



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.499/2
du 15 juin 2022

advies 71.499/2
van 15 juni 2022

sur

over

une proposition de loi spéciale
‘visant à modifier la loi
spéciale du 8 août 1980 de
réformes institutionnelles et la
loi spéciale du 12 janvier 1989
relative aux institutions
bruxelloises afin de permettre
aux parlements des entités
fédérées de mener des
politiques ambitieuses en
matière de présence des
femmes ou de parité sexuelle
au sein de leurs exécutifs’

een voorstel van bijzondere
wet ‘tot wijziging van de
bijzondere wet van
8 augustus 1980 tot
hervorming der instellingen en
tot wijziging van de bijzondere
wet van 12 januari 1989 met
betrekking tot de Brusselse
Instellingen, opdat de
parlementen van de deelstaten
binnen hun uitvoerende
organen een ambitieus beleid
kunnen voeren met betrekking
tot de vertegenwoordiging van
vrouwen of genderpariteit’

Le 11 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi spéciale 'visant à modifier la loi spéciale du 8 août 1980 de réforme[s] institutionnelle[s] et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises afin de permettre aux parlements des entités fédérées de mener des politiques ambitieuses en matière de présence des femmes ou de parité sexuelle au sein de leurs exécutifs', déposée par M. Khalil AOUASTI et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2586/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 15 juin 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

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 Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 juin 2022.

*

Op 11 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorstel van bijzondere wet 'tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en tot wijziging van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, opdat de parlementen van de deelstaten binnen hun uitvoerende organen een ambitieus beleid kunnen voeren met betrekking tot de vertegenwoordiging van vrouwen of genderpariteit', ingediend door de heer Khalil AOUASTI c.s. (*Parl.St.*, Kamer, 2021-2022, nr. 55-2586/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 15 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd 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 Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 juni 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], 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, la proposition appelle les observations suivantes.

1. Dans son avis portant les n^{os} 69.200/VR et 69.201/VR¹, donné le 22 juin 2021 sur une proposition d'ordonnance spéciale 'modifiant l'article 34 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises en vue de garantir la présence d'au moins un tiers de femmes et d'hommes au sein du Gouvernement bruxellois' (69.200/VR) et une proposition d'ordonnance spéciale 'modifiant l'article 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises en vue de garantir une présence équilibrée de femmes et d'hommes parmi les Ministres et Secrétaires d'État régionaux' (69.201/VR), la section de législation du Conseil d'État a conclu comme suit :

« 6. Force est dès lors de conclure que le régime proposé ne peut pas s'inscrire dans le cadre de l'autonomie constitutive concernant la fixation du nombre maximal de membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et du nombre de secrétaires d'État régionaux, prévus aux articles 34[,] § 1^{er}, alinéa 3, et 41, § 8, de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

Pour l'heure, le régime proposé ne peut émaner que du législateur fédéral (spécial)² qui, en exécution des articles 121 et 123, § 1^{er}, de la Constitution, peut décider d'adopter une réglementation qui va plus loin, à la lumière des objectifs énoncés à l'article 11bis, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

Le législateur fédéral (spécial)³ peut toutefois également décider d'élargir l'autonomie constitutive des entités fédérées sur ce point, comme il l'a fait lors de la sixième réforme de l'État pour les 'règles complémentaires de composition' relatives aux parlements des entités fédérées, de sorte que les législateurs décrets et ordonnanciers spéciaux acquièrent eux-mêmes la compétence pour prévoir un tel régime.

Dans les deux hypothèses précitées, aucune des deux propositions d'ordonnances spéciales ne peut pour l'heure aboutir ».

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69200>.

² Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : En ce qui concerne la Communauté germanophone, une majorité ordinaire est toutefois suffisante.

³ Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : En ce qui concerne la Communauté germanophone, une majorité ordinaire est toutefois suffisante.

Ainsi qu'il ressort des développements de la proposition de loi spéciale examinée, celle-ci tend à donner suite à cette conclusion en conférant une autonomie aux parlements régionaux et communautaires pour régler la question de la sous-représentation des personnes d'un certain sexe au sein de leurs gouvernements afin de mettre en œuvre l'article 11*bis*, alinéa 1^{er}, de la Constitution, qui impose aux pouvoirs concernés de garantir « aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés » et de favoriser « notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics ». Ce faisant, la proposition examinée tend à rencontrer la deuxième hypothèse envisagée par la section de législation dans son avis 60.200/VR et 69201/VR précité.

2. En complétant l'article 34, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' par un alinéa 4 nouveau permettant au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale « soit [de] fixer un nombre minimum de membres du gouvernement pour chacun des deux sexes soit [d']établir une parité sexuelle stricte », l'article 3 de la proposition de loi spéciale, qui se fonde sur les articles 4, alinéa 3, 39 et 77, alinéa 1^{er}, 3^o, de la Constitution, ne porte que sur le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale mais pas sur les Collèges des Commissions communautaires française et flamande prévus par l'article 136, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

Or, l'article 11*bis*, alinéa 1^{er}, de la Constitution concerne tous les « mandats électifs et publics », en ce compris donc les deux Collèges précités.

Dès lors que l'article 3 de la proposition tend à modifier la loi spéciale du 12 janvier 1989 pour mettre en œuvre cette disposition constitutionnelle, que la composition de ces Collèges est réglée par la même loi spéciale, notamment son article 60, alinéas 2 et 3, pris sur le fondement de l'article 136, alinéa 1^{er}, de la Constitution, et que l'adoption de l'ordonnance prévue par l'article 34, § 1^{er}, alinéa 4, proposé de cette loi spéciale n'aura pas nécessairement pour effet que chacun des collèges constitué au sein du Gouvernement respectera les règles qui, sur la base de cette ordonnance, mettront en œuvre l'article 11*bis* de la Constitution, il appartient au législateur spécial, agissant sur la base des articles 4, alinéa 3, 77, alinéa 1^{er}, 3^o, et 136, alinéa 1^{er}, de la Constitution, d'assurer également la mise en œuvre de l'article 11*bis* précité pour ce qui concerne les Collèges des Commissions communautaires française et flamande ⁴.

3. En ce qui concerne les secrétaires d'État, la question se pose de savoir si le législateur ordonnancier peut user de son autonomie constitutive pour adopter une règle de parité à leur égard puisque ceux-ci n'appartiennent pas au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (article 41, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises') et que seul celui-ci est visé à l'article 123, § 2, de la Constitution.

⁴ S'agissant du Collège réuni de la Commission communautaire commune, la question se réglera de plein droit par l'application combinée de l'ordonnance qui sera adoptée sur la base de l'article 34, § 1^{er}, alinéa 4, proposé de la loi spéciale du 12 janvier 1989 et de l'article 60, alinéa 4, de la même loi spéciale.

L'article 41, § 8, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', inséré par l'article 14 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'portant modification de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, en exécution des articles 118 et 123 de la Constitution', a certes étendu l'autonomie constitutive à la fixation du nombre de secrétaires d'État mais, comme les avis 69.200/VR et 69.201/VR précités l'expliquent, une telle autonomie constitutive portant sur le « nombre » ne peut être utilisée pour fixer des règles visant à l'introduction de quotas de genre.

Par conséquent, il s'indiquerait, toujours dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 11*bis* de la Constitution, de modifier l'article 41, § 8, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 pour y faire porter l'autonomie constitutive qui y est accordée non seulement sur le nombre de secrétaires d'État comme c'est le cas actuellement, mais également sur les équilibres de genre à respecter les concernant.

En fonction de la manière dont il sera donné suite à l'observation n° 2, une autre solution consisterait, le cas échéant, à adapter l'article 41, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 pour y consacrer directement l'équilibre recherché entre les femmes et les hommes dans la fonction de secrétaire d'État.

4. Conformément à l'article 123, § 2, alinéa 3, de la Constitution, l'octroi de l'autonomie constitutive au Parlement germanophone, s'agissant de la composition et du fonctionnement du gouvernement germanophone, se fait par une loi ordinaire.

Il conviendrait dès lors d'adopter une loi ordinaire ayant le même objet que la proposition de loi spéciale à l'examen.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. In haar advies met de rolnummers 69.200/VR en 69.201/VR,¹ op 22 juni 2021 gegeven over een voorstel van bijzondere ordonnantie ‘tot wijziging van artikel 34 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen om de aanwezigheid van ten minste een derde vrouwen en een derde mannen in de Brusselse regering te waarborgen’ (69.200/VR) en over een voorstel van bijzondere ordonnantie ‘tot wijziging van artikel 41 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen teneinde een evenwichtige aanwezigheid van vrouwen en mannen te waarborgen onder de gewestelijke ministers en staatssecretarissen’ (69.201/VR), heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State het volgende geconcludeerd:

“6. De conclusie is dan ook dat de voorgestelde regeling niet kan worden ingepast in de constitutionele autonomie inzake het bepalen van het maximum aantal leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het aantal gewestelijke staatssecretarissen, vervat in de artikelen 34, § 1, derde lid, en 41, § 8, van de bijzondere wet van 12 januari 1989.

Hier en nu kan de voorgestelde regeling enkel uitgaan van de federale (bijzondere)² wetgever, die ter uitvoering van de artikelen 121 en 123, § 1, van de Grondwet kan beslissen om een meer verregaande regeling aan te nemen in het licht van de doelstellingen vermeld in artikel 11bis, eerste lid, van de Grondwet.

De federale (bijzondere)³ wetgever kan evenwel ook beslissen om de constitutionele autonomie van de deelstaten op dit punt te verruimen, zoals dat bij de zesde staatshervorming is gebeurd voor de ‘aanvullende samenstellingsregels’ met betrekking tot de deelstaatarlamenten, zodat de bijzondere decreet- en ordonnantiegevers zelf de bevoegdheid verwerven om in een dergelijke regeling te voorzien.

In beide hypothesen kunnen de twee voorstellen van bijzondere ordonnantie vooralsnog geen doorgang vinden.”

Zoals uit de toelichting bij het voorliggende voorstel van bijzondere wet blijkt, wil men met dat voorstel gevolg geven aan die conclusie, door aan de parlementen van de gewesten en de gemeenschappen autonomie toe te kennen om de kwestie te regelen van de ondervertegenwoordiging van personen van een bepaald geslacht in hun regeringen, ter uitvoering van artikel 11bis, eerste lid, van de Grondwet, dat de betrokken overheden ertoe verplicht “voor

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69200>.

² Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Wat betreft de Duitstalige Gemeenschap volstaat evenwel een gewone meerderheid.

³ Voetnoot 17 van het geciteerde advies: Wat betreft de Duitstalige Gemeenschap volstaat evenwel een gewone meerderheid.

vrouwen en mannen de gelijke uitoefening van hun rechten en vrijheden [te waarborgen], en meer bepaald hun gelijke toegang tot de door verkiezing verkregen mandaten en de openbare mandaten [te bevorderen]”. Zodoende wil het voorliggende voorstel tegemoetkomen aan het tweede geval dat de afdeling Wetgeving voor ogen had in haar voornoemde adviezen 60.200/VR en 69.201/VR.

2. Artikel 3 van het voorstel van bijzondere wet, dat steunt op de artikelen 4, derde lid, 39 en 77, eerste lid, 3°, van de Grondwet, voegt in artikel 34, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ een nieuw vierde lid toe dat het voor het Brussels Hoofdstedelijk Parlement mogelijk maakt om “hetzij een minimumaantal regeringsleden per geslacht [te] bepalen, hetzij een strikte genderpariteit [op te leggen]”. Daardoor heeft dat artikel 3 enkel betrekking op de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en niet op de Colleges van de Vlaamse Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, vastgesteld in artikel 136, eerste lid, van de Grondwet.

Artikel 11*bis*, eerste lid, van de Grondwet heeft echter betrekking op al “de door verkiezing verkregen mandaten en de openbare mandaten” en dus ook op de twee voornoemde Colleges.

Aangezien artikel 3 van het voorstel de bijzondere wet van 12 januari 1989 wil wijzigen teneinde die grondwettelijke bepaling ten uitvoer te leggen, aangezien voorts de samenstelling van die Colleges wordt geregeld bij dezelfde bijzondere wet, met name bij artikel 60, tweede en derde lid, ervan, vastgesteld op basis van artikel 136, eerste lid, van de Grondwet, en aangezien de aanneming van de ordonnantie waarin het voorgestelde artikel 34, § 1, vierde lid, van die bijzondere wet voorziet er niet noodzakelijk toe zal leiden dat elk van de Colleges opgericht binnen de Regering de regels zal naleven die, op basis van die ordonnantie, uitvoering moeten geven aan artikel 11*bis* van de Grondwet, staat het aan de bijzondere wetgever, handelend op grond van de artikelen 4, derde lid, 77, eerste lid, 3°, en 136, eerste lid, van de Grondwet, om er ook voor te zorgen dat het voormelde artikel 11*bis* ten uitvoer wordt gelegd voor wat betreft de Colleges van de Vlaamse Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie.⁴

3. Wat de staatssecretarissen betreft, rijst de vraag of de ordonnantiegever gebruik kan maken van zijn constitutieve autonomie om een pariteitsregel vast te stellen, aangezien staatssecretarissen geen deel uitmaken van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (artikel 41, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’) en aangezien enkel die regering wordt bedoeld in artikel 123, § 2, van de Grondwet.

Artikel 41, § 8, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, ingevoegd bij artikel 14 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘tot wijziging van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, ter uitvoering van de artikelen 118 en 123 van de Grondwet’, heeft weliswaar de constitutieve autonomie uitgebreid tot de vaststelling van het aantal staatssecretarissen maar, zoals

⁴ Wat het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreft, zal de kwestie van rechtswege worden geregeld door de gecombineerde toepassing van de ordonnantie die zal worden aangenomen op basis van het voorgestelde artikel 34, § 1, vierde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, en van artikel 60, vierde lid, van dezelfde bijzondere wet.

in de voormelde adviezen 69.200/VR en 69.201/VR is uitgelegd, kan een dergelijke constitutieve autonomie met betrekking tot het “aantal” niet worden gebruikt om regels voor de invoering van genderquota vast te stellen.

Bijgevolg dient, nog steeds in het kader van de tenuitvoerlegging van artikel 11*bis* van de Grondwet, artikel 41, § 8, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 te worden gewijzigd zodat de constitutieve autonomie die eraan wordt toegekend, niet alleen slaat op het aantal staatssecretarissen, zoals dat momenteel het geval is, maar ook op de te eerbiedigen genderevenwichten die op hen van toepassing zijn.

Afhankelijk van de wijze waarop men aan opmerking 2 gevolg zal geven, zou een andere oplossing erin bestaan artikel 41, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 in voorkomend geval aan te passen om daar het nagestreefde evenwicht tussen vrouwen en mannen in het ambt van staatssecretaris rechtstreeks in vast te leggen.

4. Overeenkomstig artikel 123, § 2, derde lid, van de Grondwet gebeurt de toekenning van de constitutieve autonomie aan het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap, in verband met de samenstelling en de werkwijze van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap, bij gewone wet.

Er dient dan ook een gewone wet te worden aangenomen met dezelfde strekking als het voorliggende voorstel van bijzondere wet.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT