



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.322/3
van 5 maart 2019

avis 65.322/3
du 5 mars 2019

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende uitvoering
van de ordonnantie van [...] houdende wijziging van de
Brusselse Huisvestingscode om
de strijd tegen discriminatie bij
de toegang tot huisvesting te
versterken'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'portant
exécution de l'ordonnance
du [...] modifiant le Code
bruxellois du logement afin de
renforcer la lutte contre la
discrimination dans l'accès au
logement'

Op 1 februari 2019 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende uitvoering van de ordonnantie van [...] houdende wijziging van de Brusselse Huisvestingscode om de strijd tegen discriminatie bij de toegang tot huisvesting te versterken'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 19 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, 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 Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 maart 2019.

*

Le 1^{er} février 2019, 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, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant exécution de l'ordonnance du [...] modifiant le Code bruxellois du logement afin de renforcer la lutte contre la discrimination dans l'accès au logement'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 19 février 2019. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Peter SOURBRON et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, 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 Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 mars 2019.

*

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. De ordonnantie van 21 december 2018 ‘tot wijziging van de Brusselse Huisvestingscode teneinde de strijd tegen discriminatie bij de toegang tot huisvesting te versterken’ voegt onder meer hoofdstuk X (“Discriminatietesten”) in in titel X van de ordonnantie van 17 juli 2003 ‘houdende de Brusselse Huisvestingscode’ (hierna: de Brusselse Huisvestingscode). In dit hoofdstuk worden de discriminatietesten geregeld.

Zoals uit het opschrift ervan blijkt, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna: de regering) ertoe uitvoering te geven aan de eerstvermelde ordonnantie. Zo worden de termijn om het proces-verbaal naar de procureur des Konings te zenden, de termijn om het verhoor te organiseren, de termijn van kennisgeving van de beslissing van de procureur des Konings om al dan niet te vervolgen, de termijn om de overtreder op te roepen voor de hoorzitting en de termijn om een opschortend beroep in te dienen, bepaald (artikelen 1 tot 3 van het ontwerp). Verder wordt de betaling van de administratieve boetes geregeld (artikel 4) en wordt bepaald dat de Gewestelijke Inspectiedienst die discriminatietesten uitvoert na een klacht of een signaal, de indiener van deze klacht of dit signaal inlicht over het vervolg dat aan het dossier wordt gegeven (artikel 5).

Ten slotte wordt de inwerkingtreding van de ordonnantie van 21 december 2018 en van het te nemen besluit geregeld (artikel 6).

RECHTSGROND

3.1. Artikel 1, eerste lid, eerste zin, van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 214^{ter}, § 1, eerste lid, van de Brusselse Huisvestingscode naar luid waarvan wanneer er door de Gewestelijke Inspectiedienst discriminatie wordt vastgesteld of wanneer deze een discriminatietest verwezenlijkt die directe of indirecte discriminatie aan het licht brengt, een proces-verbaal dat een inbreuk vaststelt, wordt bezorgd aan de procureur des Konings in de vorm en volgens de termijnen voorzien door de regering.

3.2. Artikelen 1, eerste lid, tweede zin, en 2 van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in artikel 214^{ter}, § 3, van de Brusselse Huisvestingscode, waarin de regering wordt gemachtigd om “de organisatorische modaliteiten met betrekking tot de hoorzitting” te preciseren.

3.3. In artikel 214^{ter}, § 1, tweede lid, van de Brusselse Huisvestingscode wordt de regering gemachtigd de termijn te bepalen waarbinnen de procureur des Konings zijn beslissing om de vermoedelijke dader al dan niet te vervolgen dient over te maken aan de leidend ambtenaar. Deze bepaling biedt rechtsgrond voor artikel 1, tweede lid, van het ontworpen besluit.

3.4. Artikel 3 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 214^{ter}, § 5, van de Brusselse Huisvestingscode, naar luid waarvan de overtreder een schorsend beroep kan indienen bij de regering of de gemachtigde ambtenaar volgens de modaliteiten (lees: nadere regels) die door de regering worden bepaald.

3.5. Artikel 214^{ter}, § 6, van de Brusselse Huisvestingscode, dat de regering machtigt om de modaliteiten (lees: nadere regels) voor de inning van de alternatieve administratieve geldboete vast te stellen, biedt rechtsgrond voor artikel 4 van het ontworpen besluit.

3.6. Hoofdstuk X van titel X van de Brusselse Huisvestingscode bevat geen bepaling die rechtsgrond biedt voor artikel 5 van het ontworpen besluit, naar luid waarvan de Gewestelijke Inspectiedienst die discriminatietesten uitvoert na een klacht of een signaal, de indiener van deze klacht of dit signaal inlicht over het vervolg dat aan het dossier wordt gegeven.

Volgens de gemachtigde kan voor deze bepaling een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de regering beschikt op grond van artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, in samenhang gelezen met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, in samenhang gelezen met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, biedt de regering onder meer de mogelijkheid om reglementaire besluiten te nemen die een nadere uitwerking inhouden van hetgeen de ordonnantiegever heeft vastgesteld, zonder dat de ordonnantiegever daarvoor een uitdrukkelijke delegatie moet verlenen. Ook al komt het de regering bij de uitoefening van die bevoegdheid niet toe de draagwijdte van de ordonnantie te verruimen of te beperken, ze mag op grond van artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 wel uit het beginsel van de ordonnantie en zijn algemene economie de gevolgtrekkingen afleiden die er op natuurlijke wijze uit voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de ordonnantie ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die de ordonnantie nastreeft.¹

Uit artikel 214^{bis}, § 3, 2°, van de Brusselse Huisvestingscode vloeit voort dat de discriminatietest enkel mag worden gebruikt “na klachten of meldingen”. Hieruit kan evenwel niet op natuurlijke wijze worden afgeleid dat de persoon die de klacht heeft ingediend of de melding heeft gedaan, wordt ingelicht over het vervolg dat aan het dossier wordt gegeven. Daarbij komt nog dat wanneer een discriminatietest directe of indirecte discriminatie aan het licht brengt, het proces-verbaal wordt bezorgd aan de procureur des Konings, die een opsporingsonderzoek zal starten of een onderzoeksrechter zal vorderen. De inlichtingen waarop artikel 5 van het ontwerp betrekking heeft, kunnen bijgevolg informatie bevatten aangaande het opsporings- of gerechtelijk onderzoek, en dit terwijl het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk

¹ Zie o.m. RvS 20 november 2018, nr. 242.994, *Islamitische Geloofsgemeenschap Fatih te Beringen en Ayhan Sogut*, nr. 17.

onderzoek geheim zijn. De ontworpen bepaling zou dan ook op gespannen voet kunnen staan met de relevante wetsbepalingen over het geheim van het onderzoek. In zoverre ze een beperking kan inhouden van een grondrecht, namelijk het recht op bescherming van het privéleven, kan ze ook om die reden niet op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid tot stand komen.

Er moet besloten worden dat er geen rechtsgrond is voor artikel 5 van het ontworpen besluit, dat moet worden weggelaten.

3.7. In zoverre in artikel 6 van het ontworpen besluit de inwerkingtreding wordt geregeld van de ordonnantie van 21 december 2018, vindt die bepaling rechtsgrond in artikel 16 van die ordonnantie, naar luidt waarvan deze ordonnantie in werking treedt op de datum bepaald door de regering.

VORMVEREISTEN

4. Overeenkomstig artikel 4, § 3, van de ordonnantie van 8 december 2016 ‘betreffende de integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ evalueert elke minister en staatssecretaris elk ontwerp van wetgevende of regelgevende akte vanuit het oogpunt van handistreaming, geeft de minister of staatssecretaris, als een dergelijk ontwerp een weerslag heeft op de situatie van personen met een handicap, dat aan in een nota aan de regering en stelt hij indien nodig correctiemaatregelen voor, waardoor de volwaardige en effectieve deelname van de genoemde personen aan de maatschappij mogelijk wordt.

Volgens de gemachtigde werd deze evaluatie nog niet uitgevoerd. Dit moet alsnog gebeuren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5.1. Vermits geen beroep kan worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de regering beschikt (opmerking 3.6), moeten het eerste en het tweede lid van de aanhef worden weggelaten.

5.2. In het derde lid van de aanhef, dat het eerste lid wordt, moet niet worden verwezen naar artikel 211 van de Brusselse Huisvestingscode, vermits die bepaling geen rechtsgrond biedt voor het ontworpen besluit. Voorts moet het opschrift van de ordonnantie van 21 december 2018 worden weggelaten.

5.3. Na het derde lid van de aanhef, dat het eerste lid wordt, moet een nieuw lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 16 van de ordonnantie van 21 december 2018.

5.4. De aanhef moet worden vervolledigd met een verwijzing naar de gendertest die op 21 januari 2019 is uitgevoerd met toepassing van artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

5.5. De verwijzing naar het advies van de Raad van State in het vijfde lid van de aanhef dient als volgt te worden geredigeerd:

“Gelet op advies 65.322/3 van de Raad van State, gegeven op 5 maart 2019, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Artikelen 1 tot 3

6. In het ontwerp wordt nu eens gewag gemaakt van “de overtreder” (artikelen 1 en 3), dan weer van “de vermoedelijke dader” (artikel 1), of van “de bewuste overtreder” (artikel 2).

Aan de gemachtigde werd gevraagd of hier telkens dezelfde persoon wordt bedoeld. Zij antwoordde bevestigend:

“Oui, il s’agit bien systématiquement de la même personne.”

De omstandigheid dat dit weinig consistente taalgebruik reeds in artikel 214^{ter} van de Brusselse Huisvestingscode voorkomt, neemt niet weg dat de rechtszekerheid en de leesbaarheid van de tekst gebaat is bij een uniforme terminologie.²

*

² Minstens moet in de Nederlandse versie van artikel 2 van het ontwerp worden geschreven “de beschuldigde overtreder” (in plaats van “de bewuste overtreder”), overeenkomstig hetgeen in artikel 214^{ter}, § 3, eerste lid, van de Brusselse Huisvestingscode wordt bepaald.

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, et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. L'ordonnance du 21 décembre 2018 'modifiant le Code bruxellois du Logement afin de renforcer la lutte contre la discrimination dans l'accès au logement' complète notamment le titre X de l'ordonnance du 17 juillet 2003 'portant le Code bruxellois du Logement' (ci-après : le Code bruxellois du Logement) par un chapitre X (« Des tests de discrimination »). Ce chapitre règle les tests de discrimination.

Comme l'indique son intitulé, le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : le Gouvernement) soumis pour avis a pour objet de donner exécution à la première ordonnance citée. Il fixe ainsi le délai de transmission du procès-verbal au procureur du Roi, le délai d'organisation de l'audition, le délai de notification de la décision du procureur du Roi de poursuivre ou de ne pas poursuivre, le délai de convocation du contrevenant à l'audition et le délai d'introduction d'un recours suspensif (articles 1^{er} à 3 du projet). Il règle ensuite le paiement des amendes administratives (article 4) et prévoit que le Service d'inspection régionale qui réalise les tests de discrimination à la suite d'une plainte ou d'un signalement informe l'auteur de cette plainte ou de ce signalement de la suite qui sera réservée à son dossier (article 5).

Enfin, il fixe l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 décembre 2018 et de l'arrêté envisagé (article 6).

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, de l'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans l'article 214^{ter}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du logement qui prévoit que lorsqu'une discrimination est constatée par le Service d'inspection régionale ou lorsque ce dernier réalise un test de discrimination révélateur d'une discrimination directe ou indirecte, un procès-verbal constatant une infraction est transmis au procureur du Roi selon les formes et délais prévus par le Gouvernement.

3.2. Les articles 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, et 2 de l'arrêté en projet trouvent un fondement juridique dans l'article 214^{ter}, § 3, du Code bruxellois du logement, qui habilite le Gouvernement à préciser « les modalités organisationnelles relatives à l'audition ».

3.3. L'article 214^{ter}, § 1^{er}, alinéa 2, du Code bruxellois du logement habilite le Gouvernement à fixer le délai dans lequel le procureur du Roi notifie au fonctionnaire dirigeant sa décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre l'auteur présumé d'une infraction. Cette disposition procure un fondement juridique à l'article 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté en projet.

3.4. L'article 3 de l'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans l'article 214^{ter}, § 5, du Code bruxellois du logement, selon lequel le contrevenant peut introduire un recours suspensif auprès du Gouvernement ou du fonctionnaire délégué selon la procédure et les modalités prévues par le Gouvernement.

3.5. L'article 214^{ter}, § 6, du Code bruxellois du logement, qui habilite le Gouvernement à établir les modalités de perception de l'amende administrative alternative, procure un fondement juridique à l'article 4 de l'arrêté en projet.

3.6. Le chapitre X du titre X du Code bruxellois du logement ne comporte aucune disposition procurant un fondement juridique à l'article 5 de l'arrêté en projet, selon lequel le Service d'inspection régionale qui réalise des tests de discrimination à la suite d'une plainte ou d'un signalement informe l'auteur de cette plainte ou de ce signalement de la suite qui sera réservée au dossier.

Selon le délégué, cette disposition peut s'appuyer sur le pouvoir général d'exécution dont dispose le Gouvernement en vertu de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', combiné avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

L'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, combiné avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, permet notamment au Gouvernement de prendre des arrêtés réglementaires qui donnent exécution à ce que le législateur ordonnantiel a adopté, sans que celui-ci doive accorder une délégation expresse à cet effet. Même si, lorsqu'il exerce cette compétence, il ne revient pas au Gouvernement d'étendre ou de restreindre la portée de l'ordonnance, il lui est cependant permis, en s'appuyant sur l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, de dégager du principe de l'ordonnance et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit ¹.

Il découle de l'article 214^{bis}, § 3, 2°, du Code bruxellois du logement que le test de discrimination ne peut être utilisé qu'« à la suite de plaintes ou de signalements ». Toutefois, il ne peut se déduire naturellement de cette disposition que la personne qui a introduit la plainte ou qui a effectué le signalement est informée du suivi donné au dossier. Par ailleurs, lorsqu'un test de discrimination révèle une discrimination directe ou indirecte, le procès-verbal est transmis au procureur du Roi, qui ouvrira une information ou requerra un juge d'instruction. Les informations dont il est question à l'article 5 du projet peuvent par conséquent comporter des renseignements concernant l'information ou l'instruction, alors que celles-ci sont secrètes. La disposition en projet pourrait dès lors se heurter aux dispositions légales pertinentes en matière de secret de

¹ Voir notamment C.E., 20 novembre 2018, n° 242.994, *Islamitische Geloofsgemeenschap Fatih à Beringen et Ayhan Sogut*, n° 17.

l'enquête. Dans la mesure où elle peut restreindre un droit fondamental, à savoir le droit à la protection de la vie privée, elle ne peut pas non plus, pour ce motif, se concrétiser sur la base du pouvoir général d'exécution.

Force est de conclure que l'article 5 de l'arrêté en projet étant dépourvu de fondement juridique, il doit être omis.

3.7. Dans la mesure où l'article 6 de l'arrêté en projet règle l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 décembre 2018, cette disposition trouve un fondement juridique dans l'article 16 de cette ordonnance, selon lequel celle-ci entre en vigueur à la date fixée par le Gouvernement.

FORMALITÉS

4. Conformément à l'article 4, § 3, de l'ordonnance du 8 décembre 2016 'portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale', chaque ministre et secrétaire d'État évalue tout projet d'acte législatif ou réglementaire au regard du principe de *handstreaming* et si un tel projet a une incidence sur la situation des personnes handicapées, le ministre ou le secrétaire d'État l'expose dans une note au Gouvernement et propose des mesures de correction si nécessaire, permettant la pleine et effective participation de ces personnes à la société.

Selon le délégué, cette évaluation n'a pas encore été réalisée. Cette lacune doit encore être comblée.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5.1. Le pouvoir général d'exécution dont dispose le Gouvernement (observation 3.6) ne pouvant pas être invoqué, les premier et deuxième alinéas du préambule doivent être omis.

5.2. Le troisième alinéa du préambule, qui devient le premier alinéa, ne doit pas viser l'article 211 du Code bruxellois du logement, dès lors que cette disposition ne procure pas de fondement juridique à l'arrêté en projet. En outre, il faut omettre l'intitulé de l'ordonnance du 21 décembre 2018.

5.3. Après le troisième alinéa du préambule, qui devient le premier alinéa, on insérera un nouvel alinéa visant l'article 16 de l'ordonnance du 21 décembre 2018.

5.4. Le préambule doit être complété par une référence au test de genre qui a été réalisé le 21 janvier 2019 en application 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'.

5.5. La référence à l'avis du Conseil d'État faite au cinquième alinéa du préambule doit être rédigée comme suit:

« Vu l'avis 65.322/3 du Conseil d'État, donné le 5 mars 2019, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; ».

Articles 1 à 3

6. Le projet fait état tantôt du « contrevenant » (articles 1^{er} et 3), tantôt de « l'auteur présumé » (article 1^{er}), ou encore du « contrevenant mis en cause » (article 2).

Il a été demandé à la déléguée si c'est chaque fois la même personne qui est visée ici. Elle a répondu par l'affirmative :

« Oui, il s'agit bien systématiquement de la même personne ».

La circonstance que ce manque de cohérence dans l'usage de la langue apparaît déjà à l'article 214^{ter} du Code bruxellois du logement n'empêche pas qu'une terminologie uniforme contribuerait à la sécurité juridique et la lisibilité du dispositif ².

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

² À tout le moins, on écrira dans la version néerlandaise de l'article 2 du projet « de beschuldigde overtreder » (plutôt que « de bewuste overtreder »), conformément à ce que prévoit l'article 214^{ter}, § 3, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du logement.