



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.905/1/V
van 10 september 2018

avis 63.905/1/V
du 10 septembre 2018

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'tot wijziging van
de Brusselse Huisvestingscode
teneinde de strijd tegen
discriminatie bij de toegang tot
huisvesting te versterken'

un avant-projet d'ordonnance
'modifiant le Code bruxellois
du logement afin de renforcer
la lutte contre la discrimination
dans l'accès au logement'

Op 13 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 29 augustus 2018,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de Brusselse Huisvestingscode teneinde de strijd tegen discriminatie bij de toegang tot huisvesting te versterken'.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 28 augustus 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bruno SEUTIN en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 september 2018.

*

Le 13 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée du Logement, de la Qualité de Vie, de l'Environnement et de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 29 août 2018^(**), sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant le Code bruxellois du logement afin de renforcer la lutte contre la discrimination dans l'accès au logement'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 28 août 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Bruno SEUTIN et Wilfried VAN VAERENBERGH, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 septembre 2018.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie beoogt de ordonnantie van 17 juli 2003 ‘houdende de Brusselse Huisvestingscode’ (hierna: de Huisvestingscode) te wijzigen, teneinde de erin opgenomen regeling betreffende de gelijke behandeling op het vlak van huisvesting uit te breiden met nieuwe maatregelen die de strijd tegen ongelijke behandeling bij de toegang tot huisvesting moeten versterken. Zo beoogt het voorontwerp de gewestelijke inspectiedienst nieuwe prerogatieven te geven in de strijd tegen discriminatie inzake huisvesting. Deze bevoegdheden bestaan in de mogelijkheid tot het uitvoeren van zogenaamde ‘discriminatietesten’ (artikelen 6 tot 10 van het voorontwerp).

2.2. De ontworpen regeling inzake discriminatietesten is vergelijkbaar met de regeling die dienaangaande is ingevoerd bij de ordonnantie van 16 november 2017 ‘inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 21 juni 2017 advies 61.527/1 heeft uitgebracht.

BEVOEGDHEID

3. Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp blijkt dat een beroep wordt gedaan op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.² Op grond van die impliciete bevoegdheden kan de bevoegdheid van een andere overheid worden betreden voor zover zulks noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.³

Zo bevat het voorontwerp een regeling die betrekking heeft op de federale bevoegdheid inzake het algemeen strafrecht. Het ontworpen artikel 214*quater* van de Huisvestingscode bepaalt dat de beambten van de gewestelijke Inspectiedienst die met toepassing van de artikelen 214*bis* en 214*ter* ervan strafbare feiten plegen die absoluut noodzakelijk zijn voor de uitvoering en het einddoel van hun opdrachten, vrij van straf blijven.

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

² Dat krachtens artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’ van toepassing is op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie recentelijk GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, B.11.

Aldus bevat het voorontwerp een strafuitsluitende verschoningsgrond, ten aanzien van alle noodzakelijke misdrijven, in het bijzonder ook misdrijven die zijn opgenomen in het algemeen strafrecht, zoals het misdrijf waarbij iemand in het openbaar een naam aanneemt die hem niet toekomt (artikel 231 van het Strafwetboek).

In beginsel kan de ordonnantiegever slechts een strafuitsluitende verschoningsgrond invoeren, in zoverre die betrekking heeft op de door hem, in overeenstemming met artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980⁴ ingevoerde strafbaarstelling.⁵ Voor het invoeren van de bovenvermelde verschoningsgrond kan echter ook een beroep worden gedaan op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vermelde impliciete bevoegdheden. De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan zich, wat betreft de toepassing van de impliciete bevoegdheden op het voorliggende geval, aansluiten bij de verantwoording die dienaangaande in de memorie van toelichting is opgenomen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

4. In de bij artikel 3 van het voorontwerp ontworpen bepaling dient te worden geschreven “Voor de toepassing van deze titel (niet: ‘dit hoofdstuk’), ...”.

Artikel 6

5. In de bij artikel 6, 1° en 2°, van het voorontwerp ontworpen bepalingen dient telkens te worden gerefereerd aan “artikel 214*bis*, § 3, 1° en 2°, van onderhavige Code”, aangezien het volgens de gemachtigde de bedoeling is om te verwijzen naar de twee vormen van discriminatietesten.

6. Aan het begin van de bij artikel 6, 3°, van het voorontwerp ontworpen paragraaf dient te worden verwezen naar “artikel 214*bis*, § 1, tweede lid,” van de Huisvestingscode.

7. Het laatste lid van de bij artikel 6, 3°, van het voorontwerp ontworpen paragraaf redigere men als volgt:

“Wanneer de test wordt uitgevoerd door een van de actoren bedoeld in het eerste lid, is enkel artikel 214*bis*, § 3, 1°, en § 6, van toepassing.”

⁴ Dat krachtens artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 van toepassing is op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

⁵ GwH, 10 april 2008, nr. 62/2008, B.9.

