



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.552/2/V
du 12 septembre 2016

sur

un avant-projet d'ordonnance
de la Région de
Bruxelles-Capitale 'tendant à
lutter contre certaines formes
de discriminations et à
promouvoir l'égalité de
traitement'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.552/2/V
van 12 september 2016

over

een voorontwerp van
ordonnantie van de Brussels
Hoofdstedelijk Gewest 'ter
bestrijding van bepaalde
vormen van discriminatie en
ter bevordering van gelijke
behandeling'

Le 7 juin 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Mobilité et des Travaux publics à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au fin août 2016 ^(*), sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'tendant à lutter contre certaines formes de discriminations et à promouvoir l'égalité de traitement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 12 septembre 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 septembre 2016.

^(*) Par courriel du 15 juin 2016.

*

Op 7 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, bevoegd voor Mobiliteit en Openbare Werken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot eind augustus 2016 ^(*), een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie van de Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en ter bevordering van gelijke behandeling'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 12 september 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven 12 september 2016.

^(*) Bij e-mail van 15 juni 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. La section de législation du Conseil d'État a été saisie, le 7 juin 2016, dans un délai ne dépassant pas un mois, d'une demande d'avis relative à l'avant-projet d'ordonnance tendant à lutter contre certaines formes de discriminations et à promouvoir l'égalité de traitement. Le Ministre a accordé une prolongation de délai jusqu'à la fin du mois d'août 2016.

Des questions ont été adressées au délégué du Ministre les 26 et 28 juillet, qui n'a pu y répondre que les 1^{er} et 2 septembre. Ces précisions étant nécessaires pour l'examen du dossier, la section de législation du Conseil d'État n'a pu donner son avis que ce lundi 12 septembre 2016.

2. L'avant-projet d'ordonnance à l'examen est très semblable à l'avant-projet d'ordonnance 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services', qui a fait l'objet de l'avis 55.580/4 donné le 24 mars 2014.

Le présent avis ne portera donc que sur les dispositions qui ont été substantiellement modifiées, à savoir les articles 5, 2°, 13° et 14°, 8, § 3, 10, 11, §§ 1^{er} et 3, 13, 14, 16, § 5, 23, 27, 30 et 31.

Pour le reste, il est renvoyé à l'avis 55.580/4, que l'auteur de l'avant-projet est invité à publier en annexe à l'avis 59.552/2.

3. Dans l'avis 55.580/4, la section de législation du Conseil d'État insistait sur :

« la nécessité d'assurer correctement la transposition de directives européennes et celle d'informer adéquatement le Parlement sur le choix des moyens que le Gouvernement lui propose de mettre en œuvre, commandent que des tableaux de transposition des directives en cause et des dispositions de l'avant-projet, dans les deux sens, figurent à la suite de l'exposé des motifs. Ceci permet aussi d'éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 39 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 28 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres ».

Il n'a pas été tenu compte de cette observation dans l'avant-projet examiné.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Il ne ressort pas du dossier que l'avant-projet d'ordonnance aurait donné lieu à l'établissement du rapport d'évaluation de son impact sur la situation respective des femmes et des hommes, requis en vertu de l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale'¹, dont le modèle est fixé dans l'annexe de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014 portant exécution de cette ordonnance.

Il appartiendra au Gouvernement de veiller à l'accomplissement de cette formalité.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Prise en compte des mises en demeure de la Commission européenne

1. Selon la note au Gouvernement du 10 mars 2016, l'avant-projet examiné

« permettra à la Région de Bruxelles-Capitale de se mettre en conformité par rapport aux points afférents dans les mises en demeure et procédures d'infraction 2014/2053 et 2015/2012 lancées par la Commission européenne à l'encontre du Royaume de Belgique, relativement aux transpositions des directives 2000/43/CE et 2004/113/CE »².

2. Dans une lettre du 8 avril 2015 ayant pour objet l'infraction 2014/2053, la Commissaire européenne invitait les autorités belges à apporter des clarifications. Ces questions étaient complétées et développées dans la mise en demeure du 29 avril 2015, infraction n° 2015/2012. Elles portent sur les points suivants, qui concernent tous la Région de Bruxelles-Capitale.

A. Les organismes chargés de la promotion de l'égalité de traitement

3. Par une ordonnance du 27 février 2014, la Région de Bruxelles-Capitale a approuvé l'accord de coopération du 12 juin 2013 conclu entre l'autorité fédérale, les régions et les communautés 'visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune'.

¹ Cette disposition impose le « test genre » indifféremment à tout projet d'acte législatif ou réglementaire :
« Art. 3. Chaque ministre et secrétaire d'État intègre la dimension de genre dans toutes les politiques, mesures et actions relevant de ses compétences. À cet effet :
[...]

2° pour chaque projet d'acte législatif ou réglementaire, il ou elle établit un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut régler le modèle de rapport d'évaluation de l'impact, dit 'test gender' ».

² En Flandre, ces mises en demeure sont prises en compte par le dépôt d'une proposition de décret 'houdende wijziging van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst', qui a fait l'objet de l'avis de la section de législation du Conseil d'État 57.750/3 donné le 1^{er} juillet 2015, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2014-2015, n° 405/2.

4. Cependant, dans le document 2014/2053, il est relevé que

« les services de la Commission ont bien pris note du projet d'interfédéralisation en cours d'adoption de l'Institut d'égalité hommes-femmes qui devrait permettre d'assurer la mise en place d'organismes chargés de la promotion de l'égalité de traitement conforme aux exigences de la directive à tous les niveaux politiques belges. Cependant, ce processus d'interfédéralisation semble toujours en cours de négociations sans perspective concrète d'adoption ».

Dans la mise en demeure 2015/2012, il est précisé :

« Dans la région de Bruxelles-Capitale, l'article 3 de l'arrêté d'exécution du 19 juillet 2012 instituant le Conseil consultatif égalité des chances pour les femmes et les hommes précise que ce conseil a comme fonction de :

- Formuler des avis et recommandations non contraignants,
- Suivre la thématique de l'égalité entre les hommes et les femmes,
- Remettre un rapport annuel au gouvernement concernant les activités réalisées.

