



GEWONE ZITTING 2021-2022

9 SEPTEMBER 2021

BRUSSELS
HOOFDSTEDELIJK PARLEMENT

VOORSTEL VAN BIJZONDERE
ORDONNANTIE

tot wijziging van artikel 41 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen teneinde een evenwichtige aanwezigheid van vrouwen en mannen te waarborgen onder de gewestelijke ministers en staatssecretarissen

(ingediend door de heren John PITSEYS (F),
 Juan BENJUMEA MORENO (N) en
 Ridouane CHAHID (F))

Toelichting

De participatie van vrouwen en mannen in de instellingen is van essentieel belang en wordt algemeen als zodanig erkend. De eis van een evenwichtige vertegenwoordiging van de geslachten in de politieke macht en in de instellingen kwam eerst naar voren in internationale teksten, alvorens in ons nationaal recht te worden verankerd.

In het kader van de Verenigde Naties verplicht het Verdrag van 18 december 1979 inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen¹ de Staten ertoe te zorgen dat deze laatste « het recht hebben deel te nemen aan de vaststelling van het overheidsbeleid en aan de uitvoering hiervan » (article 7, b). Het tijdens de Vierde Wereldvrouwenconferentie in Peking (1995) aangenomen Actieplatform had als strategische doelstelling « maatregelen te nemen om vrouwen gelijke toegang tot en volwaardige participatie in de machtsstructuren en de besluitvorming te waarborgen » en « vrouwen in staat te

1 Verdrag bekrachtigd door België op 10 juli 1985, waaraan de federale wetgever zijn instemming heeft gegeven bij wet van 11 mei 1983 (B.S., 5 november 1985).

SESSION ORDINAIRE 2021-2022

9 SEPTEMBRE 2021

PARLEMENT DE LA RÉGION
DE BRUXELLES-CAPITALE

PROPOSITION D'ORDONNANCE
SPÉCIALE

modifiant l'article 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises en vue de garantir une présence équilibrée de femmes et d'hommes parmi les ministres et secrétaires d'État régionaux

(déposée par MM. John PITSEYS (F),
 Juan BENJUMEA MORENO (N) et
 Ridouane CHAHID (F))

Développements

La participation des femmes et des hommes au sein des institutions est un enjeu essentiel et largement reconnu comme tel. La revendication d'une représentation équilibrée des sexes au sein du pouvoir politique et des institutions a d'abord figuré dans des textes internationaux, avant d'être consacrée dans notre droit national.

Dans le cadre des Nations unies, la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹ impose aux États d'assurer à ces dernières « le droit de prendre part à l'élaboration de la politique de l'État et à son exécution » (article 7, b). Le Programme d'action adopté lors de la quatrième conférence mondiale sur les femmes organisée à Pékin (1995) a défini comme objectif stratégique le fait de « prendre des mesures propres à assurer aux femmes l'égalité d'accès et la pleine participation aux structures du pouvoir et à la prise de décisions » et de leur « donner les

1 Convention qui ratifiée par la Belgique le 10 juillet 1985, à laquelle le législateur fédéral a porté assentiment dans une loi du 11 mai 1983 (M.B., 5 novembre 1985).

stellen deel te nemen aan de besluitvorming en verantwoordelijkheid op zich te nemen». Hoewel het primair recht van de Europese Unie geen rechtstreekse verwijzing naar de participatie van vrouwen aan het politieke besluitvormingsproces bevat, verklaart het wel dat de onderliggende gelijkheid van mannen en vrouwen een van haar fundamentele waarden is. (artikel 2 VEU²). Bijgevolg heeft België zich internationaal ertoe verbonden de participatie van vrouwen te bevorderen, met name binnen zijn uitvoerende organen.

Wat het nationaal normatief kader betreft, hebben de federale kamers op 21 februari 2002 een herziening van de Grondwet goedgekeurd³. Naast de bevestiging van het recht van vrouwen en mannen op gelijkheid, stelt het eerste lid van het nieuwe artikel 11 *bis* van de Grondwet het volgende: « De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel (...) bevorderen meer bepaald hun gelijke toegang (van vrouwen en mannen) tot de door verkiezing verkregen mandaten en de openbare mandaten ». Deze herziening vloeit met name voort uit het volgende: « de ondervertegenwoordiging van de vrouwen in de instanties voor beleidsbeslissingen, (...) is een vaststelling die sedert lang is gedaan zowel op Belgisch als op internationaal vlak »⁴. Het tweede lid van hetzelfde artikel legt de gemengdheid in de regeringen op, met inbegrip van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, die volgens de toenmalige vice-eersteminister belast met gelijke kansen, het mogelijk maakt om « de gelijkheid in rechte om te zetten in gelijkheid in feite « door « (...) een relevante deelname van de vrouwen aan het overheidsbestuur » te waarborgen. ». Teneinde te zorgen voor de tenuitvoerlegging van dit tweede lid heeft de bijzondere wetgever, op grond van de bevoegdheid die hem wordt toegekend door artikel 123 van de Grondwet inzake de samenstelling en de werking van de gemeenschaps- en gewestregeringen, de artikelen 35 en 41 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen gewijzigd. Zo heeft hij gezorgd voor een minimale gemengdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en van de gewestelijke staatssecretarissen: artikel 35, § 1, derde lid, van de bijzondere wet met betrekking tot de Brusselse instellingen⁶, zoals aangevuld door artikel 4 van de bijzondere wet van 5 mei 2003, strekt ertoe het gemengde karakter van de Brusselse regering te waarborgen, wanneer de kandidaten voor de regering

moyens de participer à la prise de décisions et d'exercer des responsabilités ». Si le droit primaire de l'Union européenne ne fait pas directement référence à la participation des femmes au processus de prise de décisions politiques, il proclame l'égalité homme-femme qui la sous-tend parmi ses valeurs fondatrices (article 2 TUE²). Ainsi, la Belgique s'est engagée internationalement à promouvoir la participation des femmes, notamment au sein de ses organes exécutifs.

S'agissant du cadre normatif national, le 21 février 2002, les chambres fédérales ont adopté une révision de la Constitution³. Outre l'affirmation du droit des femmes et des hommes à l'égalité, l'alinéa 1^{er} du nouvel article 11 *bis* de la Constitution prévoit que « la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 (...) favorisent l'égal accès (des femmes et des hommes) aux mandats électifs et publics ». Cette révision fait notamment suite au constat « établi de longue date sur le plan belge comme sur le plan international » de « la sous-représentation des femmes dans les instances de décisions politiques »⁴. L'alinéa 2 de ce même article impose la mixité des gouvernements, dont celle du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, ce qui selon la vice-première ministre de l'époque en charge de l'Égalité des chances permet « de réaliser cette égalité de droit en égalité de fait » en garantissant « (...) la participation significative des femmes à la conduite des affaires publiques »⁵. En vue d'assurer l'exécution de cet alinéa 2, le législateur spécial, sur la base de la compétence que lui attribue l'article 123 de la Constitution en matière de composition et de fonctionnement des gouvernements communautaires et régionaux, a modifié les articles 35 et 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises. Il a ainsi assuré une mixité minimale du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ainsi que pour les secrétaires d'État régionaux: l'article 35, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises⁶, tel que complété par l'article 4 de la loi spéciale du 5 mai 2003, vise à assurer la mixité du Gouvernement bruxellois, lorsque les candidats du gouvernement sont élus sur une même liste signée par la majorité absolue des membres du Parlement, comprenant la majorité absolue des membres dans chaque groupe linguistique. L'article 41, § 1^{er},

2 (...) Deze waarden hebben de lidstaten gemeen in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, non-discriminatie, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen.

3 B.S., 26 februari 2002.

4 Doc. Senaat nr. 2-465/1, p. 2.

5 Doc. Senaat nr. 2-465/4, p. 5 en 6.

6 « De lijst bedoeld in het eerste lid en het tweede lid is samengesteld uit personen van verschillend geslacht. ».

2 (...) Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.

3 M.B., 26 février 2002.

4 Doc. Sénat. n° 2-465/1, p. 2.

5 Doc. Sénat n° 2-465/4, p. 5 et 6.

6 « La liste visée aux alinéas 1^{er} et 2 compte des personnes de sexe différent. ».

worden gekozen uit eenzelfde lijst, ondertekend door de volstreekte meerderheid van de leden van het Parlement, en door de volstreekte meerderheid van de leden van elke taalgroep; artikel 41, § 1, eerste lid, van dezelfde bijzondere wet⁷, gewijzigd door artikel 6 van de bijzondere wet van 5 mei 2003, strekt ertoe de gemengdheid onder de staatssecretarissen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te waarborgen.

Bij de goedkeuring van de voornoemde bijzondere wet had de ondervoorzitter van de Senaat aangegeven dat een gewone eis van gemengdheid « veel te minimalistisch » is, en « geen samenhang meer vertoont met wat geponoerd wordt in de eerste zin van het voorgestelde artikel 10*bis* (uiteindelijk 11*bis*) ». Door dit te doen « drijft men volgens de indiener van het voorstel gewoon de spot met de rechten van de vrouwen en bijgevolg met de democratie. »⁸. Zoals het VN-orgaan voor gendergelijkheid en empowerment van vrouwen (UN Women) en de Interparlementaire Unie (IPU) hebben benadrukt, zijn de politieke emancipatie van vrouwen en hun gelijke toegang tot leidinggevende posities op alle niveaus essentieel (. . .) voor de totstandbrenging van een rechtvaardigere wereld »⁹.

Dat is trouwens wat de Senaat heeft aanbevolen in het informatieverlag¹⁰ dat bij eenparigheid werd goedgekeurd op 6 maart 2015 : « Er moeten structurele maatregelen genomen worden om een gelijke aanwezigheid van vrouwen en mannen te waarborgen in de uitvoerende macht in het verlengde van de vertegenwoordiging van vrouwen en mannen op wetgevend vlak op alle beleidsniveaus, dus zowel in de verschillende regeringen als bij provincies en gemeenten »¹¹.

Sinds 2004 heeft de aandacht van de meerderheden voor de genderproblematiek gezorgd voor ten minste een derde vrouwen in functies in de Brusselse uitvoerende macht. Het is echter nuttig dat dit criterium door het wetgevingskader wordt opgelegd om dit (minimum)aandeel in de toekomst veilig te stellen.

Rekening houdend met al die elementen zijn de indieners van dit voorstel van bijzondere ordonnantie van oordeel dat het tijd is om een nieuwe stap te zetten.

7 « Wanneer de Regering geen personen van verschillend geslacht telt die tot dezelfde taalgroep behoren, draagt zij minstens één kandidaat van het andere geslacht voor die tot die taalgroep behoort. ».

8 Doc. Senaat, nr. 2-465/4, p. 119.

9 « Le niveau de représentation des femmes en politique stagne selon une étude de l'ONU », beschikbaar op de website van de VN.

10 Informatieverlag : follow-up van de toepassing van het Actieplatform van de Vierde VN-Wereldvrouwen-conferentie van Peking, 6 maart 2015, nr. 6 97/3.

11 Doc. Senaat nr. 6-97/3, p. 170.

alinéa 1^{er}, de la même loi spéciale⁷, modifié par l'article 6 de la loi spéciale du 5 mai 2003, vise à assurer la mixité parmi les secrétaires d'État de la Région de Bruxelles-Capitale.

À l'occasion de l'adoption de la loi spéciale précitée, la vice-présidente du Sénat avait alors indiqué qu'imposer une simple exigence de mixité est « beaucoup trop minimaliste », et est « incohérent (...) au regard de l'ambition de la première phrase de l'article 10*bis* proposé (finalement 11*bis*) ». Cela revient à « se moquer des droits des femmes et, partant, à se moquer de la démocratie »⁸. Comme l'ont souligné l'Entité des Nations unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU femmes) et l'Union interparlementaire (UIP), « l'émancipation politique des femmes et leur accès dans des conditions d'égalité aux postes de commandement à tous les niveaux sont indispensables (...) à l'avènement d'un monde plus juste »⁹.

C'est d'ailleurs ce qu'a recommandé le Sénat dans son rapport d'information¹⁰ adopté à l'unanimité le 6 mars 2015, selon lequel « Il y a lieu de prendre des mesures structurelles afin de garantir une présence égale de femmes et d'hommes au sein du pouvoir exécutif, dans le prolongement de ce qui se fait sur le plan législatif à tous les niveaux de pouvoir, donc aussi bien dans les divers Gouvernements qu'au niveau des provinces et des communes »¹¹.

Depuis 2004, l'attention portée par les majorités aux questions de genre a amené au moins un tiers de femmes aux postes de l'exécutif bruxellois. Il est cependant utile que ce critère soit imposé par le cadre législatif pour garantir cette proportion (minimale) à l'avenir.

Tenant compte de l'ensemble de ces éléments, les auteurs et autrices de la présente proposition d'ordonnance spéciale estiment qu'il est temps de franchir une nouvelle étape.

7 « Lorsque le Gouvernement ne compte pas de personnes de sexe différent appartenant à un même groupe linguistique, il présente un candidat au moins de l'autre sexe appartenant à ce groupe linguistique. ».

8 Doc. Sénat, n° 2-465/4, p. 119.

9 « Le niveau de représentation des femmes en politique stagne selon une étude de l'ONU », article disponible en ligne sur le site de l'ONU.

10 Rapport d'information : suivi de la mise en œuvre de la Plateforme d'action de la quatrième conférence mondiale des Nations Unies sur les femmes (Pékin), 6 mars 2015, n° 6-97/3.

11 Doc. Sénat n° 6-97/3, p. 170.

In dat vooruitzicht strekt het voorstel ertoe het bestaande normatieve kader te wijzigen, in casu de bepalingen van de bijzondere wet met betrekking tot de Brusselse instellingen, om de aanwezigheid van minstens een derde vrouwen en mannen in elke taalgroep van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, met inbegrip van de gewestelijke staatssecretarissen, op te leggen. Het quotum van een derde garandeert geen strikt paritaire aanwezigheid van vrouwen en mannen in de regering en onder de gewestelijke staatssecretarissen, maar is toch een grote vooruitgang ten opzichte van het huidige normatieve kader en zorgt op zijn minst voor een evenwichtige aanwezigheid van leden van elk geslacht in de regering.

Sinds de zesde staatshervorming is de constitutieve autonomie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest uitgebreid, waardoor het bepaalde aspecten betreffende de verkiezing, samenstelling en werking van zijn parlement en regering kan regelen. Die elementen worden bepaald door de bijzondere wetgever binnen de bij artikel 118 en 123 van de Grondwet gestelde grenzen.

Artikel 123, § 2, van de Grondwet luidt als volgt : « Een wet, aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid, duidt de aangelegenheden aan betreffende de samenstelling en de werking van de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (...), welke door hun Parlementen (...) worden geregeld ».

Met toepassing van de voornoemde bepaling, bepaalt artikel 34, § 1, derde lid, van de bijzondere wet met betrekking tot de Brusselse instellingen, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, dat « Het Parlement bij ordonnantie het maximum aantal leden van de regering kan wijzigen. (...) ».

Er zij evenwel op gewezen dat de constitutieve autonomie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verschilt van die van de overige Gewesten en Gemeenschappen. De constitutieve autonomie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt volledig ingebed in het bestaande evenwicht tussen de twee aanwezige gemeenschappen . Dat impliceert dat het toepassingsgebied *ratione materiae* beperkt is en de uitoefening ervan aan strengere voorwaarden is onderworpen. De waarborgen die de personen van de Nederlandse en Franse taalaanhoorigheid genieten in Brussel met betrekking tot het Parlement en de Brusselse Hoofdstedelijke Regering vallen aldus niet onder de constitutieve autonomie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest¹². In dat opzicht blijft de bijzondere federale wetgever derhalve onder meer bevoegd voor het aantal parlementsleden, de verdeling van de zetels tussen de taalgroepen, de vervanging van parlementsleden die tot de regering van een andere deelentiteit toetreden door een ander parlements lid, de paritaire samenstelling van de regering en de verhouding tussen het aantal gewestelijke staatssecretarissen behorende tot de ene of de andere taalgroep, de verdeling van de bevoegdheden onder de leden

Dans cette perspective, la présente proposition entend modifier le cadre normatif existant, et en l'occurrence les dispositions de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises précitées, afin d'imposer la présence d'au moins un tiers de femmes et d'hommes au sein de chaque groupe linguistique du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, comprenant les secrétaires d'État régionaux. Le quota d'un tiers, sans garantir une présence strictement paritaire des femmes et des hommes au sein du Gouvernement et des secrétaires d'État régionaux, constitue une avancée majeure par rapport au cadre normatif actuel et assure à tout du moins une présence équilibrée de membres de l'exécutif de chaque sexe.

Depuis la VI^{ème} réforme de l'État, l'autonomie constitutive de la Région de Bruxelles-Capitale a été élargie, lui permettant, de régler certains aspects relatifs à l'élection, la composition et au fonctionnement de leur Parlement et de leur Gouvernement. Ces éléments sont déterminés par le législateur spécial, dans le respect des limites fixées par les articles 118 et 123 de la Constitution.

L'article 123, § 2, de la Constitution dispose que : « Une loi, adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, désigne les matières relatives à la composition et au fonctionnement du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (...), qui sont réglées par (son) Parlement, (...) ».

En application de cette disposition, l'article 34, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises, telle que modifiée par la loi spéciale du 6 janvier 2014, prévoit que « Le Parlement peut par ordonnance modifier le nombre maximum de membres du gouvernement. (...) ».

Il convient toutefois de souligner que l'autonomie constitutive de la Région de Bruxelles-Capitale diffère de celle des autres Régions et Communautés. Elle s'inscrit dans l'équilibre existant entre les deux groupes linguistiques présents dans celle-ci¹². Cela implique que le champ d'application *ratione materiae* est limité et que l'exercice est soumis à des conditions plus strictes. Ainsi, l'autonomie constitutive bruxelloise ne concerne pas les garanties dont bénéficient les personnes d'appartenance linguistique néerlandaise et française à l'égard du Parlement et du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale¹³. À cet égard, le législateur fédéral spécial reste donc compétent, entre autres, pour le nombre de parlementaires, la répartition des sièges entre les groupes linguistiques, le remplacement des parlementaires qui rejoignent le gouvernement d'une autre entité fédérée par un autre parlementaire, la composition conjointe du gouvernement et le rapport entre le nombre de secrétaires d'État régionaux appartenant à l'un ou l'autre groupe linguistique, la répartition des pouvoirs entre les membres du gouvernement selon les groupes de matières à défaut de consensus, la motion de méfiance, la motion de confiance,

12 Doc. Senaat, 2013-14, nr. 5-1752/3, p. 17.

13 Doc. Senaat, 2011-12, nr. 5-1752/1, p. 2.

12 Doc. Sénat, 2013-14, n° 5-1752/3, p. 17.

13 Doc. Sénat, 2011-12, n° 5-1752/1, p. 2.

van de regering volgens groepen van aangelegenheden, de motie van wantrouwen, de vertrouwenskwestie, de aangelegenheden waarover beslist moet worden met een meerderheid van de stemmen in elke taalgroep, de wijze van verkiezing van de ministers, de alarmbelprocedure en de besluitvorming bij consensus¹⁴. Bovendien dient de voornoemde bevoegdheid niet enkel te worden uitgeoefend met een tweederdemeerderheid, maar ook met een meerderheid in elke taalgroep.

Door de termen « maximum aantal » te gebruiken, maakt de bijzondere wetgever het eveneens mogelijk om het maximum aantal leden van elk geslacht vast te stellen.

De federale regering heeft immers, bij monde van de toenmalige vice-eersteminister bevoegd voor gelijkheid van kansen, bij de goedkeuring van de bijzondere wet van 5 mei 2003 (cf. supra) verklaard dat « de constitutieve autonomie van bepaalde deelgebieden beperkt wordt door de verplichting om ten minste een persoon van verschillend geslacht in hun regering op te nemen. Hun constitutieve autonomie staat hen niet toe dit vereiste naast zich neer te leggen, maar wel om nog beter te doen. »¹⁵.

In dat perspectief heeft de Waalse wetgever gebruikgemaakt van de constitutieve autonomie en een bijzonder decreet tot wijziging van de artikelen 60 en 64 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aangenomen, om een evenwichtige aanwezigheid van vrouwen en mannen in de Waalse regering te garanderen¹⁶. De wetgever van de Franse Gemeenschap heeft hetzelfde gedaan en het bijzonder decreet van 11 maart 2021 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan te nemen, teneinde een evenwichtige aanwezigheid van vrouwen en mannen in de regering van de Franse Gemeenschap te garanderen

Artikel 34, §1, derde lid, en artikel 41, § 8, van de bijzondere wet met betrekking tot de Brusselse instellingen, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, zijn op alle punten vergelijkbaar met § 4 van artikel 63 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, op basis waarvan het Waals Gewest en de Franse Gemeenschap de bijzondere decreten hebben aangenomen.

De Raad van State heeft in zijn advies over de Waalse tekst er aldus op kunnen wijzen¹⁷ dat « de invoering van een minimale aanwezigheid van personen van elk geslacht in de Waalse regering juridisch gezien geanalyseerd wordt als een positieve actie van de bevoegde wetgever, in casu het bijzonder decreet, jegens die personen. ».

14 Ibidem.

15 Doc. Senaat, nr. 2-1359/2, p. 4.

16 Doc. Parl., PW, n° 1045, (2017-2018).

17 Advies van de RvS van 13 maart 2019, Doc. Parl. P.W., n° 1045 (2017-2018), n° 2.

les matières à la majorité des voix dans chaque groupe linguistique, le mode d'élection des ministres, la procédure de la sonnette d'alarme et la prise de décision par consensus¹⁴. En outre, le pouvoir susmentionné ne doit pas seulement être exercé avec une majorité des deux tiers, mais aussi avec une majorité dans chaque groupe linguistique.

Il apparaît qu'en utilisant les termes « nombre maximum », le législateur spécial permet également de fixer le nombre maximal de membres de chaque sexe.

En effet, le Gouvernement fédéral, par la voix de la vice-première ministre de l'époque alors en charge de l'Égalité des chances, a déclaré à l'occasion de l'adoption de la loi spéciale du 5 mai 2003 (cf. supra) que « l'autonomie constitutive conférée à certaines entités fédérées est limitée par l'obligation de compter au moins une personne de sexe différent au sein de leur gouvernement. L'autonomie constitutive ne leur permet pas de contrevenir à cette exigence, mais elle leur permet d'aller au-delà. »¹⁵.

Dans cette perspective, le législateur wallon a mobilisé cette autonomie constitutive en adoptant un décret spécial modifiant les articles 60 et 64 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en vue de garantir une présence équilibrée de femmes et d'hommes au sein du Gouvernement wallon¹⁶. Le législateur de la Communauté française a suivi le même mouvement en adoptant le décret spécial du 11 mars 2021 portant modification de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 afin de garantir une présence équilibrée de femmes et d'hommes au sein du Gouvernement de la Communauté française.

Les articles 34, § 1^{er}, alinéa 3, et 41, § 8, de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises, tels que modifiés par la loi spéciale du 6 janvier 2014, sont en tous points comparables au § 4 de l'article 63 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sur la base duquel la Région wallonne et la Communauté française ont adopté ces décrets spéciaux.

Dans le cadre de l'avis qu'il a remis sur le texte wallon, le Conseil d'État a pu indiquer¹⁷ que « L'instauration d'un quota de présence minimale de personnes de chaque sexe au sein du Gouvernement wallon s'analyse juridiquement comme une action positive du législateur compétent, en l'espèce le décret spécial, en faveur de ces personnes. ».

14 Ibidem.

15 Doc. Sénat, n° 2-1359/2, p. 4.

16 Doc. Parl., PW, n° 1045, (2017-2018).

17 Avis du C.E., du 13 mars 2019, Doc. Parl., P.W., n° 1045 (2017-2018), n° 2.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan een maatregel tot instelling van een positieve actie « slechts worden genomen indien aan de volgende voorwaarden is voldaan (...) » :

- 1) er moet sprake zijn van een duidelijke ongelijkheid ;
- 2) het verdwijnen van deze ongelijkheid moet worden beschouwd als een doelstelling die moet worden nagestreefd ;
- 3) de maatregel voor positieve actie moet van tijdelijke aard zijn, dat wil zeggen dat hij moet verdwijnen zodra het doel is bereikt ;
- 4) de maatregel voor positieve actie mag de rechten van anderen niet nodeloos inperken (vergelijken met artikel 10, § 2, van de antiracismewet, artikel 10, § 2, van de algemene antidiscriminatiewet en artikel 16, § 2, van de « genderwet »).

De indieners zijn van oordeel dat het bestaan van een dergelijke bijzondere ordonnantie noodzakelijk is en het bijgevolg aangewezen is dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een soortgelijke regeling aanneemt als het Waals Gewest, maar met inachtneming van de specifieke formele beperkingen inzake het taalevenwicht, zonder afbreuk te doen aan de gezamenlijke samenstelling van de regering en de gewestelijke staatssecretarissen die tot de ene of de andere taalgroep behoren.

Deze ordonnantie dient nader te worden uitgewerkt met betrekking tot het recht op zelfbeschikking inzake de genderidentiteit voor personen die zichzelf noch als man noch als vrouw definiëren. Hoewel in ons land het recht op geslachtsverandering al erkend is, mogen we niet uit het oog verliezen dat een klein deel van de bevolking zichzelf niet beschouwt als behorend tot het vrouwelijke of het mannelijke geslacht. In dit verband blijft de gewestelijke wetgever aandachtig voor de nieuwe ontwikkelingen in de rechtspraak, met name die van het Grondwettelijk Hof¹⁸.

Er dient verduidelijkt te worden dat dit voorstel zich weliswaar lijkt toe te spitsen op de aanwezigheid van vrouwen onder de leden van de regering en de staatssecretarissen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, maar dat zulks te maken heeft met de ondervertegenwoordiging waarmee zij in de huidige samenleving over het algemeen te kampen hebben.

18 G.H., nr. 99/2019, 19 juni 2019 (VZW Cavaria e.a). Het Hof vernietigt een deel van de wet van 25 juni 2017 « tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft ». Het Hof is van mening dat door de wijziging van de geslachtsregistratie in de akte van geboorte te beperken tot een binaire keuze, de wet verschillende beginselen schendt.

Aux termes de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une mesure instituant une 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 (comparer avec l'article 10, § 2, de la loi antiracisme, l'article 10, § 2, de la loi générale anti-discrimination et l'article 16, § 2, de la loi « genre »).

Les autrices et auteurs estiment que l'existence d'une telle ordonnance spéciale est nécessaire et qu'il est dès lors opportun que la Région de Bruxelles-Capitale adopte un dispositif comparable à celui adopté en Région wallonne, mais intégrant les contraintes formelles spécifiques en matière d'équilibre linguistique, sans préjudice de la composition conjointe du gouvernement et des secrétaires régionaux appartenant à l'un ou l'autre groupe linguistique.

La présente ordonnance est appelée à être précisée en ce qui concerne le droit à l'autodétermination de leur genre pour les personnes qui ne se définissent ni du genre masculin, ni du genre féminin. En effet, si dans notre pays, le droit au changement de sexe est déjà reconnu, nous ne devons pas perdre de vue qu'une petite partie de la population ne se considère pas comme appartenant au genre féminin ou masculin. À cet égard, le législateur régional reste attentif aux nouvelles évolutions jurisprudentielles, notamment celle de la Cour constitutionnelle¹⁸.

Il convient de préciser que si la présente proposition apparaît centrée sur la présence des femmes parmi les membres du Gouvernement et les secrétaires d'État de la Région de Bruxelles-Capitale, c'est en raison de la sous-représentation dont elles font généralement l'objet dans la société actuelle.

18 C.C., n° 99/2019, 19 juin 2019 (ASBL Cavaria e.a). La cour annule une partie de la loi du 27 juin 2017 « réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets ». La Cour estime qu'en limitant à un choix binaire la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance, la loi viole plusieurs principes.

Deze ondervertegenwoordiging is trouwens een kwestie waarover in ons Parlement door leden van alle gevoeligheden krachtige politieke uitspraken zijn gedaan. Er zijn hier veel voorbeelden van, zoals de recente ordonnantie betreffende het ritsprincipe die door het Parlement is goedgekeurd¹⁹, de verplichting van genderpariteit in de gemeentelijke vzw's²⁰ of nog de oprichting van een commissie voor gelijke kansen en vrouwenrechten.

Hoewel toegejuicht moet worden dat in de samenstelling van de Regering, met inbegrip van de staatssecretarissen, van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest dit streven naar evenwicht al enkele jaren is opgenomen, lijkt het noodzakelijk dit streven formeel in de rechtsorde te verankeren om te voorkomen dat er op dit gebied vergetelheden of terugval ontstaan.

In de adviezen 69.200/VR en 69.201/VR van 22 juni 2021 is de afdeling wetgeving van de Raad van State niet van oordeel dat de voorwaarden voor een positieve actie niet vervuld zijn. De Raad van State heeft evenwel de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om dit voorstel aan te nemen betwist.

Zijn argumentatie roept de volgende antwoorden op.

Bij wijze van inleiding wordt opgemerkt, zoals de Raad van State zelf onderstreept, dat dit advies een omkering van de adviespraktijk betekent, aangezien het ingaat tegen zowel het voornoemde advies 65.453/2 over het voorstel van bijzonder Waals decreet, maar ook tegen het advies 68.138/2 over het voorstel van bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap. Deze adviezen werden nochtans onlangs uitgebracht (advies 68.138/2 werd drie maanden vóór het advies over het onderhavige voorstel uitgebracht). Er dient te worden vastgesteld dat de adviespraktijk betreffende de reikwijdte van de constitutieve autonomie in dit stadium weinig eenduidig en voor de hand liggend is. Er zij ook op gewezen dat de ordonnantiegever eveneens geconfronteerd werd met evoluerende adviespraktijk inzake de vaststelling van onverenigbaarheden tussen het ambt van parlementslid en dat van burgemeester of schepen (de bezwaren in advies 51.431/4 van 24 september 2012 werden terzijde geschoven in advies 62.152/1 van 25 oktober 2017).

In zijn advies van 22 juni 2021 hangt de Raad van State een zeer restrictieve opvatting van de constitutieve autonomie aan door te stellen dat « Die delegaties van de bijzondere wetgever aan de bijzondere decreet- en ordonnantiegever voldoende uitdrukkelijk en duidelijk moeten zijn. ».

19 Goedgekeurd op 20 november 2020.

20 Ordonnantie van 5 juli 2018 betreffende de specifieke gemeentelijke bestuursvormen en de samenwerking tussen gemeenten, *B.S.*, 12 juli 2018.

21 Peiffer citeren.

Cette sous-représentation est d'ailleurs un enjeu au sujet duquel des expressions politiques fortes ont été formulées par des membres de toutes les sensibilités de notre Parlement. Il existe bon nombres d'exemples, comme la récente ordonnance « tirette » votée par le Parlement¹⁹, l'obligation d'une parité de genre dans les ASBL communales²⁰, ou encore la création d'une commission de l'égalité des chances et des droits des femmes.

S'il faut se réjouir que la composition du Gouvernement, y compris les secrétaires d'État, de la Région de Bruxelles-Capitale ait d'ores et déjà intégré depuis plusieurs années cette recherche d'équilibre, il apparaît nécessaire de l'inscrire formellement dans l'ordre juridique pour prévenir tout oubli ou recul en la matière.

Dans son avis 69.200/VR et 69.201/VR donné le 22 juin 2021, la section de législation du Conseil d'État n'a pas considéré que les conditions pour prendre une action positive n'étaient pas satisfaites. Le Conseil d'État a néanmoins contesté la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale pour adopter la présente proposition.

L'argumentation qu'il développe appelle les réponses suivantes.

À titre liminaire, on observera, comme le Conseil d'État le souligne lui-même, le revirement de jurisprudence que consomme cet avis, puisqu'il prend le contre-pied, non seulement de l'avis 65.453/2 déjà évoqué, remis sur la proposition de décret spécial wallon, mais aussi de l'avis 68.138/2 donné sur la proposition de décret spécial de la Communauté française. Ces avis ont pourtant été rendus récemment (l'avis 68.138/2 ayant été rendu trois mois avant l'avis donné sur la présente proposition). Il convient de constater que la jurisprudence concernant la portée de l'autonomie constitutive apparaît peu univoque et évidente à ce stade. On rappellera aussi que le législateur ordonnancier a été confronté à une même jurisprudence évolutive concernant l'érection d'incompatibilités entre la fonction de parlementaire et celle de bourgmestre ou d'échevin (les réserves émises dans l'avis 51.431/4 donné le 24 septembre 2012 étant écartées dans l'avis 62.152/1 du 25 octobre 2017).

Dans son avis du 22 juin 2021, le Conseil d'État développe une conception de l'autonomie constitutive particulièrement restrictive, considérant que « Die delegaties van de bijzondere wetgever aan de bijzondere decreet- en ordonnantiegever moeten voldoende uitdrukkelijk en duidelijk zijn. ».

19 Votée le 20 novembre 2020.

20 Ordonnance du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale, *M.B.*, 12 juillet 2018.

21 Citer Peiffer.

Er dient allereerst te worden gewezen op de potentiële reikwijdte van dat advies: de constitutieve autonomie van het Brussels Gewest verschilt op minstens twee punten van die van de overige deelgebieden. Ten eerste vereist de uitoefening op wetgevend vlak van de constitutieve autonomie extra voorwaarden betreffende de meerderheden, aangezien de bijzondere ordonnanties tot regeling van de constitutieve autonomie tevens een volstreekte meerderheid in elke taalgroep vereisen. In de tweede plaats vallen de waarborgen (pariteit, gewaarborgde vertegenwoordiging, enz.) die de leden van de Nederlandse en Franse taalaanhangen genieten, onder de bevoegdheden van de bijzondere wetgever. Er zij daarentegen opgemerkt dat de methodes om de constitutieve autonomie te interpreteren niet verschillen volgens de deelgebieden. Dat betekent dat als de constitutionele autonomie ruim geïnterpreteerd moet worden in Vlaanderen of Wallonië, dat ook in Brussel het geval moet zijn. Dat is de crux in deze zaak.

In dat kader roept de restrictieve lezing van de Raad van State verschillende kritische kanttekeningen op.

Ze druist aldus in tegen het beginsel van de ruime interpretatie van de aan de deelstaten verleende bevoegdheden, die de Raad van State en het Grondwettelijk Hof wel erkennen in andere aangelegenheden. Het Hof stelt aldus in soms ietwat verschillende formuleringen het volgende: « Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, heeft de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. » (G.H., nr. 168/2004, 28 oktober 2004, B.3.2 ; G.H., nr. 158/2013, 21 november 2013, B.3.3 ; en nr. 37/2019, 28 februari 2019, B.8.3). Dit principe staat de gemeenschappen en gewesten toe impliciete bevoegdheden uit te oefenen. Daaruit vloeit tevens een strikte interpretatie voort van de uitzonderingen op de toegewezen bevoegdheden (G.H., nr. 25 van 26 juni 1986, 2.B.1, vierde alinea ; nr. 109/2006 van 28 juni 2006, B.4.1 ; nr. 2/2009 van 15 januari 2009, B.4.2, eerste alinea ; nr. 33/2011 van 2 maart 2011, B.4.2, eerste alinea ; nr. 76/2012 van 14 juni 2012, B.5.2, eerste alinea ; nr. 115/2018 van 20 september 2018, B.9.1, eerste alinea ; nr. 126/2018 van 4 oktober 2018, B.7.3, eerste alinea ; nr. 32/2019 van 28 februari 2019, B.16, eerste alinea ; nr. 38/2019 van 28 februari 2019, B.13.1, eerste alinea ; nr. 57/2020 van 7 mei 2020, B.13.2 ; nr. 145/2020 van 12 november 2020, B.5.3 ; nr. 155/2020 van 26 november 2020, B.26) : vanuit dit perspectief benadrukt het Grondwettelijk Hof dat « de erkenning van het beginsel van autonomie een ruime interpretatie van de toegewezen bevoegdheden impliceert. »²².

22 F. Delpérée, A- Rasson-Rolland, « La jurisprudence constitutionnelle et l'analyse des décisions », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 3-1987, 1989, p. 466 ets ; plus récemment, J. Vanpraet, « De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling », in *De transversale bevoegdheden in het federale België / Seutin, Bruno* [edit.], Brugge, Die Keure, 2017, p. 24 e.v.

Il convient tout d'abord de constater la portée potentielle de cet avis. L'autonomie constitutive de la Région bruxelloise se distingue des autres entités fédérées sur deux aspects au moins. Premièrement, l'exercice législatif de l'autonomie constitutive requiert des conditions de majorités supplémentaires, puisque les ordonnances spéciales réglant l'autonomie constitutive nécessitent aussi la majorité absolue dans chaque groupe linguistique. Deuxièmement, les garanties (parité, représentation garantie...) dont jouissent les personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise ressortissent au législateur spécial²¹. En revanche, il convient de constater que les méthodes d'interprétation de l'autonomie constitutive ne diffèrent pas en fonction des entités fédérées. Cela signifie que si l'autonomie constitutive doit faire l'objet d'une interprétation large en Flandre ou en Wallonie, elle doit aussi faire l'objet d'une interprétation large à Bruxelles. Et c'est de cette question dont il s'agit en l'espèce.

Dans ce cadre, la lecture restrictive du Conseil d'État appelle plusieurs commentaires critiques.

Ainsi, elle va à l'encontre du principe de l'interprétation large des compétences attribuées aux collectivités fédérées qu'en d'autres matières le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle reconnaissent pourtant. La Cour considère ainsi, sous des formulations parfois légèrement différentes : « sauf dispositions contraires, le législateur spécial a transféré aux communautés et aux régions l'ensemble de la politique relative aux matières qu'il a attribuées » (C.C., n° 168/2004, 28 octobre 2004, B.3.2 ; C. const., n° 158/2013 du 21 novembre 2013, B.3.3, et n° 37/2019 du 28 février 2019, B.8.3). Ce principe permet aux Communauté et aux Régions d'exercer des compétences implicites. Il a également pour corollaire l'interprétation stricte des exceptions qui sont attribuées aux compétences d'attribution (C. const., n° 25 du 26 juin 1986, 2.B.1, alinéa 4 ; n° 109/2006 du 28 juin 2006, B.4.1 ; n° 2/2009 du 15 janvier 2009, B.4.2, alinéa 1^{er} ; n° 33/2011 du 2 mars 2011, B.4.2, alinéa 1^{er} ; n° 76/2012 du 14 juin 2012, B.5.2, alinéa 1^{er} ; n° 115/2018 du 20 septembre 2018, B.9.1, alinéa 1^{er} ; n° 126/2018 du 4 octobre 2018, B.7.3, alinéa 1^{er} ; n° 32/2019 du 28 février 2019, B.16, alinéa 1^{er} ; n° 38/2019 du 28 février 2019, B.13.1, alinéa 1^{er} ; n° 57/2020 du 7 mai 2020, B.13.2 ; n° 145/2020 du 12 novembre 2020, B.5.3 ; n° 155/2020 du 26 novembre 2020, B.26) : c'est dans cette perspective que la Cour constitutionnelle souligne que « la reconnaissance du principe d'autonomie implique une interprétation large des compétences attribuées. »²².

22 F. Delpérée, A- Rasson-Rolland, « La jurisprudence constitutionnelle et l'analyse des décisions », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 3-1987, 1989, p. 466 ets ; plus récemment, J. Vanpraet, « De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling », in *De transversale bevoegdheden in het federale België / Seutin, Bruno* [edit.], Brugge, Die Keure, 2017, p. 24 ets.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de restrictieve interpretaties van de constitutieve autonomie die de Raad van State al heeft voorgesteld, betwist worden door het Grondwettelijk Hof. De Raad van State had al gekozen voor een restrictieve interpretatie in zijn advies nr. 47.695/4 over de beperking van de cumulatie van het mandaat van Waals parlements lid met de gemeentelijke uitvoerende mandaten. De Raad van State had toen geconcludeerd dat de Waalse wetgever niet bevoegd is, door een beperkte reikwijdte te verlenen aan de bijkomende onverenigbaarheden die de decreetgever kan vaststellen in het kader van de constitutieve autonomie. Ondanks bezwaren van de Raad van State werd het ontwerp aangenomen en het is het bijzonder decreet van 9 december 2010 tot beperking van de cumulatie voor de volksvertegenwoordigers van het Waals parlement geworden. In dat verband is het Grondwettelijk Hof afgeweken van de restrictieve interpretatie van de constitutieve autonomie door de Raad van State, omdat het van oordeel is dat niets in de voorbereidende werkzaamheden erop wijst dat de bijzondere wetgever het voornemen had om de interpretatieve reikwijdte van de constitutieve autonomie op het gebied van onverenigbaarheden te beperken (G.H. arrest nr. 81/2012 van 28 juni 2012, B.3.2 tot B.6)²³. Uit deze rechtspraak vloeit geenszins voort dat de delegaties aan de decreet- of ordonnantiegever uitdrukkelijk en duidelijk moet zijn, maar dat, integendeel, een ruime interpretatie is toegestaan. In zijn advies over het onderhavige voorstel verwijst de Raad van State echter niet naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de daaruit voortvloeiende aanpassingen van zijn adviespraktijk.

Voor het overige kan de redenering van de Raad van State natuurlijk gevolgd worden wanneer hij stelt dat artikel 11*bis* van de Grondwet neutraal is ten aanzien van de verdeling van de bevoegdheden²⁴. Men kan er niet van uitgaan dat hij artikel 123, § 2, impliciet heeft herzien. Het gaat hier

23 We citeren in dat verband het Grondwettelijk Hof : « De parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, die artikel 24*bis* in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft ingevoegd, preciseert niet wat, in de zin van die bepaling, onder de term « onverenigbaarheid » moet worden begrepen. Meer bepaald maakt niets het mogelijk aan te nemen dat de bijzondere wetgever, wanneer hij aan het Waals Parlement en aan het Vlaams Parlement een constitutieve autonomie heeft toegekend waardoor zij met name onverenigbaarheden kunnen toevoegen aan die welke reeds bestonden, die mogelijkheid heeft willen beperken tot het invoeren van onverenigbaarheden die op dezelfde wijze alle leden van de betrokken vergadering beogen, G.H. 81/2012 van 28 juni 2012, B.5.

24 Hoewel de rechtsleer interessante argumenten tegen standpunt verstrekt. Zie in dat verband C. Nennen, « L'article 11*bis* de la Constitution ou la traduction d'une préférence abstraite du constituant en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes. Analyse des actions positives favorisant une présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les collèges communaux », in Administration Publique, Vol. 1, no.4, 2018, blz. 417-432, en in het bijzonder : « Sous peine de perdre toute utilité, l'insertion de l'article 11*bis* dans la Constitution doit faciliter l'adoption de mesures d'action positive. Ceci semble au demeurant correspondre à l'intention initiale du Constituant, telle qu'explicitée dans les travaux préparatoires. ».

Ce faisant, il n'est pas étonnant que les interprétations restrictives de l'autonomie constitutive déjà suggérées par le Conseil d'État aient été contestées par la Cour constitutionnelle. Le Conseil d'État avait déjà opté pour une lecture restrictive dans son avis n° 47.695/4 concernant la limitation du cumul des parlementaires wallons avec les mandats exécutifs communaux. Il avait alors conclu à l'incompétence du législateur wallon en donnant une portée restreinte aux incompatibilités supplémentaires que le législateur décrétoal peut ériger dans le cadre de l'autonomie constitutive. Malgré les objections du Conseil d'État, le projet fut adopté et devint le décret spécial du 9 décembre 2010 limitant le cumul dans le chef des députés du Parlement wallon. Sollicitée sur le texte, la Cour constitutionnelle s'était alors distanciée de la lecture restrictive de l'autonomie constitutive pratiquée pour le Conseil d'État, estimant que rien dans les travaux préparatoires ne permettait de considérer que le législateur spécial avait entendu limiter la portée interprétative de l'autonomie constitutive en matière d'incompatibilités (C.C., arrêt n° 81/2012 du 28 juin 2002, B.3.2 à B.6)²³. De cette jurisprudence, il ne se dégage nullement l'exigence que les délégations au législateur décrétoal ou ordonnancier soient explicites et claires, mais au contraire qu'une interprétation large est permise. Dans l'avis rendu sur la présente proposition, le Conseil d'État ne fait pourtant aucune référence à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et aux adaptations de sa jurisprudence qu'elle implique.

Pour le surplus, le Conseil d'État peut bien sûr être suivi lorsqu'il affirme que l'article 11*bis* de la Constitution est neutre quant à la répartition des compétences²⁴. On ne peut pas considérer qu'il a implicitement révisé l'article 123, § 2. Cependant, il s'agit ici de la portée que le législateur

23 Citons la Cour constitutionnelle en ce sens : « Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, qui a introduit l'article 24*bis* dans la loi spéciale du 8 août 1980, ne comportent pas de précisions sur ce qu'il faut entendre, au sens de cette disposition, par le terme « incompatibilité ». Plus particulièrement, « rien ne permet de considérer que le législateur spécial, lorsqu'il a octroyé aux Parlements wallon et flamand une autonomie constitutive leur permettant notamment d'ajouter des incompatibilités à celles qui existaient déjà, a entendu limiter cette possibilité à la création d'incompatibilités visant de la même manière tous les membres de l'assemblée concernée ».

24 Quoi que la doctrine présente d'intéressants éléments d'argumentation à l'encontre de ce point de vue. Voy. À cet égard C. Nennen, « L'article 11*bis* de la Constitution ou la traduction d'une préférence abstraite du constituant en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes. Analyse des actions positives favorisant une présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les collèges communaux », in Administration Publique, Vol. 1, no. 4, 2018, pp. 417-432, et notamment : « Sous peine de perdre toute utilité, l'insertion de l'article 11*bis* dans la Constitution doit faciliter l'adoption de mesures d'action positive. Ceci semble au demeurant correspondre à l'intention initiale du Constituant, telle qu'explicitée dans les travaux préparatoires. ».

evenwel om de reikwijdte die de bijzondere wetgever geeft aan een norm waarvan hij de steller is en die het idee ondersteunt dat er een voldoende ruime interpretatie aan dient gegeven te worden om de goedkeuring van deze ordonnantie mogelijk te maken.

In dat kader was het in 2003, zoals er in de toelichting bij de tekst aan herinnerd wordt, de bedoeling van de bijzondere wetgever om, zoals door de indiener van het voorstel wordt gesteld, de grondwetgevende autonomie de mogelijkheid te bieden verder te gaan op het gebied van het generevenwicht bij de samenstelling van de regeringen. Het feit dat een lid van de bevoegde parlementaire commissie in de Kamer hierover twijfels kan hebben gehad, is niet voldoende om te oordelen dat de bijzondere wetgever van dit voornemen heeft afgezien. Zoals hierboven vermeld, heeft de vicepremier bij de aanneming van de bijzondere wet van 5 mei 2003 duidelijk gesteld dat « de constitutieve autonomie die aan bepaalde gefederaliseerde entiteiten wordt verleend, wordt beperkt door de verplichting om ten minste één persoon van verschillend geslacht in hun regering te hebben. De constitutieve autonomie staat niet toe dat zij tegen deze eis ingaat, maar wel dat zij verder gaat dan die eis. ». Deze interpretatie werd door niemand in de commissie betwist.

De Raad van State acht het weliswaar problematisch om gebruik te maken van de constitutieve autonomie, zoals bevestigd in artikel 34, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, om een regel te wijzigen die onder artikel 35 valt. Artikel 34 en 35 vormen weliswaar een onlosmakelijk geheel dat in afzonderlijke bepalingen voorkomt om louter wetgevingstechnische redenen die te maken hebben met de afzonderlijke bronnen van die bepalingen, maar er zij op gewezen dat artikel 41 zowel betrekking heeft op het aantal gewestelijke staatssecretarissen als op het evenwicht tussen mannen en vrouwen onder hen. Om geschillen dienaangaande te voorkomen, werd artikel 1 van het voorstel geherformuleerd om aan te geven dat het, voor zover het uitsluitend betrekking heeft op de verkiezing van de gewestelijke staatssecretarissen, niet gebaseerd is op artikel 34, maar uitsluitend op artikel 41 van de bijzondere wet van 12 januari 1989.

Is het, tot slot, gepast – zoals de Raad van State zich voorneemt – de constitutieve autonomie van het Gewest bij de samenstelling van de regering te beoordelen in het licht van zijn bevoegdheid om het aantal personen die in het Parlement zitting nemen te wijzigen? Dat is helemaal niet zeker. Het generevenwicht in de parlementaire assemblees waarvan de leden rechtstreeks verkozen werden, wordt niet bereikt door de samenstelling van de assemblees te regelen, maar wel door vooraf te sleutelen aan de samenstelling van de kieslijsten. *In casu* heeft het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gebruikgemaakt van zijn constitutieve autonomie (bijzondere ordonnantie van 17 december 2020 tot wijziging van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen en tot invoering van de verplichting van een systematische alternerende vertegenwoordiging van mannen en vrouwen op de kandidatenlijsten voor de verkiezing van de leden van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement).

spécial donne à une norme dont il est l'auteur, et qui appuie l'idée qu'il faille lui donner une interprétation suffisamment large pour permettre l'adoption de la présente ordonnance.

Dans ce cadre, et comme rappelé dans l'exposé des motifs du texte, l'intention du législateur spécial en 2003 exprimée par l'auteur du projet a été de permettre à l'autonomie constitutive d'aller plus loin en matière d'équilibre de genre dans la composition des gouvernements. Qu'un membre de la commission parlementaire compétente à la Chambre ait pu douter de cela ne suffit pas à considérer que le législateur spécial ait renoncé à cette intention. Ainsi qu'évoqué plus haut, la vice-première ministre a clairement déclaré à l'occasion de l'adoption de la loi spéciale du 5 mai 2003 que « l'autonomie constitutive conférée à certaines entités fédérées est limitée par l'obligation de compter au moins une personne de sexe différent au sein de leur gouvernement. L'autonomie constitutive ne leur permet pas de contrevenir à cette exigence, mais elle leur permet d'aller au-delà. ». Cette interprétation n'a été contestée par personne en commission.

Certes, le Conseil d'État considère qu'il est problématique de faire usage de l'autonomie constitutive consacrée à l'article 34, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 pour modifier une règle située au sein de l'article 35. Si l'article 34 et 35 forment un ensemble indissociable qui figure dans des dispositions distinctes pour de simples raisons légistiques qui tiennent des sources distinctes de ces dispositions, l'on remarquera que l'article 41 traite à la fois du nombre de secrétaires d'État régionaux et de l'équilibre de genre au sein de ceux-ci. Pour éviter toute contestation à ce propos, l'article 1^{er} de la proposition a été reformulé pour indiquer qu'en tant qu'elle n'intervient que sur l'élection des secrétaires d'État régionaux, elle ne puise pas son fondement de l'article 34, mais s'appuie exclusivement sur l'article 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

Enfin, est-il adéquat d'évaluer – comme se propose de le faire le Conseil d'État – l'autonomie constitutive de la Région concernant la composition du gouvernement à l'aune de sa compétence pour modifier le nombre de personnes siégeant au Parlement? Cela est tout sauf certain. L'équilibre des genres au sein des assemblees parlementaires composées d'élus directs est atteint en réglant non la composition des assemblees, mais en agissant en amont via la composition des listes électorales. En l'occurrence, la Région de Bruxelles-Capitale a fait usage de son autonomie constitutive en la matière (ordonnance spéciale du 17 décembre 2020 modifiant la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et visant à instaurer l'obligation d'alterner systématiquement le sexe des candidats sur les listes pour l'élection des membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale).

Er zij, tot slot, aan herinnerd dat de specifieke beperkingen van de Brusselse constitutieve autonomie hoofdzakelijk betrekking hebben op de waarborgen die de personen met Franse of Nederlandse taalaanhorigheid genieten. Het voorstel van ordonnantie hamert erop dat ze strikt nageleefd worden. Het onderhavige voorstel van bijzondere ordonnantie blijft strikt binnen die grens. Voor het overige heeft de bijzondere wetgever de samenstelling van de groep van de gewestelijke ministers en staatssecretarissen en de minimale vertegenwoordiging van mannen en vrouwen als een geheel opgevat. Hij heeft een drempel vastgesteld, maar staat toe dat deze wordt overschreden op grond van de constitutieve autonomie van de deelgebieden. Dat is de strekking van dit voorstel van bijzondere ordonnantie, dat volledig onder de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest valt, net zoals de vergelijkbare maatregel volledig onder de bevoegdheden van het Waals Gewest en de Franse Gemeenschap valt. Het tegendeel beweren zou niet alleen indruisen tegen de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, maar ook laten veronderstellen dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geen volwaardig deelgebied is.

Commentaar bij de artikelen

Artikel 1

Dit artikel bevat de bepalingen die de wetgever van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de constitutieve autonomie verlenen om het voorstel van bijzondere ordonnantie goed te keuren.

Artikel 2

Dit artikel beperkt de aanwezigheid van de leden van elk geslacht tot maximum twee derde in elke taalgroep, met inbegrip van de leden van de regering en de gewestelijke staatssecretarissen. Deze beperking tot maximum twee derde maakt het mogelijk om, in tegenstelling tot een beperking tot minimum een derde, een niet-binaire persoon op te nemen zonder een sterke eis inzake inclusie op te leggen.

Het artikel verandert niets aan de reeds bestaande regels krachtens welke :

- de regering minstens één minister van elk geslacht moet hebben ; en
- wanneer de regering geen personen van verschillend geslacht binnen dezelfde taalgroep telt, draagt ze ten minste één persoon van het andere geslacht uit die taalgroep voor als staatssecretaris.

Pour conclure, il convient de rappeler que les limites spécifiquement posées à l'autonomie constitutive bruxelloise portent essentiellement sur les garanties dont disposent les personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise. La proposition d'ordonnance a accordé une importance particulière à ce qu'elles soient strictement respectées. La présente proposition d'ordonnance spéciale s'inscrit strictement dans cette limite. Pour le reste, le législateur spécial a conçu comme un tout la composition de l'ensemble formé des ministres et secrétaire d'État régionaux, et la représentation minimale des genres. Il a déterminé un seuil, tout en autorisant à le dépasser à partir de l'autonomie constitutive des entités fédérées. Tel est l'objet de la présente proposition d'ordonnance spéciale qui s'inscrit pleinement dans les compétences de la Région de Bruxelles-Capitale, comme la mesure similaire s'est pleinement inscrite dans les compétences de la Région wallonne et de la Communauté française. Soutenir le contraire ne contreviendrait pas seulement à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, mais laisserait considérer que la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas une entité fédérée à part entière.

Commentaire des articles

Article 1^{er}

Cet article expose les dispositions qui confèrent au législateur de la Région de Bruxelles-Capitale l'autonomie constitutive pour adopter l'ordonnance spéciale proposée.

Article 2

Cet article limite la présence aux deux tiers de membres de chaque sexe maximum, parmi chaque groupe linguistique, comprenant les membres du Gouvernement et les secrétaires d'État régionaux. Cette limitation au maximum des deux tiers, contrairement à une limitation au minimum d'un tiers, permet d'inclure une personne agénère sans pour autant imposer une contrainte forte sur cette inclusion.

Il ne modifie pas les règles déjà existantes en vertu desquelles :

- le Gouvernement doit compter au moins un ministre de chaque sexe ; et
- lorsque le Gouvernement ne compte pas de personnes de sexe différent appartenant à un même groupe linguistique, il présente, comme candidat secrétaire d'État, au moins une personne de l'autre sexe appartenant à ce groupe linguistique.

Artikel 3

Om toepassing met terugwerkende kracht te voorkomen, hoewel dat *in casu* geen praktische problemen zou opleveren, treedt het voorstel van ordonnantie in werking bij de installatie van de regering die volgt op de volledige vernieuwing van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement na de verkiezingen van 2024.

Article 3

Pour éviter une application rétroactive, bien qu'en l'occurrence elle ne poserait pas de difficulté pratique, l'entrée en vigueur de la présente proposition d'ordonnance spéciale est prévue lors de l'installation du Gouvernement qui fera suite au renouvellement intégral du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale à l'issue des élections de 2024.

John PITSEYS (F)
Juan BENJUMEA MORENO (N)
Ridouane CHAHID (F)

**VOORSTEL VAN BIJZONDERE
ORDONNANTIE**

**tot wijziging van artikel 41 van de bijzondere
wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de
Brusselse instellingen teneinde een
evenwichtige aanwezigheid van vrouwen en
mannen te waarborgen onder de gewestelijke
ministers en staatssecretarissen**

Artikel 1

Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 123, §2, van de Grondwet en in artikel 41, § 8, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

Artikel 2

In artikel 41, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen wordt tussen het eerste en het tweede lid een nieuw lid ingevoegd, luidend als volgt :

« De voordracht van de gewestelijke staatssecretarissen door de regering moet zo geschieden dat, per taalgroep, het geheel van de gewestelijke ministers en staatssecretarissen minstens een derde van de personen van hetzelfde geslacht telt. ».

Artikel 3

De bepalingen van deze bijzondere ordonnantie treden in werking bij de installatie van de regering na de volledige vernieuwing van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement.

**PROPOSITION D'ORDONNANCE
SPÉCIALE**

**modifiant l'article 41 de la loi spéciale du
12 janvier 1989 relative aux institutions
bruxelloises en vue de garantir une présence
équilibrée de femmes et d'hommes parmi les
ministres et secrétaires d'État régionaux**

Article 1^{er}

La présente ordonnance spéciale règle une matière visée à l'article 123, § 2, de la Constitution et à l'article 41, § 8, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

Article 2

À l'article 41, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2 :

« La proposition des secrétaires d'État régionaux présentée par le Gouvernement est constituée de telle sorte que, par groupe linguistique, l'ensemble des ministres et secrétaires d'État régionaux compte au minimum un tiers de personnes appartenant au même sexe. ».

Article 3

Les dispositions de la présente ordonnance spéciale entrent en vigueur lors de l'installation du Gouvernement qui fait suite au prochain renouvellement intégral du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

John PITSEYS (F)
Juan BENJUMEA MORENO (N)
Ridouane CHAHID (F)