

**GEMEENSCHAPS- EN GEWESTREGERINGEN
GOUVERNEMENTS DE COMMUNAUTE ET DE REGION
GEMEINSCHAFTS- UND REGIONALREGIERUNGEN**

VLAAMSE GEMEENSCHAP — COMMUNAUTE FLAMANDE

VLAAMSE OVERHEID

[C – 2018/14967]

**Het GO! onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap. — Pedagogische Begeleidingsdienst. — Personeelsbeleid
Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gemeenschapsonderwijs**

Oproep tot de kandidaten voor deelname aan de opleiding voor het behalen van het vormingsattest voor het ambt van pedagogisch adviseur tijdens het schooljaar 2018-2019.

Het GO! onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap informeert geïnteresseerden dat een oproep wordt verspreid voor deelname aan bovenstaande opleiding tijdens het schooljaar 2018-2019.

Men kan de inschrijvingsmodaliteiten hier raadplegen. Kandidaturen worden ten laatste op zondag 9 december 2018 ingediend. Voor meer informatie over deze oproep kan u terecht bij de Pedagogische begeleidingsdienst van het GO! onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap, Huis van het GO!, Willebroekkaai 36, 1000 Brussel. (02 790 96 40)

<http://pro.g-o.be/nascholing-en-opleiding/opleidingen-voor-selectie-en-bevorderingsambten>

BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST — REGION DE BRUXELLES-CAPITALE

BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST

[C – 2018/14980]

Omzendbrief betreffende de draagwijdte van de in artikel 72 van de NGW vastgestelde onverenigbaarheden

Aan de dames en heren Burgemeesters en Schepenen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

Mevrouw, Mijnheer de Burgemeester,

Mevrouw, Mijnheer de Schepenen,

Op 12 juli 2018 werden sommige van de in artikel 72 van de NGW voorziene onverenigbaarheden die van toepassing zijn op de burgemeesters en schepenen aanzienlijk uitgebreid.

Bijgevolg acht ik het opportuun om u een omzendbrief over te maken teneinde de in artikel 72 bedoelde onverenigbaarheden te (her)verduidelijken.

Ik nodig u tevens uit om, parallel hiermee, de omzendbrief van 9 oktober 2018, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 24 oktober 2018, te raadplegen teneinde de volledige informatie te verkrijgen van het geheel van de functionele onverenigbaarheden die van toepassing zijn op de lokale mandatarissen in het Brussels Gewest.

Inhoudstafel

Artikel 72, 4°, van de NGW

Artikel 72, 5°, van de NGW

Artikel 72, 6°, van de NGW

Artikel 72, 7° en 8°, van de NGW

Identificatie van de instellingen waar de uitoefening van bepaalde functies onverenigbaar is met de hoedanigheid van schepenen en burgemeester

Definitie van functies die onverenigbaar zijn met de hoedanigheid van schepenen en Burgemeester

De functie van mandaathouder

Leidende functie

Het vast lid van het directiecomité

Artikel 72, 4°, van de NGW

Burgemeester of schepenen kunnen niet zijn: *“de agenten en beampten der fiscale besturen, in de gemeenten die tot hun werk- of ambtsgebied behoren, behoudens door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering toegestane afwijking”*

REGION DE BRUXELLES-CAPITALE

[C – 2018/14980]

Circulaire relative à la portée des incompatibilités établies par l'article 72 de la NLC

Aux bourgmestres et aux échevins des communes de la Région bruxelloise

Mesdames, Messieurs les Bourgmestres,

Mesdames, Messieurs les échevins.e.s,

Le 12 juillet 2018, certaines des incompatibilités fonctionnelles applicables aux bourgmestres et aux échevins, établies par l'article 72 de la NLC, ont été substantiellement étendues.

J'ai dès lors estimé opportuun de rédiger une circulaire ayant vocation à préciser (ou à repréciser) l'ensemble des incompatibilités fonctionnelles établies par l'article 72 de la NLC.

Je vous invite à consulter, en parallèle, la circulaire du 9 octobre 2018, publiée au *Moniteur belge* du 24 octobre 2018, afin d'obtenir une information complète sur l'ensemble des incompatibilités fonctionnelles applicables aux mandataires locaux en région bruxelloise.

Table des matières

L'article 72, 4° de la NLC

L'article 72, 5° de la NLC

L'article 72, 6° de la NLC

L'article 72, 7° et 8° de la NLC

L'identification des organismes au sein desquels l'exercice de certaines fonctions est incompatible avec la qualité d'échevin ou de bourgmestre

La définition des fonctions incompatibles avec la qualité d'échevin ou de bourgmestre

La fonction de mandataire

La fonction dirigeante

Le membre permanent du comité de direction

L'article 72, 4° de la NLC

Ne peuvent être ni bourgmestre, ni échevin : *« les agents et employés des administrations fiscales, dans les communes faisant partie de leur circonscription ou de leur ressort, sauf dérogation accordée par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. »*

Commentaar:

Het wordt algemeen erkend dat de wettelijke bepalingen die het uitoefenen van een recht strikt dient geïnterpreteerd te worden (zie bijvoorbeeld de arresten van de Raad van State nr.231.556, 219.146, 83.203).

Bijgevolg dient ook voor de beperking voorzien in het artikel 72,4° betreffende het recht van de schepen, die door de gemeenteraad wordt verkozen, om zijn functie van schepen en, eventueel, zijn opdracht van ambtenaar van een belastingadministratie gelijktijdig uit te oefenen, strikt geïnterpreteerd te worden.

Door een onverenigbaarheid tussen het ambt van schepen (en van burgemeester) en de hoedanigheid van een ambtenaar of werknemer van een belastingadministratie te creëren – voor zover de gemeente waar de schepen behoort tot het werk- of ambtsgebied – heeft de wetgever zeker willen vermijden dat de uitoefening van de bevoegdheden in verband met de invoering en de invordering van de belasting, die ontegensprekelijk dwingende gevolgen heeft ten opzichte van de burger-belastingbetalers, door een lid van de plaatselijke uitvoerende macht uitgeoefend kan worden.

De wil van de wetgever kan afgeleid worden uit het gebruik van de woorden „werkgebied“ en „ambtsgebied“ in het artikel 72,4° van de NGW. Het „ambtsgebied“ wordt immers gedefinieerd als „het territoriale werkgebied waarin de rechtspraak van een rechtbank of de activiteit van een ambtenaar wordt uitgeoefend“. Het werkgebied kan een gelijkaardige definitie worden toegewezen.

De huidige belastingadministraties tellen echter onder hun rangen een reeks ambtenaren die beschikken over de macht om dwang uit te oefenen binnen de grenzen van een bepaald grondgebied waarin zij worden verzocht de belasting te heffen of om de bedragen terug te vorderen die door de belastingbetaler is verschuldigd, maar ze tellen eveneens een belangrijk aantal ambtenaren die met „hulptaken“, zonder enige band met het werkelijke heffing van de belasting of de invordering belast zijn. Het gaat bijvoorbeeld om administratieve medewerkers die in callcenter werken, economen die uitsluitend belast zijn met het opstellen van algemene studies, enz...

Deze ambtenaren bevinden zich niet in het geval van onverenigbaarheid zoals bedoeld in artikel 72,4° van de NGW.

Verder dient er ook te worden opgemerkt dat de fiscale besturen bedoeld in artikel 72,4° van de NGW zowel de federale belastingadministraties als de gewestelijke belastingadministraties (Brussel Fiscaliteit) zijn; laatstgenoemde beschikt over ruime fiscale bevoegdheden die ten gevolge de zesde staatshervorming werden overgeheveld.

Artikel 72, 5°, van de NGW

Burgemeester of schepen kunnen niet zijn: *“de ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de gemeente waarvoor het centrum bevoegd is.”*

Commentaar :

Op zich brengt deze bepaling geen enkele interpretatiemoeilijkheid met zich mee. Evenwel rekening houdend met de uitbreiding van de onverenigbaarheid bedoeld in artikel 72,7° van de NGW voor elke leidende functie in “elke structuur” die onderworpen is aan het toezicht van het Verenigd College van de GGC, blijkt het dat de OCMW-ontvanger zowel onder 5° als onder 7° van artikel 72 van de NGW kan vallen.

Dit vormt een probleem in zoverre 7° de OCMW-ontvangers van alle OCMW's beoogt die aan het toezicht van het Verenigd College onderworpen zijn, ofwel alle OCMW's van de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, terwijl de onverenigbaarheid vastgesteld in 5° slechts een onverenigbaarheid is in hoofde van de OCMW-ontvanger van de gemeente waarin hij schepen of burgemeester zou kunnen worden.

Met andere woorden zou de OCMW-ontvanger van Molenbeek krachtens artikel 72,5° het ambt van schepen in Koekelberg kunnen uitoefenen, terwijl krachtens 7° van hetzelfde artikel, hij dit niet zou kunnen.

Dit normenconflict dient te worden opgelost door beroep te doen op het principe *“lex specialis derogat”* volgens dewelke in geval van tegenstrijdigheid tussen een algemene regel en de specifieke regel, het de specifieke regel is die primeert (zie, onder vele anderen: Raad van State n°252.151 van 18 oktober 2013). Aangezien het punt 5° van artikel 72 van de NGW specifiek de situatie van de OCMW-ontvanger regelt, terwijl het punt 7°, op algemene wijze, elke leidinggevende onderworpen aan het toezicht van het Verenigd College betreft, moet in het geval van de OCMW-ontvanger de regel vervat in artikel 72, 5° worden toegepast.

Commentaire :

Il est communément admis que les dispositions légales restreignant l'exercice d'un droit doivent être interprétées de manière restrictive (voir, par exemple, les arrêts du Conseil d'Etat n°231.556, 219.146, 83.203).

Aussi, la restriction apportée par l'article 72, 4° au droit pour l'échevin élu par le conseil communal d'exercer simultanément sa fonction d'échevin et, le cas échéant, sa charge de fonctionnaire d'une administration fiscale, doit être interprétée de manière restrictive.

En établissant une incompatibilité entre la fonction d'échevin (et de bourgmestre) et la qualité d'agent ou d'employé d'une administration fiscale – pour autant que la commune où l'échevin fasse partie de son « ressort » ou de sa « circonscription » – le législateur a assurément voulu éviter que l'exercice des compétences liées à l'établissement et au recouvrement de l'impôt, lequel comporte indéniablement des effets coercitifs à l'égard des citoyens-contribuables, puisse être exercé par un membre de l'exécutif local.

La volonté du législateur se déduit aisément de l'emploi des mots « circonscription » et « ressort » à l'article 72, 4° de la NLC. Le « ressort » se définit, en effet, comme la « Circonscription territoriale dans laquelle s'exerce la juridiction d'un tribunal ou l'activité d'un fonctionnaire ». La « circonscription » peut recevoir une définition équivalente.

Or les administrations fiscales actuelles comptent parmi leurs rangs une série de fonctionnaires disposant du pouvoir de coercition dans les limites d'un territoire déterminé, en ce qu'ils sont chargés d'établir l'impôt ou de recouvrer les sommes dues par le contribuable, mais également un nombre important de fonctionnaires qui sont chargés de tâches « auxiliaires », sans lien avec l'établissement effectif de l'impôt ou le recouvrement. Il s'agit par exemple des collaborateurs administratifs qui travaillent dans le call center, des économistes qui sont exclusivement chargés de la rédaction d'études à caractère général, etc...

De toute évidence, ces agents ne doivent pas se voir opposer l'incompatibilité établie par l'article 72, 4° de la N.L.C.

Par ailleurs, il est à noter que les administrations fiscales visées par l'article 72, 4° de la NLC sont tant les administrations fiscales fédérales que l'administration fiscale régionale (Bruxelles Fiscalité), cette dernière disposant de larges compétences fiscales transférées à l'occasion de la sixième réforme de l'Etat.

L'article 72, 5° de la NLC

Ne peut être ni bourgmestre, ni échevin : *« le receveur du centre public d'aide sociale, dans la commune pour laquelle le centre est compétent. »*

Commentaire :

En elle-même, cette disposition ne soulève aucune difficulté d'interprétation. Toutefois, compte tenu de l'extension de l'incompatibilité visée à l'article 72, 7° de la NLC à toute fonction dirigeante au sein de « toute structure » soumise à la tutelle du Collège réuni de la COCOM, il se trouve que le receveur du CPAS est susceptible d'être visé tant par le 5° que par le 7° de l'article 72 de la NLC.

Ceci pose problème dans la mesure où le 7° vise les receveurs de tous les CPAS soumis à la tutelle du Collège réuni, soit tous les CPAS des communes de la Région de Bruxelles-Capitale, alors que l'incompatibilité fixée au 5° n'établit une incompatibilité que dans le chef du receveur du CPAS de la commune dans laquelle, par ailleurs, il pourrait devenir échevin ou bourgmestre.

Autrement dit, en application de l'article 72, 5°, le receveur du CPAS de Molenbeek pourrait exercer la fonction d'échevin à Koekelberg, alors qu'en application du 7° du même article, il ne le pourrait pas.

Ce conflit de normes doit se résoudre par le recours au principe *“lex specialis derogat”*, selon lequel en cas de contradiction entre une règle générale et la règle spécifique, c'est la règle spécifique qui prime (voir, parmi beaucoup d'autres : Conseil d'Etat n° 252.151 du 18 octobre 2013). Aussi, le point n° 5 de l'article 72 de la NLC réglant spécifiquement la situation du receveur de CPAS, alors que le point n° 7 concerne, de manière générale, tout dirigeant d'une structure soumise à la tutelle du Collège réuni, il y a lieu d'appliquer, dans le cas du receveur de CPAS, la règle contenue à l'article 72, 5°.

Artikel 72, 6°, van de NGW

Burgemeester of schepen kunnen niet zijn: *“de personen met een mandaatfunctie of leidende functie in het Brussels gewestelijk, gemeenschaps- of gemeenschappelijk gemeenschapsbestuur.”*

Commentaar:

Betreffende de mandaatfuncties in de voormelde besturen volstaat het te verwijzen naar de ambten die per mandaat moeten worden toegekend in toepassing van de verschillende statuten van de personeelsleden van deze besturen.

Alsook in de voorbereidende werkzaamheden van deze ordonnantie van 27 februari 2014 (1) aangeven, moet het leidende begrip „*leidende functie*” niet ruim geïnterpreteerd te worden en beoogt zij slechts de hogere A4-functies (Brussels Hoofdstedelijk Parlement, zitting 2013-2014, A-467/2, bladzijde 44).

Als, weliswaar, binnen de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel en de diensten van de GGC de A4-functies en hoger systematisch per functie worden toegekend, is dat bijvoorbeeld ook zo voor de diensten van de Franse Gemeenschapscommissie, waar enkel de functies van rang 15 en 16 worden toegekend, ofwel de graden van algemene ambtenaren. De „algemene ambtenaren” moeten immers binnen de Franse Gemeenschapscommissie dienen te worden gezien als overeenkomstig de graden van rang A5 en meer binnen de gewestelijke administratie en die van de GGC. Derhalve moeten de functies binnen de diensten van Franse Gemeenschapscommissie die, voor wat betreft de verantwoordelijkheden, vergelijkbaar zijn aan functies van niveau A4 binnen de GOB en de diensten van de GGC, en beschouwd worden als „leidende functies” in de zin van het artikel 72,6° van de NGW.

Artikel 72, 7° en 8°, van de NGW

Burgemeester of schepen kunnen niet zijn:

« de personen met een mandaat of leidende functie in een Brusselse instelling van openbaar nut al dan niet onderworpen aan het statuut, in elke andere structuur die onderworpen is aan het toezicht van de Regering, van de Gemeenschapscolleges of van het Verenigd College of in een intercommunale waarvan de betrokken gemeente deel uitmaakt »

“het vast lid van het directiecomité van een Brusselse instelling van openbaar nut al dan niet onderworpen aan het statuut, in elke andere structuur die onderworpen is aan het toezicht van de Regering, van de Gemeenschapscolleges of van het Verenigd College of van een intercommunale waarvan de betrokken gemeente deel uitmaakt.

Wat het mandaat van schepen betreft, zijn de bepalingen van het eerste lid eveneens van toepassing op de niet-Belgische onderdanen van de Europese Unie die in België verblijven voor de uitoefening in een andere Lid-Staat van de Europese Unie van ambten die gelijkwaardig zijn aan die bedoeld in deze bepalingen.”

Commentaar :

Op 12 juli 2018 (2) is er een wijziging aangebracht aan het toepassingsgebied van de bepalingen onder 7° en 8° van artikel 72 van de NGW. Zijn voortaan onverenigbaar met het ambt van burgemeester of schepen: *“de personen met een mandaat of leidende functie (...), in elke andere structuur die onderworpen is aan het toezicht van de Regering, van de Gemeenschapscolleges of van het Verenigd College (...).”* evenals op *“het vast lid van een directiecomité (...) in elke andere structuur die onderworpen is aan het toezicht van de Regering, van de Gemeenschapscolleges of van het Verenigd College”.*

Op 19 juli 2018 (3) werd artikel 25 van de organieke wet betreffende de OCMW's van 8 juli 1976 (de organieke wet) gewijzigd om de regeling inzake de onverenigbaarheden die van toepassing is op een OCMW-voorzitter af te stemmen op degene die voortvloeit uit de toepassing van de punten 6°, 7° en 8° van artikel 72 van de NGW.

Bovendien heeft de ordonnantie van 5 juli 2018 *“betreffende de specifieke gemeentelijke bestuursvormen en de samenwerking tussen gemeenten”* (4) de toezichtsregeling op de verschillende parageementelijke instellingen grondig gewijzigd en voor sommige van die instellingen een regeling van algemeen toezicht - die voorheen niet bestond - ingevoerd.

Deze uitbreiding van het algemeen toezicht tot nieuwe parageementelijke instellingen heeft onbetwistbaar een impact op de regeling van de onverenigbaarheden voor de burgemeester of de schepen alsook voor de OCMW-voorzitter, daar de bewuste onverenigbaarheden voortaan betrekking hebben op “eender welke structuur” die onder het toezicht staat van de Regering, de gemeenschapscolleges of het Verenigd College.

L'article 72, 6° de la NLC

Ne peuvent être ni bourgmestre, ni échevin : *« les personnes qui exercent une fonction de mandataire ou une autre fonction dirigeante dans l'administration régionale, communautaire ou bicommunautaire bruxelloise »*

Commentaire :

S'agissant des fonctions de mandataire au sein des dites administrations, il suffit de se référer aux fonctions qui doivent être conférées par mandat en application des différents statuts des membres du personnel de ces administrations.

Ainsi que l'indiquent les travaux préparatoires de l'ordonnance du 27 février 2014 (1), la notion de « fonction dirigeante » ne doit, quant à elle, pas être interprétée de manière trop large et elle ne vise que les fonctions A4 et supérieures (Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, session 2013-2014, A-467/2, page 44).

Si, certes, au sein du Service public régional de Bruxelles et des services de la COCOM, les fonctions A4 et supérieures sont systématiquement conférées par mandat, il n'en va pas de même, par exemple, au sein des services de la Commission communautaire française, où seules sont conférées par mandat les fonctions de rang 15 et 16, soit les grades de fonctionnaires généraux. En effet, les « fonctionnaires généraux » au sein de la COCOF doivent être entendus comme correspondant aux grades de rang A5 et plus au sein de l'administration régionale et de celle de la COCOM. Aussi, les fonctions au sein des services de la COCOF qui, en termes de responsabilités, sont assimilables à des fonctions du niveau A4 au sein du SPRB et des services de la COCOM, doivent être considérées comme des « fonctions dirigeantes » au sens de l'article 72, 6° de la NLC.

L'article 72, 7° et 8° de la NLC

Ne peuvent être ni bourgmestre, ni échevin :

« les personnes qui exercent une fonction de mandataire ou une autre fonction dirigeante dans un organisme d'intérêt public bruxellois soumis ou non au statut , dans toute autre structure soumise à la tutelle du Gouvernement, des Collèges communautaires ou du Collège réuni ou dans une intercommunale dont fait partie la commune concernée »

« le membre permanent d'un comité de direction d'un organisme d'intérêt public bruxellois soumis ou non au statut , de toute autre structure soumise à la tutelle du Gouvernement, des Collèges communautaires ou du Collège réuni ou d'une intercommunale dont fait partie la commune concernée.

Pour ce qui concerne le mandat d'échevin, les dispositions de l'alinéa 1^{er} sont également applicables aux ressortissants non belges de l'Union européenne résidant en Belgique pour l'exercice par ceux-ci dans un autre Etat membre de l'Union européenne de fonctions équivalentes à celles qui sont visées dans ces dispositions. »

Commentaire :

Le 12 juillet 2018 (2) est intervenue une modification du champ d'application des points 7 et 8 de l'article 72 de la NLC. Sont désormais visés par une incompatibilité avec la fonction de bourgmestre ou d'échevin *« les personnes qui exercent une fonction de mandataire ou une autre fonction dirigeante (...), dans toute autre structure soumise à la tutelle du Gouvernement, des Collèges communautaires ou du Collège réuni (...) »* ainsi que *« le membre permanent d'un comité de direction (...) de toute autre structure soumise à la tutelle du Gouvernement, des Collèges communautaires ou du Collège réuni ».*

Le 19 juillet 2018 (3), l'article 25 de la loi organique des CPAS du 8 juillet 1976 (la loi organique) a été modifié afin de calquer le régime des incompatibilités applicable au président de CPAS sur celui qui découle de l'application des points 6°, 7° et 8° de l'article 72 de la NLC.

Par ailleurs, le 5 juillet 2018, l'ordonnance *« relative aux modes spécifiques de gestion communale et à la coopération intercommunale »* (4) a révisé en profondeur le régime de tutelle de différents organismes para-communaux et a instauré un régime de tutelle générale – auparavant inexistant – à l'égard de certains de ces organismes.

Cette extension de la tutelle générale à de nouveaux organismes para-communaux a indiscutablement un impact sur le régime des incompatibilités dans le chef du bourgmestre ou de l'échevin, ainsi que sur celui du président de CPAS, dans la mesure où les dites incompatibilités concernent désormais « toute structure » soumise à la tutelle du Gouvernement, des Collèges communautaires ou du Collège réuni.

Naast de onverenigbaarheden die al voorkwamen in de NGW is voortaan ook de hoedanigheid van mandaathouder, leidinggevende of vast lid van het directiecomité onverenigbaar met de functie van burgemeester, schepen of OCMW-voorzitter:

van een gemeentelijke vzw

van de vzw van een meergemeentezone

van een vereniging die is opgericht overeenkomstig hoofdstuk XII van de organieke wet

van een autonoom gemeentebedrijf

van een politiezone

Begin 2014 (5) werden de onverenigbaarheden voor de burgemeesters en de schepenen al uitgebreid tot de mandaathouders of de houders van andere leidende functies binnen een Brusselse gewestelijk, gemeenschaps- of gemeenschappelijk gemeenschapsbestuur, binnen de intercommunales waarvan de gemeente deel uitmaakt, binnen de Brusselse instellingen van openbaar nut en, tot slot, de vaste leden van een directiecomité van een Brusselse instelling van openbaar nut of een intercommunale waarvan de betrokken gemeente deel uitmaakt.

Het zou goed zijn om de draagwijdte van deze onverenigbaarheden die in 2014 in de NGW zijn ingevoegd nader toe te lichten; rekening gehouden met hun nauwe verband met de onverenigbaarheden die in juli 2018 zijn ingevoegd, zullen ze eveneens hierna ter sprake komen.

Identificatie van de instellingen waar de uitoefening van bepaalde functies onverenigbaar is met de hoedanigheid van schepen en burgemeester

Betreffende „de Brusselse instellingen van openbaar nut“, heeft de wetgever een ruime interpretatie willen geven aan deze notie. Aldus verklaart deze dat „Alle ION's, en niet enkel die onder statuut, zijn onderworpen (MIVB, GOMB, BMWB, ...)“ (Brussels Hoofdstedelijk Parlement, zitting 2013/2014, A467/1, bladzijde 8).

Met betrekking tot „elke andere structuur die onderworpen is aan het toezicht van de Regering, van de Gemeenschapscolleges of van het Verenigd College“, blijkt eveneens uit de termen die door de wetgever worden gebruikt, dat „de structuren“ die onderworpen zijn aan het toezicht, los van de juridische vorm van voormeld toezicht, ook ruim worden geïnterpreteerd.

Definitie van functies die onverenigbaar zijn met de hoedanigheid van schepen en Burgemeester

Voor een duidelijk begrip van de draagwijdte van de begrippen „mandaathouder“, „leidende functie“ en „vast lid van een directiecomité“ is er reden om ze nauwkeurig te omschrijven.

De functie van mandaathouder

Het begrip „ mandaatfunctie“, zoals voortaan gebruikt in zowel artikel 25 van de organieke wet van 8 juli 1976 als artikel 72 van de NGW, wordt in geen van deze twee wetsbepalingen nader omschreven.

Het behoort tot de vaste rechtspraak dat „de voorbereidende werkzaamheden van een wet kunnen dienen om toelichting te geven bij zijn draagwijdte wanneer daarover controverse of twijfel bestaat“ (zie, bijvoorbeeld, RvS nr. 135.868 van 11 oktober 2004).

Niettegenstaande de voorbereidende werkzaamheden van de ordonnantie van 12 juli 2018 helemaal niets zeggen over de definitie van mandaathouder, is dit niet het geval voor de voorbereidende werkzaamheden van de ordonnantie die de raad van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie op 19 juli 2018 heeft aangenomen. We herhalen nog even dat het voorstel van ordonnantie, dat werd ingediend door dezelfde gedeputeerden als die welke de indieners zijn van het voorstel dat vervolgens de ordonnantie van 12 juli 2018 is geworden, uitdrukkelijk tot doel heeft om voor de OCMW-voorzitter de regeling van onverenigbaarheden te reproduceren die toepasselijk is voor de burgemeesters en de schepenen (6). Bijgevolg geldt de uitleg die wordt gegeven in de voorbereidende werkzaamheden van de ordonnantie van 19 juli 2018 *mutatis mutandis* voor de identieke uitdrukkingen die voortvloeien uit de ordonnantie van 12 juli 2018.

Bovendien, daar de voorbereidende werkzaamheden van de ordonnantie van 19 juli 2018 uitdrukkelijk verwijzen naar de onverenigbaarheden zoals vastgesteld door de ordonnantie van 27 februari 2014 (7), is het opportuun om in de zoektocht naar de precieze betekenis van de uitdrukkingen die worden gebruikt in artikel 72 van de NGW en artikel 25 van de organieke wet zich te baseren op de voorbereidende werkzaamheden van de ordonnantie van 27 februari 2014.

Ainsi, outre les incompatibilités qui figuraient déjà dans la NLC, seront désormais incompatibles avec les fonctions de bourgmestre, d'échevin ou de président de CPAS, la qualité de mandataire, de dirigeant, ou de membre permanent du comité de direction :

d'une ASBL communale

d'une ASBL pluricommunale

d'une association constituée conformément au chapitre XII de la loi organique

d'une région communale autonome

d'une zone de police

Début 2014 (5), les incompatibilités dans le chef des bourgmestres et des échevins avaient déjà été étendues aux mandataires ou titulaires d'autres fonctions dirigeantes au sein de l'administration régionale, communautaire ou bicommunautaire bruxelloise, au sein des intercommunales dont fait partie la commune, au sein des organismes d'intérêt public bruxellois et, enfin, aux membres permanents d'un comité de direction d'un organisme d'intérêt public bruxellois ou d'une intercommunale dont fait partie la commune concernée.

La portée de ces incompatibilités introduites dans la NLC en 2014 gagne également à être précisée et, compte tenu du rapport étroit qu'elles entretiennent avec les incompatibilités introduites en juillet 2018, elles seront également abordées ci-après.

L'identification des organismes au sein desquels l'exercice de certaines fonctions est incompatible avec la qualité d'échevin ou de bourgmestre

S'agissant des « organismes d'intérêt public bruxellois », le législateur a entendu donner une large portée à cette notion. Ainsi précise-t-il que « l'ensemble des OIP est soumis et pas uniquement ceux sous statuts (STIB, SDRB, SBGE,...) » (Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, session 2013/2014, A467/1, page 8).

S'agissant de « toute structure soumise à la tutelle du Gouvernement, des Collèges communautaires ou du Collège réuni », il ressort également des termes employés par le législateur que sont visées de façon très large les « structures » soumises à la tutelle, indépendamment de la forme juridique de ladite tutelle.

La définition des fonctions incompatibles avec la qualité d'échevin ou de bourgmestre

Afin de bien appréhender la portée des notions de « mandataire », de « fonction dirigeante » et de « membre permanent d'un comité de direction », il convient de les définir avec précision.

La fonction de mandataire

L'expression « fonction de mandataire », employée désormais tant à l'article 25 de la loi organique du 8 juillet 1976 qu'à l'article 72 de la NLC, n'est définie par aucune de ces deux dispositions légales.

Il est de jurisprudence constante que « les travaux préparatoires d'une loi peuvent servir à en éclairer la portée lorsque celle-ci est controversée ou douteuse » (voir, par exemple, CE n°135.868 du 11 octobre 2004).

Si les travaux préparatoires de l'ordonnance régionale du 12 juillet 2018 sont pour ainsi dire muets quant à la définition du « mandataire », il n'en va pas de même des travaux préparatoires de l'ordonnance adoptée par la COCOM le 19 juillet 2018. Pour rappel, la proposition d'ordonnance de l'assemblée de la COCOM – déposée par les mêmes députés que la proposition qui est devenue l'ordonnance régionale du 12 juillet 2018 – se donne expressément pour objectif de « reproduire », s'agissant du Président du CPAS, le régime des incompatibilités applicable aux bourgmestres et aux échevins (6). Par conséquent, les explications figurant dans les travaux préparatoires de l'ordonnance du 19 juillet 2018 valent, *mutatis mutandis*, pour les expressions identiques de l'ordonnance du 12 juillet 2018.

En outre, les travaux préparatoires de l'ordonnance du 19 juillet 2018 renvoyant expressément aux incompatibilités établies par l'ordonnance du 27 février 2014 (7), il est opportuun de rechercher le sens précis des expressions employées dans les articles 72 de la NLC et 25 de la loi organique en se référant aux travaux préparatoires de l'ordonnance du 27 février 2014.

Uit de lezing van alle voornoemde parlementaire werkzaamheden blijkt dat de wetgever, wanneer hij het heeft over "de functie van mandaathouder", de bedoeling had om de functie van burgemeester, schep en van OCMW-voorzitter onverenigbaar te maken met de functie die wordt uitgeoefend bij wijze van "directie mandaat" in de verschillende instellingen die hij aanwijst, in tegenstelling met een functie die wordt uitgeoefend als "openbaar mandaat", i.e. - bijvoorbeeld - de mandaten van bestuurder in een instelling van openbaar nut of een intercommunale (8).

Er is geen reden om de uitdrukking "mandaatfunctie" te interpreteren als zou ze betrekking hebben op andere mandaten dan die welke de uitoefening van een leidende functie vormen, gedenkt door een arbeidscontract of statuut.

Dit is des te meer het geval daar hetgeen moet worden beschouwd als een beperking van de toegang tot een openbaar ambt op restrictieve wijze dient te worden geïnterpreteerd (R.v.St., nr. 219.146 van 3 mei 2012).

Tenslotte dient men te beschouwen dat de uitdrukking "mandaatfunctie", zoals gebruikt in artikel 72 van de NGW en artikel 25 van de organieke wet, enkel betrekking heeft op de burgemeesters, schepenen en OCMW-voorzitters die een statutaire of contractuele leidende functie bekleden als professionele activiteit, met uitsluiting van de burgemeesters, schepenen of OCMW-voorzitters die op gerichte en bijkomstige wijze een bestuursmandaat, van politieke aard, als vertegenwoordiger van de gemeente uitoefenen binnen de instellingen die de wetgever aanwijst.

Leidende functie

De voorbereidende werkzaamheden van de gewestelijke ordonnantie van 12 juli 2018 bevatten al even weinig informatie betreffende het begrip "leidende functie" als over het begrip van "mandaatfunctie".

Wat betreft de leidende functies die worden uitgeoefend binnen de Brusselse gewestelijke overheidsdiensten en de Brusselse instellingen van openbaar nut, staat in de voorbereidende werkzaamheden van de ordonnantie van 27 februari 2014 en die van de ordonnantie van 19 juli 2018 dat het gaat om functies die overeenstemmen met de graden A4 en hogere graden. (*supra*).

Het begrip "leidende functie" laat zich echter moeilijker omschrijven wanneer het gaat om de andere instellingen zoals voortaan bedoeld door artikel 72 van de NGW en artikel 25 van de organieke wet betreffende de OCMW's, i.e. de gemeentelijke vzw's, de intercommunales, de politiezones, de verenigingen hoofdstuk XII of nog de autonome gemeentebedrijven. Dit geldt ook voor de instellingen van openbaar nut waarvan het personeel niet onderworpen is aan het statuut van 21 maart 2018 (9).

In deze instellingen komt de schaal van de graden gewoonlijk immers niet overeen met de graden die zijn vastgesteld door de statuten van de ambtenaren van de gewestelijke - of gemeenschaps- overheidsdiensten of de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut die onderworpen zijn aan het statuut van 21 maart 2018.

Om vast te stellen welke de "leidende functies" binnen deze instellingen zijn, dient men bijgevolg de structuur te bekijken van elke instelling die valt onder het toepassingsgebied van artikel 72 van de NGW en artikel 25 van de organieke wet betreffende de OCMW's.

Het zal dus nodig zijn om geval per geval te onderzoeken of de functie in kwestie als „leidend“ kan beschouwd worden, met als verwijzing de overeenstemmende verantwoordelijkheidsgraad binnen de betrokken instelling, op het niveau van verantwoordelijkheid van de graden A4 en meer in de gewestelijke administratie.

Er kan niettemin opgemerkt worden dat, rekening houdend met het voornemen van de wetgever die klaarblijkelijk alleen „leidende functies“ beoogt die als beroepsactiviteit worden uitgeoefend - in tegenstelling tot de mandaten van politieke aard die worden uitgeoefend om de betrokken gemeente te vertegenwoordigen -, alle functies die alleen een vorm van politieke vertegenwoordiging vormen, moeten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van het begrip „leidende functie“.

Het criterium waar in de eerste plaats een beroep op wordt gedaan om uit te maken of de leidende functie van politieke dan wel professionele aard is, is het al dan niet bestaan van een contractuele of statutaire arbeidsbetrekking. Bij afwezigheid van dergelijke betrekking en wanneer er wordt vastgesteld dat de persoon die de functie bekleedt aangesteld werd wegens de uitoefening van een mandaat van politieke aard, is er een vermoeden dat de belanghebbende een ambt van politieke aard uitoefent, dat niet wordt beoogd door de onverenigbaarheden zoals voorzien in artikel 72 van de NGW.

Or la lecture de l'ensemble des travaux parlementaires susmentionnés fait apparaître qu'en visant « la fonction de mandataire », le législateur entendait rendre incompatible la fonction de bourgmestre, d'échevin ou de président de CPAS et la fonction exercée sous couvert d'un « mandat de direction » dans les différents organismes qu'il désigne, par opposition à une fonction exercée en tant que « mandat public », à savoir, par exemple, les mandats d'administrateur exercés dans un organisme d'intérêt public ou dans une intercommunale (8).

Il n'y a dès lors pas lieu d'interpréter l'expression « fonction de mandataire » comme visant d'autres mandats que ceux qui constituent l'exercice d'une fonction dirigeante sous couvert d'un contrat de travail ou sous statut.

Il en va d'autant plus ainsi que ce qui peut être considéré comme une restriction à l'accès à une fonction publique doit être interprétée de manière restrictive (CE, n°219.146 du 3 mai 2012).

En conclusion, il faut considérer que seuls sont visés par l'expression « fonction de mandataire », employée aux articles 72 de la NLC et 25 de la loi organique, les bourgmestres, échevins et présidents de CPAS qui exercent une fonction dirigeante, statutaire ou contractuelle, comme activité professionnelle, à l'exclusion des bourgmestres, échevins ou présidents de CPAS qui exercent, de façon ponctuelle et auxiliaire, au sein des organismes désignés par le législateur, un mandat d'administrateur, de nature politique, en qualité de représentant de la commune.

La fonction dirigeante

Les travaux préparatoires de l'ordonnance régionale du 12 juillet 2018 sont tout aussi indigents en ce qui concerne la notion de « fonction dirigeante » qu'en ce qui concerne celle de « mandataire ».

Pour ce qui concerne les fonctions dirigeantes exercées au sein des services publics régionaux/communautaires bruxellois, ainsi qu'au sein des organismes d'intérêt public bruxellois, les travaux préparatoires de l'ordonnance du 27 février 2014 ainsi que ceux de l'ordonnance du 19 juillet 2018 indiquent qu'il s'agit des fonctions qui correspondent aux grades A4 et supérieurs (*supra*).

La notion de fonction dirigeante est toutefois plus difficile à appréhender s'agissant des autres organismes désormais visés par les articles 72 de la NLC et 25 de la loi organique des CPAS, à savoir, les ASBL communales, les intercommunales, les zones de police, les associations chapitre XII ou encore les régies communales autonomes. Il en va de même pour les organismes d'intérêt public dont le personnel n'est pas soumis au statut du 21 mars 2018 (9).

Dans ces organismes, en effet, l'échelle des grades ne correspond généralement pas aux grades établis par les statuts des agents des services publics régionaux ou communautaires ou des agents des organismes d'intérêt public soumis au statut du 21 mars 2018.

Afin de déterminer ce que sont les « fonctions dirigeantes » dans ces organismes, il convient donc d'avoir égard à la structure de chaque organisme tombant sous le champ d'application des articles 72 de la NLC et 25 de la loi organique des CPAS.

Il conviendra donc d'examiner au cas par cas si la fonction envisagée peut être qualifiée de « dirigeante », avec pour référence le degré de responsabilité correspondant, au sein de l'institution concernée, au niveau de responsabilité attaché aux grades A4 et supérieurs dans l'administration régionale.

On peut néanmoins noter, en tenant compte de l'intention du législateur, qui était manifestement de viser uniquement les « fonctions dirigeantes » exercées en tant qu'activité professionnelle - par opposition aux mandats de nature politique exercés dans la perspective de représenter la commune concernée - qu'il y a lieu d'exclure du champ d'application de la notion de « fonction dirigeante » l'ensemble des fonctions qui constituent uniquement une forme de représentation politique.

Le critère auquel il convient d'avoir prioritairement recours afin d'identifier la nature politique ou professionnelle de la fonction dirigeante est celui de l'existence d'une relation de travail contractuelle ou statutaire. En l'absence d'une telle relation, et lorsqu'il sera établi que le titulaire de la fonction a été désigné en raison de la détention d'un mandat de nature politique, il sera présumé que l'intéressé exerce une fonction de nature politique, laquelle n'est pas visée par les incompatibilités établies par l'article 72 de la NLC.

Het vast lid van het directiecomité

Artikel 72, 8° van de NGW heeft voortaan vooral betrekking op *“het vast lid van het directiecomité van een Brusselse instelling van openbaar nut al dan niet onderworpen aan het statuut, in elke andere structuur die onderworpen is aan het toezicht van de Regering, van de Gemeenschapscolleges of van het Verenigd College of van een intercommunale waarvan de betrokken gemeente deel uitmaakt”*. Een gelijkwaardige bepaling is opgenomen in artikel 25 van de organieke wet betreffende de OCMW's.

Volgens de voorbereidende werkzaamheden van de ordonnantie van 27 februari 2014, die dit begrip van *“vast lid van een directiecomité”* invoert, gaat het *“Concreet [...] het leidinggevend personeel van dit type instelling”*.

Ook hier getuigt het gebruik van de term *“leidinggevend personeel”* van de wil van de wetgever om, binnen het toepassingsgebied van de onverenigbaarheden voorzien in artikel 72 van de NGW, slechts de leden van de directiecomités in te sluiten die deel uitmaken van het personeel van de betrokken instelling, dat wil zeggen degenen die er een contractuele of statutaire arbeidsbetrekking mee hebben, met uitsluiting van de eventuele mandaten van politieke aard, wat ertoe zou leiden dat schepenen of burgemeesters in een directiecomité zitting kunnen hebben.

Hierbij wordt er dus verwezen naar wat hiervoor met betrekking tot het criterium van de arbeidsbetrekking werd geschreven, die wordt geverifieerd door na te gaan of er al dan niet een contract of een statutaire betrekking tussen de instelling in kwestie en het lid van het directiecomité bestaat.

Bovendien, aangezien de term *“directiecomité”* door de wetgever in ruime mate en zonder beperking wordt opgevat als verwijzend naar leidend personeel, is het nodig om bij het bepalen van het toepassingsgebied van de onverenigbaarheden zoals bepaald in artikel 72 van de NGW zowel de directiecomités die door een ordonnantie of een reglementair besluit worden georganiseerd als de directiecomités die eventueel door de instelling zelf worden opgericht in overweging te nemen, rekening houdend met de mate van zelforganisatie waarover zij beschikt.

De Minister-President,

R. VERVOORT

 Nota's

(1) Ordonnantie van 27 februari 2014 tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet, B.S. van 2 april 2014.

(2) Ordonnantie van 12 juli 2018 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, B.S. van 24 juli 2018.

(3) Ordonnantie van 19 juli 2018 tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, B.S. van 24 juli 2018.

(4) Bekendgemaakt in B.S. van 12 juli 2018.

(5) Ordonnantie van 27 februari 2014 tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet, B.S. van 2 april 2014.

(6) GGC, zitting 2016-2017, B-90/1, pagina 1

(7) Ibidem

(8) GGC, zitting 2016-2017, B-90/1, pagina 2.

(9) Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, B.S. van 30 maart 2018.

Le membre permanent du comité de direction

L'article 72, 8° de la NLC vise désormais principalement *« le membre permanent d'un comité de direction d'un organisme d'intérêt public bruxellois soumis ou non au statut, de toute autre structure soumise à la tutelle du Gouvernement, des Collèges communautaires ou du Collège réuni ou d'une intercommunale dont fait partie la commune concernée. »*. Une disposition équivalente est insérée dans l'article 25 de la loi organique des CPAS.

Selon les travaux préparatoires de l'ordonnance du 27 février 2014, qui introduit cette notion de *« membre permanent d'un comité de direction »*, il s'agit *« Concrètement [...] du personnel dirigeant de ce type d'institution. »*

Ici encore, le recours à l'expression *« personnel dirigeant »* témoigne de la volonté du législateur de n'inclure, dans le champ d'application des incompatibilités établies par l'article 72 de la NLC, que les membres des comités de direction faisant partie du personnel de l'institution considérée, c'est-à-dire ceux qui entretiennent avec elle une relation de travail contractuelle ou statutaire, à l'exclusion des éventuels mandats de nature politique qui conduirait l'échevin ou le bourgmestre à siéger dans un comité de direction.

Nous renvoyons donc à ce qui a été écrit ci-dessus à propos du critère de la relation de travail, qui se vérifie en examinant s'il existe ou non un contrat ou une relation statutaire entre l'institution considérée et le membre du comité de direction.

Par ailleurs, la notion de *« comité de direction »* étant envisagée largement par le législateur comme visant, sans restriction, le personnel dirigeant, il y a lieu de prendre en considération, pour déterminer le champ d'application des incompatibilités établies par l'article 72 de la NLC, tant les comités de direction organisés par une ordonnance ou un arrêté réglementaire que les comités de direction qui, le cas échéant, sont établis par l'institution elle-même, dans les limites de la liberté d'auto-organisation dont elle dispose.

Le Ministre-Président,

R. VERVOORT

 Notes

(1) Ordonnance du 27 février 2014 modifiant la NLC, M.B. du 2 avril 2014

(2) Ordonnance du 12 juillet 2018 modifiant la NLC, M.B. du 24 juillet 2018

(3) Ordonnance du 19 juillet 2018 modifiant la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976, M.B. du 24 juillet 2018

(4) Publiée au M.B. le 12 juillet 2018

(5) Ordonnance du 27 février 2014 modifiant la NLC, M.B. du 2 avril 2014, précitée

(6) COCOM, session 2016-2017, b-90/1, page 1

(7) Ibid.

(8) COCOM, session 2016-2017, b-90/1, page 2

(9) Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région Bruxelles-Capitale, M.B. du 30 mars 2018