



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 61.726/2/V
du 24 juillet 2017

advies 61.726/2/V
van 24 juli 2017

sur

over

un avant-projet d'ordonnance
de la Région de
Bruxelles-Capitale 'relatif à la
limitation du nombre de
mandataires communaux et à
l'institution de nouvelles
mesures de gouvernance en
Région de Bruxelles-Capitale'

een voorontwerp van
ordonnantie van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest
'betreffende de beperking van
het aantal gemeentelijke
mandatarissen en de invoering
van nieuwe maatregelen inzake
goed bestuur in het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest'

Le 20 juin 2017, 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 trente jours prorogé de plein droit^{*} jusqu'au 4 août 2017, sur un avant-projet d'ordonnance 'relatif à la limitation du nombre de mandataires communaux et à l'institution de nouvelles mesures de gouvernance en Région de Bruxelles-Capitale'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 24 juillet 2017. La chambre était composée de Yves KREINS, premier président du Conseil d'État, Jacques JAUMOTTE, président de chambre, Wanda VOGEL, conseiller d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, 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 Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 juillet 2017.

*

^{*} Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Op 20 juni 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Plaatselijke Besturen, Territoriale Ontwikkeling, Stedelijk Beleid, Monumenten en Landschappen, Studentenaangelegenheden, Toerisme en Haven van Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 4 augustus 2017 een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'betreffende de beperking van het aantal gemeentelijke mandatarissen en de invoering van nieuwe maatregelen inzake goed bestuur in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 24 juli 2017. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, eerste voorzitter van de Raad van State, Jacques JAUMOTTE, kamervoorzitter, Wanda VOGEL, staatsraad, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, 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 Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 juli 2017.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 DU PROJET

DISPOSITIF

Article 2

Le 2^o insère un alinéa 2 nouveau dans l'article 5 de la Nouvelle loi communale.

Cet alinéa nouveau prévoit que pour la détermination du nombre de conseillers communaux et d'échevins à élire lors des élections communales, la classification des communes établie lors des élections communales de 2012 restera d'application.

Cet alinéa déroge donc à la norme fixée par l'alinéa 1^{er} du même article 5 d'après lequel, pour l'application de différentes règles contenues dans la Nouvelle loi communale dont celle relative au calcul du nombre de conseillers communaux et d'échevins à élire par commune, les communes sont classées en différentes catégories selon l'évolution de leur chiffre de la population, catégories qui déterminent l'application de règles différentes.

La note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale explique que le but poursuivi est de limiter le nombre de conseillers communaux en Région de Bruxelles-Capitale en gelant « l'effet de l'essor démographique sur le nombre de conseillers communaux et d'échevins des communes bruxelloises ». Dans le système actuel, par l'effet de l'augmentation du nombre de sa population, une commune peut changer de catégorie et se voir alors attribuer un nombre plus élevé de conseillers ou d'échevins.

Il est à noter que le changement de catégories joue actuellement dans les deux sens et qu'en cas de diminution du nombre de sa population, une commune peut se voir attribuer un nombre moindre de conseillers communaux et d'échevins si elle passe dans une catégorie inférieure.

La modification en projet gèle donc toute évolution dans un sens ou dans l'autre : quelle que soit l'évolution de sa population, chaque commune se verra attribuer le nombre de conseillers et d'échevins qui lui était applicable lors des élections de 2012.

Il n'apparaît toutefois pas clairement de la manière dont la modification est présentée si cette dernière entend être rendue applicable pour les seules élections communales

[‡] S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

de 2018 ou si la règle nouvelle vaudra dorénavant « lors des élections communales ». En effet, dans la modification en projet, les mots « (de 2018) » figurent entre parenthèses de telle sorte qu'il n'est pas possible de déterminer si la modification vaut uniquement pour 2018 ou non.

Or, de ce point de vue, il n'est pas inutile de rappeler qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des difficultés peuvent surgir au regard du principe d'égalité lorsque, dans la détermination du nombre de sièges à pourvoir à l'occasion d'un processus électoral organisé selon un mode de scrutin proportionnel, des variations importantes et non justifiées adéquatement existent entre circonscriptions électorales quant au « seuil électoral naturel » (le nombre de voix nécessaire pour obtenir un siège) nécessaire pour obtenir un élu.

Il appartient par conséquent à l'auteur de l'avant-projet de clarifier la disposition en précisant de manière claire si elle vise uniquement les élections de 2018 ou si elle a vocation à s'appliquer aussi ultérieurement.

S'il s'agit d'une disposition permanente¹, il conviendra de rendre compte dans le commentaire de ce que les projections démographiques qui sont à la base de la modification en projet restent à terme conciliables avec la nécessité que les différences quant au seuil électoral naturel que la modification implique demeureront dans des limites raisonnables compte tenu du large pouvoir d'appréciation reconnu au législateur dans cette matière.²

Article 3³

L'abrogation des paragraphes 2 et 3 de l'article 12 de la Nouvelle loi communale, réalisée par le 2°, doit être omise car la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas compétente pour abroger des dispositions de la Nouvelle loi communale qui ne s'appliquent pas sur son territoire.

Article 4⁴

1. Au 1°, à l'article 19, § 4, en projet, de la Nouvelle loi communale, l'alinéa 2, dont on se demande pourquoi il figure entre parenthèses, habilite le Gouvernement à déterminer les

¹ Si elle ne valait que pour les élections communales de 2018, la disposition en projet devrait être présentée sous la forme d'une disposition transitoire.

² En ce qui concerne le respect du principe d'égalité lié aux différences entre circonscriptions électorales quant au seuil naturel nécessaire pour obtenir un élu, comparer avec les arrêts de la Cour Constitutionnelle n°149/2007 du 5 décembre 2007 et n° 169/2015 du 26 novembre 2015. On observera dans la ligne de ces deux arrêts que l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ne s'applique pas aux élections communales (voir sur ce point *mutatis mutandis* l'arrêt n° 149/2007 concernant les élections provinciales).

³ L'auteur de l'avant-projet vérifiera attentivement l'historique des dispositions qu'il modifie. En l'espèce, dans la phrase liminaire du texte français, c'est une ordonnance du 20 juillet 2016 et non du 30 juillet 2016 qui doit être citée. La version néerlandaise du texte, qui ne mentionne aucun historique, doit d'ailleurs être alignée sur le texte français.

⁴ L'article 162 de la Constitution fait de la matière de l'organisation des pouvoirs locaux une compétence réservée au législateur. La question se pose donc de savoir si les habilitations données au Gouvernement dans l'alinéa 2 examiné ne sont pas trop larges compte tenu de l'atteinte qui sera portée à l'autonomie communale en confiant la fixation des montants et enveloppe concernés entièrement au ressort du Gouvernement.

montants maximaux des avantages de toute nature et frais de représentation des bourgmestre et échevins et 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.

Il n'apparaît pas clairement si « l'enveloppe budgétaire globale » vise un montant ou un pourcentage des dépenses du budget communal.

2. L'article 19, § 4, alinéa 5, en projet, de la Nouvelle loi communale, se réfère à l'ordonnance du 12 janvier 2006 'relative à la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois'.

À toutes fins utiles, l'attention est attirée sur ce que le Conseil d'État a donné ce 5 juillet 2017 un avis n° 61.657/4 sur une proposition d'ordonnance dont l'article 11 abroge la disposition à laquelle le présent avant-projet d'ordonnance renvoie, l'observation valant également pour le renvoi effectué à cette ordonnance dans l'article 5 de l'avant-projet.

*

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 voorontwerp,^(*) de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

De bepaling onder 2° voegt in artikel 5 van de Nieuwe Gemeentewet een nieuw tweede lid in.

Dat nieuwe lid bepaalt dat voor het vaststellen van het aantal gemeenteraadsleden en schepenen die verkozen moeten worden bij de gemeenteraadsverkiezingen, de rangschikking van de gemeenten die opgemaakt is bij de gemeenteraadsverkiezingen van 2012, van toepassing blijft.

Met dat lid wordt dus afgeweken van de regel die vastgesteld is in het eerste lid van hetzelfde artikel 5 naar luid waarvan de gemeenten voor het toepassen van verschillende regels vervat in de Nieuwe Gemeentewet - waaronder de regel met betrekking tot de berekening van het aantal gemeenteraadsleden en schepenen dat per gemeente verkozen moet worden - op basis van de evolutie van hun bevolkingscijfer gerangschikt worden in verschillende klassen die bepalend zijn voor het toepassen van verschillende regels.

In de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt uiteengezet dat het de bedoeling is het aantal gemeenteraadsleden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te beperken door “de weerslag van de bevolkingsgroei op het aantal gemeenteraadsleden en schepenen van de Brusselse gemeenten te bevrozen”. In de huidige regeling kan een gemeente naar een andere klasse overgaan doordat haar bevolking toegenomen is, en dus een groter aantal raadsleden of schepenen toegewezen krijgen.

Er moet op gewezen worden dat het feit dat een gemeente naar een andere klasse overgaat, momenteel in beide richtingen werkt en dat een gemeente waarvan het bevolkingscijfer afneemt, een kleiner aantal gemeenteraadsleden en schepenen toegewezen kan krijgen indien ze naar een lagere klasse overgaat.

* Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

De ontworpen wijziging bevriest dus elke evolutie in de ene of de andere richting. Elke gemeente zal immers, ongeacht de evolutie van haar bevolking, het aantal raadsleden en schepenen toegewezen krijgen dat op haar van toepassing was bij de verkiezingen van 2012.

Uit de manier waarop de wijziging geformuleerd is, kan echter niet duidelijk opgemaakt worden of het de bedoeling is dat ze alleen van toepassing wordt voor de gemeenteraadsverkiezingen van 2018, dan wel of de nieuwe regel voortaan zal gelden “bij de gemeenteraadsverkiezingen”. In de ontworpen wijziging staan de woorden “van 2018” immers tussen haakjes zodat het onmogelijk is uit te maken of de wijziging alleen geldt voor 2018 of niet.

Het is dan ook niet overbodig om in herinnering te brengen dat uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat er problemen kunnen rijzen wat het gelijkheidsbeginsel betreft wanneer er, bij de vaststelling van het aantal te verdelen zetels bij een electoraal proces volgens een stelsel van evenredige vertegenwoordiging, tussen kieskringen aanzienlijke en bovendien niet adequaat gerechtvaardigde verschillen bestaan wat de “natuurlijke kiesdrempel” betreft (het vereiste aantal stemmen om een zetel te bemachtigen) die gehaald moet worden om een verkozene te hebben.

De steller van het voorontwerp dient derhalve de bepaling te verduidelijken door te preciseren of deze enkel betrekking heeft op de verkiezingen van 2018 dan wel of ze eveneens daarna van toepassing zal zijn.

Indien het om een blijvende bepaling gaat¹, behoort in de bespreking vermeld te worden dat de bevolkingsprognoses die ten grondslag liggen aan de ontworpen wijziging, op termijn verenigbaar blijven met de noodzaak dat de verschillen inzake de natuurlijke kiesdrempel die in de wijziging besloten liggen, binnen redelijke perken blijven gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid die ter zake aan de wetgever toegekend wordt².

Artikel 3³

De opheffing van de paragrafen 2 en 3 van artikel 12 van de Nieuwe Gemeentewet, waarvan sprake in de bepaling onder 2°, dient te vervallen aangezien het Brussels Hoofdstedelijk Gewest niet bevoegd is om bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet op te heffen die niet van toepassing zijn op zijn grondgebied.

¹ Indien de ontworpen bepaling enkel geldt voor de gemeenteraadsverkiezingen van 2018, dient deze de vorm aan te nemen van een overgangsbepaling.

² Wat betreft de inachtneming van het gelijkheidsbeginsel in verband met de verschillen tussen kieskringen op het stuk van de natuurlijke drempel die gehaald moet worden om een verkozene te hebben, vergelijk met de arresten van het Grondwettelijk Hof nr. 149/2007 van 5 december 2007 en nr. 169/2015 van 26 november 2015. In het verlengde van die twee arresten behoort erop gewezen te worden dat artikel 3 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet van toepassing is op de gemeenteraadsverkiezingen (zie in dat verband *mutatis mutandis* arrest nr. 149/2007 met betrekking tot de provincieraadverkiezingen).

³ De steller van het voorontwerp behoort zorgvuldig na te gaan welke opeenvolgende wijzigingen de bepalingen die hij wijzigt hebben ondergaan. *In casu* dient in de inleidende zin van de Franse tekst verwezen te worden naar een ordonnantie van 20 juli 2016 en niet van 30 juli 2016. De Nederlandse tekst, die geen wetshistoriek vermeldt, behoort voorts in overeenstemming te worden gebracht met de Franse tekst.

Artikel 4⁴

1. In de bepaling onder 1° wordt in het tweede lid van het ontworpen artikel 19, § 4, van de Nieuwe Gemeentewet – het is niet duidelijk waarom deze bepaling tussen accolades staat – de regering gemachtigd om de maximumbedragen te bepalen van de voordelen van alle aard en de representatiekosten van de burgemeester en de schepenen, alsook het maximale totale begrotingskrediet voor de voordelen van alle aard en de representatiekosten van de burgemeesters, schepenen en gemeenteraadsleden, alsook voor het presentiegeld van laatstgenoemden.

Het is niet duidelijk of “het maximale totale begrotingskrediet” betrekking heeft op een bedrag dan wel op een percentage van de uitgaven van de gemeentebegroting.

2. In het ontworpen artikel 19, § 4, vijfde lid, van de Nieuwe Gemeentewet, wordt verwezen naar de ordonnantie van 12 januari 2006 ‘betreffende de transparantie van de bezoldigingen en voordelen van de Brusselse openbare mandatarissen’.

Voor zover als nodig wordt erop gewezen dat de Raad van State op 5 juli 2017 advies 61.657/4 gegeven heeft over een voorstel van ordonnantie waarvan artikel 11 voorziet in de opheffing van de bepaling waarnaar in het voorliggende voorontwerp van ordonnantie wordt verwezen. Dezelfde opmerking geldt eveneens voor de verwijzing naar die ordonnantie in artikel 5 van het voorontwerp.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT –
DE EERSTE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Yves KREINS

⁴ Luidens artikel 162 van de Grondwet valt de organisatie van de plaatselijke besturen onder de uitsluitende bevoegdheid van de wetgever. De vraag rijst derhalve of de machtigingen die bij het hierna onderzochte tweede lid verleend worden aan de regering niet te ruim zijn, aangezien de inbreuk die wordt gemaakt op de gemeentelijke autonomie door de vaststelling van de betreffende bedragen en het betreffende budget volledig aan de Regering over te laten.