



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 51.431/4
du 24 septembre 2012

sur

une proposition d'ordonnance
'modifiant la Nouvelle Loi
communale en vue de limiter le
cumul de la fonction de
bourgmestre ou d'échevin avec
celle de membre du Parlement de
la Région de Bruxelles-Capitale'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 51.431/4
van 24 september 2012

over

een voorstel van ordonnantie 'tot
wijziging van de Nieuwe
Gemeentewet met het oog op het
beperken van de cumulatie van het
ambt van burgemeester of van
schep en met dat van lid van het
Brussels Hoofdstedelijk Parlement'

Le 24 mai 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale à communiquer un avis, sur une proposition d'ordonnance 'modifiant la Nouvelle Loi communale en vue de limiter le cumul de la fonction de bourgmestre ou d'échevin avec celle de membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Parl. R.B.C., 2011-2012, n° A-265/1).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 24 septembre 2012. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Jacques JAUMOTTE, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 septembre 2012.

*

Op 24 mei 2012 is Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Brusselse Hoofdstedelijke Parlement een advies te verstrekken over een voorstel van ordonnantie 'tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet met het oog op het beperken van de cumulatie van het ambt van burgemeester of van schepen met dat van lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement' (*Parl. St.*, Br.H.Parl., 2011-2012, nr A-265/1).

Het voorstel is door de vierde kamer onderzocht op 24 september 2012. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Jacques JAUMOTTE, staatsraden, Yves DE CORDT en Christian BEHRENDT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Patrick RONVAUX, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 september 2012.

*

EXAMEN DE LA PROPOSITION

1. Selon ses développements, la proposition d'ordonnance à l'examen

« vise, conformément à ce que stipule le Chapitre 7 de l'accord de majorité régional 2009-2014 (intitulé 'Des services publics efficaces au service des Bruxellois'), à limiter le nombre de bourgmestres et d'échevins simultanément membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale ».

L'accord de Gouvernement 2009-2014 de la Région de Bruxelles-Capitale, conclu le 12 juillet 2009, auquel les développements se réfèrent, est, sur la question qui nous occupe, rédigé comme suit :

« Une gestion moderne et novatrice des institutions au service des citoyens requiert une bonne gouvernance de la part des Parlements, Gouvernements et services publics tous niveaux de responsabilité confondus. Il apparaît dès lors important de mettre en œuvre de nouvelles mesures visant à renouveler la gouvernance et les pratiques politiques. Ces nouvelles mesures consisteront en un ensemble de règles concrètes, rapidement mises en œuvre et assorties au besoin de sanctions.

Pour y parvenir, le Gouvernement proposera, dès la rentrée parlementaire, les mesures suivantes :

[...]

- l'adoption d'un dispositif juridique afin de limiter progressivement le nombre de députés bruxellois membres d'un collège communal. À cette fin, le Gouvernement déposera au plus tard en novembre 2009, un projet d'ordonnance limitant à 25 % par groupe politique et globalement le nombre de parlementaires autorisés à exercer simultanément la fonction de bourgmestre, échevin ou président de CPAS, et ce à partir de l'installation du Parlement résultant des élections régionales de 2014. Dans la mesure où les groupes politiques dépassent ce plafond de 25 %, les parlementaires habilités à exercer simultanément une fonction exécutive locale, seront déterminés en fonction de leur ordre d'élection. Jusqu'en 2018, il pourra être recouru au dispositif de l'empêchement de la fonction exécutive locale ou de la fonction parlementaire. Les échevins et présidents de CPAS éventuellement désignés en application de l'article 279 de la Nouvelle loi communale n'entreront toutefois pas en ligne de compte pour le calcul de ce plafond ».

2. Le cœur du dispositif de la proposition d'ordonnance à l'examen met exactement en œuvre les principes dégagés dans l'accord de Gouvernement.

Son article 3 insère en effet dans la section 8 du chapitre 1^{er} du titre 1^{er} de la Nouvelle loi communale, relative aux incompatibilités, un article 71*bis* qui dispose notamment que :

« § 1^{er}. Le cumul entre les fonctions de bourgmestre ou d'échevin et de membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale est autorisé à concurrence d'un quart de chaque groupe politique de ce Parlement. Dans ce quart, sont pris en compte, outre les fonctions de bourgmestre et d'échevin, celle de président d'un conseil de l'action sociale.

Le quotient correspondant au quart est arrondi à l'unité supérieure lorsque sa première décimale est supérieure ou égale à 5. Établi lors du renouvellement du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, il est fixé pour la durée de la législature régionale.

Nonobstant ce qui précède, dans chaque commune, l'échevin premier élu de la législature en cours parmi ceux de qui l'appartenance linguistique est minoritaire au sein du collège est toujours autorisé à cumuler cette fonction avec celle de membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale. S'il est membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, il n'est pris en compte ni dans le calcul du quotient visé à l'alinéa 2, ni dans la vérification du respect de la limitation prévue au 1^{er} alinéa. [...].

§ 2. Au sein de chaque groupe politique, à tout moment, les membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale les mieux classés dans l'ordre d'élection résultant des dernières élections régionales et établi par application de l'article 20bis, § 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, disposent prioritairement de la possibilité de cumuler cette fonction avec celle de bourgmestre, d'échevin ou de président d'un conseil de l'action sociale, dans les limites établies au § 1^{er}.

[...].

§ 3. Au sens de la présente section, un groupe politique est l'ensemble des membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale élus sur une même liste lors des élections régionales.

[...] ».

Les articles 4 et 5 de la proposition insèrent, pour leur part, dans la Nouvelle loi communale des articles 71ter et 71quater, destinés à assurer le contrôle, tant préventif qu'*a posteriori*, de cette interdiction de cumul instaurée par l'article 71bis de la Nouvelle loi communale.

Lorsque le membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale qui se trouve dans une telle situation de cumul ne met pas officiellement fin à celui-ci dans le délai imparti en optant soit pour le mandat de parlementaire, soit pour le mandat local, il perd de plein droit la qualité de bourgmestre, d'échevin ou de président du conseil de l'action sociale.

3. Ce n'est pas la première fois que l'avis de la section de législation est sollicité au sujet d'un projet de texte législatif régional visant à organiser un régime d'incompatibilité entre la fonction de parlementaire régional et une fonction exécutive exercée au niveau local.

Elle a ainsi déjà été amenée à donner, le 26 mai 2010, l'avis 47.695/4 sur une proposition de décret spécial de la Région wallonne qui reposait sur les mêmes principes que la proposition d'ordonnance à l'examen, à savoir l'interdiction pour 75 % des parlementaires de chaque groupe politique de l'assemblée régionale de cumuler le mandat de parlementaire régional avec une fonction exécutive locale, les 25 % autorisés à cumuler étant déterminés « selon le taux de pénétration » des élus ¹.

¹ Dans la proposition d'ordonnance à l'examen, c'est, comme on l'a vu, l'ordre dans lequel ils ont été élus qui permet de déterminer les parlementaires autorisés à cumuler lorsqu'il s'avère que le nombre de parlementaires en situation de cumul au sein d'un groupe politique dépasse le seuil de 25 %.

Dans cet avis, la section de législation a, notamment, observé ce qui suit ² :

« 1. L'avant-projet de décret spécial tend à prévoir que 'chaque groupe politique [du Parlement wallon] ne peut compter en son sein plus d'un quart de membres de collèges communaux'. Dans l'hypothèse où, lors du renouvellement du Parlement, il devrait apparaître qu'un groupe politique comporte une proportion d'élus membres de collèges communaux excédant un quart, seraient seuls admis à cumuler leur mandat de parlementaire wallon et de membre d'un collège communal, les députés dont le 'taux de pénétration' lors du scrutin régional serait le plus élevé. Le 'taux de pénétration' est défini comme étant 'le résultat de la division du nombre de votes nominatifs obtenus par l'élu par le nombre de votes valables exprimés dans sa circonscription électorale'.

Cet avant-projet se heurte à plusieurs objections en raison de l'incompétence de son auteur et de sa contrariété aux droits fondamentaux en matière électorale.

2. En ce qui concerne les règles répartitrices de compétence, l'avant-projet de décret excède les limites que la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (ci-après la 'loi spéciale'), attribue aux régions en termes d'autonomie constitutive.

En effet, en ce qui concerne la composition du Parlement, les compétences dévolues au législateur régional se limitent, d'une part, à modifier le nombre de 75 membres (article 24, § 2, de la loi spéciale) et, d'autre part, à déterminer par décret des incompatibilités supplémentaires à celles déjà prévues par l'article 119 de la Constitution et par les articles 23 et 24bis de la loi spéciale et ce en vertu du paragraphe 3 de ce dernier article.

Le décret en projet ne tend pas à modifier le nombre de parlementaires, ni à fixer une norme d'incompatibilité. En effet, une incompatibilité entre deux ou plusieurs fonctions suppose que celles-ci ne peuvent être exercées simultanément. Or, si l'avant-projet de décret devait être adopté, certains parlementaires wallons pourraient continuer à cumuler cette fonction avec celle de membre d'un collège communal. Les deux fonctions ne seraient donc pas incompatibles. L'avant-projet tend en réalité à établir une règle de composition équilibrée au sein du Parlement entre les membres qui exercent une fonction au sein d'un collège communal et ceux qui n'exercent pas une telle fonction. Une telle norme ne s'analyse pas comme une norme déterminant une incompatibilité supplémentaire, prévue par l'article 24bis, § 3, de la loi spéciale, mais bien comme une règle de composition du Parlement, sans rapport avec celles que le législateur peut, par décret spécial, établir en vertu de l'autonomie constitutive que lui accorde la loi spéciale.

Le législateur wallon est donc incompétent pour adopter le décret en avant-projet.

[...]

3. Compte tenu des observations qui précèdent, l'examen de l'avant-projet de décret spécial ne sera donc pas poursuivi plus avant par la section de législation ».

4. L'avant-projet de décret spécial qui a fait l'objet de l'avis 47.695/4 précité a été adopté et est devenu le décret spécial du 9 décembre 2010 'limitant le cumul de mandats dans le chef des députés du Parlement wallon'.

Un recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle a été introduit à l'encontre de ce décret spécial, recours que cette dernière a rejeté dans l'arrêt n° 81/2012 du 28 juin 2012.

² *Doc. parl.*, Parl. wall., 2010-2011, n° 247/1.

Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a, notamment, considéré que 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, la circonstance qu'une incompatibilité qui ne vise qu'une partie des membres du Parlement influence la composition globale de ce dernier ne la privant pas de sa qualification d'incompatibilité au sens de l'article 24*bis*, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

5.1. Il se déduit de ce qui précède que, sur le fondement de l'autonomie constitutive qui leur est donnée par l'article 24*bis*, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les Régions wallonne et flamande sont compétentes pour instituer un régime d'incompatibilité entre le mandat de parlementaire régional et un mandat exécutif local.

Il n'en va toutefois pas de même en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale.

En effet, s'il est exact qu'aux termes de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, « la Région de Bruxelles-Capitale a les mêmes compétences que la Région wallonne et la Région flamande », ce même article 4 exempte toutefois expressément de ce principe « [l]es compétences qui, en application de l'article 59*quater*, § 4, alinéa 2, (aujourd'hui : articles 118, § 2, et 123, § 2) de la Constitution sont attribuées au Parlement wallon et au Parlement flamand ». À l'égard de ces matières, la Région de Bruxelles-Capitale ne reçoit aucune attribution de compétence et le législateur fédéral demeure exclusivement compétent pour les régler. Or, dès lors que la matière des incompatibilités visée à l'article 24*bis*, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles fait précisément partie des matières visées à l'article 118, § 2, de la Constitution, l'on se situe dans le champ d'application de cette exception de compétence ³.

Il s'ensuit que la Région de Bruxelles-Capitale est sans pouvoir pour déterminer par ordonnance des incompatibilités supplémentaires à celles déjà prévues à l'article 24*bis*, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Elle ne peut donc adopter un dispositif ayant véritablement pour objet de limiter à 25 % le nombre de parlementaires régionaux pour lesquels l'exercice de la fonction de parlementaire régional est compatible avec l'exercice d'un mandat exécutif local et ce, en vue d'assurer une composition équilibrée au sein du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale entre les membres du Parlement qui exercent un mandat exécutif local et ceux qui n'exercent pas un tel mandat.

5.2.1. En l'espèce, même si les articles proposés sont formellement insérés dans les dispositions de la Nouvelle loi communale consacrées à la composition du corps communal et pourraient paraître de ce fait, à première vue, instituer une nouvelle incompatibilité entre l'exercice d'une fonction exécutive locale et l'exercice de la fonction de parlementaire régional, le régime d'incompatibilité qu'elles organisent concerne bien, en réalité, le parlementaire

³ Il peut encore à cet égard être renvoyé à l'article 12, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises qui rend applicable au mandat de membre du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale l'article 24*bis*, §§ 2 et 2*ter*, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, et non le paragraphe 3 de ce même article.

régional, ce dont témoignent à l'évidence tous les éléments normatifs essentiels du dispositif de décumul issu de la proposition d'ordonnance.

La section de législation relève ainsi que :

- le cumul des mandats est autorisé « à concurrence d'un quart de chaque groupe politique [du] Parlement [de la Région de Bruxelles-Capitale] » (article 71*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé, de la Nouvelle loi communale) ;

- le groupe politique « est l'ensemble des membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale qui sont élus sur une même liste lors des élections régionales » (article 71*bis*, § 3, alinéa 1^{er}, proposé, de la Nouvelle loi communale) ;

- le quotient correspondant au quart est établi « lors du renouvellement du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale » et « il est fixé pour la durée de la législature régionale » (article 71*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, proposé, de la Nouvelle loi communale) ;

- le contrôle du respect de ce quotient par les groupes politiques du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale est également réalisé « suite à chaque renouvellement de ce parlement ainsi qu'à chaque changement de la composition de celui-ci » (article 71*quater*, § 4, alinéa 1^{er}, proposé, de la Nouvelle loi communale) ;

- les mandataires autorisés à cumuler sont départagés selon leur « ordre d'élection résultant des dernières élections régionales et établi par application de l'article 20*bis* (lire : « 20 »), § 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises » (article 71*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, proposé, de la Nouvelle loi communale) ;

- l'interdiction de cumuler la fonction de membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale avec celle de membre d'un collège des bourgmestre et échevins vise également « le membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale qui ne siège pas dans le groupe politique correspondant à sa liste électorale aux élections régionales » (article 71*bis*, § 3, alinéa 2, proposé, de la Nouvelle loi communale)⁴.

De même, outre l'extrait auquel il a déjà été fait allusion⁵, divers passages des développements de la proposition d'ordonnance viennent encore renforcer cette constatation.

Ainsi :

- le commentaire de l'article 3 fait état du fait « qu'un parlementaire régional bien classé dans l'ordre d'élection peut en tout temps revendiquer la possibilité de cumuler qui se présenterait à lui » et que « [s]i ce nouveau cumul a pour effet que le groupe politique parlementaire concerné excède le quota de cumuls autorisé, l'usage de cette priorité aura pour effet qu'un parlementaire cumulant du même groupe devra renoncer à son cumul. Ce sera le

⁴ Il est précisé à ce sujet dans le commentaire de l'article 3 de la proposition d'ordonnance que « (l)a solution retenue est donc favorable à la pérennité des groupes politiques et, en cas de passage d'un parlementaire vers un autre groupe politique, permet d'éviter des bouleversements dans le groupe d'adoption ».

⁵ Voir la note de bas de page 6.

parlementaire cumulant le moins bien classé de son groupe, à moins qu'un autre membre cumulant du groupe se désiste volontairement de son cumul » ;

- dans le commentaire de l'article 4, il est précisé que « le fait qu'un groupe politique parlementaire ait atteint le ratio de cumuls autorisé n'entraîne pas *ipso facto* l'impossibilité pour un autre membre de ce groupe de cumuler, pourvu qu'il soit mieux classé dans l'ordre d'élection qu'un au moins des membres qui cumulent déjà. Naturellement, si son élection ou sa nomination a pour effet que son groupe excède le ratio, il sera demandé au moins bien classé des membres de son groupe de renoncer à son cumul » ;

- quant au mécanisme de contrôle *a posteriori* mis en place par l'article 71^{quater}, proposé, de la Nouvelle loi communale, il est justifié, dans le commentaire de l'article 5, par la nécessité que le greffier du Parlement, compte tenu du « rôle de garant du respect de cette règle de décumul que l'ordonnance lui confère », puisse disposer « en permanence d'une vision d'ensemble des cumuls au sein du Parlement ».

5.2.2. Certes, contrairement à ce qui est prévu dans le décret spécial du 9 décembre 2010 'limitant le cumul de mandats dans le chef des députés du Parlement wallon', la sanction qui est prévue par la proposition d'ordonnance lorsque le membre du Parlement concerné par une situation de cumul n'a pas mis fin, dans le délai imparti, à cette situation, est la perte de plein droit du mandat exécutif local et non de la qualité de membre du Parlement. Compte tenu de l'intention réelle poursuivie par les auteurs de la proposition d'ordonnance, telle que celle-ci a été mise en évidence au point 5.2.1 du présent avis, cette différence de nature dans la sanction ne suffit cependant pas, à elle seule, pour considérer que le mécanisme ainsi mis en place ne constituerait pas, au sens de l'arrêt n° 81/2012, précité, de la Cour constitutionnelle, une « limitation des possibilités de cumul des mandats dans le chef des membres du Parlement [de la Région de Bruxelles-Capitale] visant de la même manière tous les membres de l'assemblée concernée » et ce, en vue d'assurer une composition équilibrée au sein du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale entre les membres du Parlement qui exercent un mandat exécutif local et ceux qui n'exercent pas un tel mandat.

5.3. Compte tenu de l'intention réellement poursuivie par les auteurs de la proposition ainsi que des éléments essentiels sur lesquels repose le mécanisme envisagés, tels que mis en évidence au point 5.2.1 du présent avis, il ne peut non plus être considéré que la proposition d'ordonnance, eu égard à son objet réel et nonobstant ce que suggère son intitulé, met en œuvre les compétences régionales que la Région de Bruxelles-Capitale puise, s'agissant des pouvoirs locaux, dans l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, combiné à l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises. Il est à cet égard renvoyé au point 6.

5.4. Il y a lieu de conclure qu'il n'est pas au pouvoir de la Région de Bruxelles-Capitale d'adopter le mécanisme de limitation de cumul tel qu'envisagé dans la proposition d'ordonnance.

6. Si, comme le suggère l'intitulé de la proposition d'ordonnance, ses auteurs devaient, au contraire, souhaiter voir la Région de Bruxelles-Capitale organiser, sur la base des compétences qu'elle exerce dans le domaine des pouvoirs locaux⁶, un décumul entre les fonctions exécutives exercées au niveau communal et la fonction de parlementaire régional, il leur faudrait alors fondamentalement revoir le dispositif envisagé dans la proposition d'ordonnance afin de mettre ses éléments normatifs essentiels tels qu'ils sont énumérés au point 5.2.1, alinéa 2, du présent avis en conformité avec l'objectif réellement poursuivi. En effet, la mise en œuvre du dispositif, tel qu'il est envisagé dans la proposition d'ordonnance, aurait pour effet d'engendrer, dans le seul but d'atteindre une certaine proportion dans la composition du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, des effets purement aléatoires dans la composition des conseils communaux et des conseils de l'action sociale des dix-neuf communes de la Région de Bruxelles-Capitale, avec cette conséquence que des situations identiques au niveau local seraient traitées différemment. Ceci ne peut évidemment pas être admis.

7. En conclusion, la proposition d'ordonnance soit excède les compétences de la Région de Bruxelles-Capitale s'il s'agit d'instaurer une incompatibilité entre la fonction de parlementaire régional et la fonction de mandataire exécutif local, soit doit être fondamentalement revue s'il s'agit, au contraire, de prévoir une nouvelle incompatibilité au niveau de l'exercice d'un mandat exécutif local.

Elle n'a donc pas été examinée plus avant par la section de législation du Conseil d'État.

*

⁶ Ainsi que cela a déjà été exposé (point 5.1 du présent avis), la Région de Bruxelles-Capitale, conformément à l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, a, à l'exception des règles relatives à l'autonomie constitutive, les mêmes compétences que la Région wallonne et la Région flamande. La Région de Bruxelles-Capitale est donc compétente pour régler les pouvoirs subordonnés dans les limites fixées par l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

1. Het thans voorliggende voorstel van ordonnantie beoogt volgens de toelichting

“overeenkomstig wat bepaald is in Hoofdstuk 7 van het gewestelijk meerderheidsakkoord 2009-2014 (Efficiënte ‘openbare diensten in dienst van de Brusselaars’), het aantal burgemeesters en schepenen dat tegelijkertijd lid is van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement te beperken”.

Het regeerakkoord 2009-2014 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dat gesloten is op 12 juli 2009 en waarnaar verwezen wordt in de toelichting, luidt als volgt, wat betreft de aangelegenheid die ons hier bezighoudt:

“Voor een modern en innoverend beheer van de instellingen ten dienste van de burgers is een behoorlijk bestuur door de Parlementen, Regeringen en overheidsdiensten op alle mogelijke niveaus nodig. Het lijkt dus belangrijk nieuwe maatregelen uit te voeren met het oog op de vernieuwing van het bestuur en de politieke praktijk. Deze nieuwe maatregelen zullen bestaan uit een reeks concrete regels die snel worden uitgevoerd en indien nodig gekoppeld zijn aan sancties.

Om hiertoe te komen, zal de Regering bij de start van het parlementaire jaar de volgende maatregelen voorstellen:

[...]

- de goedkeuring van een juridisch mechanisme om geleidelijk het aantal Brusselse parlementsleden te beperken dat lid is van een gemeentelijk college. Hiertoe zal de Regering ten laatste in november 2009 een ontwerpordonnantie indienen die het aantal parlementsleden dat tegelijk de functie van burgemeester, schepen of OCMW-voorzitter mag uitoefenen per politieke fractie en globaal beperkt tot 25 % vanaf de installatie van het Parlement die voortvloeit uit de gewestverkiezingen van 2014. Als politieke fracties dit plafond van 25 % overschrijden, zullen de parlementsleden die gemachtigd zijn om tegelijk een uitvoerende plaatselijke functie uit te oefenen, bepaald worden in functie van de orde van verkiezing. Tot in 2018 zal gebruik gemaakt kunnen worden van een beschikking tot verhindering van de plaatselijke uitvoerende functie. De schepenen en OCMW-voorzitters die eventueel aangesteld zijn in toepassing van artikel 279 van de Nieuwe Gemeentewet, zullen evenwel niet in aanmerking komen voor de berekening van dit plafond”.

2. In de kernbepalingen van het dispositief van het thans voorliggende voorstel van ordonnantie wordt precies uitvoering gegeven aan de beginselen die gehuldigd worden in het regeerakkoord.

Artikel 3 ervan voegt immers in titel 1, hoofdstuk 1, afdeling 8, van de Nieuwe Gemeentewet, welke afdeling betrekking heeft op de onverenigbaarheden, een artikel 71*bis* in dat inzonderheid als volgt luidt:

“§ 1. Cumulatie tussen het ambt van burgemeester of schepen en dat van lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement is toegelaten tot een kwart van elke politieke fractie van dit parlement. Naast het ambt van burgemeester en van schepen, telt dat van voorzitter van een raad voor maatschappelijk welzijn mee bij de berekening van dat kwart.

Het quotiënt dat overeenkomt met het kwart wordt afgerond naar de hogere eenheid als het eerste decimaal ervan hoger dan of gelijk is aan 5. Het wordt bepaald bij de vernieuwing van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, voor de duur van de gewestelijke legislatuur.

Niettegenstaande het voorgaande, wordt in elke gemeente de eerst verkozen schepen van de lopende legislatuur die behoort tot de taalrol van de minderheid in het college altijd gemachtigd om dat ambt te cumuleren met dat van lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement. Als hij lid is van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, wordt hij niet in aanmerking genomen bij de berekening van het in het derde lid bedoelde quotiënt, noch bij de verificatie van de naleving van de in het eerste lid bedoelde beperking. [...]

§ 2. Binnen elke politieke fractie hebben de leden van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement met de hoogste verkiezingsrang na de gewestverkiezingen op grond van artikel 20bis, § 3, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 betreffende de Brusselse instellingen, te allen tijde voorrang inzake de mogelijkheid om dat ambt te cumuleren met dat van burgemeester, schepen of voorzitter van een raad voor maatschappelijk welzijn, binnen de in § 1 bepaalde grenzen.

[...]

§ 3. Onder politieke fractie wordt in de zin van deze afdeling verstaan, alle bij de gewestverkiezingen op eenzelfde lijst verkozen leden van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement.

[...]”.

De artikelen 4 en 5 van het voorstel voegen op hun beurt in de Nieuwe Gemeentewet de artikelen 71ter en 71quater in, die ertoe strekken de controle te waarborgen, zowel preventief als *a posteriori*, op dat cumulatieverbod ingesteld door artikel 71bis van de Nieuwe Gemeentewet.

Wanneer het lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement dat zich in zulk een situatie van cumulatie bevindt, niet officieel een einde daaraan maakt binnen de opgelegde termijn, door te kiezen hetzij voor het mandaat van parlements lid, hetzij voor het plaatselijk mandaat, verliest het van rechtswege de hoedanigheid van burgemeester, schepen of voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn.

3. Het is niet de eerste keer dat het advies van de afdeling Wetgeving gevraagd wordt over een ontwerp van wetgevende bepalingen uitgaande van een gewest dat een regeling beoogt tot stand te brengen inzake de onverenigbaarheden tussen het ambt van gewestelijk parlements lid en een uitvoerend ambt op plaatselijk niveau.

Zij heeft aldus reeds op 26 mei 2010 advies 47.695/4 gegeven over een voorstel van bijzonder decreet van het Waals Gewest dat op dezelfde beginselen steunde als het thans voorliggende voorstel van ordonnantie, namelijk het verbod voor 75 % van de parlementsleden van elke politieke fractie van het gewestparlement om het mandaat van gewestelijk parlements lid gelijktijdig uit te oefenen met een uitvoerend ambt op plaatselijk niveau, terwijl de 25 % die wel

gemachtigd zijn om te cumuleren bepaald wordt naargelang van “het penetratiepercentage” van de verkozenen¹.

In dat advies heeft de afdeling Wetgeving inzonderheid het volgende gesteld²:

“1. L’avant-projet de décret spécial tend à prévoir que ‘chaque groupe politique [du Parlement wallon] ne peut compter en son sein plus d’un quart de membres de collèges communaux’. Dans l’hypothèse où, lors du renouvellement du Parlement, il devrait apparaître qu’un groupe politique comporte une proportion d’élus membres de collèges communaux excédant un quart, seraient seuls admis à cumuler leur mandat de parlementaire wallon et de membre d’un collège communal, les députés dont le ‘taux de pénétration’, lors du scrutin régional serait le plus élevé. Le ‘taux de pénétration’ est défini comme étant ‘le résultat de la division du nombre de votes nominatifs obtenus par l’ élu par le nombre de votes valables exprimés dans sa circonscription électorale’.

Cet avant-projet se heurte à plusieurs objections en raison de l’incompétence de son auteur et de sa contrariété aux droits fondamentaux en matière électorale.

2. En ce qui concerne les règles répartitrices de compétence, l’avant-projet de décret excède les limites que la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (ci-après la ‘loi spéciale’), attribue aux régions en termes d’autonomie constitutive.

En effet, en ce qui concerne la composition du Parlement, les compétences dévolues au législateur régional se limitent, d’une part, à modifier le nombre de 75 membres (article 24, § 2, de la loi spéciale) et, d’autre part, à déterminer par décret des incompatibilités supplémentaires à celles déjà prévues par l’article 119 de la Constitution et par les articles 23 et 24bis de la loi spéciale et ce en vertu du paragraphe 3 de ce dernier article.

Le décret en projet ne tend pas à modifier le nombre de parlementaires, ni à fixer une norme d’incompatibilité. En effet, une incompatibilité entre deux ou plusieurs fonctions suppose que celles-ci ne peuvent être exercées simultanément. Or, si l’avant-projet de décret devait être adopté, certains parlementaires wallons pourraient continuer à cumuler cette fonction avec celle de membre d’un collège communal. Les deux fonctions ne seraient donc pas incompatibles. L’avant-projet tend en réalité à établir une règle de composition équilibrée au sein du Parlement entre les membres qui exercent une fonction au sein d’un collège communal et ceux qui n’exercent pas une telle fonction. Une telle norme ne s’analyse pas comme une norme déterminant une incompatibilité supplémentaire, prévue par l’article 24bis, § 3, de la loi spéciale, mais bien comme une règle de composition du Parlement, sans rapport avec celles que le législateur peut, par décret spécial, établir en vertu de l’autonomie constitutive que lui accorde la loi spéciale.

Le législateur wallon est donc incompétent pour adopter le décret en avant-projet.

[...]

3. Compte tenu des observations qui précèdent, l’examen de l’avant-projet de décret spécial ne sera donc pas poursuivi plus avant par la section de législation”.

¹ In het thans voorliggende voorstel van ordonnantie is het zo dat, zoals we reeds eerder hebben gezien, naar gelang van de kiesvolgorde bepaald wordt welke parlementsleden gemachtigd zijn om verschillende ambten tegelijkertijd uit te oefenen, wanneer blijkt dat het aantal parlementsleden dat cumuleert binnen een politieke fractie die 25% overschrijdt.

² *Parl.St.*, W. Parlement, 2010-11, nr. 247/1.

4. Het voorontwerp van bijzonder decreet waarover het voornoemde advies 47.695/4 gegeven is, is goedgekeurd en heeft aanleiding gegeven tot het bijzonder decreet van 9 december 2010 ‘tot beperking van de cumulatie van mandaten in hoofde van de volksvertegenwoordigers van het Waalse Parlement’.

Tegen dat bijzonder decreet is een beroep tot nietigverklaring ingesteld bij het Grondwettelijk Hof, welk beroep door het Hof in zijn arrest nr. 81/2012 van 28 juni 2012 is afgewezen.

In dat arrest heeft het Grondwettelijk Hof inzonderheid geoordeeld dat niets erop wijst dat de bijzondere wetgever, wanneer hij aan het Waals Parlement en aan het Vlaams Parlement een constitutionele 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 betreffen, waarbij de omstandigheid dat een onverenigbaarheid die alleen geldt voor een deel van de parlementsleden, de algemene samenstelling van het Waals Parlement beïnvloedt, haar niet de kwalificatie van onverenigbaarheid ontnemt in de zin van artikel 24*bis*, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

5.1. Uit het voorgaande valt af te leiden dat het Waals en het Vlaams Gewest op de grondslag van de constitutionele autonomie die hun is verleend bij artikel 24*bis*, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bevoegd zijn om de onverenigbaarheden van het mandaat van gewestparlementslid met een plaatselijk uitvoerend mandaat te regelen.

Het is echter anders gesteld wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft.

Immers, alhoewel artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen bepaalt dat “het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest dezelfde bevoegdheden [heeft] als het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest”, maakt datzelfde artikel 4 uitdrukkelijk een uitzondering op dit principe voor “de bevoegdheden die overeenkomstig artikel 59*quater*, § 4, tweede lid, [thans de artikelen 118, § 2, en 123, § 2] van de Grondwet aan het Vlaams Parlement en aan het Waals Parlement worden toegekend”. Inzake deze aangelegenheden wordt het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geen enkele bevoegdheid verleend en de federale wetgever blijft volledig bevoegd om ze te regelen. Daar nu de aangelegenheid van de onverenigbaarheden als bedoeld in artikel 24*bis*, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen juist behoort tot de aangelegenheden als bedoeld in artikel 118, § 2, van de Grondwet, bevinden we ons hier binnen de werkingssfeer van deze exceptie van bevoegdheid.³

Daaruit volgt dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest niet bevoegd is om bij ordonnantie nog meer onverenigbaarheden vast te stellen dan die waarin artikel 24*bis*, § 2, van de

³ In dit verband kan tevens verwezen worden naar artikel 12, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’, dat artikel 24*bis*, §§ 2 en 2*ter*, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar niet paragraaf 3 van datzelfde artikel, toepasselijk verklaart op de functie van lid van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad.

bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen reeds voorziet. Het kan derhalve geen regeling aannemen die er in werkelijkheid toe strekt het aantal gewestparlementsleden voor wie de uitoefening van de functie van gewestparlementslid verenigbaar is met de uitoefening van een plaatselijke uitvoerend mandaat te beperken tot 25 %, dit teneinde ervoor te zorgen dat het Parlement van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest evenwichtig is samengesteld uit parlementsleden die een plaatselijk uitvoerend mandaat bekleden en die welke een zodanig mandaat niet bekleden.

5.2.1. Ook al zijn de voorgestelde artikelen uit formeel oogpunt ingevoegd in de bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet die betrekking hebben op de samenstelling van het gemeentebestuur en lijken ze daardoor op het eerste gezicht een nieuwe onverenigbaarheid in te stellen tussen de uitoefening van een plaatselijke uitvoerende functie en de uitoefening van de functie van gewestparlementslid, toch heeft *in casu* het systeem van de onverenigbaarheden dat door deze artikelen wordt geregeld in werkelijkheid betrekking op de gewestparlementsleden, zoals ten overvloede blijkt uit het geheel van de wezenlijke regelgevende bepalingen van het dispositief betreffende de decumulatie vervat in het voorstel van ordonnantie.

Aldus merkt de afdeling Wetgeving het volgende op:

- de cumulatie van mandaten is toegestaan “tot een kwart van elke politieke fractie van [het Brussels Hoofdstedelijk P]arlement” (voorgestelde artikel 71*bis*, § 1, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet);

- onder politieke fractie wordt verstaan “alle bij de gewestverkiezingen op eenzelfde lijst verkozen leden van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement” (voorgestelde artikel 71*bis*, § 3, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet);

- het quotiënt dat overeenkomt met het kwart wordt bepaald “bij de vernieuwing van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, voor de duur van de gewestelijke legislatuur” (voorgestelde artikel 71*bis*, § 1, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet);

- het toezicht op de naleving van dit quotiënt door de politieke fracties van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement heeft eveneens plaats “na elke vernieuwing van dit parlement, alsook na elke wijziging van de samenstelling ervan” (voorgestelde artikel 71*quater*, § 4, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet);

- de parlementsleden aan wie de cumulatie wordt toegestaan, worden geselecteerd op basis van hun “verkiezingsrang na de gewestverkiezingen op grond van artikel 20*bis* (lees: “20”), § 3, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 betreffende de Brusselse instellingen” (voorgestelde artikel 71*bis*, § 2, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet);

- het verbod om de functie van lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement te combineren met de functie van lid van een college van burgemeester en schepenen geldt eveneens voor “het lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement dat niet zetelt in de politieke

fractie die overeenkomt met zijn verkiezingslijst bij de gewestverkiezingen” (voorgestelde artikel 71*bis*, § 3, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet).⁴

Deze bevinding blijkt niet alleen uit de passage waarop reeds is gealludeerd⁵, maar ook uit verschillende passages van de toelichting bij het voorstel van ordonnantie.

Zo valt het volgende op te merken:

- de toelichting bij artikel 3 maakt gewag van het feit “dat een gewestelijk parlamentslid met een hoge verkiezingsrang gelijk wanneer aanspraak kan maken op de mogelijkheid tot cumulatie die zich zou voordoen voor hem” en dat “[a]ls die nieuwe cumulatie tot gevolg heeft dat de betrokken parlementaire fractie het toegelaten quotum voor cumulatie overschrijdt, (...) het gebruik van deze voorrang tot gevolg [heeft] dat een cumulerend parlamentslid van die fractie die cumulatie moet opgeven. Dat wordt het cumulerend parlamentslid met de laagste plaats in zijn fractie, tenzij een ander cumulerend lid van zijn fractie vrijwillig afziet van zijn cumulatie”;

- in de toelichting bij artikel 4 wordt gesteld dat “het feit dat een parlementaire fractie het aantal toegelaten cumulaties heeft bereikt, niet *ipso facto* leidt tot de onmogelijkheid tot cumulatie voor een ander lid van de fractie, op voorwaarde dat hij beter geplaatst is in de verkiezingen dan ten minste één van de reeds cumulerende leden. Als zijn verkiezing of zijn benoeming tot gevolg heeft dat zijn fractie de ratio overschrijdt, wordt natuurlijk gevraagd aan het minst goed geplaatste lid van een fractie de cumulatie op te geven”;

- de regeling voor controle *a posteriori*, zoals wordt voorgeschreven in het voorgestelde artikel 71*quater* van de Nieuwe Gemeentewet, wordt in de toelichting bij artikel 5 verantwoord door de noodzaak dat de griffier van het Parlement, gelet op de “rol als vrijwaarder van de naleving van die decumulatieregeling die de ordonnantie hem toekent”, “voortdurend een overzicht zou hebben van de cumulaties binnen het [P]arlement”.

5.2.2. In tegenstelling tot wat is bepaald in het bijzonder decreet van 9 december 2010 ‘tot beperking van de cumulatie van mandaten in hoofde van de volksvertegenwoordigers van het Waalse Parlement’, bestaat de sanctie waarin het voorstel van ordonnantie voorziet wanneer het parlamentslid dat ambten combineert deze cumulatie niet beëindigt binnen de gestelde termijn, in het verlies van rechtswege van het plaatselijk uitvoerend mandaat, en niet van de hoedanigheid van lid van het Parlement. Rekening houdend met hetgeen de indieners van het voorstel van ordonnantie, zoals het is belicht in punt 5.2.1 van dit advies, in werkelijkheid voor ogen hebben, is dit verschil wat de aard van de sanctie betreft op zichzelf echter niet voldoende om te mogen aannemen dat, in de zin van het voornoemde arrest 81/2012 van het Grondwettelijk Hof, de aldus opgezette regeling “voor de leden van het [Brussels Hoofdstedelijk] Parlement de mogelijkheden om de mandaten te cumuleren” beperkt, waarbij “op dezelfde wijze alle leden van de betrokken vergadering [worden] beo[o]g[d]”, dit teneinde ervoor te zorgen dat het Parlement van het

⁴ In de toelichting bij artikel 3 van het voorstel van ordonnantie wordt in dit verband het volgende opgemerkt: “De gekozen oplossing is dus gunstig voor het voortbestaan van de politieke fracties en biedt de mogelijkheid om, bij het vertrek van een parlamentslid naar een andere politieke fractie, plotse veranderingen in de fractie die hem onthaalt te voorkomen”.

⁵ Zie voetnoot 6.

Brussels Hoofdstedelijk Gewest evenwichtig is samengesteld uit parlementsleden die een plaatselijk uitvoerend mandaat bekleden en die welke een zodanig mandaat niet bekleden.

5.3. Rekening houdend met hetgeen de indieners van het voorstel in werkelijkheid voor ogen hebben en met de kernbepalingen waarop de ontworpen regeling steunt zoals die zijn belicht in punt 5.2.1. van dit advies, kan evenmin worden aangenomen dat het voorstel van ordonnantie, gelet op zijn werkelijke strekking en in weerwil van wat het opschrift ervan doet veronderstellen, uitvoering geeft aan de gewestbevoegdheden die het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ten aanzien van de plaatselijke overheden ontleent aan artikel 6, § 1, VIII, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, juncto artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen. In dit verband wordt verwezen naar punt 6.

5.4. De conclusie is dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest niet bevoegd is om de regeling aan te nemen die, zoals beoogd wordt in het voorstel van ordonnantie, de cumulatie beperkt.

6. Indien de indieners van het voorstel van ordonnantie daarentegen wensen, zoals het opschrift doet veronderstellen, dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest op basis van de bevoegdheden die het op het domein van de plaatselijke overheden uitoefent,⁶ een decumulatie regelt tussen gemeentelijke uitvoerende functies en de functie van gewestparlementslid, moet de tekst van het voorstel van ordonnantie grondig worden herzien teneinde de wezenlijke regelgevende bepalingen ervan, zoals die zijn opgesomd in punt 5.2.1, tweede lid, van dit advies, in overeenstemming te brengen met de werkelijk nagestreefde doelstelling. De tenuitvoerlegging van het dispositief zoals het is geformuleerd in het voorstel van ordonnantie zou immers, met als enig doel een bepaalde verhouding vast te stellen in de samenstelling van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, volkomen ongewisse gevolgen meebrengen voor de samenstelling van de gemeenteraden en de raden voor maatschappelijk welzijn van de negentien gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest; het gevolg hiervan zou zijn dat indientieke situaties op plaatselijk niveau verschillend worden behandeld. Dat is uiteraard niet toelaatbaar.

7. Het besluit is dan ook dat het voorstel van ordonnantie ofwel de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest overschrijdt in zoverre het erom gaat een onverenigbaarheid in te voeren tussen de functie van gewestparlementslid en een plaatselijk uitvoerend mandaat, ofwel ten gronde moet worden herzien indien het er daarentegen om gaat te voorzien in een nieuwe onverenigbaarheid op het niveau van de uitoefening van een plaatselijk uitvoerend mandaat.

⁶ Zoals reeds is uiteengezet (punt 5.1 van dit advies), heeft het Brussels Hoofdstedelijk Gewest overeenkomstig artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse instellingen' dezelfde bevoegdheden als het Waals Gewest en het Vlaams Gewest, met uitzondering van de regels betreffende de constitutieve autonomie. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is dus bevoegd om regelingen te treffen voor de lagere besturen, binnen de grenzen vastgesteld door artikel 6, § 1, VIII, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

Het voorstel van ordonnantie is dan ook niet nader onderzocht door de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY