



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.250/VR
van 17 mei 2018

avis 63.250/VR
du 17 mai 2018

over

sur

amendementen op 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.* 2017-18, nr. A-550/4)

des amendements à 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. Brux.-Cap.*, 2017-
2018, n° A-550/4)

Op 30 maart 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over amendementen op 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. 2017-18, nr. A-550/4).

De amendementen zijn door de verenigde kamers onderzocht op 8 mei 2018. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, Bernard BLERO, Wouter PAS en Wanda VOGEL, staatsraden, Greet VERBERCKMOES, griffier, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Brecht STEEN, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 mei 2018.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

Le 30 mars 2018, 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, prorogé à quarante-cinq jours ^(**), sur des amendements à 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. Brux.-Cap., 2017-2018, n° A-550/4).

Les amendements ont été examinés par les chambres réunies le 8 mai 2018. Les chambres réunies étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Martine BAGUET, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Bernard BLERO, Wouter PAS et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Greet VERBERCKMOES, greffier, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et Brecht STEEN, premier auditeur.

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.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 mai 2018.

*

^(**) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

STREKKING VAN DE AMENDEMENTEN

1. De om advies voorgelegde amendementen beogen de wijziging van een, door de bevoegde commissie goedgekeurd,¹ voorstel van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest² dat ertoe strekt een onverenigbaarheid in te voeren 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.³ Over dit voorstel van ordonnantie heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 25 oktober 2017 advies 62.152/1 uitgebracht.⁴

De voorgestelde amendementen strekken ertoe het oorspronkelijke voorstel van ordonnantie om te vormen tot een voorstel van *bijzondere* ordonnantie (amendement nr. 1), genomen met toepassing van artikel 12, § 5, en 12^{ter} van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ (amendement nr. 2), en de onverenigbaarheid te beperken tot de situatie waarbij de functie van burgemeester of schepen tegelijk wordt uitgeoefend met het mandaat van lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement (amendement nr. 3).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

2. Krachtens artikel 12, § 5, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ is het Brussels Hoofdstedelijk Parlement bevoegd om “bij ordonnantie bijkomende onverenigbaarheden in [te] stellen”.

Het genoemde artikel 12, § 5, stemt overeen met artikel 24^{bis}, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI). Het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat het Waalse en het Vlaamse Gewest op grond van de constitutionele autonomie die hun wordt verleend bij artikel 24^{bis}, § 3, BWHI, bevoegd zijn om een regeling in te voeren waardoor het mandaat van gewestelijk parlements lid onverenigbaar is met een mandaat van lid van een gemeentecollege.⁵

¹ Verslag over o.m. 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-550/3, 43.

² 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.

³ En waartoe een punt 9° werd ingevoegd in artikel 72 van de Nieuwe Gemeentewet gecoördineerd op 24 juni 1988.

⁴ Adv.RvS 62.152/1 van 25 oktober 2017 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-550/2.

⁵ GwH 28 juni 2012, nr. 81/2012.

Bijgevolg is het Parlement van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevoegd,⁶ om op grond van de constitutionele autonomie, een regeling aan te nemen waardoor het mandaat van lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement onverenigbaar is met het lokaal uitvoerend mandaat van burgemeester of schepen. Hiervoor volstaat de bevoegdheidsgrondslag van artikel 12, § 5, van de bijzondere wet van 12 januari 1989. Artikel 12^{ter} van dezelfde bijzondere wet vormt hiervoor daarentegen geen nuttige grondslag.

Luidens artikel 28, vijfde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, moet de in het genoemde artikel 12, § 5, bedoelde ordonnantie worden aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen en bij volstreckte meerderheid van de stemmen in elke taalgroep.

3. Uit de adviesaanvraag zowel als uit de toelichting bij de amendementen blijkt dat de indieners van de amendementen beogen een onverenigbaarheid in te voeren voor de leden van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement die de functie van burgemeester of schepen uitoefenen, daarbij steunend op de *sub* 2 beschreven bevoegdheid.

De tekst zelf van amendement nr. 3, gelezen in samenhang met de tekst van het oorspronkelijke voorstel van ordonnantie, houdt echter in dat er een onverenigbaarheid wordt ingevoerd tussen de functies van burgemeester en schepen en het mandaat van lid van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement. Dat wil zeggen dat wanneer een persoon tegelijkertijd beide functies uitoefent, deze persoon, indien hij geen ontslag neemt uit zijn functie van parlements lid, van rechtswege zijn lokaal uitvoerend mandaat niet (langer) kan uitoefenen. De voorgestelde bepalingen, zoals geamendeerd, hebben evenwel niet tot gevolg dat wanneer een persoon die zich in een toestand van onverenigbaarheid bevindt, weigert een keuze te maken, deze persoon zijn parlementair mandaat niet langer kan uitoefenen. Artikel 2 van het voorstel voegt immers nog steeds een punt 9° toe aan artikel 72 van de Nieuwe Gemeentewet, dat bepaalt welke personen geen burgemeester of schepen kunnen zijn in een gemeente van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Het voorstel zoals geamendeerd regelt aldus de rechtstoestand van de burgemeesters en schepenen en de gevolgen van het opnemen van een bepaald parlementair mandaat voor de burgemeesters en schepenen. De voorgestelde regeling bevat geen rechtsgevolgen op het vlak van het uitoefenen van het parlementair mandaat,⁷ en voert om die reden in rechte een onverenigbaarheid in voor burgemeesters en schepenen, doch geen onverenigbaarheid voor de leden van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement.

⁶ Zie ook reeds adv.RvS 55.576/4 van 26 maart 2014 over een voorstel van bijzondere ordonnantie 'tot beperking van de cumulatie van mandaten voor de leden van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement', *Parl.St.* Br.Parl. 2013-14, nr. A-502/2, opmerking 2.

⁷ Vgl. adv.RvS 62.152/1 van 25 oktober 2017, *l.c.*, opmerking 6.3.

Zoals in advies 62.152/1⁸ werd uiteengezet, is de ordonnantiegever van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevoegd om een dergelijke onverenigbaarheid (ook ten aanzien van het lidmaatschap van andere parlementen⁹) in te voeren, op grond van artikel 6, § 1, eerste lid, VIII, 1°, BWHI. Luidens artikel 28, derde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, moet een ordonnantie op grond van de in artikel 6, § 1, VIII, 1°, BWHI vermelde bevoegdheid, in beginsel worden aangenomen bij de volstreekte meerderheid van de stemmen en bij de volstreekte meerderheid in elke taalgroep.

4. Om in rechte een onverenigbaarheid in te voeren in hoofde van de leden van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, hetgeen de indieners van de amendementen klaarblijkelijk beogen, moet bijgevolg een ordonnantie tot stand worden gebracht die zo geredigeerd is dat ze de rechtsgevolgen bepaalt ten aanzien van het mandaat in het Brussels Hoofdstedelijk Parlement.

Een dergelijke bepaling dient, gelet op de specifieke bijzondere meerderheid die vereist is voor de totstandkoming ervan, en gelet op het beginsel van het parallellisme der vormen en het rechtszekerheidsbeginsel, in een afzonderlijke ordonnantie te worden geregeld. Het is raadzaam dat zo'n ordonnantie in haar opschrift de vermelding "bijzonder" draagt. Deze bijzondere ordonnantie kan de vorm aannemen van een autonome tekst of van een wijzigende tekst. In dat laatste geval worden deze bepalingen beter niet ingevoegd in een wettekst waarvoor een andere meerderheid voor de totstandkoming geldt (zoals de Nieuwe Gemeentewet, zoals die geldt voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest), maar bijvoorbeeld in de bijzondere wet van 12 januari 1989.

*

⁸ Adv.RvS 62.152/1 van 25 oktober 2017, *l.c.*, opmerkingen 2 tot 4.

⁹ Zijnde de Kamer van volksvertegenwoordigers, de Senaat, het Vlaams Parlement en het Europees Parlement. Zie ook adv.RvS 62.152/1 van 25 oktober 2017, *l.c.*, opmerkingen 6.1 en 6.2.

PORTÉE DES AMENDEMENTS

1. Les amendements soumis pour avis ont pour objet de modifier une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale¹, approuvée par la commission compétente², qui vise à 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 européen³. Sur cette proposition d'ordonnance, le Conseil d'État, section de législation, a donné le 25 octobre 2017 l'avis 62.152/1⁴.

Les amendements proposés ont pour objet de transformer la proposition d'ordonnance initiale en une proposition d'ordonnance *spéciale* (amendement n° 1), prise en application des articles 12, § 5, et 12^{ter} de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' (amendement n° 2), et de limiter l'incompatibilité à la situation dans laquelle la fonction de bourgmestre ou d'échevin est exercée simultanément avec le mandat de membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale (amendement n° 3).

EXAMEN DU TEXTE

2. En vertu de l'article 12, § 5, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale peut, « par ordonnance, déterminer des incompatibilités supplémentaires ».

L'article 12, § 5, précité, correspond à l'article 24^{bis}, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (LSRI). La Cour constitutionnelle a confirmé que la Région wallonne et la Région flamande, en vertu de l'autonomie constitutive qui leur est accordée par l'article 24^{bis}, § 3, de la LSRI, ont le pouvoir d'instaurer un régime d'incompatibilité entre le mandat de député régional et un mandat de membre d'un collège communal⁵.

¹ 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., 2016-2017, n° A-550/1.

² Rapport portant notamment 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., 2016-2017, n° A-550/3, p. 43.