Le Conseil consultatif pour l'égalité des chances pour les femmes et les hommes ne peut donc pas, contrairement à l'article 20-2 de la directive, apporter aux victimes une aide indépendante pour engager une procédure. En outre, aucune information n'a été reçue par la Commission quant à son fonctionnement ».

La mise en demeure ajoute :

« Les autorités belges ont précisé qu'en vue d'assurer une mise en place complète des organismes de promotion de l'égalité de traitement dans toutes les régions belges permettant de répondre aux exigences de l'article 20 de la directive, un processus d'interfédéralisation de l'institut pour l'égalité des femmes et des hommes devrait être mis en place. Ce processus d'interfédéralisation est lié à l'interfédéralisation du centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme qui est en vigueur depuis 2014.

Cette interfédéralisation a pour objectif de rendre l'institut pour l'égalité des femmes et des hommes compétent non seulement pour le niveau fédéral mais également pour le niveau fédéré. Cette interfédéralisation serait mise en place selon des procédés similaires à ceux mis en place pour le processus d'interfédéralisation du centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (compétent pour les discriminations non basées sur le sexe) qui a rendu l'organisme commun à l'État fédéral, aux communautés et aux régions. Ce processus d'interfédéralisation de l'institut pour toutes les affaires relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes, devait être opérationnalisé pour juin 2013.

Or, comme confirmé par les autorités belges dans leur réponse du 15 septembre 2014, si l'interfédéralisation du centre pour l'égalité des chances est devenue effective en 2014, en revanche l'interfédéralisation de l'institut pour l'égalité des femmes et des hommes n'est toujours pas mise en place. Les autorités belges rappellent qu'en raison de la complexité institutionnelle de l'interfédéralisation du centre pour l'égalité des chances, l'élaboration de l'accord de coopération a pris environ 3 ans. Les autorités belges justifient le retard pris dans le processus d'interfédéralisation de l'institut par la tenue d'élections en Belgique en mai 2014 et les périodes qui ont suivi de négociation en vue de la constitution des gouvernements dans les différentes entités belges. La 2^{ème} phase du processus d'interfédéralisation a ainsi été retardée. Les autorités belges ne peuvent donc fournir aucun projet de loi ni de calendrier d'adoption.

Dès lors, en l'absence d'adoption du projet d'interfédéralisation de l'institut pour l'égalité des femmes et des hommes (ou de la communication du projet, ainsi que de son calendrier d'adoption), la Commission ne peut que constater la persistance de l'infraction pour non mise en place d'organismes d'égalité de traitement répondant aux critères de l'article 20 de la directive pour la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande et la Communauté germanophone qui perdure donc ».

L'avant-projet examiné n'apporte pas de réponses à ces observations de la Commission. Il est par ailleurs renvoyé à l'observation particulière n° 2 formulée sous l'article 27.

B. La protection contre les discriminations fondées sur le changement de sexe

6. Dans le document 2014/2053, il est relevé que,

« concernant la protection accordée par la législation belge contre les discriminations fondées sur le changement de sexe, les services de la Commission notent que cette protection ne semble pas assurée à tous les niveaux politiques belges (par exemple, la région de Bruxelles-Capitale) ».

Cette lacune est comblée par l'article 8, §§ 2 et 3, de l'avant-projet.

C. Les possibilités de justifications des distinctions directes

7. Dans le document 2014/2053, la Commission européenne note

« que dans la Région de Bruxelles-Capitale (article 179 de l'ordonnance du 17 juillet 2003 telle que modifiée ³) ainsi que la Communauté flamande (l'article 16, § 1^{er} du décret du 10 juillet 2008 ⁴), les législations adoptées prévoient la possibilité de justifier des discriminations directes ».

³ Article 179 de l'ordonnance du 17 juillet 2003 'portant le Code bruxellois du Logement, inséré par l'ordonnance du 19 mars 2009'. Cette disposition a été remplacée par l'article 195 de l'ordonnance du 11 juillet 2013 'modifiant l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du Logement', rédigée de manière identique : « Toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires ».

⁴ L'article 16, § 1^{er}, du décret flamand du 10 juillet 2008 « houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid », dispose : « Il est question de discrimination directe lorsque quelqu'un est traité de manière moins favorable qu'une autre personne dans une situation comparable sur la base d'une ou plusieurs caractéristiques de protection réelles ou supposées octroyées en propre ou par association, à moins que ce traitement défavorable se justifie dans un but légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif sont adéquats et nécessaires ».

Elle rappelle

« que la définition de discrimination directe contenue à l'article 2 a) de la directive ne prévoit aucune possibilité de justification d'une discrimination directe. La seule possibilité de justification d'une discrimination directe réside à l'article 4-5 de la directive dans une situation bien spécifique, c'est-à-dire sur la différence de traitement résulte d'une fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe. Or, les dispositions belges en cause ne contiennent aucun lien entre la possible justification de la discrimination directe et le fait que les différences de traitement résultent d'une fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe ».

À l'estime de la section de législation, une autre lecture des dispositifs pointés par la Commission est possible, qui consiste à considérer que, combinés avec d'autres dispositions de la législation dont ils sont issus, ces dispositifs n'autorisent pas la justification des « discriminations directes », mais uniquement, et dans la mesure où les directives dont ils assurent la transposition le permettent elles-mêmes, la justification des « distinctions » de traitement fondées directement sur l'un des critères protégés.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de bien mettre en lumière, dans l'exposé des motifs et dans le commentaire des articles figurant dans la section II du chapitre IV de celui-ci, que le système de justification qu'il met en place, n'autorise pas plus de distinctions de traitement que celles qui sont permises par les directives visées à l'article 2 de l'avant-projet.

Par ailleurs, et dans la mesure où le texte même de l'article 195 du Code bruxellois du Logement demeure très général sur la possibilité de justifier des distinctions de traitement fondées sur le sexe, il gagnerait à être adapté pour répondre plus explicitement aux exigences de 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 ses biens et services et la fourniture de biens et services'.

