



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.152/1
van 25 oktober 2017

avis 62.152/1
du 25 octobre 2017

over

sur

een voorstel van ordonnantie 'tot
wijziging van de Nieuwe
Gemeentewet met het oog op de
invoering van onverenigbaarheid
tussen de functie van burgemeester
of schepen en het mandaat van lid
van het Brussels Hoofdstedelijk
Parlement, van de Kamer van
Volksvertegenwoordigers, van de
Senaat, van het Vlaams Parlement
en van het Europees Parlement'
(*Parl.St. Br.Parl. 2016-17*,
nr. A-550/1)

une proposition d'ordonnance
'modifiant la Nouvelle loi
communale en vue d'instaurer une
incompatibilité entre la fonction de
bourgmestre ou d'échevin et le
mandat de membre du Parlement
de la Région de Bruxelles-Capitale,
de la Chambre des Représentants,
du Sénat, du Parlement flamand et
du Parlement européen'
(*Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap*,
n° A-550/1)

Op 13 september 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 ordonnantie ‘tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet met het oog op de invoering van onverenigbaarheid tussen de functie van burgemeester of schepen en het mandaat van lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, van de Senaat, van het Vlaams Parlement en van het Europees Parlement’ (*Parl.St. Br.Parl. 2016-17, nr. A-550/1*).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 5 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 oktober 2017.

*

Le 13 septembre 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 ‘modifiant la Nouvelle loi communale en vue d’instaurer une incompatibilité entre la fonction de bourgmestre ou d’échevin et le mandat de membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Chambre des Représentants, du Sénat, du Parlement flamand et du Parlement européen’ (*Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap., 2016-17, n° A-550/1*).

La proposition a été examinée par la première chambre le 5 octobre 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d’État.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 25 octobre 2017.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

1. Het om advies voorgelegde voorstel van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest strekt ertoe een onverenigbaarheid in te voeren tussen de functie van burgemeester of schepen enerzijds en het mandaat van lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, van de Kamer van volksvertegenwoordigers, van de Senaat, van het Vlaams Parlement en van het Europees Parlement¹ anderzijds. Daartoe wordt een punt 9° ingevoegd in artikel 72 van de Nieuwe Gemeentewet, gecoördineerd op 24 juni 1988.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking: bevoegdheid

2. Krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’² zijn de gewesten bevoegd voor de ondergeschikte besturen en regelen zij in het bijzonder de samenstelling, de inrichting en de bevoegdheid van de provinciale en gemeentelijke instellingen, alsook de verkiezing van de organen ervan. De gewesten hebben, krachtens die bepaling, de volle bevoegdheid om de ondergeschikte besturen te regelen in de ruimste betekenis van het woord, behoudens de daarin uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen.”³

Hieruit volgt dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevoegd is om de rechtspositie te regelen van de burgemeesters en schepenen van de gemeenten die in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gelegen zijn.

3. Inzake de bevoegdheidsverdeling voor het vaststellen van onverenigbaarheden heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden het volgende opgemerkt:

“20. De regels voor de voorwaarden om toegang te krijgen tot en verkiesbaar te zijn voor politieke mandaten, dienen te worden onderscheiden van de regels voor onverenigbaarheden.

De voorwaarden betreffende de toegang tot en de verkiesbaarheid voor politieke functies zijn die welke de wetgever heeft verbonden aan het recht om te dingen naar de stemmen van de kiezers of om aan de bevoegde overheid te vragen om in die functies benoemd of aangesteld te worden.

¹ Dit zijn de parlementaire mandaten die een persoon met woonplaats in een gemeente van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad kan uitoefenen. Voor die personen veronderstelt een mandaat als lid van de Vergadering van de Franse Gemeenschapscommissie, van de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van het parlement van de Franse Gemeenschap dat hij lid is van het parlement van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

² Dit artikel is van toepassing op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest krachtens artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

³ Zie o.m. GwH 1 maart 2012, nr. 27/2012, B.17.1.

De onverenigbaarheid is het verbod dat aan de titularis van een functie wordt opgelegd om deze te cumuleren met een of meer andere functies die de uitoefening van die eerstgenoemde functie in het gedrang zouden kunnen brengen ⁴.

(...)

21. Het zijn de overheden⁵ die bevoegd zijn voor elk van de betrokken functies die gerechtigd zijn de onverenigbaarheden te regelen die ze menen te kunnen aanzien te moeten voorschrijven, welke regels dan ook in voorkomend geval cumulatief van toepassing zijn. Sancties en andere maatregelen die elke overheid in verband met onverenigbaarheden treft, moeten beperkt blijven tot de functies waarvoor ze bevoegd zijn; ze mogen geen gevolgen hebben voor de functies waarmee de functie in kwestie onverenigbaar wordt geacht. Het zijn dan ook alleen de wetgevers die bevoegd zijn om de onverenigbaarheid met politieke functies te bepalen die tevens bevoegd zijn om, wat betreft de functies die ze gerechtigd zijn te organiseren, sancties en andere maatregelen uit te vaardigen, zoals tuchtstraffen en schorsingsmaatregelen.

Met toepassing van hetgeen voorafgaat, staat het aan de overheid die bevoegd is om het statuut te bepalen van de personeelsleden van de overheidsdiensten om de regels betreffende de onverenigbaarheid met andere functies vast te stellen ⁶; zo ook staat het aan de wetgever die ertoe gemachtigd is het statuut van de titularissen van politieke functies te bepalen om de onverenigbaarheden van die functies met andere functies te regelen.”⁷

4. Ook uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het aan de ordonnantiegever van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest toekomt “de waarborgen te bepalen die hij noodzakelijk acht om de goede werking te verzekeren van de gemeentelijke instellingen die onder zijn bevoegdheid vallen. Hij mag onverenigbaarheden invoeren die een gemeentelijke mandataris beletten een ambt binnen het (...) college [van burgemeester en schepenen] uit te oefenen wanneer die terzelfder tijd een ander mandaat of een ander ambt uitoefent”.⁸

Uit diezelfde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt eveneens dat door een cumulatieverbod in te voeren tussen enerzijds de ambten van burgemeester en schepenen en anderzijds bepaalde parlementaire mandaten, de ordonnantiegever “de rechtstoestand van de leden van de [colleges van burgemeester en schepenen regelt] en (...) hij dus binnen de bevoegdheidssfeer [blijft] die hem is toegewezen bij artikel 6, § 1, VIII, van de voormelde bijzondere wet. Hij regelt niet de werking van de instellingen van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten die niet onder zijn bevoegdheid vallen en doet geen afbreuk aan artikel 162 van de Grondwet”.

⁴ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: J. VELU, Droit public, deel I, Brussel, 1986, nr. 323, blz. 485.

⁵ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Die overheden zijn in principe de wetgevende macht, uitgenomen wat ambtenarenzaken in het algemeen betreft, waarvoor in beginsel de uitvoerende macht bevoegd is (...).

⁶ Voetnoot 17 van het geciteerde advies: Zie bijvoorbeeld, voor een toepassing van die regel, arrest nr. 74/92 d.d. 18 november 1992 van het Arbitragehof, B.2.2. en B.2.3.

⁷ Adv.RvS 39.825/AV/4 van 7 maart 2006 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 14 juni 2006 ‘tot wijziging van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht met het oog op de toelating tot bepaalde politieke mandaten en houdende diverse bepalingen’, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 1809/6.

⁸ GwH 1 maart 2012, nr. 27/2012, B.17.2, ten aanzien van de invoering door de Waalse decreetgever van een onverenigbaarheid tussen het mandaat van lid van het gemeentecollege en een leidend ambt in een federale overheidsdienst.

5. In beginsel is het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bijgevolg bevoegd om de voorgestelde onverenigbaarheden in hoofde van de burgemeester en schepenen in te stellen.

6.1. Deze bevoegdheid houdt wel slechts de bevoegdheid in om een onverenigbaarheid in te stellen die uitsluitend rechtsgevolgen heeft voor de uitoefening van een uitvoerend lokaal mandaat en niet voor de uitoefening van de in het voorstel genoemde parlementaire mandaten. Het voorstel mag met andere woorden geen afbreuk doen aan de door de bijzondere wetgever of door een bevoegde wetgever ingestelde regels inzake onverenigbaarheden voor de parlementsleden van de verschillende parlementen.

