

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.684/VR
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Président du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, le 9 juin 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables prorogé à huit jours ouvrables ^(*), sur une proposition d'ordonnance "modifiant la Nouvelle Loi communale et le Code électoral communal bruxellois" (Doc., Parl. R.B.C., session 2005-2006, n° A-244/1), a donné le 20 juin 2006 l'avis suivant :

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

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence est spécialement motivée par le fait que la proposition d'ordonnance prévoit des dispositions destinées à entrer en vigueur à l'occasion des élections communales bruxelloises du 8 octobre 2006. Il est dès lors indispensable que la procédure parlementaire en commission puisse être achevée pour le vendredi 30 juin 2006 au plus tard."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

Portée

La proposition d'ordonnance soumise pour avis entend :

- 1° régler quelques aspects temporels de l'élection des conseillers communaux (notamment en ce qui concerne la durée du mandat et l'installation) et confirmer le principe que les conseillers communaux sont rééligibles (article 2 de la proposition);

.../...

- 2° régler la présentation du bourgmestre (articles 3 et 5 partim de la proposition), le système proposé - tout en maintenant la possibilité de nommer un bourgmestre en dehors du conseil - étant fondamentalement différent du système existant, notamment :
- le caractère facultatif et non obligatoire de la présentation ⁽¹⁾ dans les mains du gouvernement est remplacé par une présentation obligatoire dans les mains du secrétaire communal, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ne disposant plus ensuite que d'une compétence liée pour nommer et ne pouvant plus demander une nouvelle présentation ⁽²⁾;

¹Pour plus de détails concernant le caractère facultatif actuel de la présentation, voir J. ASTAES, et al., *Burgemeester Statuut*, Die Keure, 2005, pp. 44-72, notamment les numéros 48 et 49. Il est à noter que François Tulkens a déjà traité en 2002 de l'hypothèse de la compétence liée : F. TULKENS, "Les réformes de 2001 et les communes bruxelloises", A.P.T., 2002, p. 204, numéro 13.

²Par là même, l'unique exception légale à l'interdiction de principe de signer plusieurs actes de présentation à une même fonction, confirmée par l'article 5 de la proposition, semble disparaître (pour plus de détails, voir J. ASTAES, o.c., numéros 56 et 63.5).

- en outre (sur l'exemple de l'article 59, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret communal flamand du 15 juillet 2005), une présentation minoritaire est désormais exclue ⁽³⁾ et la double majorité est applicable, en ce sens que le bourgmestre doit être présenté par au moins la majorité des élus de la liste sur laquelle il s'est présenté ⁽⁴⁾ et la majorité des élus du conseil ⁽⁵⁾;

³Les développements mentionnent à cet égard "un défaut" de la jurisprudence du Conseil d'État; pour situer correctement cette jurisprudence, voir J. ASTAES, o.c., numéros 56 et 63.5.

⁴Il est à noter que plus rien n'est prévu concernant la condition de majorité pour la liste qui ne compte que deux élus.

⁵En outre, le texte proposé lève également toute ambiguïté concernant la question de savoir si des élus non belges peuvent également procéder à la présentation (pour plus de détails, voir J. ASTAES, o.c., numéro 58).

- la condition de la date certaine de l'acte n'est pas retenue non plus; désormais, l'interdiction de signer plusieurs actes de présentation à une même fonction, une nouvelle fois confirmée par l'article 5 de la proposition, est simplement liée à la prescription que seul l'acte déposé le premier en date dans les mains du secrétaire communal est recevable;
 - toujours en ce qui concerne l'aspect temporel de la présentation, l'acte peut déjà être déposé dès publication du résultat, alors qu'il fallait auparavant attendre la validation des élections;
 - enfin, un système équivalent est prévu pour les cas de vacance du mandat ⁽⁶⁾, même s'il n'est pas expressément prescrit en l'espèce qu'il s'agit d'une présentation "écrite";
- 3° modifier en conséquence les règles de présentation des échevins (articles 4 partim et 5 partim de la proposition), sous cette réserve que la condition de nationalité et la possibilité de présentation orale ne sont plus retenues et qu'il n'est pas prescrit expressément qu'il s'agit alors d'une présentation "écrite" ⁽⁷⁾;
- 4° organiser la présence de personnes de sexe différent au collège des bourgmestre et échevins (article 4 partim de la proposition);
- 5° abrégé le délai imparti pour introduire une réclamation contre l'élection (article 6 de la proposition) et

⁶Notez la lacune dans les cas énumérés qui donnent lieu à une vacance. En effet, il résulte de l'article 3, alinéa 2, de la Nouvelle loi communale, que le bourgmestre perd (de plein droit) la qualité de bourgmestre si, dans l'intervalle, il cesse de faire partie du conseil. Il s'agit d'un cas qui ne peut être assimilé sans plus aux cas définis à l'article 13, alinéa 2, proposé, de la Nouvelle loi communale.

⁷Notez que le régime proposé est manifestement lacunaire en ce qui concerne le mode d'élection; en effet, la proposition ne contient pas de règle concernant le vote sur la présentation ni d'équivalent, par exemple, de l'article 45, § 2, alinéa 2, dernière phrase, du décret communal flamand du 15 juillet 2005, qui prévoit une "déclaration d'élection".

- 6° abréger le délai prévu pour reconnaître le caractère définitif du résultat de l'élection (article 7 de la proposition).

Formalités

La formalité mentionnée au quatrième alinéa de la lettre d'accompagnement de la demande d'avis, qui est sans doute liée - mais à tort en l'occurrence - à l'article 28, alinéa 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, est tout à fait inconnue du Conseil d'État sous la forme suggérée ⁽⁸⁾.

Compétence du législateur régional

A. Généralités

En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (ci-après LSRI) ⁽⁹⁾, modifié par la loi spéciale du 13 juillet 2001, les régions sont compétentes en ce qui concerne "la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions (...) communales".

Cette compétence est soumise à un certain nombre de restrictions. La présente proposition requiert que le Conseil d'État examine les restrictions concernant :

- les articles 279 et 280 de la nouvelle loi communale et les garanties dont bénéficient les personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale (article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, alinéa 2, LSRI

⁸Le fonctionnaire délégué déclare au demeurant à ce sujet : "Aucune disposition du règlement du Parlement bruxellois n'impose que la proposition d'ordonnance soit déposée par des membres des deux groupes linguistiques du Parlement".

⁹Rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

et article 5*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises);

- l'octroi de droits politiques aux étrangers (article 8, alinéas 2 à 4, de la Constitution);

- la présence de personnes de sexe différent au collège des bourgmestre et échevins (article 11bis de la Constitution).

B. Les articles 279 et 280 de la nouvelle loi communale et les garanties dont bénéficient les personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale

1. Dans sa version française, l'article 4 de la proposition dispose que "les échevins sont réputés élus par le conseil en son sein". Le commentaire de l'article précise :

"(...) les échevins sont réputés élus par le conseil du fait de leur présentation par la majorité des élus de leur liste respective et des élus du conseil; il n'y a donc plus lieu de procéder à un vote formel comme cela avait cours jusqu'à présent".

L'article 279 de la Nouvelle loi communale consacre cependant l'élection des échevins. Les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État ont déduit de l'obligation faite à la Région de Bruxelles-Capitale d'exercer sa compétence sans préjudice de l'article 279 que celle-ci se verrait contrainte "(...) de ne pas affecter les institutions et les notions auxquelles ces dispositions renvoient" ⁽¹⁰⁾.

Par ailleurs, l'élection par une assemblée délibérante ne se résume pas à la désignation d'une personne par un vote rassemblant la majorité des suffrages. Elle est nécessairement précédée d'une délibération et fait l'objet d'une publicité ⁽¹¹⁾. L'élection par le conseil participe dès lors du débat démocratique, ce qui comprend la participation de la minorité politique.

La suppression du "vote formel" est donc également contraire à l'article 5bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989, précitée, puisqu'elle porte préjudice aux "garanties dont bénéficient les personnes d'appartenance linguistique française et

¹⁰Avis 31.741/VR, donné le 29 mai 2001 sur une proposition devenue la loi du 13 juillet 2001 portant diverses réformes institutionnelles relatives aux institutions locales de la Région de Bruxelles-Capitale (Doc. parl., Sénat, session 2000-2001, n° 2-740/3).

¹¹Voir les articles 84 et suivants de la Nouvelle loi communale.

néerlandaise dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, existantes au moment de l'entrée en vigueur de la présente disposition", d'autant plus que les échevins sont élus simplement sur la base d'une présentation - réglée à l'article 3 de la proposition - qui n'émane pas nécessairement de tous les conseillers ⁽¹²⁾, et qui rend irrecevable d'autres présentations, ainsi qu'il suit de l'article 5.

Le texte proposé déroge ainsi aux garanties dont bénéficient les personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, dès lors qu'il prive les conseillers communaux d'une appartenance linguistique qui serait absente de la double majorité exigée par la proposition, de la possibilité - qui existe cependant aujourd'hui - d'intervenir dans l'élection des échevins (contrariété à l'article 5*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises).

2. Surabondamment, on peut également observer qu'il découle de l'article 279, § 1^{er}, alinéa 2, dernière phrase, de la Nouvelle loi communale que "le conseil communal procède à l'élection d'un échevin supplémentaire", alors que dans le texte proposé, ainsi qu'il vient d'être exposé, ce n'est pas le conseil communal mais bien "la double majorité requise" qui élit les échevins (contrariété à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, alinéa 2, de la LSRI) ⁽¹³⁾.

C. L'octroi de droits politiques à des étrangers

1. Les articles 3 et 4 de la proposition d'ordonnance établissent les conditions à remplir pour être nommé bourgmestre et élu échevin. À cet égard, la possession de la nationalité belge est bien mentionnée pour le bourgmestre mais pas pour l'échevin; la

¹²Cependant François Tulkens, o.c., déjà, suggérait également que la présentation devait être "éventuellement bilingue".

¹³Comment fera-t-on pour être en mesure de respecter l'article 279, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la Nouvelle loi communale ? Quand le conseil communal décide-t-il et où est réglée l'hypothèse de l'élection de l'échevin qui doit alors avoir lieu ?

proposition lève toute ambiguïté à propos de la question de savoir si des élus non belges bénéficient également de la prérogative de pouvoir participer aux présentations, comme l'a d'ailleurs confirmé le délégué qui a déclaré :

"Le texte de la proposition d'ordonnance n'exclut pas que les élus non belges puissent participer à la présentation. À défaut de leur exclusion expresse, il faut donc considérer qu'ils participent à la procédure de présentation."

2. À cet égard, on peut observer que l'article 8 de la Constitution ne permet pas au législateur régional d'intervenir à ce sujet et que seuls des Belges peuvent exercer les charges de bourgmestre et d'échevin; pour la clarté de l'ordonnance la condition de nationalité mérite d'être également répétée de manière expresse pour l'échevin.

On reconnaîtra par ailleurs - avec J. Astaes, e.a. ⁽¹⁴⁾ - que permettre à des élus non belges de bénéficier de la prérogative de participer à la procédure de présentation est conforme à la philosophie de la loi du 27 janvier 1999 modifiant la loi du 19 octobre 1921 organique des élections provinciales, la nouvelle loi communale et la loi électorale communale, et portant exécution de la directive du Conseil de l'Union européenne n° 94/80/CE du 19 décembre 1994 et à celle de la directive européenne précitée.

3. Pour tenir compte des principes cités ci-dessus et sans préjudice des autres observations relatives à la compétence, les auteurs de la proposition pourraient s'inspirer de l'article 59, § 1^{er}, première phrase du décret communal flamand du 15 juillet 2005 et, par conséquent, rédiger l'article 3 proposé comme suit :

"Article 3 - Sauf dans la mesure où la disposition concernée contient une condition de nationalité, l'article 13, alinéa 1^{er}, de la même loi, modifié par la loi du 27 janvier 1999 et l'ordonnance du 17 juillet 1993, est remplacé comme suit :

"Sans préjudice de la condition de nationalité posée par l'article 13 de la Nouvelle loi communale, le bourgmestre est nommé (la suite comme dans la proposition) [...]".

L'article 4 peut être rédigé à la lumière de cette observation.

¹⁴J. ASTAES, o.c., numéro 58.

D. La présence de personnes de sexe différent dans le collège des bourgmestre et échevins

Il est renvoyé à l'observation 57 de l'avis 34.480/3 du 7 juillet 2003 (relatif à la première version du décret communal flamand), applicable par analogie à l'article 4 de la proposition, comme l'a également confirmé le délégué ⁽¹⁵⁾ :

"57. Le paragraphe 3 requiert que le collège des bourgmestre et échevins soit composé de personnes de sexe différent. Au cours des travaux parlementaires relatifs à l'article 11*bis* de la Constitution, le problème de la composition du collège des échevins lorsque le conseil communal est exclusivement composé de personnes du même sexe a été évoqué. Le ministre compétent a alors déclaré qu'il appartiendra à la loi - et dès lors maintenant au décret - de régler cette situation ⁽¹⁶⁾. L'article 44, § 3, ne règle cependant pas la question et doit être complété, par exemple en prévoyant la désignation d'échevins en dehors du conseil communal."

Observations finales

Bien qu'un examen dans un délai de 8 jours reste limité à des questions précisément définies par la loi et sans préjudice des observations relatives à la compétence, il y a toutefois lieu de constater que la proposition n'est pas de nature à accroître le degré de sécurité juridique de l'organisation politique locale dans la Région de Bruxelles-Capitale.

Observations générales

1. Il est permis de s'interroger sur l'articulation entre d'une part, la proposition de présentation obligatoire du bourgmestre, à la suite de laquelle, sa compétence de

¹⁵Comment est réglée la présence de personnes de sexe différent au collège des bourgmestre et échevins si le conseil communal ne comprend pas d'élus de sexe différent ?

¹⁶Doc. parl., Chambre, session 2001-2002, n° 1140/2, pp. 19 et 23.

nomination étant liée, le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ne peut plus demander une nouvelle présentation et d'autre part, la possibilité, restée inchangée, pour le gouvernement de nommer un bourgmestre en dehors du conseil ⁽¹⁷⁾.

2. Le texte proposé (notamment l'article 5 de la proposition) ne s'attache pas suffisamment aux possibilités de contrôler les conditions de recevabilité et de remédier aux vices de forme ou aux vices substantiels; on n'aperçoit pas davantage comment est sanctionné (a posteriori et ex posteriori) le non-respect des conditions de recevabilité ⁽¹⁸⁾.

3. Au sujet la constatation qu'il n'est plus prévu, dans le cadre du système de la présentation, de condition de majorité déterminée pour la liste qui ne comporte que deux élus, le délégué admet que la proposition doit également envisager cette hypothèse.

¹⁷Interrogé à ce sujet, le délégué se borne à confirmer que la proposition n'envisage pas l'hypothèse d'un bourgmestre nommé en dehors du conseil communal; il s'agit d'une réponse qui n'est évidemment pas de nature à apporter une solution au problème soulevé.

¹⁸Concernant ce problème, le délégué a déclaré :

"Selon l'article 18bis NLC proposé, les actes de présentation sont déposés entre les mains du secrétaire communal qui en accuse réception et les transmet au Gouvernement pour ce qui concerne l'acte de présentation du bourgmestre et au président du conseil communal pour ce qui concerne les actes de présentation des échevins. Le contrôle du respect des conditions formelles requises incombe logiquement à ces autorités. Les actes de présentation non conformes aux exigences requises ne peuvent tout aussi logiquement pas sortir leurs effets juridiques."

Non seulement toutes les questions soulevées ne sont pas ainsi résolues, mais en outre la réponse ne se concilie pas toujours avec le texte de la proposition, notamment avec la disposition selon laquelle, en toute hypothèse, est seul recevable l'acte introduit "en premier" et avec l'interdiction absolue de signer plusieurs actes pour une même fonction.

.../...

Observations particulièresArticle 3

1. Le délégué confirme que le nouvel article 13, alinéa 2, de la Nouvelle loi communale doit également régler le cas du bourgmestre qui - sur la base de l'article 3, alinéa 2, de cette loi - perd sa qualité si, dans l'intervalle, il cesse de faire partie du conseil communal.

2. Le délégué confirme que l'acte de présentation du bourgmestre doit également être dûment présenté "par écrit" lorsque le mandat est vacant.

Article 4

Il conviendrait également de prévoir que l'acte de présentation d'échevin doit de la même manière être dûment présenté "par écrit".

Les chambres réunies étaient composées comme suit :

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre, président,
	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	B. SEUTIN,	
	H. COUSY,	assesseurs de la section de législation,
	J. VELAERS,	
	J.-Cl. SCHOLSEM,	
Mesdames	B. VIGNERON,	greffiers.
	A.-M. GOOSSENS,	

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE et B. WEEKERS, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.684/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 9 juni 2006 door de Voorzitter van Brusselse Hoofdstedelijke Parlement verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen verlengd tot acht werkdagen ^(*), van advies te dienen over een voorstel van ordonnantie "tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet en van het Brussels Gemeentekieswetboek" (St., Parl. B.H.G., zitting 2005-2006, nr. A-244/1), heeft op 20 juni 2006 het volgende advies gegeven :

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State 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*.

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"De urgentie wordt in het bijzonder verantwoord door het feit dat het voorstel van ordonnantie voorziet in bepalingen die in werking moeten treden in het kader van de Brusselse gemeenteraadsverkiezingen van 8 oktober 2006. Het is derhalve absoluut noodzakelijk dat de parlementscommissie haar werkzaamheden uiterlijk op vrijdag 30 juni 2006 kan beëindigen".

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Strekking

Het voor advies voorgelegde voorstel van ordonnantie strekt tot :

- 1° de regeling van enkele temporele aspecten van de verkiezing van de gemeenteraadsleden (inzonderheid met betrekking tot de duur van het mandaat en de installatie) en de bevestiging van het principe van de herkiesbaarheid (artikel 2 van het voorstel);

.../...

