CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 74.908/4
du 10 janvier 2024

sur

un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'modifiant l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre la discrimination dans la fonction publique locale bruxelloise'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.908/4
van 10 januari 2024

over

een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'tot wijziging van de kaderordonnantie van 25 april 2019 met het oog op een beleid voor de bevordering van diversiteit en de bestrijding van discriminatie bij de Brusselse plaatselijke ambtenarij'

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

Le 17 novembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre la discrimination dans la fonction publique locale bruxelloise'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 10 janvier 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 janvier 2024.

*

Op 17 november 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk en beroepsopleiding, digitalisering en de plaatselijke besturen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de kaderordonnantie van 25 april 2019 met het oog op een beleid voor de bevordering van diversiteit en de bestrijding van discriminatie bij de Brusselse plaatselijke ambtenarij'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 10 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 januari 2024.

*

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

OBSERVATIONS PRÉALABLES

1.1. Ainsi qu'il ressort de la note aux membres du Gouvernement et de l'exposé des motifs, l'avant-projet d'ordonnance à l'examen veille à s'articuler avec l'avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française « portant création du Code bruxellois de l'égalité, de la non-discrimination et de la promotion de la diversité » (ci-après : « l'avant-projet de Code »), également en voie d'adoption et sur lequel la section de législation a donné, le 21 novembre 2023, l'avis 74.490/VR.

1.2. De même que le relèvent certaines instances d'avis [1], la coexistence de l'avant-projet d'ordonnance examiné et de l'avant-projet de Code suscite certaines difficultés.

Ainsi, l'avant-projet de Code, selon son article 203, est appelé à entrer en vigueur « six mois après la date de publication au *Moniteur belge* » et son article 204 prévoit, à la date de cette entrée en vigueur, notamment l'abrogation de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 'visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre la discrimination dans la fonction publique locale bruxelloise', modifiée par l'avant-projet à l'examen.

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

[1] Voir l'avis d'Unia, donné le 11 octobre 2023, point 2.1.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

Par ailleurs, les modifications de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 qu'envisage l'avant-projet à l'examen n'apparaissent pas susceptibles de coexister dans l'ordonnancement juridique avec le dispositif envisagé dans l'avant-projet de Code dans la mesure où ce dernier reprend les dispositions de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 relatives au « plan diversité public » et aux subsides y relatifs mais telles qu'elles sont formulées par les dispositions actuellement en vigueur de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 (articles 146 à 151 en projet du Code) et donc sans reprendre les modifications envisagées par l'avant-projet examiné, lesquelles visent notamment :

– à réserver les subsides aux seules communes à l'exclusion des autres administrations locales définies à l'article 4, 1° et 2°, de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 ;

– à supprimer la règle d'octroi des subsides « aux administrations locales qui, au cours d'une année civile, engagent dans des emplois contractuels un minimum de 10 % de demandeurs d'emploi issus des quartiers bruxellois dont le taux de chômage de la population est égal ou supérieur à la moyenne de la Région » ;

– à modifier les dispositions relatives à la désignation d'un manager de la diversité et à la création d'une commission d'accompagnement diversité ;

– à modifier les règles relatives à l'évaluation, en prévoyant les conséquences d'une évaluation négative ;

– à abroger l'article 8 de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019.

Par conséquent, il est constaté que deux textes législatifs en projet coexistent, lesquels ont partiellement le même objet mais le règlent de façon non convergente. En outre, l'un de ces deux textes, à savoir l'avant-projet de Code, est censé, lors de son entrée en vigueur, abroger l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 que l'avant-projet à l'examen entend modifier.

1.3. Interpellée à propos de ces constats et de l'abrogation envisagée de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 par l'avant-projet de Code, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Dans la mesure où le calendrier d'adoption du Code ne correspondait au projet de réforme de l'ordonnance du 25 avril 2019, les travaux pour le Code et ceux pour l'ordonnance du 25 avril ont dû s'effectuer en différé. Il est prévu d'intégrer les dispositions de l'APO dans les parties du code reprenant les dispositions de l'ordonnance du 25 avril 2019 qui sera abrogée par le code. Cette intégration s'effectuera à l'occasion de la troisième lecture du Code ou par amendement lors de la l'adoption du Code au Parlement ».

1.4. La section de législation formule de sérieuses réserves sur pareil procédé, potentiellement contraire à la sécurité juridique.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

1.5. Par ailleurs, dans l'avis 74.490/VR donné sur l'avant-projet de Code, la section de législation a observé ce qui suit à propos de l'adoption d'un texte conjoint rassemblant diverses législations relevant du champ de compétence de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française, sur la base de l'article 92*bis*/1, § 1er, de la loi spéciale du 8 aout 1980, lu en combinaison avec l'article 42 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' :

> « 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 aout 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 aout 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 aout 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 ».

