



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 53.752/2/V
du 12 août 2013

advies 53.752/2/V
van 12 augustus 2013

sur

over

un avant-projet d'ordonnance
'modifiant la Nouvelle loi
communale'

een voorontwerp van
ordonnantie 'tot wijziging van
de Nieuwe gemeentewet'

Le 17 juillet 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant la Nouvelle loi communale'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 12 août 2013. La chambre était composée de Philippe QUERTAINMONT, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Luc CAMBIER, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 août 2013.

*

Op 17 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de Nieuwe gemeentewet'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 12 augustus 2013. De kamer was samengesteld uit Philippe QUERTAINMONT, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Luc CAMBIER, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, premier auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 augustus 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 10

1. L'article 72, alinéa 1^{er}, 7^o et 8^o, en projet vise à introduire une incompatibilité entre la fonction de bourgmestre ou d'échevin et certaines fonctions au sein d'un organisme d'intérêt public ou d'une intercommunale.

Selon le commentaire de l'article, il s'agit des organismes d'intérêt public visé à l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2002 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale'.

Il conviendrait d'apporter cette précision dans le texte en projet et donc de remplacer les mots « organisme d'intérêt public » par les mots « organisme d'intérêt public bruxellois ».

2. Selon l'exposé des motifs, de nouvelles incompatibilités sont introduites « dans le but de contribuer à lutter contre les risques de conflits d'intérêts ». Ni l'article 72, alinéa 1^{er}, 7^o et 8^o, en projet ni le commentaire de l'article n'apportent des précisions quant aux fonctions exercées dans une intercommunale.

S'il s'agit uniquement – ce qui semble bien viser la notion de conflits d'intérêts – de fonctions exercées dans une intercommunale dont fait partie la commune concernée, il conviendrait de le préciser dans le texte.

Article 16

L'article 26bis, § 1^{er}, 9^o, de la Nouvelle loi communale prévoit que le secrétaire communal donne des « conseils juridiques et administratifs au conseil communal et au collège, notamment quant au respect des lois ».

Selon l'article 106bis en projet, le collège des bourgmestre et échevins doit, lorsqu'il s'écarte de l'avis négatif rendu par le secrétaire communal sur base de l'article 26bis, § 1^{er}, 9^o, l'indiquer dans sa délibération et motiver celle-ci en conséquence.

Tel qu'il est rédigé, l'article 106*bis* en projet impose donc une obligation de motivation formelle non seulement lorsque le collège des bourgmestre et échevins s'écarte d'un « avis de légalité » du secrétaire communal mais également lorsqu'il s'écarte d'un « avis d'opportunité ».

L'exposé des motifs précise cependant :

« Le présent projet d'ordonnance a également pour objectif de renforcer le rôle du secrétaire communal. Dans cette optique, un article 106*bis* est ajouté à la nouvelle loi communale afin de préciser que si le collège s'écarte d'un avis négatif de légalité rendu par le secrétaire communal sur base de l'article 26*bis*, § 1^{er}, 9° de la nouvelle loi communale, il doit en être fait mention dans la délibération et celle-ci doit être motivée en conséquence ».

Il convient d'adapter le texte en projet dans le sens indiqué dans l'exposé des motifs.

Article 17

Mieux vaut remplacer les mots « qui n'a pas d'effets juridiques » par les mots « qui ne produit pas d'effets juridiques ».

Article 19

L'article 19, 1°, de l'avant-projet d'ordonnance vise à remplacer le texte en français de l'article 123, 12°, de la Nouvelle loi communale, selon lequel le collège des bourgmestre et échevins est chargé de « l'imposition de la suspension, le retrait ou la fermeture visé à l'article 119*bis*, § 2 ».

Cette disposition a été insérée par la loi du 13 mai 1999 'relative aux sanctions administratives dans les communes'.

Conformément à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lu en combinaison avec l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', cette matière relève de la compétence exclusive de l'autorité fédérale ¹⁻².

L'article 19, 1°, de l'avant-projet d'ordonnance doit dès lors être omis.

¹ Voir, notamment, l'avis 52.585/2 donné le 28 janvier 2013 sur un projet devenu la loi du 24 juin 2013 'relative aux sanctions administratives communales' (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2712/001, pp. 49-50).

² La loi du 24 juin 2013 précité prévoit dans son article 45, alinéa 1^{er}, que « la suspension, le retrait et la fermeture, visés à l'article 4, § 1^{er}, 2° à 4°, [de cette loi] sont imposés par le collège des bourgmestre et échevins ».

Article 22

Même si l'article 145, § 2, alinéa 2, en projet, n'est que la reproduction de l'article 145, alinéa 2, actuel, cette disposition doit pouvoir être justifiée au regard de la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État en la matière³.

Article 26

Cette disposition qui insère un article 12^{ter} dans la Nouvelle loi communale doit figurer après l'article 2 de l'avant-projet. Les autres dispositions de l'avant-projet seront renumérotées en conséquence⁴.

*

³ Voir notamment l'avis 50.170/2/V donné le 30 août 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 19 avril 2012 'élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la Fonction publique de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2011-2012, n° 319/1, pp. 10-19) et l'avis 50.581/4 donné le 12 décembre 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 15 mars 2012 'élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la Fonction publique de la Région wallonne' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2011-2012, n° 532/1, pp. 6-9).

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 122.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 10

1. Het ontworpen artikel 72, eerste lid, 7° en 8°, strekt ertoe een onverenigbaarheid in te voeren tussen het ambt van burgemeester of schepen en bepaalde ambten in een instelling van openbaar nut of in een intercommunale.

Luidens de bespreking van het artikel gaat het om de instellingen van openbaar nut bedoeld in artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

Die precisering dient aangebracht te worden in de ontworpen tekst en de woorden “instelling van openbaar nut” dienen dus vervangen te worden door de woorden “Brusselse instelling van openbaar nut”.

2. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat nieuwe onverenigbaarheden worden ingesteld “teneinde bij te dragen tot de bestrijding van risico’s op belangenconflicten”. Noch in het ontworpen artikel 72, eerste lid, 7° en 8°, noch in de bespreking van het artikel wordt duidelijkheid verschaft omtrent de in een intercommunale uitgeoefende functies.

Als het enkel gaat – en het begrip belangenconflicten lijkt daar wel degelijk op te wijzen – om functies uitgeoefend in een intercommunale waarvan de betrokken gemeente deel uitmaakt, dan zou dat in de tekst moeten worden gepreciseerd.

Artikel 16

Artikel 26bis, § 1, 9°, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat de gemeentesecretaris “juridische en administratieve adviezen [verstrekt] aan de gemeenteraad en aan het college, onder meer in verband met de naleving van de wetten”.

Luidens het ontworpen artikel 106bis moet het college van burgemeester en schepenen, indien het afwijkt van een negatief advies dat de gemeentesecretaris heeft uitgebracht

op basis van artikel 26*bis*, § 1, 9°, dat vermelden in zijn beraadslaging en moet het zijn beslissing ter zake motiveren.

Zoals het ontworpen artikel 106*bis* is gesteld, legt het dus een formele motiveringsplicht op niet alleen wanneer het college van burgemeester en schepenen afwijkt van een “advies over de wettelijkheid” van de gemeentesecretaris, maar ook wanneer het afwijkt van een advies over de opportuniteit.

In de memorie van toelichting wordt echter het volgende verduidelijkt:

“Teneinde de rol van de gemeentesecretaris te versterken wil het ontwerp van ordonnantie hieraan tegemoet komen door een nieuw artikel 106*bis* in de nieuwe gemeentewet te voegen dat bepaalt dat indien het college afwijkt van een negatief advies over de wettelijkheid dat de gemeentesecretaris heeft uitgebracht op basis van artikel 26*bis*, § 1, 9°, van de nieuwe gemeentewet deze dit in zijn beraadslaging dient te vermelden en zijn beslissing ter zake dient te motiveren”.

De ontworpen tekst dient aangepast te worden in de zin van de memorie van toelichting.

Artikel 17

Het verdient aanbeveling om de woorden “die geen rechtsgevolgen heeft” te vervangen door de woorden “die geen rechtsgevolgen teweegbrengt”.

Artikel 19

Artikel 19, 1°, van het voorontwerp van ordonnantie beoogt de vervanging van de Franse tekst van artikel 123, 12°, van de Nieuwe Gemeentewet, dat bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen belast is met “l'imposition de la suspension, le retrait ou la fermeture visé à l'article 119*bis*, § 2”.

Die bepaling is ingevoegd bij de wet van 13 mei 1999 ‘tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties’.

Overeenkomstig artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’, behoort die materie tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale overheid.¹⁻²

¹ Zie inzonderheid advies 52.585/2, op 28 januari 2013 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 24 juni 2013 ‘betreffende de gemeentelijke administratieve sancties’ (*Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2712/001, 49-50).

² Artikel 45, eerste lid, van de voornoemde wet van 24 juni 2013 bepaalt dat “de schorsing, de intrekking en de sluiting, bedoeld in artikel 4, § 1, 2° tot 4°, [van die wet] worden opgelegd door het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege”.

Artikel 19, 1°, van het voorontwerp van ordonnantie dient bijgevolg te vervallen.

Artikel 22

Zelfs al is het ontworpen artikel 145, § 2, tweede lid, slechts de letterlijke weergave van het huidige artikel 145, tweede lid, dan nog moet die bepaling verantwoord kunnen worden ten aanzien van de rechtspraak ter zake van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.³

Artikel 26

Die bepaling voegt in de Nieuwe Gemeentewet een artikel 12^{ter} in en dient te komen na artikel 2 van het voorontwerp. De andere bepalingen van het voorontwerp moeten dienovereenkomstig vernummerd worden.⁴

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Philippe QUERTAINMONT

³ Zie inzonderheid advies 50.170/2/V, op 30 augustus 2011 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 19 april 2012 ‘houdende uitbreiding van de voorwaarden inzake nationaliteit voor de toegang tot de betrekkingen van het Openbaar Ambt van de Franse Gemeenschap’ (*Parl.St. Fr.Parl.* 2011-2012, nr. 319/1, 10-19) en advies 50.581/4, op 12 december 2011 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 15 maart 2012 ‘tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarden voor de toegang tot betrekkingen van het Openbaar Ambt in het Waalse Gewest’ (*Parl.St. W.Parl.* 2011-2012, nr. 532/1, 6-9).

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 122.