D. L'incompatibilité des dispositions belges en matière de protection contre les mesures de rétorsion

8. Dans la mise en demeure 2015/2012, la Commission européenne relève :

« L'article 24 de la directive 2006/54 impose aux États membres de protéger les travailleurs, y compris leurs représentants, contre tout licenciement ou tout autre traitement défavorable par l'employeur en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

L'article 24 de la directive est mis en œuvre au niveau fédéral par l'article 21 de la loi du 10 mai 2007. Toutefois, la protection est limitée à la victime de la discrimination et aux témoins. La protection ne couvre pas les personnes autres que la victime de la discrimination et les témoins.

À cet égard, la Commission note que le même niveau de protection contre les mesures de rétorsion se retrouve à tous les niveaux politiques belges ».

Comme le relève le commentaire des articles 15 à 19, l'article 16, § 5, entend répondre à ce type d'objections dans les matières relevant du champ d'application de l'avant-projet.

E. L'incompatibilité de la législation en matière de classification professionnelle

9. La Commission européenne rappelle, dans la mise en demeure n° 2015/2012, que

« l'article 4 de la directive 2006/54 interdit toute discrimination pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération. L'alinéa 2 de cet article précise que lorsqu'un système de classification professionnelle est utilisé pour la détermination des rémunérations, ce système est fondé sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et est établi de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe ».

Or, elle « ne peut que constater l'absence de mesures de transposition par la région de Bruxelles-Capitale pour assurer l'égalité de traitement dans les systèmes de classification professionnelle conformément à l'article 4, alinéa 2, de la directive 2006/54 ».

L'avant-projet examiné ne comble pas cette lacune, ce qui devrait être fait dans les autres ordonnances dédiées à la matière.

II. La lutte contre les discriminations fondées sur la langue

10. En vertu de l'article 5, 2°, de l'avant-projet examiné, la langue figure parmi les critères protégés.

Comme le relève le Conseil économique et social dans son avis du 19 mai 2016 sur l'avant-projet examiné,

« une discrimination sur base du critère de la langue, présent dans les 19 critères protégés par le projet d'ordonnance, ne peut être portée ni devant [le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations], ni devant l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes. En effet, aucun organisme n'est à ce jour compétent pour recevoir une plainte en matière de discrimination et égalité de traitement du chef de la langue. Il demande qu'une mention de cette situation spécifique soit relevée dans le texte. Le Conseil souligne l'importance d'éviter toute confusion en la matière lors de la mise en œuvre de ce projet d'ordonnance ».

Invité à préciser quelle réponse serait apportée à cette observation, le délégué du Ministre a répondu :

« nous n'allons pas modifier le texte ».

Cette lacune a été rappelée par l'assemblée générale de la section de législation, dans l'avis 48.892/AG donné le 7 décembre 2010 sur une proposition de loi 'visant à créer un Centre de promotion de la diversité linguistique' :

« 2. Ainsi que l'exposent les développements de la proposition, celle-ci tend, parmi d'autres objectifs, à compléter le dispositif législatif belge en matière de lutte contre la discrimination pris notamment en vue de transposer la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, qui a déjà pour objet de transposer cette directive ⁵, énonce 'la langue' parmi les 'critères protégés', c'est-à-dire ceux pour lesquels les distinctions sont en principe interdites et constitutives en conséquence de discrimination ⁶ dans les secteurs tombant dans le champ d'application de la loi ⁷.

La directive 2000/78/CE précitée a également fait l'objet de décrets et d'ordonnances adoptées par les entités fédérées en vue de sa transposition ⁸.

Il convient toutefois de relever que, contrairement à – par exemple – l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette directive ne mentionne pas la langue parmi les critères protégés. La directive n'impose pas davantage la création d'un Centre tel que celui dont il est question dans la proposition à l'examen. Ceci n'interdit pas au législateur de prendre une initiative complémentaire en ce sens en droit interne.

3. Alors que la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et la loi précitée du 10 mai 2007 investissent le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme de plusieurs missions destinées notamment à assurer l'effectivité de cette législation, ces missions n'incluent pas celle 'de promouvoir l'égalité des chances et de combattre toute forme de distinction, d'exclusion, de restriction ou de préférence fondée sur' la langue ⁹.

⁵ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : Article 2 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

⁶ *Note de bas de page 7 de l'avis cité* : Article 4, 4°, et 6° à 9°, de la loi précitée du 10 mai 2007, combiné au titre II de la loi.

⁷ *Note de bas de page 8 de l'avis cité* : Articles 5 et 6 de la loi précitée du 10 mai 2007.

⁸ *Note de bas de page 9 de l'avis cité* : Voir spécialement les décrets et ordonnances suivants : décret de la Communauté germanophone du 17 mai 2004 'relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail' ; décret de la Communauté française du 19 mai 2004 'relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement' ; décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 'relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle' ; décret de la Commission communautaire française du 22 mars 2007 'relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle' ; décret de la Communauté et de la Région flamandes du 10 juillet 2008 'portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement' ; ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 'relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi' ; ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 'visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise' ; décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination' ; décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination' ; décret de la Commission communautaire française du 9 juillet 2010 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement'.

⁹ *Note de bas de page 10 de l'avis cité* : Selon l'article 2 la loi du 15 février 1993 'créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme', la langue ne figure en effet pas parmi les critères de discrimination dont le Centre aurait la charge.

Aussi, l'article 29, § 2, de la loi précitée du 10 mai 2007 dispose-t-il que
'[l]e Roi désigne l'organe qui sera compétent pour les discriminations fondées sur la langue'.

Cette disposition est restée inexécutée à ce jour »¹⁰.

Dans l'avis 52.676/VR donné le 5 février 2013 sur l'avant-projet devenu la loi du 17 août 2013 'adaptant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme en vue de le transformer en un Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains', les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État rappellent encore que le Centre pour l'égalité des chances est compétent pour ester en justice en cas de discrimination, « à l'exception des litiges basés sur une discrimination fondée sur la langue »¹¹.

Le critère de la langue n'est donc pas protégé à l'égal des autres « critères protégés ». Il conviendrait que l'exposé des motifs justifie cette distinction.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 13

Dans les deux paragraphes, de l'accord du délégué du Ministre, l'article 13 doit être modifié pour y faire figurer l'« ordonnance ».

Article 27

1. L'article 6, § 3, de l'accord de coopération du 12 juin 2013 conclu entre l'autorité fédérale, les régions et les communautés, 'visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune', auquel la Région de Bruxelles-Capitale a donné son assentiment par une ordonnance du 24 février 2014, dispose :

« Dans les limites des missions du Centre telles que définies à l'article 3 du présent accord, et dans les limites des lois, décrets et ordonnances énumérés dans le présent paragraphe, chaque partie détermine respectivement par loi, décret ou ordonnance, en ce qui concerne ses propres compétences, les cas où le Centre est habilité à ester en justice.

Le Centre est habilité à ester en justice, dans les limites de ses missions définies à l'article 3 du présent accord, dans tous les litiges auxquels pourrait donner lieu notamment l'application des lois, des décrets et des ordonnances suivants :

- la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ;

¹⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-435/002.

¹¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2859/001, note 8 de l'avis cité.

- la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale ;
- le chapitre 5bis de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail ;
- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- le décret de la Communauté flamande du 8 mai 2002 sur la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi ;
- le décret de la Communauté flamande du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement ;
- le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination ;
- le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes, en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle ;
- l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 juillet 2011 relative à la gestion mixte du marché de l'emploi dans la Région de Bruxelles-Capitale ;
- l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi ;
- l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise ;
- le décret du 22 mars 2007 de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle ;
- le décret de la Communauté germanophone du 19 mars 2012 visant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du logement ;
- le décret de la Commission Communautaire française de la région Bruxelles-Capitale du 3 juillet 2010 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ».

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2014 portant assentiment à cet accord de coopération du 12 juin 2013, que la liste figurant à l'article 6, § 3, alinéa 2, de l'accord de coopération est, comme le révèle sa rédaction, exhaustive. L'on peut ainsi lire dans le commentaire des articles de l'accord de coopération, figurant dans l'exposé des motifs du projet de loi :

« Enfin, l'article 6, § 3, énumère les textes législatifs sur la base desquels le Centre peut agir en justice. Chacune des parties à l'accord peut décider, pour ce qui concerne ses

propres compétences et dans les limites de la liste prévue à l'article 6, § 3, pour quels textes juridiques le Centre peut effectivement entamer des poursuites judiciaires »¹².

L'avant-projet n'entre pas « dans les limites des lois, décrets et ordonnances énumérés dans le présent paragraphe », au sens de cet article¹³. Le Centre n'est donc pas habilité à ester en justice dans les litiges auxquels l'application de l'avant-projet d'ordonnance donnerait lieu.

Sauf à amender l'accord de coopération par un accord modificatif, une solution pourrait être d'insérer les dispositions de l'avant-projet examiné dans l'une des ordonnances listées à l'article 6, § 3, de l'accord de coopération.

2. Le législateur régional bruxellois ne pourra attribuer une mission à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, créé par la loi du 16 décembre 2002, que lorsque celui-ci aura été « interfédéralisé ».

En effet, en vertu de l'article 4, 6°, de la loi ,

« l'Institut est habilité à [...] agir en justice dans les litiges auxquels pourrait donner lieu l'application de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, du chapitre Vbis de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et des lois pénales et autres lois qui ont spécifiquement pour objet la garantie de l'égalité des femmes et des hommes ».

Il n'appartient pas au législateur ordonnantiel d'élargir unilatéralement les missions de l'Institut.

Dans l'avis 44.742/4 donné le 9 juillet 2009 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination', la section de législation du Conseil d'État avait fait l'observation suivante, sous l'article 37 en projet :

« S'il est envisagé de confier l'exercice de ces missions au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, il y a lieu de conclure préalablement un accord de coopération avec l'autorité fédérale en vertu de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cet accord devrait être conclu avant l'entrée en vigueur des dispositions de l'avant-projet de décret qui vise le Centre et l'Institut. Par ailleurs, l'entrée en vigueur de cet accord et de ces dispositions de l'avant-projet devraient intervenir concomitamment »¹⁴.

¹² *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2137/001, p. 5. Cette exhaustivité se déduit également de l'avis 52.675/VR donné le 5 février 2013 que les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État ont donné sur l'avant-projet devenu la loi du 19 janvier 2014, *ibid.*, pp. 25-43.

¹³ En outre, comme le confirme l'article 4 de l'avant-projet et l'absence d'abrogatoire, celui-ci n'a pas vocation à se substituer aux ordonnances énumérées à l'article 6, § 3, de l'accord de coopération.

¹⁴ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 601/001. Cette observation était rappelée dans l'avis 53.982/2/V donné le 12 septembre 2013 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 5 décembre 2013 'modifiant le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 561/001.

3. L'article 27 sera fondamentalement revu à la lumière de ces observations.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. De afdeling Wetgeving van de Raad van State is op 7 juni 2016 verzocht om binnen een termijn van een maand advies uit te brengen over een voorontwerp van ordonnantie ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en ter bevordering van gelijke behandeling. De minister heeft ingestemd met een verlenging van de termijn tot aan het einde van de maand augustus 2016.

Op 26 en 28 juli zijn aan de gemachtigde van de minister vragen gericht, waarop deze echter pas op 1 en 2 september heeft kunnen antwoorden. Aangezien die preciseringen nodig waren voor het onderzoek van het dossier, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State haar advies pas op maandag 12 september 2016 kunnen geven.

2. Het voorliggende voorontwerp van ordonnantie is zeer vergelijkbaar met het voorontwerp van ordonnantie “ertoe strekkende te strijden tegen bepaalde vormen van discriminatie bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten” waarover op 24 maart 2014 advies 55.580/4 gegeven is.

Dit advies zal bijgevolg enkel betrekking hebben op de bepalingen die substantieel gewijzigd zijn, namelijk de artikelen 5, 2°, 13° en 14°, 8, § 3, 10, 11, §§ 1 en 3, 13, 14, 16, § 5, 23, 27, 30 en 31.

Voor het overige wordt verwezen naar advies 55.580/4. De steller van het voorontwerp wordt verzocht dat advies als bijlage bij advies 59.552/2 bekend te maken.

3. In advies 55.580/4 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State het volgende benadrukt:

“de noodzaak om Europese richtlijnen correct om te zetten en de noodzaak om het parlement afdoend te informeren over de keuze van de middelen die het volgens de regering moet aanwenden, [vereisen] dat na de memorie van toelichting omzettingstabellen worden opgenomen in twee richtingen, met de richtlijnen in kwestie en de bepalingen van het voorontwerp. Op die manier kan ook worden voorkomen dat de uitoefening van het recht van amendement, vervat in artikel 39 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat van toepassing is verklaard op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bij artikel 28 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, verder gaat dan de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten toekent”.

Met die opmerking is geen rekening gehouden in het voorliggende voorontwerp.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit het dossier blijkt niet dat een evaluatieverslag zou zijn opgesteld van de impact van het voorontwerp van ordonnantie op de respectieve situatie van vrouwen en mannen, welk verslag vereist is krachtens artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’¹, waarvan het model is vastgesteld in de bijlage bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014 houdende uitvoering van die ordonnantie.

De Regering dient erop toe te zien dat aan dat vormvereiste wordt voldaan..

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Inoverwegingneming van de aanmaningen van de Europese Commissie

1. In de nota aan de Regering van 10 maart 2016 staat het volgende:

“Naar aanleiding van de opmerkingen die de Europese Commissie geformuleerd heeft over de geldende gewestelijke voorschriften in het kader van de inbreukprocedures 2015/2012 en 2014/2053 werd de ontwerptekst aangepast om beter te beantwoorden aan de Europese regels”.²

2. In een brief van 8 april 2015 met betrekking tot inbreuk 2014/2053 heeft de Europese Commissaris de Belgische overheid verzocht nadere toelichtingen te verschaffen. Die vragen zijn verder aangevuld en volledig uiteengezet in de aanmaning van 29 april 2015, inbreuk nr. 2015/2012. Ze hebben betrekking op de volgende aspecten die allemaal het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aanbelangen.

¹ Deze bepaling legt de “gendertest” op voor elk wetgevend of reglementair ontwerp :

“Art. 3. Elke minister en staatssecretaris integreert de genderdimensie in alle beleidslijnen, maatregelen en acties die onder zijn bevoegdheden vallen. Daartoe:

(...)

2° stelt hij of zij voor elk wetgevend of reglementair ontwerp een evaluatieverslag op van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering kan het model-evaluatieverslag van de impact, “gendertest” genaamd, regelen.”

² In Vlaanderen is met deze aanmaningen rekening gehouden door het indienen van een voorstel van decreet ‘houdende wijziging van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst’, waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 1 juli 2015 advies 57.750/3 gegeven heeft (*Parl. St.* VI. Parl. 2014-15, nr. 405/2).

A. Instellingen belast met de bevordering van de gelijke behandeling

3. Bij een ordonnantie van 27 februari 2014 heeft het Brussels Hoofdstedelijk Gewest het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 ‘voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling’, gesloten tussen de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen, goedgekeurd.

4. In document 2014/2053 wordt evenwel het volgende gesteld:

“De diensten van de Commissie hebben akte (...) genomen van het voorstel voor de interfederalisering van het Instituut voor Gelijkheid van Vrouwen en Mannen dat momenteel in behandeling is. De interfederalisering moet ervoor zorgen dat op alle politieke niveaus in België organen kunnen worden ingesteld voor de bevordering van een gelijke behandeling, overeenkomstig de vereisten van de richtlijn. Momenteel bevindt het interfederaliseringsproces zich echter nog steeds in de onderhandelingsfase en zijn er nog geen concrete plannen voor de goedkeuring.”

In aanmaning 2015/2012 staat het volgende:

“In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bepaalt artikel 3 van het Besluit van 19 juli 2012 tot oprichting van een Adviesraad Gelijke Kansen voor Vrouwen en Mannen dat deze raad als opdracht heeft:

- niet-bindende adviezen en aanbevelingen te geven;
- de thematiek van de gelijkheid tussen vrouwen en mannen op te volgen; en
- de Regering een jaarverslag over de uitgevoerde activiteiten te bezorgen.

Anders dan artikel 20, lid 2, van de richtlijn voorschrijft, kan de Adviesraad Gelijke Kansen voor Vrouwen en Mannen voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de slachtoffers derhalve geen onafhankelijke bijstand verlenen om een procedure in te leiden. Bovendien heeft de Commissie geen informatie ontvangen over de werking van deze raad”.

In de aanmaning staat voorts het volgende:

“De Belgische autoriteiten hebben erop gewezen dat, om de volledige totstandbrenging van organen voor de bevordering van gelijke behandeling in alle Belgische deelgebieden te waarborgen, en te voldoen aan de vereisten van artikel 20, moest worden overgegaan tot de interfederalisering van het Instituut voor Gelijkheid van Vrouwen en Mannen. Deze interfederalisering hangt samen met de interfederalisering van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, die sinds 2014 van kracht is.

Deze interfederalisering heeft als doel het Instituut voor Gelijkheid van Vrouwen en Mannen bevoegd te maken voor zowel het federale niveau als het niveau van de deelgebieden. Deze interfederalisering zou plaatsvinden volgens dezelfde werkwijze als die welke werd gevolgd bij de interfederalisering van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (dat bevoegd is voor andere discriminatie dan die op grond van geslacht), waardoor deze instelling bevoegd werd voor zowel het federale niveau als het niveau van de gemeenschappen en de gewesten. De interfederalisering van het Instituut, dat bevoegd is voor alle zaken betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, had uiterlijk in juni 2013 afgerond moeten zijn.

Zoals echter door de Belgische autoriteiten in hun antwoord van 15 september 2014 bevestigd, is weliswaar de interfederalisering van het Centrum voor gelijkheid van kansen in 2014 in werking getreden, maar is van de interfederalisering van het Instituut voor Gelijkheid van Vrouwen en Mannen nog geen sprake. De Belgische autoriteiten herinneren eraan dat door de institutionele complexiteit van de interfederalisering van het Centrum voor gelijkheid van kansen, het uitwerken van het samenwerkingsakkoord ongeveer drie jaar heeft geduurd. De Belgische autoriteiten wijten de vertraging van de interfederalisering van het Instituut aan de Belgische verkiezingen van mei 2014 en aan de daarop volgende onderhandelingen voor de vorming van regeringen in de verschillende Belgische entiteiten. De tweede fase van de interfederalisering heeft zo vertraging opgelopen. De Belgische autoriteiten kunnen derhalve geen enkel wetgevingsvoorstel, noch een tijdschema voor goedkeuring overleggen.

