CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 78.763/2
du 4 février 2026

sur

un avant-projet de loi ‘transposant la directive (UE) 2022/2381 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, et modifiant différentes lois relatives à l'équilibre entre les femmes et les hommes’

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 78.763/2
van 4 februari 2026

over

een voorontwerp van wet ‘tot omzetting van richtlijn (EU) 2022/2381 van het Europees Parlement en de Raad van 23 november 2022 inzake het verbeteren van het genderevenwicht bij bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen en daarmee samenhangende maatregelen, en tot wijziging van diverse wetten betreffende het genderevenwicht’

‡LW-CAC[KFEDB-HIHGDMW‡

Le 7 janvier 2026, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice, chargée de la Mer du Nord à communiquer un avis dans un délai de trente jours sur un avant-projet de loi 'transposant la directive (UE) 2022/2381 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées et à des mesures connexes, et modifiant des différentes lois relatives à l'équilibre entre les femmes et les hommes'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 2 février 2026. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAYEBECK, conseillères d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER FACCO, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 février 2026.

*

Op 7 januari 2026 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie, belast met Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot omzetting van richtlijn (EU) 2022/2381 van het Europees Parlement en de Raad van 23 november 2022 inzake het verbeteren van het genderevenwicht bij bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen en daarmee samenhangende maatregelen, en tot wijziging van diverse wetten betreffende het genderevenwicht'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 2 februari 2026. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Laurence VANCRAYEBECK, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER FACCO, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 februari 2026.

*

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

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 essentiellement son examen à la compétence de l'auteur de l'acte, au fondement juridique ‡ ainsi qu'à l'accomplissement des formalités prescrites, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 3

Article 4 en projet de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes

Le 12° prévoit la transmission d'un premier rapport à la Commission européenne à la date du 29 décembre 2025.

Pour autant que cette rétroactivité soit admissible [1], il conviendra de compléter l'article 18 de l'avant-projet pour prévoir que cette disposition produit ses effets au plus tard le 29 décembre 2025.

Article 6

Article 7:86 en projet du Code des sociétés et des associations

1. L'article 6, paragraphe 1, de la directive (UE) 2022/2381 exige que la sélection des candidats repose sur des critères « clairs, formulés en termes neutres et dépourvus d'ambiguïté, […] appliqués de manière non discriminatoire » et établis « préalablement au processus de sélection », ce que ne reproduit pas littéralement le paragraphe 2, alinéa 2, en projet, dans lequel il est question de critères « objectifs » dans le cadre d'une procédure de nomination « transparente », sans que la section de législation n'en aperçoive la raison. Une telle méthode est à déconseiller pour éviter tout doute quant à la correcte transposition de la directive.

La disposition sera réexaminée en conséquence.

En outre, dans le souci de garantir la sécurité juridique et l'adéquate transposition de la disposition précitée de la directive, il sera précisé expressément que ces critères sont définis « préalablement au processus de sélection ».

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

[1] Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. Voir notamment C.C., 23 juin 2022, n° 85/2022, B.10.2.

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

2. Le principe selon lequel ce n'est qu'en cas de qualifications égales qu'un droit de priorité doit être accordé au candidat du sexe sous-représenté, sauf circonstances exceptionnelles (soit une « clause d'ouverture ») n'est pas reproduit dans l'article en projet.

Ce principe n'est évoqué qu'indirectement par le paragraphe 2, alinéa 3, 4°, en projet.

Le paragraphe 2, alinéa 1er, paraît en outre en contradiction avec le principe d'un droit de priorité conditionnel puisqu'il précise :

> « Si pour quelque raison que ce soit, la composition du conseil d'administration ne répond pas ou plus aux conditions fixées par le paragraphe 1er, la première assemblée générale qui suit constitue un conseil d'administration qui répond à ces exigences, […] »

Le dispositif sera revu afin de poser expressément le principe d'un droit de priorité conditionnel avec une clause d'ouverture.

Il sera également tenu compte de ces principes en ce qui concerne le paragraphe 2, alinéa 1er, (nomination d'un nouveau conseil d'administration en cas de non-respect des quotas) et en ce qui concerne le paragraphe 3, qui instaure des sanctions financières (le dispositif reprend le système actuellement organisé par l'article 7:86 du Code des sociétés et des associations).

La référence au paragraphe 1er opérée par ces deux dispositions devra tenir compte de l'hypothèse où le droit de priorité accordé aux candidats du sexe sous représenté n'aurait pas pu être activé faute de qualifications égales ou supérieures de ceux-ci par rapport à celles des autres candidats ou en raison de circonstances exceptionnelles ayant permis de justifier que le droit de priorité ne soit pas activé (article 6, paragraphe 2, de la directive (UE) 2022/2381).

L'instauration de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives afin d'obtenir l'exécution des obligations résultant de l'article 8 de la directive (UE) 2022/2381 ne peut aboutir à sanctionner d'office tout conseil d'administration qui ne respecterait pas le quota espéré alors même que le droit de priorité n'aurait pas pu être activé dans le respect des principes de l'article 6, paragraphe 2, de la directive (UE) 2022/2381 en raison du fait que le candidat ne présente pas des qualifications égales ou qu'il a été fait application de la clause d'ouverture afin de répondre à un motif juridique d'importance supérieure.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

3. Selon l'article 6, paragraphe 4, de la directive (UE) 2022/2381 :

> « Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, pour veiller à ce que, lorsqu'un candidat non retenu du sexe sous-représenté établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer que ce candidat possédait des qualifications égales à celles du candidat de l'autre sexe qui a été sélectionné en vue d'une nomination ou d'une élection à un poste d'administrateur, il incombe à la société cotée de prouver l'absence de violation de l'article 6, paragraphe 2.

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

Le présent paragraphe ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de règles en matière de preuve plus favorables aux plaignants ».

Ces principes ne sont pas correctement transposés par le paragraphe 2, alinéa 5, en projet dès lors que cette disposition se limite à organiser l'annulation des nominations qui portent « manifestement atteinte aux droits du candidat du sexe sous-représenté », précisant toutefois que, dans ce cas, la société devra établir « qu'il n'y a pas d'infraction à cet article » Ce faisant, la disposition n'organise que partiellement le régime de la charge de la preuve prévu par la directive (UE) 2022/2381.

Le dispositif sera complété afin de prévoir qu'il appartient au demandeur en annulation d'établir des faits qui permettent de présumer que le candidat possédait des qualifications égales à celles du candidat de l'autre sexe qui a été sélectionné en vue d'une nomination à un poste d'administrateur, à charge alors pour la société cotée concernée de prouver l'absence de violation du droit de priorité conditionnel du candidat.

4. Le paragraphe 4, alinéa 2, en projet impose aux sociétés cotées la publication des informations concernant le respect des quotas sur leur site internet. Afin de transposer plus fidèlement l'article 7, paragraphe 1, de la directive, il sera précisé que cette publication doit être faite « d'une manière appropriée et aisément accessible ».

Le tableau de transposition précisera, par ailleurs, que l'article 6 de l'avant-projet transpose également l'article 7 de la directive (UE) 2022/2381.