Artikel 9

8. Het ontworpen artikel 214^{ter}, § 2, 2°, van de Huisvestingscode bepaalt dat het bedrag van de administratieve boete varieert, onder meer in functie van “de uitoefening van een beroep door de overtredende dat maakt dat hij zich volledig bewust had moeten zijn dat hij een inbreuk beging”. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat “iemand die professioneel werkzaam is in de huisvestingssector zoals een vastgoedmakelaar, een syndicus, een beheerder van een huurgebouw of een private verhuurder die het beroep van advocaat, jurist of notaris uitoefent, strenger beoordeeld [zal] worden”. Daarbij wordt aangenomen dat “deze personen (...) vanwege hun beroep (...) een volledige kennis hebben van de wet, met inbegrip van de Brusselse Huisvestingscode, die uitdrukkelijk de gelijkheid van behandeling bij de toegang tot huisvesting verplicht”. De gemachtigde stelde in dit verband nog het volgende:

“Le critère pris en considération est la connaissance ainsi que la pratique – au moment de l’infraction – des règles contenues dans le Code bruxellois du Logement. Il sera également vérifié que la personne, dans le cadre de sa profession, ne pouvait pas ignorer une telle règle. Des règles internes seront dressées au sein des services de l’inspection de Bruxelles Logement pour énumérer les professions qui sont concernées par ce cas de figure, afin de veiller en interne, à assurer une égalité de traitement des dossiers. Enfin, l’audition qui sera menée veillera à confirmer si la personne fait usage ou non, dans l’exercice de sa profession, des règles contenues dans le Code bruxellois du Logement.”

De ontworpen bepaling heeft een verschil in behandeling tot gevolg dat moet kunnen worden verantwoord in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat voortvloeit uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De Raad van State, afdeling Wetgeving, vraagt zich evenwel af of een dergelijke verantwoording wel voorhanden is. Waar redelijkerwijs wel kan worden vooropgesteld dat professionele actoren in de huisvestingssector geacht moeten worden volkomen op de hoogte te zijn van de betrokken anti-discriminatieregelgeving, ligt dit minder voor de hand voor bijvoorbeeld private verhuurders die daarnaast ook een juridisch beroep uitoefenen. Vraag is of deze twee categorieën van actoren in de huisvestingssector wel kunnen worden gelijkgesteld en op gelijke voet behandeld. Bovendien rijst de vraag naar de verantwoording voor het onderscheid dat op die wijze wordt gemaakt tussen private verhuurders onderling: kan een private verhuurder die een juridisch beroep uitoefent, dat niet noodzakelijk verband houdt met de huisvestingssector, anders worden behandeld dan een private verhuurder die geen juridisch beroep uitoefent? Moet van een private verhuurder die geen juridisch beroep uitoefent en zich op de verhuurmarkt begeeft niet evenzeer worden verwacht dat hij in zekere mate op de hoogte is van de betrokken regelgeving?

Het staat aan de steller van het voorontwerp om de voornoemde bepaling in het licht van het voorgaande nog aan een grondig onderzoek te onderwerpen.

Artikel 10

9. In het ontworpen artikel 214^{quater} van de Huisvestingscode wordt niet bepaald wie over het “absoluut noodzakelijk” karakter van de feiten zal oordelen, noch welke bijkomende rechtswaarborgen gelden voor de betrokken beampten. De in het ontwerp vervatte regeling zou op deze punten moeten worden aangevuld.

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet de modifier l'ordonnance du 17 juillet 2003 'portant le Code bruxellois du Logement' (ci-après : le Code du Logement), afin d'étendre le régime relatif à l'égalité de traitement dans le domaine du logement, qu'il contient, par de nouvelles mesures qui doivent renforcer la lutte contre la discrimination dans l'accès au logement. Ainsi, l'avant-projet entend donner de nouvelles prérogatives au service d'inspection régionale dans la lutte contre la discrimination en matière de logement. Ces compétences permettent de procéder à ce que l'on appelle des 'tests de discrimination' (articles 6 à 10 de l'avant-projet).

2.2. Le régime en projet relatif aux tests de discrimination est comparable à celui instauré en la matière par l'ordonnance du 16 novembre 2017 'visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale', sur laquelle le Conseil d'État, section de législation, a donné le 21 juin 2017 l'avis 61.527/1.

COMPÉTENCE

3. Il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet que les compétences implicites visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' sont invoquées². Sur la base de ces compétences implicites, il peut être empiété sur la compétence d'une autre autorité pour autant que cela puisse être jugé nécessaire à l'exercice de la compétence propre, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions concernées sur cette matière ne soit que marginale³.

Ainsi, l'avant-projet contient des règles en rapport avec la compétence fédérale en matière de droit pénal général. L'article 214*quater*, en projet, du Code du Logement dispose que les agents du service d'inspection régionale qui commettent, en application des articles 214*bis* et 214*ter*, des infractions absolument nécessaires à l'exercice et la finalité de leurs missions, sont exemptés de peine.

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Qui est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir récemment C.C., 12 mars 2015, n° 29/2015, B.11.

L'avant-projet contient donc une cause d'excuse exclusive de peine à l'égard de toutes les infractions nécessaires, et notamment aussi pour des infractions inscrites dans le droit pénal général, telles que l'infraction commise par celui qui prend publiquement un nom qui ne lui appartient pas (article 231 du Code pénal).

En principe, le législateur régional bruxellois peut seulement instaurer une cause d'excuse exclusive de peine pour autant qu'elle porte sur les manquements qu'il érige en infraction conformément à l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980⁴⁻⁵. Toutefois, pour instaurer la cause d'excuse susmentionnée, on pourrait éventuellement invoquer les compétences implicites visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. En ce qui concerne l'application des compétences implicites au cas examiné, le Conseil d'État, section de législation, peut se rallier à la justification y afférente inscrite dans l'exposé des motifs.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

4. Dans la disposition en projet à l'article 3 de l'avant-projet, on écrira « Au sens du présent titre (et non : 'présent chapitre'), ... ».

Article 6

5. Les dispositions en projet à l'article 6, 1^o et 2^o, de l'avant-projet doivent chaque fois viser « l'article 214bis, § 3, 1^o et 2^o, du présent Code », dès lors que, selon le délégué, l'intention est de viser les deux formes de tests de discrimination.

6. Au début du paragraphe en projet à l'article 6, 3^o, de l'avant-projet, on visera « l'article 214bis, § 1^{er}, alinéa 2, » du Code du Logement.

7. On rédigera le dernier alinéa du paragraphe, en projet, à l'article 6, 3^o, de l'avant-projet, comme suit :

« Lorsque le test est réalisé par un des acteurs visés à l'alinéa 1^{er}, seul l'article 214bis, § 3, 1^o, et § 6, est d'application ».

Article 9

8. L'article 214ter, § 2, 2^o, en projet, du Code du Logement dispose que le montant de l'amende administrative varie, notamment en fonction de « l'exercice d'une profession par le contrevenant selon laquelle il aurait dû avoir pleine connaissance du fait qu'il commettait une infraction ». L'exposé des motifs précise qu'« il est (...) question de sévir plus durement (lire :

⁴ Qui est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

⁵ C.C., 10 avril 2008, n° 62/2008, B.9.

punir plus sévèrement) le professionnel actif dans le secteur du logement tel qu'un agent immobilier, un syndic, un gérant d'immeuble locatif ou un bailleur privé exerçant la profession d'avocat, de juriste ou de notaire ». À cet égard, il est admis que « [d]e par leur profession, ces personnes doivent avoir une pleine connaissance de la loi, en ce compris du Code bruxellois du Logement qui impose explicitement l'égalité de traitement dans l'accès au logement ». À ce propos, le délégué a encore déclaré ce qui suit :

« Le critère pris en considération est la connaissance ainsi que la pratique – au moment de l'infraction – des règles contenues dans le Code bruxellois du Logement. Il sera également vérifié que la personne, dans le cadre de sa profession, ne pouvait pas ignorer une telle règle. Des règles internes seront dressées au sein des services de l'inspection de Bruxelles Logement pour énumérer les professions qui sont concernées par ce cas de figure, afin de veiller en interne, à assurer une égalité de traitement des dossiers. Enfin, l'audition qui sera menée veillera à confirmer si la personne fait usage ou non, dans l'exercice de sa profession, des règles contenues dans le Code bruxellois du Logement ».

Il s'ensuit que la disposition en projet opère une différence de traitement qui doit pouvoir être justifiée au regard du principe d'égalité et de non-discrimination qui résulte des articles 10 et 11 de la Constitution. Le Conseil d'État, section de législation, se demande toutefois si une telle justification existe effectivement. Si l'on peut raisonnablement postuler que des acteurs professionnels dans le secteur du logement doivent être réputés avoir une pleine connaissance de la réglementation anti-discrimination concernée, cela est moins évident, par exemple, pour des bailleurs privés qui, parallèlement, exercent également une profession juridique. La question se pose de savoir si ces deux catégories d'acteurs dans le secteur du logement peuvent effectivement être assimilées et traitées sur un pied d'égalité. En outre, on peut se demander si la différence ainsi opérée entre bailleurs privés est justifiée : un bailleur privé exerçant une profession juridique, qui n'est pas nécessairement liée au secteur du logement, peut-il être traité autrement qu'un bailleur privé qui n'exerce pas de fonction juridique? Ne doit-on pas tout autant attendre d'un bailleur privé qui n'exerce pas de fonction juridique mais qui est actif sur le marché locatif, qu'il soit, dans une certaine mesure, également au courant de la réglementation concernée?

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de soumettre encore la disposition précitée à un examen approfondi à la lumière des considérations qui précèdent.

Article 10

9. L'article 214^{quater}, en projet, du Code du Logement ne précise pas qui appréciera le caractère « absolument nécessaire » des faits, ni quelles garanties juridiques supplémentaires s'appliquent aux agents concernés. Le dispositif inscrit dans le projet devrait être complété sur ces points.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME