RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.490/VR
van 15 december 2023

over

een voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie ‘voor een Brussels Wetboek inzake de gelijkheid, de non-discriminatie en de bevordering van diversiteit’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 74.490/VR
du 15 décembre 2023

sur

un avant-projet de décret et d’ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ‘de Code bruxellois de l’égalité, de la non-discrimination et de la promotion de la diversité’

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Op 15 september 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met territoriale ontwikkeling, en stadsvernieuwing, toerisme, de promotie van het imago van Brussel en biculturele zaken van gewestelijk belang, de Voorzitter van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor de coördinatie van het beleid van het Verenigd College, en de Minister-Voorzitter van het College van Franse Gemeenschapscommissie, belast met de Promotie van de Gezondheid, het Gezin, de Begroting en het Openbaar verzocht, binnen een termijn van zestig dagen verlengd tot vijfenzeventig dagen[*], een advies te verstrekken over een voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie 'voor een Brussels Wetboek inzake de gelijkheid, de non-discriminatie en de bevordering van diversiteit'.

De voorontwerpen zijn door de verenigde kamers onderzocht op 21 november 2023. De verenigde kamers waren samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, voorzitter, Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Koen MUYLLE, Toon MOONEN, Pierre-Olivier DE BROUX en Laurence VANCRAYEBECK, staatsraden, Jan VELAERS en Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessoren, en Annemie GOOSSENS en Béatrice DRAPIER, griffiers.

Het verslag is opgesteld door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Benjamin MEEUSEN, adjunct-auditeur, en uitgebracht door Benjamin MEEUSEN.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE en Pierre-Olivier DE BROUX, staatsraden.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 december 2023.

*

[*] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van zestig dagen verlengd wordt tot vijfenzeventig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Le 15 septembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé du Développement territorial et de la Rénovation urbaine, du Tourisme, de la Promotion de l'Image de Bruxelles et du Biculturel d'intérêt régional, le Président du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétent pour la coordination de la politique du Collège réuni et la Ministre-Présidente du Collège de la Commission communautaire française, chargée de la promotion de la santé, des Familles, du Budget et de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours prorogé à septante-cinq jours [*], sur un avant-projet de décret et d'ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française 'de Code bruxellois de l'égalité, de la non-discrimination et de la promotion de la diversité'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 21 novembre 2023. Les chambres réunies étaient composées de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, président, Patrick RONVAUX, président de chambre, Koen MUYLLE, Toon MOONEN, Pierre-Olivier DE BROUX et Laurence VANCRAYEBECK, conseillers d'État, Jan VELAERS et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseurs, et Annemie GOOSSENS et Béatrice DRAPIER, greffiers.

Le rapport a été rédigé par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et Benjamin MEEUSEN, auditeur adjoint, et présenté par Benjamin MEEUSEN.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Koen MUYLLE et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 décembre 2023.

*

[*] Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de soixante jours est prorogé à septante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85*bis*.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

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. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie strekt tot de invoering van een Brussels wetboek inzake de gelijkheid, de non-discriminatie en de bevordering van diversiteit.

Het ontworpen Wetboek bestaat uit 7 delen.

Deel 1 van het ontworpen Wetboek bevat algemene bepalingen, waaronder de doelstellingen van het Wetboek (titel 1) en de toepasselijke definities (titel 2).

Deel 2 van het ontworpen Wetboek regelt het 'recht op non-discriminatie'. In dit deel wordt in eerste instantie het toepassingsgebied ervan geregeld (titel 1) en worden de verboden gedragingen en toegestane onderscheidingen omschreven (titel 2). Verder bevat dit deel een aantal algemene beschermingsregelingen, zoals verboden contractuele bedingen (hoofdstuk 1 van titel 3), de bescherming tegen vergelding (hoofdstuk 2 van titel 3), een schadevergoedingsregeling voor slachtoffers (hoofdstuk 3 van titel 3) en een openbaarmakingsregeling voor rechterlijke beslissingen (hoofdstuk 4 van titel 3). Titel 4 voorziet in specifieke beschermingsregelingen op het gebied van werkgelegenheid bij gewestelijke en lokale overheidsdiensten, van de beroepsopleiding en op het gebied van huisvesting. Titel 5 bevat bepalingen in verband met de opsporing en de vervolging van discriminatie, waaronder de discriminatietesten (hoofdstuk 1), de vordering tot staking (hoofdstuk 2), de dwangsommen (hoofdstuk 3), en de vertegenwoordiging in rechte (hoofdstuk 4). Titel 6 regelt de bewijsmiddelen en bewijslast in het kader van gerechtelijke en administratieve procedures, met uitzondering van strafrechtelijke procedures. Titel 7 bevat strafrechtelijke bepalingen (hoofdstuk 1) en een regeling in verband met administratieve sancties (hoofdstuk 2).

Deel 3 van het ontworpen Wetboek bevat diverse regelingen inzake de actoren en instrumenten voor de integratie van gelijke kansen in het Brusselse beleid en ter bevordering van diversiteit binnen de Brusselse overheidsdienst. Titel 1 regelt de integratie van gelijke kansen in het Brusselse beleid en bepaalt de actoren daartoe. In titel 2 worden een aantal adviesorganen geregeld. Titel 3 bevat de representatieregels die gelden in verschillende organen en commissies op het gewestelijke en lokale niveau en bij de benoemingen en voordrachten door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Raad en het College van de Franse

[1] Aangezien het om een voorontwerp van gemeenschappelijk decreet en ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Gemeenschapscommissie. Titel 4 betreft regelingen inzake de bevordering van diversiteit binnen de Brusselse instanties en lokale openbare instellingen. In titel 5 worden de reeds bestaande bepalingen gecoördineerd inzake de toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van de Brusselse instanties en de lokale besturen, en wordt het toepassingsgebied ervan uitgebreid tot de Brusselse instanties en besturen waarop het ontworpen Wetboek betrekking heeft. In titel 6 wordt de regeling gecoördineerd inzake de toegankelijkheid van voor het publiek toegankelijke plaatsen voor assistentiehonden. De titels 7 en 8 bevatten de regels voor subsidies en labels aan ondernemingen uit de profitsector en de socialprofitsector die een diversiteitsbeleid ontwikkelen en aan verenigingen die projecten voor gelijke kansen bevorderen.

Deel 4 van het ontworpen Wetboek regelt de bevoegdheden van verschillende Brusselse instellingen met het oog op de bestrijding van discriminatie en de bevordering van diversiteit, zowel inzake het toezicht en de handhaving (titel 1), de bevordering van een gelijke behandeling (titel 2) als inzake de bemiddeling (titel 3).

In deel 5 van het ontworpen Wetboek wordt de evaluatie geregeld van de toepassing van het aan te nemen wetboek.

De delen 6 en 7 van het ontworpen Wetboek bevatten wijzigings- en slotbepalingen. Zo wordt bepaald dat het aan te nemen Wetboek in werking treedt zes maanden na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 203) en worden een aantal wetgevende teksten of bepalingen ingetrokken (lees: "opgeheven") (artikelen 204 tot 208).

BEVOEGDHEID

A. Voorafgaande opmerking

3. Uit de commentaar bij de artikelen van het ontworpen Wetboek blijkt dat "[d]e voorgestelde tekst (…) alle wetteksten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de COCOF en de GGC [vervangt en coördineert] die in de concordantietabel zijn opgenomen. Deze teksten betreffen gelijke kansen, non-discriminatie en bevordering van gelijke behandeling en diversiteit, en inclusie. De voorgestelde tekst vergroot dus de zichtbaarheid en leesbaarheid van deze versnipperde bepalingen naargelang van de bevoegdheden van elke betrokken entiteit. De tekst streeft ernaar dat de wettelijke bepalingen vlot toegankelijk, goed gestructureerd en uitvoerbaar zijn".

De beoogde codificatie betreft de antidiscriminatiewetgeving uitgevaardigd door drie onderscheiden wetgevers, met name deze van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna: GGC) en de Franse Gemeenschapscommissie (hierna: COCOF).

De stellers van het ontworpen Wetboek beogen de codificatie van de antidiscriminatiewetgeving van deze drie overheden door te voeren in de vorm van een gezamenlijk decreet en ordonnantie, uitgevaardigd op grond van artikel 92*bis*/1, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', gelezen in samenhang met artikel 42 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Artikel 92*bis*/1, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat "de gemeenschappen en de gewesten gezamenlijke decreten (…) [kunnen] aannemen die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven". Artikel 42 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 maakt die bepaling van toepassing op de Brusselse instellingen onder voorbehoud van bepaalde procedurele aanpassingen.

Alhoewel het instrument "gezamenlijk decreet en/of ordonnantie" vooral beoogt het mogelijk te maken dat "de verschillende betrokken parlementen hun instemming verlenen aan een tekst waarvan bepaalde onderdelen niet tot hun bevoegdheden behoren, maar tot deze van de andere parlementen, die een identieke tekst bij decreet of ordonnantie aannemen"[2], zijn de in artikel 92*bis*/1, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 gebruikte bewoordingen voldoende ruim om op grond ervan ook een gezamenlijk decreet en ordonnantie tot stand te brengen met een eensluidende regeling in aangelegenheden waarvoor elk van de wetgevers, ieder wat hem betreft, bevoegd is.

Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de keuze voor het instrument "gezamenlijk decreet en ordonnantie" impliceert dat elk van de betrokken wetgevers voortaan de eigen antidiscriminatiewetgeving nog slechts zal kunnen wijzigen hetzij door, samen met de andere betrokken wetgevers, een wijzigend gezamenlijk decreet of ordonnantie aan te nemen (artikel 92*bis*/1, § 4, eerste en derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), hetzij door eenzijdig het gezamenlijk decreet en ordonnantie op te zeggen, na overleg met de andere parlementen in een interparlementaire commissie (artikel 92*bis*/1, § 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Een voor de autonomie van elk van de wetgevers minder ingrijpende methode zou erin bestaan dat elke wetgever, in de aangelegenheden waarvoor hij bevoegd is, een eigen, afzonderlijk decreet, respectievelijk ordonnantie, zou aannemen met een eensluidende inhoud.

Tenslotte komt het de Raad van State voor dat het niet strookt met de hiervoor omschreven bedoeling om in een gezamenlijk decreet en ordonnantie een eensluidende antidiscriminatiewetgeving tot stand te brengen, om in dat gezamenlijk decreet en ordonnantie ook bepalingen op te nemen met een toepassingsgebied dat specifiek betrekking heeft op hetzij een gemeenschapsaangelegenheid, hetzij een gewestelijke aangelegenheid.[3] Dat is alleszins het geval voor de artikelen 58 tot 63 van het ontworpen Wetboek. Met die bepalingen wordt immers niet beoogd om gezamenlijk een gemeenschappelijke dienst of instelling op te richten, maar worden louter gewestelijke instellingen geregeld, die volledig tot de bevoegdheid van het Brusselse

[2] Adv.RvS 52.303/AV van 20 november 2012 over een voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 'tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof en de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen', *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 1815/2, 5, opmerking 7.

[3] Zie adv.RvS 74.484/4 van 6 november 2023 over een voorontwerp van gezamenlijke ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Geweste en van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 'betreffende het lokaal bestuur', 3-4.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Hoofdstedelijke Gewest behoren.[4] Hetzelfde geldt voor de specifieke regels die het ontworpen Wetboek bevat inzake huisvesting (bv. de artikelen 24, 31 en 36 tot 40). Dergelijke bepalingen horen niet thuis in een gezamenlijk decreet en ordonnantie waarvan de bepalingen geacht worden gemeenschappelijk te zijn voor de drie betrokken overheden. De grens aan het gezamenlijk uitoefenen van bevoegdheden is immers "dat de gezamenlijke decreten niet mogen leiden tot een overdracht van bevoegdheden tussen de samenwerkende overheden."[5]

B. Toepassingsgebied van het ontworpen Wetboek

4.1. Zowel het Grondwettelijk Hof als de Raad van State, afdeling Wetgeving, hebben reeds herhaaldelijk bevestigd dat het elke wetgever, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, toekomt om door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten met betrekking tot de hem toevertrouwde aangelegenheden te concretiseren. Op grond hiervan kunnen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de COCOF en de GGC een antidiscriminatiebeleid voeren in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren.[6]

4.2. Luidens artikel 6 van het ontworpen Wetboek is deel 2 ervan van toepassing op alle personen, zowel in de openbare als in de particuliere sector, met inbegrip van de gewestelijke instanties, van de GGC en van de COCOF, alsook de lokale besturen, in diverse aangelegenheden. Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling omvat aldus een uiteenlopende waaier aan aangelegenheden, die niet altijd helder van de bevoegdheden van de andere federale entiteiten kunnen worden onderscheiden.[7]

Daartegenover staat dat in de inleidende zin van artikel 6 van het ontworpen Wetboek het toepassingsgebied van deel 2 ervan wordt beperkt door de toevoeging van de zinsnede "[m]et inachtneming van de bevoegdheden die door het Gewest, de GGC en de COCOF worden uitgeoefend", zodat in de ontworpen regeling wordt aangegeven dat ze bevoegdheidsconform moet worden gelezen.

Met het oog op de rechtszekerheid is het niettemin raadzaam om de Nederlandse tekst van artikel 6 aan nazicht te onderwerpen. Zo wordt in de Nederlandse tekst van artikel 6, 4°,

[4] En trouwens meer specifiek tot de bevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, die de werkwijze en de organisatie van haar diensten hoort te regelen, overeenkomstig de autonome verordenende bevoegdheid waarover ze beschikt.

[5] Toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet 6 januari 2014, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-1815/1, 3.

[6] Zie eerder adv.RvS 73.450/3 van 15 mei 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 juli 2023 'betreffende de oprichting van een Brusselse Raad voor de uitbanning van racisme in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest', *Parl.St.* Br.Parl. 2022-23, nr. A-712/1, 12-13, opmerking 3.1.

[7] Zo wordt in artikel 6, 12°, van het ontworpen Wetboek bepaald dat deel 2 onder meer van toepassing is op de "arbeidsbetrekkingen" en is luidens artikel 6, 13°, van het ontworpen Wetboek deel 2 van toepassing op "het lidmaatschap en betrokkenheid bij een werknemer of werkgeversorganisatie of enige andere organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, met inbegrip van de voordelen die dergelijke organisaties bieden". Krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is het individuele en collectieve arbeidsrecht evenwel een aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

gewag gemaakt van de "werkgelegenheid", terwijl uit de Franse tekst en uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat het tewerkstellingsbeleid wordt bedoeld zoals vermeld in artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.[8] De Nederlandse tekst van artikel 6, 4°, van het ontworpen Wetboek moet dan ook worden aangepast.

C. Regeling van kwesties die betrekking hebben op de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht en op de aldaar gevoerde procedure

5.1. Verschillende bepalingen van het ontworpen Wetboek hebben betrekking op de toegewezen bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht, alsook op de aldaar gevoerde procedure.

Er dient echter te worden gewezen op de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, luidens welke het krachtens de artikelen145 en 146 van de Grondwet enkel aan de federale wetgever staat de bevoegdheden van de rechtscolleges te bepalen,[9] terwijl die wetgever krachtens zijn residuaire bevoegdheid ook bevoegd is om de procedureregels met betrekking tot de rechtscolleges vast te stellen.[10]

Er wordt echter aanvaard dat de gemeenschappen en de gewesten, op basis van de impliciete bevoegdheden die artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hun verleent, zich kunnen begeven op het bevoegdheidsterrein dat aldus aan de federale overheid toekomt. Daartoe is vereist dat de regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van een bevoegdheid van de gemeenschap of het gewest, dat de weerslag van de regeling op de federale aangelegenheid slechts marginaal is en dat deze aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent[11]. Zoals de

[8] Dat komt ook overeen met de formulering van artikel 4, 9°, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 4 september 2008 'betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling', waarvan artikel 6, 4°, van het ontworpen Wetboek uitgaat. Zie in die zin adv.RvS 72.225/1/VR van 6 december 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 1 juni 2023 'houdende wijziging van diverse bepalingen inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van de tewerkstelling' (*Parl.St.* Br.Parl. 2022-23, nr. A-676/1, 23-31, opmerkingen 3 tot 16, en in het bijzonder opmerking 7, waarin het volgende te lezen staat: "[Er] moet in ieder geval worden opgemerkt dat de tekst van artikel 2 van het voorontwerp niet bewerkstelligt dat de discriminatie op het vlak van de aanwerving in zijn algemeenheid onder het sanctieregime van de ordonnantie van 4 september 2008 zou worden gebracht. De definitie van het begrip 'tewerkstelling' wordt immers weliswaar op een ietwat algemenere wijze geformuleerd, maar ze steunt nog steeds op een verwijzing naar 'de bevoegdheden Tewerkstelling' op basis van de BWHI, hetgeen niet verder lijkt te gaan dan de eigen bevoegdheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.").

[9] Zie onder meer adv.RvS 72.556/3 van 16 januari 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest van 16 juni 2023 'tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, wat betreft de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid' (*Parl.St.* Vl.Parl. 2022-23, nr. 1631/1, 108, opmerking 4.2), alsook adv.RvS 64.097/4 van 17 september 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 17 juli 2020 'tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet' (*Parl.St.* Br.Parl. 2019-20, nr. A-145/1, 55, opmerking bij artikel 4).

[10] GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, B.4.3. Zie ook GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.4.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4 en B.5.2; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3; GwH 14 november 2012, nr. 139/2012, B.4.3.

[11] Zie adv.RvS 72.576/AV van 15 februari 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 14 juli 2023 'tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, het decreet van

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Raad van State meermaals heeft benadrukt, moeten de stellers van het ontworpen Wetboek het in de memorie van toelichting aannemelijk maken dat aan die voorwaarden is voldaan.

In het verleden heeft de afdeling Wetgeving al principieel aanvaard dat de gemeenschappen en de gewesten in het kader van de uitwerking van hun wetgeving inzake bestrijding van discriminatie, en steunend op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, op die manier het bevoegdheidsterrein van de federale overheid kunnen betreden. In zoverre ze zich beperken tot het codificeren van teksten van gerechtelijk recht die al in gecodificeerde ordonnanties en decreten voorkwamen, levert het ontworpen Wetboek op dat punt geen nieuwe moeilijkheden op. Daarentegen moeten de nieuwe elementen die het bevat worden verantwoord specifiek in het licht van de voornoemde vereisten. In dat verband verdienen twee van die bepalingen bijzondere aandacht.

5.2. Dat is ten eerste het geval met de regelingen vervat in de artikelen 25 en 41, § 3, van het ontworpen Wetboek, die verband houden met de openbaarmaking van rechterlijke beslissingen respectievelijk in het kader van de gemeenrechtelijke procedure en in het kader van de stakingsvordering. De memorie van toelichting bij het voorontwerp bevat geen duiding wat betreft de vervulling van de voornoemde voorwaarden. Naar aanleiding van een vraag daarover heeft de gemachtigde de volgende uitleg gegeven:

> "En vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de telles règles peuvent être adoptées au titre de compétences implicites confiées aux entités fédérées moyennant le respect de trois conditions [...]: (1) les compétences implicites revendiquées doivent être justifiées au regard de leur nécessité par rapport à l'exercice de la compétence exercée ; (2) la matière faisant l'objet d'un empiètement doit se prêter à un régime différencié ; (3) l'empiètement doit avoir une incidence marginale [...]. La déléguée confirme que les auteurs du Code en projet considèrent que ces trois conditions sont remplies en ce qui concerne les articles 25 et 41."

De toelichting van de gemachtigde biedt niet de mogelijkheid om te beoordelen of de vereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn vervuld, en dat aldus voor de bekendmaking van rechterlijke beslissingen een beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden.

5.3. De tweede regeling is een combinatie van de regels voor de modulering van het bedrag van de forfaitaire schadevergoeding (artikel 22 van het ontworpen Wetboek) en de handhaving van de bevoegdheid van de stakingsrechter om die schadevergoedingen toe te kennen (artikel 41, § 2, van het ontworpen Wetboek). Het federale procesrecht kent inderdaad het principe dat de stakingsrechter zich niet uitspreekt over de vergoeding van een schade, aangezien de mogelijke debatten daarover onverenigbaar zouden zijn met de snelheid van de procedure "zoals in kort geding". De federale wetgeving inzake bestrijding van discriminatie heeft het voor de stakingsrechter echter wel mogelijk gemaakt "forfaitaire" schadevergoedingen toe te kennen, juist omdat het vaststellen van zo'n forfaitair bedrag de debatten vereenvoudigt: de keuze gaat dan

4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges en het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten, wat betreft de uitbreiding van de rechtsmacht van de Raad voor Vergunningsbetwistingen' (*Parl.St.* Vl.Parl. 2022-23, nr. 1726/1, 45-46, opmerking 4.5).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

tussen slechts twee vooraf bepaalde bedragen, op basis van een beperkt aantal parameters.[12] De parlementaire voorbereiding van die wetgeving is daarover heel expliciet,[13] en wordt daarin gevolgd door arrest nr. 17/2009 van het Grondwettelijk Hof van 12 februari 2009[14]. De in artikel 22 van het ontworpen Wetboek vervatte regeling – keuze van een bedrag dat *tussen* 2000 euro en 6000 euro schommelt, op basis van parameters die merkbaar complexer zijn aangezien ze onder meer betrekking hebben op het al dan niet systemische karakter van de kwestieuze discriminatie – zou tot omstandigere debatten over de schadevergoeding kunnen leiden en zo de efficiënte werkwijze van de procedures "zoals in kort geding" en van de geadieerde rechtscolleges kunnen verstoren, hetgeen onder de verantwoordelijkheid en de bevoegdheid van de federale overheid valt. De stellers van het ontworpen Wetboek dienen dus nader aan te tonen dat de voorwaarden voor de uitoefening van de impliciete bevoegdheden op dat punt zijn vervuld, en meer specifiek dat de impact van de vernieuwing die de gecombineerde artikelen 22 en 41, § 2, van het ontworpen Wetboek tot stand brengen, marginaal blijft en de grondbeginselen ter zake niet opnieuw op de helling zet.[15]

D. Verlenen van opdrachten aan het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen

6. In verschillende ontworpen bepalingen worden opdrachten en bevoegdheden verleend aan het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, opgericht bij de wet van 16 december 2002 'houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen'. Dat is het geval in de artikelen 46, § 3, en 47, of nog in artikel 184.

De afdeling Wetgeving heeft al meermaals opgemerkt dat de decreet- of ordonnantiegever aan dat Instituut, dat door een federale wet is opgericht, geen opdrachten kan geven dan nadat een samenwerkingsakkoord is gesloten.[16] Diezelfde verplichting geldt ook

[12] Zie artikel 18 van de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie'. Die fundamentele streefdoelen en de eenvoud van de regeling zijn gehandhaafd, ook nadat die wet is gewijzigd door de wet van 28 juni 2023 'houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen'.

[13] "De 'forfaitarisering' van de schade zou met betrekking tot de situatie zoals hiervoor beschreven, een dubbel voordeel bieden. Ze zou per definitie de debatten inkorten: niets zou dan nog beletten dat de stakingsrechter zelf de dader van de discriminatie veroordeelt tot de 'geforfaitariseerde' schadeloosstelling. Daarnaast, zou een forfaitarisering het slachtoffer uitzicht bieden op een daadwerkelijke vergoeding in plaats de symbolische euro" (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2722/001, 27).

[14] "Het forfaitair karakter van de schadevergoeding beoogt tevens de stakingsrechter die een discriminatie vaststelt, in staat te stellen onmiddellijk een schadeloosstelling toe te kennen. Onder de wet van 25 februari 2003 was dat niet mogelijk 'omdat het aangaan van debatten over de beoordeling van de schade niet verenigbaar is met de snelheid van de procedure 'zoals in kortgeding'" (GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.26.9).

[15] Zie bij analogie adv.RvS 72.576/AV (*Parl.St.* Vl.Parl. 2022-23, nr. 1726/1, 54, opmerking 15 *in fine*).

[16] Zie onder meer adv.RvS 62.996/1 van 16 maart 2018 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 14 juli 2016 houdende de uitvoering van artikel 15 van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling, van artikels 24 en 26 van de ordonnantie van 4 september 2008 ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt en van het artikel 214 van de ordonnantie van 17 juli 2003 houdende de Brusselse huisvestingscode', en de aangehaalde verwijzingen.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

wanneer wordt overwogen het Instituut aan te wijzen als orgaan "voor de bevordering van gelijke behandeling op basis van het geslacht en de daarmee gelijkgestelde criteria zoals bedoeld in artikel 4, 12°, evenals op basis van het criterium van de gezinsverantwoordelijkheden" in de zin van artikel 175, § 2, van het ontworpen Wetboek.

VORMVEREISTEN

7. Artikel 162 van het ontworpen Wetboek machtigt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om subsidies te verlenen aan ondernemingen, organisaties en instellingen uit de profitsector en de socialprofitsector voor de ontwikkeling van een divers ondernemingsbeleid middels particuliere diversiteitsplannen. Dit artikel herneemt de artikelen 28 en 28/1 van de ordonnantie van 4 september 2008 'betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van tewerkstelling'.

De vraag rijst of die subsidieregeling kan worden beschouwd als staatssteun als bedoeld bij artikel 107 van het Verdrag 'betreffende de werking van de Europese Unie' (hierna: VWEU) en of ze bijgevolg niet moet worden aangemeld overeenkomstig artikel 108, lid 3, van hetzelfde verdrag.[17] Hieromtrent om toelichting gevraagd verklaarde de gemachtigde:

> "Les auteurs considèrent qu'il n'y aura pas d'aides d'Etat à notifier, dans la mesure où deux au moins des quatre conditions nécessaires à la qualification d'aide d'Etat ne sont pas remplies. D'une part, l'avantage n'est pas sélectif dans la mesure où toute entreprise remplissant les conditions pour obtenir le subside pour le développement d'une politique d'entreprise de diversité est visée. D'autre part, au regard de son faible montant, l'avantage n'est pas de nature à menacer la concurrence entre Etats membres. Il est notamment renvoyé au Règlement 1407/2013 du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*."

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat thans nog niet kan worden bepaald of er al dan niet sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107 van het VWEU en dat dit pas zal blijken op het ogenblik dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering uitvoering geeft aan artikel 162 van het ontworpen Wetboek. Op dat ogenblik zal moeten worden nagegaan of die uitvoeringsregeling desgevallend moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.

8. Het ontworpen Wetboek bevat, naast de coördinatie van bestaande bepalingen, een aantal nieuwe regelingen in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Dat is met name het geval voor de artikelen 25, 41 en 72 ervan.

[17] Als staatssteun kan worden aangemerkt elke maatregel die van de Staat uitgaat of met staatsmiddelen bekostigd is, waarbij aan de begunstigde ervan een selectief voordeel wordt verschaft en dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen: zie bv. HvJ 16 april 2015, C-690/13, *Trapeza Eurobank Ergasias*, ECLI:EU:C:2015:235, punt 17; HvJ 4 juin 2015, C-15/14 P, *Commissie t. MOL*, ECLI:EU:C:2015:362, punt 47; HvJ 16 juli 2015, C-39/14, *BVVG*, ECLI:EU:C:2015:470, punt 24 ; Ger. 15 januari 2015, *Frankrijk t. Commissie*, punt 30; Ger. 2 juli 2015, T-425/04 RENV en T-444/04 RENV, *Frankrijk t. Commissie*, ECLI:EU:T:2015:450, punt 187.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)', gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking van persoonsgegevens.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt dat de Gegevensbeschermingsautoriteit enkel om advies werd gevraagd over artikel 25 van het ontworpen Wetboek, en dus niet over de artikelen 41 en 72 ervan.[18] De regeling van de verwerking van de persoonsgegevens in artikel 41 is identiek aan die in artikel 25, zodat kan worden aangenomen dat hieromtrent geen bijkomend advies meer moet worden gevraagd.

Het voorgaande gaat echter niet op voor artikel 72 van het ontworpen Wetboek. Vermits het, in weerwil van wat de gemachtigde aanvoert, om nieuwe regels gaat in verband met de verwerking van persoonsgegevens, moet het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit omtrent die bepaling nog worden ingewonnen vooraleer het ontworpen Wetboek kan worden ingediend in de betrokken wetgevende vergaderingen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het advies nog wijzigingen zou ondergaan,[19] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Voorafgaande opmerking

9. Zoals hiervoor is opgemerkt, strekt het ontworpen Wetboek grotendeels tot codificatie van bestaande teksten van ordonnanties en decreten waarover de afdeling Wetgeving al advies heeft verleend. Er wordt naar die adviezen verwezen in zoverre ze nog relevant zouden zijn.

[18] Blijkens advies 108/2023 van 29 juni 2023 werd de gegevensbeschermingsautoriteit om advies gevraagd over "het enige artikel van hoofdstuk 4 'Bekendmaking van de beslissing', van titel 3 'Algemene beschermingsregelingen', van deel 2 'Recht op non-discriminatie' van het ontwerpwetboek".

[19] Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

De omstandigheid dat sommige opmerkingen die in die adviezen zijn gemaakt, niet in het voorliggende advies worden overgenomen, mag niet zo geïnterpreteerd worden als zouden die opmerkingen niet meer relevant zijn.[20]

B. Correcte invoeging van het voorliggende dispositief in de bestaande wetgeving

10. Uit de commentaar bij de artikelen van het ontworpen Wetboek blijkt dat een van de doelen van het voorliggende "Wetboek" erin bestaat de wetgevende teksten die de bestrijding van discriminatie en de bevordering van de gelijkheid in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest regelen, leesbaarder en systematischer te maken.

Om dat doel te bereiken zijn er echter extra wetgevende aanpassingen nodig.

Sommige wetgevingen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de GGC of de COCOF bevatten bijvoorbeeld specifieke teksten over de bestrijding van discriminatie die duidelijk minder uitgewerkt en gedetailleerd zijn dan de teksten van het ontworpen Wetboek – met name wat betreft de aanduiding van de verboden criteria voor discriminatie – en die in het licht van die laatstgenoemde teksten opnieuw zouden moeten worden onderzocht. Dat is bijvoorbeeld het geval met artikel 29, § 2, 1°, van de ordonnantie van de GGC van 14 juni 2018 'betreffende de noodhulp aan en de inschakeling van daklozen' of met artikel 6, 1°, van het decreet van de COCOF van 22 februari 2018 'betreffende de organisatie van het niet-dringende ziekenvervoer'. In dezelfde gedachtegang begrijpt de afdeling Wetgeving niet waarom de stellers van het ontworpen Wetboek in sommige gevallen nalaten een reeks teksten die handelen over de aangelegenheid die in het Wetboek wordt geregeld, op te nemen in het Wetboek zelf, en ermee volstaan naar die teksten te verwijzen. Dat is het geval met de regels voor de "discriminatietesten", gedefinieerd in de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 30 april 2009 'betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen', waarnaar artikel 34 van het ontworpen Wetboek enkel verwijst.

Voorts dient het ontworpen Wetboek correct te worden afgestemd op de voorontwerpen van gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de GGC en de COCOF 'betreffende de digitale transitie van de Overheidsinstanties', waarover de afdeling Wetgeving op 17 augustus 2023 de adviezen 74.001/2, 74.031/2 en 74.070/2 heeft gegeven. Dat geldt in het bijzonder in zoverre die voorontwerpen verwijzen naar de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 4 oktober 2018 'inzake de toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van de gewestelijke overheidsinstanties en de gemeenten', die bij het ontworpen Wetboek zou worden opgeheven (artikel 204).

Ten slotte kan men zich afvragen hoe het ontworpen dispositief zich moet verhouden tot de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 30 maart 2023 'betreffende de

[20] Zie in die zin met name adv.RvS 73.529/2 van 3 juli 2023 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap 'introduisant le Code de la justice communautaire' (*Parl.St.* Fr.Parl. 2022-23, nr. 583/1, 250-279).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

toegankelijkheid van de inter-actieve zelfbedieningsterminals van het stads- en streekvervoer'. Die ordonnantie slaat op een aangelegenheid die onder het ontworpen Wetboek valt, in zoverre ze betrekking heeft op de toegankelijkheid, voor personen met een handicap, tot de zelfbedieningsterminals die toegang bieden tot de stads- en streekdiensten voor vervoer per bus, tram en metro op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

De voorontwerpen moeten worden herzien, en de memories van toelichting moeten worden aangevuld en verduidelijkt in het licht van de voorgaande opmerkingen.

C. Taalkundig nazicht

11. De tekst van het ontworpen Wetboek verdient een grondig taalkundig nazicht. Zo stemmen op tal van plaatsen de Nederlandse en de Franse tekst niet met elkaar overeen en laat de kwaliteit van zowel de Nederlandse als de Franse tekst soms te wensen over. Ook moet worden vastgesteld dat verschillende bepalingen van het ontworpen Wetboek niet met de vereiste zorg of de vereiste nauwkeurigheid zijn opgesteld, wat dient te worden verholpen. Bij wijze van voorbeeld kan op het volgende worden gewezen:

– in de Nederlandse tekst van artikel 2, tweede lid, moet worden verwezen naar richtlijn 2004/113/EG (niet "2004/114/EG") van de Raad van 13 december 2004 'houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten';

– in de Nederlandse tekst van artikel 4, 30°, ontbreekt de zinsnede die overeenstemt met de woorden "les ASBL créées à l'initiative du Collège réuni" in de Franse tekst;

– in de Nederlandse tekst van artikel 4, 39°, moet na de woorden "bij ordonnantie" de zinsnede ", bij decreet" worden ingevoegd, ter vertaling van de woorden "un décret" in de Franse tekst van die bepaling;

– in de Nederlandse tekst van artikel 7, derde lid, 2°, schrijve men "indirecte discriminatie" (in plaats van "onrechtstreekse discriminatie"). Het is immers dat begrip dat wordt gedefinieerd in artikel 4, 17°, en dat elders in het ontworpen Wetboek wordt gebruikt;

– in de Nederlandse tekst van artikel 31, eerste lid, schrijve men "sociale verhuurkantoren" voluit (in plaats van "SVK's"), net zoals het geval is in de Franse tekst van die bepaling waar gewag wordt gemaakt van "agences immobilieres sociales";

– in de Nederlandse tekst van artikel 43 wordt gewag gemaakt van de "jurisdictie" waarbij een geding aanhangig wordt gemaakt. Er kan beter worden verwezen naar 'de rechtbank' of 'het rechtscollege';

– in de Franse tekst van artikel 49 wordt gewag gemaakt van "tout travailleur, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique" terwijl de Nederlandse tekst

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

van die bepaling het heeft over "ieder openbaar officier of ambtenaar, iedere ambtenaar van het openbaar gezag of van de openbare macht". Beide bepalingen moeten beter op elkaar worden afgestemd;

– in de Nederlandse tekst van artikel 140 moet telkens gewag worden gemaakt van "het Parlement" (in plaats van "de Raad");[21]

– in de Franse tekst van artikel 142, § 4, is de zin "les acteurs chargés instances bruxelloises de la mise en œuvre des actions visant à promouvoir la diversité et l'inclusion" grammaticaal niet correct en stemt hij niet overeen met de Nederlandse tekst van die zin. In de Nederlandse tekst van dezelfde paragraaf wordt het Franse woord "instances" vertaald door "instanties", terwijl het in de voorgaande paragraaf door "organen" wordt vertaald;

– in de Nederlandse tekst van artikel 176, § 3, 4°, schrijve men dat "de klacht het voorwerp uitmaakt van een hangende burgerlijke rechtsvordering of een hangende strafvordering". In de Franse tekst van die bepaling moet gewag worden gemaakt van "procédure civile" in plaats van "requête civile";

– in de Nederlandse tekst van de artikelen 204, 205, en 208, § 2, schrijve men "opgeheven" in plaats van "ingetrokken".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

12.1. In artikel 4, 12°, van het ontworpen Wetboek worden de verschillende "beschermde criteria" omschreven. In geval van een direct of indirect onderscheid op basis van een beschermd criterium, kan dat aanleiding geven tot de vaststelling van de verschillende vormen van discriminatie vermeld in artikel 7 van het ontworpen Wetboek.

Artikel 4, 12°, voert in dit verband een nieuw beschermd criterium in, namelijk dat van de "gezinsverantwoordelijkheid". De toevoeging van dat criterium kadert in de omzetting van richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 'betreffende het evenwicht tussen werk een privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/10/18 EU'. Uit artikel 11 van die richtlijn blijkt dat de lidstaten discriminatie moeten verbieden van werknemers die vaderschapsverlof, ouderschapsverlof of zorgverlof hebben opgenomen of aangevraagd, die afwezig waren op het werk wegens dringende familieomstandigheden, of die gebruik hebben gemaakt van flexibele werkregelingen, zoals telewerk.

[21] Zie de definitie van het begrip "Parlement" in artikel 4, 44°, van het ontworpen Wetboek.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Gelet hierop rijst de vraag of het begrip "gezinsverantwoordelijkheden" in het ontworpen Wetboek enkel slaat op de voormelde verlofstelsels en werkregelingen, dan wel of het ook betrekking heeft op andere vormen van gezinsverantwoordelijkheden.[22]

Hieromtrent om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

> "L'insertion du critère de 'responsabilités familiales' permet de protéger la diversité des structures familiales, notamment les familles monoparentales qui sont majoritairement des femmes insuffisamment protégées par les critères actuels. Ce critère vise également à protéger le fait d'être aidant proche pour un parent dépendant, les familles recomposées, les familles nombreuses, la charge d'enfant, les grands-parents qui s'occupent de leurs petits-enfants, les familles à trois parents, les enfants qui s'occupent de leurs parents, la situation des personnes isolées sans enfant ou charge de famille, le fait d'être famille d'accueil, ou toute autre hypothèse en lien avec la composition d'un ménage comme par exemple l'hypothèse d'une cohabitation de fait."

Gelet op die ruime omschrijving is een voldoende duidelijke afbakening van het beschermd criterium "gezinsverantwoordelijkheden" nodig, niet alleen omwille van de rechtszekerheid, maar ook om het door de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet gewaarborgd strafrechtelijke wettigheidsbeginsel na te leven. Het in het ontworpen Wetboek vervatte non-discriminatieverbod gaat immers gepaard met strafrechtelijke sancties. In advies 71.496/3 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, omtrent de invoeging van hetzelfde criterium in de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen' dan ook het volgende opgemerkt:

> "Het is bijgevolg van tweeën een. Indien het de bedoeling is dat het begrip 'gezinsverantwoordelijkheden' samenvalt met het toepassingsgebied van bepaalde verlofstelsels die daarmee verband houden, moet dat uitdrukkelijk uit de ontworpen bepaling blijken. Ook moet worden verduidelijkt of enkel het daadwerkelijke gebruik van het verlofstelsel wordt beoogd, of dat het volstaat dat de betrokkene daar op basis van de geldende toepassingsvoorwaarden voor in aanmerking komt. Het is in elk geval raadzaam om, met het oog op de rechtszekerheid, te expliciteren welke verlofstelsels daar (minstens) onder vallen, of minstens op generieke wijze te verwijzen naar de bestaande verlofstelsels, zonder daarbij gewag te maken van specifieke regelgeving.
>
> Indien het daarentegen de bedoeling is dat daarnaast ook andere vormen van 'gezinsverantwoordelijkheden' worden beoogd dan enkel de voormelde verlofstelsels, moet dat eveneens duidelijker worden omschreven, zowel wat betreft het aspect 'gezin' als het aspect 'verantwoordelijkheden'.
>
> In elk geval kan niet worden ingestemd met de zienswijze van de gemachtigde om zich te beperken tot een verklarende bepaling in de memorie van toelichting, gelet op het zo-even aangehaalde legaliteitsbeginsel. (…)".[23]

[22] In de preambule van richtlijn (EU) 2019/1158 wordt meer in het algemeen gewag gemaakt van 'zorgtaken' in de Nederlandse tekst en in de Franse tekst van 'responsabilités familiales'.

[23] Adv.RvS 71.496/3 van 20 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 november 2022 'tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen', *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2813/001, 51, opmerking 4.2.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Hetzelfde geldt voor het thans voorliggende ontworpen Wetboek.

12.2. Artikel 4, 13°, van het ontworpen Wetboek neemt "nationaliteit" op in de lijst van beschermde zogenaamde "raciale" criteria. Een verschil in behandeling dat rechtstreeks op nationaliteit is gebaseerd, zou dus volgens de logica van het ontworpen Wetboek nooit gerechtvaardigd zijn, onder voorbehoud van positieve acties of van redenen die, op het gebied van tewerkstelling en arbeidsbetrekkingen, op een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste steunen (artikel 8, §§ 1 en 2, van het ontworpen Wetboek). De afdeling Wetgeving vraagt zich af of, gelet op de ingrijpende implicaties die dat meebrengt, de stellers inderdaad de bedoeling hadden die conclusie te trekken, die het recht van de Europese Unie overigens niet voorschrijft.[24] Uit de commentaar bij artikel 8 valt dat in elk geval niet duidelijk op te maken, aangezien "nationaliteit" daar niet wordt vermeld bij de "raciale" criteria, die voor het overige wel exhaustief worden opgegeven. Het ontworpen Wetboek moet in het licht van deze opmerking opnieuw worden onderzocht en indien nodig herzien. De commentaar bij de bepalingen in kwestie moet dienovereenkomstig worden aangepast.

12.3. De commentaar bij artikel 4, 18°, van het ontworpen Wetboek, dat een definitie geeft van het begrip "intersectionele discriminatie", stelt duidelijk dat "additieve" discriminaties (eenzelfde feit vormt discriminaties die op meerdere criteria gebaseerd zijn) en "opeenvolgende" discriminaties (verschillende discriminaties stapelen zich in de loop der tijd op) niet horen te worden beschouwd als "intersectionele discriminaties", maar in werkelijkheid meerdere discriminaties vormen die elk als dusdanig moeten worden bestraft. In de commentaar bij artikel 22 wordt in dat opzicht nader gepreciseerd dat de vork van forfaitaire schadevergoedingen dient te worden toegepast telkens wanneer er sprake is van additieve of opeenvolgende discriminaties. Gelet op de fundamentele aard van dergelijke conceptuele preciseringen en op de betekenisvolle verschillen inzake het juridische stelsel die ze meebrengen,[25] zou men die preciseringen omwille van de rechtszekerheid en de transparantie in het dispositief zelf moeten opnemen, en niet enkel in de artikelsgewijze commentaar.[26]

12.4. Uit de definitie van het begrip "belangenverenigingen" in artikel 4, 23°, van het ontworpen Wetboek, blijkt dat het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme (hierna: "UNIA") – dat zelf in artikel 4, 54°, van het ontworpen Wetboek wordt gedefinieerd – en het orgaan of de organen voor de bevordering van gelijke behandeling – aangewezen overeenkomstig artikel 175, § 2, van het ontworpen Wetboek – niet dienen te worden beschouwd als "belangenverenigingen". De vraag stelt zich dus hoe het, in het kader van

[24] Wetende dat de Grondwet in bepaalde gevallen zelf een rechtstreeks op nationaliteit gebaseerd onderscheid in behandeling voorschrijft (artikel 10).

[25] De commentaar bij artikel 22 vermeldt slechts de kwestie van de schadevergoeding, maar de vraag stelt zich ook in verband met de cumulatie van strafsancties en met de cumulatie van administratieve sancties.

[26] Vergelijk bijvoorbeeld met de opname van de begrippen "cumulatieve discriminatie" en "intersectionele discriminatie" in de federale wetgeving, bij de wet van 28 juni 2023 'houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen'.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

rechtsvorderingen ingesteld door UNIA of door het (de) voornoemde orgaan (organen), gesteld is met de toepassing van:

– artikel 41, § 2, van het ontworpen Wetboek, dat betrekking heeft op de mogelijkheid om te vragen dat uitspraak wordt gedaan over de schadevergoeding voor rekening van het slachtoffer;

– artikel 42 van het ontworpen Wetboek, dat betrekking heeft op de uitspraak betreffende een dwangsom;

– artikel 46 van het ontworpen Wetboek, dat betrekking heeft op de verdeling van de bewijslast.

De bedoeling van de stellers moet wat deze punten betreft, worden verduidelijkt, en indien nodig moet het dispositief dienovereenkomstig worden aangepast.

12.5. In artikel 4, 2°, 28°, 29°, 30° en 31°, worden nieuwe begrippen gebruikt ter aanduiding van de meeste publiekrechtelijke rechtspersonen waarop de wetgevende teksten die het ontworpen Wetboek coördineert, betrekking hebben. Bedoeling is met name "een geharmoniseerd kader te kunnen opbouwen voor de integratie van gelijke kansen in het overheidsbeleid (Deel 3, Titel 1, van het Wetboek in ontwerp) en voor de toegankelijkheid van de Brusselse instanties en het lokale bestuur (Deel 3, Titel 5)".[27]

De gekozen definities slaan echter niet altijd op publiekrechtelijke rechtspersonen op wie de in het ontworpen Wetboek gecoördineerde wetteksten betrekking hebben: soms wordt het toepassingsgebied verruimd, maar soms ook ingeperkt. De gekozen definities houden ook een beperking in van het toepassingsgebied van de nieuwe bepalingen waarin het ontworpen Wetboek voorziet.

Zo bijvoorbeeld doelt het begrip "lokaal bestuur", gedefinieerd, in artikel 4, 2°, van het ontworpen Wetboek, niet op filialen van intercommunales, meergemeentelijke vzw's of verenigingen van gewestelijk belang in de zin van de ordonnantie van 5 juli 2018 'betreffende de specifieke gemeentelijke bestuursvormen en de samenwerking tussen gemeenten'.

Evenzo worden de "instanties van de GGC" (die deel uitmaken van de "Brusselse instanties", gedefinieerd in artikel 4, 28°, van het ontworpen Wetboek), in de Franse tekst van artikel 4, 30°, van het ontworpen Wetboek als volgt gedefinieerd:

"- les services du Collège réuni;

- les organismes d'intérêt public de la COCOM appartenant à la catégorie A et à la catégorie B, conformément à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, et leurs filiales opérationnelles;

- les institutions de droit public ou d'intérêt public créées par la COCOM;

- les ASBL créées à l'initiative du Collège réuni".

[27] Commentaar bij artikel 4.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Van die vier categorieën, die voortkomen uit de wetgevingen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en van de COCOF, is er geen een die op de OCMW's of de OCMW-verenigingen betrekking kan hebben.

Wat de OCMW's en de OCMW-verenigingen betreft, valt echter bijvoorbeeld het volgende op te merken:

– artikel 71, § 1, van het ontworpen Wetboek neemt de verplichting over die vervat is in artikel 4 van de ordonnantie van de GGC van 16 mei 2014 'houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie'. Die verplichting had betrekking op de OCMW's en de OCMW-verenigingen, terwijl artikel 71, § 1, van het ontworpen Wetboek alleen naar de "Brusselse overheidsdiensten" verwijst;

– eenzelfde opmerking kan over artikel 71, § 2, van het ontworpen Wetboek worden gemaakt, in verband met artikel 5 van de ordonnantie van de GGC van 23 december 2016 'houdende integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie';

– artikel 142 van het ontworpen Wetboek neemt de verplichtingen over die vervat zijn in de artikelen 27 en 28 van de ordonnantie van de GGC van 30 juni 2022 'ter bevordering van de diversiteit en ter bestrijding van de discriminatie in de instellingen, centra en diensten die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie behoren alsook in de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie', maar uitsluitend ten aanzien van de "Brusselse instanties", met uitsluiting dus van de OCMW's en de OCMW-verenigingen die in de oorspronkelijke ordonnantie waren bedoeld;

– de nieuwe vereisten waarin bijvoorbeeld de artikelen 65 en 145 van het ontworpen Wetboek voorzien, kunnen niet slaan op de OCMW's of de OCMW-verenigingen, aangezien ze enkel van toepassing zijn op de "Brusselse instanties".

De termen "lokale besturen" en "Brusselse instanties" beperken ook het begrip "arbeidsbetrekkingen", gedefinieerd in artikel 4, 50°, van het ontworpen Wetboek, en daarmee dus ook de verplichtingen inzake arbeidsbetrekkingen, bepaald in de artikelen 6 en 8. Hetzelfde geldt voor de verplichtingen waarin de artikelen 12, § 3, en 173, §§ 2 en 3, van het ontworpen Wetboek voorzien, behoudens wat hierna nog wordt opgemerkt over de artikelen 152 tot 157 van hetzelfde ontworpen Wetboek. Die talrijke verplichtingen zouden dus niet toepasselijk zijn op filialen van intercommunales, op meergemeentelijke vzw's, op verenigingen van gewestelijk belang, op OCMW's, noch op OCMW-verenigingen.

De stellers van het ontworpen Wetboek moeten nagaan of dat inderdaad hun bedoeling is. Anders moeten ze de bedoelde definities verruimen tot de relevante categorieën van publiekrechtelijke rechtspersonen die hier ter sprake zijn gebracht.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Artikel 5

13. De strekking van artikel 5 is onduidelijk. Voor zover het bepaalt dat het ontworpen Wetboek ondergeschikt is aan de meer beschermende bepalingen die voortvloeien uit de internationale verplichtingen van België of uit de Grondwet, brengt het slechts het beginsel van de hiërarchie der normen in herinnering en is het dus nutteloos. Voor zover in dat artikel gesuggereerd wordt dat de normen die vervat zijn in het ontworpen Wetboek en de normen van het "nationale recht" uitgaande van andere federale of deelstatelijke overheden dan de stellers van het ontworpen Wetboek elkaar zouden kunnen overlappen, wordt ervan uitgegaan dat er situaties bestaan die niet verenigbaar zijn met het hiervoor in herinnering gebrachte exclusiviteitsbeginsel. Wat nu de situaties betreft die zowel onder het voorliggende (ontworpen) Wetboek vallen als onder de regels vastgelegd in decreten of ordonnanties uitgaande van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de GGC of de COCOF, zouden de criteria op grond waarvan de min of meer beschermende aard van de elkaar overlappende regels bepaald kan worden, nader verduidelijkt dienen te worden: grotere of minder grote openheid van het rechtvaardigingssysteem? De zwaarte van de sancties? Het verdient aanbeveling de commentaar bij het artikel met voorbeelden aan te vullen zodat de strekking van artikel 5 van het ontworpen Wetboek beter weergegeven wordt.

Artikel 6

14. Los van de opmerkingen hiervoor in verband met de bevoegdheidsverdeling (nrs. 4.1 en 4.2), leidt de veelheid aan gebieden waarin het ontworpen Wetboek toepassing zal vinden, in sommige gevallen, tot vertroebeling van de draagwijdte van de concepten die gebruikt worden om elk van die gebieden af te bakenen. Met name rijst de vraag of de begrippen "bijstand aan personen", "sociale promotie" of "toerisme" al niet gedekt zijn door andere elementen van de opgemaakte lijst. De afdeling Wetgeving ziet ook niet in welke juridische verhoudingen precies worden bedoeld wanneer er sprake is van de toepassing van het Wetboek op de in artikel 6, 10°, van het ontworpen Wetboek beoogde "infrastructuren" of op het "beheer van de schoolgebouwen" (artikel 6, 11°).

De commentaar bij het artikel moet aldus worden aangevuld dat het verband tussen de vermelde toepassingsgebieden en de draagwijdte ervan duidelijker wordt.

Artikel 8

15. Uit het bij artikel 8 ingestelde systeem blijkt dat het directe onderscheid in behandeling inzake tewerkstelling en arbeidsbetrekkingen in principe gerechtvaardigd zal worden volgens een "open" systeem, gebaseerd op de, niet anderszins verduidelijkte, vereisten inzake een legitiem doel en een evenredige verhouding. Alleen voor het directe onderscheid dat op dat vlak gegrond is op een "raciaal" criterium (artikel 8, § 2) of een "geslachtscriterium" (artikel 8, § 3) wordt het rechtvaardigingssysteem "afgebakend" rond precieze toelaatbare redenen: de positieve actie, het bestaan van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste (zoals bedoeld in de artikelen 13 en 14 van ontworpen Wetboek) en, wat het geslacht betreft, de maatregelen ter bescherming van de zwangerschap, de geboorte of het moederschap (zoals bedoeld in artikel 9).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Aldus begrepen, is artikel 8 van het ontworpen Wetboek niet conform het vereiste van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 'tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep' met betrekking tot de rechtvaardiging van het directe onderscheid in behandeling inzake tewerkstelling en arbeidsbetrekkingen gebaseerd op seksuele geaardheid, leeftijd, handicap en geloof of overtuiging. Uit die richtlijn volgt bijvoorbeeld dat het onderscheid in behandeling dat rechtstreeks gebaseerd is op seksuele geaardheid alleen te rechtvaardigen is in het kader van een positieve actie of van het bestaan van een wezenlijke of bepalende beroepsvereiste (artikel 2, § 2, a), *juncto* de artikelen 4 en 7, lid 1, van de richtlijn)[28] en niet in het kader van een "open systeem" zoals dat wat beoogd wordt in artikel 8 van het ontworpen Wetboek.

Artikel 8 moet grondig worden herzien in het licht van de voorgaande opmerking zodat bij het ontworpen Wetboek geen onderscheid in behandeling toegestaan wordt dat direct gebaseerd is op leeftijd, handicap, godsdienst of overtuiging, alsook op seksuele geaardheid, onder meer permissieve voorwaarden dan die waarin voorzien is bij richtlijn 2000/78/EG.

Artikelen 10 tot 12

16. In de artikelen 10 tot 12 worden inzonderheid de algemene regels vastgelegd met betrekking tot redelijke aanpassingen voor personen met een handicap.

In de commentaar bij die artikelen staat tot tweemaal toe dat elk beleid inzake redelijke aanpassingen "voor ouders met een handicap (…) bijvoorbeeld ook rekening moet houden met de sociaaleconomische status van de gezinsleden zonder een handicap, om een werkbare oplossing te vinden voor een bepaald gezin" en dat "[d]ezelfde redenering (…) van toepassing [is] voor eenoudergezinnen waarvan een van de leden een handicap heeft of voor personen met een handicap die bovendien gezinsverantwoordelijkheden hebben".

Het spreekt voor zich dat, overeenkomstig de vereisten inzake de bescherming van het gezinsleven, inzonderheid opgelegd bij artikel 23 van het Verdrag inzake de rechten van

[28] Artikel 2, lid 5, van de richtlijn bepaalt weliswaar: "Deze richtlijn laat de nationale wettelijke bepalingen onverlet die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid, de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de volksgezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van derden."
Het Hof van Justitie houdt evenwel vast aan een strikte interpretatie van die mogelijkheid om extra rechtvaardigingen te geven, zodat die niet gelijk kan zijn aan het volledig open rechtvaardigingssysteem zoals dat wat ingesteld wordt door de stellers van het ontworpen Wetboek (Zie HvJ 7 december 2023, C-518/22, *J.M.P t. AP Assistenzprofis GmbH*, punten 52-53 : "Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de Uniewetgever met de vaststelling van die bepaling een conflict op het gebied van arbeid en beroep heeft willen voorkomen en beslechten tussen enerzijds het gelijkheidsbeginsel en anderzijds de noodzaak om de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid te waarborgen, de voorkoming van strafbare feiten en het beschermen van de individuele rechten en vrijheden die noodzakelijk zijn voor de werking van een democratische samenleving. De Uniewetgever heeft dan ook beslist dat in bepaalde in artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 opgesomde gevallen de in deze richtlijn neergelegde beginselen niet gelden voor maatregelen die in meerdere opzichten neerkomen op een verschil in behandeling op grond van een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden, op voorwaarde evenwel dat die maatregelen noodzakelijk zijn voor het bereiken van de bovenvermelde doelstellingen [arrest van 12 januari 2023, TP (Audiovisueel redacteur voor publieke televisieomroep), C-356/21, ECLI:EU:C:2023:9, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak]" (ECLI:EU:C:2023:956).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

personen met een handicap, bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of bij artikel 5, lid 8, van richtlijn (EU) 2019/1158, die redeneringen eveneens van toepassing zijn op andere vergelijkbare situaties, zoals de redelijke aanpassingen ter ondersteuning van de ouders van wie een kind zich in een situatie van handicap bevindt.[29]

In de artikelen 10 tot 12 wordt echter alleen de aanvraag voor een redelijke aanpassing beoogd die gedaan wordt door de persoon zelf die zich in een situatie van handicap bevindt. Ter wille van de rechtszekerheid dient het dispositief, met inbegrip van de commentaar bij de artikelen, aldus aangevuld te worden dat daarin ook uitdrukkelijk de hiervoor beschreven situaties opgenomen worden.

Artikel 16

17. Luidens artikel 16, § 1, van het ontworpen Wetboek kan een maatregel van positieve actie nooit aanleiding geven tot de vaststelling van een vorm van "directe of indirecte discriminatie". De vraag rijst evenwel of andere vormen van discriminatie die in artikel 7 van het ontworpen Wetboek begripsmatig worden onderscheiden van directe of indirecte discriminatie, zoals intersectionele discriminatie en de opdracht tot discrimineren, ook gerechtvaardigd kunnen worden in het geval van positieve actie.

Hieromtrent om toelichting gevraagd verklaarde de gemachtigde dat

> "les discriminations intersectionnelles et l'injonction de discriminer sont bien susceptibles d'être justifiées par une action positive. Le projet sera adapté en ce sens".

Gelet op die toelichting moet de tekst van artikel 16, § 1, van het ontworpen Wetboek worden aangevuld.

Artikel 18

18. In de Nederlandse tekst van artikel 18, § 1, van het ontworpen Wetboek wordt bepaald dat contractuele bepalingen strijdig met de non-discriminatieregels uit deel 2 van rechtswege nietig zijn, alsook de contractuele bedingen die bepalen dat één of meerdere contracterende partijen *bij voorbaat* afzien van de rechten die door deel 2 worden gewaarborgd. Met de term "bepaling" wordt bedoeld de administratieve handelingen, clausules opgenomen in individuele of collectieve overeenkomsten en collectieve regelingen, evenals de bedingen opgenomen in eenzijdig uitgevaardigde documenten.

Bij een arrest van 2 april 2009 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel de woorden "bij voorbaat" in een gelijkaardige bepaling uit de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie' vernietigd op grond van de volgende overweging:

[29] Zie HvJ 17 juli 2008, C-303/06, *Coleman t. Attridge Law en Steve Law*, ECLI:EU:C:2008:415, waarin de artikelen 1 en 2, leden 1 en 2, onder a), van richtlijn 2000/78/CE in die zin geïnterpreteerd worden,

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

"B.13.2. Aangezien het bepalingen van openbare orde betreft, is het niet verantwoord de nietigheid van bedingen waarmee een van de partijen afziet van de bij de wet gewaarborgde rechten, te beperken tot die vóór de vastgestelde discriminatie, en van die nietigheid de bedingen uit te sluiten waarmee een partij gelijktijdig met of na de discriminatie zou afzien van de bescherming van de wet.

B.13.3. De formulering van de bestreden bepaling kan weliswaar, zoals de Ministerraad aanvoert, worden verklaard door het feit dat zij alleen betrekking heeft op de oorspronkelijke bedingen van een overeenkomst en dat zij niet in die zin zou kunnen worden begrepen dat zij, *a contrario,* andere afstanden toestaat dan die welke 'bij voorbaat' gebeuren. Teneinde elke rechtsonzekerheid te voorkomen, dienen in artikel 15 van de wet van 10 mei 2007 echter de woorden 'bij voorbaat' te worden vernietigd, zodat de nietigheid waarin het voorziet, van toepassing is op elke afstand van de bij de wet gewaarborgde rechten, ongeacht het ogenblik waarop dat gebeurt."[30]

Bijgevolg moeten in de Nederlandse tekst van artikel 18, § 2, van het ontworpen Wetboek de woorden "bij voorbaat", die overigens niet voorkomen in de Franse tekst van die bepaling, worden weggelaten.

Artikel 20

19. Wat paragraaf 1, derde lid, betreft, zijn de stellers van het ontworpen Wetboek niet bevoegd om te bepalen dat de sociale werkgevers- en werknemersbijdragen in verband met de verloning in kwestie gestort moet worden.

De zinsnede waarin dat bepaald wordt, moet worden geschrapt.

Artikel 21

20. Artikel 21, § 1, van het ontworpen Wetboek somt limitatief de situaties op die onder de noemer klacht, melding of rechtsvordering vallen. In dit verband moet worden gewezen op de inbreukprocedure van de Europese Commissie met als nummer INFR (2015)2012. Daarin werd een foutieve omzetting vastgesteld van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 'betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep', met name omdat "verschillende wetgevingsinstrumenten van verschillende Belgische entiteiten vereisen dat een formele klacht wordt ingediend om werknemers te beschermen tegen represailles, waardoor dus situaties worden uitgesloten waarin de klacht informeel wordt ingediend".

Gevraagd of in het licht hiervan de limitatieve opsomming in artikel 21, § 1, van het ontworpen Wetboek overeenstemt met de opmerkingen van de Europese Commissie, antwoordde de gemachtigde:

[30] GwH 2 april 2009, nr. 64/2009, B.13.2 en B.13.3. Zie ook GwH 16 juli 2009, nr. 122/2009, B.5.3; GwH 22 april 2010, nr. 35/2010, B.6.2-B.3.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

"Oui. En effet, la notion de signalement est englobante et entièrement déformalisée, conformément aux exigences européennes applicables. La situation doit simplement être extériorisée auprès d'un des intervenants énumérés dans l'article 21, à des fins de sécurité juridique."

Door limitatief de instanties op te sommen waarbij een klacht of melding moet worden ingediend, lijken de stellers van het ontworpen Wetboek de bescherming tegen represailles afhankelijk te maken van de naleving van formele voorwaarden bij het indienen van een klacht of melding, terwijl uit het arrest *Hakelbracht* van het Hof van Justitie[31] en de opmerkingen van de Europese Commissie net voortvloeit dat het materiële toepassingsgebied van de bescherming zo ruim mogelijk moet worden geïnterpreteerd. Bijgevolg lijkt het aangewezen dat, veeleer dan te voorzien in een gesloten lijst van wat als een melding, klacht of rechtsvordering kan worden beschouwd, er wordt geopteerd voor een open omschrijving van die begrippen.

Artikelen 22 tot 24

21. Met de artikelen 22 tot 24 van het ontworpen Wetboek wordt voorzien in een schadevergoedingsregeling (forfaitair of voor de werkelijk geleden schade) wanneer een vorm van discriminatie wordt vastgesteld. Artikel 22 kent een residuaire draagwijdte, terwijl artikel 23 verband houdt met bijzondere schadevergoedingen voor discriminatie in het kader van arbeidsbetrekkingen en artikel 24 in verband met schadevergoedingen voor discriminatie in het kader van huisvesting.

In artikel 22, § 2, van het ontworpen Wetboek (algemene regeling) wordt uitdrukkelijk bepaald dat de rechter bij het beoordelen van de forfaitaire schadevergoeding rekening kan houden met diverse elementen, zoals een context van systemische discriminatie, de veelheid aan beschermde criteria en de bijzondere ernst van de morele schade. Die voorwaarden worden evenwel niet toegepast in het kader van de bijzondere schadevergoedingsregelingen op de werkvloer en in verband met huisvesting.

In artikel 24 van het ontworpen Wetboek wordt overigens, in tegenstelling tot wat in de artikelen 22 en 23 het geval is, niet bepaald dat de forfaitair vastgestelde schadevergoeding beperkt kan worden wanneer de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden, kan aantonen dat de betrokken nadelige behandeling ook zonder discriminatie zou zijn toegepast.

Een ander verschil tussen de drie schadevergoedingsregelingen situeert zich op het vlak van de hoogte van de forfaitaire schadevergoeding. Terwijl de algemene schadevergoedingsregeling werkt met een minimum- en maximumbedrag (2.000 tot 6.000 euro), wordt het bedrag van de andere schadevergoedingen gelijkgesteld met het loon van zes maanden of de huur voor zes maanden.

De vraag rijst aldus of deze verschillen in behandeling in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Overeenkomstig de vaste

[31] HvJ 20 juni 2019, nr. C-404/18, *Hakelbracht e.a.*, ECLI:EU:C:2019:523.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van Raad van State is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

In het kader van bijzondere aansprakelijkheidsstelsels heeft het Grondwettelijk Hof reeds meermaals geoordeeld dat een afwijkend aansprakelijkheidsstelsel in principe verantwoord is, en dat kan worden aanvaard dat bij een nadere vergelijking met het gemeenrechtelijke stelsel verschillen in behandeling aan het licht komen, nu eens in de ene zin, dan weer in de andere, onder voorbehoud dat elk van de in het geding zijnde regels dient overeen te stemmen met de logica van het stelsel waarvan die regel deel uitmaakt.[32]

Gevraagd om een verantwoording in verband met deze verschillen in behandeling, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "Dans la fonction publique bruxelloise, le régime spécifique d'indemnisation se justifie au regard du fait que la rémunération mensuelle brute est un point de départ objectif spécifiquement pertinent dans ce domaine. Du reste, un régime spécifique d'indemnisation préexistait au Code et est codifié à droit constant.
>
> Dans le domaine du logement, il a été décidé d'adopter un régime spécifique d'indemnisation plus strict que le régime générique, compte tenu de l'ampleur du phénomène discriminatoire en Région de Bruxelles-Capitale en ce qui concerne le logement. La déléguée renvoie à cet égard au Rapport régional bruxellois d'Unia 2022. Ce régime spécifique d'indemnisation a, du reste, été suggéré dans un rapport d'experts commandité par la Région de Bruxelles-Capitale, mentionné dans le commentaire de l'article 24 du Code en projet."

Hoewel het in beginsel overeenstemt met de logica van het systeem dat in de drie aansprakelijkheidsstelsels specifieke criteria worden gehanteerd om de bedragen van schadevergoedingen zo objectief mogelijk te berekenen, blijkt uit de voormelde toelichting niet overtuigend waarom het met de logica van het systeem zou overeenstemmen dat bij de algemene schadevergoedingsregeling rekening kan worden gehouden, bijvoorbeeld met de context en de aard van de discriminatie, en in andere systeem niet. Het aansprakelijkheidssysteem in het kader van arbeid of huisvesting vereist immers op geen enkele manier dat deze contextuele elementen niet in rekening kunnen worden gebracht.

De stellers van het ontworpen Wetboek moeten het bewerkstelligde onderscheid in behandeling nader kunnen verantwoorden.

[32] Bijvoorbeeld GwH 24 maart 2016, nr. 51/2016, B.9.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Artikel 30

22. Het verdient aanbeveling de memorie van toelichting en de commentaar bij het artikel aldus aan te vullen dat duidelijker blijkt hoe die bepaling zich verhoudt tot het bij de artikelen 11 en 12 van het ontworpen Wetboek ingestelde algemeen stelstel van redelijke aanpassingen.

Artikel 37

23. In paragraaf 1, eerste lid, dient in de logica van het ontworpen Wetboek eveneens verwezen te worden naar de "intersectionele discriminatie".

Artikel 41

24.1. In artikel 41 van het ontworpen Wetboek worden de bestaande regelingen in verband met de vordering tot staking gecoördineerd. Daaraan wordt door de stellers van het ontworpen Wetboek een nieuwe bepaling toegevoegd (artikel 41, § 1, tweede lid), met name dat wanneer door de verzoeker een context van systemische discriminatie wordt aangetoond, de voorzitter van de rechtbank positieve bevelen kan uitvaardigen om een herhaling van de vastgestelde discriminatie te voorkomen. Uit de tekst van het ontworpen Wetboek blijkt niet of deze positieve bevelen kunnen worden opgelegd buiten de context van systemische discriminatie. In dat verband moet worden gewezen op hetgeen de Raad van State in advies 73.052/4 van 24 april 2023 heeft opgemerkt, namelijk:

> "Tel que libellé, l'article 20, § 2/1, en projet réserverait la possibilité de délivrer des injonctions positives aux seuls cas de 'défaillance structurelle'. La section de législation se demande cependant si cette condition n'est pas indument restrictive, dès lors que l'injonction positive peut aussi se révéler comme le remède approprié en présence d'une défaillance ponctuelle."[33]

Artikel 41 van het ontworpen Wetboek moet aldus op zodanige wijze worden aangepast dat positieve maatregelen om toekomstige discriminatie te voorkomen ook mogelijk zijn buiten de context van systemische discriminatie.

24.2. Artikel 41, § 2, van het ontworpen Wetboek bepaalt dat de belangenvereniging die optreedt namens het slachtoffer, de in de artikelen 22 tot 24 van het ontworpen Wetboek bedoelde forfaitaire schadevergoeding kan opeisen ten gunste van het slachtoffer. Het spreekt voor zich dat de belangenvereniging op dat punt een uitdrukkelijk mandaat moet voorleggen.

[33] Adv.RvS 73.052/4 van 24 april 2023 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest 'modifiant le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination', *Parl.St.* W.Parl. 2022-23, nr. 1362/1, 20, opmerking 1 bij artikel 14.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Artikel 45

25. Het ontworpen artikel 45 bepaalt dat het bij titel 6 ingestelde mechanisme voor de verdeling van de bewijslast van toepassing is "op alle gerechtelijke of administratieve procedures, met uitzondering van de strafrechtelijke procedures".

De vraag rijst of een dergelijke toepassingsuitsluiting eveneens geldt voor de procedures inzake het opleggen van de in de artikelen 54 en volgende van het ontworpen Wetboek bedoelde administratieve sancties, die te kwalificeren zouden zijn als "vervolgingen" in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De afdeling Wetgeving ziet geen reden om het tegenovergestelde te besluiten, gelet op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat die niet-toepasselijkheid verbindt met de waarborg van het vermoeden van onschuld,[34] welk vermoeden van toepassing is op elk strafrechtelijk gebied dat gedekt is door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het ontwerp moet worden herzien op dat punt.

Artikel 47

26. Het spreekt voor zich dat wanneer de discriminatietest uitgevoerd wordt door een in een artikel 47, tweede lid, van het ontworpen Wetboek bedoelde actor, die test evenmin provocerend mag zijn.

Om dubbelzinnigheid te vermijden, dient het derde lid aldus herzien te worden dat daarin alle in het eerste en het tweede lid bedoelde actoren beoogd worden.

Artikel 48

27. Artikel 48, § 2, bepaalt dat het bedrag van de boetes ter bestraffing van de overtredingen bedoeld in het eerste lid, vermenigvuldigd zal worden met het aantal personen die het slachtoffer zijn van de overtreding, zonder dat een plafond vastgesteld wordt.

Gelet op de grote verscheidenheid en op de omvang van de in paragraaf 1 beoogde overtredingen, alsook op de mogelijkheid dat die een groot aantal geïdentificeerde slachtoffers maken – in geval van haatspraak bijvoorbeeld of van discriminatie op grote schaal bij de levering van een dienst –, rijst de vraag of het, aldus bepaalde, ongelimiteerd cumuleren van boetes in overeenstemming is met het beginsel van evenredigheid van de toepasselijke sancties, zoals dat volgt uit de richtlijnen die bij het ontworpen Wetboek omgezet worden[35] alsook uit artikel 49, lid 3, van de Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De afdeling Wetgeving is van oordeel dat het in ieder geval niet coherent is dat de gecumuleerde strafrechtelijke sancties niet geplafonneerd zijn terwijl de administratieve sancties die in plaats daarvan opgelegd kunnen

[34] GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.93, *in fine*.

[35] Zie inzonderheid artikel 17 van richtlijn 2000/78/EG.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

worden ter beteugeling van dezelfde gedragingen op hun beurt, in geval van meerdere slachtoffers, wel beperkt zijn tot een bedrag van 20.000 euro (artikel 54, § 1, tweede lid, van het ontworpen Wetboek).

Artikel 54

28. Het ontworpen Wetboek voorziet in twee sporen wat de handhaving van inbreuken op de ontworpen regeling betreft, namelijk de administratieve vervolging en de strafrechtelijke vervolging. De artikelen 48 en 49 van het ontworpen Wetboek bevatten een aantal inbreuken die strafrechtelijk worden bestraft. Luidens artikel 54, § 1, eerste lid, kan in geval van een inbreuk als bedoeld bij de artikelen 48 of 49 een administratieve geldboete worden opgelegd. De betaling van de administratieve boete zet de publieke vordering stop (artikel 54, § 7).

In advies 74.327/1-2 heeft de afdeling Wetgeving wat betreft de handhaving op twee sporen het volgende opgemerkt:

> "De afdeling Wetgeving heeft er in het verleden al op gewezen dat het ongewoon is dat een ambtenaar de bevoegdheid krijgt om een regeling voor te stellen waardoor de strafvordering vervalt.[36] Met de ontworpen regeling wordt aan het openbaar ministerie de bevoegdheid ontnomen om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering, en dit zonder enige vorm van controle van zijnentwege. Het optreden van het openbaar ministerie kan als een waarborg worden beschouwd nu het openbaar ministerie volgens artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet, onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging. Ambtenaren daarentegen zijn, in tegenstelling tot de magistraten van het openbaar ministerie, onderworpen aan het hiërarchische gezag van de bevoegde minister, en bezitten derhalve niet dezelfde graad van onafhankelijkheid als het openbaar ministerie bij het beslissen over welk gevolg aan een overtreding dient te worden gegeven. Daarom werd door de afdeling Wetgeving, in het verleden al ter overweging gegeven een systeem in te voeren waarbij de bevoegde ambtenaren het betalen van een transactiesom kunnen voorstellen, maar enkel nadat het openbaar ministerie de kans heeft gekregen om binnen een bepaalde termijn te beslissen dat er, onder meer gelet op de ernst van het misdrijf of de

[36] *Voetnoot 6 van het aangehaalde advies*: Zie o.m. adv.RvS 52.800/1 van 6 maart 2013 over een voorontwerp dat geleid heeft de wet van 20 november 2013 'houdende invoeging van Boek XV, 'Rechtshandhaving' in het Wetboek van economisch recht', opm. 52 (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2837/1); adv.RvS 60.329/1 van 16 december 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 31 mei 2017 'betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat en tot wijziging van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect', opm. 19 (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2412/1); adv.RvS 63.441/1 van 7 juni 2018 over een voorontwerp van wet 'betreffende de verplichte verzekering van de burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van architecten, landmeters-experten, veiligheids- en gezondheidscoördinatoren en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat en tot wijziging van diverse wetsbepalingen betreffende de verzekering burgerlijke aansprakelijkheid in de bouwsector', opm. 17 (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3602/3); adv.RvS 70.371/1 van 8 december 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 15 december 2022 'tot wijziging van het Wetboek van 25 maart 1999 van inspectie, preventie, vaststelling en bestraffing van milieumisdrijven, en milieuaansprakelijkheid, om de procedure van de bestuurlijke transactie erin op te nemen', opm. 5 (*Parl.St.* Br.Parl. 2022-23, nr. A-599/1)

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

omstandigheden waarin het is gepleegd, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen.[37]"[38]

De Raad voegde daar nog het volgende aan toe:

"Het uitgangspunt is weliswaar de ruime keuzebevoegdheid van de wetgever, zowel inzake de definiëring van de inbreuken als inzake de passende afhandelingswijzen, uiteraard rekening houdend met de beginselen die met de keuze voor een strafrechtelijke of administratieve afhandeling gepaard gaan. Wel is het aan te raden dat de wetgever in dat kader eerst overweegt welke inbreuken op welke wijze te handhaven zijn, en dus niet zomaar alle inbreuken voor alle wijzen van handhaving (transactie, administratieve sanctie of strafsanctie) openstelt. In het bijzonder zou de wetgever moeten oordelen welke inbreuken louter administratief dan wel louter strafrechtelijk beantwoord moeten worden. Indien er daarbij een 'tussenzone' wordt gecreëerd waarbij zowel administratieve als strafrechtelijke afhandeling mogelijk is, is het raadzaam een 'una via'-regeling te creëren, die inhoudt dat op een bepaald moment een keuze wordt gemaakt – bij voorkeur door het openbaar ministerie – inzake de *in concreto* passende afhandelingswijze, die tot gevolg heeft dat de andere afhandelingswijze niet meer mogelijk is." [39]

Uit de memorie van toelichting bij het ontworpen Wetboek blijkt niet waarom de strafbare gedragingen vervat in de artikelen 48 en 49 aanleiding kunnen geven tot een administratieve sanctie. Uit de tekst van het ontworpen Wetboek en uit de memorie van toelichting blijkt evenmin of er al dan niet een *una via*-principe van toepassing is.

Gevraagd om nadere toelichting, antwoordde de gemachtigde:

"Comme indiqué dans le commentaire des articles, les dispositions visées codifient à ce propos la legislation bruxelloise à droit constant."

Het gegeven dat het ontworpen Wetboek in een codificatie voorziet van bestaande bepalingen, volstaat niet om de ontworpen regeling te verantwoorden. De tekst van het ontworpen Wetboek wijkt op diverse punten immers af van de gecoördineerde bepalingen. Het is dan ook aangewezen om, enerzijds, in een regeling te voorzien waarbij het openbaar ministerie de kans wordt gegeven om al dan niet een strafvervolging in te stellen en, anderzijds, te voorzien in een *una via*-regeling voor de gevallen waarbij het mogelijk is om overtredingen zowel strafrechtelijk als administratief te vervolgen. De artikelen *214ter en 214quater* van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 17 juli 2003 'houdende de Brusselse Huisvestingscode' bevatten overigens een dergelijke regeling, die echter niet wordt overgenomen in de tekst van het ontworpen Wetboek.

[37] *Voetnoot 7 van het aangehaalde advies*: Het Waalse decreet van 6 mei 2019 'relatif à la délinquance environnementale' bevat een regeling in die zin (zie de artikelen 173 en 174 van dat decreet).

[38] Adv.RvS 74.327/1-2 van 29 september 2023 over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake Economie', *Parl.St*. Kamer 2023-24, nr. 55-3665/001, 194-195, opmerking 3.

[39] *Parl.St*. Kamer 2023-24, nr. 55-3665/001, 196, opmerking 3.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Artikel 55

29. De paragrafen 1 en 2 voorzien in een vrijstelling van "straf" voor de personen die zich in één van de omschreven omstandigheden bevinden. De vraag rijst of de "straffen" die daarbij bedoeld worden, naast de strafrechtelijke straffen ook, indien ze bestaan, de administratieve geldboetes of, in voorkomend geval, de tuchtstraffen omvatten.

Artikel 56

30. Het spreekt vanzelf dat het niet-nakomen van een wettelijke verplichting – ongeacht of deze ertoe strekt discriminatie te bestrijden of niet – aanleiding kan geven tot een tuchtprocedure. De precisering is overbodig en moet dan ook worden weggelaten teneinde geen aanleiding te geven tot interpretaties *a contrario.*

Artikel 57

31. In de Nederlandse tekst van artikel 57, § 1, van het ontworpen Wetboek wordt bepaald dat elke discriminatie begaan door een personeelslid van een aantal instellingen aanleiding kan geven tot een "strafprocedure", terwijl in de Franse tekst van die bepaling gewag wordt gemaakt van een "action disciplinaire".

Hieromtrent om uitleg gevraagd verklaarde de gemachtigde:

"La version néerlandaise devra, en effet, être modifiée sur ce point."

Bijgevolg moet in de Nederlandse tekst van artikel 57, § 1, gewag worden gemaakt van een tuchtprocedure (en niet: "strafprocedure").

Artikelen 67 en 68

32. Luidens artikel 67, § 1, tweede lid, van het ontworpen Wetboek beogen de actieplannen of programma's die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering opstelt, het bereiken van gelijkheid voor personen die met ongelijkheden te maken hebben, op basis van onder meer "[h]et geslacht en het gender, met inbegrip van gendergerelateerd geweld" (1°) en de "[s]eksuele geaardheid en genderidentiteit en -expressie" (3°). In artikel 68, § 1, tweede lid, 1°, van het ontworpen Wetboek wordt wat betreft de door het College van de COCOF en het Verenigd College van de GGC op te stellen actieplannen of -programma's gewag gemaakt van "[h]et geslacht en de gender".

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Het gebruik van het beschermd criterium "gender" werd in het ontworpen Wetboek echter bewust verlaten en vervangen door de begrippen "genderexpressie" en "genderidentiteit".[40]

Gevraagd waarom in de voormelde bepalingen alsnog melding wordt gemaakt van het gender, antwoordde de gemachtigde:

> "L'objectif est effectivement d'inclure les deux dimensions de genre identifiées (expression et identité)."

Bijgevolg moet in de artikelen 67, § 1, tweede lid, 1°, en 68, § 1, tweede lid, 1°, de vermelding van "het gender" worden weggelaten, maar moet in artikel 68, § 1, tweede lid, bijkomend worden verwezen naar de genderidentiteit en -expressie.

Artikelen 74, 86 en 98

33. In artikel 4, 39°, van het ontworpen Wetboek wordt een ruime definitie gegeven van het begrip "adviesorgaan", namelijk "alle raden, commissies, comités, werkgroepen of andere organen, ongeacht de benaming ervan, die bij ordonnantie of bij besluit van de Gewestregering, het College of het Verenigd College, of van hun departementen of diensten worden opgericht, met uitzondering van die welke op basis van statutaire bepalingen worden opgericht". Gelet op wat verderop opgemerkt zal worden in verband met artikel 130 van het ontworpen Wetboek, rijst de vraag of de "Brusselse Raad voor de Gelijkheid tussen Vrouwen en Mannen [lees: Brusselse Raad voor de gelijkheid van vrouwen en mannen]" waarnaar in artikel 74 van hetzelfde ontworpen Wetboek verwezen wordt, een "adviesorgaan" is in de aldus gedefinieerde betekenis, en of daaruit dus afgeleid moet worden dat de regels vervat in dat artikel 130 daarop van toepassing zijn, met alle gevolgen van dien voor de regeling inzake de voordracht van de personen die in dat adviesorgaan zitting zullen hebben. Dezelfde vraag rijst in verband met de Brusselse Raad voor personen met een handicap die in artikel 86 van het ontworpen Wetboek vermeld wordt en in verband met de Brusselse Adviesraad voor de uitbanning van racisme in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest genoemd in artikel 98.

Artikel 130

34. In artikel 130 van het ontworpen Wetboek wordt de voordracht geregeld wanneer in een adviesorgaan een of meerdere mandaten te begeven zijn via een voordrachtprocedure. Blijkens de commentaar bij dat artikel herneemt die bepaling de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 27 april 1995 'houdende invoering van een evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in adviesorganen'.

[40] Zie de definitie van het begrip "beschermde criteria" in artikel 4, 12°, van het ontworpen Wetboek, waar geen gewag wordt gemaakt van het gender, maar wel van genderexpressie en genderidentiteit.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Terwijl uit die ordonnantie voortvloeit dat de erin vervatte regeling slechts van toepassing is op gewestelijke adviesraden,[41] is dat minder duidelijk bij een gezamenlijk decreet en ordonnantie. In de tekst van het ontworpen Wetboek wordt het toepassingsgebied van dit artikel niet nader omschreven.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

"La notion d'organe consultatif est définie à l'article 4, 39°, du Code en projet."

Luidens die bepaling wordt onder adviesorgaan verstaan:

> "alle raden, commissies, comités, werkgroepen of andere organen, ongeacht de benaming ervan, die bij ordonnantie[, bij decreet] of bij besluit van de Gewestregering, het College of het Verenigd College, of van hun departementen of diensten worden opgericht, met uitzondering van die welke op basis van statutaire bepalingen worden opgericht;".

Hieruit lijkt voort te vloeien dat de in artikel 130 van het ontworpen Wetboek vervatte regeling tevens geldt voor adviesorganen van de GGC en de COCOF.

Artikelen 139 en 140

35. In de artikelen 139 en 140 van het ontworpen Wetboek worden de benoemingen geregeld in het bestuursorgaan van een rechtspersoon door, respectievelijk, de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (artikel 139) en het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, de Verenigde Vergadering van de GGC, de Vergadering van de COCOF en het College van de COCOF (artikel 140). Die bepalingen vermelden echter niet het Verenigd College van de GGC. De vraag rijst of dit de bedoeling is van de stellers van het ontworpen Wetboek.

Artikelen 152 tot 157

36. In de artikelen 152 tot 157 van het ontworpen Wetboek wordt de toegankelijkheid geregeld van websites en mobiele applicaties van overheidsinstanties. Daarmee wordt de omzetting beoogd van richtlijn (EG) 2016/2102 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 'inzake de toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van overheidsinstanties'.

In artikel 3, punt 1, van die richtlijn wordt het begrip "overheidsinstanties" als volgt gedefinieerd:

> "de staats-, regionale of lokale overheidsinstanties, publiekrechtelijke instellingen als gedefinieerd in artikel 2, lid 1, punt 4), van Richtlijn 2014/24/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG], of samenwerkingsverbanden bestaande uit één of meer van deze overheidsinstanties of één of

[41] Luidens artikel 1 van de ordonnantie van 27 april 1995 wordt onder adviesorganen verstaan "alle raden, commissies, comités, werkgroepen of andere organen, ongeacht de benaming ervan, die bij ordonnantie of bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering of van hun departementen of diensten worden opgericht, met uitzondering van die welke op basis van statutaire bepalingen worden opgericht".

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

meer van deze publiekrechtelijke instellingen, indien die samenwerkingsverbanden worden opgericht met het specifieke doel te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard".

Overeenkomstig artikel 2, lid 1, punt 4, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 'betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG', waarnaar die bepaling verwijst, luidt de definitie van een "publiekrechtelijke instelling" als volgt:

"instellingen die voldoen aan alle volgende kenmerken:

a) zij zijn opgericht voor het specifieke doel te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard;

b) zij bezitten rechtspersoonlijkheid, en

c) zij worden merendeels door de staats-, regionale of lokale overheidsinstanties of andere publiekrechtelijke lichamen gefinancierd, of hun beheer staat onder toezicht van deze instanties of lichamen, of zij hebben een bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan waarvan de leden voor meer dan de helft door de staat, de regionale of lokale overheidsinstanties of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen".

In advies 63.014/2 van 30 april 2018 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, opgemerkt dat een beperking van de regeling inzake de toegankelijkheid van websites en mobiele applicaties tot "gewestelijke overheidsdiensten" terwijl de privaatrechtelijke rechtspersonen worden uitgesloten die als "publiekrechtelijke instelling" in de zin van de richtlijn gekwalificeerd kunnen worden, tot gevolg heeft dat de richtlijn onvoldoende wordt omgezet.[42]

Uit artikel 153 van het ontworpen Wetboek vloeit voort dat de ontworpen regeling van toepassing is op de websites en mobiele applicaties van "de Brusselse instanties en lokale besturen". Gevraagd naar de draagwijdte van die begrippen, verwees de gemachtigde naar de definitie in artikel 4, 28°, van het ontworpen Wetboek.

In die definitie wordt evenwel gewag gemaakt van gewestelijke instanties, instanties van de GGC en instanties van de COCOF, wat lijkt te impliceren dat het gaat om rechtspersonen die door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de GGC of de COCOF werden *opgericht.* Bijgevolg is de ontworpen regeling niet van toepassing op andere instellingen die nochtans onder het toepassingsgebied van richtlijn (EG) 2016/2102 vallen.

Het ontworpen Wetboek moet op dit punt dan ook worden aangevuld.

Voorts moet in herinnering worden gebracht wat hiervoor werd opgemerkt over de samenhang tussen het ontworpen dispositief en de ordonnantie van 30 maart 2023.

[42] Adv.RvS 63.014/2 van 30 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 4 oktober 2018, *Parl.St.* Br.Parl. 2017-18, nr. A-711/1, 15-16.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Artikel 175

37.1. In haar advies 72.913/2 van 16 februari 2023 heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt over de verdeling van de taken over de instanties voor de bevordering van gelijke behandeling in geval van intersectionele discriminatie:

> "I. Het actierecht van de openbare instanties voor de bevordering van gelijke behandeling in geval van cumulatieve discriminatie of van intersectionele discriminatie
>
> Uit inzonderheid de artikelen 7, 26 en 41 van het voorontwerp volgt dat cumulatieve discriminatie of intersectionele discriminatie kan voortvloeien uit de combinatie van rechtstreekse of onrechtstreekse verschillen in behandeling gebaseerd op criteria die beschermd worden bij onderscheiden federale wetten, namelijk de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie' (hierna: 'de 'antidiscriminatiewet' van 10 mei 2007'), de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen' (hierna: 'de 'genderwet' van 10 mei 2007') en/of de wet van 30 juli 1981 'tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden'.
>
> De vraag rijst evenwel wat de impact van die overlappingen is op de erkenning van het actierecht van de openbare instanties belast met de bevordering van gelijkheid en de bestrijding van discriminatie. Het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme (hierna: 'het Centrum') is immers als enige bevoegd inzake alle beschermde criteria (artikel 29 van de 'antidiscriminatiewet' van 10 mei 2007 en artikel 31 van de wet van 30 juli 1981), met uitzondering van geslacht en taal (artikel 29 van de 'antidiscriminatiewet' van 10 mei 2007). De bevoegdheid inzake het criterium geslacht, harerzijds, berust uitsluitend bij het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen (hierna: 'het Instituut') (artikel 34 van de 'genderwet' van 10 mei 2007), terwijl geen andere openbare instantie thans bevoegd is inzake discriminatie op grond van taal. Zo rijst de vraag of het Centrum gerechtigd zal zijn om zich alleen tot een gerecht te wenden met het oog op het aan de kaak stellen, in de meest brede zin, van cumulatieve discriminatie of intersectionele discriminatie gebaseerd, bijvoorbeeld, op het zogenaamd ras en het geslacht van de betrokkene. Omgekeerd rijst de vraag of het Instituut gerechtigd zal zijn om alleen in rechte op te treden met het oog op het aan de kaak stellen, in de meest brede zin, van dezelfde vormen van discriminatie.
>
> Op dat punt staat in de memorie van toelichting alleen het volgende:
>
> Tot slot raakt dit ontwerp van wet niet aan het recht om in rechte op te treden van de gelijkheidsorganen. In geval van meervoudige discriminatie op grond van een of meer beschermde criteria uit [de 'genderwet' van 10 mei 2007] in samenhang met een of meer beschermde criteria uit [de 'antidiscriminatiewet' van 10 mei 2007] of uit de (…) wet [van 30 juli 1981], kunnen het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen (…) en het Centrum gezamenlijk in rechte optreden, met inachtneming van hun respectieve bevoegdheden.'
>
> Uit bovenstaand uittreksel blijkt duidelijk dat, in geval van cumulatieve discriminatie, het Centrum en het Instituut gezamenlijk zullen kunnen optreden. Daarentegen biedt dat uittreksel geen ondubbelzinnig antwoord op de vraag of, los van een gezamenlijk optreden, elk van beide instanties zich zonder de andere kan beroepen op een toereikende bevoegdheid om een zaak aanhangig te maken bij een gerecht met het oog op het integraal aan de kaak stellen van dergelijke vormen van discriminatie, die vallen zowel onder één van de wetgevingen waarvoor ze verantwoordelijk is als onder een andere wetgeving. Het lijkt vanzelfsprekend die bevoegdheid aan die instanties toe te kennen, wat meer in overeenstemming zou zijn met de noodzaak om de gelding te garanderen van de

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

verbodsbepalingen waaraan straffen verbonden zijn, maar het zou goed zijn dat duidelijk te bevestigen als dat daadwerkelijk overeenstemt met de bedoeling van de steller van het voorontwerp. Eenzelfde verduidelijking is vereist met betrekking tot intersectionele discriminatie, aangezien daarvan niet uitdrukkelijk gewag gemaakt wordt in bovenstaand uittreksel uit de memorie van toelichting."[43]

De in artikel 175 beoogde verdeling van de taken over de instanties voor de bevordering van gelijke behandeling levert hetzelfde probleem op. Bijgevolg moeten daarbij dezelfde verduidelijkingen gegeven worden.

37.2. Los van wat voorafgaat, blijkt uit de regeling die bij artikel 175 van het ontworpen Wetboek ingevoerd wordt dat discriminatie op grond van criteria die niet tot de bevoegdheid van UNIA behoren – zoals die bevoegdheid omschreven wordt in het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013[44] – en ook niet tot de bevoegdheid van de instantie(s) voor de bevordering van gelijke behandeling die overeenkomstig artikel 175, § 2, aangewezen moeten worden (het criterium van het geslacht en de daarmee gelijkgestelde criteria bedoeld in artikel 4, 12°, evenals het criterium van de gezinsverantwoordelijkheden), door geen enkele instantie ten laste genomen zal worden die beschikt over de bevoegdheden die vermeld worden in artikel 175, § 1, van het ontworpen Wetboek. Dat is het geval met[45] de verschillen in behandeling op grond van de "verblijfsstatus" en de "taal".

De stellers moeten de verschillen in behandeling die voortvloeien uit die situatie kunnen rechtvaardigen in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

[43] Adv.RvS 72.913/2 van 16 februari 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 28 juni 2023 'houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen' (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3366/001, 83).

[44] In dat verband wordt eraan herinnerd dat aan UNIA geen nieuwe opdracht toevertrouwd kan worden door één van de overheden die partij is bij het samenwerkingsakkoord, zonder dat het samenwerkingsakkoord zelf vooraf gewijzigd wordt (zie adv.RvS 71.302/3 van 3 mei 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 7 april 2023 'tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, en de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, wat de bescherming tegen nadelige maatregelen betreft', *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3021/001, 80-93). Dat is met name het geval indien men zou overwegen om aan UNIA de rol toe te bedelen van instantie voor de bevordering van gelijke behandeling in geval van discriminatie op grond van criteria die helemaal niets te maken hebben met de criteria die limitatief opgesomd worden in artikel 3 van het samenwerkingsakkoord (zie adv.RvS 72.913/2).

[45] Er kan aanvaard worden dat het begrip "sociale situatie" voldoende verband houdt met het begrip "sociale positie" dat in het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 vermeld wordt, waardoor de verschillen op grond van die "sociale situatie" tot de bevoegdheid van UNIA kunnen behoren zonder dat het absoluut nodig is het samenwerkingsakkoord te wijzigen (zie adv.RvS 72.913/2).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Artikel 184

38.1. In artikel 184 moeten de woorden "het Parlement francophone bruxellois" vervangen worden door de woorden "de Vergadering van de Franse Gemeenschapscommissie".

38.2. In artikel 184, § 3, tweede lid, is het begrip "magistratuur" niet duidelijk. Het spreekt trouwens vanzelf dat gerechtelijke magistraten enkel deel kunnen uitmaken van het comité van deskundigen dat opgericht wordt, indien de bevoegde federale overheid dat toestaat (artikel 294, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek) en niet eenzijdig door het ontworpen Wetboek opgelegd kan worden.

38.3. De vraag rijst waarom voor een comité van deskundigen, deskundigen "van het professorenkorps van de Brusselse universiteiten" bevoorrecht zouden moeten worden en niet die van andere Belgische universiteiten.

*

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

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

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de décret et d'ordonnance conjoints soumis pour avis a pour objet d'instaurer un Code bruxellois de l'égalité, de la non-discrimination et de la promotion de la diversité.

Le Code en projet comporte 7 parties.

La partie 1 du Code en projet contient des dispositions générales, dont les objectifs du Code (titre 1er) et les définitions applicables (titre 2).

La partie 2 du Code en projet règle le « droit à la non-discrimination ». Cette partie règle tout d'abord le champ d'application du Code (titre 1er) et décrit les comportements interdits et les distinctions autorisées (titre 2). Cette partie contient en outre un certain nombre de dispositifs généraux de protection, tels que les clauses contractuelles interdites (chapitre 1er du titre 3), la protection contre les représailles (chapitre 2 du titre 3), un régime d'indemnisation des victimes (chapitre 3 du titre 3) et des règles d'affichage des décisions judiciaires (chapitre 4 du titre 3). Le titre 4 prévoit des dispositifs spécifiques de protection dans le domaine de l'emploi dans les services publics régionaux et locaux, dans le domaine de la formation professionnelle et dans le domaine du logement. Le titre 5 contient des dispositions concernant la recherche et la poursuite des discriminations, dont les tests de discrimination (chapitre 1er), les actions en cessation (chapitre 2), les astreintes (chapitre 3) et la représentation en justice (chapitre 4). Le titre 6 règle les modes et la charge de la preuve dans le cadre des procédures civile et administrative, à l'exception des procédures pénales. Le titre 7 contient les dispositions pénales (chapitre 1er) et un dispositif concernant les sanctions administratives (chapitre 2).

La partie 3 du Code en projet contient divers dispositifs concernant les acteurs et instruments de l'intégration de l'égalité des chances dans les politiques bruxelloises et de la promotion de la diversité dans la fonction publique bruxelloise. Le titre 1er règle l'intégration de l'égalité des chances dans les politiques bruxelloises et détermine les acteurs à cette fin. Le titre 2 règle un certain nombre d'organes consultatifs. Le titre 3 contient les règles de représentation applicables dans divers organes et commissions aux niveaux régional et local et pour les nominations et présentations effectuées par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune ainsi que le Conseil et le Collège de la Commission communautaire

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

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

française. Le titre 4 contient les règles relatives à la promotion de la diversité au sein des instances bruxelloises et des administrations locales. Le titre 5 coordonne les dispositions existantes en matière d'accessibilité des sites Internet et des applications mobiles des instances bruxelloises et des administrations locales et étend leur champ d'application aux instances et administrations bruxelloises auxquelles se rapporte le Code en projet. Le titre 6 coordonne les règles d'accessibilité des lieux ouverts au public aux chiens d'assistance. Les titres 7 et 8 règlent les subsides et labels destinés aux entreprises du secteur marchand et non marchand développant une politique de diversité et aux associations qui promeuvent des projets favorisant l'égalité des chances.

La partie 4 du Code en projet règle les compétences de diverses institutions bruxelloises en matière de lutte contre la discrimination et de promotion de la diversité, tant en ce qui concerne la surveillance et le contrôle (titre 1er) que la promotion de l'égalité de traitement (titre 2) et la médiation (titre 3).

La partie 5 du Code en projet règle l'évaluation de l'application du Code à adopter.

Les parties 6 et 7 du Code en projet contiennent des dispositions modificatives et finales. Il est ainsi prévu que le Code à adopter entre en vigueur six mois après sa publication au *Moniteur belge* (article 203) et qu'un certain nombre de dispositions ou textes législatifs soient abrogés (articles 204 à 208).

COMPETENCE

A. Observation préalable

3. Il ressort du commentaire des articles du Code en projet que « [l]e texte proposé remplace et coordonne l'ensemble des textes législatifs de la Région de Bruxelles-Capitale, de la COCOF et de la COCOM, repris au tableau de concordance. Ces textes concernent l'égalité des chances, la non-discrimination et la promotion de l'égalité de traitement et de la diversité, et l'inclusion. Le texte proposé augmente ainsi la visibilité et la lisibilité de ces dispositions fragmentées selon les compétences de chaque entité concernée. Il vise à ce que les dispositions juridiques soient facilement accessibles, correctement articulées et praticables ».

La codification envisagée concerne la législation anti-discrimination élaborée par trois législateurs distincts, à savoir le législateur de la Région de Bruxelles-Capitale, celui de la Commission communautaire commune (ci-après : la « COCOM ») et celui de la Commission communautaire française (ci-après : la « COCOF »).

Les auteurs du Code en projet entendent codifier la législation anti-discrimination de ces trois autorités sous la forme d'un décret et ordonnance conjoints, adopté sur le fondement de l'article 92*bis*/1, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 42 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

L'article 92*bis*/1, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose que « les communautés et les régions peuvent adopter des décrets conjoints […] portant notamment sur la création et la gestion conjointe de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

compétences propres ou sur le développement d'initiatives en commun ». L'article 42 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 rend cette disposition applicable aux institutions bruxelloises sous réserve de certaines adaptations procédurales.

Bien que l'instrument « décret et/ou ordonnance conjoints » vise surtout à permettre que « les différents Parlements concernés donnent leur assentiment à un texte dont certaines parties ne relèvent pas de leur compétence mais de celle des autres Parlements qui adoptent un texte identique par décret ou ordonnance » [2], les termes utilisés à l'article 92*bis*/1, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 sont suffisamment larges pour adopter également, sur son fondement, un décret ou ordonnance conjoints contenant un dispositif uniforme dans des matières pour lesquelles chacun des législateurs, chacun en ce qui le concerne, est compétent.

Il faut néanmoins observer à cet égard que le choix de l'instrument « décret et ordonnance conjoints » implique que, désormais, chacun des législateurs concernés pourra encore uniquement modifier sa propre législation anti-discrimination, soit en adoptant un décret ou ordonnance conjoint modificatif avec les autres législateurs concernés (article 92*bis*/1, § 4, alinéas 1er et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980), soit en abrogeant unilatéralement le décret et ordonnance conjoints, après concertation avec les autres parlements au sein d'une commission interparlementaire (article 92*bis*/1, § 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980). Une méthode moins radicale pour l'autonomie de chacun des législateurs consisterait à ce que chaque législateur, dans les matières de son ressort, adopte un décret distinct ou une ordonnance distincte propre ayant un contenu uniforme.

Enfin, il apparaît au Conseil d'État qu'il ne correspond pas à l'intention définie ci-dessus d'élaborer une législation anti-discrimination uniforme dans un décret et ordonnance conjoints, d'également inscrire dans ce décret et ordonnance conjoints des dispositions dont le champ d'application concerne spécifiquement soit une matière communautaire, soit une matière régionale [3]. C'est à tout le moins le cas des articles 58 à 63 du Code en projet. En effet, ces dispositions ne visent pas à créer conjointement un service ou un organisme commun mais règlementent simplement des organismes régionaux qui relèvent pleinement de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale [4]. Il en va de même pour les règles spécifiques que contient le Code en projet en matière de logement (par exemple, les articles 24, 31 et 36 à 40). Pareilles dispositions n'ont pas leur place dans un décret et ordonnance conjoints dont les dispositions sont censées être communes aux trois autorités concernées. En effet, la limite à l'exercice conjoint de

[2] Avis 52.303/AG donné le 20 novembre 2012 sur une proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 1815/2, p. 5, observation n° 7).

[3] Voir l'avis 74.484/4 donné le 6 novembre 2023 sur un avant-projet d'ordonnance conjointe de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune 'relative à la gouvernance locale', pp. 3 et 4.

[4] Et plus spécifiquement d'ailleurs, de la compétence du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, à qui il appartient de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services, conformément au pouvoir réglementaire autonome dont il dispose.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

compétences est « que les décrets conjoints ne peuvent pas avoir pour conséquence un transfert de compétences entre les autorités qui coopèrent » [5].

B. Quant au champ d'application du Code en projet

4.1. Tant la Cour constitutionnelle que le Conseil d'État, section de législation, ont confirmé à plusieurs reprises déjà qu'il appartient en principe à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures, dans les matières qui lui ont été attribuées. Sur cette base, la Région de Bruxelles-Capitale, la COCOF et la COCOM peuvent mener une politique de lutte contre la discrimination dans les matières relevant de leur compétence [6].

4.2. Selon l'article 6 du Code en projet, la partie 2 de ce dernier est applicable à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les instances régionales, de la COCOM et de la COCOF, ainsi que l'administration locale, dans diverses matières. Le champ d'application du dispositif en projet comporte donc un large éventail de matières qu'il n'est pas toujours possible de distinguer clairement des compétences des autres entités fédérales [7].

Par contre, la phrase introductive de l'article 6 du Code en projet limite le champ d'application de la partie 2 de ce Code en ajoutant le segment de phrase « [d]ans le respect des compétences exercées par la Région, la COCOM, et la COCOF », de sorte que le dispositif en projet indique qu'il doit être lu conformément aux règles répartitrices de compétences.

Dans un souci de sécurité juridique, il est néanmoins conseillé de vérifier le texte néerlandais de l'article 6. Le texte néerlandais de l'article 6, 4°, fait ainsi mention de « werkgelegenheid » alors qu'il peut se déduire du texte français et de l'exposé des motifs qu'il s'agit de la politique de l'emploi au sens de l'article 6, § 1er, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 [8]. Le texte néerlandais de l'article 6, 4°, du Code en projet devra dès lors être adapté.

---

[5] Développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-1815/1, p. 3).

[6] Voir précédemment l'avis 73.450/3 du 15 mai 2023 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 juillet 2023 'portant sur la création d'un Conseil consultatif bruxellois pour l'élimination du racisme en Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2022-23, n° A-712/1, pp. 12 et 13, observation n° 3.1).

[7] Ainsi, l'article 6, 12°, du Code en projet dispose que la partie 2 est applicable, entre autres, aux « relations de travail » et selon l'article 6, 13°, du Code en projet, cette même partie est applicable à « l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations ». En vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980, le droit du travail individuel et collectif est toutefois une compétence réservée à l'autorité fédérale.

[8] Ce qui correspond également à la formulation de l'article 4, 9°, de 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', dont émane l'article 6, 4°, du Code en projet. Voir en ce sens l'avis 72.225/1/VR donné le 6 décembre 2022 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1er juin 2023 'portant modification de diverses

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

C. Quant au règlement de questions touchant à la compétence des cours et tribunaux du pouvoir judiciaire et à la procédure menée devant ceux-ci

5.1. Diverses dispositions du Code en projet portent sur les compétences d'attribution des cours et tribunaux du pouvoir judiciaire, ainsi que sur la procédure menée devant ceux-ci.

Il convient cependant de rappeler la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle et de la section de législation du Conseil d'État selon laquelle, en vertu des articles 145 et 146 de la Constitution, c'est au législateur fédéral seul qu'il appartient de définir les compétences des juridictions [9], tandis que le pouvoir de fixer les règles de procédure devant les juridictions appartient à ce dernier en vertu de sa compétence résiduelle [10].

Il est toutefois admis que les Communautés et les Régions peuvent empiéter sur les compétences revenant ainsi à l'autorité fédérale, sur le fondement des pouvoirs implicites que leur confère l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il est requis à cette fin que le dispositif soit nécessaire à l'exercice d'une compétence de la Communauté ou de la Région, que l'incidence du dispositif sur la matière fédérale ne soit que marginale et que cette matière se prête à un régime différencié [11]. Ainsi que le Conseil d'État l'a souligné à de multiples reprises, les auteurs du Code en projet doivent démontrer dans l'exposé des motifs que ces conditions sont remplies.

Par le passé, la section de législation a déjà admis, sur le plan des principes, que les Communautés et les Régions puissent, dans le cadre de l'élaboration de leur législation de lutte contre la discrimination, réaliser, en se fondant sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, de tels empiètements dans la compétence fédérale. En tant qu'ils se bornent à codifier les dispositifs de droit judiciaire qui figuraient déjà dans des ordonnances et décrets codifiés, le Code en projet ne pose pas de nouvelles difficultés sur ce point. Les innovations qu'il comporte doivent par contre

---

dispositions visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2022-2023, n° A-676/1, pp. 23 à 31, observations n^os^ 3 à 16, et spécialement l'observation n° 7 selon laquelle « il faut en tout état de cause relever que le texte de l'article 2 de l'avant-projet ne permet pas que les discriminations à l'embauche soient soumises d'une manière générale au régime de sanctions de l'ordonnance du 4 septembre 2008. En effet, s'il est vrai que la définition de la notion d'emploi' est formulée d'une manière quelque peu plus générale, il n'en reste pas moins qu'elle se fonde encore toujours sur une référence aux 'compétences Emploi' sur la base de la LSRI, ce qui ne semble pas aller au-delà des compétences propres de la Région de Bruxelles-Capitale »).

[9] Voir e.a. l'avis 72.556/3 donné le 16 janvier 2023 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 16 juin 2023 'tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, wat betreft de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2022-23, n° 1631/1, p. 108, observation 4.2) ainsi que l'avis 64.097/4 donné le 17 septembre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2020 'modifiant la Nouvelle loi communale en vue de sa codification' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2019-2020, n° A-145/1, p. 55, observation formulée sous l'article 4).

[10] C.C., 28 mars 2002, n° 57/2002, B.4.3. Voir également C.C., 14 février 2001, n° 19/2001, B.4.2 ; C.C., 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.2.4 et B.5.2 ; C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3 ; C.C., 14 novembre 2012, n° 139/2012, B.4.3.

[11] Voir l'avis 72.576/AG donné le 15 février 2023 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 14 juillet 2023 'tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges en het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten, wat betreft de uitbreiding van de rechtsmacht van de Raad voor Vergunningsbetwistingen' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2022-23, n° 1726/1, pp. 45 et 46, observation n° 4.5).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

être justifiées spécifiquement au regard des conditions précitées. Deux de ces dispositifs méritent plus particulièrement, à cet égard, l'attention.

5.2. Il en va ainsi, premièrement, s'agissant des règles inscrites aux articles 25 et 41, § 3, du Code en projet, qui concernent la publicité de décisions judiciaires, respectivement dans le cadre de la procédure de droit commun et dans le cadre de l'action en cessation. L'exposé des motifs de l'avant-projet ne contient aucune indication quant au respect des conditions précitées. Interrogé à ce propos, la déléguée a fourni les explications suivantes :

> « En vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de telles règles peuvent être adoptées au titre de compétences implicites confiées aux entités fédérées moyennant le respect de trois conditions [...]: (1) les compétences implicites revendiquées doivent être justifiées au regard de leur nécessité par rapport à l'exercice de la compétence exercée ; (2) la matière faisant l'objet d'un empiètement doit se prêter à un régime différencié ; (3) l'empiètement doit avoir une incidence marginale [...]. La déléguée confirme que les auteurs du Code en projet considèrent que ces trois conditions sont remplies en ce qui concerne les articles 25 et 41 ».

Les explications de la déléguée ne permettent pas d'apprécier si les exigences inscrites à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 ont été respectées et si les compétences implicites peuvent ainsi être invoquées pour la publication de décisions judiciaires.

5.3. Le second dispositif est formé de la combinaison entre les règles de modulation du montant des dommages et intérêts forfaitaires (article 22 du Code en projet) et le maintien de la compétence du juge de la cessation pour octroyer ces dommages et intérêts (article 41, § 2, du Code en projet). En effet, dans le droit processuel fédéral, il est de principe que le juge de la cessation ne se prononce pas sur l'indemnisation d'un dommage car le débat auquel cette question est susceptible de donner lieu serait incompatible avec la célérité de la procédure « comme en référé ». La législation fédérale de lutte contre la discrimination a cependant permis au juge de la cessation d'octroyer des dommages et intérêts « forfaitaires » parce que précisément, du fait de cette forfaitarisation, le débat est simplifié : le choix ne s'opère qu'entre deux montants fixés par avance, sur base de paramètres en nombre réduit [12]. Les travaux préparatoires de cette législation sont très explicites sur ce point [13] et la Cour constitutionnelle, dans son arrêt 17/2009 du 12 février 2009, y a fait écho [14]. Le système de l'article 22 du Code en projet – choix d'un montant oscillant *entre*

[12] Voir l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination'. La modification subie par cette loi par le biais de la loi du 28 juin 2023 'portant modification de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' n'a pas remis en cause ces orientations de base et a maintenu au système son caractère de simplicité.

[13] « La 'forfaitarisation' du dommage présenterait, par rapport à la situation ci-avant décrite, un double avantage. Par définition, elle permettrait une économie substantielle de débats : plus rien ne s'opposerait, par conséquent, à ce que le juge de la cessation puisse condamner lui-même l'auteur de la discrimination aux dommages et intérêts ainsi 'forfaitarisés'. Ensuite, elle offrirait à la victime une perspective d'indemnisation effective, en lieu et place des euros symboliques » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51--2722/001, p. 27).

[14] « Le caractère forfaitaire de l'indemnité vise également à permettre au juge des cessations qui constate une discrimination d'octroyer immédiatement une indemnité. Sous l'empire de la loi du 25 février 2003, cette possibilité n'existait pas au motif que l'engagement de débats relatifs à l'évaluation des dommages ne serait pas compatible avec la célérité de la procédure 'comme en référé' » (C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.26.9).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

2000 euros et 6000 euros, sur la base de paramètres nettement plus complexes car portant notamment sur le caractère systémique ou non de la discrimination querellée – pourrait occasionner des débats plus nourris sur l'indemnisation, ce qui pourrait perturber le fonctionnement efficient des procédures « comme en référé » et des juridictions appelées à en connaître, lequel ressortit de la responsabilité et de la compétence de l'autorité fédérale. Il appartient donc aux auteurs du Code en projet de démontrer plus avant que les conditions de l'exercice de leurs pouvoirs implicites sont réunies sur ce point et, spécifiquement, que l'impact de l'innovation qu'introduisent les articles 22 et 41, § 2, combinés du Code en projet demeure dans les limites du marginal en ne remettant pas en cause les principes fondamentaux qui régissent la matière [15].

D. Quant à l'attribution de missions à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes

6. Diverses dispositions en projet attribuent des missions et compétences à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, créé par la loi du 16 décembre 2002 'portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes'. Ainsi en va-t-il des articles 46, § 3, 47, ou encore 184.

Comme la section de législation a eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises, l'attribution par le législateur décrétal ou ordonnanciel de missions à cet Institut, créé par une loi fédérale, ne peut se concevoir sans la conclusion d'un accord de coopération [16]. La même obligation s'impose aussi s'il est envisagé de désigner l'Institut comme organisme « dont la mission consiste à promouvoir l'égalité de traitement sur la base du critère du sexe et des critères qui y sont assimilés en vertu de l'article 4, 12°, ainsi que sur la base du critère des responsabilités familiales », au sens de l'article 175, § 2, du Code en projet.

FORMALITÉS

7. L'article 162 du Code en projet habilite le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à octroyer à des entreprises, organisations et institutions du secteur marchand et non marchand des subsides pour le développement d'une politique d'entreprise de diversité au moyen de plans de diversité privés. Cet article reproduit les articles 28 et 28/1 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 'relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi'.

La question se pose de savoir si ce régime de subvention peut être considéré comme une aide d'État au sens de l'article 107 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' (ci-après : le « TFUE ») et si, dès lors, il ne doit pas être notifié conformément à l'article 108,

[15] Voir, par analogie, l'avis 72.576/AV (*Doc. parl.*, Parl. Fl., 2022-2023, n° 1726/1, p. 54, observation n° 15, *in fine*).

[16] Voir, e.a., l'avis 62.996/1 donné le 16 mars 2018 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à la modification de l'arrêté de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 juillet 2016 portant exécution de l'article 15 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, des articles 24 et 26 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise et de l'article 214 de l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du Logement' et références citées.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

paragraphe 3, de ce même traité [17]. Invitée à fournir des explications à cet égard, la déléguée a déclaré ce qui suit :

> « Les auteurs considèrent qu'il n'y aura pas d'aides d'Etat à notifier, dans la mesure où deux au moins des quatre conditions nécessaires à la qualification d'aide d'Etat ne sont pas remplies. D'une part, l'avantage n'est pas sélectif dans la mesure où toute entreprise remplissant les conditions pour obtenir le subside pour le développement d'une politique d'entreprise de diversité est visée. D'autre part, au regard de son faible montant, l'avantage n'est pas de nature à menacer la concurrence entre Etats membres. Il est notamment renvoyé au Règlement 1407/2013 du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* ».

Il ressort de la réponse de la déléguée qu'on ne peut pas encore déterminer pour l'heure s'il s'agit ou non d'une aide d'État au sens de l'article 107 du TFUE et que cette question ne pourra être tranchée qu'au moment où le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pourvoira à l'exécution de l'article 162 du Code en projet. Il faudra vérifier à ce moment-là si ce régime d'exécution doit, le cas échéant, être notifié à la Commission européenne.

8. Le Code en projet contient, outre la coordination de dispositions existantes, un certain nombre de nouvelles règles concernant le traitement de données à caractère personnel. Tel est notamment le cas de ses articles 25, 41 et 72 du Code en projet.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Il ressort des pièces jointes à la demande d'avis que l'Autorité de protection des données a uniquement été invitée à donner son avis sur l'article 25 du Code en projet et donc pas sur les articles 41 et 72 de ce dernier [18]. Les règles concernant le traitement de données à caractère

---

[17] Peut être qualifiée d'aide d'État toute mesure qui constitue une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État qui accorde un avantage sélectif à son bénéficiaire, qui est susceptible d'affecter les échanges entre les États membres et qui fausse ou menace de fausser la concurrence : voir par exemple C.J.U.E., 16 avril 2015, C-690/13, *Trapeza Eurobank Ergasias*, ECLI:EU:C:2015:235, point 17 ; C.J.U.E., 4 juin 2015, C-15/14 P, *Commission c. MOL*, ECLI:EU:C:2015:362, point 47 ; C.J.U.E., 16 juillet 2015, C-39/14, *BVVG*, ECLI:EU:C:2015:470, point 24 ; Trib. 15 janvier 2015, *République française c. Commission*, point 30 ; Trib. 2 juillet 2015, T-425/04 RENV et T-444/04 RENV, *République française c. Commission*, ECLI:EU:T:2015:450, point 187.

[18] Selon l'avis 108/2023 du 29 juin 2023, une demande d'avis a été adressée à l'Autorité de protection des données concernant « l'article unique du chapitre 4 'Affichage de la décision', du titre 3 'Dispositifs généraux de protection', de la partie 2 'Droit à la non-discrimination' du Code en projet ».

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

personnel inscrites à l'article 41 sont identiques à celles énoncées à l'article 25, de sorte que l'on peut admettre qu'il n'est plus nécessaire de demander un avis supplémentaire à leur égard.

L'observation qui précède n'est cependant pas pertinente pour l'article 72 du Code en projet. Étant donné que, contrairement à ce que soutient la déléguée, il s'agit de nouvelles règles relatives au traitement de données à caractère personnel, l'avis de l'Autorité de protection des données concernant cette disposition doit encore être recueilli avant que le Code en projet puisse être déposé aux assemblées législatives concernées.

Si l'avis devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État [19], les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Observation préalable

9. Ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, le Code en projet procède, pour une très large partie, de la codification de dispositifs ordonnanciels et décrétaux existants, sur lesquels la section de législation a déjà eu l'occasion de donner un avis. Il est renvoyé auxdits avis dans la mesure où ils seraient restés pertinents.

La circonstance que, le cas échéant, certaines des observations formulées par ces avis ne seraient pas reproduites dans le présent avis, ne saurait être interprétée comme signifiant que ces observations auraient perdu de leur pertinence [20].

B. La correcte insertion du dispositif à l'examen au sein de la législation existante

10. Il ressort du commentaire des articles du Code en projet que l'un des objectifs poursuivis par la mise en place du « Code » à l'examen est l'amélioration de la lisibilité et de la systématicité des dispositifs législatifs qui, dans la Région de Bruxelles-Capitale, régissent la matière de la lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité.

La réalisation de cet objectif requerrait cependant des ajustements législatifs supplémentaires.

Ainsi, certaines législations issues de la Région de Bruxelles-Capitale, de la COCOM ou de la COCOF comportent des dispositifs ponctuels dédiés à la lutte contre la discrimination qui sont nettement moins élaborés et détaillés que ceux que contient le Code en

[19] À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

[20] En ce sens, notamment, l'avis 73.529/2 donné le 3 juillet 2023 sur un avant-projet de décret 'introduisant le Code de la justice communautaire' (*Doc. parl.*, Parl.. Comm. Fr., 2022-23, n° 583/1, pp. 250 à 279).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

projet – notamment en termes d'identification des critères de discrimination prohibés – et qui devraient être réexaminés à la lumière de ceux-ci. Ainsi en va-t-il, par exemple, de l'article 29, § 2, 1°, de l'ordonnance de la COCOM du 14 juin 2018 'relative à l'aide d'urgence et à l'insertion des personnes sans abri' ou encore de l'article 6, 1°, du décret de la COCOF du 22 février 2018 'relatif à l'organisation du transport médico-sanitaire'. Dans une même perspective, la section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle les auteurs du Code en projet, dans certains cas, s'abstiennent d'intégrer dans le Code lui-même une série de dispositifs qui concernent la matière qu'il traite et se contentent d'y faire référence. Ainsi en va-t-il des modalités des « tests de discrimination » définies par l'ordonnance de la Région de Bruxelles--Capitale du 30 avril 2009 'relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations', auxquelles l'article 34 du Code en projet se borne à faire référence.

Par ailleurs, il convient que le Code en projet soit correctement articulé avec les avant-projets de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-capitale, de la COCOM et de la COCOF 'relatifs à la transition numérique des Autorités publiques', sur lesquels la section de législation a donné, le 17 août 2023, les avis 74.001/2, 74.031/2, et 74.070/2, spécialement en ce que ces avant-projets font référence à l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 octobre 2018 'relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes publics régionaux et des communes', alors que le Code en projet en prévoit l'abrogation (article 204).

Enfin, la question se pose de savoir comment s'articulera le dispositif en projet avec l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 mars 2023 'relative à l'accessibilité des terminaux en libre-service interactifs des transports urbains et régionaux'. En tant que cette ordonnance concerne l'accessibilité des personnes handicapées aux terminaux en libre-service interactifs donnant accès aux services de transport urbains et régionaux en bus, tram et métro sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, elle touche en effet à une matière couverte par le Code en projet.

Les avant-projets seront revus et leurs exposés des motifs complétés et mieux précisés au regard des observations qui précèdent.

C. Examen du point de vue de la correction de la langue

11. Le texte du Code en projet mérite un examen approfondi sur le plan de la correction de la langue. Ainsi, les textes français et néerlandais présentent de nombreuses discordances et la qualité tant du texte français que du texte néerlandais laisse parfois à désirer. Force est de constater également que différentes dispositions du Code en projet ne sont pas rédigées avec le soin et la précision nécessaires ; il convient d'y remédier. À titre d'exemple, on peut relever les points suivants :

– dans le texte néerlandais de l'article 2, alinéa 2, on visera la « richtlijn 2004/113/EG (et non « 2004/114/EG ») van de Raad van

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

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' » ;

– dans le texte néerlandais de l'article 4, 30°, le segment de phrase correspondant aux termes « les ASBL créées à l'initiative du Collège réuni » du texte français fait défaut ;

– dans le texte néerlandais de l'article 4, 39°, on insérera à la suite des mots « bij ordonnantie » le segment de phrase « , bij decreet » afin de traduire les mots « un décret » mentionnés dans le texte français de cette disposition ;

– dans le texte néerlandais de l'article 7, alinéa 3, 2°, on écrira « indirecte discriminatie » (au lieu de « onrechtstreekse discriminatie »). C'est en effet cette notion qui est définie à l'article 4, 17°, et qui est utilisée ailleurs dans le Code en projet ;

– dans le texte néerlandais de l'article 31, alinéa 1er, on écrira « sociale verhuurkantoren » en toutes lettres (au lieu de « SVK's »), à l'instar du texte français de cette disposition, qui mentionne les « agences immobilières sociales » ;

– dans le texte néerlandais de l'article 43, il est fait mention de la « jurisdictie » saisie d'un litige. Mieux vaudrait viser 'de rechtbank' ou 'het rechtscollege' ;

– le texte français de l'article 49 mentionne « tout travailleur, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique » alors que le texte néerlandais de cette disposition fait mention de « ieder openbaar officier of ambtenaar, iedere ambtenaar van het openbaar gezag of van de openbare macht ». Il convient de mieux harmoniser les deux dispositions ;

– dans le texte néerlandais de l'article 140, on mentionnera chaque fois « het Parlement » (au lieu de « de Raad ») [21] ;

– à l'article 142, § 4, dans la version française, la phrase « les acteurs chargés instances bruxelloises de la mise en œuvre des actions visant à promouvoir la diversité et l'inclusion » n'est pas correcte grammaticalement, et ne correspond pas à la version néerlandaise de la même phrase. Dans la version néerlandaise du même paragraphe, le mot français « instances » est traduit par le mot « instanties », alors qu'au paragraphe précédent, il est traduit par le mot « organen » ;

– dans le texte néerlandais de l'article 176, § 3, 4°, on écrira que « de klacht het voorwerp uitmaakt van een hangende burgerlijke rechtsvordering of een hangende

[21] Voir la définition de la notion de « Parlement » à l'article 4, 44°, du Code en projet.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

strafvordering ». Le texte français de cette disposition fera mention de « procédure civile » au lieu de « requête civile » ;

– dans le texte néerlandais des articles 204, 205, et 208, § 2, on écrira « opgeheven » au lieu de « ingetrokken ».

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

12.1. L'article 4, 12°, du Code en projet définit les différents « critères protégés ». En cas de distinction directe ou indirecte sur la base d'un critère protégé, cela peut donner lieu à la constatation des différentes formes de discrimination mentionnées à l'article 7 du Code en projet.

L'article 4, 12°, instaure à cet égard un nouveau critère protégé, à savoir celui des « responsabilités familiales ». L'ajout de ce critère s'inscrit dans le cadre de la transposition de la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil'. Il ressort de l'article 11 de cette directive que les États membres doivent interdire la discrimination des travailleurs qui ont demandé ou ont pris un congé de paternité, un congé parental ou un congé d'aidant, qui se sont absentés du travail pour des raisons familiales urgentes, ou qui ont eu recours à des formules souples de travail, telles que le télétravail.

Compte tenu de ce qui précède, la question se pose de savoir si la notion de « responsabilités familiales » inscrite dans le Code en projet concerne uniquement les régimes de congé et de travail précités, ou bien si elle porte également sur d'autres formes de responsabilités familiales [22].

Invitée à fournir des précisions à ce sujet, la déléguée a répondu ce qui suit :

> « L'insertion du critère de 'responsabilités familiales' permet de protéger la diversité des structures familiales, notamment les familles monoparentales qui sont majoritairement des femmes insuffisamment protégées par les critères actuels. Ce critère vise également à protéger le fait d'être aidant proche pour un parent dépendant, les familles recomposées, les familles nombreuses, la charge d'enfant, les grands-parents qui s'occupent de leurs petits-enfants, les familles à trois parents, les enfants qui s'occupent de leurs parents, la situation des personnes isolées sans enfant ou charge de famille, le fait d'être famille d'accueil, ou toute autre hypothèse en lien avec la composition d'un ménage comme par exemple l'hypothèse d'une cohabitation de fait ».

Eu égard à cette large définition, une délimitation suffisamment claire du critère protégé « responsabilités familiales » est nécessaire, non seulement par souci de sécurité juridique, mais également afin de respecter le principe de légalité en matière pénale garanti par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution. En effet, l'interdiction de discrimination prévue dans

[22] Le préambule de la directive (UE) 2019/1158 fait mention d'une manière plus générale de « zorgtaken » en néerlandais et de « responsabilités familiales » en français.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

l'avant-projet s'accompagne de sanctions pénales. Dans son avis 71.496/3, le Conseil d'État, section de législation, a dès lors formulé les observations suivantes concernant l'instauration du même critère dans la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' :

> « Dès lors, de deux choses l'une : si l'intention est de faire coïncider la notion de 'responsabilités familiales' avec le champ d'application de certains régimes de congé qui y sont liés, il convient de l'indiquer explicitement dans la disposition en projet. Il faut également préciser si seul le recours effectif au régime de congé est envisagé ou qu'il suffit que l'intéressé y ait droit sur la base des conditions d'application en vigueur. Il est en tout cas conseillé d'indiquer, dans un souci de sécurité juridique, quels régimes de congé en relèvent (à tout le moins), ou au moins de faire référence de manière générique aux régimes de congé existants, sans mentionner de réglementation spécifique.
>
> Si, par contre, l'intention est de viser en outre d'autres formes de 'responsabilités familiales' que les seuls régimes de congé précités, il faudra les définir aussi plus clairement tant pour ce qui est de l'aspect 'famille' que de l'aspect 'responsabilités'.
>
> En tout cas, on ne peut se rallier au point de vue du délégué, consistant à se limiter à une disposition explicative dans l'exposé des motifs, eu égard au principe de légalité précité. […] » [23].

Les mêmes observations peuvent être formulées à l'égard du Code en projet actuellement soumis pour avis.

12.2. L'article 4, 13°, du Code en projet répertorie la « nationalité » parmi les critères protégés dits « raciaux ». À suivre la logique sur laquelle est bâtie le Code en projet, il en découlerait que, sous réserve d'actions positives ou de motifs reposant, en matière d'emploi et de relations de travail, sur des exigences professionnelles et déterminantes, les distinctions de traitement fondées directement sur la nationalité ne pourraient jamais être justifiées (article 8, §§ 1er et 2, du Code en projet). La section de législation s'interroge sur la question de savoir si, compte tenu de ses importantes implications, pareille conclusion, que n'impose pas le droit de l'Union européenne, correspond bien à la volonté des auteurs [24]. La lecture du commentaire de l'article 8 ne le laisse en tous cas pas apercevoir clairement car la « nationalité » n'y est, cette fois-ci, pas répertoriée parmi les critères « raciaux », qui, pour le reste, sont mentionnés de manière exhaustive. Le Code en projet sera réexaminé et, le cas échéant, revu à la lumière de cette observation ; le commentaire des dispositions concernées sera adapté en conséquence.

12.3. Le commentaire de l'article 4, 18°, du Code en projet, qui définit la notion de « discrimination intersectionnelle » indique clairement que les discriminations « additives » (un même fait donnant lieu à des discriminations fondées sur plusieurs critères) et les discriminations « successives » (accumulation de plusieurs discriminations dans le temps) ne sont pas à considérer comme des « discriminations intersectionnelles » mais sont en réalité constitutives de plusieurs

[23] Avis 71.496/3 donné le 20 juin 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 15 novembre 2022 'portant modification de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, et de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes' (*Doc. parl.*, Chambre 2021-22, n° 55-2813/001, p. 51, observation n° 4.2).

[24] Sachant que, dans certains cas, la Constitution elle-même impose des distinctions de traitement fondées directement sur la nationalité (article 10).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

discriminations devant être chacune sanctionnée comme telle. Le commentaire de l'article 22 précise, dans cette perspective, qu'il y aura lieu d'appliquer la fourchette des indemnités forfaitaires autant de fois qu'il y aura de discriminations qui s'additionnent ou se succèdent. Eu égard au caractère fondamental de pareilles précisions conceptuelles, et aux différences de régime juridique significatives qu'elles commandent [25], il se recommanderait, par souci de sécurité juridique et de transparence, qu'elles apparaissent dans le dispositif lui-même, et non dans le seul commentaire des articles [26].

12.4. Il ressort de la définition donnée de la notion de « groupement d'intérêts » par l'article 4, 23°, du Code en projet que le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (ci-après : « UNIA ») – identifié quant à lui dans l'article 4, 54°, du Code en projet – et le ou les organisme(s) de promotion de l'égalité de traitement désigné(s) conformément à l'article 175, § 2, du Code en projet, ne seront pas à considérer comme des « groupements d'intérêt ». La question se pose donc de savoir ce qu'il en sera de l'application, dans le cadre des actions en justice mues par UNIA et le ou les organisme(s) précité(s) :

– de l'article 41, § 2, du Code en projet, qui concerne la possibilité de demander le prononcé de dommages et intérêts pour le compte de la victime ;

– de l'article 42 du Code en projet, qui concerne le prononcé d'une astreinte ;

– de l'article 46 du Code en projet, qui concerne le partage de la charge de la preuve.

L'intention des auteurs doit être clarifiée sur ces points et le dispositif sera, le cas échéant, adapté en conséquence.

12.5. À l'article 4, 2°, 28°, 29°, 30° et 31°, sont utilisées des nouvelles notions pour désigner la plupart des personnes morales de droit public concernées par les textes législatifs coordonnés par le Code en projet et ce, notamment pour « permettre la création d'un cadre harmonisé pour l'intégration de l'égalité des chances dans les politiques publiques (Partie 3, titre 1, du Code en projet) et pour l'accessibilité des instances bruxelloises et de l'administration locale (Partie 3, titre 5) » [27].

Les définitions choisies ne visent cependant pas toujours les personnes morales de droit public faisant l'objet des textes législatifs coordonnés par le Code en projet : parfois, le champ d'application est élargi, mais parfois il est restreint. Les définitions choisies limitent également le champ d'application des dispositions nouvelles prévues par le Code en projet.

[25] Le commentaire de l'article 22 ne vise que la question de l'indemnisation mais la question se pose également s'agissant du cumul des sanctions pénales et du cumul des sanctions administratives.

[26] Comp., p. ex., avec l'introduction des notions de « discriminations cumulées » et de « discriminations intersectionnelles » dans la législation fédérale, opérée par la loi du 28 juin 2023 'portant modification de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes'.

[27] Commentaire des articles, sous l'article 4.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Ainsi, par exemple, les « administrations locales » définies par l'article 4, 2°, du Code en projet ne visent pas les filiales des intercommunales, les ASBL pluricommunales ou les associations d'intérêt régional, au sens de l'ordonnance du 5 juillet 2018 'relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale'.

De même, les « instances de la COCOM » (qui font partie des « instances bruxelloises » définies par l'article 4, 28°, du Code en projet) sont définies par la version française de l'article 4, 30°, du Code en projet comme étant :

« - les services du Collège réuni ;

- les organismes d'intérêt public de la COCOM appartenant à la catégorie A et à la catégorie B, conformément à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, et leurs filiales opérationnelles ;

- les institutions de droit public ou d'intérêt public créées par la COCOM ;

- les ASBL créées à l'initiative du Collège réuni ».

Aucune de ces quatre catégories, issues des législations de la Région bruxelloise et de la COCOF, ne permet de viser les CPAS ou les associations de CPAS.

Or, par exemple, en ce qui concerne les CPAS et les associations de CPAS :

– l'article 71, § 1er, du Code en projet reproduit l'obligation prévue à l'article 4 de l'ordonnance de la COCOM du 16 mai 2014 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune'. Cette obligation concernait les CPAS et les associations de CPAS, alors que l'article 71, § 1er, du Code en projet ne vise plus que les « instances bruxelloises » ;

– une observation identique peut être faite à l'article 71, § 2, du Code en projet par rapport à l'article 5 de l'ordonnance de la COCOM du 23 décembre 2016 'portant intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune' ;

– l'article 142 du Code en projet reproduit les obligations prévues aux articles 27 et 28 de l'ordonnance de la COCOM du 30 juin 2022 'visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans les institutions, centres et services relevant de la compétence de la Commission communautaire commune ainsi que dans les Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune' mais exclusivement à l'égard des "instances bruxelloises", à l'exclusion donc des CPAS et associations de CPAS visés par l'ordonnance initiale ;

– les nouvelles exigences prévues, par exemple, aux articles 65 et 145 du Code en projet, dès lors qu'elles ne s'appliquent qu'aux « instances bruxelloises », ne peuvent viser les CPAS ou les associations de CPAS.

Les termes « administrations locales » et « instances bruxelloises » délimitent également la notion de « relations de travail », définie à l'article 4, 50°, du Code en projet, et donc

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

la portée des obligations prévues aux articles 6 et 8 en matière de relations de travail. Il en va de même pour les obligations prévues aux articles 12, § 3, et 173, §§ 2 et 3, du Code en projet, outre ce qui sera encore observé ci-après sous les articles 152 à 157 du même Code en projet. Ces multiples obligations ne seraient donc pas applicables aux filiales des intercommunales, aux ASBL pluricommunales, aux associations d'intérêt régional, aux CPAS ou aux associations de CPAS.

Les auteurs du Code en projet vérifieront que telle est bien leur intention ou, à défaut, élargiront les définitions visées aux catégories pertinentes de personnes morales de droit public ici évoquées.

Article 5

13. La portée de l'article 5 n'apparaît pas clairement. En tant qu'il affirme que le Code en projet doit céder le pas face aux dispositions plus protectrices issues des engagements internationaux de la Belgique ou de la Constitution, il ne fait que rappeler le principe de la hiérarchie des normes et est inutile. En tant qu'il suggère que les normes contenues dans le Code en projet pourraient entrer en concurrence avec des « normes internes » qui émaneraient d'autres collectivités – fédérale ou fédérées – que les auteurs du Code en projet, l'article 5 postule l'existence de situations qui seraient en porte-à-faux vis-à-vis du principe de l'exclusivité des compétences, rappelé ci-avant. S'agissant maintenant des situations qui relèveraient à la fois du Code (en projet) à l'examen et de règles décrétales ou ordonnancielles émanant de la Région de Bruxelles-Capitale, de la COCOM ou de la COCOF, il conviendrait d'expliciter plus avant le ou les critères en fonction desquels sera étalonné le caractère plus ou moins protecteur des règles en concurrence : plus ou moins grande ouverture du système de justification ? La sévérité des sanctions ? Le commentaire de l'article devrait fournir des exemples aux fins de mieux saisir la portée de l'article 5 du Code en projet.

Article 6

14. Indépendamment de ce qui a été observé ci-dessus en termes de répartition des compétences (n^os^ 4.1 et 4.2), la multiplication des domaines dans lesquels le Code en projet trouvera à s'appliquer aboutit, dans certains cas, à obscurcir la portée des concepts utilisés pour circonscrire chacun d'entre eux. La question se pose notamment de savoir ce que recouvre l'« aide aux personnes », « la promotion sociale » ou encore le « tourisme » qui ne soit pas déjà couvert par d'autres éléments de la liste dressée. La section de législation n'aperçoit pas non plus les relations juridiques qui sont précisément concernées lorsqu'il est question de l'application du Code aux « infrastructures » visées à l'article 6, 10°, du Code en projet ou encore à la « gestion des bâtiments scolaires » (article 6, 11°).

Le commentaire de l'article sera complété pour mieux faire apparaître l'articulation entre les domaines d'applicabilité mentionnés et la portée de ceux-ci.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Article 8

15. Il ressort du système mis en place par l'article 8 que les distinctions directes de traitement en matière d'emploi et de relations de travail seront en principe justifiables selon un système dit « ouvert », fondé sur les exigences, non autrement précisées, d'un but légitime et d'un rapport de proportionnalité. Ce n'est que pour les distinctions directes fondées dans ce domaine sur un critère « racial » (article 8, § 2) ou sur le sexe (article 8, § 3) que le système de justification est « refermé » autour de motifs admissibles précis : l'action positive, l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante (détaillée aux articles 13 et 14 du Code en projet) et, s'agissant du sexe, les mesures de protection de la grossesse, de l'accouchement et de la maternité (détaillée à article 9).

Ainsi compris, l'article 8 du Code en projet n'est pas conforme à ce que requiert la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail' pour la justification des distinctions directes de traitement en matière d'emploi et de relations de travail qui seraient fondées sur l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap et la religion ou les convictions. Il ressort par exemple de cette directive que les distinctions de traitement fondées directement sur l'orientation sexuelle ne seront justifiables que dans le cadre d'une action positive ou de l'existence d'une exigence professionnelle ou déterminante (article 2, § 2, a), *juncto* articles 4 et 7, paragraphe 1, de la directive) [28] et non d'un « système ouvert » tel celui qu'envisage l'article 8 du Code en projet.

L'article 8 sera revu en profondeur à la lumière de l'observation qui précède afin que le Code en projet n'autorise pas des distinctions de traitement fondées directement sur l'âge, le handicap, la religion ou les convictions, ainsi que l'orientation sexuelle à des conditions plus permissives que ce que prévoit la directive 2000/78/CE.

Articles 10 à 12

16. Les articles 10 à 12 codifient notamment les règles générales en matière d'aménagements raisonnables pour les personnes en situation de handicap.

[28] L'article 2, paragraphe 5, de la directive prévoit certes que « [l]a présente directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui ».
La Cour de justice retient cependant une interprétation étroite de cette possibilité de justifications supplémentaire, en sorte qu'elle ne peut équivaloir au système totalement ouvert de justification, tel celui que met en place les auteurs du Code en projet (Voir C.J.U.E., 7 décembre 2023, C-518/22, *J.M.P c. AP Assistenzprofis GmbH*, pt. 52-53 : « Il découle de la jurisprudence de la Cour que, en adoptant ladite disposition, le législateur de l'Union a, en matière d'emploi et de travail, entendu prévenir et arbitrer un conflit entre, d'une part, le principe de l'égalité de traitement et, d'autre part, la nécessité d'assurer l'ordre, la sécurité et la santé publics, la prévention des infractions ainsi que la protection des droits et des libertés individuels, lesquels sont indispensables au fonctionnement d'une société démocratique. Il a ainsi décidé que, dans certains cas énumérés à l'article 2, paragraphe 5, de la directive 2000/78, les principes posés par cette dernière ne s'appliquent pas à des mesures contenant des différences de traitement fondées sur l'un des motifs visés à l'article 1er de cette directive, à la condition, toutefois, que ces mesures soient nécessaires à la réalisation des objectifs susvisés [arrêt du 12 janvier 2023, TP (Monteur audiovisuel pour la télévision publique), C-356/21, ECLI:EU:C:2023:9, point 70 et jurisprudence citée] » ECLI:EU:C:2023:956).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Le commentaire de ces articles indique à deux reprises que toute politique d'aménagement raisonnable « en faveur des parents en situations de handicap devra aussi tenir compte du statut socioéconomique des membres de la famille qui ne sont pas en situation de handicap, pour trouver une solution praticable pour une famille donnée […]. Le même raisonnement s'applique aux familles monoparentales dont un des membres se trouve en situation de handicap, ou encore aux personnes en situation de handicap devant, en outre, assumer une responsabilité familiale ».

Il va de soi que, conformément aux exigences de protection de la vie familiale imposées notamment par l'article 23 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ou par l'article 5, paragraphe 8, de la directive (UE) 2019/1158, ces raisonnements s'appliquent également à d'autres situations comparables, comme par exemple aux aménagements raisonnables permettant de soutenir la situation de parents dont un enfant se trouve en situation de handicap [29].

Les articles 10 à 12 ne visent néanmoins que la demande d'aménagement raisonnable formulée par la personne en situation de handicap elle-même. Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait de compléter le dispositif pour y inclure expressément les situations exposées ci-dessus ainsi que dans le commentaire des articles.

Article 16

17. Selon l'article 16, § 1er, du Code en projet, une mesure d'action positive ne s'analyse jamais en une forme de « discrimination directe ou indirecte ». La question se pose toutefois de savoir si d'autres formes de discrimination, telles que la discrimination intersectionnelle et l'injonction de discriminer, que l'article 7 du Code en projet distingue d'un point de vue notionnel de la discrimination directe ou indirecte, peuvent également être justifiées en cas d'action positive.

Invitée à fournir des explications à cet égard, la déléguée a déclaré que

> « les discriminations intersectionnelles et l'injonction de discriminer sont bien susceptibles d'être justifiées par une action positive. Le projet sera adapté en ce sens ».

Compte tenu de ces explications, il s'impose de compléter le texte de l'article 16, § 1er, du Code en projet.

Article 18

18. Le texte néerlandais de l'article 18, § 1er, du Code en projet précise que les dispositions contractuelles contraires aux règles de non-discrimination inscrites dans la partie 2 sont déclarées nulles de plein droit, comme le sont les clauses contractuelles stipulant qu'une ou plusieurs parties contractantes renoncent *« bij voorbaat »* (par avance) aux droits garantis par la

[29] Voir C.J.U.E., 17 juillet 2008, arrêt *Coleman c. Attridge Law et Steve Law*, C-303/06, ECLI:EU:C:2008:415, interprétant en ce sens les articles 1er et 2, paragraphes 1 et 2, sous a), de la directive 2000/78/CE.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

partie 2. Le terme « dispositions » vise les actes administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale.

Dans un arrêt du 2 avril 2009, la Cour constitutionnelle a toutefois annulé les mots « par avance » dans une disposition analogue de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' sur la base des considérations suivantes :

> « B.13.2. Dès lors qu'il s'agit de dispositions d'ordre public, il n'est pas justifié de limiter la nullité des clauses qui prévoient qu'une des parties renonce aux droits garantis par la loi à celles qui sont antérieures à la discrimination constatée, et d'exclure de cette nullité les clauses par lesquelles une partie renoncerait à la protection de la loi concomitamment ou postérieurement à la discrimination.
>
> B.13.3. Sans doute, comme le soutient le Conseil des ministres, la formulation de la disposition attaquée peut-elle s'expliquer par le fait qu'elle ne traite que des clauses initiales d'un contrat et qu'elle ne pourrait s'entendre comme autorisant, *a contrario*, les renonciations intervenant autrement que 'par avance'. Toutefois, pour éviter toute insécurité juridique, il convient d'annuler, à l'article 15 de la loi du 10 mai 2007, les mots 'par avance', de telle sorte que la nullité qu'il prévoit s'applique à toute renonciation aux droits garantis par la loi, quel que soit le moment où elle intervient » [30].

Dans le texte néerlandais de l'article 18, § 2, du Code en projet, on supprimera dès lors les mots « bij voorbaat », qui n'apparaissent d'ailleurs pas dans le texte français de cette disposition.

Article 20

19. Au paragraphe 1er, alinéa 3, il ne relève pas de la compétence des auteurs du Code en projet de prévoir que les cotisations sociales des employeurs et des travailleurs afférentes à la rémunération concernée doit être versée.

Le membre de phrase qui le prévoit sera omis.

Article 21

20. L'article 21, § 1er, du Code en projet énumère de manière exhaustive les situations qui relèvent de la qualification de plainte, de signalement ou d'action en justice. À cet égard, il convient d'attirer l'attention sur la procédure d'infraction de la Commission européenne, portant le numéro INFR (2015)2012. Celle-ci relève une transposition incorrecte de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 'relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail', notamment dès lors que divers instruments législatifs de différentes entités belges exigent qu'une plainte formelle soit déposée pour protéger les travailleurs contre des

[30] C.C., 2 avril 2009, n° 64/2009, B.13.2 et B.13.3. Voir également C.C., 16 juillet 2009, n° 122/2009, B.5.3 ; C.C., 22 avril 2010, n° 35/2010, B.6.2-B.3.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

représailles, excluant de ce fait les situations dans lesquelles la plainte est déposée de manière informelle.

À la question de savoir si, à la lumière de ce qui précède, l'énumération exhaustive figurant à l'article 21, § 1er, du Code en projet satisfait aux observations formulées par la Commission européenne, la déléguée a répondu ce qui suit :

> « Oui. En effet, la notion de signalement est englobante et entièrement déformalisée, conformément aux exigences européennes applicables. La situation doit simplement être extériorisée auprès d'un des intervenants énumérés dans l'article 21, à des fins de sécurité juridique ».

En énumérant de manière exhaustive les instances auprès desquelles une plainte ou un signalement doit être introduit, les auteurs du Code en projet semblent subordonner la protection contre les représailles au respect de conditions formelles lors de l'introduction d'une plainte ou d'un signalement, alors qu'il découle précisément de l'arrêt *Hakelbracht* de la Cour de justice [31] et des observations de la Commission européenne que le champ d'application matériel de la protection doit être interprété de la manière la plus large possible. Par conséquent, il paraît s'indiquer, au lieu de prévoir une liste fermée de ce qui peut être considéré comme un signalement, une plainte ou une action en justice, d'opter pour une définition ouverte de ces notions.

Articles 22 à 24

21. Les articles 22 à 24 du Code en projet prévoient un régime d'indemnisation (forfaitaire ou pour le dommage réellement subi) lorsqu'une forme de discrimination est établie. L'article 22 a une portée résiduelle tandis que l'article 23 a trait à des indemnisations particulières pour discrimination dans le cadre des relations de travail et l'article 24 concerne des indemnisations pour discrimination dans le cadre du logement.

L'article 22, § 2, du Code en projet (régime général) précise explicitement que pour apprécier l'indemnisation forfaitaire, le juge peut tenir compte de divers éléments, tels qu'un contexte de discrimination systémique, la multiplicité des critères protégés et la gravité particulière du préjudice moral. Ces conditions ne sont toutefois pas appliquées dans le cadre des régimes particuliers d'indemnisation sur les lieux de travail et en ce qui concerne le logement.

L'article 24 du Code en projet, à la différence des articles 22 et 23, ne prévoit par ailleurs pas la réduction du montant des dommages et intérêts fixés forfaitairement lorsque l'auteur du traitement litigieux défavorable ou désavantageux démontre que celui-ci aurait également été adopté en l'absence de discrimination.

Une autre différence entre les trois régimes d'indemnisation est à relever en ce qui concerne le montant de l'indemnisation forfaitaire. Alors que le régime général d'indemnisation

[31] C.J.U.E., 20 juin 2019, n° C-404/18, *Hakelbracht e.a.*, ECLI:EU:C:2019:523.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

prévoit un montant minimal et maximal (2.000 à 6.000 euros), le montant des autres indemnisations équivaut à six mois de salaire ou six mois de loyer.

La question se pose ainsi de savoir si ces différences de traitement sont conformes au principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour Constitutionnelle et à la légisprudence du Conseil d'État, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et qu'elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Dans le cadre de régimes particuliers de responsabilité, la Cour constitutionnelle a déjà estimé à plusieurs reprises qu'un régime de responsabilité dérogatoire se justifie dans son principe et qu'il est admissible que sa comparaison trait pour trait avec celui du droit commun fasse apparaître des différences de traitement tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre, sous la réserve que chacune des règles en cause doit être conforme à la logique du système auquel elle appartient [32].

Invité à fournir une justification pour ces différences de traitement, la déléguée a fourni la réponse suivante :

> « Dans la fonction publique bruxelloise, le régime spécifique d'indemnisation se justifie au regard du fait que la rémunération mensuelle brute est un point de départ objectif spécifiquement pertinent dans ce domaine. Du reste, un régime spécifique d'indemnisation préexistait au Code et est codifié à droit constant.
>
> Dans le domaine du logement, il a été décidé d'adopter un régime spécifique d'indemnisation plus strict que le régime générique, compte tenu de l'ampleur du phénomène discriminatoire en Région de Bruxelles-Capitale en ce qui concerne le logement. La déléguée renvoie à cet égard au Rapport régional bruxellois d'Unia 2022. Ce régime spécifique d'indemnisation a, du reste, été suggéré dans un rapport d'experts commandité par la Région de Bruxelles-Capitale, mentionné dans le commentaire de l'article 24 du Code en projet ».

Bien qu'en principe, il soit conforme à la logique du système de recourir dans les trois régimes de responsabilité à des critères spécifiques pour calculer les montants des indemnisations de la manière la plus objective possible, l'explication mentionnée ci-dessus n'indique pas de manière convaincante pourquoi il serait conforme à la logique du système de pouvoir tenir compte par exemple du contexte et de la nature de la discrimination dans le régime général d'indemnisation, et non pas dans d'autres régimes. Le système de responsabilité dans le cadre du travail ou du logement ne requiert en effet nullement que ces éléments contextuels ne puissent pas être pris en considération.

[32] Par exemple, C.C., 24 mars 2016, n° 51/2016, B.9.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Les auteurs du Code en projet devront donc être en mesure de justifier plus avant les distinctions de traitement réalisées.

Article 30

22. Il conviendrait que l'exposé des motifs et le commentaire de l'article soient complétés aux fins qu'apparaisse plus nettement l'articulation entre cette disposition et le régime général des aménagements raisonnables mis en place par les articles 11 et 12 du Code en projet.

Article 37

23. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, il y a lieu de viser également, dans la logique du Code en projet, la « discrimination intersectionnelle ».

Article 41

24.1. L'article 41 du Code en projet coordonne les régimes existants en matière d'action en cessation. Les auteurs du Code en projet y ajoutent une nouvelle disposition (article 41, § 1er, alinéa 2), à savoir que lorsqu'un contexte de discrimination systémique est démontré par le demandeur, le président du tribunal peut formuler des injonctions positives propres à empêcher la répétition de la ou des discriminations constatées. Il n'apparaît pas dans le texte du Code en projet si ces injonctions positives peuvent être imposées en dehors du contexte de discrimination systémique. À cet égard, il convient d'attirer l'attention sur l'observation suivante formulée par le Conseil d'État dans son avis 73.052/4 du 24 avril 2023 :

> « Tel que libellé, l'article 20, § 2/1, en projet réserverait la possibilité de délivrer des injonctions positives aux seuls cas de 'défaillance structurelle'. La section de législation se demande cependant si cette condition n'est pas indument restrictive, dès lors que l'injonction positive peut aussi se révéler comme le remède approprié en présence d'une défaillance ponctuelle » [33].

L'article 41 du Code en projet doit ainsi être adapté de manière telle que des mesures positives visant à prévenir toute discrimination future soient également possibles en dehors du contexte de discrimination systémique.

24.2. L'article 41, § 2, du Code en projet prévoit que le groupement d'intérêt, qui agit au nom de la victime, pourra réclamer l'indemnité forfaitaire visée par les articles 22 à 24 du Code en projet au profit de ladite victime. Il va de soi que le groupement d'intérêt doit produire un mandat exprès sur ce point.

[33] Avis 73.052/4 donné le 24 avril 2023 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination' (*Doc. parl*. Parl. wall. 2022-23, n° 1362/1, p. 20, observation n° 1 formulée sous l'article 14).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Article 45

25. L'article 45 en projet prévoit que le dispositif de partage de la charge de la preuve mis en place par le titre 6 est applicable « à toutes les procédures juridictionnelles ou administratives, à l'exception des procédures pénales ».

La question se pose de savoir si pareille exclusion d'applicabilité vaut également pour les procédures tendant à l'infliction des sanctions administratives visées aux articles 54 et suivants du Code en projet, qui seraient qualifiables de « pénales » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La section de législation n'aperçoit pas de raison de conclure en sens contraire, compte tenu la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui relie cette inapplicablité à la garantie de la présomption d'innocence [34], laquelle trouve à s'appliquer à tout le domaine pénal couvert par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le projet sera revu sur ce point.

Article 47

26. Il va de soi que, lorsque le test de discrimination est réalisé par un acteur visé par l'article 47, alinéa 2, du Code en projet, il ne peut pas davantage revêtir de caractère provoquant.

Il convient donc, pour éviter toute ambiguïté, que l'alinéa 3 soit revu pour viser l'ensemble des acteurs visés aux alinéas 1er et 2.

Article 48

27. L'article 48, § 2, prévoit que le montant des amendes sanctionnant les infractions visées au paragraphe 1er sera multiplié par le nombre de personnes qui sont victimes de l'infraction, sans qu'aucun plafond maximal ne soit fixé.

Compte tenu de la très grande variété et de l'étendue des infractions visées au paragraphe 1er, et de l'éventualité que celles-ci- fassent un grand nombre de victimes identifiées – s'agissant par exemple d'un discours de haine, ou de la discrimination qui serait commise à large échelle dans la fourniture d'un service –, la question se pose de savoir si le cumul sans limite des amendes, ainsi prévu, est conforme au principe de proportionnalité des sanctions applicables, tel qu'il résulte des directives dont le Code en projet assure la transposition [35], et de l'article 49, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La section de législation estime qu'il n'est en tous cas pas cohérent que les sanctions pénales cumulées ne soient pas plafonnées alors que les sanctions administratives qui peuvent être infligées en leur lieu et place

[34] C.C., 12 février 2009, n°17/2009, B.93, *in fine.*

[35] Voir notamment l'article 17 de la directive 2000/78/CE.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

pour réprimer les mêmes comportements sont quant à elles plafonnées, en cas de victimes multiples, à un montant de 20000 euros (article 54, § 1er, alinéa 2, du Code en projet).

Article 54

28. En ce qui concerne le contrôle des infractions au dispositif en projet, le Code en projet prévoit deux pistes, à savoir la poursuite administrative et la poursuite pénale. Les articles 48 et 49 du Code en projet comportent une série d'infractions punies pénalement. L'article 54, § 1er, alinéa 1er, prévoit qu'en cas d'infraction visée à l'article 48 ou 49 une amende administrative peut être infligée. Le paiement de l'amende administrative éteint l'action publique (article 54, § 7).

Dans l'avis 74.327/1-2, la section de législation a observé ce qui suit concernant le contrôle selon deux pistes :

> « La section de législation a déjà souligné par le passé qu'il est inhabituel d'habiliter un fonctionnaire à proposer un règlement qui éteint l'action publique [36]. Le régime en projet prive le ministère public du pouvoir de décider de mettre en œuvre ou non la procédure pénale, et ce sans aucun contrôle de sa part. On peut considérer l'intervention du ministère public comme une garantie, dès lors que l'article 151, § 1er, deuxième phrase, de la Constitution dispose que le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles. Par contre, contrairement aux magistrats du ministère public, les fonctionnaires sont soumis à l'autorité hiérarchique du ministre compétent et ne disposent par conséquent pas du même degré d'indépendance que le ministère public lorsqu'ils décident des suites à donner à une infraction. C'est pourquoi la section de législation a déjà suggéré par le passé d'instaurer un mécanisme permettant aux fonctionnaires compétents de proposer le paiement d'un montant transactionnel, mais seulement après avoir laissé au ministère public un certain délai pour décider, notamment compte tenu de la gravité de l'infraction ou des circonstances dans lesquelles elle a été commise, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre pénalement l'intéressé [37] » [38].

---

[36] *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : Voir notamment l'avis C.E. 52.800/1 du 6 mars 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 20 novembre 2013 'portant insertion du livre XV, 'Application de la loi' dans le Code de droit économique', observation 52 (*Doc. parl.,* Chambre, 2012-13, n° 2837/1) ; l'avis C.E. 60.329/1 du 16 décembre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 31 mai 2017 'relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte', observation 19 (*Doc. parl.,* Chambre, 2016-17, n° 2412/1) ; l'avis C.E. 63.441/1 du 7 juin 2018 sur un avant-projet de loi 'relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de diverses dispositions légales en matière d'assurance de responsabilité civile dans le secteur de la construction', observation 17 (*Doc. parl.,* Chambre, 2018-19, n° 3602/3) ; l'avis C.E. 70.371/1 du 8 décembre 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 15 décembre 2022 'modifiant le Code du 25 mars 1999 de l'inspection, la prévention, la constatation et la répression des infractions en matière d'environnement et de la responsabilité environnementale, en vue d'y insérer une procédure de transaction administrative', observation 5 (*Doc. parl*., Parl. Rég. Brux.-Cap., 2022-23, n° A-599/1).

[37] *Note de bas de page 7 de l'avis cité :* Le décret wallon du 6 mai 2019 'relatif à la délinquance environnementale' contient un dispositif en ce sens (voir les articles 173 et 174 de ce décret).

[38] Avis 74.327/1-2 donné le 29 septembre 2023 sur un avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'Économie' (*Doc. parl.,* Chambre, 2023-24, n° 55-3665/001, pp. 194 et 195, observation n° 3).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Le Conseil y a encore ajouté ce qui suit :

« La règle est certes que le législateur dispose d'un large pouvoir de choix, tant en ce qui concerne la définition des infractions que les modes de traitement adéquats, en tenant compte, bien entendu, des principes liés au choix d'un traitement pénal ou administratif. Il est toutefois conseillé que, dans ce contexte, le législateur envisage d'abord quelles infractions doivent être réprimées et de quelle manière, et qu'il n'ouvre donc pas purement et simplement toutes les infractions à tous les modes de répression (transaction, sanction administrative ou sanction pénale). En particulier, le législateur devrait apprécier quelles infractions devraient faire l'objet d'une réponse purement administrative ou purement pénale. Si, dans ce cadre, il est créé une « zone intermédiaire » permettant un traitement tant administratif que pénal, il est conseillé de créer une règle *una via*, qui implique qu'à un moment donné, un choix est opéré – de préférence par le ministère public – concernant le mode de traitement adéquat *in concreto*, impliquant que l'autre mode de traitement n'est plus possible » [39].

Il ne ressort pas de l'exposé des motifs relatif au Code en projet pour quel motif les comportements délictuels énoncés aux articles 48 et 49 peuvent donner lieu à une sanction administrative. Le texte du Code en projet et l'exposé des motifs n'indiquent pas non plus si un principe *una via* trouve à s'appliquer ou non.

Invitée à fournir des explications, la déléguée a répondu en ces termes :

« Comme indiqué dans le commentaire des articles, les dispositions visées codifient à ce propos la legislation bruxelloise à droit constant ».

Le fait que le Code en projet prévoit de codifier des dispositions existantes ne suffit pas à justifier le dispositif en projet. En effet, le texte du Code en projet s'écarte sur divers points des dispositions coordonnées. Il est dès lors indiqué de prévoir, d'une part, un régime donnant la possibilité au ministère public d'engager ou non des poursuites pénales et, d'autre part, un régime *una via* pour les cas dans lesquels il est possible de poursuivre des infractions à la fois pénalement et administrativement. Les articles 214*ter* et 214*quater* de l'ordonnance de la Région de Bruxelles--Capitale du 17 juillet 2003 'portant le Code bruxellois du Logement' comportent d'ailleurs un tel dispositif qui n'est toutefois pas reproduit dans le texte du Code en projet.

Article 55

29. Les paragraphes 1er et 2 prévoient des exemptions de « peine » au bénéfice des personnes se trouvant dans l'une des circonstances décrites. La question se pose de savoir si les

[39] *Doc. parl*. Chambre 2023-24, n° 55-3665/001, p. 196, observation n° 3.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

« peines » ainsi visées englobent, non seulement les peines pénales, mais aussi, si elles existent, les amendes administratives ou, le cas échéant, les sanctions disciplinaires.

Article 56

30. Il va de soi que la méconnaissance d'une obligation légale – qu'elle œuvre ou pas à la lutte contre la discrimination – peut donner lieu à une procédure disciplinaire. La précision est inutile et sera donc omise afin de ne pas donner lieu à des interprétations *a contrario.*

Article 57

31. Le texte français de l'article 57, § 1er, du Code en projet prévoit que toute discrimination commise par un membre du personnel d'un certain nombre d'organismes peut donner lieu à une « procédure disciplinaire », alors que le texte néerlandais de cette disposition fait mention d'une « strafprocedure ».

Invité à fournir des explications à ce sujet, la déléguée a déclaré ce qui suit :

« La version néerlandaise devra, en effet, être modifiée sur ce point ».

En conséquence, on fera mention dans le texte néerlandais de l'article 57, § 1er, de « tuchtprocedure » (et non : « strafprocedure »).

Articles 67 et 68

32. Selon l'article 67, § 1er, alinéa 2, du Code en projet, les plans ou programmes d'actions que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale élabore visent à atteindre l'égalité pour les personnes concernées par les inégalités fondées notamment sur « [l]e sexe et le genre, y compris les violences fondées sur le genre » (1°) et « [l]'orientation sexuelle et l'identité et l'expression de genre » (3°). L'article 68, § 1er, alinéa 2, 1°, du Code en projet fait mention de « sexe et [...] genre » en ce qui concerne les plans ou programmes d'actions que doivent élaborer le Collège de la COCOF et le Collège réuni de la COCOM.

Dans le Code en projet, l'usage du critère protégé « genre » a toutefois été délibérément omis et remplacé par les notions d'« expression de genre » et d'« identité de genre » [40].

À la question de savoir pourquoi les dispositions précitées mentionnent encore le genre, la déléguée a répondu ce qui suit :

[40] Voir la définition de la notion de « critères protégés » à l'article 4, 12°, du Code en projet, qui ne fait pas mention du genre, mais de l'expression de genre et de l'identité de genre.

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

« L'objectif est effectivement d'inclure les deux dimensions de genre identifiées (expression et identité) ».

On supprimera dès lors la mention « le genre » dans les articles 67, § 1er, alinéa 2, 1°, et 68, § 1er, alinéa 2, 1°, et on visera toutefois de surcroît l'identité et l'expression de genre à l'article 68, § 1er, alinéa 2.

Articles 74, 86 et 98

33. L'article 4, 39°, du Code en projet définit la notion d' « organe consultatif » de manière large, comme « tous les conseils, commissions, comités, groupes de travail et tout autre organe, quelle que soit sa dénomination, créés par une ordonnance, un décret ou par un arrêté du Gouvernement, du Collège ou du Collège réuni, d'un ou plusieurs membres du Gouvernement, du Collège ou du Collège réuni, ou de leurs départements ou services, à l'exception de ceux créés sur la base de dispositions statutaires ». Compte tenu de ce qui sera précisé ci-après à propos de l'article 130 du Code en projet, la question se pose de savoir si le « Conseil bruxellois de l'égalité entre les femmes et les hommes » visé par l'article 74 du même Code en projet est un « organe consultatif », au sens ainsi défini, et s'il faut donc en déduire que les règles portées par cet article 130 trouvent à s'y appliquer, avec toutes les conséquences en découlant pour le système de présentation des personnes appelées à y siéger. La même question se pose pour le Conseil bruxellois des personnes en situation de handicap, visé à l'article 86 du Code en projet, et le Conseil bruxellois pour l'élimination du racisme en Région de Bruxelles-Capitale, visé à l'article 98.

Article 130

34. L'article 130 du Code en projet règle la présentation lorsqu'au sein d'un organe consultatif, un ou plusieurs mandats sont à attribuer par le biais d'une procédure de présentation. Aux termes du commentaire relatif à cet article, cette disposition reproduit l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 avril 1995 'portant introduction d'une représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les organes consultatifs'.

S'il découle de cette ordonnance que le dispositif qu'elle contient ne s'applique qu'aux conseils consultatifs régionaux [41], c'est moins clair dans un décret et ordonnance conjoints. Dans le texte du Code en projet, le champ d'application de cet article n'est pas précisé davantage.

[41] Selon l'article 1er de l'ordonnance du 27 avril 1995, on entend par organes consultatifs « tous les conseils, commissions, comités, groupes de travail et tout autre organe, quelle que soit sa dénomination, qui ont été créés par une ordonnance ou par un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, d'un ou plusieurs membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ou de leurs départements ou services, à l'exception de ceux créés sur la base de dispositions statutaires ».

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

Invité à fournir des explications à cet égard, la déléguée a déclaré ce qui suit :

« La notion d'organe consultatif est définie à l'article 4, 39°, du Code en projet ».

Selon cette disposition, on entend par organe consultatif :

> « tous les conseils, commissions, comités, groupes de travail et tout autre organe, quelle que soit sa dénomination, qui ont été créés par une ordonnance, un décret ou par un arrêté du Gouvernement, du Collège ou du Collège réuni, d'un ou plusieurs membres du Gouvernement, du Collège ou du Collège réuni, ou de leurs départements ou services, à l'exception de ceux créés sur la base de dispositions statutaires ; ».

Il paraît s'en déduire que le dispositif contenu à l'article 130 du Code en projet vaut également pour les organes consultatifs de la COCOM et la COCOF.

Articles 139 et 140

35. Les articles 139 et 140 du Code en projet règlent les nominations dans l'organe de gestion d'une personne morale, respectivement par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (article 139) et par le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, l'Assemblée réunie de la COCOM, l'Assemblée de la COCOF et le Collège de la COCOF (article 140). Ces dispositions ne font cependant pas mention du Collège réuni de la COCOM. La question se pose de savoir si telle est l'intention des auteurs du Code en projet.

Articles 152 à 157

36. Les articles 152 à 157 du Code en projet règlent l'accessibilité des sites Internet et des applications mobiles des institutions publiques. Ils visent ainsi à transposer la directive (CE) 2016/2102 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 'relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public'.

L'article 3, point 1, de cette directive définit la notion d'« organisme du secteur public » comme suit :

> « l'État, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 4), de la directive 2014/24/UE [du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE], ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, si ces associations ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ».

Conformément à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE', auquel se réfère cette disposition, un « organisme de droit public » se définit comme suit :

« tout organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes :

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;

b) il est doté de la personnalité juridique ; et

c) soit il est financé majoritairement par l'État, les autorités régionales ou locales ou par d'autres organismes de droit public, soit sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public ».

Dans l'avis 63.014/2 du 30 avril 2018, le Conseil d'État, section de législation, a observé qu'en limitant le dispositif relatif à l'accessibilité des sites Internet et des applications mobiles aux « services publics régionaux » tout en excluant les personnes de droit privé pouvant être qualifiées « d'organisme de droit public » au sens de la directive, il est fait une transposition insuffisante de la directive [42].

Il découle de l'article 153 du Code en projet que le dispositif en projet s'applique aux sites Internet et aux applications mobiles des « instances bruxelloises et des administrations locales ». Interrogée sur la portée de ces notions, la déléguée s'est référée à la définition figurant à l'article 4, 28°, du Code en projet.

Cette définition fait toutefois mention d'instances régionales, d'instances de la COCOM et d'instances de la COCOF, ce qui semble impliquer qu'il s'agit de personnes morales *créées* par la Région de Bruxelles-Capitale, la COCOM ou la COCOF. Par conséquent, le dispositif en projet n'est pas applicable à d'autres organismes qui relèvent néanmoins du champ d'application de la directive (CE) 2016/2102.

Le Code en projet doit dès lors être complété sur ce point.

Par ailleurs, il faut rappeler l'observation formulée ci-dessus concernant l'articulation du dispositif en projet avec l'ordonnance du 30 mars 2023.

Article 175

37.1. Dans son avis 72.913/2 donné le 16 février 2023, la section de législation a formulé l'observation suivante à propos de la répartition des rôles entre organismes de promotion de l'égalité de traitement en présence d'une discrimination intersectionnelle :

[42] Avis 63.014/2 donné le 30 avril 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 4 octobre 2018 (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2017-18, n° A-711/1, pp. 15 et 16).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

« I. Quant au droit d'action des organismes publics de promotion de l'égalité de traitement en présence d'une discrimination cumulée ou d'une discrimination intersectionnelle

Il ressort notamment des articles 7, 26 et 41 de l'avant-projet qu'une discrimination cumulée ou une discrimination intersectionnelle peut résulter de la combinaison de distinctions de traitement directes ou indirectes fondées sur des critères protégés par des lois fédérales différentes, à savoir la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (ci-après : 'la loi ˈanti-discriminationˈ du 10 mai 2007 '), la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' (ci-après : 'la loi ˈgenreˈ du 10 mai 2007') et/ou la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie'.

La question se pose cependant de savoir quel est l'impact de ces chevauchements sur la reconnaissance du droit d'agir en justice des organismes publics en charge de la promotion de l'égalité et de la lutte contre la discrimination. Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (ci-après : 'le Centre') est en effet seul compétent s'agissant de tous les critères protégés (article 29 de la loi 'anti-discrimination' du 10 mai 2007 et article 31 de la loi du 30 juillet 1981), à l'exception du sexe et de la langue (article 29 de la loi 'anti-discrimination' du 10 mai 2007). La compétence relative au critère du sexe relève pour sa part du seul Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (ci-après : 'l'Institut') (article 34 de la loi « genre » du 10 mai 2007), tandis qu'aucun organisme public n'est actuellement compétent s'agissant des discriminations fondées sur la langue. On peut ainsi se demander si le Centre sera recevable pour saisir seul une juridiction aux fins de dénoncer, dans toutes ses dimensions une discrimination cumulée ou une discrimination intersectionnelle fondée, par exemple, sur la prétendue race et le sexe de la personne concernée. Tout à l'inverse, on s'interroge sur la recevabilité de l'Institut à agir seul en justice pour dénoncer, dans toutes leurs dimensions, les mêmes formes de discrimination.

Sur ce point, l'exposé des motifs se borne à énoncer ce qui suit :

Enfin, ce projet de loi n'affecte pas le droit d'action en justice des organismes de promotion de l'égalité. En cas de discrimination multiple fondée sur un ou plusieurs critères protégés de [la loi 'genre' du 10 mai 2007] en combinaison avec un ou plusieurs critères protégés de [la loi 'anti-discrimination' du 10 mai 2007] ou de la loi [du 30 juillet 1981], l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes […] et le Centre peuvent ester en justice conjointement, dans le respect de leurs compétences respectives'.

L'extrait précité indique clairement que, dans le cadre d'une discrimination cumulée, le Centre et l'Institut pourront agir conjointement. L'extrait précité laisse cependant sans réponse explicite la question de savoir si, hors l'action conjointe, chacun des deux organismes peut trouver un titre suffisant à saisir une juridiction pour dénoncer intégralement pareilles discriminations situées à cheval sur l'une des législations dont il a la responsabilité, et une autre législation. La reconnaissance de ce titre, plus conforme à la nécessité d'assurer leur effectivité aux interdictions comminées, semble aller de soi mais gagnerait cependant à être clairement confirmée si elle correspond effectivement à l'intention de l'auteur de l'avant-projet. La même clarification s'impose s'agissant de la discrimination intersectionnelle, dont l'extrait précité de l'exposé des motifs ne traite pas explicitement » [43].

[43] Avis 72.913/2 donné le 16 février 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 28 juin 2023 'portant modification de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

La répartition des rôles entre organismes de promotion de l'égalité de traitement envisagée par l'article 175 soulève la même difficulté et appelle, par conséquent, les mêmes clarifications.

37.2. Indépendamment de ce qui précède, il ressort du système mis en place par l'article 175 du Code en projet que les discriminations fondées sur des critères qui ne relèvent ni de la compétence d'UNIA – telle que définie par l'accord de coopération du 12 juin 2013 [44] – ni de la compétence du ou des organismes de promotion de l'égalité de traitement à désigner conformément à l'article 175, § 2 (critère du sexe et des critères qui y sont assimilés en vertu de l'article 4, 12°, ainsi que le critère des responsabilités familiales), ne seront prises en charge par aucun organisme disposant des compétences visées à l'article 175, § 1er, du Code en projet. Il en va ainsi [45] pour les distinctions de traitement fondées sur le « statut de séjour » et sur la « langue ».

Les auteurs doivent être en mesure de justifier les différences de traitement qui résultent de cette situation au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 184

38.1. À l'article 184, il y a lieu de remplacer les termes « le Parlement francophone bruxellois » par les termes « l'Assemblée de la Commission communautaire française ».

38.2. À l'article 184, § 3, alinéa 2, la notion de « magistrature » n'est pas claire. Il va d'ailleurs de soi que la présence de magistrats judiciaires au sein de la commission d'experts mise en place ne pourra se concevoir qu'avec l'autorisation de l'autorité fédérale compétente (article 294, alinéa 2, du Code judiciaire) et ne peut être imposée de manière unilatérale par le Code en projet.

---

tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3366/001, p.83).

[44] Il est rappelé, à cet égard, qu'UNIA ne pourrait se voir confier une nouvelle mission par l'une des collectivités partie à l'accord de coopération, sans modification préalable de l'accord de coopération lui-même (voir l'avis 71.302/3 donné le 3 mai 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 7 avril 2023 'modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, et la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, pour ce qui concerne la protection contre les mesures préjudiciables', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3021/001, pp. 80 à 93). Il en va notamment ainsi s'il était envisagé de confier à UNIA le rôle d'organisme de promotion de l'égalité de traitement à propos de discriminations fondées sur des critères totalement étrangers à ceux qui sont limitativement énumérés par l'article 3 de l'accord de coopération (voir avis 72.913/2).

[45] Il peut être admis que la notion de « condition sociale » est suffisamment liée à celle d'« origine sociale » visée par l'accord de coopération du 12 juin 2013, en manière telle que les distinctions fondées sur cette « condition sociale » peuvent ressortir de la compétence d'UNIA sans nécessiter de manière impérative la modification de l'accord de coopération (voir avis 72.913/2).

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡

38.3. La question se pose de savoir pourquoi, s'agissant d'une commission d'experts, il y aurait lieu de privilégier des experts « issus du corps académique d'Universités bruxelloises », et non d'autres universités belges.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Jeroen VAN NIEUWENHOVE

‡LW-BFBYHCGFF-HEEJAVT‡