

Rolnummer 6985
Arrest nr. 131/2018 van 4 oktober 2018

A R R E S T

In zake : de vordering tot schorsing van artikel 7 van het decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 tot wijziging van het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en de Decentralisering met het oog op een sterker bestuur en een sterkere transparantie in de uitvoering van de openbare mandaten in de lokale en bovenlokale structuren en hun filialen, ingesteld door Frédéric Sevrin.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en P. Nihoul, bijgestaan door de griffier F. Meersschant, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de vordering en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 13 juli 2018 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 16 juli 2018, heeft Frédéric Sevrin, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Lemmens, advocaat bij de balie te Luik, een vordering tot schorsing ingesteld van artikel 7 van het decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 tot wijziging van het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en de Decentralisering met het oog op een sterker bestuur en een sterkere transparantie in de uitvoering van de openbare mandaten in de lokale en bovenlokale structuren en hun filialen (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 mei 2018).

Bij afzonderlijk verzoekschrift vordert de verzoekende partij eveneens de vernietiging van dezelfde decreetsbepaling.

Bij beschikking van 18 juli 2018 heeft het Hof de terechtzitting voor de debatten over de vordering tot schorsing bepaald op 19 september 2018, na de in artikel 76, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bedoelde overheden te hebben uitgenodigd hun eventuele schriftelijke opmerkingen, in de vorm van een memorie, uiterlijk op 16 augustus 2018 in te dienen en een afschrift ervan binnen dezelfde termijn aan de verzoekende partij over te zenden.

De Waalse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Lombaert en Mr. A.-S. Bouvy, advocaten bij de balie te Brussel, heeft schriftelijke opmerkingen ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 19 september 2018 :

- zijn verschenen :
- . Mr. E. Lemmens, voor de verzoekende partij;
- . Mr. A.-S. Bouvy, tevens *loco* Mr. B. Lombaert, voor de Waalse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het belang om in rechte te treden

A.1.1. De verzoekende partij doet gelden dat zij doet blijken van een belang bij het beroep als directeur van het autonoom gemeentelijk vastgoedbedrijf van de stad Herstal (URBEO). Artikel 7 van het decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 « tot wijziging van het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en de Decentralisering met het oog op een sterker bestuur en een sterkere transparantie in de uitvoering van de openbare mandaten in de lokale en bovenlokale structuren en hun filialen » verbiedt de directeur van een autonoom gemeentebedrijf immers om zitting te hebben als voorzitter van de gemeenteraad of als lid van het gemeentecollege van welke gemeente ook, met inbegrip van de gemeenten die niet verbonden zijn met dat bedrijf. De uitoefening van een dergelijke politieke activiteit vormt evenwel een grondrecht. De bestreden bepaling kan de kandidatuur van de verzoekende partij bij de volgende gemeenteraadsverkiezingen duidelijk ongunstig raken. Het feit dat zij ervan moet afzien in de executieve zitting te hebben indien zij wordt verkozen en deel te nemen aan de meerderheid, zou immers een negatieve invloed kunnen hebben op het vertrouwen dat de kiezers haar zullen toekennen, alsook op haar persoonlijk belang om kandidaat te zijn. De verzoekende partij werd aangewezen voor de eerste plaats om de lijst « Progrès » te leiden, waartoe de *Parti socialiste* met het oog op de gemeenteraadsverkiezingen van 14 oktober 2018 het initiatief heeft genomen. Zij heeft dus een zeer grote kans om opnieuw verkozen te worden, met bijgevolg een niet te verwaarlozen risico dat zij wordt geconfronteerd met de bij de bestreden bepaling ingevoerde onverenigbaarheid in geval van onderhandelingen om na de volgende verkiezingen een meerderheid te vormen.

A.1.2. De Waalse Regering betwist het belang van de verzoekende partij om in rechte te treden niet en formuleert geen opmerkingen in dat verband.

Ten aanzien van het enige middel

A.2.1. Het enige middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Volgens de verzoekende partij voert de bestreden bepaling een discriminerende behandeling in tussen, enerzijds, de gemeentelijke mandatarissen die titularis zijn van een lokale leidinggevende functie of van een directiefunctie binnen een in artikel L1125-1, § 2, 1^o, van het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en de Decentralisatie (hierna : het WPDD) bedoelde instelling waarbij de gemeente is aangesloten en, anderzijds, de gemeentelijke mandatarissen die dezelfde functies uitoefenen binnen een instelling waarbij de gemeente niet is aangesloten, in zoverre zij hen op identieke wijze behandelt terwijl zij zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden.

Een tweede discriminatie vloeit voort uit het verbod dat wordt opgelegd aan elke titularis van een lokale leidinggevende functie of van een directiefunctie binnen een in artikel L1125-1, § 2, 1^o, van het WPDD bedoelde instelling, waarbij zijn gemeente niet is aangesloten, om toegang te hebben tot de functie van lid van het gemeentecollege of van voorzitter van de gemeenteraad, in tegenstelling tot elke andere burger, zonder dat dat verschil in behandeling redelijk verantwoord is.

Volgens de verzoekende partij wordt bij de bestreden bepaling een derde onverantwoorde discriminatie ingevoerd tussen de voorzitter van de gemeenteraad, die aan de onverenigbaarheid is onderworpen, en de andere gemeenteraadsleden, die niet aan de onverenigbaarheid zijn onderworpen, terwijl zij zich vanuit het oogpunt van het nagestreefde doel nochtans in een vergelijkbare situatie bevinden.

Volgens de verzoekende partij beperken die discriminaties bovendien op onredelijke wijze de mogelijkheid voor de burgers om deel te nemen aan het bestuur van de gemeente, hetgeen een schending van artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, uitmaakt.

Door de titularissen van een lokale leidinggevende functie of van een directiefunctie binnen elke intercommunale of bovenlokale instelling te verbieden lid van een gemeentelijke executieve of voorzitter van de

gemeenteraad van welke gemeente ook te zijn, voert de Waalse wetgever immers een maatregel in die onevenredig is ten opzichte van het nagestreefde doel, dat enkel ertoe strekt de risico's van belangenconflicten te beperken. De verzoekende partij verwijst naar het arrest nr. 4/2008 van 17 januari 2008 waarbij het Hof de in artikel L1125-11 van het WPDD bedoelde onverenigbaarheid geldig heeft verklaard, door ze evenredig te achten met het nagestreefde doel maar enkel in zoverre het verbod was beperkt tot de intercommunales waarbij de beoogde gemeente was aangesloten. De bestreden bepaling vormt bijgevolg een onverantwoorde aantasting van het fundamentele recht op verkiesbaarheid in gemeentelijke uitvoerende ambten.

A.2.2. Wat de door de verzoekende partij aangevoerde eerste discriminatie betreft, is de Waalse Regering van mening dat de twee door de verzoekende partij vergeleken categorieën van personen op identieke wijze moeten worden behandeld omdat zij zich in identieke situaties bevinden. Er kunnen zich immers situaties van belangenconflicten voordoen zowel wanneer de gemeentelijke mandataris een leidinggevende functie bekleedt in een instelling die verbonden is met de gemeente zelf, als wanneer die mandataris een leidinggevende functie bekleedt in een instelling die verbonden is met een andere gemeente dan die waarin hij zijn mandaat uitoefent. De argumentatie van de verzoekende partij betreft een bijzonder enge opvatting van het begrip « belangenconflict » en houdt geen rekening met de veel complexere werkelijkheid die met name door de zaak-« Publifin » aan het licht werd gebracht. Indien de decreetgever een nieuwe onverenigbaarheid tussen de titularissen van een lokale leidinggevende functie en het mandaat van voorzitter van de gemeenteraad of van lid van het gemeentecollege heeft ingevoerd, is dat net om te vermijden dat de situaties van belangenconflict en van cumulatie die in de zaak-« Publifin » aan het licht zijn gekomen, zich herhalen. Door situaties met dezelfde risico's in termen van belangenconflict en cumulatie op identieke wijze te behandelen, heeft de decreetgever het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet geschonden.

Wat de door de verzoekende partij aangevoerde tweede discriminatie betreft, doet de Waalse Regering gelden dat de titularissen van een lokale leidinggevende functie en de burgers het voorwerp van een gedifferentieerde behandeling uitmaken aangezien zij zich duidelijk in verschillende situaties bevinden. Personen die de hoogste hiërarchische functie in een lokale structuur bekleden, enerzijds, en burgers, anderzijds, worden niet geraakt door dezelfde risico's inzake belangenconflicten, transparantie of nog inzake cumulatie van mandaten of bezoldigingen tussen hun functies en die van voorzitter van de raad en lid van het gemeentecollege.

Wat de door de verzoekende partij aangevoerde derde discriminatie betreft, merkt de Waalse Regering op dat de gemeenteraad, overeenkomstig artikel L1122-15 van het WPDD, in beginsel wordt voorgezeten door de burgemeester of door zijn vervanger, behalve wanneer een vergaderingvoorzitter door de gemeenteraad wordt gekozen onder de andere gemeenteraadsleden dan de in functie zijnde leden van het gemeentecollege, krachtens artikel L1122-34, § 3, van het WPDD. De keuze om de burgemeester of een gemeenteraadslid als voorzitter van de raad aan te wijzen, verschilt van de ene gemeente tot de andere. De praktijk toont evenwel aan dat, wanneer een voorzitter moet worden gekozen, de keuze meestal valt op een raadslid dat zich onderscheidt door zijn politieke loopbaan en een zekere anciënniteit geniet. Aldus is de voorzitter van de gemeenteraad gewoonlijk een persoon die over een groot netwerk van relaties en een zekere invloed beschikt. Die omstandigheden, gecombineerd met de aan de voorzitter van de raad toegekende prerogatieven, hebben de Waalse decreetgever ertoe gebracht de in de bestreden bepaling bedoelde onverenigbaarheid uit te breiden tot de voorzitter van de gemeenteraad in zoverre hij heeft geoordeeld dat die onverenigbaarheid noodzakelijk was voor de goede democratische werking van de lokale instellingen. De Waalse decreetgever heeft dus geoordeeld dat de voorzitter van de gemeenteraad en de gemeenteraadsleden zich in verschillende situaties bevinden en dat zij verschillend moeten worden behandeld. Omgekeerd bevinden de voorzitter van de gemeenteraad en de leden van het college zich, vanuit het oogpunt van de in het geding zijnde norm, in een vergelijkbare situatie. De decreetgever heeft het dus verantwoord geacht om hen op dezelfde wijze te behandelen. De Waalse Regering is dan ook van mening dat het enige middel niet ernstig is.

In ondergeschikte orde, indien zou moeten worden geoordeeld dat de bestreden bepaling een gedifferentieerde behandeling tussen de voormelde categorieën van personen invoert, is de Waalse Regering van mening dat de decreetgever legitieme doelstellingen nastreeft en dat de maatregelen die hij heeft genomen, evenredig zijn ten opzichte van die doelstellingen.

Ingevolge verschillende zaken die het bestaan van belangenconflicten hebben aangetoond, heeft de decreetgever regels willen uitvaardigen met het oog op een sterker behoorlijk bestuur en een grotere transparantie én teneinde de onrechtmatige cumulatie van mandaten en bezoldigingen in lokale en bovenlokale structuren of in de filialen ervan te vermijden. De bestreden bepaling, waarvan het hoofddoel erin bestaat te vermijden dat zich situaties van belangenconflict voordoen, draagt bij tot de verwezenlijking van die doelstellingen. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het begrip « belangenconflict » zich niet beperkt tot

een enge opvatting maar ruimer dient te worden begrepen. Zulks is net een lering die is getrokken uit de zaak-« Publifin » en uit het werk van de parlementaire onderzoekscommissie die naar aanleiding daarvan is opgericht : de betrokken en gehoorde mandatarissen hebben er een enge en strikt beperkte visie op het begrip « belangenconflict » in het vennootschapsrecht verdedigd. Om het bestaan van een belangenconflict te beoordelen, moet echter niet alleen rekening worden gehouden met de werkelijke beïnvloedingsmogelijkheden maar ook met de wijze waarop de situatie kan worden gepercipieerd. Dat is het standpunt dat door de Federale Deontologische Commissie is verdedigd in haar op 3 mei 2017 verstrekte advies in verband met de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Het is ook in die zin dat de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) het belangenconflict definieert, waarbij het schijnbare belangenconflict wordt onderscheiden van het feitelijke belangenconflict. De decreetgever heeft dat begrip « belangenconflict » in het WPDD willen opnemen door onder meer de bestreden bepaling aan te nemen. Het is de bedoeling niet alleen het evidente risico van belangenconflict tussen, enerzijds, de functie van voorzitter van de gemeenteraad en van lid van het college en, anderzijds, de lokale leidinggevende functie te voorkomen, maar ook het vertrouwen van de burger te herstellen in een democratisch stelsel dat enigszins terugvalt.

De Waalse Regering is van mening dat de bestreden bepaling evenredig is ten opzichte van die doelstellingen.

Allereerst beschikt de decreetgever over een beoordelingsbevoegdheid wanneer hij onverenigbaarheden invoert die de toegang tot een functie in een openbare instelling beperken en komt het hem toe zijn prioriteiten ter zake vast te stellen. Bij de bestreden bepaling heeft de decreetgever die beoordelingsbevoegdheid niet op onredelijke wijze uitgeoefend. De in de bestreden bepaling bedoelde onverenigbaarheden hebben geen algemeen karakter maar beogen een aantal specifieke functies, die in het bijzonder zijn blootgesteld aan het risico van een belangenconflict.

Vervolgens zijn de in de bestreden bepaling bedoelde onverenigbaarheden noodzakelijk om de doelstellingen van behoorlijk bestuur, van voorkoming van belangenconflicten, van transparantie en van beperking van de cumulatie van mandaten en bezoldigingen te bereiken. Uit het werk van de onderzoekscommissie opgericht naar aanleiding van de zaak-« Publifin », is immers gebleken dat de situaties die een belangenconflict kunnen inhouden, niet geografisch afgebakend zijn. De tekortkomingen van de bepalingen die vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet bestonden, werden ruimschoots aangetoond en de Waalse wetgever moest het WPDD aanpassen aan de nieuwe lokale werkelijkheid. Het voorkomen van belangenconflicten dient in dat verband in ruime zin te worden begrepen.

Volgens de Waalse Regering is het argument dat de verzoekende partij uit het voormelde arrest nr. 4/2008 van het Hof afleidt, niet relevant. Hoewel het Hof daadwerkelijk heeft besloten tot het evenredige karakter van de onverenigbaarheid die in die zaak in het geding was, betekent aanvoeren dat het geografische element het doorslaggevende element in de redenering van het Hof is geweest dat wordt uitgegaan van een gedeeltelijke lezing van het arrest. In die zaak heeft het Hof eveneens rekening gehouden met het feit dat de onverenigbaarheid een precieze functie beoogt, met name de hoogste hiërarchische functie, en met het feit dat de wetgever over een beoordelingsmarge beschikt om zijn prioriteiten in termen van behoorlijk bestuur vast te stellen. De Waalse Regering merkt daarenboven op dat de politieke context is veranderd. De maatschappelijke opvattingen en de politieke praktijken zijn sterk geëvolueerd, net zoals de eisen in termen van behoorlijk bestuur, transparantie en cumulatie, waardoor aldus de noodzaak ontstaat om nieuwe regels op te leggen waarvan het toepassingsgebied strikter is.

De Waalse Regering is eveneens van mening dat de vergelijking die de verzoekende partij maakt tussen haar situatie en die van directeur-generaal of financieel directeur van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) waarvoor de gemeente bevoegd is, evenmin adequaat is. De positie van die directeurs is geenszins vergelijkbaar met die van de titularissen van een lokale leidinggevende functie waarvoor misbruiken werden vastgesteld. Uit de werkzaamheden van de parlementaire commissie blijken geen misbruiken vanwege de directeur-generaal of de financieel directeur van de Waalse gemeenten. De situaties zijn dus niet vergelijkbaar. Het beperken van de onverenigbaarheid tot de functies van directeur-generaal en financieel directeur van het OCMW waarvoor de gemeente bevoegd is, wordt verantwoord door de omstandigheid dat de belangenconflicten zich, wat die directeurs betreft, enkel in precieze gevallen kunnen voordoen en dat het onevenredig zou zijn om ze uit te breiden.

De Waalse Regering merkt ten slotte op dat de politieke rechten van de verzoekende partij, met name het recht om zich kandidaat te stellen bij de nieuwe gemeenteraadsverkiezingen, worden gevrijwaard. Geen enkele bepaling verhindert haar zich kandidaat te stellen bij de verkiezingen, maar zij zal, in voorkomend geval, een

keuze moeten maken tussen haar functie van directeur van het autonoom gemeentelijk vastgoedbedrijf van de stad Herstal en het mandaat van lid van het gemeentecollege van de stad Aywaille of het voorzitterschap van de gemeenteraad van die stad. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaalde malen aanvaard dat mogelijke kandidaten bij verkiezingen kunnen worden geweerd wegens de functies die zij bekleedden, met de legitieme bedoeling andermans rechten op een werkelijk democratisch staatkundig stelsel op lokaal niveau te beschermen. De bestreden bepaling verhindert de verzoekende partij niet om zich kandidaat te stellen, maar vraagt haar een keuze te maken tussen twee functies waarvan de cumulatie haar in een positie van belangenconflict zou plaatsen die de beginselen van behoorlijk bestuur kan schaden. Er wordt dus geenszins afbreuk gedaan aan de essentie zelf van de politieke rechten van de verzoekende partij. De bestreden bepaling legt de verzoekende partij evenwel de verplichting op een duidelijk en ondubbelzinnig discours te houden ten opzichte van de kiezer en haar voornemen kenbaar te maken om, indien zij wordt verkozen, ontslag te nemen uit haar huidige functies, dan wel ze te behouden, maar door dan enkel een functie van gemeenteraadslid te bekleden. Op die wijze heeft de burger een duidelijkere kijk op de inzet van de verkiezingen in zijn gemeente en is hij zeker over de ernst en de betrokkenheid van de verzoekende partij bij de uitoefening van de functies, zonder dat er een risico van belangenconflict bestaat.

De Waalse Regering merkt ten slotte op dat de bestreden bepaling geen algemene regeling van onverenigbaarheden invoert maar een aantal specifieke functies beoogt die in het bijzonder zijn blootgesteld aan de risico's van belangenconflicten. Daarenboven geldt de onverenigbaarheid enkel zolang de betrokken personen de door de onverenigbaarheid beoogde functies bekleden. De Waalse Regering merkt ook op dat de decreetgever heeft gezorgd voor het uitstellen van de inwerkingtreding van de bestreden bepaling. Die bepaling was niet van toepassing op de lopende zittingsperiode en treedt pas bij de volgende gemeenteraadsverkiezingen in werking.

De Waalse Regering besluit dat het enige middel niet ernstig is.

Ten aanzien van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

A.3.1. Volgens de verzoekende partij kan de onmiddellijke toepassing van de bestreden norm haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen. De verzoekende partij zal immers lijsttrekker zijn op de lijst « Progrès », de door de *Parti socialiste* gelanceerde open lijst, in de gemeente Aywaille, bij de volgende gemeenteraadsverkiezingen die op 14 oktober 2018 zullen plaatsvinden. Zij heeft een niet te verwaarlozen kans om te worden verkozen en eventueel ertoe te worden gebracht de volgende meerderheid te vormen. De bestreden bepaling verbiedt haar evenwel om deel uit te maken van het gemeentecollege of de functie van voorzitter van de gemeenteraad te bekleden, tenzij zij afziet van haar betrekking binnen URBEO. De verzoekende partij zou dus ofwel moeten afzien van haar betrekking, ofwel moeten afzien van de uitoefening van een fundamenteel politiek recht.

Hoe dan ook, los van de al dan niet reële mogelijkheid om deel te nemen aan de volgende meerderheid, zal het feit dat zij ervan moet afzien deel uit te maken van de executieve vóór de verkiezingen, noodzakelijkerwijs een negatieve impact hebben op het verkiezingsresultaat van de verzoekende partij. Het valt immers niet te ontkennen dat een deel van de kiezers ervan zal afzien te stemmen op een kandidaat die hen niet kan vertegenwoordigen in het gemeentecollege, het essentiële beslissingsorgaan in een gemeente. Het risico niet te worden verkozen wegens de bestreden bepaling, vormt een echt risico van een ernstig nadeel, aangezien het recht om te worden verkozen een grondrecht is. Dat risico is des te groter daar de devolutive werking van de lijststem vanaf de volgende gemeenteraadsverkiezingen is afgeschaft in het Waalse Gewest, hetgeen de kandidaat, zelfs bovenaan op de lijst geplaatst, uitsluitend afhankelijk maakt van de persoonlijke stemmen die op hem zijn uitgebracht.

Het geleden nadeel zou bovendien onherstelbaar zijn, aangezien de volgende gemeenteraadsverkiezingen pas zes jaar later zullen plaatsvinden. Indien de verzoekende partij wegens de bestreden bepaling niet wordt verkozen en die bepaling ingevolge het beroep tot vernietiging wordt vernietigd, zal het voor haar onmogelijk zijn om met terugwerkende kracht zitting te hebben en een grondrecht uit te oefenen dat zij definitief zal hebben verloren. Dezelfde redenering geldt voor de deelname aan het gemeentecollege. Niet alleen zal het immers, zodra de meerderheid is gevormd, uitermate moeilijk zijn om de samenstelling van het gemeentecollege te wijzigen, maar bovenal zal aan de verzoekende partij een fundamenteel politiek recht zijn ontzegd dat haar niet met terugwerkende kracht zal kunnen worden teruggegeven. Bovendien moet daaraan worden toegevoegd dat, overeenkomstig artikel 1123-4 van het WPDD, het eventuele gedwongen afzien van de functie van burgemeester - in het geval waarin de verzoekende partij de beste score van haar lijst behaalt en die de grootste

fractie van de meerderheid vormt - de verzoekende partij definitief zou verhinderen deel uit te maken van het gemeentecollege. Uit die bepaling vloeit voort dat, indien de verzoekende partij, die kandidaat is op de eerste plaats van haar lijst, burgemeester kan worden, maar daarvan moet afzien wegens de bij de bestreden bepaling ingevoerde onverenigbaarheid, zij niet langer aanspraak erop zal kunnen maken om deel uit te maken van het college vóór het einde van de zittingsperiode, zelfs in geval van een politiek akkoord.

A.3.2. De Waalse Regering is van mening dat de bestreden bepaling de verzoekende partij geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Zij doet geen afbreuk aan haar recht om zich kandidaat te stellen bij de verkiezingen maar legt haar de verplichting op te kiezen tussen twee functies die redelijkerwijze onverenigbaar worden geacht. Bovendien wordt de verplichting om die keuze te maken bekendgemaakt vóór de gemeenteraadsverkiezingen; de verzoekende partij stelt zich dus kandidaat met kennis van zaken. Wat het mogelijk negatieve gevolg van het verkiezingsresultaat betreft, merkt de Waalse Regering op dat de bestreden bepaling de kans van de verzoekende partij om te worden verkozen en om als lid van het gemeentecollege te worden aangewezen geenszins beperkt, voor zover zij transparant en duidelijk is geweest ten opzichte van het kiezerskorps, hetgeen een van de fundamentele doelstellingen van het bestreden decreet uitmaakt. De burgers beschikken over het recht te weten dat de kandidaten voor wie zij stemmen, over de noodzakelijke middelen zullen beschikken om hun mandaat tot een goed einde te brengen, en daarbij tevens tegen eventuele belangenconflicten beschermd zijn.

De Waalse Regering merkt daarenboven op dat het risico van een nadeel dat deels door de verzoekende partij wordt aangevoerd hypothetisch is, aangezien het niet zeker is dat de verzoekende partij een verkiezingsscore zal behalen die haar de mogelijkheid biedt aanspraak te maken op een plaats binnen het gemeentecollege of als burgemeester te worden aangewezen. Niets geeft dan ook met zekerheid aan dat zij, in voorkomend geval, een keuze zal moeten maken tussen een eventueel gemeentelijk mandaat of haar huidige functie.

De Waalse Regering is bovendien van mening dat het door de verzoekende partij aangevoerde risico van een ernstig nadeel niet het rechtstreekse gevolg is van de toepassing van de bestreden norm die haar niet verhindert om te worden verkozen, maar voortvloeit uit haar wil om twee functies te cumuleren. Indien de verzoekende partij ten opzichte van het kiezerskorps blijk geeft van transparantie in verband met de stand van haar situatie, en haar voornemen te kennen geeft om het eventuele gemeentelijk mandaat voltijds te bekleden, zijn de risico's van een negatief gevolg voor haar verkiezingsscore echter gering of zelfs onbestaande.

De Waalse Regering beklemtoont ten slotte dat, in zoverre de voorzitter van het Hof de termijnen voor het indienen van de memorie van antwoord in de voorliggende zaak heeft verkort, blijkt dat het arrest tijdig zal kunnen worden uitgesproken en dat de schorsing van de bestreden bepaling niet noodzakelijk is. De Waalse Regering besluit dat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet voldoende wordt aangetoond in deze zaak.

Ten aanzien van de belangenafweging

A.4. In ondergeschikte orde is de Waalse Regering van mening dat het Hof, indien het zou oordelen dat beide grondvoorwaarden om tot de schorsing te kunnen overgaan zijn vervuld, een afweging zou moeten maken van de voordelen die een schorsing aan de verzoekende partij zou bieden en van de nadelen die een dergelijke schorsing met zich mee zou brengen voor het algemeen belang. De door de decreetgever nagestreefde doelstellingen passen immers in het kader van een ruimere kijk op politieke vernieuwing. In de hele maatschappij leeft een dringende behoefte aan transparantie, behoorlijk bestuur en het verbod van cumulaties van mandaten en bezoldigingen. De ethische regels, de deontologische codes en de vroegere regels van het WPDD hebben voldoende de beperkingen ervan aangetoond. De decreetgever moest dan ook optreden om de misbruiken te bestrijden die aan het licht waren gekomen.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling en de context ervan

B.1.1. Het bestreden artikel 7 van het decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 « tot wijziging van het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en de Decentralisering met het oog op een sterker bestuur en een sterkere transparantie in de uitvoering van de openbare mandaten in de lokale en bovenlokale structuren en hun filialen » bepaalt :

« In artikel L1125-1 van hetzelfde Wetboek worden volgende wijzigingen aangebracht :

1° de huidige tekst, die paragraaf 1 zal vormen, wordt aangevuld met een paragraaf 2 luidend als volgt :

‘ § 2. Kunnen geen voorzitter van de gemeenteraad of lid van het gemeentecollege zijn :

1° de titularissen van een lokale leidinggevende functie en de titularissen van een directiefunctie in een intercommunale, een vereniging van overheden bedoeld in artikel 118 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, een gemeente- of provinciebedrijf, een gemeentelijke of een provinciale vzw, een projectvereniging, een huisvestingsmaatschappij, een maatschappij met een significante lokale overheidsparticipatie. Onder titularis van een directiefunctie dienen de personen te worden verstaan die een staffunctie bekleden met als kenmerk de uitoefening van een deel van het gezag, een verantwoordelijkheidsgraad en een bezoldigingsregeling die uiting is van de plaats die ze in het organogram bekleden;

2° de beheerders zoals omschreven in artikel 2 van het decreet van 12 februari 2004 betreffende het statuut van de overheidsbestuurder en in artikel 2 van het decreet van 12 februari 2004 betreffende het statuut van de overheidsbestuurder voor de aangelegenheden geregeld krachtens artikel 138 van de Grondwet;

3° de titularissen van een leidinggevende functie en een directiefunctie in een stichting van openbaar nut voor zover de totale participatie van de gemeenten, OCMW's, intercommunales of provincies, alleen of in vereniging met de Waalse gewestelijke overheid, met inbegrip van haar openbare bestuurseenheden, rechtstreeks of onrechtstreeks een percentage van meer dan 50 percent aan gewestelijke, gemeentelijke, provinciale, intercommunale of OCMW-subsidies bereikt in het totaal van hun opbrengsten. ’;

2° in paragraaf 1, 11°, worden de woorden ‘ de secretarissen en ontvangers ’ vervangen door de woorden ‘ de directeurs-generaal en de financieel directeurs ’ ».

B.1.2. Uit artikel 86 van het voormelde decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 vloeit voort dat de bestreden bepaling in werking treedt na de integrale hernieuwing van de gemeente- en provincieraden ingevolge de lokale verkiezingen van 14 oktober 2018.

B.1.3. Na de wijziging ervan bij artikel 7 van het voormelde decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018, bepaalt artikel L1125-1 van het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en de Decentralisatie (hierna : het WPDD) :

« § 1. De volgende personen mogen niet deel uitmaken van de gemeenteraden noch van de gemeentecolleges :

1° de provinciegouverneurs, de gouverneur en vice-gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad, de adjunct-gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant;

2° de leden van het provinciecollege en de leden van het college ingesteld bij artikel 83*quinquies*, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen;

3° de directeurs-generaal;

4° de arrondissementscommissarissen;

5° [...];

6° zij die personeelslid zijn of een toelage of een wedde ontvangen van de gemeente, met uitzondering van de vrijwillige brandweerlieden;

7° de beambten van het bosbeheer, wanneer hun bevoegdheid zich uitstrekt tot beboste eigendommen die aan het bosbeheer onderworpen zijn en die toebehoren aan de gemeente waarin zij hun ambt wensen uit te oefenen;

8° elke persoon die een ambt of een mandaat uitoefent die gelijkwaardig zijn aan het ambt of mandaat van gemeenteraadslid, schepen of burgemeester in een primair lokaal lichaam van een andere Lid-Staat van de Europese Unie. De regering maakt een niet-volledige lijst op van als gelijkwaardig beschouwde ambten of mandaten.

9° de leden van de hoven, rechtbanken, parketten en de griffiers van de rechterlijke orde;

10° de raadsheren van de Raad van State;

11° de directeurs-generaal en de financieel directeurs van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, waarvoor de gemeente bevoegd is;

12° De bloed- of aanverwanten tot en met de tweede graad met de directeur-generaal, de adjunct-directeur-generaal en de financieel directeur en de personen die gehuwd zijn of wettelijk samenwonen met de directeur-generaal, de adjunct-directeur-generaal of de financieel directeur van het centrum.

De bepalingen van het eerste lid, 1° tot en met 11°, gelden eveneens voor de niet-Belgische onderdanen van de Europese Unie die in België verblijven voor de uitoefening

door hen in een andere Lid-Staat van de Europese Unie van ambten die gelijkwaardig zijn aan de ambten die bij deze bepalingen zijn bedoeld.

§ 2. Kunnen geen voorzitter van de gemeenteraad of lid van het gemeentecollege zijn :

1° de titularissen van een lokale leidinggevende functie en de titularissen van een directiefunctie in een intercommunale, een vereniging van overheden bedoeld in artikel 118 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, een gemeente- of provinciebedrijf, een gemeentelijke of een provinciale vzw, een projectvereniging, een huisvestingsmaatschappij, een maatschappij met een significante lokale overheidsparticipatie. Onder titularis van een directiefunctie dienen de personen te worden verstaan die een staffunctie bekleden met als kenmerk de uitoefening van een deel van het gezag, een verantwoordelijkheidsgraad en een bezoldigingsregeling die uiting is van de plaats die ze in het organogram bekleden;

2° de beheerders zoals omschreven in artikel 2 van het decreet van 12 februari 2004 betreffende het statuut van de overheidsbestuurder en in artikel 2 van het decreet van 12 februari 2004 betreffende het statuut van de overheidsbestuurder voor de aangelegenheden geregeld krachtens artikel 138 van de Grondwet;

3° de titularissen van een leidinggevende functie en een directiefunctie in een stichting van openbaar nut voor zover de totale participatie van de gemeenten, OCMW's, intercommunales of provincies, alleen of in vereniging met de Waalse gewestelijke overheid, met inbegrip van haar openbare bestuursseenheden, rechtstreeks of onrechtstreeks een percentage van meer dan 50 percent aan gewestelijke, gemeentelijke, provinciale, intercommunale of OCMW-subsidies bereikt in het totaal van hun opbrengsten ».

B.2. Uit de parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet blijkt dat de decreetgever « nieuwe regels [heeft willen vaststellen] inzake bestuur en transparantie in de lokale en bovenlokale structuren of in de filialen ervan » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2017-2018, nr. 1047/1, p. 3) :

« Het onderhavige ontwerp van decreet geeft de koers van de Regering weer die in haar regionale beleidsverklaring 2017-2019 is vermeld, alsook de aanbevelingen die zijn geformuleerd in het verslag van 6 juli 2017 van de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoeken van de transparantie en de werking van de PUBLIFIN-Groep » (*ibid.*).

« Het onderhavige ontwerp van decreet strekt eveneens ertoe de transparantie te verzekeren wat betreft de verantwoordelijkheden die worden uitgeoefend door de mandatarissen aan wie de burgers openbare opdrachten hebben toevertrouwd » (*ibid.*, p. 4).

In verband met de bestreden bepaling wordt in de memorie van toelichting gepreciseerd :

« De bepaling breidt het verbod om voorzitter van de gemeenteraad of lid van het gemeentecollege te zijn uit tot de titularissen van een lokale leidinggevende functie zoals

omschreven in artikel L5111-1 en tot de titularissen van een directiefunctie, tot de beheerders zoals omschreven in artikel 2 van het decreet van 12 februari 2004 betreffende het statuut van de overheidsbestuurder en tot de titularissen van een lokale leidinggevende functie en van een directiefunctie in een stichting van openbaar nut die een Waalse lokale en gewestelijke overheidssubsidiëring genieten waarvan de Regering het percentage zal bepalen.

Een directiefunctie vormt een staffunctie, gekenmerkt door de uitoefening van een deel van het gezag. Artikel L1523-27, § 2, bepaalt dat de bezoldigingsregeling en de weddeschalen inzonderheid worden vastgesteld volgens de omvang van de bevoegdheden, de mate van verantwoordelijkheid en de vereiste algemene en beroepsbekwaamheid, rekening houdend meer bepaald met de plaats die de personeelsleden bekleden in het organogram van de intercommunale. In het organogram van de instelling zal worden aangegeven welke die directiefuncties zijn. Het is evident dat die elementen (beklede plaats, niveau van bezoldiging en mate van verantwoordelijkheid) een geheel vormen en doorslaggevend zijn bij het kwalificeren van de directiefunctie. Indien zou blijken dat een aanzienlijke bezoldiging wordt toegekend die gelijkstaat met de uitoefening van een staffunctie op een zeker niveau, zou de betrokken persoon *de facto* worden geacht een directiefunctie uit te oefenen en zou hij aan de regeling van onverenigbaarheid worden onderworpen.

Het doel van die bepaling bestaat immers erin te vermijden dat situaties van belangenconflict zich voordoen die de beginselen aangaande het bestuur kunnen schaden. De wijziging strekt bovendien ertoe zich te voegen naar de nieuwe benaming van de wettelijke graden » (*ibid.*, p. 5).

Voor de Commissie voor de lokale besturen, huisvesting en sportinfrastructuur heeft de minister gepreciseerd dat de directiefunctie zich niet beperkt tot de intercommunales. De directiefunctie moet worden beoordeeld door de uitoefening van een deel van het gezag :

« Artikel L1523-27, § 2, bepaalt dat de bezoldigingsregeling en de weddeschalen inzonderheid worden vastgesteld volgens de omvang van de bevoegdheden, de mate van verantwoordelijkheid en de vereiste algemene en beroepsbekwaamheid, eveneens rekening houdend met de plaats die de personeelsleden bekleden in het organogram. Het is het organogram dat de directiefuncties zal bepalen » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2017-2018, nr. 1047/27, p. 31).

Ten aanzien van het belang

B.3. Aangezien de vordering tot schorsing ondergeschikt is aan het beroep tot vernietiging, moet de ontvankelijkheid van het beroep, en in het bijzonder het bestaan van het vereiste belang, reeds bij het onderzoek van de vordering tot schorsing worden betrokken.

B.4. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.5. De verzoekende partij is directeur van het autonoom gemeentelijk vastgoedbedrijf van de stad Herstal (URBEO).

De bestreden bepaling verbiedt met name de directeur van een gemeentebedrijf om voorzitter van de gemeenteraad of lid van het gemeentecollege van een gemeente te zijn, ook al is die gemeente niet verbonden met het gemeentebedrijf waarvan hij de directeur is.

De verzoekende partij kan dus rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door de bestreden bepaling, maar enkel in zoverre artikel L1125-1, § 2, 1^o, van het WPDD de titularissen van een directiefunctie in een gemeentebedrijf beoogt.

Het Hof beperkt zijn onderzoek dus tot artikel L1125-1, § 2, 1^o, van het WPDD, in zoverre het de titularissen van een directiefunctie in een gemeentebedrijf niet de mogelijkheid biedt om voorzitter van de gemeenteraad of lid van het gemeentecollege van een gemeente te zijn.

B.6. Uit het beperkte onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging waartoe het Hof in het kader van de vordering tot schorsing is kunnen overgaan, blijkt niet dat het beroep tot vernietiging - en dus de vordering tot schorsing - onontvankelijk moet worden geacht.

Ten aanzien van de voorwaarden voor de schorsing

B.7. Naar luid van artikel 20, 1^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten :

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;

- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerping van de vordering tot schorsing.

Ten aanzien van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

B.8. Een schorsing door het Hof moet het mogelijk maken te vermijden dat voor de verzoekende partij een ernstig nadeel, dat niet of moeilijk zou kunnen worden hersteld door een eventuele vernietiging, zou voortvloeien uit de onmiddellijke toepassing van de bestreden norm.

Krachtens artikel 22 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 moet de partij die de schorsing vordert, om aan de tweede vereiste van artikel 20, 1°, van die wet te voldoen, in haar verzoekschrift aan het Hof precieze gegevens voorleggen die voldoende bewijzen dat de toepassing van de bestreden bepaling, op de datum van inwerkingtreding ervan, haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

B.9. De verzoekende partij voert aan dat zij kandidaat-lijsttrekker is bij de gemeenteraadsverkiezingen die op 14 oktober 2018 zullen plaatsvinden, dat zij een kans heeft om te worden verkozen en om eventueel ertoe te worden gebracht de volgende meerderheid te vormen. De bestreden bepaling verbiedt haar evenwel om deel uit te maken van het gemeentecollege of om de functie van voorzitter van de gemeenteraad te bekleden, tenzij zij afziet van haar betrekking binnen URBEO, hetgeen haar ertoe zou verplichten ook af te zien van de uitoefening van een fundamenteel politiek recht. Zij voert eveneens aan dat de bestreden bepaling een negatief gevolg kan hebben voor het verkiezingsresultaat dat zij zou kunnen behalen en dat zij het risico loopt niet te worden verkozen, terwijl het recht om te worden verkozen een grondrecht is. De verzoekende partij voegt eraan toe dat, overeenkomstig artikel L1123-4 van het WPDD, het eventuele gedwongen afzien van de functie van burgemeester - in het geval waarin zij de beste score zou behalen van haar lijst

die bovendien de grootste fractie van de meerderheid zou vormen - haar definitief zou verhinderen deel uit te maken van het gemeentecollege.

B.10. De bestreden bepaling verhindert de verzoekende partij niet zich kandidaat te stellen bij de gemeenteraadsverkiezingen, noch als gemeenteraadslid te worden verkozen. Zij doet dus geen afbreuk aan haar recht om te worden verkozen.

Zij legt haar evenwel de verplichting op, in het geval waarin zij zou worden voorgedragen als lid van het gemeentecollege of als voorzitter van de gemeenteraad, een keuze te maken tussen die functie en die van directeur van een gemeentebedrijf, aangezien die functies voortaan onverenigbaar zijn. Uit de in B.2 aangehaalde parlementaire voorbereiding vloeit voort dat de decreetgever een sterker bestuur en een sterkere transparantie in de uitoefening van de openbare mandaten in de lokale structuren heeft gewild door nieuwe onverenigbaarheden in te voeren en dat hij aldus, ruimer, belangenconflicten met betrekking tot de uitoefening van verschillende mandaten heeft willen vermijden, waarbij aldus gevolg wordt gegeven aan de aanbevelingen die zijn geformuleerd door de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoeken van de transparantie en de werking van de « Publifin »-Groep, in haar verslag waarbij misbruiken met betrekking tot die conflicten werden aangeklaagd.

De verzoekende partij toont onvoldoende de gegrondheid aan van het - overigens te hypothetische - nadeel dat zij aanvoert, zodat het aangevoerde nadeel niet van aard is de schorsing van de norm te verantwoorden en het bijgevolg niet het bij artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 vereiste ernstige karakter vertoont.

De schorsing van de bestreden norm is dus niet noodzakelijk om het door de verzoekende partij aangevoerde nadeel te vermijden.

B.11. Aangezien niet is voldaan aan een van de bij artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereiste voorwaarden, dient de vordering tot schorsing te worden verworpen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 4 oktober 2018.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

F. Daoût