Articles 10 à 14 et 17

1. Les modifications apportées aux législations visées par les articles 10 à 14 de l'avant-projet ont pour objet d'imposer qu'au minimum un tiers des membres des chambres ou des comités de direction des différentes personnes morales de droit public (la Cour des comptes et les entreprises publiques économiques) soit d'un sexe différent de celui des autres membres.

L'obligation de respecter un tel quota répond à la définition d'« action positive » donnée par plusieurs lois [2], à savoir qu'il s'agit d'une mesure spécifique destinée à prévenir ou à compenser les désavantages liés au sexe, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique.

Dans son avis 49.473/AG portant sur des dispositions similaires, la section de législation a considéré ce qui suit :

> « 6. La détermination d'une obligation de respecter un quota de membres du conseil d'administration dans les entreprises publiques économiques et la Loterie Nationale répond à la définition d''action positive' donnée par plusieurs législations prises au niveau interne, à savoir qu'il s'agit d'une mesure spécifique destinée à prévenir

[2] Voir par exemple la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', article 5, 11°.

‡LW-CAC[KFEDB-HIHGDMW‡

ou à compenser les désavantages liés au sexe, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique [3].

7. Le système envisagé dans la proposition de loi doit dès lors être apprécié au regard des conditions que la Cour constitutionnelle a précisé quant à la compatibilité d'une mesure d''action positive' avec le principe d'égalité et de non-discrimination :

'B.22.2. Une mesure d'action positive ne peut être prise que moyennant le respect des conditions suivantes :

(1) il doit exister une inégalité manifeste ;

(2) la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir ;

(3) la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint ;

(4) la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui (article 10, § 2, de la loi anti-racisme, article 10, § 2, de la loi générale anti-discrimination et article 16, § 2, de la loi 'genre').

B.22.3. Par le passé, la Cour a admis que le législateur prenne des mesures d'action positive si elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Néanmoins, de telles 'inégalités correctrices' doivent, pour être compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination, n'être appliquées que dans les cas d'inégalité manifeste, la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir, les mesures doivent être de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé est atteint et elles ne peuvent restreindre inutilement les droits d'autrui (arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994, B.6.2; arrêt n° 42/97 du 14 juillet 1997, B.20; arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004, B.79).

(…)

B.23.1. L'article 10, alinéa 3, de la Constitution dispose que l'égalité des femmes et des hommes est garantie. En vertu de l'article 11bis, alinéa 1er, de la Constitution, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés.

Ces dispositions invitent les législateurs à être particulièrement prudents lorsqu'ils établissent ou autorisent une différence de traitement sur la base du sexe.

B.23.2. En soumettant les mesures d'action positive aux critères précités, le législateur a permis un contrôle particulièrement précis sur ces mesures, qui permet au juge d'examiner dans chaque cas concret s'il est porté atteinte au principe fondamental de l'égalité des sexes' [4].

8. Confrontée à ces critères d'admissibilité, la règle du quota appelle les observations suivantes.

[3] *Note de bas de page 8 de l'avis cité* : Voir, par exemple, l'article 5, 11°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes. Voir également, en droit international des droits de l'homme, les « mesures temporaires spéciales » visées par l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

[4] *Note de bas de page 9 de l'avis cité* : C.C., arrêt 17/2009 du 12 février 2009.

‡LW-CAC[KFEDB-HIHGDMW‡

1. Existence d'une inégalité manifeste dont la disparition est l'objectif à promouvoir

9. À la lumière des travaux préparatoires, il peut être admis que l'existence d'une inégalité manifeste est suffisamment établie et que le quota imposé a essentiellement pour objectif de remédier progressivement à la sous-représentation des femmes au sein des organes dirigeants de certaines entreprises.

Dans cette mesure, la règle du quota constitue, dans son principe, un dispositif non seulement admissible au regard du principe d'égalité et de non-discrimination mais également utile au but que s'est clairement assigné le législateur.

2. Mesure d'ordre temporaire

10. L'article 6 de la proposition ne prévoit aucune limite d'application de la règle du quota dans le temps.

Il va de soi qu'un tel dispositif n'aura plus lieu de sortir des effets dès lors que le quota du tiers est atteint [5]. Cependant, afin de permettre au législateur d'en apprécier l'impact, la question se pose de savoir si le dispositif ne gagnerait pas à être complété de mesures d'évaluation [6].

3. Absence de restriction inutile des droits d'autrui

11. L'option retenue dans la proposition de loi d'imposer un quota absolu et inconditionnel sanctionné appelle, au regard du principe de proportionnalité [7] que traduit le dernier critère dégagé par la Cour constitutionnelle, les réserves suivantes.

12. Le système envisagé, en ce qu'il s'applique à des entreprises publiques économiques, à savoir celles régies par la loi du 21 mars 1991 précitée et à la Loterie Nationale, ne concerne que les administrateurs désignés par l'État belge. En d'autres termes, par le fait de la mesure, le législateur fédéral prévoit de limiter le seul pouvoir de nomination de l'autorité publique, ce en quoi il ne paraît pas critiquable [8].

Cependant, même conçue comme une limitation que l'autorité publique se donne à elle-même, la validité de la règle du quota, doit, en termes de proportionnalité, s'apprécier en droit interne au regard des articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que, sur le plan du respect du droit international et européen, en tenant compte notamment de la jurisprudence développée par la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après CJUE).

13. L'obligation imposée comme telle de respecter un quota de femmes ou d'hommes dans la composition du conseil d'administration d'une entreprise publique économique ou de la Loterie Nationale n'apparaît pas en soi de nature à restreindre inutilement les droits des uns ou des autres, mais à la condition :

---

[5] *Note de bas de page 10 de l'avis cité* : Mme C. Burgeon, co-auteur de la proposition, a d'ailleurs précisé que « (…) l'imposition de quotas n'est pas une solution idéale devant se pérenniser » (rapport de la Chambre, *Doc. parl.*, 2010-2011, n° 53-211/4, p. 5).

[6] *Note de bas de page 11 de l'avis cité* : Voir, en ce sens, l'exposé de Mme Fr. Fastré, représentante de l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes, lors des débats en commission de la Chambre (rapport de la Chambre, *op. cit.*, pp. 38-40).

[7] *Note de bas de page 12 de l'avis cité* : Voir S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ, « L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution », Rev. b. dr. const., 2002, p. 168.

[8] *Note de bas de page 13 de l'avis cité* : Voir avis 41.765/1 donné le 19 décembre 2006 sur un projet devenu le décret de l'Autorité flamande du 13 juillet 2007 portant promotion d'une participation plus équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes d'avis et d'administration de l'Autorité flamande (*Doc. parl.*, Vl. Parl., 2006-2007, n° 1150/1, pp. 23-29).

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

- qu'elle permette une comparaison des titres et mérites des candidats de sexe différent [9];

- qu'elle n'oblige à choisir une personne d'un sexe déterminé que pour autant que cette personne présente des titres et mérites comparables à ceux d'un ou plusieurs autres candidats de l'autre sexe avec qui elle entre en concurrence et qui sont, comme elle, jugés aptes à la fonction à pourvoir.

La règle du quota ne peut en effet dispenser l'autorité publique investie du pouvoir de nomination de procéder à la comparaison des titres et mérites [10] et le respect de cette obligation doit apparaître de la motivation de l'acte de nomination.

Or, tel ne semble pas être nécessairement le cas dans le système instauré par la proposition de loi qui, par le fait de la fixation d'un quota absolu à respecter de manière inconditionnelle, pourrait aboutir à contraindre l'autorité publique investie du pouvoir de nomination à choisir une personne d'un sexe déterminé par le seul motif qu'elle est de ce sexe [11], c'est-à-dire indépendamment de ses titres et mérites.

14. La CJUE a eu, à plusieurs reprises, l'occasion d'examiner la validité d'actions positives prises dans le secteur public pour promouvoir une répartition équilibrée des sexes en matière d'emploi.

15. Ainsi, dans l'arrêt Badeck, la CJUE a considéré ce qui suit :

'22. (…) (L)a Cour a, au point 33 de l'arrêt Marschall, précité, jugé que, contrairement à la réglementation en cause dans l'affaire Kalanke, précitée, une réglementation nationale qui comporte une clause d'ouverture ne dépasse pas les limites de l'exception prévue à l'article 2, paragraphe 4, de la directive si, dans chaque cas individuel, elle garantit aux candidats masculins ayant une qualification égale à celle des candidats féminins que les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats et écarte la priorité accordée aux candidats féminins, lorsqu'un ou plusieurs de ces critères font pencher la balance en faveur du candidat masculin.

23. Il s'ensuit qu'une action qui vise à promouvoir prioritairement les candidats féminins dans les secteurs de la fonction publique où les femmes sont sous-représentées doit être considérée comme étant compatible avec le droit communautaire - lorsqu'elle n'accorde pas de manière automatique et inconditionnelle la priorité aux candidats féminins ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins et - lorsque les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats' [12].

La notion de clause d'ouverture est qualifiée, dans la jurisprudence de la CJUE, comme la 'clause selon laquelle les femmes ne doivent pas être promues par priorité si

[9] *Note de bas de page 14 de l'avis cité* : Sur l'obligation de procéder à une comparaison des titres et mérites des candidats à une nomination comme administrateur d'une entreprise publique économique, voir C.E., MATTHIS, n° 118.044, 4 avril 2003.

[10] *Note de bas de page 15 de l'avis cité* : C.E., VAN BRANTEGEM, n° 196.546, 1er octobre 2009.

[11] *Note de bas de page 16 de l'avis cité* : La nomination d'un administrateur pourrait même être compromise par le défaut d'un candidat du sexe requis pour assurer le respect du quota.

[12] *Note de bas de page 17 de l'avis cité* : CJUE, 28 mars 2000, n° C-158/97, Badeck e.a., Jur. CJUE 2000, I, 1875, concl. A. SAGGIO. Voir également CJUE 17 octobre 1995, n° C-450/93, Kalanke / Freie Hansestadt Bremen, Jur. CJUE 1995, I, 3051, considérant 23, concl. G. TESAURO; CJUE, 11 novembre 1997, n° C-409/95, Marschall / Land Nordrhein-Westfalen, Jur. CJUE. 1997, I, 6363, considérant 33, concl. F. JACOBS et CJUE 6 juillet 2000, n° C-407/98, Abrahamsson, Jur. CJUE 2000, I-05539, considérant 20.

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

des motifs tenant à la personne d'un candidat masculin font pencher la balance en sa faveur' [13].

L'application de cette jurisprudence à l'obligation faite, sans possibilité d'y déroger, de respecter un quota d'un tiers de femmes ou d'hommes dans un conseil d'administration tant dans le cas d'une entreprise publique économique que de la Loterie Nationale emporte le risque sérieux de se heurter aux principes d'admissibilité d'une action positive en faveur des personnes d'un sexe déterminé tels que les a dégagés la CJUE [14]. En effet, le respect d'un tel quota peut conduire, dans certaines situations, à choisir un administrateur du sexe requis pour l'unique raison que le quota n'est pas atteint. Ce choix se fera donc indépendamment d'une appréciation objective des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats, une priorité devant, aux termes de la loi, être accordée à ce candidat même s'il est sous-qualifié par rapport à d'autres dès lors que ceux-ci sont de l'autre sexe [15].

16. En conclusion, si le dispositif de la proposition de loi poursuit un objectif qui s'inscrit dans les prévisions de la notion d'action positive au sens où l'entendent tant le droit interne que le droit international et, plus particulièrement, européen, à savoir promouvoir une présence mieux équilibrée des femmes et des hommes dans les organes dirigeants des entreprises publiques économiques ainsi qu'à la Loterie Nationale, il n'en demeure pas moins que, pour assurer la conformité de la concrétisation de cet objectif aux normes supérieures de droit, il s'indiquerait d'adapter le dispositif de la proposition de loi en assortissant le quota, par exemple, d'une clause d'ouverture [16]. Ceci paraît d'autant plus indiqué que la sanction prévue du non-respect du quota est celle de la

[13] *Note de bas de page 18 de l'avis cité* : CJUE, BADECK e.a., précité, considérant 18.

[14] *Note de bas de page 19 de l'avis cité* : Pour une synthèse de la jurisprudence de la CJUE, voir D. CUYPERS et C. VAN VYVE, « De criteria voor positieve actie in de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges », in C. BAYART , S. SOTTIAUX, S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), Actualités du droit de la lutte contre la discrimination, Bruges, Die Keure, 2010, p. 272 ; M. DE VOS, « Positieve actie en discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht », in C. BAYART, S. S OTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), De nieuwe federale antidiscriminatiewetten, Bruges, Die Keure, 2008, p. 316.

[15] *Note de bas de page 20 de l'avis cité* : Voir, quant à la règle du quota appliquée au Conseil supérieur de la Justice, les constatations du Comité des droits de l'homme du 7 juillet 2004, Jacobs c. Belgique, n° 943/2000 (CCPR/C/81/D/943/2000).

[16] *Note de bas de page 21 de l'avis cité* : Ce faisant d'ailleurs, le texte répondra plus adéquatement aux déclarations faites, lors des travaux préparatoires, quant à la portée de la proposition de loi. En effet, à la question de savoir ce qu'il faut entendre par « équivalence des personnes » conçues comme l'un des critères de compatibilité d'une action positive au regard du droit européen, la représentante de la vice-première ministre et ministre de l'Emploi et de l'Égalité des chances a expliqué qu'« il faut éviter de placer la barre plus bas pour certaines personnes, en exigeant de leur part des critères de qualification moindre. Il faut partir du principe que toutes les personnes sont équivalentes et qu'elles doivent donc aussi avoir des compétences comparables pour accéder à certaines fonctions », propos par ailleurs confirmés par différents députés en commission (rapport de la Chambre, *op. cit*., pp. 89 et 90). Voir, dans le même sens, le décret de l'Autorité flamande du 13 juillet 2007 précité qui, en son article 5, prévoit la possibilité de déroger au quota d'un tiers lorsqu'il est impossible de le satisfaire. L'arrêté du Gouvernement flamand du 26 octobre 2007 fixant la procédure d'exception pour une participation plus équilibrée de femmes et d'hommes dans les organes d'avis et d'administration de l'Autorité flamande, précise la procédure à suivre pour obtenir une telle dérogation.