- 2° de regeling van de voordracht van de burgemeester (de artikelen 3 en 5 partim van het voorstel), waarbij de voorgestelde regeling - zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid om een burgemeester buiten de raad te benoemen - wezenlijk anders is dan de bestaande regeling, inzonderheid :
- wordt het facultatief en niet-bindend karakter van de voordracht ⁽¹⁾ in handen van de regering vervangen door een verplichte voordracht in handen van de gemeentesecretaris, waarna de Brusselse Hoofdstedelijke Regering nog slechts over een gebonden bevoegdheid tot benoemen beschikt en niet langer om een nieuwe voordracht kan verzoeken ⁽²⁾;
 - voorts is (naar het voorbeeld van artikel 59, §1, eerste lid, van het Vlaams Gemeentedecreet van 15 juli 2005) een minderheidsvoordracht voortaan uitgesloten ⁽³⁾ en geldt een dubbele meerderheid in de zin dat de voordracht moet uitgaan van minstens de meerderheid van de lijst waarop de voorgedragen

¹Voor een nadere situering van het huidige facultatief karakter van de voordracht, zie J. ASTAES, e.a., Burgemeester Statuut, Die Keure, 2005, p. 44-72, inzonderheid de randnummers 48 en 49. Merk op dat Francois Tulkens in 2002 reeds de hypothese van de gebonden bevoegdheid heeft behandeld : F. Tulkens, "Les réformes de 2001 et les communes bruxelloises, A.P.T., 2002, p. 204, randnummer 13.

²Meteen lijkt de enige wettelijke uitzondering te verdwijnen op het - in artikel 5 van het voorstel bevestigde - principiële verbod om verschillende akten van voordracht voor eenzelfde functie te ondertekenen (voor een nadere situering, zie J. ASTAES, a.w., randnummers 56 en 63.5).

³De toelichting gewaagt op dat punt van "een fout" in de rechtspraak van de Raad van State; voor een correcte situering van die rechtspraak, zie J. ASTAES, a.w., randnummers 56 en 63.5.

burgemeester opgekomen is ⁽⁴⁾ en van de meerderheid van de verkozenen voor de gemeenteraad ⁽⁵⁾;

⁴Merk op dat er niet langer enige regeling is omtrent het meerderheidsvereiste inzake de lijst welke slechts twee verkozenen telt.

⁵Voorts neemt de voorgestelde tekst ook elke dubbelzinnigheid weg omtrent de vraag of ook niet-Belgische verkozenen kunnen voordragen (voor een nadere situering, zie J. ASTAES, a.w., randnummer 58).

- evenmin wordt het vereiste van de dagtekening van de akte weerhouden; het - door artikel 5 van het voorstel herbevestigde - verbod om verschillende akten van voordracht voor eenzelfde functie te ondertekenen, wordt voortaan louter gekoppeld aan het voorschrift dat alleen de akte die het eerst bij de gemeentesecretaris is ingediend, ontvankelijk is;
 - nog wat het temporeel aspect van de voordracht betreft, kan de akte reeds worden neergelegd zodra de uitslag is bekendgemaakt, terwijl voorheen de geldigverklaring van de verkiezing moest worden afgewacht;
 - ten slotte wordt een dienovereenkomstige regeling uitgewerkt voor de gevallen het mandaat vacant is ⁽⁶⁾, zij het dat alsdan niet uitdrukkelijk wordt voorgeschreven dat het een "schriftelijke" voordracht betreft;
- 3° de dienovereenkomstige wijziging van de regeling van de voordracht van de schepenen (de artikelen 4 partim en 5 partim van het voorstel), zij het dat het nationaliteitsvereiste en de mogelijkheid van mondelinge voordracht niet langer worden weerhouden en er niet uitdrukkelijk wordt voorgeschreven dat het alsdan een "schriftelijke" voordracht betreft ⁽⁷⁾;
- 4° het organiseren van de aanwezigheid van personen van verschillend geslacht in het college van burgemeester en schepenen (artikel 4 partim van het voorstel);

⁶Merk de lacune op in de opgesomde gevallen, welke aanleiding geven tot een vacature. Uit artikel 3, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet volgt immers dat de burgemeester (van rechtswege) de hoedanigheid van burgemeester verliest indien hij intussen ophoudt deel uit te maken van de gemeenteraad. Het betreft een geval dat niet zonder meer kan worden gelijkgesteld met de in het voorgestelde artikel 13, tweede lid, N.Gem.W. omschreven gevallen.

⁷Merk op dat de voorgestelde regeling klaarblijkelijk een lacune bevat, voor wat betreft de wijze van verkiezing; het voorstel bevat immers geen regeling inzake enige stemming over de voordracht en bevat evenmin een equivalent van bijvoorbeeld artikel 45, § 2, tweede lid, laatste zin, van het Vlaams gemeentedecreet van 15 juli 2005, dat in een "verkozenverklaring" voorziet.

- 5° het inkorten van de termijn, verleend met het oog op het indienen van een bezwaar tegen de verkiezing (artikel 6 van het voorstel) en
- 6° het inkorten van de termijn, bepaald met het oog op het verlenen van het definitief karakter aan de verkiezingsuitslag (artikel 7 van het voorstel).

Vormvereisten

Het in de vierde alinea van het begeleidend schrijven bij de adviesaanvraag aangehaalde vormvereiste, dat wellicht - doch alsdan onterecht - verband houdt met artikel 28, derde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, is onder de gesuggereerde vorm bij de Raad van State geheel onbekend ⁽⁸⁾.

Bevoegdheid van de ordonnantiegever

A. Algemeen

Op grond van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna : B.W.H.I.) ⁽⁹⁾, zoals het is gewijzigd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, zijn de gewesten bevoegd inzake "de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de [...] gemeentelijke instellingen".

Aan deze bevoegdheid zijn een aantal beperkingen gesteld. Het voorliggende voorstel noopt de Raad van State ertoe deze te onderzoeken die betrekking hebben op :

⁸Dienaangaande verklaart de gemachtigde overigens : "Aucune disposition du règlement du Parlement bruxellois n'impose que la proposition d'ordonnance soit déposée par des membres des deux groupes linguistiques du Parlement."

⁹Toepasselijk verklaard op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bij artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 betreffende de Brusselse instellingen.

- de artikelen 279 en 280 van de Nieuwe Gemeentewet en de waarborgen die de personen van de Nederlandse en de Franse taalaanhorigheid genieten in de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, tweede lid, B.W.H.I. en artikel 5*bis* van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen);
- de toekenning van politieke rechten aan vreemdelingen (artikel 8, tweede tot vierde lid, van de Grondwet);
- de aanwezigheid van personen van verschillend geslacht in het college van burgemeester en schepenen (artikel 11*bis* van de Grondwet).

B. De artikelen 279 en 280 van de Nieuwe Gemeentewet en de waarborgen die de personen van de Nederlandse en de Franse taalaanhorigheid genieten in de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

1. Artikel 4 van het voorstel bepaalt : "De schepenen worden door de raad onder de gemeenteraadsleden verkozen". De commentaar bij het artikel preciseert :

"Voortaan worden de schepenen verkozen door de raad als ze voorgedragen worden door de meerderheid van degenen die op hun respectieve lijst verkozen zijn en door de meerderheid van de verkozenen voor de gemeenteraad : er dient bijgevolg geen formele stemming meer te worden gehouden zoals tot nu toe het geval was".

Artikel 279 van de Nieuwe Gemeentewet regelt echter de verkiezing van de schepenen. De verenigde kamers van de afdeling wetgeving van de Raad van State hebben uit de verplichting die het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt opgelegd om zijn bevoegdheid uit te oefenen onverminderd het bepaalde in artikel 279, afgeleid dat dit Gewest ertoe genoopt zou zijn "(...) geen afbreuk te doen aan de instellingen en begrippen waarnaar die bepalingen verwijzen" ⁽¹⁰⁾.

¹⁰Advies 31.741/VR, gegeven op 29 mei 2001 over een voorstel dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 13 juli 2001 houdende diverse institutionele hervormingen betreffende de lokale instellingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (Gedr. St., Senaat, zitting 2000-2001, nr. 2-740/3).

De verkiezing door een beraadslagende vergadering komt bovendien niet neer op het aanwijzen van een persoon met een meerderheid van stemmen. Zij wordt noodzakelijkerwijs voorafgegaan door een beraadslaging en wordt bekendgemaakt ⁽¹¹⁾. De verkiezing door de raad is dus een uitvloeisel van het democratische debat, wat de deelneming van de politieke minderheid impliceert.

Het afschaffen van de "formele stemming" is dus eveneens in strijd met artikel 5bis van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989, aangezien zulks afbreuk doet aan de "op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze bepaling bestaande waarborgen die de personen van de Nederlandse en Franse taalaanhorigheid genieten in de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", te meer daar de schepenen verkozen worden louter op basis van een - in artikel 3 van het voorstel geregelde - voordracht, welke niet noodzakelijkerwijze uitgaat van alle raadsleden ⁽¹²⁾ en waarbij andere voordrachten - zo volgt uit artikel 5 - onontvankelijk zijn.

Aldus doet de voorgestelde regeling afbreuk aan waarborgen die de personen van de Nederlandse en de Franse taalaanhorigheid genieten in de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, aangezien de regeling elke - vandaag wel bestaande - mogelijkheid van tussenkomst in de schepenvierkiezing ontnemt aan raadsleden met een taalaanhorigheid, welke niet aanwezig is in de door het voorstel vereiste dubbele meerderheid (strijdigheid met artikel 5bis van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen).