³ Et en ajoutant à cet effet un point 9° à l'article 72 de la Nouvelle loi communale, coordonnée le 24 juin 1988.

⁴ Avis C.E. 62.152/1 du 25 octobre 2017 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., 2016-2017, n° A-550/2.

⁵ C.C., 28 juin 2012, n° 81/2012.

Par conséquent, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale peut ⁶, en vertu de l'autonomie constitutive, adopter un dispositif d'incompatibilité entre le mandat de membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et le mandat exécutif local de bourgmestre ou d'échevin. Le fondement de compétence de l'article 12, § 5, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 suffit à cet effet. L'article 12^{ter} de la même loi spéciale ne procure par contre pas de fondement utile à cette fin.

Selon l'article 28, alinéa 5, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, l'ordonnance visée à l'article 12, § 5, précitée, doit être adoptée à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés et à la majorité absolue des suffrages dans chaque groupe linguistique.

3. Il ressort à la fois de la demande d'avis et des développements des amendements que les auteurs de ces derniers visent à instaurer une incompatibilité pour les membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale qui exercent la fonction de bourgmestre ou d'échevin, en s'appuyant à cet égard sur la compétence décrite au point 2.

Le texte même de l'amendement n° 3, combiné avec le texte de la proposition d'ordonnance initiale, impliquent cependant qu'une incompatibilité est créée entre les fonctions de bourgmestre et d'échevin, et le mandat de membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale. Cela signifie que lorsqu'une personne exerce simultanément les deux fonctions, que cette personne, si elle ne démissionne pas de sa fonction de membre du Parlement, est de plein droit frappée d'une interdiction d'exercer (encore) son mandat exécutif local. Les dispositions proposées, telles qu'elles sont amendées, n'ont toutefois pas pour effet qu'une personne qui se trouve dans une situation d'incompatibilité et qui refuse d'opérer un choix, ne peut plus exercer son mandat parlementaire. En effet, l'article 2 de la proposition ajoute encore et toujours un point 9° à l'article 72 de la Nouvelle loi communale, qui précise quelles personnes ne peuvent pas être bourgmestre ou échevin dans une commune de la Région de Bruxelles-Capitale.

Telle qu'elle est amendée, la proposition règle ainsi la situation juridique des bourgmestres et échevins et les conséquences de l'acceptation d'un mandat parlementaire déterminé pour les bourgmestres et échevins. Le dispositif proposé ne comporte pas d'effets juridiques sur le plan de l'exercice du mandat parlementaire ⁷, et instaure dès lors une incompatibilité juridique pour les bourgmestres et échevins, mais pas d'incompatibilité pour les membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

⁶ Voir également déjà l'avis C.E. 55.576/4 du 26 mars 2014 sur une proposition d'ordonnance spéciale 'limitant le cumul de mandats dans le chef de membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., n° A-502/2, observation 2.

⁷ Comparer avec l'avis C.E. 62.152/1 du 25 octobre 2017, *l.c.*, observation 6.3.

Comme l'a exposé l'avis 62.152/1⁸, le législateur bruxellois est compétent pour instaurer une telle incompatibilité (également à l'égard de la qualité de membre d'autres parlements⁹), sur le fondement de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, VIII, 1^o, LSRI. Selon l'article 28, alinéa 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, une ordonnance prise en vertu de la compétence mentionnée à l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1^o, LSRI, doit en principe être adoptée à la majorité absolue des suffrages et à la majorité absolue dans chaque groupe linguistique.

4. Pour instaurer en droit une incompatibilité dans le chef des membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, ce que visent manifestement les auteurs des amendements, il faut par conséquent élaborer une ordonnance rédigée de telle façon qu'elle détermine les conséquences juridiques à l'égard du mandat exercé au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Eu égard à la majorité spéciale spécifique requise pour son élaboration, au principe du parallélisme des formes et au principe de sécurité juridique, une telle disposition doit être réglée dans une ordonnance distincte. Il est conseillé que l'intitulé d'une telle ordonnance porte la mention « spéciale ». Cette ordonnance spéciale peut prendre la forme d'un texte autonome ou d'un texte modificatif. Dans ce dernier cas, mieux vaut ne pas insérer ces dispositions dans un texte législatif dont l'élaboration requiert une autre majorité (comme la Nouvelle loi communale, telle qu'elle s'applique pour la Région de Bruxelles-Capitale), mais par exemple dans la loi spéciale du 12 janvier 1989.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁸ Avis C.E. 62.152/1 du 25 octobre 2017, *l.c.*, observations 2 à 4.

⁹ C'est-à-dire la Chambre des représentants, le Sénat, le Parlement flamand et le Parlement européen. Voir également avis C.E. 62.152/1 du 25 octobre 2017, *l.c.*, observations 6.1 et 6.2.