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

nullité de la nomination de l'administrateur opérée en méconnaissance de la règle du quota » [17-18].

Ces enseignements sont transposables aux quotas imposés par les articles 10 à 14 de l'avant-projet.

2. Les articles 10 à 14 de l'avant-projet ne prévoient aucune limite d'application de la règle du quota dans le temps. La section de législation constate cependant qu'une évaluation de la loi faisant l'objet de l'avant-projet par la Chambre des représentants est prévue en vertu de l'article 17 de l'avant-projet, pendant la douzième année qui suit la publication de la loi en projet au *Moniteur belge*.

Une mesure d'action positive ne peut être prise que si elle est de nature temporaire, étant appelée à disparaître dès que l'objectif visé est atteint.

D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, l'instauration d'un système d'évaluation régulière suffit à attester du caractère temporaire des mesures positives adoptées [19].

L'évaluation unique prévue à l'article 17 de l'avant-projet n'est pas de nature à rencontrer l'exigence d'une évaluation régulière adaptée à chacune des législations concernées dans lesquelles des quotas sont imposés en manière telle qu'il serait possible de déterminer à partir de quel moment l'objectif visé serait effectivement atteint.

Le dispositif sera revu à la lumière de l'observation.

Article 10

1. Pour les raisons exposées dans le cadre de l'avis 49.473/AG, l'instauration d'un quota absolu et inconditionnel n'est pas admissible au regard du principe de proportionnalité, en ce qu'il restreint inutilement les droits d'autrui.

Le dispositif doit être complété afin, d'une part, de permettre une comparaison des titres et mérites des candidats de sexe différent et, d'autre part, d'obliger à choisir une personne d'un sexe déterminé que pour autant que cette personne présente des titres et mérites

[17] Avis 49.473/AG donné le 26 avril 2011 sur une proposition devenue la loi du 28 juillet 2011 'modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, le Code des sociétés et la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale afin de garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale', *Doc. parl.*, Chambre, 2010, n° 53-211/007, pp. 1-19.

[18] Cet avis reste entièrement pertinent et est régulièrement cité comme avis de référence par la légisprudence. Voir, par exemple, l'avis 71.827/3 donné le 14 novembre 2022 sur une proposition de loi spéciale « modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle en vue de dépolitiser et d'assurer l'égalité de genre dans sa composition », *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-949/003, pp. 3-12.

[19] Dans ce sens, C.C., 22 octobre 2015, n° 145/2015, B.10.2. Voir également l'avis 73.345/2 donné le 25 mai 2023 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 juillet 2023 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 août 2017 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du personnel opérationnel du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente (SIAMU)'.

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

comparables à ceux d'un ou plusieurs autres candidats de l'autre sexe avec qui elle entre en concurrence et qui sont, comme elle, jugés aptes à la fonction à pourvoir.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

2. Dès lors que chaque chambre est composée de six membres, il n'est pas nécessaire de prévoir une règle d'arrondi au nombre entier le plus proche. La phrase « Pour l'application de la présente disposition, […] au nombre entier le plus proche » sera dès lors omise.

Articles 11, 13 et 14

Articles 20, 162quater et 208 en projet de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques

Le mécanisme de quota pour les comités de direction des différentes entreprises publiques économiques est similaire à celui instauré pour les conseils d'administration des entreprises publiques économiques par la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises publiques économiques', telle que modifiée par la loi du 28 juillet 2011 'modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, le Code des sociétés et la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et la gestion de la Loterie Nationale afin de garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale'. Comme évoqué, cette réforme avait fait l'objet de l'avis 49.473/AG dont les enseignements restent pertinents.

Une observation analogue à l'observation 1 formulée sous l'article 10 de l'avant-projet doit dès lors être faite.

Articles 18 et 19

1. Dès lors qu'il ne peut pas être exclu que des procédures de nomination à des postes visés par l'article 7:86 en projet du Code des sociétés et des associations soient en cours sur la base de l'actuel article 7:86, § 1er, alinéa 2, du même Code lors de l'entrée en vigueur de l'avant-projet, il convient d'organiser l'application dans le temps du paragraphe 2, alinéas 2 à 5.

2. L'actuel article 7:86, § 1er, alinéa 4, du Code des sociétés et des associations prévoit un délai de six années pour se mettre en conformité avec les exigences de quotas pour toutes les sociétés dont les titres (actions ou non) sont cotés pour la première fois.

Dans le cadre de la transposition de la directive (UE) 2022/2381, l'article 7:86, § 5, en projet supprime cette période transitoire pour les sociétés cotées dont les titres sont des actions et qui ne sont pas des PME.

‡LW-CAC[KFEDB-HIHGDMW‡

Au vu de la date du 30 juin 2026 fixée par l'article 5 de la directive (UE) 2022/2381, et dans un souci de sécurité juridique, il convient de ne faire entrer en vigueur la modification ainsi apportée à l'article 7:86 qu'à la date du 30 juin 2026.

3. Le mécanisme de nomination automatique en faveur du candidat du sexe le moins représenté organisé par l'article 19, § 1er, alinéa 2, de l'avant-projet pose les mêmes difficultés que celles évoquées concernant l'instauration d'un quota absolu et inconditionnel (voir l'observation 1 formulée sous l'article 10).

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

4. De même, le mécanisme transitoire instauré par l'article 19, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet doit être reformulé afin de tenir compte des limites qu'implique le principe de proportionnalité lors de l'instauration de quotas (voir l'observation formulée sous les articles 11, 13 et 14 renvoyant à l'observation 1 formulée sous l'article 10).

*

‡LW-CAC[KFEDB-HIHGDMW‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving zich, overeenkomstig artikel 84, § 3, van de gecoördineerde wetten, voornamelijk tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond ‡ en de vraag of de voorgeschreven vormvereisten zijn vervuld.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 3

Ontworpen artikel 4 van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen

In de bepaling onder 12° wordt voorzien in de indiening van een eerste verslag bij de Europese Commissie op 29 december 2025.

Voor zover die terugwerkende kracht toelaatbaar is,[1] moet artikel 18 van het voorontwerp aangevuld worden, zodat daarin wordt bepaald dat die bepaling ten laatste met ingang van 29 december 2025 uitwerking heeft.

Artikel 6

Ontworpen artikel 7:86 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen

1. Artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2022/2381 vereist dat de selectie van de kandidaten berust op "heldere, neutraal geformuleerde en ondubbelzinnige criteria op niet-discriminerende wijze (...) toegepast" en "voorafgaand aan het selectieproces" vastgesteld, hetgeen niet letterlijk vermeld wordt in de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, waarin sprake is van "objectieve" criteria in het kader van een "transparante" benoemingsprocedure, zonder dat het de afdeling Wetgeving duidelijk is wat daarvoor de reden is. Een dergelijke methode is af te raden om elke twijfel over de correcte omzetting van de richtlijn weg te nemen.

De bepaling moet bijgevolg opnieuw worden onderzocht.

Ter wille van de rechtszekerheid en om ervoor te zorgen dat de voormelde bepaling van de richtlijn op gepaste wijze wordt omgezet, moet bovendien uitdrukkelijk worden bepaald dat die criteria "voorafgaand aan het selectieproces" vastgesteld worden.

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

[1] Volgens een vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Zie o.m. GwH 23 juni 2022, nr. 85/2022, B.10.2.

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

2. Het beginsel dat alleen bij gelijke kwalificaties een voorrangsrecht moet worden toegekend aan de kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht, behalve in uitzonderlijke omstandigheden (d.w.z. een "openingsclausule"), wordt in het ontworpen artikel niet hernomen.

Dat beginsel wordt in de ontworpen paragraaf 2, derde lid, 4°, slechts onrechtstreeks vermeld.

Paragraaf 2, eerste lid, lijkt bovendien in tegenspraak met het beginsel van een voorwaardelijk voorrangsrecht aangezien daarin het volgende wordt bepaald:

> "Voldoet de samenstelling van de raad van bestuur om welke reden dan ook niet of niet langer aan de in paragraaf 1 gestelde vereisten, dan stelt de eerstvolgende algemene vergadering een raad van bestuur samen die wel aan deze vereisten voldoet, (...)."

Het dispositief moet aldus worden herzien dat daarin uitdrukkelijk voorzien wordt in het beginsel van een voorwaardelijk voorrangsrecht met een openingsclausule.

Er moet ook rekening gehouden worden met die beginselen wat betreft paragraaf 2, eerste lid, (benoeming van een nieuwe raad van bestuur in geval van niet-naleving van de quota) en wat betreft paragraaf 3, waarin financiële sancties worden ingevoerd (het dispositief herneemt het systeem dat thans door artikel 7:86 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen wordt georganiseerd).

Bij de verwijzing naar paragraaf 1 door die twee bepalingen moet rekening gehouden worden met het geval waarbij het voorrangsrecht dat aan de kandidaten van het ondervertegenwoordigde geslacht toegekend werd, niet kon worden geactiveerd doordat zij niet over gelijke of hogere kwalificaties beschikten dan de andere kandidaten of omwille van uitzonderlijke omstandigheden op grond waarvan kon worden verantwoord dat het voorrangsrecht niet werd geactiveerd (artikel 6 , lid 2, van richtlijn (EU) 2022/2381).

Het invoeren van sancties die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn om de uitvoering te verkrijgen van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 8 van richtlijn (EU) 2022/2381 mag niet leiden tot het ambtshalve bestraffen van elke raad van bestuur die het beoogde quotum niet zou naleven, terwijl het voorrangsrecht niet kon worden geactiveerd met inachtneming van de beginselen van artikel 6, lid 2, van richtlijn (EU) 2022/2381 omdat de kandidaat geen gelijke kwalificaties heeft of omdat gebruik werd gemaakt van de openingsclausule om te voldoen aan een zwaarder wegende juridische reden.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

3. Artikel 6, lid 4, van richtlijn (EU)2022/2381 luidt:

> "De lidstaten nemen overeenkomstig hun nationale rechtsstelsels de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, als een afgewezen kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht voor een rechter of een andere bevoegde autoriteit feiten aanvoert waarvan kan worden vermoed dat die kandidaat over dezelfde

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

kwalificaties beschikte als de voor benoeming in of verkiezing tot een functie van bestuurder geselecteerde kandidaat, het aan de beursgenoteerde onderneming is om aan te tonen dat artikel 6, lid 2, niet is geschonden.

Dit lid belet de lidstaten niet voor de eiser gunstigere regels inzake de bewijslast in te voeren."

Deze beginselen zijn niet correct omgezet bij de ontworpen paragraaf 2, vijfde lid, aangezien die bepaling zich ertoe beperkt, de nietigverklaring te organiseren van de benoeming die "kennelijk in strijd is met de rechten van de kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht", waarbij evenwel wordt gesteld dat de vennootschap in dat geval moet aantonen "dat er geen inbreuk is op dit artikel". Hierdoor regelt deze bepaling slechts gedeeltelijk de regel inzake de bewijslast zoals bepaald in richtlijn (EU) 2022/2381.

Het dispositief moet aangevuld worden, zodat daarin wordt bepaald dat de persoon die de nietigverklaring vraagt, feiten moet aanvoeren op basis waarvan vermoed kan worden dat die kandidaat over gelijke kwalificaties beschikte als de geselecteerde kandidaat van het andere geslacht, met het oog op een benoeming in een functie van bestuurder, waarbij de betrokken beursgenoteerde onderneming dan moet aantonen dat er geen schending is van het voorwaardelijk voorrangsrecht van de kandidaat.

4. De ontworpen paragraaf 4, tweede lid, legt aan de beursgenoteerde ondernemingen de verplichting op om informatie met betrekking tot de naleving van de quota op hun website bekend te maken. Teneinde artikel 7, lid 1, van de richtlijn getrouwer om te zetten, moet worden verduidelijkt dat die bekendmaking "op passende en gemakkelijk toegankelijke wijze" moet gebeuren.

In de omzettingstabel moet overigens worden gepreciseerd dat bij artikel 6 van het voorontwerp ook artikel 7 van richtlijn (EU) 2022/2381 wordt omgezet.

Artikelen 10 tot 14 en 17

1. De wijzigingen die zijn aangebracht in de wetgevingen bedoeld in de artikelen 10 tot 14 van het voorontwerp strekken tot het opleggen van de verplichting dat ten minste een derde van de leden van de kamers of directiecomités van de verschillende publiekrechtelijke rechtspersonen (het Rekenhof en de economische overheidsbedrijven) van een ander geslacht dan de overige leden moet zijn.

De verplichting om een dergelijk quotum na te leven, beantwoordt aan de definitie van "positieve actie" die door meerdere wetten[2] wordt gegeven, te weten dat het gaat om een specifieke maatregel om de nadelen verband houdende met geslacht te voorkomen of te compenseren, met het oog op het waarborgen van een volledige gelijkheid in de praktijk.

In haar advies 49.473/AV met betrekking tot soortgelijke bepalingen heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

[2] Zie bijvoorbeeld de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen', artikel 5, 11°.

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

"6. Het vaststellen van een verplichting om zich te houden aan een quotum van leden in de raad van bestuur bij economische overheidsbedrijven en de Nationale Loterij beantwoordt aan de definitie van "positieve actie" die gehanteerd wordt in verscheidene wetgevingen die op intern niveau uitgevaardigd zijn, namelijk dat het gaat om een specifieke maatregel om de nadelen verband houdende met het geslacht te voorkomen of te compenseren, met het oog op het waarborgen van een volledige gelijkheid in de praktijk [3].

7. De regeling die in het wetsvoorstel naar voren wordt geschoven, dient dan ook beoordeeld te worden in het licht van de voorwaarden die het Grondwettelijk Hof gesteld heeft in verband met de verenigbaarheid van een maatregel van "positieve actie" met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie:

'B.22.2. Een maatregel van positieve actie kan slechts worden genomen wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

(1) er moet een kennelijke ongelijkheid zijn;

(2) het verdwijnen van die ongelijkheid moet als een te bevorderen doelstelling worden aangewezen;

(3) de maatregel van positieve actie moet van tijdelijke aard zijn en van die aard dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt;

(4) de maatregel van positieve actie mag de rechten van derden niet onnodig beperken (artikel 10, § 2, van de Antiracismewet, artikel 10, § 2, van de Algemene Antidiscriminatiewet en artikel 16, § 2, van de Genderwet).

B.22.3. In het verleden heeft het Hof aanvaard dat de wetgever maatregelen van positieve actie neemt indien zij juist ertoe strekken een bestaande ongelijkheid te verhelpen. Toch moeten dergelijke «corrigerende ongelijkheden», om bestaanbaar te zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, slechts in die gevallen worden toegepast waarin een kennelijke ongelijkheid blijkt, moet het verdwijnen van die ongelijkheid als een te bevorderen doelstelling worden aangewezen, moeten de maatregelen van tijdelijke aard zijn en verdwijnen wanneer het door de wetgever beoogde doel eenmaal is bereikt en mogen zij niet onnodig andermans rechten beperken (arrest nr. 9/94 van 27 januari 1994, B.6.2; arrest nr.42/97 van 14 juli 1997, B 20; arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004, B.79).

(…)

B.23.1. Artikel 10, derde lid, van de Grondwet bepaalt dat de gelijkheid van mannen en vrouwen is gewaarborgd. Krachtens artikel 11*bis*, eerste lid, van de Grondwet waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel voor mannen en vrouwen de gelijke uitoefening van hun rechten en vrijheden.

Die bepalingen nopen de wetgevers tot bijzondere voorzichtigheid wanneer zij een verschil in behandeling invoeren of toestaan op grond van het geslacht.

B.23.2. Door maatregelen van positieve actie aan de voormelde criteria te onderwerpen, heeft de wetgever een bijzonder nauwlettend toezicht op die maatregelen mogelijk

[3] *Voetnoot 8 van het geciteerde advies:* Zie bijvoorbeeld artikel 5, 11°, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen. Zie eveneens, in het internationaal recht betreffende de rechten van de mens, de "tijdelijke bijzondere maatregelen" waarvan sprake is in artikel 4 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen.

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

gemaakt dat de rechter in staat stelt om in elk concreet geval na te gaan of aan het fundamentele beginsel van de gelijkheid van de geslachten afbreuk wordt gedaan" [4].

8. In het licht van deze criteria van aanvaardbaarheid geeft de quotumregel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Bestaan van een kennelijke ongelijkheid waarvan het verdwijnen de te bevorderen doelstelling is

9. In het licht van de parlementaire voorbereiding kan aanvaard worden dat het bestaan van een kennelijke ongelijkheid genoegzaam aangetoond is en dat het opgelegde quotum hoofdzakelijk als bedoeling heeft de ondervertegenwoordiging van vrouwen in de leidinggevende organen van bepaalde ondernemingen stapsgewijze te verhelpen.

In die mate is de quotumregel in principe een regeling die niet alleen aanvaard kan worden in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie maar die eveneens dienstig is voor het doel dat de wetgever zich duidelijk gesteld heeft.

2. Tijdelijke maatregel

10. Artikel 6 van het voorstel voorziet in geen enkele tijdsbeperking voor de toepassing van de quotumregel.

Het is duidelijk dat zodra het quotum van een derde bereikt wordt, er geen reden meer is waarom een dergelijk dispositief nog uitwerking zou hebben [5]. De vraag rijst echter of het dispositief niet beter zou worden aangevuld met evaluatiemaatregelen, opdat de wetgever zich zou kunnen uitspreken over de impact ervan [6].

3. Geen onnodige beperking van de rechten van derden

11. De mogelijkheid die in het wetsvoorstel wordt opgenomen om een absoluut en onvoorwaardelijk quotum op te leggen waaraan sancties verbonden zijn, geeft aanleiding tot het volgende voorbehoud ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel [7], weergegeven in het laatste criterium dat het Grondwettelijk Hof naar voren brengt.

12. Het beoogde systeem betreft slechts de bestuurders die door de Belgische Staat worden aangewezen, doordat het geldt voor economische overheidsbedrijven, met name die welke geregeld worden door de voornoemde wet van 21 maart 1991, en voor de Nationale Loterij. Met andere woorden, door toedoen van de maatregel beperkt de federale wetgever alleen de benoemingsbevoegdheid van de overheidsinstantie. In dezen is hij niet aan kritiek onderhevig [8].

---

[4] *Voetnoot 9 van het geciteerde advies:* Grondwettelijk Hof, arrest 17/2009 van 12 februari 2009.

[5] *Voetnoot 10 van het geciteerde advies:* Mevrouw C. Burgeon, mede-indiener van het voorstel, heeft er trouwens op gewezen dat "(…) het opleggen van quota geen ideale en eeuwig aan te houden oplossing vormt" (verslag van de Kamer, *Parl. St*. Kamer 2010-2011, nr. 53-211/4, 5).

[6] *Voetnoot 11 van het geciteerde advies:* Zie, in deze zin, de uiteenzetting van mevrouw Fr. Fastré, vertegenwoordigster van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, tijdens de debatten in commissie van de Kamer (verslag van de Kamer, *op. cit*., 38-40).

[7] *Voetnoot 12 van het geciteerde advies:* Zie S. VAN DROOGHENBROECK en I. HACHEZ, « L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution », *Rev. b. dr. const.*, 2002, 168.

[8] *Voetnoot 13 van het geciteerde advies:* Zie advies 41.765/1, gegeven op 19 december 2006 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van de Vlaamse overheid van 13 juli 2007 houdende bevordering van een meer evenwichtige participatie van vrouwen en mannen in advies- en bestuursorganen van de Vlaamse overheid (*Parl.St*. Vl. Parl. 2006-2007, nr. 1150/1, 23-29).

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

Echter, zelfs indien de geldigheid van de quotumregel wordt opgevat als een beperking die de overheidsinstantie aan zichzelf oplegt, moet ze, in termen van evenredigheid, in het intern recht beoordeeld worden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Tevens moet ze, op het stuk van de naleving van het internationaal en Europees recht, beoordeeld worden door met name rekening te houden met de door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna HvJEU genoemd) ontwikkelde rechtspraak.

13. De onverkort opgelegde verplichting om een quotum na te leven van vrouwen of mannen in de samenstelling van de raad van bestuur van een economisch overheidsbedrijf of van de Nationale Loterij, beknot, naar het zich laat aanzien, niet nodeloos de rechten van de enen of de anderen, echter op voorwaarde:

- dat deze verplichting een vergelijking mogelijk maakt van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten van verschillend geslacht [9];

- dat door deze verplichting een persoon van een bepaald geslacht slechts moet worden gekozen voor zover de aanspraken en verdiensten van deze persoon vergelijkbaar zijn met die van een of meerdere andere kandidaten van het andere geslacht met wie hij wedijvert en die, zoals hij, geschikt worden bevonden voor de vacante functie.

De quotumregel kan de met benoemingsbevoegdheid beklede overheidsinstantie immers niet ontslaan van de verplichting de aanspraken en verdiensten te vergelijken [10], en het naleven van deze verplichting moet blijken uit de motivering van de akte van benoeming.

Het laat zich echter niet aanzien dat zulks het geval is in de regeling die het wetsvoorstel invoert. Doordat het een absoluut quotum vaststelt dat onvoorwaardelijk moet worden nageleefd, zou het wetsvoorstel er kunnen toe leiden dat de met benoemingsbevoegdheid beklede overheidsinstantie een persoon kiest van een bepaald geslacht op grond alleen van het feit dat hij van dat geslacht is [11], dat wil zeggen los van zijn aanspraken en verdiensten.

14. Het HvJEU heeft meermalen de gelegenheid gehad om de geldigheid te onderzoeken van positieve acties in de overheidssector ter bevordering van een evenwichtige verdeling van de geslachten inzake tewerkstelling.

15. Aldus heeft het HvJEU in het arrest Badeck het volgende geoordeeld:

'22. (…) het Hof [oordeelde] in punt 33 van het arrest Marschall, dat, anders dan de regeling die in het arrest Kalanke aan de orde was, een nationale regeling die een openingsclausule bevat, de grenzen van de uitzondering van artikel 2, lid 4, van de richtlijn niet overschrijdt indien zij, in elk individueel geval, mannelijke kandidaten met gelijke kwalificaties als vrouwelijke kandidaten waarborgt, dat de sollicitaties worden onderworpen aan een objectieve beoordeling, die rekening houdt met alle criteria betreffende de persoon van de sollicitanten en de aan vrouwelijke kandidaten toegekende voorrang buiten toepassing laat, wanneer één of meer van die criteria de balans ten gunste van de mannelijke kandidaat doen doorslaan.

[9] *Voetnoot 14 van het geciteerde advies:* Over de verplichting om de aanspraken en verdiensten te vergelijken van de kandidaten voor een benoeming als bestuurder van een economisch overheidsbedrijf, zie RvS, MATTHIS, nr. 118.044, 4 april 2003.

[10] *Voetnoot 15 van het geciteerde advies:* RvS, VAN BRANTEGEM, nr. 196.546, 1 oktober 2009.

[11] *Voetnoot 16 van het geciteerde advies:* De benoeming van een bestuurder zou zelfs in het gedrang kunnen komen doordat er geen kandidaat van het vereiste geslacht is om het quotum na te leven.

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

23. Derhalve is een maatregel volgens welke vrouwelijke kandidaten in sectoren van de openbare dienst waarin zij ondervertegenwoordigd zijn, bij voorrang moeten worden bevorderd, verenigbaar met het gemeenschapsrecht,

- wanneer hij vrouwelijke kandidaten met een gelijke kwalificatie als hun mannelijke medekandidaten niet automatisch en onvoorwaardelijk voorrang verleent, en

- wanneer de sollicitaties worden onderworpen aan een objectieve beoordeling, die rekening houdt met de bijzondere persoonlijke situatie van alle kandidaten" [12].

Het begrip "openingsclausule" wordt in de rechtspraak van het HvJEU omschreven als de "clausule […] volgens welke vrouwen niet bij voorrang moeten worden bevorderd, indien met de persoon van een mannelijke kandidaat verband houdende redenen de balans in diens voordeel doen doorslaan" [13].

De toepassing van deze rechtspraak op de opgelegde verplichting om, zonder mogelijkheid ervan af te wijken, een quotum na te leven van een derde vrouwen of mannen in een raad van bestuur zowel in het geval van een economisch overheidsbedrijf als in het geval van de Nationale Loterij, brengt het ernstige risico met zich mee dat die verplichting stuit op de principes van toelaatbaarheid van een positieve actie ten gunste van personen van een bepaald geslacht zoals het HvJEU ze duidelijk heeft gemaakt [14]. In een aantal situaties kan de naleving van een dergelijk quotum er immers toe leiden dat een bestuurder wordt gekozen die van het vereiste geslacht is, slechts omdat het quotum niet bereikt is. Deze keuze zal dus onafhankelijk van een objectieve beoordeling van de persoonlijke situatie van alle kandidaten worden gemaakt, omdat, luidens de wet, voorrang moet worden gegeven aan die kandidaat, zelfs al is hij ondergekwalificeerd ten opzichte van andere kandidaten, gegeven het feit dat deze andere kandidaten van het andere geslacht zijn [15].

16. Tot besluit zij het volgende gesteld. Enerzijds streeft het dispositief van het wetsvoorstel een doelstelling na die overeenstemt met de bepaling van het begrip positieve actie zoals opgevat door zowel het intern als het internationaal en, meer bepaald, het Europees recht, namelijk het bevorderen van een evenwichtigere aanwezigheid van vrouwen en mannen in de bestuursorganen van de economische overheidsbedrijven en in de Nationale Loterij. Anderzijds lijkt het echter raadzaam het dispositief van het wetsvoorstel aan te passen door het quotum te koppelen aan, bijvoorbeeld, een openingsclausule, om er zeker van te zijn dat de concrete uitvoering

[12] *Voetnoot 17 van het geciteerde advies:* HvJEU, 28 maart 2000, nr. C-158/97, Badeck e.a., *Jur.HvJ* 2000, I, 1875, concl. A. SAGGIO. Zie ook HvJEU, 17 oktober 1995, nr. C-450/93, Kalanke / Freie Hansestadt Bremen, *Jur.HvJ* 1995, I, 3051, overweging 23, concl. G. TESAURO; HvJEU, 11 november 1997, nr. C-409/95, Marschall / Land Nordrhein-Westfalen, *Jur.HvJ* 1997, I, 6363, overweging 33, concl. F. JACOBS en HvJEU, 6 juli 2000, nr. C-407/98, Abrahamsson, *Jur.HvJ* 2000, I 05539, overweging 20.

[13] *Voetnoot 18 van het geciteerde advies:* HvJEU, BADECK e.a., voornoemd arrest, overweging 18.

[14] *Voetnoot 19 van het geciteerde advies:* Voor een overzicht van de rechtspraak van het HvJEU, zie D. CUYPERS en C. VAN VYVE, "De criteria voor positieve actie in de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges", *in* C. BAYART, S. Sottiaux, S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination*, Brugge, Die Keure, 2010, 272 ; M. DE VOS, "Positieve actie en discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht", *in* C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 316.

[15] *Voetnoot 20 van het geciteerde advies:* Betreffende de regel van het quotum toegepast in de Hoge Raad voor Justitie, zie de vaststellingen van de Mensenrechtencommissie van 7 juli 2004, Jacobs t. België, nr. 943/2000 (CCPR/C/81/D/943/2000).

‡LW-CAC[KFEDB-HIHGDMW‡

van deze doelstelling strookt met de hogere rechtsnormen [16]. Dit lijkt des te meer aangewezen daar de straf die op het niet-naleven van het quotum staat, de nietigheid is van de benoeming van de bestuurder, gedaan met miskenning van de quotumregel." [17-18]

Die lering kan worden geëxtrapoleerd tot de quota die bij de artikelen 10 tot 14 van het voorontwerp opgelegd worden.

2. De artikelen 10 tot 14 van het voorontwerp voorzien niet in enige beperking van de toepassing van de quotumregel in de tijd. De afdeling Wetgeving stelt evenwel vast dat een evaluatie door de Kamer van volksvertegenwoordigers van de wet die het voorwerp van het voorontwerp uitmaakt, krachtens artikel 17 van het voorontwerp voorzien is in de loop van het twaalfde jaar na de bekendmaking van de ontworpen wet in het *Belgisch Staatsblad*.

Een maatregel van positieve actie mag slechts worden genomen als die van tijdelijke aard is, en van die aard dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volstaat de invoering van een systeem van evaluatie op gezette tijden om het tijdelijke karakter van de aangenomen positieve maatregelen aan te tonen.[19]

De eenmalige evaluatie waarin in artikel 17 van het voorontwerp wordt voorzien, is niet van die aard dat daarmee tegemoet gekomen wordt aan de eis van een evaluatie op gezette tijden in functie van elk van de betrokken wetgevingen waarin quota aldus worden

---

[16] *Voetnoot 21 van het geciteerde advies:* Aldus zal de tekst beter beantwoorden aan de verklaringen die tijdens de parlementaire voorbereiding zijn afgelegd over de reikwijdte van het wetsvoorstel. Op de vraag wat dient te worden verstaan onder "gelijkwaardigheid van personen" als een van de criteria voor de aanvaardbaarheid ten aanzien van het Europees recht van een positieve actie, heeft de vertegenwoordigster van de Vice-eerste minister en minister van Werk en Gelijke Kansen uitgelegd "dat men moet vermijden dat voor bepaalde personen de lat lager wordt gelegd doordat zij aan minder kwalificatievereisten moeten voldoen. Men dient ervan uit te gaan dat alle personen gelijkwaardig zijn en voor de toegang tot bepaalde functies dus ook vergelijkbare competenties moeten hebben". Deze verklaring werd voorts bevestigd door verschillende afgevaardigden in de commissie (verslag van de Kamer, *op. cit.*, 89-90). Zie, daarbij aansluitend, het voornoemde decreet van de Vlaamse overheid van 13 juli 2007, waarvan artikel 5 in de mogelijkheid voorziet om af te wijken van het quotum van een derde als onmogelijk aan het quotum kan worden voldaan. Het besluit van de Vlaamse Regering van 26 oktober 2007 tot vaststelling van de uitzonderingsprocedure inzake een meer evenwichtige participatie van vrouwen en mannen in advies- en bestuursorganen van de Vlaamse overheid licht de te volgen procedure toe om een dergelijke afwijking te verkrijgen.

[17] Advies 49.473/AV van 26 april 2011 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 28 juli 2011 'tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, het Wetboek van vennootschappen en de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de raad van bestuur van de autonome overheidsbedrijven, de genoteerde vennootschappen en de Nationale Loterij', *Parl.St.* Kamer 2010, nr. 53-211/7, 1-19.

[18] Dat advies blijft volledig relevant en wordt door de adviespraktijk regelmatig als referentieadvies geciteerd. Zie bijvoorbeeld advies 71.827/3 van 14 november 2022 over een voorstel van bijzondere wet 'tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, teneinde deze instelling te depolitiseren en de gendergelijke samenstelling ervan te waarborgen', *Parl.St* Kamer 2019-20, nr. 55-949/3, 3-12.

[19] Zie in die zin GwH 22 oktober 2015, nr. 145/2015, B.10.2. Zie ook advies 73.345/2 van 25 mei 2023 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 juli 2023 'tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 augustus 2017 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het operationeel personeel van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp'.

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡

opgelegd dat kan worden bepaald vanaf welk ogenblik het beoogde doel daadwerkelijk bereikt is.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

Artikel 10

1. Om de redenen die in het kader van advies 49.473/AV uiteengezet zijn, is de invoering van een absoluut en onvoorwaardelijk quotum niet toelaatbaar in het licht van het evenredigheidsbeginsel, aangezien het de rechten van anderen onnodig inperkt.

Het dispositief moet worden aangevuld, enerzijds om een vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten van verschillend geslacht mogelijk te maken en anderzijds, om het kiezen van een persoon van een bepaald geslacht enkel te verplichten voor zover de aanspraken en verdiensten van die persoon vergelijkbaar zijn met die van een of meerdere andere kandidaten van het andere geslacht met wie die persoon in concurrentie treedt en die, net als die persoon, geschikt bevonden zijn voor de vacante functie.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

2. Aangezien elke kamer uit zes leden samengesteld is, is het niet nodig om te voorzien in een afrondingsregel tot het dichtstbijzijnde gehele getal. De zin "Voor de toepassing van deze bepaling (...) naar het dichtstbijzijnde gehele getal." moet dan ook worden weggelaten.

Artikelen 11, 13 en 14

Ontworpen artikelen 20, 162quater en 208 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven

Het quotummechanisme voor de directiecomités van de verschillende economische overheidsbedrijven is vergelijkbaar met het mechanisme dat voor de raden van bestuur van de economische overheidsbedrijven is ingesteld bij de wet van 21 maart 1991 'betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven', zoals gewijzigd bij de wet van 28 juli 2011 'tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, het Wetboek van vennootschappen en de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de raad van bestuur van de autonome overheidsbedrijven, de genoteerde vennootschappen en de Nationale Loterij'. Zoals opgemerkt, werd over deze hervorming advies 49.743/AV gegeven, waarvan de lering nog steeds relevant is.

Er moet dan ook een opmerking gemaakt worden die vergelijkbaar is met opmerking 1 onder artikel 10 van het voorontwerp.

‡LW-CAC[KFEDB-HIHGDMW‡

Artikelen 18 en 19

1. Aangezien niet kan worden uitgesloten dat er bij de inwerkingtreding van het voorontwerp benoemingsprocedures voor functies zoals bedoeld in het ontworpen artikel 7:86 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen aan de gang zijn op basis van het huidige artikel 7:86, § 1, tweede lid, van hetzelfde wetboek, dient de toepassing in de tijd van paragraaf 2, tweede tot vijfde lid, geregeld te worden.

2. Het huidige artikel 7:86, § 1, vierde lid, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen voorziet in een termijn van zes jaar om te voldoen aan de eisen inzake quota voor alle vennootschappen waarvan de effecten (al dan niet aandelen) voor het eerst worden genoteerd.

In het kader van de omzetting van richtlijn (EU) 2022/2381 schrapt het ontworpen artikel 7:86, § 5, deze overgangsperiode voor beursgenoteerde ondernemingen waarvan de effecten aandelen zijn en die geen kmo's zijn.

Gelet op de datum van 30 juni 2026 vastgesteld bij artikel 5 van richtlijn (EU) 2022/2381 en ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling de aldus aangebrachte wijziging aan artikel 7:86 pas in werking te laten treden op 30 juni 2026.

3. Het mechanisme van automatische benoeming ten gunste van de kandidaat van het minst vertegenwoordigde geslacht, zoals geregeld bij artikel 19, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, levert dezelfde problemen op als die welke worden aangehaald met betrekking tot de invoering van een absoluut en onvoorwaardelijk quotum (zie opmerking 1 onder artikel 10).

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

4. Zo ook moet het overgangsmechanisme dat bij artikel 19, § 2, tweede lid, van het voorontwerp is ingesteld, geherformuleerd worden teneinde rekening te houden met de beperkingen die voortvloeien uit het evenredigheidsbeginsel bij de invoering van quota (zie de opmerking onder de artikelen 11, 13 en 14, onder verwijzing naar opmerking 1 onder artikel 10).

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRESIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER FACCO Patrick RONVAUX

‡LW-CAC[KFEDB-HHGDMW‡