Doordat het voorstel voor de interfederalisering van het Instituut voor Gelijkheid van Vrouwen en Mannen niet is goedgekeurd (of niet is meegedeeld, net zo min als het tijdschema voor de goedkeuring), kan de Commissie alleen maar vaststellen dat de inbreuk van het niet-aanwijzen van organen voor gelijke behandeling die aan de criteria van artikel 20 van de richtlijn voldoen, voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Vlaamse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap blijft bestaan”.

Het voorliggende voorontwerp biedt geen antwoorden op die opmerkingen van de Commissie. Er wordt bovendien verwezen naar bijzondere opmerking nr. 2 gemaakt bij artikel 27.

B. Bescherming tegen discriminatie op grond van geslachtsverandering

6. In document 2014/2053 wordt het volgende gesteld:

“Met betrekking tot de bescherming die de Belgische wetgeving biedt tegen discriminatie op grond van geslachtsverandering, merken de diensten van de Commissie op dat deze bescherming niet op elk politiek niveau in België gegarandeerd is (in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is dat bijvoorbeeld niet het geval)”.

Deze leemte wordt aangevuld bij artikel 8, §§ 2 en 3, van het voorontwerp.

C. Mogelijkheden voor rechtvaardiging van directe discriminatie

7. In document 2014/2053 merkt de Europese Commissie op

“dat zowel in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (artikel 179 van de ordonnantie van 17 juli 2003, zoals gewijzigd³) als in de Vlaamse Gemeenschap (artikel 16, § 1, van

³ Artikel 179 van de ordonnantie van 17 juli 2003 ‘houdende de Brusselse Huisvestingscode, ingevoegd bij de ordonnantie van 19 maart 2009’. Deze bepaling is vervangen bij artikel 195 van de ordonnantie van 11 juli 2013 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingscode’, die op een identieke wijze is gesteld. “Elk direct onderscheid op grond van één van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn”.

het decreet van 10 juli 2008⁴) wetgeving is goedgekeurd die voorziet in de mogelijkheid van rechtvaardiging van directe discriminatie”.

Voorts herinnert zij eraan dat

“de definitie van directe discriminatie in artikel 2, onder a), van de richtlijn, in geen enkele mogelijkheid voor rechtvaardiging van directe discriminatie voorziet. De enige mogelijkheid tot rechtvaardiging van directe discriminatie wordt geboden door artikel 4, lid 5, van de richtlijn, en heeft betrekking op een specifieke situatie, wanneer het verschil in behandeling volgt uit de levering van de goederen en diensten aan, uitsluitend of hoofdzakelijk, leden van een bepaald geslacht. Bij de bepalingen van de Belgische wetgeving in kwestie is er echter geen enkel verband tussen de mogelijkheid voor rechtvaardiging van directe discriminatie en een verschil in behandeling die volgt uit de levering van de goederen en diensten aan, uitsluitend of hoofdzakelijk, leden van een bepaald geslacht”.

Volgens de afdeling Wetgeving is een andere lezing mogelijk van de door de Commissie aangehaalde bepalingen, namelijk deze dat ze, in samenhang gelezen met andere bepalingen van de wet waaruit ze komen, de rechtvaardiging van “directe discriminatie” niet toestaan, maar uitsluitend, en in de mate dat de richtlijnen die bij die bepalingen worden omgezet er zelf in voorzien, de rechtvaardiging van het “onderscheid” van behandeling dat rechtstreeks gegrond is op een van de beschermde criteria.

Het staat aan de steller van het voorontwerp om in de memorie van toelichting en in de bespreking van de artikelen van afdeling II van hoofdstuk IV, duidelijk aan te geven dat de rechtvaardigingsregeling die met het voorontwerp wordt ingevoerd niet in méér gevallen voorziet waarbij onderscheid van behandeling wordt toegestaan, dan die welke zijn toegestaan bij de richtlijnen bedoeld in artikel 2 van het voorontwerp.

Bovendien zou artikel 195 van de Brusselse Huisvestingscode, voor zover het in zeer algemene bewoordingen is gesteld wat betreft de mogelijkheden tot rechtvaardiging van het onderscheid van behandeling op grond van het geslacht, moeten worden aangepast, zodat het uitdrukkelijker voldoet aan hetgeen bepaald wordt in 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”.

D. Onverenigbaarheid van de Belgische bepalingen inzake de bescherming tegen vergeldingsmaatregelen

8. In aanmaning 2015/2012 heeft de Europese Commissie het volgende gesteld:

“Op grond van artikel 24 van richtlijn 2006/54 moeten de lidstaten zorgen voor de bescherming van werknemers, met inbegrip van hun vertegenwoordigers, tegen ontslag of

⁴ Artikel 16, § 1, van het Vlaams decreet van 10 juli 2008 ‘houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid’ luidt als volgt: “Er is sprake van directe discriminatie als iemand minder gunstig wordt behandeld dan iemand anders in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van een of meer, werkelijke of vermeende, eigen of bij associatie toegekende, beschermde kenmerken, tenzij die ongunstige behandeling objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn”.

enige andere nadelige behandeling waarmee de werkgever reageert op een klacht binnen de onderneming of op een procedure om het beginsel van gelijke behandeling te doen naleven.

Artikel 24 van de richtlijn is op federaal niveau omgezet door artikel 21 van de wet van 10 mei 2007. De bescherming is echter beperkt tot het slachtoffer van de discriminatie en getuigen. De bescherming geldt niet voor andere personen dan het slachtoffer van de discriminatie en de getuigen.

In dat verband merkt de Commissie op dat op alle politieke niveaus in België hetzelfde niveau van bescherming tegen represailles geldt.”

Zoals gesteld wordt in de bespreking van de artikelen 15 tot 19, beoogt artikel 16, § 5, tegemoet te komen aan dit soort bezwaren met betrekking tot de aangelegenheden die vallen binnen het toepassingsgebied van het voorontwerp.

E. Onverenigbaarheid van de wetgeving inzake werkclassificatie

9. De Europese Commissie brengt in aanmaning 2015/2012 het volgende in herinnering:

“Artikel 4 van Richtlijn 2006/54 verbiedt elke discriminatie ten aanzien van alle elementen en voorwaarden van beloning voor gelijke arbeid of voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend. De tweede alinea van dat artikel bepaalt dat wanneer voor de vaststelling van de beloning gebruik wordt gemaakt van een systeem van werkclassificatie, dit systeem moet berusten op criteria die voor mannelijke en vrouwelijke werknemers hetzelfde zijn, en zodanig moet zijn opgezet dat elke discriminatie op grond van geslacht is uitgesloten.”

Ze kan evenwel “niet anders dan vaststellen dat er voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geen omzettingsmaatregelen bestaan om de gelijke behandeling in systemen van werkclassificatie te garanderen, overeenkomstig artikel 4, tweede alinea, van Richtlijn 2006/54.”

Het voorliggende voorontwerp vult die leemte niet aan. Dat zou moeten gebeuren in de andere ordonnances die aan de aangelegenheid gewijd zijn.

II. Bestrijding van discriminatie op grond van taal

10. Krachtens artikel 5, 2°, van het voorliggende voorontwerp behoort taal tot de beschermde criteria.

De Economische en Sociale Raad heeft in zijn advies van 19 mei 2016 over het voorliggende voorontwerp opgemerkt dat:

“een discriminatie op basis van het taalcriterium, dat één van de 19 criteria is die door het ontwerp van ordonnantie worden beschermd, noch voor [het Interfederaal centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme], noch voor het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen kan worden gebracht. Momenteel is immers geen enkele instelling bevoegd om een klacht op het vlak van discriminatie en

gelijke behandeling in hoofde van taal te ontvangen. Hij vraagt om deze specifieke situatie in de tekst op te nemen. De Raad benadrukt het belang om elke onduidelijkheid ter zake bij de tenuitvoerlegging van dit ontwerp van ordonnantie te voorkomen.”

Op de vraag welk gevolg gegeven zou worden aan die opmerking, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Nous n’allons pas modifier le texte”.

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving had al gewezen op die leemte in advies 48.892/AV, gegeven op 7 december 2010 over een wetsvoorstel ‘tot oprichting van een Centrum ter bevordering van de taalverscheidenheid’:

“2. Het voorstel strekt er onder meer toe om, zoals wordt gesteld in de toelichting, de Belgische wetgeving inzake de strijd tegen discriminatie aan te vullen die onder meer is aangenomen met het oog op de omzetting van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

Volgens de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, die reeds tot doel had te voorzien in de omzetting van deze richtlijn⁵ is de ‘taal’ een van de ‘beschermd criteria’, dat wil zeggen een criterium op basis waarvan een onderscheid in beginsel verboden is en bijgevolg discriminatie⁶ oplevert in de sectoren die tot de werkingssfeer van de wet behoren⁷.

De voornoemde richtlijn 2000/78/EG heeft tevens aanleiding gegeven tot decreten en ordonnanties die met het oog op haar omzetting zijn aangenomen door de deelentiteiten⁸.

Op te merken valt evenwel dat deze richtlijn, in tegenstelling tot bijvoorbeeld artikel 14 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens, de taal niet beschouwt als een van de beschermd criteria. De richtlijn legt evenmin de verplichting op om een centrum op te richten zoals datgene waarvan sprake is in het voorliggende voorstel. Dit betekent niet dat het de wetgever verboden is een aanvullend initiatief in die zin te nemen in het interne recht.

⁵ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Artikel 2 van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’.

⁶ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Artikel 4, 4°, en 6° tot 9°, van de voornoemde wet van 10 mei 2007, *juncto* titel II van de wet.

⁷ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: De artikelen 5 en 6 van de voornoemde wet van 10 mei 2007.

⁸ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Zie inzonderheid de volgende decreten en ordonnanties: het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 17 mei 2004 ‘betreffende de garantie van een gelijke behandeling op de arbeidsmarkt’; het decreet van de Franse Gemeenschap van 19 mei 2004 ‘houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling’; het decreet van het Waals Gewest van 27 mei 2004 ‘betreffende de gelijke behandeling inzake tewerkstelling en beroepsopleiding’; het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 maart 2007 ‘betreffende de gelijkheid van behandeling van personen in de beroepsopleiding’; het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest van 10 juli 2008 ‘houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid’; de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 4 september 2008 ‘betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling’; de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 4 september 2008 ‘ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt’; het decreet van het Waals Gewest van 6 november 2008 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’; het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 december 2008 ‘betreffende de bestrijding van sommige vormen van discriminatie’; het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 9 juli 2010 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling’.

3. De wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding en de voornoemde wet van 10 mei 2007 dragen het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding weliswaar verscheidene taken op die onder meer tot doel hebben bij te dragen tot de doelmatigheid van deze wetgeving, maar niet de opdracht van ‘het bevorderen van de gelijkheid van kansen en het bestrijden van elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van de taal’⁹.

In dit verband bepaalt artikel 29, § 2, van de voornoemde wet van 10 mei 2007 het volgende:

‘De Koning wijst het orgaan aan dat bevoegd is voor discriminatie op grond van taal.’

Aan deze bepaling is tot op heden geen uitvoering gegeven.”¹⁰

In advies 52.676/VR, gegeven op 5 februari 2013 over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 17 augustus 2013 ‘tot aanpassing van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding met het oog op de omvorming ervan tot een federaal Centrum voor de analyse van de migratiestromen, de bescherming van de grondrechten van de vreemdelingen en de strijd tegen de mensenhandel’ hebben de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving van de Raad van State er nogmaals op gewezen dat het Centrum voor gelijkheid van kansen bevoegd is om in geval van discriminatie in rechte op te treden, “met uitzondering van de geschillen die betrekking hebben op discriminatie op grond van taal.”¹¹

Het taalcriterium is dus niet in dezelfde mate beschermd als de andere “beschermd criteria”. Dat onderscheid zou in de memorie van toelichting gerechtvaardigd moeten worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 13

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat artikel 13 moet worden gewijzigd teneinde de “ordonnantie” op te nemen in de twee paragrafen.

⁹ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Volgens artikel 2 van de wet van 15 februari 1993 ‘tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding’ maakt de taal immers geen deel uit van de criteria van discriminatie waarvoor het Centrum bevoegd zou zijn.

¹⁰ Parl.St. Kamer 2010-11, nr. 53-435/002.

¹¹ Parl.St. Kamer, 2012-13, nr. 53-2859/001, voetnoot 8 van het geciteerde advies.

Artikel 27

1. Artikel 6, § 3, van het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 tussen de federale overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van racisme en discriminatie onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling, waarmee het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft ingestemd bij een ordonnantie van 24 februari 2014, bepaalt het volgende:

“Binnen de perken van de opdrachten van het Centrum, zoals bepaald in artikel 3 van dit akkoord en binnen de grenzen van de lijst van wetten, decreten en ordonnanties opgesomd in deze paragraaf, bepaalt elke partij respectievelijk per wet, decreet of ordonnantie, en voor wat zijn eigen bevoegdheden betreft, de zaken waarbij het Centrum bevoegd is om in rechte op te treden.

Het Centrum is bevoegd om, binnen de perken van zijn opdrachten bepaald bij artikel 3 van huidig akkoord, in rechte op te treden in alle rechtsgeschillen zoals bij de toepassing van volgende wetten, decreten en ordonnanties:

- de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden;

- de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaalsocialistische regime is gepleegd;

- Hoofdstuk 5bis van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk;

- de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie;

- het Vlaams decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt;

- het Vlaamse decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid;

- het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 december 2008, betreffende de bestrijding van sommige vormen van discriminatie;

- het decreet van 6 november 2008 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, met inbegrip van de discriminatie tussen vrouwen en mannen inzake economie, tewerkstelling en beroepsopleiding;

- de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 14 juli 2011 betreffende het gemengd beheer van de arbeidsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest;

- de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling;

- de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 4 september 2008 ter bevordering van diversiteiten ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt;

- het decreet van 22 maart 2007 van de Franse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de gelijkheid van behandeling van personen in de beroepsopleiding;

- het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 19 maart 2012 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie;
- de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingcode;
- het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 3 juli 2010 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling.”

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2014 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 blijkt dat de lijst die opgenomen is in artikel 6, § 3, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord, zoals kan worden opgemaakt uit de redactie ervan, exhaustief is. Zo is in de bespreking van de artikelen van het samenwerkingsakkoord in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp, het volgende te lezen:

“Tenslotte wordt in artikel 6 § 3 de lijst aan wetgevende teksten omschreven op grond waarvan het Centrum in rechte kan optreden. Elke partij bij het akkoord kan zelf bepalen, voor wat zijn eigen bevoegdheden betreft en binnen grenzen van de opsomming bepaald in artikel 6 § 3, voor welke wettelijke teksten het Centrum effectief in rechte kan optreden.”¹²

Het voorontwerp valt niet “binnen de grenzen van de lijst van wetten, decreten en ordonnanties opgesomd in deze paragraaf” als bedoeld in dat artikel.¹³ Het centrum is bijgevolg niet bevoegd om in rechte op te treden in de rechtsgeschillen waartoe de toepassing van het voorontwerp van ordonnantie aanleiding kan geven.

Behalve indien het samenwerkingsakkoord door middel van een wijzigingsakkoord wordt geamendeerd, zou het invoegen van de bepalingen van het voorliggende voorontwerp in één van de ordonnanties die opgelijst zijn in artikel 6, § 3, van het samenwerkingsakkoord, een oplossing kunnen zijn.

2. De ordonnantiegever zal pas een taak kunnen toewijzen aan het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, dat opgericht is bij de wet van 16 december 2002, wanneer dat instituut “geïnterfederaliseerd” zal zijn.

Artikel 4, 6°, van de wet bepaalt immers het volgende:

“Het Instituut is bevoegd om (...) in recht[e] op te treden in de rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, van het hoofdstuk Vbis van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werken en van de strafwetten en andere wetten die specifiek tot doel hebben de gelijkheid van vrouwen en mannen te waarborgen, aanleiding kan geven.”

¹² *Parl.St.* Senaat, 2012-13, nr. 5-2137/001, 5. Dat die lijst exhaustief is, valt ook af te leiden uit advies 52.675/VR, dat de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 5 februari 2013 hebben gegeven over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 19 januari 2014, *ibid.*, 25-43.

¹³ Bovendien is het voorontwerp, zoals bevestigd wordt in artikel 4 van het voorontwerp en door het ontbreken van een opheffingsbepaling, niet bedoeld om de ordonnanties te vervangen die zijn opgesomd in artikel 6, § 3, van het samenwerkingsakkoord.

Het komt niet aan de ordonnantiegever toe om het takenpakket van het Instituut eenzijdig uit te breiden.

In advies 44.742/4, gegeven op 9 juli 2009 over het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 december 2008 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, had de afdeling Wetgeving van de Raad van State met betrekking tot het ontworpen artikel 37 de volgende opmerking gemaakt:

“S’il est envisagé de confier l’exercice de ces missions au Centre pour l’égalité des chances et la lutte contre le racisme et à l’Institut pour l’égalité des femmes et des hommes, il y a lieu de conclure préalablement un accord de coopération avec l’autorité fédérale en vertu de l’article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cet accord devrait être conclu avant l’entrée en vigueur des dispositions de l’avant-projet de décret qui vise le Centre et l’Institut. Par ailleurs, l’entrée en vigueur de cet accord et de ces dispositions de l’avant-projet devraient intervenir concomitamment.”¹⁴

3. Artikel 27 moet grondig herzien worden in het licht van die opmerkingen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT

¹⁴ *Parl.St. Fr. Parl.* 2008-09, nr. 601/001. Die opmerking is in herinnering gebracht in advies 53.982/2/V, gegeven op 12 september 2013 over het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 5 december 2013 ‘houdende wijziging van het decreet van 12 december 2008 betreffende de bestrijding van sommige vormen van discriminatie’, *Parl.St. Fr. Parl.* 2013-14, nr. 561/001.