Partant, il est rappelé à l'auteur de l'avant-projet à l'examen que si l'avant-projet de Code, qui constitue un décret et ordonnance conjoints au sens de l'article 92*bis*/1, § 1er, de la loi spéciale du 8 aout 1980, est adopté avant l'avant-projet d'ordonnance à l'examen, il n'appartiendrait alors plus à la Région de Bruxelles-Capitale de procéder à des modifications de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019, celle-ci ayant été abrogée par voie de décret et ordonnance conjoints.

Par ailleurs, si le processus législatif d'adoption de l'avant-projet de Code est mené à son terme, la section de législation observe encore que les modifications apportées par l'avant-projet examiné à l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 seront sans portée juridique si elles ne sont pas intégrées dans l'avant-projet de Code, ce qui ne pourra se réaliser que par le biais de textes conjoints émanant des entités fédérées impliquées dans le processus législatif d'adoption de l'avant-projet de Code.

1.6. C'est sous réserve de ces observations préalables fondamentales que sont formulées les observations qui suivent.

[2] *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : 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 aout 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).

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

FORMALITÉS PRÉALABLES

Invitée à communiquer les documents attestant de l'avis de l'Inspecteur des Finances et de l'accord du Ministre du Budget sur l'avant-projet examiné, la déléguée du Ministre a indiqué :

> « Dans la mesure où l'avant-projet d'ordonnance n'a pas d'impact budgétaire, l'avis de l'Inspection des Finances et l'accord du Ministre du Budget n'ont pas été sollicités. Ces derniers le seront dans le cadre de l'adoption de l'avant-projet d'arrêté d'exécution de l'ordonnance ».

Toutefois, dès lors que l'avant-projet modifie fondamentalement les règles d'octroi des subsides aux administrations locales disposant d'un plan diversité public, en prévoyant que ces subsides ne pourront plus être octroyés qu'aux seules communes afin de financer les missions de leur manager de la diversité, la législation en projet a un impact budgétaire pour la Région de Bruxelles-Capitale.

Il convient dès lors de recueillir tant l'avis de l'Inspecteur des Finances que l'accord du Ministre du Budget sur l'avant-projet.

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme ou ne résultant pas également des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dès lors que les modifications envisagées ont pour effet que les subsides ne pourront plus être octroyés qu'aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale disposant d'un plan diversité public, en soutien aux missions du manager de la diversité désigné, la déléguée du Ministre a répondu comme suit à la question de savoir si des mesures transitoires ne devaient pas être prévues pour les autres administrations locales telles que définies à l'article 4, 1° et 2°, de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 :

> « L'APO entre en vigueur en même temps que l'entrée en vigueur de son arrêté d'exécution dont il est prévu une entrée en vigueur dans les 6 mois de son adoption ».

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

Également interrogée, au regard du principe des droits acquis, sur le fait que des administrations locales qui ont été subsidiées dès lors qu'elles ont engagé « dans des emplois contractuels un minimum de 10 % de demandeurs d'emploi issus des quartiers bruxellois dont le taux de chômage de la population est égal ou supérieur à la moyenne de la Région de Bruxelles-Capitale » [3] mais qui ne disposent ni d'un plan d'action diversité ni d'un manager de la diversité, n'auront plus droit à ce subside sur la base des modifications envisagées de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019, dont le critère d'octroi est, pour les communes uniquement, de disposer d'un plan diversité public [4], la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

> « L'objectif est d'assurer que la politique de diversité et de lutte contre les discriminations fasse l'objet d'une mise en œuvre et d'un suivi systématique dans toutes les administrations locales. Or, actuellement, le subside n'est pas conditionné à la rédaction d'un plan diversité mais bien à l'engagement de 10 % de personnes issues de quartiers défavorisés. Par ailleurs, l'octroi du subside ne conditionne pas l'obligation d'élaboration d'un plan diversité qui reste une obligation pour toutes les administrations locales. L'APO ne change rien à ce niveau.
>
> L'exposé des motifs expose que la politique de diversité d'une commune sera considérée de manière holistique, globale et cohérente. Comme le souligne très pertinemment dans son avis le Conseil bruxellois d'égalité entre les femmes et les hommes, la majorité des intercommunales et des ASBL communales comptent moins de 5 personnes et ne peuvent actuellement pas prétendre au subside dans la mesure où leurs ressources financières et humaines ne leur permettent pas de remplir les quotas d'engagement de 10 % imposés par l'ordonnance actuelle ni de recruter un manager diversité pour mettre en place une politique de diversité en leur sein. Par la réforme, la commune qui obtiendra le subside devra se saisir de la politique des organismes qui dépendent d'elle et son manager sera financé pour mettre en œuvre et faire le suivi des plans diversité de sa commune mais aussi des organismes qui en dépendent. De cette manière, une politique de diversité et de lutte contre les discriminations est concrètement assurée et suivie dans l'ensemble des pouvoirs locaux ».

Il est pris acte de ces éléments de réponse.

2. Comme il ressort de l'exposé des motifs [5] et ainsi que l'indique la déléguée du Ministre ci-dessus, par la réforme envisagée, « la commune qui obtiendra le subside devra se saisir de la politique [de diversité] des organismes qui dépendent d'elle et son manager sera financé pour mettre en œuvre et faire le suivi des plans diversité de sa commune mais aussi des organismes qui en dépendent ». De cette manière, une politique de diversité et de lutte contre les discriminations est concrètement assurée et suivie dans l'ensemble des pouvoirs locaux.

---

[3] Soit le critère d'octroi d'un subside selon l'article 6, § 3, actuellement en vigueur, de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019.

[4] Ou d'être dans une procédure d'élaboration d'un tel plan.

[5] Voir le commentaire de l'article 3 : « Chaque commune fera en sorte que son manager de la diversité, en collaboration avec la commission d'accompagnement diversité visée au 2°, mette ses compétences à la disposition des administrations locales qui dépendent d'elle. En effet, il demeure primordial que le secteur public, via ses administrations locales, serve de modèle en matière de politique de diversité. Dès lors, il reste pertinent de maintenir l'obligation d'avoir un plan de diversité en cours de validité pour toutes les administrations locales.
De la sorte, le subside, qui servira désormais exclusivement à financer les missions du manager de la diversité (article 4 ci-dessous), bénéficiera par ricochet à l'ensemble des administrations locales ».

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

À la lumière de ces éléments, l'article 3 de l'avant-projet prévoit que l'obligation de désigner un « manager de la diversité » et de créer une commission d'accompagnement ne repose que sur les communes, et plus sur « les administrations locales » autres que les communes et telles que définies à l'article 4, 1° et 2°, de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019.

Parmi les administrations locales définies à l'article 4, 1°, de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019, figurent les intercommunales, lesquelles ne dépendent pas d'une mais de plusieurs communes.

Dans l'hypothèse où sont associées dans une intercommunale, tant des communes subsidiées parce que disposant d'un plan diversité public et d'un manager de la diversité, que des communes non subsidiées parce que ne disposant ni d'un plan diversité public [6] ni d'un manager de la diversité, se pose la question des modalités de mise en œuvre d'une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de cette intercommunale. Sur ce point, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « En vertu du principe de l'autonomie communale, il reviendra aux communes de décider comment organiser les missions des managers diversité »

et

> « [l]'APO vise uniquement les organismes qui dépendent de la commune ou, pour les intercommunales, de plusieurs communes. Il n'est pas envisagé qu'une commune veille à l'application du plan diversité public d'une intercommunale à laquelle elle n'est pas associée ».

La section de législation n'aperçoit cependant pas comment un manager de la diversité d'une commune va pouvoir concrètement veiller, avec l'aide de la commission d'accompagnement visé à l'article 6, § 2, 2°, en projet, de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019, à la mise en œuvre d'une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein d'une intercommunale qui ne dépend pas que de cette commune. Pareil régime peut aboutir à faire porter la charge de la mise en œuvre de ladite politique sur une ou plusieurs communes subsidiées et associées dans une intercommunale, à défaut pour les autres communes associées dans cette intercommunale de respecter leurs obligations découlant de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019.

Au demeurant, la section de législation s'interroge quant à la nature juridique de l'intervention potentielle d'un manager communal auprès d'une intercommunale ainsi que sur la manière de concilier l'intervention de plusieurs managers communaux auprès d'une même intercommunale.

Le commentaire de l'article sera à tout le moins complété pour fournir les éléments d'explication à cet égard.

[6] Actuellement, d'après l'exposé des motifs, seulement sept communes bruxelloises disposent d'un plan diversité.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

3. Interrogée sur les raisons de remplacer, dans l'article 10, §§ 1er à 3, les mots « plan de diversité » par les mots « plan diversité public des communes » dès lors qu'en vertu de l'article 4, 5°, en projet et de l'article 6, § 1er, de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019, le plan diversité public doit être établi par toutes les administrations locales, et donc pas exclusivement par les communes, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Dans la mesure où l'article 6 de l'APO porte spécifiquement sur l'évaluation des plans diversité et que l'article 4 de l'APO prévoit que le subside est attribué aux communes dont le plan diversité a obtenu une évaluation positive, il est cohérent de maintenir la terminologie 'plans diversité publics des communes'. Seuls les pouvoirs locaux recevant un subside seront évalués.
>
> Cela étant, toutes les administrations locales doivent continuer à servir de modèles en matière de politique de diversité. C'est pourquoi l'avant-projet d'ordonnance maintient l'obligation actuelle d'avoir un plan diversité pour toutes les administrations locales, tandis que la mission du comité d'évaluation est centrée sur les plans diversité publics des communes. Ces dernières sont toutefois libres, en vertu de leur autonomie, de mettre en place un processus d'évaluation des plans diversité publics des administrations locales qui dépendent d'elles ».

Compte tenu de cette réponse, l'auteur de l'avant-projet devra être en mesure de justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, qu'alors que l'obligation d'établir un plan diversité public repose sur toutes les administrations locales au sens de l'article 4, 1° et 2°, de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019, seuls les plans diversité public des communes feront l'objet d'une évaluation. En effet, le subside que les communes se voient octroyer a pour objectif, selon l'article 6, § 3, en projet de cette ordonnance-cadre, de « financer les missions de leur manager diversité », lequel doit notamment veiller à la mise en œuvre de la politique de diversité et de lutte contre les discriminations pour toutes les administrations qui dépendent de la commune. À défaut d'évaluer les plans diversité publics de toutes les administrations locales, l'objectif consistant à suivre et assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations dans l'ensemble des pouvoirs locaux ne pourra pas être complètement atteint.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

Le paragraphe 4 en projet prévoit que les montants des subsides pour financer les missions des managers de la diversité sont déterminés par le Gouvernement selon une clé de répartition fondée sur le seul critère du « nombre d'habitants des communes ». L'exposé des motifs et le commentaire des articles ne comportent aucun élément de justification à cet égard. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier que le recours exclusif à ce critère est pertinent pour rencontrer les objectifs de la politique de diversité que l'avant-projet vise à promouvoir.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

Article 8

Au lieu de prévoir que l'ordonnance à l'examen entre en vigueur en même temps que « l'adoption » de l'arrêté du Gouvernement visé à l'article 11 de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019, mieux vaut prévoir qu'elle entre en vigueur « le jour de l'entrée en vigueur » de cet arrêté.

OBSERVATIONS FINALES

La rédaction de l'avant-projet sera soigneusement revue, compte tenu des observations suivantes, formulées de manière non exhaustive :

– Dès lors que l'article 2 de l'avant-projet comporte une modification de « l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre la discrimination dans la fonction publique locale bruxelloise » et que les articles suivants modifient le même texte, il n'y a pas lieu de rappeler quel est le texte modifié avec son intitulé complet ; il convient d'indiquer, aux articles 3 à 7, de l'avant-projet, « [À] l'article (…) de la même ordonnance-cadre, (…) » [7] ;

– Les articles 3 et 4 de l'avant-projet modifiant tous deux l'article 6 de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019, le dispositif de ces deux articles sera regroupé en un seul article [8] ;

– L'article 7, qui abroge l'article 8 de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019, sera déplacé entre les articles 5 et 6 de l'avant-projet [9] ;

– De l'accord de la déléguée du Ministre, il convient également de modifier l'article 11 de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019, de manière à y remplacer les mots « plans de diversité » par les mots « plans diversité publics ».

*

[7] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 112 et formule F 4-2-2-1.

[8] *Ibidem*, recommandation n° 118.

[9] *Ibidem*, recommandation n° 122.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

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

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

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1.1. Zoals uit de nota aan de leden van de regering en uit de memorie van toelichting blijkt, is ervoor gezorgd dat het voorliggende voorontwerp van ordonnantie aansluit bij het voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie "tot opstelling van het Brusselse wetboek van gelijkheid, non-discriminatie en bevordering van de diversiteit" (hierna: "het voorontwerp van Wetboek"), dat thans ook wordt voorbereid en waarover de afdeling Wetgeving op 21 november 2023 advies 74.490/VR heeft uitgebracht.

1.2. Zoals sommige adviesorganen opmerken,[1] geeft het naast elkaar bestaan van het voorliggende voorontwerp van ordonnantie en van het voorontwerp van Wetboek aanleiding tot een aantal moeilijkheden.

Zo moet het voorontwerp van Wetboek volgens zijn artikel 203 in werking treden "zes maanden na de datum van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*" en bepaalt artikel 204 dat op de datum van die inwerkingtreding onder meer de kaderordonnantie van 25 april 2019 'met het oog op een beleid voor de bevordering van diversiteit en de bestrijding van discriminatie bij de Brusselse plaatselijke ambtenarij', die gewijzigd wordt bij het voorliggende voorontwerp, wordt opgeheven.

‡ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder 'rechtsgrond' de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[1] Zie het advies van Unia van 11 oktober 2023, punt 2.1.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

Bovendien lijken de in het voorliggende voorontwerp beoogde wijzigingen van de kaderordonnantie van 25 april 2019 in de rechtsorde niet samen te kunnen bestaan met het dispositief dat in het voorontwerp van Wetboek in het vooruitzicht wordt gesteld. Dat voorontwerp van Wetboek (ontworpen artikelen 146 tot 151) neemt immers de bepalingen van de kaderordonnantie van 25 april 2019 met betrekking tot het "openbaar diversiteitsplan" en de desbetreffende subsidies over, maar dan zoals ze luiden in hun thans geldende versie, dus zonder de wijzigingen die het voorliggende voorontwerp aanbrengt. Bedoeling van die wijzigingen is onder meer:

– het voorbehouden van de subsidies enkel aan de gemeenten, met uitsluiting van de andere lokale besturen gedefinieerd in artikel 4, 1° en 2°, van de kaderordonnantie van 25 april 2019;

– het schrappen van de regel voor toekenning van de subsidies "aan bepaalde lokale besturen die tijdens een kalenderjaar voor contractuele betrekkingen minstens 10 % werkzoekenden in dienst nemen die afkomstig zijn uit Brusselse wijken met een werkloosheidsgraad die gelijk is aan of hoger ligt dan het gemiddelde van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest";

– het wijzigen van de bepalingen betreffende de aanwijzing van een diversiteitsmanager en betreffende de oprichting van een begeleidingscommissie diversiteit;

– het wijzigen van de regels betreffende de evaluatie, door de gevolgen van een negatieve evaluatie te bepalen;

– het opheffen van artikel 8 van de kaderordonnantie van 25 april 2019.

Bijgevolg wordt vastgesteld dat er twee wetgevende teksten naast elkaar bestaan die gedeeltelijk hetzelfde onderwerp betreffen, maar dit niet op gelijklopende wijze regelen. Bovendien wordt een van die twee teksten, te weten het voorontwerp van Wetboek, geacht bij zijn inwerkingtreding de kaderordonnantie van 25 april 2019, die door het voorliggende voorontwerp wordt gewijzigd, op te heffen.

1.3. Naar aanleiding van een vraag over die vaststellingen en over de beoogde opheffing van de kaderordonnantie van 25 april 2019 door het voorontwerp van Wetboek, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Dans la mesure où le calendrier d'adoption du Code ne correspondait au projet de réforme de l'ordonnance du 25 avril 2019, les travaux pour le Code et ceux pour l'ordonnance du 25 avril ont dû s'effectuer en différé. Il est prévu d'intégrer les dispositions de l'APO dans les parties du code reprenant les dispositions de l'ordonnance du 25 avril 2019 qui sera abrogée par le code. Cette intégration s'effectuera à l'occasion de la troisième lecture du Code ou par amendement lors de la l'adoption du Code au Parlement."

1.4. De afdeling Wetgeving maakt ernstig voorbehoud bij een dergelijke werkwijze, die mogelijk in strijd is met de rechtszekerheid.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

1.5. Bovendien heeft de afdeling Wetgeving in advies 74.490/VR, gegeven over het voorontwerp van Wetboek, het volgende opgemerkt over het aannemen van een gezamenlijke tekst waarin, op basis van artikel 92*bis*/1, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 42 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 "met betrekking tot de Brusselse Instellingen", verschillende wetgevingen worden samengebracht die onder de bevoegdheid vallen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie:

> "Alhoewel het instrument 'gezamenlijk decreet en/of ordonnanties' 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 92bis/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 92bis/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 92bis/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."

Bijgevolg wordt de steller van het voorliggende voorontwerp eraan herinnerd dat indien het voorontwerp van Wetboek, dat een gezamenlijk besluit en ordonnantie vormt in de zin van artikel 92*bis*/1, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, vóór het voorliggende voorontwerp van ordonnantie wordt aangenomen, het niet meer aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zou toekomen de kaderordonnantie van 25 april 2019 te wijzigen, aangezien die dan bij een gezamenlijk besluit en ordonnantie is opgeheven.

Overigens merkt de afdeling Wetgeving nog op dat, als het wetgevingsproces houdende aanneming van het voorontwerp van Wetboek is voltooid, de wijzigingen die het voorliggende voorontwerp in de kaderordonnantie van 25 april 2019 aanbrengt, geen juridische draagwijdte zullen hebben indien zij niet in het voorontwerp van Wetboek zijn opgenomen, hetgeen slechts mogelijk is door middel van gezamenlijke teksten van de deelentiteiten die betrokken zijn bij het wetgevingsproces houdende aanneming van het voorontwerp van Wetboek.

[2] *Voetnoot 2 van het geciteerde advies:* 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.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

1.6. Het is onder voorbehoud van die fundamentele voorafgaande opmerkingen dat onderstaande opmerkingen worden geformuleerd.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Gevraagd naar de documenten waaruit het advies van de inspecteur van Financiën en de akkoordbevinding van de minister van Begroting betreffende het voorliggende voorontwerp moeten blijken, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Dans la mesure où l'avant-projet d'ordonnance n'a pas d'impact budgétaire, l'avis de l'Inspection des Finances et l'accord du Ministre du Budget n'ont pas été sollicités. Ces derniers le seront dans le cadre de l'adoption de l'avant-projet d'arrêté d'exécution de l'ordonnance."

Aangezien het voorontwerp een fundamentele wijziging inhoudt van de toekenningsregels voor subsidies aan de lokale besturen die over een openbaar diversiteitsplan beschikken, en in zoverre het voorziet dat die subsidies uitsluitend nog aan de gemeenten kunnen worden toegekend ter financiering van de opdrachten van hun diversiteitsmanager, heeft de ontworpen wetgeving een budgettaire weerslag voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Zowel het advies van de inspecteur van Financiën als de akkoordbevinding van de minister van Begroting betreffende het voorontwerp is dan ook vereist.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van die vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn en niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State'.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Gegeven het feit dat de beoogde wijzigingen tot gevolg hebben dat de subsidies enkel nog mogen worden toegekend aan de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die over een openbaar diversiteitsplan beschikken, ter ondersteuning van de opdrachten van de aangewezen diversiteitsmanager, heeft de gemachtigde van de minister als volgt geantwoord op de vraag of er geen overgangsmaatregelen moesten worden voorzien voor de andere lokale besturen zoals gedefinieerd in artikel 4, 1° en 2°, van de kaderordonnantie van 25 april 2019:

> "L'APO entre en vigueur en même temps que l'entrée en vigueur de son arrêté d'exécution dont il est prévu une entrée en vigueur dans les 6 mois de son adoption."

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

In het licht van het beginsel van verworven rechten is ook een vraag gesteld over het feit dat plaatselijke besturen die werden gesubsidieerd aangezien ze "voor contractuele betrekkingen minstens 10 % werkzoekenden in dienst [hebben genomen] die afkomstig zijn uit Brusselse wijken met een werkloosheidsgraad die gelijk is aan of hoger ligt dan het gemiddelde van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest",[3] maar die noch over een actieplan inzake diversiteit, noch over een diversiteitsmanager beschikken, geen recht meer zullen hebben op die subsidie, en dit op basis van de voorgenomen wijzigingen van de kaderordonnantie van 25 april 2019 volgens welke het toekenningscriterium erin bestaat, uitsluitend voor de gemeenten, dat men over een openbaar diversiteitsplan[4] beschikt. Op deze vraag heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "L'objectif est d'assurer que la politique de diversité et de lutte contre les discriminations fasse l'objet d'une mise en œuvre et d'un suivi systématique dans toutes les administrations locales. Or, actuellement, le subside n'est pas conditionné à la rédaction d'un plan diversité mais bien à l'engagement de 10 % de personnes issues de quartiers défavorisés. Par ailleurs, l'octroi du subside ne conditionne pas l'obligation d'élaboration d'un plan diversité qui reste une obligation pour toutes les administrations locales. L'APO ne change rien à ce niveau.
>
> L'exposé des motifs expose que la politique de diversité d'une commune sera considérée de manière holistique, globale et cohérente. Comme le souligne très pertinemment dans son avis le Conseil bruxellois d'égalité entre les femmes et les hommes, la majorité des intercommunales et des ASBL communales comptent moins de 5 personnes et ne peuvent actuellement pas prétendre au subside dans la mesure où leurs ressources financières et humaines ne leur permettent pas de remplir les quotas d'engagement de 10 % imposés par l'ordonnance actuelle ni de recruter un manager diversité pour mettre en place une politique de diversité en leur sein. Par la réforme, la commune qui obtiendra le subside devra se saisir de la politique des organismes qui dépendent d'elle et son manager sera financé pour mettre en œuvre et faire le suivi des plans diversité de sa commune mais aussi des organismes qui en dépendent. De cette manière, une politique de diversité et de lutte contre les discriminations est concrètement assurée et suivie dans l'ensemble des pouvoirs locaux."

Er wordt akte genomen van dat antwoord.

[3] Dat is het criterium voor toekenning van een subsidie dat in het momenteel geldende artikel 6, § 3, van de kaderordonnantie van 25 april 2019 wordt vastgesteld.

[4] Of dat er een procedure loopt om een dergelijk plan op te stellen.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

2. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting[5] en zoals de gemachtigde van de minister hierboven heeft gesteld, houdt de beoogde hervorming in dat "la commune qui obtiendra le subside devra se saisir de la politique [de diversité] des organismes qui dépendent d'elle et son manager sera financé pour mettre en œuvre et faire le suivi des plans diversité de sa commune mais aussi des organismes qui en dépendent". Op die manier wordt een beleid ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie concreet verzekerd en opgevolgd bij alle plaatselijke besturen.

In het licht van die elementen voorziet artikel 3 van het voorontwerp dat de verplichting om een "diversiteitsmanager" aan te wijzen en een begeleidingscommissie op te richten, uitsluitend bij de gemeenten ligt en niet meer bij een ander "lokaal bestuur" zoals gedefinieerd in artikel 4, 1° en 2°, van de kaderordonnantie van 25 april 2019.

Tot de lokale besturen zoals gedefinieerd in artikel 4, 1°, van de kaderordonnantie van 25 april 2019 behoren de intercommunales, die niet afhangen van één, maar van meerdere gemeenten.

Ingeval in een intercommunale zowel gesubsidieerde gemeenten (die dus over een openbaar diversiteitsplan en een diversiteitsmanager beschikken) als niet-gesubsidieerde gemeenten (die dus noch over een openbaar diversiteitsplan,[6] noch over een diversiteitsmanager beschikken) verenigd zijn, dringt zich de vraag op over de nadere regels voor de uitvoering van een beleid ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie binnen die intercommunale. Hierover heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

> "En vertu du principe de l'autonomie communale, il reviendra aux communes de décider comment organiser les missions des managers diversité"
>
> en
>
> "[l]'APO vise uniquement les organismes qui dépendent de la commune ou, pour les intercommunales, de plusieurs communes. Il n'est pas envisagé qu'une commune veille à l'application du plan diversité public d'une intercommunale à laquelle elle n'est pas associée."

[5] Zie de toelichting bij artikel 3 : "Elke gemeente moet er voor zorgen dat haar diversiteitsmanager in samenwerking met de in 2° bedoelde begeleidingscommissie inzake diversiteit de eigen competentie ter beschikking stelt van de plaatselijke besturen die van de gemeente afhangen. Het blijft immers essentieel dat de overheid via haar plaatselijke besturen een voorbeeldfunctie vervult op het vlak van het diversiteitsbeleid. Het blijft daarom relevant om de verplichting om over een geldig en lopend diversiteitsplan te beschikken voor alle plaatselijke besturen in stand te houden.
Van de weeromstuit zal de subsidie, die voortaan uitsluitend gebruikt mag worden om de opdrachten van de diversiteitsmanager (artikel 4 hieronder) te financieren, alle plaatselijke besturen ten goede komen".

[6] Volgens de memorie van toelichting beschikken slechts zeven Brusselse gemeenten over een diversiteitsplan.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

De afdeling Wetgeving ziet echter niet in hoe een diversiteitsmanager van een gemeente, met de hulp van de begeleidingscommissie bedoeld in het ontworpen artikel 6, § 2, 2°, van de kaderordonnantie van 25 april 2019, concreet zal kunnen toezien op de uitvoering van een beleid ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie binnen een intercommunale die niet enkel van die gemeente afhangt. Een dergelijke regeling kan ertoe leiden dat de lasten van de uitvoering van dat beleid gedragen moeten worden door een of meerdere gesubsidieerde gemeenten die bij een intercommunale zijn aangesloten, indien de andere gemeenten die bij die intercommunale zijn aangesloten, niet voldoen aan hun verplichtingen die voortvloeien uit de kaderordonnantie van 25 april 2019.

De afdeling Wetgeving heeft overigens vragen over de juridische aard van het mogelijke optreden van een gemeentelijke manager bij een intercommunale, en over de manier waarop overeenstemming kan worden gebracht in het optreden van verschillende gemeentelijke managers bij eenzelfde intercommunale.

De toelichting bij het artikel moet op zijn minst aangevuld worden met uitleg in dat verband.

3. Aangezien het openbaar diversiteitsplan krachtens het ontworpen artikel 4, 5°, en artikel 6, § 1, van de kaderordonnantie van 25 april 2019 door alle plaatselijke besturen, en dus niet uitsluitend door de gemeenten moet worden opgesteld, is de gemachtigde van de minister gevraagd waarom het woord "diversiteitsplan" in artikel 10, §§ 1 tot 3, wordt vervangen door de woorden "openbaar diversiteitsplan van de gemeenten". De gemachtigde van de minister heeft het volgende geantwoord:

> "Dans la mesure où l'article 6 de l'APO porte spécifiquement sur l'évaluation des plans diversité et que l'article 4 de l'APO prévoit que le subside est attribué aux communes dont le plan diversité a obtenu une évaluation positive, il est cohérent de maintenir la terminologie 'plans diversité publics des communes'. Seuls les pouvoirs locaux recevant un subside seront évalués.
>
> Cela étant, toutes les administrations locales doivent continuer à servir de modèles en matière de politique de diversité. C'est pourquoi l'avant-projet d'ordonnance maintient l'obligation actuelle d'avoir un plan diversité pour toutes les administrations locales, tandis que la mission du comité d'évaluation est centrée sur les plans diversité publics des communes. Ces dernières sont toutefois libres, en vertu de leur autonomie, de mettre en place un processus d'évaluation des plans diversité publics des administrations locales qui dépendent d'elles."

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

Rekening houdende met dat antwoord, moet de steller van het voorontwerp in het licht van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie kunnen verantwoorden dat enkel de openbare diversiteitsplannen van de gemeenten moeten worden geëvalueerd, terwijl alle lokale besturen in de zin van artikel 4, 1 en 2°, van de kaderordonnantie van 25 april 2019 verplicht zijn een openbaar diversiteitsplan op te stellen. De subsidie die aan de gemeenten wordt toegekend, heeft volgens het ontworpen artikel 6, § 3, van die kaderordonnantie immers tot doel "de opdrachten van de diversiteitsmanager (…) te financieren". Laatstgenoemde moet onder meer toezien op de uitvoering van het beleid ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie, en dit voor alle besturen die onder de gemeente ressorteren. Indien niet van alle plaatselijke besturen de openbare diversiteitsplannen worden geëvalueerd, kan de doelstelling inzake het opvolgen en waarborgen van een beleid ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in alle plaatselijke besturen, niet volledig worden bereikt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4

De ontworpen paragraaf 4 voorziet dat de bedragen van de subsidies om de opdrachten van de diversiteitsmanagers te financieren, door de regering worden bepaald volgens een verdeelsleutel die uitsluitend is gebaseerd op het criterium van het "aantal inwoners van de gemeenten". Dat wordt in de memorie van toelichting en in de artikelsgewijze bespreking op geen enkele manier verantwoord. De steller van het voorontwerp moet kunnen rechtvaardigen dat het met het oog op het diversiteitsbeleid dat het voorontwerp beoogt te bevorderen, relevant is uitsluitend dit criterium te hanteren.

Artikel 8

In plaats van te bepalen dat de voorliggende ordonnantie tegelijkertijd in werking treedt als de "goedkeuring" van het besluit van de regering bedoeld in artikel 11 van de kaderordonnantie van 25 april 2019, verdient het aanbeveling te bepalen dat ze in werking treedt "op de dag van de inwerkingtreding" van dat besluit.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡

SLOTOPMERKINGEN

De redactie van het voorontwerp moet zorgvuldig worden herzien, rekening houdende met de volgende, enuntiatief opgesomde opmerkingen:

– Aangezien artikel 2 van het voorontwerp een wijziging inhoudt van de "kaderordonnantie van 25 april 2019 met het oog op een beleid voor de bevordering van diversiteit en de bestrijding van discriminatie bij de Brusselse plaatselijke ambtenarij" en aangezien de daaropvolgende artikelen dezelfde tekst wijzigen, is er geen reden de gewijzigde tekst steeds met zijn volledige opschrift aan te duiden. In de artikelen 3 tot 7 van het voorontwerp moet worden geschreven: "In artikel (…) van dezelfde kaderordonnantie (…)".[7]

– Aangezien de artikelen 3 en 4 van het voorontwerp allebei artikel 6 van de kaderordonnantie van 25 april 2019 wijzigen, moet het dispositief van die twee artikelen in een enkel artikel worden gegroepeerd.[8]

– Artikel 7, dat artikel 8 van de kaderordonnantie van 25 april 2019 opheft, moet worden verplaatst tussen de artikelen 5 en 6 van het voorontwerp.[9]

– De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat ook artikel 11 van de kaderordonnantie van 25 april 2019 moet worden gewijzigd zodat het woord "diversiteitsplannen" wordt vervangen door de woorden "openbare diversiteitsplannen".

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Bernard BLERO

[7] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 112 en formule F 4-2-2-1.

[8] *Ibidem*, aanbeveling 118.

[9] *Ibidem*, aanbeveling 122.

‡LW-CFBYPAAFG-HEJAIMW‡