CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.657/4
du 5 juillet 2017

sur

une proposition d'ordonnance conjointe de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune 'sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.657/4
van 5 juli 2017

over

een voorstel van gezamenlijke ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 'betreffende de transparantie van de bezoldigingen en voordelen van de Brusselse openbare mandatarissen'

‡LW-BDHRJAAAE-GBGFHVT‡

Le 6 juin 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition d'ordonnance conjointe de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune 'sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois' (déposée par MM. Charles PICQUÉ (F), Emmanuel DE BOCK (F), Vincent DE WOLF (F), Benoît CEREXHE (F), Philippe CLOSE (F), Mme Els AMPE (N) et M. Paul DELVA (N)) (*Doc. Parl.*, Parl. Brux.-Cap. 2016-2017, n^{os} A-524/1 et B-76/1).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 5 juillet 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier auditeur.

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 5 juillet 2017.

*

Op 6 juni 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorstel van gezamenlijke ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 'betreffende de transparantie van de bezoldigingen en voordelen van de Brusselse openbare mandatarissen'.(ingediend door de heren Charles PICQUÉ (F), Vincent DE WOLF (F), Emmanuel DE BOCK (F), Benoît CEREXHE (F), Philippe CLOSE (F), mevrouw Els AMPE (N) en de heer Paul DELVA (N)) (*Parl.St.* Br.Parl. 2016-17, nrs A-524/1 en B-76/1).

Het voorstel is door de vierde kamer onderzocht op 5 juli 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Patrick RONVAUX, eerste auditeur.

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 5 juli 2017.

*

‡LW-BDHRJAAAE-GBGFHVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition ‡, 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, la proposition appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

Article 2

1. Au paragraphe 1er, alinéa 2, le cinquième tiret doit être omis car la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune ne sont pas compétentes pour inclure parmi les « mandataires publics » tombant dans le champ d'application de la proposition « les membres des conseils et collèges de police » étant donné qu'en ce qui concerne les pouvoirs subordonnés, la matière de « l'organisation de et de la politique relative à la police » a été exceptée de la compétence des régions relative à « la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales et des collectivités supracommunales » [1].

Des règles liées à la transparence des rémunérations et avantages des membres des conseils et collèges de police ne peuvent donc émaner que de l'autorité fédérale.

Les autres dispositions de la proposition seront revues lorsqu'elles concernent les organes des zones de police.

2. Au paragraphe 1er, alinéa 3, la proposition entend définir ce qu'est un « organisme public régional » concerné par la proposition.

À cette fin, la proposition distingue, sans les définir, d'une part, les « organismes administratifs autonomes de première catégorie » et, d'autre part, les « organismes administratifs autonomes de seconde catégorie ».

À ces deux catégories d'organismes s'ajoute une troisième, qui comporte « tout autre organisme régional non visé » dans les deux premières catégories et qui se caractérise par trois éléments de définition repris sous autant de tirets. Il ressort de ces trois tirets que l'intention est de considérer que constitue un organisme régional de troisième catégorie tout organisme créé par ordonnance et sur lequel le Gouvernement exerce un contrôle direct ou un contrôle de tutelle et tout organisme « créé par la région de Bruxelles-capitale pour l'accomplissement de tâches d'intérêt général » si plus de la moitié des membres des organes de gestion ont été désignés par la Région de Bruxelles-Capitale.

‡ S'agissant d'une proposition d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

‡LW-BDHRJAAAE-GBGFHVT‡

Le commentaire de l'article énumère quant à lui un ensemble d'organismes qui, selon les auteurs de la proposition, relèvent en tout cas de l'une ou l'autre des trois catégories créées.

Ceci étant, la proposition n'attache aucun effet à l'appartenance d'un organisme à l'une ou à l'autre de ces catégories.

Pour des motifs de sécurité juridique, vu également l'objectif de transparence poursuivi par les auteurs de la proposition et compte tenu de ce que le non-respect de l'ordonnance conjointe sera sanctionné pénalement [2], l'ordonnance conjointe doit permettre d'identifier clairement les organismes publics régionaux qui entrent dans son champ d'application.

À cet effet, l'ordonnance conjointe énumérera les organismes publics régionaux auxquels elle s'applique et habilitera le Gouvernement et le Collège réuni à compléter ou modifier cette liste sur la base d'une définition, qui pourrait être celle de l'article 2, § 1er, alinéa 3, 3°, de la proposition.

Ce faisant, il y aura lieu de veiller à ce qu'il ne soit pas créé d'inégalités de traitement entre organismes de nature comparable qui ne pourraient être justifiées au regard du principe d'égalité, et ce pour éviter un traitement discriminatoire entre mandataires publics selon que les rémunérations et avantages qu'ils perçoivent le sont au sein d'un organisme déterminé et pas, par hypothèse, au sein d'un autre qui lui serait institutionnellement comparable au regard des objectifs poursuivis par la proposition.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les alinéas 4 à 6 du paragraphe 1er, qui concernent les organismes publics locaux, les organismes publics régionaux et locaux, ainsi que les organismes publics bicommunautaires.

2. Au paragraphe 2, premier tiret, le secrétaire général du Service public régional bruxellois n'est pas un fonctionnaire qui dépend du pouvoir législatif et dont celui-ci peut se saisir pour lui confier des missions en le plaçant « sous l'autorité du Parlement ». Les parlements disposent d'un personnel qui leur est propre pour accomplir les missions administratives qu'ils souhaitent lui confier.

Par conséquent, si l'ordonnance conjointe entend qu'une tâche exécutive qui relève normalement de l'application de la loi et donc du pouvoir exécutif soit par exception exercée directement sous l'autorité des assemblées concernées, elle doit la confier aux services qui dépendent de celles-ci.

Le paragraphe 2, deuxième tiret, sera revu en conséquence. En effet une ordonnance conjointe ne peut attribuer directement des compétences à une cellule qui fait partie des services de l'exécutif, ni placer une telle cellule sous l'autorité du secrétaire général du service public régional de Bruxelles.

[2] Article 8, § 7, de la proposition.

‡LW-BDHRJAAAE-GBGFHVT‡

3. En cohérence avec l'alinéa 5 du paragraphe 1er, qui s'applique spécifiquement aux « organismes publics régionaux et locaux », il convient d'insérer au paragraphe 1er, alinéa 2, un nouveau tiret rédigé comme suit :

« - tout membre d'un organe d'administration, de gestion ou de conseil d'un organisme public régional et local ; ».

Articles 3 et 6

1. Plusieurs notions figurant à l'article 3 doivent être définies.

Il en va ainsi des notions de « mandat », de « mandat exécutif », de « fonction » et de « fonction dirigeante ».

2. Il en va de même à l'article 6, § 2, alinéa 2, pour la notion de « fonctions exécutives ».

Article 4

1. Au paragraphe 1er, alinéa 2, les mots « Ces biens » seront remplacés par les mots « Ces outils de travail », à défaut de quoi le dispositif en projet emporterait que les mandataires concernés devraient également restituer à la fin de leur mandat les rémunérations et avantages de toute nature et frais de représentation dont ils ont bénéficié pendant leurs mandats.

La même observation vaut pour les paragraphes 3, alinéa 2, et 5, alinéa 2.

2. L'utilité du paragraphe 5, alinéa 6, n'apparait pas.

3. Il n'apparait pas clairement si l'intention est que le paragraphe 5, alinéa 7, s'applique à tout mandataire public visé à l'article 2, auquel cas il devrait être prévu ailleurs dans le texte, ou seulement aux mandataires publics dont il est question au paragraphe 5.

Si l'intention est d'en limiter l'application aux seuls mandataires publics concernés par le paragraphe 5, on ne s'expliquerait pas pourquoi, dans la logique de la proposition, les autres mandataires publics pourraient se voir mettre à disposition des outils de travail non strictement nécessaires à l'exercice du mandat.

4. Au paragraphe 6, alinéa 1er, il convient d'écrire « mandataire public ».

Article 5

Au paragraphe 1er, deuxième tiret, la question se pose de savoir si l'enveloppe budgétaire maximale vise un montant ou un pourcentage du budget.

‡LW-BDHRJAAAE-GBGFHVT‡

La même observation vaut pour le paragraphe 3, deuxième tiret.

Article 6

Au paragraphe 3, les mots « pour information » sont inutiles et seront chaque fois omis, dès lors que l'intention n'est pas d'empêcher l'exercice de la tutelle générale à l'égard des décisions visées.

Article 8

1. Au paragraphe 2, alinéa 6, il faut écrire « l'article 3, § 1er, alinéa 1er » et « l'article 3, § 1er, alinéa 4 », l'observation valant également pour le paragraphe 3, alinéa 6, et pour le paragraphe 4, alinéa 5, ainsi que pour la suite de la proposition, notamment le paragraphe 6, alinéas 2 et 5.

2. Le paragraphe 7, alinéa 2, qui confirme la possibilité offerte par le droit commun à toute personne de dénoncer des faits infractionnels au ministère public [3], est inutile et doit être omis.

Article 9

Il y aurait lieu de définir ce qu'est un « logement public » pour l'application de l'article 9.

*

[3] Voir not. l'article 31 du Code d'instruction criminelle ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 285 à 287.

‡LW-BDHRJAAAE-GBGFHVT‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,(*) de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

Artikel 2

1. In paragraaf 1, tweede lid, dient het vijfde streepje te vervallen, want het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zijn niet bevoegd om "de leden van de politieraden en politiecolleges" te rekenen tot de "openbare mandatarissen" die onder de toepassing van het voorstel vallen, aangezien de aangelegenheid van "de organisatie van en het beleid inzake de politie", wat de ondergeschikte besturen betreft, niet ressorteert onder de bevoegdheid van de gewesten met betrekking tot "de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen en van de bovengemeentelijke besturen".[1]

Regels betreffende de transparantie van de bezoldigingen en voordelen van de leden van de politieraden en politiecolleges kunnen dus enkel uitgaan van de federale overheid.

De andere bepalingen van het voorstel behoren herzien te worden wanneer ze betrekking hebben op de organen van de politiezones.

2. In paragraaf 1, derde lid, van het voorstel wordt gedefinieerd wat dient verstaan te worden onder de "gewestelijke openbare instellingen" waarop het voorstel betrekking heeft.

Te dien einde wordt in het voorstel een onderscheid gemaakt tussen de "autonome bestuursinstellingen van eerste categorie" enerzijds en de "autonome bestuursinstellingen van tweede categorie" anderzijds, maar er wordt geen definitie van gegeven.

Naast die twee categorieën van instellingen wordt een derde categorie vermeld, die bestaat uit "elke andere gewestelijke instelling die niet" tot de eerste twee categorieën behoort en die drie kenmerkende eigenschappen heeft waarvan in de bepalingen onder de drie streepjes een omschrijving gegeven wordt. Uit de bepalingen onder die drie streepjes blijkt dat het de bedoeling is ervan uit te gaan dat elke bij ordonnantie opgerichte instelling waarop de regering rechtstreeks controle of toezicht uitoefent en elke instelling "opgericht door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het vervullen van taken van algemeen belang" een gewestelijke

(*) Aangezien het om een voorstel van ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[1] Artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

‡LW-BDHRJAAAE-GBGFHVT‡

instelling van derde categorie is, indien meer dan de helft van de leden van de beheersorganen door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aangesteld is.

In de bespreking van het artikel worden dan weer een reeks instellingen opgesomd die volgens de stellers van het voorstel in ieder geval tot één van de drie in het leven geroepen categorieën behoren.

Het voorstel verbindt evenwel geen enkel rechtsgevolg aan het feit dat een instelling tot één van die categorieën behoort.

Ter wille van de rechtszekerheid, mede gelet op de transparantie die door de stellers van het voorstel nagestreefd wordt en gelet op het feit dat een strafrechtelijke sanctie opgelegd zal worden in geval van niet-naleving van de gezamenlijke ordonnantie,[2] moet in de gezamenlijke ordonnantie duidelijk aangegeven worden welke gewestelijke openbare instellingen binnen haar toepassingsgebied vallen.

Te dien einde dient in de gezamenlijke ordonnantie een opsomming gegeven te worden van de gewestelijke openbare instellingen waarop zij van toepassing is en dienen de regering en het verenigd college erbij gemachtigd te worden om die lijst aan te vullen of te wijzigen op grond van een omschrijving die in de lijn zou kunnen liggen van die welke in artikel 2, § 1, derde lid, 3°, van het voorstel gegeven wordt.

Daarbij dient erop toegezien te worden dat tussen vergelijkbare instellingen geen verschil in behandeling ontstaat dat in het licht van het gelijkheidsbeginsel niet gerechtvaardigd zou kunnen worden en dit teneinde te vermijden dat openbare mandatarissen op een discriminerende manier behandeld worden naargelang ze hun bezoldigingen en voordelen ontvangen binnen een bepaalde instelling en niet per definitie binnen een andere instelling die vergelijkbaar zou zijn in het licht van de doelstellingen die met het voorstel nagestreefd worden.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het vierde tot het zesde lid van paragraaf 1, die betrekking hebben op de lokale openbare instellingen, de gewestelijke en lokale openbare instellingen en de bicommunautaire openbare instellingen.

2. Luidens paragraaf 2, eerste streepje, is de secretaris-generaal van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel geen van de wetgevende macht afhangende ambtenaar op wie deze een beroep kan doen om taken aan toe te vertrouwen door hem "onder het toezicht van het Parlement" te plaatsen. De parlementen beschikken over eigen personeel om de administratieve taken uit te voeren die ze aan dat personeel willen toevertrouwen.

Indien het de bedoeling van de gezamenlijke ordonnantie is dat een uitvoerende taak die normaal onder de toepassing van de wet en dus onder de uitvoerende macht valt bij wijze van uitzondering rechtstreeks onder het gezag van de betrokken vergaderingen uitgevoerd wordt, moet die taak bijgevolg bij de ordonnantie toevertrouwd worden aan de diensten die van die vergaderingen afhangen.

[2] Artikel 8, § 7, van het voorstel.

‡LW-BDHRJAAAE-GBGFHVT‡

Paragraaf 2, tweede streepje, behoort dienovereenkomstig herzien te worden. Bij een gezamenlijke ordonnantie kunnen immers niet rechtstreeks bevoegdheden toegekend worden aan een cel die tot de diensten van de uitvoerende macht behoort en kan een dergelijke cel niet onder het gezag van de secretaris-generaal van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel geplaatst worden.

3. Ter wille van de samenhang met het vijfde lid van paragraaf 1 dat specifiek van toepassing is op de "gewestelijke en lokale openbare instellingen" dient in paragraaf 1, tweede lid, een nieuw streepje ingevoegd te worden waarvan de tekst als volgt luidt:

"- elk lid van een bestuurs-, beheers- of adviesorgaan van een gewestelijke en lokale openbare instelling;".

Artikelen 3 en 6

1. Een aantal begrippen die in artikel 3 gebezigd worden, dienen gedefinieerd te worden.

Dat geldt voor de begrippen "mandaat", "uitvoerend mandaat", "functie" en "leidinggevende functie".

2. Dat geldt in artikel 6, § 2, tweede lid, ook voor het begrip "uitvoerende functie".

Artikel 4

1. In paragraaf 1, tweede lid, dienen de woorden "Deze goederen" vervangen te worden door de woorden "Deze werkinstrumenten", zo niet zou het ontworpen dispositief ertoe leiden dat de betrokken mandatarissen aan het einde van hun mandaat ook de bezoldigingen en voordelen van alle aard en de tijdens hun mandaten ontvangen representatiekosten zouden moeten teruggeven.

Dezelfde opmerking geldt voor de paragrafen 3, tweede lid, en 5, tweede lid.

2. Het is niet duidelijk wat het nut is van paragraaf 5, zesde lid.

3. Het is niet duidelijk of het de bedoeling is dat paragraaf 5, zevende lid, van toepassing is op elke in artikel 2 bedoelde openbare mandataris, in welk geval dat elders in de tekst bepaald zou moeten worden, of enkel op de openbare mandatarissen waarvan sprake is in paragraaf 5.

Indien het de bedoeling is de toepassing ervan uitsluitend te beperken tot de openbare mandatarissen waarvan sprake is in paragraaf 5, valt het in de logica van het voorstel niet te begrijpen waarom de andere openbare mandatarissen werkinstrumenten ter beschikking gesteld zouden worden die niet strikt noodzakelijk zijn om hun mandaat uit te oefenen.

‡LW-BDHRJAAAE-GBGFHVT‡

4. In paragraaf 6, eerste lid, schrijve men "openbare mandataris".

Artikel 5

In paragraaf 1, tweede streepje, rijst de vraag of het maximale totale begrotingskrediet doelt op een bedrag of op een percentage van de begroting.

Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 3, tweede streepje.

Artikel 6

In paragraaf 3 zijn de woorden "ter informatie" overbodig en behoren ze telkens geschrapt te worden, aangezien het niet de bedoeling is om het algemene toezicht op de bedoelde beslissingen te verhinderen.

Artikel 8

1. In paragraaf 2, zesde lid, schrijve men "artikel 3, § 1, eerste lid" en "artikel 3, § 1, vierde lid". Deze opmerking geldt eveneens voor paragraaf 3, zesde lid, en voor paragraaf 4, vijfde lid, evenals voor het vervolg van het voorstel, met name voor paragraaf 6, tweede en vijfde lid.

2. Aangezien paragraaf 7, tweede lid, bevestigt dat elkeen overeenkomstig het gemeen recht strafbare feiten kan aangeven bij het openbaar ministerie,[3] is hij overbodig en dient hij te vervallen.

Artikel 9

Er zou omschreven moeten worden wat een "openbare woning" is voor de toepassing van artikel 9.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre VANDERNOOT

[3] Zie inzonderheid artikel 31 van het Wetboek van Strafvordering; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2002, 285-287.

‡LW-BDHRJAAAE-GBGFHVT‡