2. Ten overvloede kan er ook op worden gewezen dat uit artikel 279, § 1, tweede lid, laatste zinsnede, van de Nieuwe Gemeentewet volgt dat "de gemeenteraad overgaat tot een verkiezing van een bijkomende schepenen" en in de voorgestelde regeling, zoals gezien, niet de gemeenteraad, maar wel "de vereiste dubbele meerderheid" de

¹¹Zie de artikelen 84 en volgende van de Nieuwe Gemeentewet.

¹²Nochtans suggereerde Francois Tulkens, a.w., ook al dat de voordracht "éventuellement bilingue" moest zijn.

schepenen verkiest (strijdigheid met artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, tweede lid, B.W.H.I.) ⁽¹³⁾.

¹³Hoe zal worden gehandeld met het oog op het kunnen respecteren van artikel 279, § 1, eerste en tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet ? Wanneer beslist de gemeenteraad en waar in de regelgeving wordt de hypothese geregeld van de verkiezing van de schepenen welke dan moet gebeuren ?

C. De toekenning van politieke rechten aan vreemdelingen

1. De artikelen 3 en 4 van het voorstel van ordonnantie bepalen de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om tot burgmeester te worden benoemd en tot schepen te worden verkozen. Het houden van de Belgische nationaliteit wordt daarbij voor de burgemeester wél en voor de schepen niet vermeld; voor wat betreft het prerogatief om te kunnen voordragen, neemt het voorstel elke dubbelzinnigheid weg omtrent de vraag of ook niet-Belgische verkozenen kunnen voordragen, zoals overigens ook wordt bevestigd door de gemachtigde, welke verklaart : "Le texte de la proposition d'ordonnance n'exclut pas que les élus non belges puissent participer à la présentation. À défaut de leur exclusion expresse, il faut donc considérer qu'ils participent à la procédure de présentation."

2. Hierbij kan worden opgemerkt dat het op grond van artikel 8 van de Grondwet uitgesloten is dat de ordonnantiegever dienaangaande optreedt en dat uitsluitend Belgen de ambten van burgemeester en schepen kunnen uitoefenen; ter wille van de leesbaarheid van de ordonnantie verdient het daarbij aanbeveling om ook het nationaliteitsvereiste voor de schepen uitdrukkelijk te herhalen.

Voorts kan - met J. Astaes, e.a. ⁽¹⁴⁾ - worden erkend dat het in overeenstemming is met het opzet van de wet van 27 januari 1999 tot wijziging van de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen, van de Nieuwe Gemeentewet en van de gemeentekieswet en tot uitvoering van de richtlijn van de Raad van de Europese Unie nr. 94/80/EG van 14 december 1994 en van de genoemde Europese richtlijn om niet-Belgische verkozenen toe te laten om het prerogatief van de voordracht uit te oefenen.

¹⁴J. ASTAES, a.w., randnummer 58.

3. Met het oog op het in acht nemen van de hiervoor aangehaalde principes en onverminderd de andere bevoegdheidsopmerkingen, kunnen de stellers van het voorstel inspiratie putten in artikel 59, § 1, eerste zinsnede, van het Vlaams Gemeentedecreet van 15 juli 2005, en bijgevolg het voorgestelde artikel 3 redigeren als volgt :

"Artikel 3 - Artikel 13, eerste lid, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 27 januari 1999 en de ordonnantie van 17 juli 2003, wordt, behoudens in zoverre de betrokken bepaling een nationaliteitsvereiste bevat, als volgt vervangen :

"Onverminderd het nationaliteitsvereiste gesteld bij artikel 13 van de Nieuwe Gemeentewet, wordt de burgemeester (verder zoals in het voorstel) [...]".

Artikel 4 kan dienovereenkomstig deze opmerking worden opgevat.

D. De aanwezigheid van personen van verschillend geslacht in het college van burgemeester en schepenen

Er wordt verwezen naar opmerking 57 in het advies 34.480/3 van 7 juli 2003 (bij de eerste versie van het Vlaams Gemeentedecreet), zoals ook door de gemachtigde bevestigd, dienovereenkomstig van toepassing op artikel 4 van het voorstel ⁽¹⁵⁾ :

"57. Volgens paragraaf 3 dient het college van burgemeester en schepenen te bestaan uit personen van verschillend geslacht. Tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 11bis van de Grondwet werd het probleem behandeld van de samenstelling van het schepencollege wanneer de gemeenteraad alleen personen van hetzelfde geslacht telt. De bevoegde minister verklaarde toen dat de wet - en thans dus het decreet - deze situatie moet regelen ⁽¹⁶⁾. Artikel 44, § 3, houdt terzake echter geen regeling in en behoort te worden aangevuld, bijvoorbeeld met een regeling over de aanwijzing van een schepen buiten de gemeenteraad."

¹⁵ Hoe wordt gehandeld inzake de aanwezigheid van personen van verschillend geslacht in het college van burgemeester en schepenen, indien er in de gemeenteraad geen verkozenen zijn van vershillend geslacht ?

¹⁶ Parl. St., Kamer, zitting 2001-2002, nr. 1140/2, pp. 19 en 23.

Slotopmerkingen

Niettegenstaande een onderzoek op 8 dagen beperkt blijft tot welbepaalde wettelijk omschreven vraagpunten en onverminderd de bevoegdheidsopmerkingen, moet worden vastgesteld dat het voorstel niet van aard is om de rechtszekerheid bij de lokale politieke organisatie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest te verhogen.

Algemene opmerkingen

1. De vraag rijst naar de verhouding tussen de voorgestelde verplichte voordracht van de burgemeester, waarna de Brusselse Hoofdstedelijke Regering nog slechts over een gebonden bevoegdheid tot benoemen beschikt en niet langer om een nieuwe voordracht kan verzoeken, enerzijds, en de ongewijzigd gebleven mogelijkheid voor de regering om een burgemeester buiten de Raad te benoemen, anderzijds ⁽¹⁷⁾.
2. De voorgestelde regeling (inzonderheid artikel 5 van het voorstel) geeft onvoldoende aandacht voor de mogelijkheid om de ontvankelijkheidsvereisten te controleren en de mogelijkheden om vorm- of inhoudelijke gebreken te herstellen;

¹⁷Daarover ondervraagd bevestigt de gemachtigde slechts dat de hypothese van een buiten de gemeenteraad benoemde burgemeester niet wordt behandeld in het voorstel; het betreft uiteraard een antwoord dat niet van aard is om het aan de orde gestelde probleem op te lossen.

evenmin is het voldoende duidelijk wat de sancties (a posteriori en ex posteriori) zijn, wanneer niet voldaan is aan de ontvankelijkheidsvereisten ⁽¹⁸⁾ ?

3. In het licht van de vaststelling dat er niet langer enige regeling is omtrent het in het kader van de regeling van de voordracht bepaalde meerderheidsvereiste inzake de lijst welke slechts twee verkozenen telt, is de gemachtigde het ermee eens dat het voorstel ook aan deze hypothese aandacht moet schenken.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 3

1. De gemachtigde bevestigt dat het nieuw voorgestelde artikel 13, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet eveneens het geval moet behandelen van de burgemeester welke - op grond van artikel 3, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet - zijn hoedanigheid verliest, indien hij intussen ophoudt deel uit te maken van de gemeenteraad.

¹⁸Daarop gewezen verklaart de gemachtigde :

"Selon l'article 18bis NLC proposé, les actes de présentation sont déposés entre les mains du secrétaire communal qui en accuse réception et les transmet au Gouvernement pour ce qui concerne l'acte de présentation du bourgmestre et au président du conseil communal pour ce qui concerne les actes de présentation des échevins. Le contrôle du respect des conditions formelles requises incombe logiquement à ces autorités. Les actes de présentation non conformes aux exigences requises ne peuvent tout aussi logiquement pas sortir leurs effets juridiques."

Het antwoord is niet van aard om aan alle gerezen vragen tegemoet te komen en stemt overigens niet steeds overeen met de tekst van het voorstel, inzonderheid met de bepaling dat sowieso slechts de akte die "het eerst" is ingediend ontvankelijk is en het absoluut gestelde verbod om verschillende akten te ondertekenen voor eenzelfde functie.

2. De gemachtigde bevestigt dat de akte van voordracht van burgemeester, wanneer het mandaat vacant is, wel degelijk eveneens "schriftelijk" moet worden voorgedragen.

Artikel 4

Het laat zich eveneens aanzien dat moet worden bepaald dat de akte van voordracht van schepen wel degelijk eveneens "schriftelijk" moet worden voorgedragen.

De verenigde kamers waren samengesteld uit :

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter, voorzitter,
	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw de Heren	M. BAGUET,	
	B. SEUTIN,	
	H. COUSY,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	J. VELAERS,	
	J.-Cl. SCHOLSEM,	
Mevrouwen	B. VIGNERON,	griffiers.
	A.-M. GOOSSENS,	

De verslagen werden uitgebracht door de HH. X. DELGRANGE en B. WEEKERS, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS