ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, de la Modernisation des services publics et des Institutions scientifiques et culturelles nationales, le 25 septembre 1990, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la nouvelle loi communale en ce qui concerne les absences et empêchements des mandataires", a donné le 28 septembre 1990 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 25 september 1990 door de Minister van Binnenlandse Zaken, van de Modernisering van de Openbare Diensten, en van de Nationale Wetenschappelijke en Culturele Instellingen verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de nieuwe gemeentewet wat de afwezigheden en verhinderingen van de mandatarissen betreft", heeft op 28 september 1990 het volgend advies gegeven :

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter à formuler les observations suivantes.

EXAMEN DU TEXTE.

Intitulé.

Les mots "en ce qui concerne les absences et empêchements des mandataires" sont superflus et doivent être omis.

Dispositif.

Article 1er.

L'intention, exprimée dans l'exposé des motifs, de laisser la décision d'un éventuel remplacement à l'appréciation du milicien ou de la femme enceinte, n'est pas très clairement traduite, dans le texte en projet, par les expressions "il (le conseiller) peut être remplacé à sa demande" (alinéa 1er) et "il peut à sa demande être pourvu à son remplacement" (alinéa 2). Mieux vaut écrire que le conseiller est remplacé, à sa demande.

Cette observation vaut également pour l'article 18, alinéas 3 et 4, en projet (article 5).

.../...

Article 2.

1. Le ministre de l'Intérieur interroge tout spécialement la section de législation sur la question de savoir si la disposition suivant laquelle est considéré comme empêché le bourgmestre qui exerce la fonction de membre d'un Exécutif ou de secrétaire d'Etat régional, doit figurer dans une loi ordinaire ou dans une loi spéciale (1).

L'article 59bis, § 1er, de la Constitution requiert une loi spéciale pour fixer la composition et le fonctionnement des Exécutifs de la Communauté française et de la Communauté flamande. L'article 107quater de la Constitution requiert aussi une loi spéciale pour créer des organes régionaux et leur attribuer la compétence de régler les matières qu'elle détermine, selon le mode qu'elle établit. Les lois spéciales intervenues prévoient une incompatibilité entre la qualité de membre d'un Exécutif et de membre du Gouvernement national ou d'un autre Exécutif (2); l'article 41, § 5, de la loi spéciale du 12 janvier

---

(1) La question ne concerne pas les membres de l'Exécutif de la Communauté germanophone, l'article 59ter de la Constitution n'exigeant pas une loi spéciale pour ce qui concerne cette Communauté.

(2) Article 61 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles; article 35, § 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

1989 relative aux institutions bruxelloises dispose également que "nul ne peut être à la fois secrétaire d'Etat régional et membre du Gouvernement ou d'un Exécutif de Communauté". Ces incompatibilités ont été introduites en raison de l'option retenue de constituer des Exécutifs autonomes tant l'un par rapport à l'autre que par rapport au Gouvernement national (1) : elles sont, en d'autres termes, la conséquence de l'autonomie respective de l'Etat, des Communautés et des Régions.

L'article 14bis, alinéa 1er, en projet a un autre objet. Il vise à assurer, selon l'exposé des motifs, "une disponibilité maximale du bourgmestre ...indispensable à une bonne administration". S'agissant seulement de garantir le bon exercice des fonctions de bourgmestre, l'article en projet concerne l'organisation communale et ne requiert pas de majorité spéciale.

2. L'article 14bis, alinéa 2, ne paraissant pas contenir de règle qui ne soit déjà implicitement contenue à l'alinéa 1er, il est proposé de fusionner les alinéas 1er et 2 en un seul alinéa rédigé comme suit :

"Art. 14bis. Est considéré comme empêché, le bourgmestre qui exerce la fonction de ministre ... ou de secrétaire d'Etat régional, pendant la période d'exercice de cette fonction".

---

(1) Exposé des motifs du projet devenu la loi spéciale du 8 août 1980, Pas., 1980, p. 841.

La même observation vaut pour l'article 18, alinéas 1er et 2, en projet (article 5).

Article 3.

Les mots "de la même manière que fixée à l'alinéa précédent" pourraient être remplacés par les mots "de la même manière qu'à l'alinéa 8".

Article 4.

L'article 17 en projet concerne le remplacement d'un échevin en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci.

La désignation du conseiller remplaçant un échevin absent ou empêché conformément à la procédure fixée à l'article 15, § 1er, pourrait être difficilement praticable, si l'on englobe dans les notions d'"absence" et d'"empêchement" tous les cas d'absence et d'empêchement, même s'ils sont de courte durée et fortuits.

La doctrine et la pratique administrative tendent à considérer que les notions d'"absence" et d'"empêchement" visent "tous les cas dans lesquels la vacance prolongée d'une fonction est objectivement et exactement prévisible, de sorte que les circonstances fortuites et passagères se trouvent exclues"; toutefois, "une absence de courte durée

et fortuite peut constituer une absence légale, lorsqu'elle met en péril la prompte exécution d'affaires qui ne s'accomodent d'aucun délai" (1).

L'article en projet gagnerait en clarté si l'auteur du projet précisait davantage les cas d'empêchement et d'absence dans lesquels l'article en projet sera d'application.

Article 6.

Il convient d'écrire dans la phrase liminaire :

"Art . 6. L'article 279 de la même loi, inséré par la loi du 16 juin 1989, est complété par l'alinéa suivant :".

---

(1) F. DEBAEDTS, dans Droit communal - "Commentaire permanent" U.G.A., mise à jour, p. 122. Le texte français de l'ouvrage cité n'est pas en totale concordance avec le texte néerlandais.

Binnen de korte termijn die hem is toegemeten, moet de Raad van State zich bepalen tot het maken van de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Opschrift.

De woorden "wat de afwezigheden en verhinderingen van de mandatarissen betreft" moeten als overbodig vervallen.

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

De in de memorie van toelichting te kennen gegeven bedoeling om de beslissing tot een eventuele vervanging aan de dienstplichtige of aan de zwangere vrouw over te laten, is in de ontworpen tekst niet duidelijk weergegeven door de woorden "dan kan hij (het gemeenteraadslid) op zijn verzoek vervangen worden" (eerste lid) en "dan kan, op haar verzoek, in haar vervanging worden voorzien" (tweede lid). Het zou beter zijn te schrijven dat het gemeenteraadslid op zijn verzoek vervangen wordt.

Deze opmerking geldt ook voor het ontworpen artikel 18, derde en vierde lid, (artikel 5).

Artikel 2.

1. De Minister van Binnenlandse Zaken stelt aan de afdeling wetgeving heel speciaal de vraag of de bepaling volgens welke als verhinderd wordt beschouwd de burgemeester die het ambt van lid van een Executieve of van gewestelijk staatssecretaris uitoefent, in een gewone wet of in een bijzondere wet moet staan (1).

Artikel 59bis, § 1, van de Grondwet vereist een bijzondere wet om de samenstelling en de werking van de Executieven van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap te bepalen. Artikel 107quater van de Grondwet vereist ook een bijzondere wet om gewestelijke organen op te richten en er de bevoegdheid aan op te dragen om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt, op de wijze die zij bepaalt. De bijzondere wetten die er zijn gekomen, voorzien in de onverenigbaarheid van de hoedanigheid van lid van een Executieve en van lid van de nationale Regering of van een andere Executieve (2); artikel 41, § 5, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen bepaalt eveneens dat "niemand tegelijkertijd gewestelijk staatssecretaris en lid van de Regering of van

---

(1) Die vraag heeft geen betrekking op de leden van de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap, aangezien artikel 59ter van de Grondwet voor die Gemeenschap geen bijzondere wet vereist.

(2) Artikel 61 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; artikel 35, § 3, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

de Executieve van een Gemeenschap (kan) zijn". Die onverenigbaarheden zijn ingevoerd omdat ervoor is geopteerd Executieven op te richten die zowel ten opzichte van elkaar als ten opzichte van de nationale Regering autonoom zijn (1) : ze zijn met andere woorden het gevolg van de respectieve autonomie van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

Het ontworpen artikel 14bis, eerste lid, heeft een ander doel. Volgens de memorie van toelichting wil het zorgen voor "een zo groot mogelijke beschikbaarheid van de burgemeester ... een vereiste voor een goed bestuur". Aangezien het er enkel om gaat een goede uitoefening van het ambt van burgemeester te verzekeren, heeft het ontworpen artikel betrekking op de gemeentelijke organisatie en vereist het geen bijzondere meerderheid.

2. Omdat artikel 14bis, tweede lid, geen voorschrift blijkt te bevatten dat niet al impliciet besloten ligt in het eerste lid, wordt voorgesteld het eerste en het tweede lid samen te voegen tot één lid, geredigeerd als volgt :

"Art. 14bis.- Als verhinderd wordt beschouwd de burgemeester die het ambt van Minister ... of gewestelijk staatssecretaris uitoefent, voor de periode waarin dat ambt wordt uitgeoefend".

---

(1) Memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is geworden, Gedr. St. Senaat 434 (1979-1980), nr. 1, blz. 50.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 18, eerste en tweede lid, (artikel 5).

Artikel 3.

De woorden "op dezelfde wijze als bepaald in het vorige lid" zouden kunnen worden vervangen door de woorden "op dezelfde wijze als in het achtste lid".

Artikel 4.

Het ontworpen artikel 17 gaat over de vervanging van een schepen die afwezig of verhinderd is.

Het aanwijzen van het raadslid dat een afwezige of verhinderde schepen zal vervangen, overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 15, § 1, zou moeilijk kunnen zijn als de begrippen "ontstentenis" en "verhindering" alle gevallen van ontstentenis en verhindering dekken, ook als ze van korte duur en toevallig zijn.

In de rechtsleer en de administratieve praktijk is er een tendens om ervan uit te gaan dat de begrippen "ontstentenis" en "verhindering" doelen op "alle gevallen waarin objectief en met zekerheid kan worden uitgemaakt dat een bepaalde plaats een zekere tijd zal onbezet blijven, zodat alleen toevallige en zeer voorbijgaande omstandigheden hier zijn uitgesloten"; maar "een kortstondige, toevallige afwezigheid kan een wettelijke ontstentenis worden, indien

de onmiddellijke afdoening van gemeentezaken die geen uitstel kunnen lijden, erdoor worden in gevaar gebracht" (1).

Het ontworpen artikel zou duidelijker zijn als de steller van het ontwerp nader zou bepalen in welke gevallen van verhindering en ontstentenis het ontworpen artikel van toepassing zal zijn.

Artikel 6.

De inleidende volzin dient als volgt te worden geredigeerd :

"Art. 6.- Artikel 279 van dezelfde wet, ingevoegd bij de wet van 16 juni 1989, wordt aangevuld met het volgende lid :".

---

(1) F. DEBAEDTS, in : Gemeenterecht - Permanente commentaar, U.G.A., nr. 122, 252.1 en 252.34. De Franse tekst van het geciteerde werk is niet in volledige overeenstemming met de Nederlandse tekst.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

C.-L. CLOSSET, président de chambre,
kamervoorzitter,

M. LEROY, conseiller d'Etat,
staatsraad,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

De kamer was samengesteld uit

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. JADOT, adjunct-auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.