



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.397/4
du 7 juillet 2016

sur

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'portant
exécution de l'article 5 de
l'ordonnance du
12 janvier 2006 relative à la
transparence des rémunérations
et avantages des mandataires
publics bruxellois'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.397/4
van 7 juli 2016

over

een ontwerp van de Brusselse
Hoofdstedelijke Regering
'houdende uitvoering van
artikel 5 van de ordonnantie
van 12 januari 2006
betreffende de transparantie
van de bezoldigingen en
voordelen van de Brusselse
openbare mandatarissen'

Le 11 mai 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, du Développement territorial, de la Politique de la Ville, des Monuments et Sites, des Affaires étudiantes, du Tourisme et du Port de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant exécution de l'article 5 de l'ordonnance du 12 janvier 2006 relative à la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 7 juillet 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 juillet 2016.

*

Op 11 mei 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Plaatselijke Besturen, Territoriale Ontwikkeling, stedelijk Beleid, Monumenten en Landschappen, Studentenaangelegenheden, Toerisme en haven van Brussel verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende uitvoering van artikel 5 van de ordonnantie van 12 januari 2006 betreffende de transparantie van de bezoldigingen en voordelen van de Brusselse openbare mandatarissen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 7 juli 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 juli 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

1. Selon son intitulé, le projet d'arrêté tend à exécuter l'article 5 de l'ordonnance du 12 janvier 2006 'relative à la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois'.

Cette dernière disposition est rédigée comme suit :

« Art. 5. § 1^{er}. Le gouvernement fixe pour chaque type d'organisme qu'il détermine, s'il échet en fonction des tranches de population ou de logement :

- les montants maximaux des rémunérations, avantages de toute nature et frais de représentation des mandataires publics ;

- l'enveloppe budgétaire globale maximale consacrée aux rémunérations, avantages de toute nature, et frais de représentation des mandataires publics ;

- la répartition de l'enveloppe budgétaire globale entre les mandataires publics.

§ 2. Le gouvernement fixe pour les communes, s'il échet en fonction des tranches de population :

- les montants maximaux des avantages de toute nature et frais de représentation des bourgmestres, échevins et conseillers communaux, ainsi que des jetons de présence de ces derniers ;

- l'enveloppe budgétaire globale maximale consacrée aux avantages de toute nature et frais de représentation des bourgmestres, échevins et conseillers communaux, ainsi qu'aux jetons de présence de ces derniers ;

- la répartition de l'enveloppe budgétaire globale entre les bourgmestres, échevins et conseillers communaux.

§ 3. Le gouvernement fixe pour les zones de police, s'il échet en fonction des tranches de population :

- les montants maximaux des rémunérations, avantages de toute nature et frais de représentation des membres des conseils et collèges de police ;

- l'enveloppe budgétaire globale maximale consacrée aux rémunérations, avantages de toute nature et frais de représentation des membres des conseils et collèges de police ;

- la répartition de l'enveloppe budgétaire globale entre les membres des conseils et collèges de police.

§ 4. Le gouvernement arrête les mesures visées aux §§ 1^{er}, 2 et 3 dans les cent cinquante jours de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance ».

En réalité, le projet d'arrêté tend uniquement à exécuter le paragraphe 1^{er} de l'article 5 de l'ordonnance du 12 janvier 2006, ainsi que le confirme l'alinéa 2 du préambule.

Il convient d'observer qu'à ce jour le Gouvernement n'a pas mis en œuvre les habilitations que lui donnent les paragraphes 2 et 3 du même article. Le projet d'arrêté laisserait ainsi ces dispositions dépourvues de mesures d'exécution. Or, le Gouvernement est tenu d'exécuter lesdites dispositions et les habilitations qu'elles prévoient ont un objet analogue à celui de l'habilitation prévue par le paragraphe 1^{er} de l'article 5 de l'ordonnance du 12 janvier 2006.

La section de législation relève aussi que le projet d'arrêté ne tend à exécuter que partiellement l'article 5, § 1^{er}, de l'ordonnance du 12 janvier 2006. En effet :

a) d'une part, alors que l'article 5, § 1^{er}, lu en combinaison avec l'article 2 de l'ordonnance du 12 janvier 2006, s'applique à tout « organisme public », c'est-à-dire à « toute personne morale de droit public ou privé relevant directement ou indirectement de la Région de Bruxelles-Capitale, de son contrôle ou de sa tutelle »¹, le projet d'arrêté s'applique uniquement aux organismes qui constituent des « organismes publics régionaux » au sens que donne de cette expression l'article 1^{er}, troisième tiret, en projet, ce qui a pour effet d'exclure certains « organismes publics » visés par l'article 2 de l'ordonnance du 12 janvier 2006² ;

b) d'autre part, le projet d'arrêté exécute seulement le premier tiret de l'article 5, § 1^{er}, de l'ordonnance du 12 janvier 2006, qui charge le Gouvernement de déterminer « les montants maximaux des rémunérations, avantages de toute nature et frais de représentation des mandataires publics », et non pas le deuxième et le troisième tirets de la même disposition, qui imposent au Gouvernement l'obligation de déterminer, respectivement, « l'enveloppe budgétaire globale maximale consacrée aux rémunérations, avantages de toute nature, et frais de représentation des mandataires publics » et « la répartition de l'enveloppe budgétaire globale entre les mandataires publics », alors que le législateur a manifestement conçu le règlement de ces questions comme formant un tout.

Le projet d'arrêté est donc en défaut d'exécuter à suffisance l'article 5 de l'ordonnance du 12 janvier 2006.

Il appartiendra au Gouvernement de remédier à cette insuffisance, en adoptant et en faisant entrer en vigueur sans tarder l'ensemble des mesures requises pour exécuter la disposition législative citée³.

¹ Voir en ce sens la définition de l'expression « organisme public » que donne l'article 2, alinéa 3, de l'ordonnance du 12 janvier 2006.

² On pense par exemple aux intercommunales, aux ASBL communales et aux régies communales autonomes, que les travaux préparatoires de l'ordonnance du 12 janvier 2006 citent parmi les « organismes publics » visés par l'article 2 de celle-ci, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2005-2006, n° A-211/1, p. 4.

³ L'attention est attirée sur le fait que le délai dans lequel l'article 5, § 4, de l'ordonnance du 12 janvier 2006 chargeait le Gouvernement de prendre les mesures requises pour l'exécution des paragraphes 1^{er} à 3 du même article – à savoir dans les cent cinquante jours de l'entrée en vigueur de l'ordonnance, qui est intervenue le 11 février 2006 – est aujourd'hui très largement dépassé. Certes, il s'agit d'un simple délai d'ordre, mais le Gouvernement est juridiquement tenu de prendre et de faire entrer en vigueur ces mesures dans un délai raisonnable. À cet égard, la section de législation observe qu'une disposition qui, tel le second tiret de l'article 4 du projet

2. Outre ce qui précède, la section de législation note encore que l'article 2 du projet d'arrêté appelle les deux importantes observations qui suivent.

a) Normalement, les commissaires du Gouvernement qui siègent dans les organes de gestion des organismes publics assistent aux réunions de ces organes avec voix consultative⁴ mais ils n'ont pas, à proprement parler, la qualité de membres des organes en question.

De ce fait, ils ne sont pas des « mandataires publics » au sens de l'ordonnance du 12 janvier 2006⁵.

Le deuxième tiret de la disposition à l'examen ne trouve donc pas de fondement légal dans l'article 5 de cette ordonnance.

b) Le premier et le troisième tirets de la disposition à l'examen fixent de manière très différente les règles régissant la détermination des montants maximaux des rémunérations, avantages de toute nature et frais de représentation des mandataires publics, selon qu'il s'agit, soit des « administrateurs siégeant dans [l]es organes de gestion »⁶, soit des présidents ou des vice-présidents de ces organes : dans le premier cas, le montant maximum est de 120 euros bruts par séance à laquelle les intéressés ont effectivement assisté, tandis que, dans le second cas, le montant maximum est un montant annuel, fixé à 12.000 euros bruts.

Sans doute les tâches et les responsabilités qu'assument les deux catégories citées de mandataires publics ne sont-elles pas les mêmes.

d'arrêté, aurait pour effet, dans certaines hypothèses, de reporter de quelques années encore l'entrée en vigueur des mesures requises, appellerait de vives critiques.

⁴ Voir ainsi, par exemple, l'article 9 de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public' (en ce qui concerne les organismes qui, comme c'est notamment le cas de la Société du logement de la Région de Bruxelles-Capitale, sont soumis à cette disposition) ou l'article 12 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 'relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale' (en ce qui concerne la Société des Transports intercommunaux de Bruxelles).

⁵ En ce qui concerne les organismes publics, l'article 2, alinéa 2, premier tiret, de l'ordonnance du 12 janvier 2006 précise qu'il faut entendre par « mandataire public » « tout membre d'un organe de gestion ou de décision » d'un de ces organismes.

⁶ Au passage, la section de législation relève que l'utilisation du mot « administrateurs » peut paraître réductrice en ce que ce terme, dans une acception littérale, peut être compris comme ne visant pas toute personne qui, ayant la qualité de membre d'un organe de gestion ou de décision d'un organisme public, est un mandataire public au sens de l'ordonnance du 12 janvier 2006. La section de législation pense, par exemple, aux membres, autres que le président et le vice-président, du Comité de gestion de l'Office régional bruxellois de l'emploi.

Il est toutefois permis de se demander si, eu égard à l'écart considérable qui pourrait exister, du fait de l'application de la disposition à l'examen, entre les montants maximaux effectivement applicables à ces deux catégories de personnes, le régime mis en place ne risque pas, au moins dans certains cas, de méconnaître la volonté qu'a eue le législateur, en adoptant l'ordonnance du 12 janvier 2006, que les rémunérations, avantages de toute nature et frais de représentation des mandataires publics soient « strictement nécessaires et proportionnés à l'exercice du mandat »⁷, et de conduire à une violation des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

3. Au vu du contenu des observations qui ont été faites, le projet d'arrêté ne sera pas examiné plus avant.

*

⁷ Selon l'expression utilisée dans les développements de la proposition devenue l'ordonnance du 12 janvier 2006, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2005-2006, n° A-211/1, p. 2.

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

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1. Luidens het opschrift van het ontwerpbesluit strekt dit tot uitvoering van artikel 5 van de ordonnantie van 12 januari 2006 ‘betreffende de transparantie van de bezoldigingen en voordelen van de Brusselse openbare mandatarissen’.

De laatstgenoemde bepaling luidt als volgt:

“Art. 5. § 1. De regering stelt voor elke soort instelling die zij bepaalt, in voorkomend geval naargelang de bevolkingsschijven of huisvestingsschijven, de volgende bedragen vast:

- de maximumbedragen van de bezoldigingen, voordelen van alle aard en representatiekosten van de openbare mandatarissen;
- het maximale totale begrotingskrediet voor de bezoldigingen, voordelen van alle aard en representatiekosten van de openbare mandatarissen;
- de verdeling van het totale begrotingskrediet tussen de openbare mandatarissen.

§ 2. De regering, stelt voor de gemeenten, in voorkomend geval naargelang de bevolkingsschijven, de volgende bedragen vast:

- de maximumbedragen van de voordelen van alle aard en representatiekosten van de burgemeesters, schepenen en gemeenteraadsleden, alsook van het presentiegeld van deze laatsten;
- het maximale totale begrotingskrediet voor de voordelen van alle aard en representatiekosten van de burgemeesters, schepenen en gemeenteraadsleden, alsook van het presentiegeld van deze laatsten;
- de verdeling, van het totale begrotingskrediet tussen de burgemeesters, schepenen en gemeenteraadsleden.

§ 3. De regering stelt voor de politiezones, in voorkomend geval naargelang de bevolkingsschijven, de volgende bedragen vast:

- de maximumbedragen van de bezoldigingen, de voordelen van alle aard en representatiekosten van de leden van de politieraden en politiecolleges;
- het maximale totale begrotingskrediet voor de bezoldigingen, voordelen van alle aard en representatiekosten van de leden van de politieraden en politiecolleges;
- de verdeling van het totale begrotingskrediet tussen de leden van de politieraden en politiecolleges.

§ 4. De regering stelt de in §§ 1, 2 en 3 bedoelde maatregelen vast binnen honderd vijftig dagen na de inwerkingtreding van deze ordonnantie”.

In feite beoogt het ontwerpbesluit alleen uitvoering te geven aan paragraaf 1 van artikel 5 van de ordonnantie van 12 januari 2006, zoals wordt bevestigd in het tweede lid van de aanhef.

Er dient te worden opgemerkt dat de regering tot op heden geen uitvoering heeft gegeven aan de machtigingen die haar bij de paragrafen 2 en 3 van datzelfde artikel worden verleend. Het ontwerpbesluit zou voor die bepalingen dus geen uitvoeringsmaatregelen bevatten. De regering is evenwel verplicht uitvoering te geven aan de betrokken bepalingen en de machtigingen waarin ze voorzien hebben een soortgelijk doel als de machtiging waarin paragraaf 1 van artikel 5 van de ordonnantie van 12 januari 2006 voorziet.

De afdeling Wetgeving merkt eveneens op dat het ontwerpbesluit alleen strekt tot gedeeltelijke uitvoering van artikel 5, § 1, van de ordonnantie van 12 januari 2006. Het is immers zo dat :

a) enerzijds, terwijl artikel 5, § 1, gelezen in samenhang met artikel 2 van de ordonnantie van 12 januari 2006, van toepassing is op iedere “openbare instelling”, dat wil zeggen op “iedere publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersoon die direct of zijdelings ressorteert onder het Brussels Hoofdstedelijk Gewest of die onder zijn controle of toezicht valt”,¹ het ontwerpbesluit alleen van toepassing is op de instellingen die “gewestelijke openbare instellingen” zijn in de zin die in het ontworpen artikel 1, derde streepje, aan dat begrip wordt gegeven, waardoor bepaalde in artikel 2 van de ordonnantie van 12 januari 2006 bedoelde “openbare instellingen” worden uitgesloten;²

b) anderzijds het ontwerpbesluit alleen uitvoering geeft aan de bepaling onder het eerste streepje van artikel 5, § 1, van de ordonnantie van 12 januari 2006 waarbij de regering wordt opgedragen om “de maximumbedragen van de bezoldigingen, voordelen van alle aard en representatiekosten van de openbare mandatarissen” vast te stellen, maar niet aan de bepalingen onder het tweede en het derde streepje van datzelfde artikel waarbij de regering de verplichting wordt opgelegd om respectievelijk “het maximale totale begrotingskrediet voor de bezoldigingen, voordelen van alle aard en representatiekosten van de openbare mandatarissen” en “de verdeling van het totale begrotingskrediet tussen de openbare mandatarissen” vast te stellen, terwijl de wetgever de regeling van die kwesties duidelijk als één geheel heeft opgevat.

Het ontwerpbesluit laat dus na genoegzaam uitvoering te geven aan artikel 5 van de ordonnantie van 12 januari 2006.

¹ Zie in die zin de definitie van de uitdrukking “openbare instelling” die wordt gegeven in artikel 2, derde lid, van de ordonnantie van 12 januari 2006.

² Te denken valt bijvoorbeeld aan de intercommunales, aan de gemeentelijke vzw's en aan de autonome gemeentelijke regieën die in de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 12 januari 2006 worden vermeld bij de “openbare instellingen”, zoals bedoeld in artikel 2 van die ordonnantie, *Parl.St.* Br.Parl. 2005-06, nr. A-211/1, 4.

Het staat aan de regering om die tekortkoming te verhelpen door alle maatregelen te nemen die vereist zijn voor de uitvoering van de genoemde wetsbepaling en ze zonder verwijl in werking te laten treden.³

2. Naast de voorgaande opmerkingen merkt de afdeling Wetgeving nog op dat artikel 2 van het ontwerpbesluit aanleiding geeft tot de volgende twee belangrijke opmerkingen.

a) Normaliter wonen de regeringscommissarissen die zitting hebben in de beheersorganen van de openbare instellingen de vergaderingen van die organen met raadgevende stem bij,⁴ maar strikt genomen hebben ze niet de hoedanigheid van lid van de betreffende organen.