6.2. Door een onverenigbaarheid in te voeren tussen het lidmaatschap van het college van burgemeester en schepenen in de gemeenten van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest enerzijds en het mandaat van Brussels of Vlaams parlements lid anderzijds wordt evenwel geen afbreuk gedaan aan artikel 24*bis*, § 2*ter*, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Deze bepaling stelt dat het mandaat van lid van het Vlaams Parlement en van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement⁹ “kan worden gecumuleerd met ten hoogste één bezoldigd uitvoerend mandaat” waaronder onder meer begrepen wordt “het ambt van burgemeester, van schepenen en van voorzitter van een raad voor maatschappelijk welzijn ongeacht het daaraan verbonden inkomen”.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat die bepaling niet zo begrepen kan worden dat zij waarborgt dat het parlementair mandaat altijd met een uitvoerend gemeentelijk mandaat kan worden gecumuleerd. In arrest nr. 81/2012 oordeelde het Hof immers dat artikel 24*bis*, § 2*ter*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 er in wezen toe strekt het aantal mandaten te beperken die tegelijkertijd kunnen worden uitgeoefend. De draagwijdte ervan waarborgt de parlementsleden van de gewesten en de gemeenschappen evenwel niet dat zij hun mandaat altijd zullen kunnen cumuleren met een ambt van burgemeester, schepenen of voorzitter van een raad voor maatschappelijk welzijn.¹⁰

De in het voorstel opgenomen onverenigbaarheid bepaalt niet hoeveel mandaten de leden van het Vlaams of Brusselse Hoofdstedelijk Parlement mogen uitoefenen. De voorgestelde regeling bepaalt enkel dat wie een gemeentelijk uitvoerend mandaat uitoefent in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, niet tegelijkertijd een parlementair mandaat kan uitoefenen. Een dergelijke bepaling doet derhalve geen afbreuk aan artikel 24*bis*, § 2*ter*, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat bepaalt hoeveel mandaten de leden van het Vlaams of Brussels Parlement mogen uitoefenen.

⁹ Krachtens artikel 12, § 2, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 is artikel 24*bis*, §2*ter*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ook van toepassing op de leden van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement.

¹⁰ GwH 28 juni 2012, nr. 81/2012, B.8.1.

6.3. Door een onverenigbaarheid in te voeren tussen het lidmaatschap van het college van burgemeester en schepenen en bepaalde mandaten van parlements lid doet het voorstel evenmin afbreuk aan de bevoegdheid van de bevoegde wetgevers om onverenigbaarheden te bepalen voor deze parlementsleden.¹¹

Door een volledige onverenigbaarheid in te voeren met een mandaat van parlements lid maakt de ordonnantiegever de uitoefening van de bevoegdheid van de federale overheid of van het bevoegde parlement om de voorwaarden voor de uitoefening van parlementaire mandaten te bepalen niet overdreven moeilijk. De voorgestelde regeling belet gemeenteraadsleden niet om een parlementair mandaat (verder) uit te oefenen. Zij dwingt hen alleen ertoe af te zien van de uitoefening van een ambt binnen het college van burgemeester en schepenen in een gemeente van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Bovendien bevat de voorgestelde regeling geen rechtsgevolgen op het vlak van het uitoefenen van het parlementair mandaat, wanneer het betrokken gemeenteraadslid het uitvoerend ambt op gemeentelijk niveau zou uitoefenen.

7. De conclusie is dan ook dat de ordonnantiegever van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevoegd is om de in het voorstel opgenomen regeling aan te nemen.

Algemene opmerking: de uitoefening van de politieke rechten (artikel 8, tweede lid, van de Grondwet) en het recht verkozen te worden (artikel 3, Eerste Aanvullend Protocol van het EVRM)

8.1. Artikel 8, tweede lid, van de Grondwet, stelt dat de Grondwet en de overige wetten op de politieke rechten bepalen welke de vereisten zijn waaraan men moet voldoen, benevens de staat van Belg, om die rechten te kunnen uitoefenen. De in artikel 8 van de Grondwet bedoelde politieke rechten vinden hun grondslag in het recht van de burger op deelneming aan de uitoefening van de soevereiniteit. Zij betreffen het recht om, als kiezer of als kandidaat, deel te nemen aan de verkiezingen voor de beraadslagende vergaderingen van de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten.¹²

¹¹ Zo heeft de federale wetgever volgende onverenigbaarheden voor federale en Europese parlementsleden ingevoerd. Artikel 1^{quater} van de wet van 6 augustus 1931 ‘houdende vaststelling van de onverenigbaarheden en ontzeggingen betreffende de Ministers, gewezen Ministers en Ministers van staat, alsmede de leden en gewezen leden van de wetgevende kamers’, dat krachtens artikel 42, eerste lid, van de wet van 23 maart 1989 ‘betreffende de verkiezing van het Europees Parlement’ ook van toepassing is op de leden van het Europees Parlement, bepaalt dat het mandaat van lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers of van senator “kan worden gecumuleerd met ten hoogste één bezoldigd uitvoerend mandaat” waaronder onder meer begrepen wordt “het ambt van burgemeester, van schepenen en van voorzitter van een raad voor maatschappelijk welzijn ongeacht het daaraan verbonden inkomen”. Artikel 42, tweede lid, van de wet van 23 maart 1989 bepaalt bovendien dat de hoedanigheid van Europees parlements lid “onverenigbaar [is] met (...) die van burgemeester, schepenen of voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van een gemeente met méér dan 50.000 inwoners”.

¹² Zie o.m. GwH 15 januari 2009, nr. 9/2009, B.16; GwH 6 juni 2014, nr. 87/2014, B.3.1.

Het kiesrecht en het verkiesbaarheidsrecht zijn fundamentele politieke rechten in een rechtsstaat, die, krachtens de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zonder discriminatie moeten worden gewaarborgd. Die rechten zijn evenwel niet absoluut. Zij kunnen worden beperkt op voorwaarde dat die beperkingen een wettig doel nastreven en evenredig zijn met dat doel.

De waarborgen i.v.m. het kiesrecht en het verkiesbaarheidsrecht, waarin de artikelen 8, 10 en 11 van de Grondwet voorzien, gelden niet alleen voor de rechtstreekse verkiezingen van de beraadslagende vergaderingen van de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten, maar evenzeer voor onrechtstreekse verkiezingen, waarbij de kandidaat-werkende leden en de kandidaat-opvolgers voor de raad voor maatschappelijk welzijn door de verkozenen voor de gemeenteraad worden voorgedragen en vervolgens de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn door de gemeenteraad worden verkozen.¹³

8.2. Uit de hierboven aangehaalde rechtspraak blijkt dat de waarborgen die uit de artikelen 8, 10 en 11 van de Grondwet voortvloeien, ook gelden voor de burgemeester en schepenen, die door de gemeenteraadsleden worden voorgedragen.

8.3. De voorgestelde regeling, die een onverenigbaarheid tussen de uitoefening van verschillende politieke ambten invoert, regelt een vereiste betreffende het politiek recht om een lokaal uitvoerend mandaat uit te oefenen, en houdt aldus een beperking in van dit recht. Deze beperking is slechts aanvaardbaar indien ze een wettig doel nastreeft en evenredig is met dit doel.

In de toelichting bij het voorstel wordt de doelstelling van de maatregel als volgt omschreven:

“De hedendaagse maatschappij heeft hoge verwachtingen inzake bestuur. Zij verwacht dat de volksvertegenwoordigers elk gevaar voor belangenconflict maximaal uit de weg gaan en dat zij zich volledig aan hun taak kunnen wijden.

(...)

[De] onverenigbaarheid waarborgt een grotere beschikbaarheid van de verkozenen, biedt de mogelijkheid om de bezoldiging van de mandatarissen in te perken alsook de machtsconcentratie te beperken. Men moet er immers in voorzien dat de verantwoordelijkheid voor het beheer van de maatschappij verdeeld wordt over een maximumaantal personen, waardoor de burgers zich meer zullen engageren voor en meer zullen investeren in de openbare zaak.”

De door het voorstel nagestreefde doelstelling is wettig.¹⁴

De beperking kan door de ordonnantiegever evenredig worden geacht. De voorgestelde bepaling doet geen afbreuk aan het recht om zich kandidaat te stellen als gemeenteraadslid, aan het recht om te worden verkozen en zelfs in voorkomend geval om tot burgemeester of schepenen te worden gekozen. De voorgestelde bepaling belet de kiezers van de

¹³ GwH 6 juni 2014, nr. 87/2014, B.3.2.-B.3.3.

¹⁴ In de Nederlandse tekst van de toelichting wordt de term “de volksvertegenwoordigers” gehanteerd. Aangezien in de Franse tekst de bewoordingen “les élus” worden gebruikt, mag er van uitgegaan worden dat de doelstelling van de maatregel wel degelijk betrekking heeft op de lokale mandatarissen.

betrokken gemeente evenmin te kiezen voor een kandidaat in de gemeenteraad. De voorgestelde bepaling voert wel een onverenigbaarheid in tussen de uitoefening van een ambt binnen het college van burgemeester en schepenen en de uitoefening van een parlementair mandaat. Zij beperkt uitsluitend het recht om die functies gelijktijdig uit te oefenen, waarbij de betrokkene het recht wordt gelaten om te kiezen welke functie hij zal uitoefenen.¹⁵ De voorgestelde regeling is niet onevenredig ten aanzien van het nagestreefde doel: de beperking van het recht op verkiesbaarheid vormt geen absolute belemmering om zich kandidaat te stellen voor de uitvoerende lokale mandaten; de betrokkene kan dat verhelpen door ontslag te nemen uit de door het voorstel beoogde parlementaire mandaten.¹⁶

9. De voorgestelde regeling doet evenmin op discriminerende wijze afbreuk aan artikel 3 van het Eerste Aanvullende Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Ze ontnemt de kiezer niet het nuttig effect van zijn stem. De kiezer die zijn stem wenst uit te brengen voor een kandidaat die reeds houder is van naargelang het geval een uitvoerend lokaal mandaat dan wel een parlementair mandaat, weet op voorhand dat het risico bestaat dat die kandidaat, indien hij wordt verkozen, niet voldoet aan de voorwaarden om beide mandaten te kunnen cumuleren, waarbij de kiezer dus met kennis van zaken stemt.¹⁷

Artikelsgewijze opmerkingen

Artikel 2

10. In de inleidende zin moeten de nog van kracht zijnde wijzigingen aan artikel 72 van de Nieuwe Gemeentewet worden vermeld.

*

¹⁵ Vgl. GwH 1 maart 2012, nr. 27/2012, B.7.

¹⁶ Vgl. GwH 28 juli 2006, nr. 130/2006, B.7.4 (i.v.m. de onverenigbaarheid van een parlementair mandaat en het mandaat van provincieraadslid).

¹⁷ Vgl. GwH 28 juni 2012, nr. 81/2012, B.15.

PORTÉE DE LA PROPOSITION

1. La proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale soumise pour avis vise à instaurer une incompatibilité entre la fonction de bourgmestre ou d'échevin d'une part et le mandat de membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Chambre des représentants, du Sénat, du Parlement flamand et du Parlement européen ¹ d'autre part. À cet effet, un point 9° est inséré dans l'article 72 de la nouvelle loi communale, coordonnée le 24 juin 1988.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale : compétence

2. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ², les régions sont compétentes à l'égard des pouvoirs subordonnés et règlent, en particulier, la composition, l'organisation et la compétence des institutions provinciales et communales, de même que l'élection de leurs organes. En vertu de cette disposition, les régions ont la plénitude de compétence pour régler les pouvoirs subordonnés dans la plus large acception du terme, sauf les exceptions qui y sont explicitement mentionnées ³.

Il en résulte que la Région de Bruxelles-Capitale est compétente pour régler la situation juridique des bourgmestres et échevins des communes situées dans la Région de Bruxelles-Capitale.

3. En matière de répartition des compétences en vue de fixer les incompatibilités, le Conseil d'État, section de législation, a dans le passé observé ce qui suit :

« 20. Les règles relatives aux conditions d'accès et d'éligibilité à des mandats politiques doivent être distinguées de celles relatives aux incompatibilités.

Les conditions d'accès et d'éligibilité à des fonctions politiques sont celles mises par le législateur au droit de solliciter les suffrages des électeurs ou de demander aux autorités compétentes d'être nommé ou désigné à ces fonctions.

L'incompatibilité est l'interdiction faite au titulaire d'une fonction de la cumuler avec une ou plusieurs autres qui pourraient en compromettre l'exercice ⁴.

(...)

21. Ce sont les autorités ⁵ compétentes en ce qui concerne chacune des fonctions concernées qui sont habilitées à régler les incompatibilités qu'elles estiment

¹ Il s'agit de mandats parlementaires que peut exercer une personne domiciliée dans une commune située dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale. Pour ces personnes, un mandat de membre de l'Assemblée de la Commission communautaire française, de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune et du Parlement de la Communauté française suppose qu'il est membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

² Cet article s'applique à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 4, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

³ Voir notamment C.C., 1^{er} mars 2012, n° 27/2012, B.17.1.

⁴ Note de bas de page 14 de l'avis cité : J. VELU, *Droit public*, t. I^{er}, Bruxelles, 1986, n° 323, p. 485.

devoir prévoir à leur égard, les règles s'appliquant donc, le cas échéant, de manière cumulative. Les sanctions et les autres mesures attachées aux incompatibilités par chaque autorité doivent rester circonscrites aux fonctions à l'égard desquelles elles sont compétentes; elles ne peuvent avoir d'effet sur celles avec lesquelles les fonctions sont considérées comme incompatibles. Ce sont donc les seuls législateurs compétents pour fixer le statut d'incompatibilité des fonctions politiques qui peuvent également, à l'égard de ces seules fonctions qu'elles sont habilitées à organiser, adopter ces sanctions et autres mesures, telles que des sanctions disciplinaires ou des mesures de suspension.

En application de ce qui précède, il appartient à l'autorité compétente pour déterminer le statut de membres du personnel de la fonction publique d'énoncer les règles d'incompatibilité avec d'autres fonctions⁶; de même, c'est au législateur habilité à organiser le statut des titulaires de fonctions politiques de régler les incompatibilités de ces fonctions avec d'autres »⁷.

4. Il ressort également de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que c'est au législateur ordonnancier de la Région de Bruxelles-Capitale qu'il appartient « de déterminer les garanties qu'il estime nécessaires pour assurer le bon fonctionnement des institutions communales qui relèvent de sa compétence. Il lui est permis d'instaurer des incompatibilités qui empêchent un mandataire communal d'assumer une fonction au sein du collège [des bourgmestre et échevins] s'il exerce simultanément un autre mandat ou une autre fonction »⁸.

De cette même jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il ressort en outre qu'en instaurant une interdiction de cumul entre, d'une part, les fonctions de bourgmestre et d'échevins et, d'autre part, certains mandats parlementaires, le législateur ordonnancier « règle la situation juridique des membres des collèges [des bourgmestre et échevins] et demeure donc dans la sphère de compétence que lui attribue l'article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale précitée. Il ne règle pas le fonctionnement des institutions fédérales, communautaires ou régionales qui ne relèvent pas de sa compétence et ne porte pas atteinte à l'article 162 de la Constitution ».

5. En principe, la Région de Bruxelles-Capitale est par conséquent compétente pour instaurer les incompatibilités proposées pour les bourgmestre et échevins.

6.1. Toutefois, cette compétence emporte seulement la compétence d'instaurer une incompatibilité ayant exclusivement des effets juridiques sur l'exercice d'un mandat exécutif local et non sur l'exercice des mandats parlementaires cités dans la proposition. En d'autres termes, la proposition ne peut pas porter préjudice aux règles instaurées par le législateur spécial

⁵ Note de bas de page 16 de l'avis cité : Ces autorités sont en principe le pouvoir législatif, sauf en matière de fonction publique générale, pour laquelle le pouvoir exécutif est en principe compétent (...).

⁶ Note de bas de page 17 de l'avis cité : Voir par exemple, pour une application de cette règle, l'arrêt n° 74/92, du 18 novembre 1992, de la Cour d'arbitrage, B.2.2 et B.2.3.

⁷ Avis C.E. 39.825/AG/4 du 7 mars 2006 sur une proposition devenue la loi du 14 juin 2006 'modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l'accès à certains mandats politiques et portant des dispositions diverses', *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1809/6.

⁸ C.C., 1^{er} mars 2012, n° 27/2012, B.17.2, à l'égard de l'instauration par le législateur ordonnancier wallon d'une incompatibilité entre le mandat de membre du collège communal et une fonction dirigeante dans un service public fédéral.

ou par un législateur compétent relatives aux incompatibilités pour les parlementaires des différents parlements.

6.2. En instaurant une incompatibilité entre la qualité de membre du collège des bourgmestre et échevins dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale d'une part et le mandat de parlementaire bruxellois ou flamand d'autre part, il n'est toutefois pas porté atteinte à l'article 24bis, § 2ter, alinéa 2, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Cette disposition énonce que le mandat de membre du Parlement flamand et du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale ⁹ « ne peut pas être cumulé avec plus d'un mandat exécutif rémunéré » y compris notamment « les fonctions de bourgmestre, d'échevin et de président d'un conseil de l'aide sociale, quel que soit le revenu y afférent ».

Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que cette disposition ne peut pas être interprétée en ce sens qu'elle garantit que le mandat parlementaire peut toujours être cumulé avec un mandat communal exécutif. Dans son arrêt n° 81/2012, la Cour a en effet jugé que l'article 24bis, § 2ter, de la loi spéciale du 8 août 1980 vise essentiellement à limiter le nombre de mandats qui peuvent être exercés simultanément. Sa portée ne garantit toutefois pas aux parlementaires régionaux et communautaires qu'ils pourront toujours cumuler leur mandat avec une fonction de bourgmestre, d'échevin ou de président d'un conseil de l'aide sociale ¹⁰.

L'incompatibilité faisant l'objet de la proposition ne prévoit pas combien de mandats les membres du Parlement flamand ou du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale peuvent exercer. Le dispositif proposé prévoit uniquement que celui qui exerce un mandat exécutif communal dans la Région de Bruxelles-Capitale, ne peut pas exercer simultanément un mandat parlementaire. Un tel dispositif ne porte dès lors pas atteinte à l'article 24bis, § 2ter, alinéa 2, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui précise combien de mandats les membres du Parlement flamand ou bruxellois peuvent exercer.

⁹ En vertu de l'article 12, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, l'article 24bis, § 2ter, de la loi spéciale du 8 août 1980 s'applique également aux membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

¹⁰ C.C., 28 juin 2012, n° 81/2012, B.8.1.

6.3. En instaurant une incompatibilité entre la qualité de membre du collège des bourgmestre et échevins et certains mandats de parlementaires, la proposition ne porte pas non plus atteinte à la compétence des législateurs compétents pour fixer des incompatibilités pour ces parlementaires ¹¹.

En instaurant une incompatibilité totale avec un mandat de parlementaire, le législateur ordonnancier ne rend pas excessivement difficile l'exercice de la compétence de l'autorité fédérale ou du parlement compétent pour fixer les conditions d'exercice des mandats parlementaires. Le dispositif proposé n'empêche pas les conseillers communaux de (continuer à) exercer un mandat parlementaire. Il les contraint seulement à renoncer à l'exercice d'une fonction au sein du collège des bourgmestre et échevins dans une commune de la Région de Bruxelles-Capitale. En outre, le dispositif proposé ne contient pas d'effets juridiques quant à l'exercice du mandat parlementaire si le conseiller communal concerné exerçait la fonction exécutive au niveau communal.

7. En conclusion, le législateur ordonnancier de la Région de Bruxelles-Capitale est compétent pour adopter le dispositif inscrit dans la proposition.

Observation générale : l'exercice de droits politiques (article 8, alinéa 2, de la Constitution) et le droit d'être élu (article 3, Premier Protocole additionnel à la CEDH)

8.1. L'article 8, alinéa 2, de la Constitution énonce que la Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques, déterminent quelles sont, outre cette qualité de Belge, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits. Les droits politiques visés par l'article 8 de la Constitution trouvent leur fondement dans le droit du citoyen de prendre part à l'exercice de la souveraineté. Ils concernent le droit de participer, comme électeur ou comme candidat, aux élections des assemblées délibérantes de l'État fédéral, des communautés, des régions, des provinces et des communes ¹².

Le droit d'élire et celui d'être élu sont des droits politiques fondamentaux dans un État de droit, qui doivent, en vertu des articles 10 et 11 de la Constitution, être garantis sans discrimination. Ces droits ne sont cependant pas absolus. Ils peuvent faire l'objet de restrictions à la condition que celles-ci poursuivent un but légitime et soient proportionnées à ce but.

¹¹ Ainsi, le législateur fédéral a instauré les incompatibilités suivantes pour les parlementaires fédéraux et européens. L'article 1^{er} quater de la loi du 6 août 1931 'établissant des incompatibilités et interdictions concernant les Ministres et Ministres d'État, ainsi que les membres et anciens membres des Chambres législatives', qui s'applique également, en vertu de l'article 42, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 mars 1989 'relative à l'élection du Parlement européen' aux membres du Parlement européen, dispose que le mandat de membre de la Chambre des Représentants ou de sénateur « ne peut pas être cumulé avec plus d'un mandat exécutif rémunéré », y compris notamment « les fonctions de bourgmestre, d'échevin et de président d'un conseil de l'aide sociale, quel que soit le revenu y afférent ». L'article 42, alinéa 2, de la loi du 23 mars 1989 dispose en outre que la qualité de parlementaire européen « est (...) incompatible avec (...) celle de bourgmestre, d'échevin ou de président de centre public d'aide sociale d'une commune de plus de 50.000 habitants ».

¹² Voir entre autres : C.C., 15 janvier 2009, n° 9/2009, B.16 ; C.C., 6 juin 2014, n° 87/2014, B.3.1.

Les garanties relatives au droit d'élire et à celui d'être élu, que prévoient les articles 8, 10 et 11 de la Constitution, s'appliquent non seulement aux élections directes des assemblées délibérantes de l'État fédéral, des communautés, des régions, des provinces et des communes mais également aux élections indirectes où les candidats membres effectifs du conseil de l'aide sociale et les candidats suppléants sont présentés par les élus au conseil communal et où les membres du conseil de l'aide sociale sont ensuite élus par le conseil communal¹³.

8.2. Il ressort de la jurisprudence susmentionnée que les garanties qui découlent des articles 8, 10 et 11 de la Constitution, s'appliquent également au bourgmestre et échevins, qui sont présentés par les conseillers communaux.

8.3. Le dispositif proposé, qui instaure une incompatibilité entre l'exercice de différentes fonctions politiques, règle une exigence relative au droit politique d'exercer un mandat exécutif local et prévoit ainsi une restriction de ce droit. Cette restriction n'est admissible que si elle poursuit un but légitime et qu'elle est proportionnée à ce but.

Les développements de la proposition précisent l'objectif de cette mesure comme suit :

« La société contemporaine exprime des attentes fortes en matière de gouvernance. Elle entend que les élus s'affranchissent au maximum de tout risque de conflit d'intérêts et qu'ils aient la faculté de s'adonner pleinement à leur mission.

(...)

[L'] incompatibilité permet de garantir une plus grande disponibilité des élus, de modérer la rémunération des mandataires et de limiter la concentration de pouvoir. Il convient en effet de prévoir que les responsabilités de la gestion de la société soient réparties entre un maximum de personnes, permettant ainsi à davantage de citoyens de s'engager, de s'investir dans la chose publique ».

L'objectif que poursuit la proposition est légitime¹⁴.

La restriction peut être jugée proportionnelle par le législateur ordonnancier. Le dispositif proposé ne porte pas atteinte au droit de se porter candidat comme conseiller communal, ni au droit d'être élu, ni même, le cas échéant, d'être élu bourgmestre ou échevin. Le dispositif proposé n'empêche pas non plus les électeurs de la commune concernée d'élire un candidat au conseil communal. En revanche, il instaure une incompatibilité entre l'exercice d'une fonction au sein du collège des bourgmestre et échevins et l'exercice d'un mandat parlementaire. Il limite exclusivement le droit d'exercer simultanément ces fonctions tout en laissant à l'intéressé le droit de choisir quelle fonction il exercera¹⁵. Le dispositif proposé n'est pas disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi : la restriction au droit d'éligibilité ne constitue pas un empêchement absolu de se porter candidat aux mandats exécutifs locaux ; la personne

¹³ C.C., 6 juin 2014, n° 87/2014, B.3.2. à B.3.3.

¹⁴ Le texte néerlandais des développements utilise le terme « de volksvertegenwoordigers ». Dès lors que le texte français emploie les recours aux mots « les élus », on peut considérer que l'objectif de la mesure concerne effectivement les mandataires locaux.

¹⁵ Comp. C.C., 1^{er} mars 2012, n° 27/2012, B.7.

concernée peut y remédier en démissionnant des mandats parlementaires visés par la proposition¹⁶.

9. Le dispositif proposé ne porte pas non plus d'atteinte discriminatoire à l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Il ne prive pas l'électeur de l'effet utile de son vote. L'électeur qui souhaite apporter sa voix à un candidat qui est déjà titulaire, selon le cas, soit d'un mandat exécutif local soit d'un mandat parlementaire, sait à l'avance qu'il y a un risque que ce candidat, s'il est élu, ne se trouve pas dans les conditions pour pouvoir cumuler les deux mandats, l'électeur votant dès lors en connaissance de cause¹⁷.

Commentaires des articles

Article 2

10. La phrase liminaire fera mention des modifications encore en vigueur apportées à l'article 72 de la nouvelle loi communale.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹⁶ Comp. C.C., 28 juillet 2006, n° 130/2006, B.7.4 (en ce qui concerne l'incompatibilité d'un mandat parlementaire et le mandat de conseiller provincial).

¹⁷ Comp. C.C., 28 juin 2012, n° 81/2012, B.15.