Daardoor zijn zij geen “openbare mandatarissen”, in de zin van de ordonnantie van 12 januari 2006.⁵

De bepaling onder het tweede streepje van het voorliggende artikel vindt dus geen rechtsgrond in artikel 5 van die ordonnantie.

b) In de bepalingen onder het eerste en het derde streepje van het voorliggende artikel verschilt de wijze waarop de regels worden vastgesteld om de maximumbedragen van de bezoldigingen, voordelen van alle aard en representatiekosten van de openbare mandatarissen te bepalen grondig al naargelang het gaat om de “bestuurders die zetelen in de beheersorganen”⁶ of om de voorzitters of ondervoorzitters van die organen: in het eerste geval bedraagt het maximumbedrag 120 euro bruto per zitting die de betrokkenen effectief hebben bijgewoond, terwijl in het tweede geval het maximumbedrag op jaarbasis 12.000 euro bruto is.

De taken en verantwoordelijkheden van de twee aangehaalde categorieën van openbare mandatarissen zijn wellicht niet dezelfde.

³ De aandacht wordt gevestigd op het feit dat de termijn waarbinnen de regering overeenkomstig artikel 5, § 4, van de ordonnantie van 12 januari 2006 de maatregelen moest nemen die vereist zijn voor de uitvoering van de paragrafen 1 tot 3 van datzelfde artikel – namelijk binnen een termijn van honderd vijftig dagen na de inwerkingtreding van de ordonnantie op 11 februari 2006 – thans ruimschoots overschreden is. Het gaat weliswaar om een gewone termijn van orde, maar de regering is juridisch verplicht die maatregelen binnen een redelijke termijn te nemen en in werking te laten treden. In dat verband wijst de afdeling Wetgeving erop dat een bepaling die, zoals de bepaling onder het tweede streepje van artikel 4 van het ontwerpbesluit, in bepaalde gevallen tot gevolg zou hebben dat de inwerkingtreding van de vereiste maatregelen nog met enkele jaren wordt uitgesteld, op felle kritiek zou stuiten.

⁴ Zie aldus bijvoorbeeld artikel 9 van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’ (met betrekking tot de instellingen waarop die bepaling van toepassing is, zoals met name het geval is voor de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij) of artikel 12 van de ordonnantie van 22 november 1990 ‘betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest’ (met betrekking tot de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel).

⁵ Wat de openbare instellingen betreft, wordt in artikel 2, tweede lid, eerste streepje, van de ordonnantie van 12 januari 2006 gepreciseerd dat onder “openbare mandataris” “elk lid van een beheersorgaan of beslissingsorgaan” van één van die instellingen dient te worden verstaan.

⁶ De afdeling Wetgeving merkt terloops op dat het gebruik van het woord “bestuurders” beperkend kan lijken, doordat die term in zijn letterlijke betekenis zo kan worden begrepen dat hij niet slaat op elke persoon met de hoedanigheid van lid van een beheers- of beslissingsorgaan van een openbare instelling, die een openbare mandataris is in de zin van de ordonnantie van 12 januari 2006. De afdeling Wetgeving denkt bijvoorbeeld aan de andere leden dan de voorzitter en de ondervoorzitter van het Beheerscomité van de Brusselse gewestelijke dienst voor arbeidsbemiddeling.

Gelet op het aanzienlijk verschil dat door de toepassing van de voorliggende bepaling zou kunnen bestaan tussen de maximumbedragen die daadwerkelijk van toepassing zijn op die twee categorieën van personen, kan men zich evenwel afvragen of de ingevoerde regeling, althans in bepaalde gevallen, niet dreigt voorbij te gaan aan wat de wetgever beoogd heeft met het aannemen van de ordonnantie van 12 januari 2006, namelijk dat de bezoldigingen, voordelen van alle aard en representatiekosten van de openbare mandatarissen “strikt noodzakelijk [moeten] zijn en in verhouding [moeten] staan tot het uitgeoefende mandaat”⁷ en dreigt te leiden tot een schending van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

3. Gelet op de inhoud van de geformuleerde opmerkingen wordt het ontwerpbesluit niet nader onderzocht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre VANDERNOOT

⁷ Volgens de bewoordingen van de parlementaire voorbereiding van het voorstel dat geleid heeft tot de ordonnantie van 12 januari 2006, *Parl.St.* Br.Parl. 2005-06, nr. A-211/1, 2.