- 2 -06- 1989
Vandenweldroeke
Transmis à M.
Overgezonden aan de H.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 6 april 1989 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 18 juli 1985 betreffende de bekendmaking van de opiniepeilingen", heeft op 12 april 1989 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 6 avril 1989, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 18 juillet 1985 relative à la publication des sondages d'opinion", a donné le 12 avril 1989 l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. De belangrijkste wijziging welke het ontwerp beoogt aan te brengen in de wet van 18 juli 1985 betreffende de bekendmaking van de opiniepeilingen, is de opheffing van het in artikel 5 van die wet opgelegde verbod om vanaf de dertigste kalenderdag die voorafgaat aan de dag van de verkiezingen bedoeld in dat artikel "de resultaten van opiniepeilingen daaromtrent, door welk middel ook, bekend te maken, te verspreiden of toe te lichten". Aanleiding hiervoor is een recent arrest van de Raad van State (1), waarin dit artikel 5 strijdig wordt geacht met wat inzonderheid in artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (2) (verder afgekort als EVRM) wordt bepaald betreffende de vrijheid van meningsuiting en het recht op informatie (artikel 8 van het ontwerp).

Het ontwerp bevat verder een reeks bepalingen waarmee wordt beoogd de garanties voor een correcte uitvoering van opiniepeilingen en voor een juiste weergave van de resultaten van die peilingen, te versterken (artikelen 1, 2, 3, 4, 5 en 9).

Artikel 6 van het ontwerp strekt er ten slotte toe de bepaling van artikel 4, § 2, eerste lid, van de wet van 18 juli 1985 op te heffen, luidens welke de Commissie op de

.../...

---

(1) Arrest nr. 32.026 van 17 februari 1989.

(2) Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955.

opiniepeilingen (verder aangeduid als de Commissie) voorstellen dient te doen "binnen twaalf maanden na de inwerkingtreding van deze wet" : deze termijn is verstreken, terwijl de Commissie nog steeds niet is samengesteld. De Commissie krijgt ook de bevoegdheid om haar eigen werkzaamheden te organiseren en om - onder voorbehoud van goedkeuring door de Minister van Economische Zaken - haar reglement van orde vast te stellen (artikel 7).

2. In de adviesaanvraag wordt de Raad van State gevraagd in het bijzonder aandacht te schenken aan "de mogelijke incompatibiliteit van het verbod om opiniepeilingen te publiceren met de bepalingen van artikel 10 EVRM, voor wat de Europese en de Brusselse verkiezingen betreft".

2.1. De ter zake in aanmerking te nemen bepalingen van het EVRM en van het 1e Aanvullend Protocol (1) (verder afgekort als AP) luiden als volgt :

Artikel 10 EVRM.

"1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet dat Staten radio-omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig

.../...

---

(1) Protocol nr. 1, opgemaakt te Parijs op 20 maart 1952 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955.

zijn in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen".

Artikel 3 AP.

"De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich om met redelijke tussenpozen vrije, geheime verkiezingen te houden onder voorwaarden welke de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht waarborgen".

2.2.1. De rechtsleer (1) is unaniem om te stellen dat artikel 5 van de wet van 18 juli 1985 strijdig is met artikel 10 EVRM.

Sommige auteurs wijzen ook op :

- strijdigheid tussen artikel 5 van de wet en de artikelen 14 en 18 van de Grondwet;

.../...

---

(1) JONGEN, F., "A propos de la publication de sondages en campagne électorale", Journal des Procès, 1985, nr. 71, 13-16; NEELS, L., "De grondwettelijke vrijheid van drukpers als titelpagina-Naschrift", R.W., 1985-86, 553; OPDEBEEK, I. en REYNTJENS, F., "Kroniek van grondwettelijk en administratief recht (1986 en 1987)", R.W., 1987-88, 1393; REYNTJENS, F., "Bekendmaking van opiniepeilingen", R.W., 1985-86, 2448-2449; RIMANQUE, K., "De grondwettelijke vrijheid van drukpers als titelpagina", R.W., 1985-86, 475; VELAERS, J., De juridische vormgeving van de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting, onuitgegeven proefschrift, 1988, 394-396; VOORHOOF, D., "De vrijheid van expressie en informatie en het publicatieverbod van de resultaten van opiniepeilingen in pre-electorale periodes". Informatierecht/AMI, 1986, afl. 6, 134-139; VOORHOOF, D., "Verkiezingen, opiniepeilingen en de media", T.B.P., 1987, 72-83.

- de niet-afdwingbaarheid van het publicatieverbod (1);

- de onzorgvuldige redactie van de tekst (2).

2.2.2. In het eerdervermelde arrest nr. 32.026 van 17 februari 1989 betreffende de gemeenteraadsverkiezingen te Bergen verwerpt de afdeling administratie van de Raad van State het middel dat was gesteund op de wederrechtelijke publicatie van een opiniepeiling op basis van de overweging

> "que les interdictions portées par l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 sont, en tout cas lorsqu'elles ont trait à des sondages relatifs aux élections communales, contraires à la Convention".

De 3e kamer kwam tot die conclusie op basis van de volgende redenering :

> "Considérant que la Convention des droits de l'homme reconnaît en son article 10 à toute personne le "droit à la liberté d'expression" comprenant celle de "communiquer des informations ou des idées sans qu'il

.../...

---

(1) De procedure voor drukpersmisdrijven voor het Assisenhof is sedert 1941 niet meer toegepast, zodat er een feitelijke strafrechtelijke immuniteit is ontstaan (VANHOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., Belgisch Strafrecht, dl. II, 1976, nr. 596, voetnoot 3).

(2) Het publicatieverbod opgelegd door artikel 5 begint te lopen "vanaf de dertigste kalenderdag die voorafgaat aan de dag van (...) de verkiezingen", maar er is niet bepaald dat aan het verbod een einde wordt gesteld nà de verkiezingen.
De omschrijving "de resultaten van opiniepeilingen (omtrent verkiezingen)" in artikel 5 is erg ruim en omvat bijvoorbeeld ook peilingen naar de mening van de kiezers over een kiesthema.

puisse y avoir ingérence d'autorités publiques"; que l'exercice de ces libertés peut être soumis à des restrictions si celles-ci constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, "à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire"; que la prévention des effets que peut produire sur un scrutin la publication ou le commentaire des résultats d'un sondage ne figure pas parmi ces fins particulières qui justifient des restrictions; qu'il est vrai que dans l'article 3 du protocole additionnel du 20 mars 1952 à la Convention, la Belgique s'est engagée à organiser des élections "dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif"; qu'il ressort toutefois des termes de cette disposition, sans qu'il soit besoin d'examiner si c'est "la libre expression de l'opinion" de l'électeur que tend à protéger l'interdiction de la divulgation et du commentaire du résultat de sondages, que les élections communales sont étrangères à son objet, faute que les conseils communaux, dont les pouvoirs sont limités et réglés par le législateur, fassent partie "du corps législatif";".

De 3e kamer stelt dus - na een summier onderzoek - vast dat artikel 3 AP niet slaat op gemeenteraadsverkiezingen (1), zodat deze bepaling in casu niet verder diende te worden onderzocht.

.../...

---

(1) Zie : Europese Commissie voor de rechten van de mens, nr. 5155/71, Decisions and Reports, nr. 6, blz. 13 geciteerd in ERCMAN, S., Guide to case law, 1981, 408) : "Term 'legislative' within the meaning of Prot. I, Art. 3 does not apply to the function of local authorities - Elections of such bodies do not fall within the scope of Prot. I, Art. 3".

2.2.3. De afdeling wetgeving van de Raad van State verstrekte op 21 maart 1989, op basis van de procedure bepaald in artikel 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een dringend advies onder het nummer L. 18.985/2 over een wetsvoorstel tot opheffing van artikel 5 van de wet van 18 juli 1985 (1).

Over de compatibiliteit van het publicatieverbod met het EVRM stelt het advies het volgende :

- het publicatieverbod (2) kan niet ingepast worden in één van de in artikel 10, tweede lid, EVRM bepaalde uitzonderingen op het in het eerste lid gevestigde algemeen principe van de vrijheid van meningsuiting;

- anderzijds volgt uit artikel 3 AP (dat niet geldt voor de verkiezingen van de gemeente- en provincieraden) en uit artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, dat verkiezingen moeten worden gehouden onder voorwaarden die de vrije meningsuiting van de kiezers waarborgen.

.../...

---

(1) Wetsvoorstel Hancké : Gedr. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 547/1.

(2) In het advies is sprake van "de bekendmaking in de pers", waar kennelijk bedoeld wordt : "het verbod tot bekendmaking in de pers" (Gedr. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 547/2, 6). Idem wat de Franse tekst betreft : men leze "Il est vrai que l'interdiction de la publication ..." (ibid., 3).

Het besluit is als volgt geformuleerd :

"Bijgevolg is artikel 5 van de voormelde wet van 18 juli 1985 niet strijdig met de Grondwet, noch met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het aanvullend protocol van 20 maart 1952, noch met het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het is derhalve zaak van de wetgever uit te maken of, om de vrije meningsuiting van de kiezers te waarborgen, het voormelde artikel 5 dient te worden opgeheven, dan wel gehandhaafd.

Gelet op een recent arrest van de afdeling administratie, volgens hetwelk de verbodsbepalingen vervat in artikel 5 van de wet van 18 juli 1985, strijdig zijn met artikel 20 (1) van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, wanneer ze betrekking hebben op opiniepeilingen in verband met de gemeenteraadsverkiezingen, zou de wetgever, indien hij besluit het voormelde artikel 5 te handhaven, dat artikel in ieder geval moeten wijzigen, door de gemeenteraads- en provincieraadsverkiezingen buiten de werkingssfeer ervan te houden, omdat de gemeente- en provincieraden, waarvan de bevoegdheden bij de wet worden geregeld, geen wetgevende vergaderingen zijn".

De 2e kamer gaat er dus - impliciet - van uit dat, op grond van de in artikel 3 AP aan de staten gegeven opdracht ervoor te zorgen dat de vrije meningsuiting van de kiezers gewaarborgd wordt, afbreuk kan worden gedaan aan de door artikel 10, eerste lid, EVRM gewaarborgde rechten, ook wanneer geen toepassing kan worden gemaakt van de in het tweede lid van dit artikel 10 opgesomde uitzonderingen.

2.3. De Raad van State, zetelend met verenigde kamers, heeft op uitdrukkelijke vraag van de Minister van Binnenlandse Zaken het probleem van de compatibiliteit tussen enerzijds artikel 5 van de wet van 18 juli 1985 en anderzijds de artikelen 10 EVRM en 3 AP opnieuw onderzocht en is tot de volgende bevindingen gekomen.

.../...

---

(1) Lees : "artikel 10".

2.3.1. Zoals uit het meervermelde arrest en uit het meervermelde advies blijkt, kan het in artikel 5 van de wet van 18 juli 1985 opgelegde publicatieverbod geen grond vinden in de in het tweede lid van artikel 10 EVRM opgesomde uitzonderingen (1).

2.3.2. De in artikel 3 AP gebruikte uitdrukking "onder voorwaarden welke de vrije meningsuiting van het volk (...) waarborgen", betekent volgens de Europese Commissie voor de rechten van de mens hoofdzakelijk "que les élections ne sauraient avoir lieu sous une quelconque pression quant au choix d'un ou de plusieurs candidats et que, dans ce choix, l'électeur ne doit pas être indûment incité à voter pour un parti ou pour un autre" (2).

2.3.3. Met betrekking tot de relatie tussen artikel 10 EVRM en artikel 3 AP - en meer bepaald met betrekking tot de vraag of artikel 3 AP toelaat in nog andere uitzonderingen op het algemene principe van artikel 10, eerste lid, EVRM te voorzien, dan die bepaald in het tweede lid van dat artikel 10 - dient in aanmerking te worden genomen wat volgt :

.../...

---

(1) Voor een grondige studie van het probleem, zie : VOORHOOF, D., "De vrijheid van expressie en informatie en het publicatieverbod van de resultaten van opiniepeilingen in pre-electorale periodes", Informatierecht/AMI, 1986, afl. 6, 134-139.

(2) De Commissie kwam tot deze conclusie bij de toetsing van de kiessystemen in Groot-Brittannië, Ijsland en België aan artikel 3 AP.
- zaak nr. 7140/75, Xt/Verenigd Koninkrijk, Decision and Reports, nr. 7, blz. 99;
- zaak nr. 8941/80, Xt/Ijsland, Decision and Reports, nr. 27, blz. 156;
- zaak nr. 9267/81, Serge Moureaux t/België, Decision and Reports, nr. 33, 114.

2.3.3.1. Uit artikel 5 AP (1) volgt dat artikel 10 EVRM en artikel 3 AP dezelfde natuur en gelding hebben.

2.3.3.2. Immers, ondanks het feit dat de adressaten van artikel 10 EVRM de burgers zijn aan wie rechten worden gegeven en de adressaten van artikel 3 AP de staten aan wie verplichtingen worden opgelegd, zijn die rechten en verplichtingen niet wezenlijk verschillend van aard (2). Deze jurisprudentie van de Commissie is bevestigd door het Hof (3).

2.3.3.3. Beide artikelen hebben evenwel een eigen toepassingsgebied :

> "Dat het kiesrecht in artikel 10 geen bescherming vindt, is vaste jurisprudentie van de Commissie. Daarvoor wordt geen argumentatie gegeven. Men kan moeilijk ontkennen dat het deelnemen aan verkiezingen een vorm van het uiten van een mening is - artikel 3 van het eerste Protocol spreekt ook van "the free expression of the opinion of the people" - noch dat het een middel voor het uiten van die mening vormt met een zelfstandig karakter. Anderzijds ligt het voor de hand aan te nemen, dat men bij het opstellen van artikel 10 niet de bedoeling heeft gehad ook het kiesrecht daaronder te vatten. Dit valt ook af te leiden uit de opneming van een specifieke bepaling inzake verkiezingen in het

.../...

---

(1) "Art. 5. De Hoge Verdragsluitende Partijen zullen de artikelen 1, 2, 3 en 4 van dit Protocol beschouwen als aanvullende artikelen van het Verdrag en alle bepalingen van het Verdrag zullen dienovereenkomstig van toepassing zijn".

(2) Zaken nrs. 6745 en 6746/74, W, X, Y en Z t. België, geciteerd in : VAN DIJK, P., en VAN HOOF, G., De Europese conventie in theorie en praktijk, 1982, 412.

(3) Europees Hof voor de rechten van de mens. Arrest van 2 maart 1987 inzake Mathieu-Mohin en Clerfayt, T.B.P., 1987, 270, punt 51.

eerste Protocol. Als argument daarvoor kan worden aangevoerd, dat artikel 10 uitsluitend ziet op individuele vormen van meningsuiting en op collectieve vormen waarbij degenen die een bepaalde mening willen uiten individualiseerbaar zijn. Dit is bij geheime verkiezingen niet het geval, zodat er geen sprake is van een meningsuiting in eigenlijke zin bij degene die kiesrecht claimt" (1).

Aangezien beide artikelen verschillende aangelegenheden regelen, kan van een onderlinge strijdigheid geen sprake zijn. Beide artikelen gelden bijgevolg onverkort en dienen door de Belgische wetgever te worden nageleefd. De wetgever dient m.a.w. uitvoering te geven aan de verplichting opgelegd door artikel 3 AP zonder afbreuk te doen aan artikel 10 EVRM.

2.3.3.4. Ook artikel 17 EVRM (2) wijst in deze richting :

"Geen der bepalingen van dit Verdrag mag worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon het recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten welke ten doel heeft de rechten of vrijheden welke in dit Verdrag zijn vermeld, te vernietigen of deze rechten en vrijheden meer te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien".

2.3.4. Als besluit kan gesteld worden dat het de Belgische wetgever niet vrijstaat om een publicatieverbod voor de resultaten van opiniepeilingen tijdens de maand

.../...

---

(1) VAN DIJK en VAN HOOF, op. cit., 354.

(2) Voor een commentaar bij artikel 17 EVRM, zie : VAN DIJK en VAN HOOF, op.cit., 473-477.

voorafgaand aan de verkiezingen in te stellen. In artikel 3 AP kan daarvoor geen grond gevonden worden en een dergelijk verbod is in strijd met de bepalingen van artikel 10 EVRM.

Als de Belgische wetgever oordeelt dat de publicatie van de resultaten van opiniepeilingen de vrijheid van de verkiezingen eventueel kan aantasten door de invloed die ervan uitgaat (1), dan heeft hij ook nog andere middelen ter beschikking om eventuele misbruiken te vermijden. Het voorliggend ontwerp gaat trouwens van deze filosofie uit, onder meer door kwaliteitsgaranties te bepalen en een controlesysteem mogelijk te maken.

3. In het ontwerp wordt onderscheid gemaakt tussen twee soorten ondernemingen die opiniepeilingen uitvoeren, nl. enerzijds de ondernemingen welke gemachtigd zijn om de titel "Opiniepeilingsinstituut" te gebruiken en anderzijds de ondernemingen welke die machtiging niet hebben of wier machtiging geschorst is.

Beide categorieën mogen peilingen uitvoeren. Het onderscheid tussen beide ligt hierin dat de "Opiniepeilingsinstituten" bij de bekendmaking van opiniepeilingsresultaten alleen de in artikel 2, § 1, a), b), c), d) en k), vermelde

.../...

---

(1) De precieze invloed die uitgaat van de publicatie van de resultaten van opiniepeilingen is nog niet wetenschappelijk bepaald (VOORHOOF, D., "Verkiezingen, opiniepeilingen en de media", T.B.P, 1987, 74-75).
Het feit dat er invloed van uitgaat op de kiezers is op zich nog geen reden om publicatie ervan te verbieden : er gaat immers ook een invloed uit van kiespropaganda.

gegevens moeten meedelen, terwijl de andere ondernemingen dit moeten doen voor alle in artikel 2, § 1, opgesomde gegevens. Een bijkomend onderscheid is het gebruik zelf van de titel "Opiniepeilingsinstituut", die als een soort kwaliteitslabel geldt.

Het onderscheid tussen beide categorieën mag niet zodanig zijn dat de ene categorie wel in de mogelijkheid wordt gesteld resultaten bekend te maken, terwijl dit voor de andere categorie praktisch onmogelijk wordt gemaakt. Dit zou immers neerkomen op een omzeiling van artikel 10 EVRM. De Raad van State heeft, in de korte termijn die hem is verleend om het advies te verstrekken, niet kunnen nagaan of de bepalingen van artikel 4 van het ontwerp in dit opzicht in overeenstemming zijn met artikel 10 EVRM.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Voorafgaande opmerking.

De redactie van zowel de Nederlandse als de Franse tekst van het ontwerp (en van de memorie van toelichting) is, vanuit een taalkundig standpunt, voor verbetering vatbaar.

Aanhef van het indieningsbesluit.

De juiste formule is : "Sur la proposition ..." en "Op de voordracht ...".

\+

\+ \+

.../...

Artikel 1 (wat de wijziging van het opschrift van de wet van 18 juli 1985 betreft).

Men vervange in de Franse tekst "titre" telkens door "intitulé".

In de Nederlandse tekst vervange men "De benaming" door "Het opschrift", "opiniepeiling" door "opiniepeilingen" en "volgende benaming" door "het volgend opschrift".

+

+ +

Artikelen 2 en 3.

Aangezien deze artikelen beide de wijziging beogen van artikel 1 van de wet van 18 juli 1985, behoren ze tot één artikel te worden samengevoegd. De overige artikelen van het ontwerp moeten dan dienovereenkomstig worden vernummerd.

+

In de Franse tekst van artikel 2 vervange men "considérées" door "présentées".

+

Naast "bekendmaking" wordt in artikel 3 van het ontwerp ook "verspreiding" vermeld. Volgens de gemachtigde slaat "bekendmaking" op de openbaarmaking van de resultaten door diegenen die de peiling hebben verricht of hebben laten verrichten, terwijl "verspreiding" op het publiceren door derden van de reeds bekendgemaakte resultaten zou slaan.

Het gebruik van de term "verspreiding" is verwarrend, gelet op de betekenis die het woord "verspreider" in artikel 18 van de Grondwet heeft (nl. de persoon die de drukwerken verspreidt). Het woord "verspreiding" kan zonder bezwaar weggelaten worden, omdat de definitie zelf duidelijk genoeg is.

Dezelfde opmerking geldt ook voor de artikelen 1 en 4 van het ontwerp.

+

Met het woord "media" wordt volgens de gemachtigde om het even welk middel bedoeld, ook een brief of een thesis van een student, zelfs een mondelinge mededeling.

+

Rekening houdend met de vorenstaande opmerkingen, wordt voorgesteld de bepalingen van de artikelen 2 en 3 van het ontwerp als volgt te redigeren :

"Art. 2.- Artikel 1, § 1, van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende bepaling :

"§ 1. Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder :

1. opiniepeiling : ...(verder zoals in het ontwerp).

Met opiniepeiling wordt gelijkgesteld, de verkiezingssimulatie op basis van opiniepeilingen;

2. bekendmaking : het openbaar maken of het mededelen van de resultaten van een opiniepeiling door middel van om het even welke media".

\+

\+ \+

Artikel 4 (dat artikel 3 wordt).

Dit artikel dient als volgt aan te vangen :

"Artikel 2 van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende bepaling :".

.../...

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 5, 7 en 9 van het ontwerp.

+

In deze bepaling is sprake van "een instelling of een persoon". Volgens de gemachtigde wordt bedoeld : een rechtspersoon of een natuurlijke persoon. De woorden "een instelling of een persoon" vervange men telkens door "een rechtspersoon of een natuurlijke persoon".

Zie eveneens artikel 3 van de wet (art. 5 van het ontwerp).

+

De Nederlandse tekst redigere men als volgt : "De bekendmaking van de resultaten van een opiniepeiling door een rechtspersoon of een natuurlijke persoon".

+

Het is onduidelijk hoe iemand die de resultaten van een opiniepeiling wil bekendmaken, kan weten of de peiling is uitgevoerd door een persoon die gemachtigd is om de titel "Opiniepeilingsinstituut" te gebruiken. Daarom zou artikel 5 van het ontwerp aangevuld kunnen worden met de verplichting deze machtigingen (en de schorsing ervan) in het Belgisch Staatsblad te publiceren.

.../...

Evenmin is het duidelijk wat het gevolg van een schorsing van de machtiging is voor de verplichtingen opgelegd door artikel 2 van de wet. Een eerste mogelijkheid is dat het tijdstip van de uitvoering van de peiling als maatstaf geldt, zodat de bekendmaking van de resultaten van peilingen uitgevoerd terwijl de machtiging geschorst is, moeten beantwoorden aan het nieuwe artikel 2, § 1. De gemachtigde houdt evenwel voor dat alle peilingen bekendgemaakt tijdens een periode waarin de machtiging geschorst is, dienen te beantwoorden aan de bepalingen van artikel 2, § 1, van de wet. Dit is volgens hem af te leiden uit het doel van het ontwerp (bescherming van diegenen die informatie ontvangen). Voor deze laatste hypothese pleit ook het feit dat moeilijk te controleren valt tijdens welke periode een peiling is uitgevoerd, zodat de toepasbaarheid van artikel 2 in het gedrang komt. Hierover moet minstens in de memorie van toelichting duidelijkheid geschapen worden.

De bepalingen van artikel 4 zijn soms vaag (zie bijvoorbeeld de punten e) en j), zodat niet onmiddellijk en duidelijk zal kunnen vastgesteld worden of de bepalingen van de wet zijn nageleefd. Gezien het om strafrechtelijk gesanctioneerde verplichtingen gaat, is het aangewezen de verplichtingen zo precies mogelijk te bepalen. Een element zoals opgenomen in punt j) ("en van iedere karakteristiek dat de antwoorden zou kunnen beïnvloeden vóór en na eventuele herweging, voor zover deze gegevens worden geregistreerd tijdens de peiling") en dat - luidens de toelichting verstrekt door de gemachtigde - overgelaten wordt aan de appreciatie van de opiniepeiler, past niet in dit artikel.

+

De gemachtigde heeft bevestigd dat dit artikel werd opgesteld in samenwerking met specialisten van het Nationaal Instituut voor de Statistiek en dat de formulering van alle punten voldoende duidelijk is voor ingewijden.

+

In punt j) wordt "appartenance socio-professionnelle" (één element) ten onrechte als "stand, beroep" (twee elementen) vertaald.

+

Bij paragraaf 3 rijst de vraag wat moet gebeuren in geval van geheime peilingen (zoals een politieke partij die net vóór de verkiezingen de kiesintenties laat peilen of een bedrijf dat een marktstudie laat verrichten met het oog op het promoten of het lanceren van een produkt). Dient het geheim karakter van de gegevens in deze gevallen niet te worden beschermd ? Volgens de gemachtigde stelt dit geen probleem omdat de gegevens vermeld in het nieuwe artikel 2, § 3, alleen aan de Commissie moeten medegedeeld worden indien de resultaten van de opiniepeiling bekendgemaakt worden. Peilingen waarvan de resultaten niet bekendgemaakt worden, vallen buiten het toepassingsgebied van de wet.

+

+ +

Artikel 5 (dat artikel 4 wordt).

Luidens het ontworpen artikel 3, § 1, stelt de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit en op voorstel van de in artikel 4 bedoelde Commissie, de kwaliteitsnormen en de gedragsregels vast die door instellingen en personen (lees : door de rechtspersonen en natuurlijke personen) dienen te worden geëerbiedigd (lees : nageleefd) bij de uitvoering van opiniepeilingen evenals de modaliteiten (lees : de nadere regels) voor het toezicht en de naleving van deze normen en regels.

Volgens de gemachtigde impliceert deze bepaling :

- dat schending van de door de Koning vastgestelde bepalingen een schending van de wet is en strafbaar is met de in artikel 9 bepaalde straffen (1);

- dat de Koning in een procedure zou kunnen voorzien om de burgers toe te laten klachten in te dienen bij de Commissie in verband met opiniepeilingen.

+

Luidens paragraaf 2 van het ontworpen artikel 3, kan elke instelling of persoon (lees : rechtspersoon of natuurlijke persoon) die de kwaliteitsnormen naleeft, gemachtigd worden om de titel "Opiniepeilingsinstituut" te gebruiken.

.../...

---

(1) Het verdient derhalve aanbeveling artikel 9 expliciet in die zin aan te vullen (zie de bespreking van dit artikel).

Men kan niet een fysische persoon machtigen om de titel "Opiniepeilingsinstituut" te gebruiken : één fysisch persoon kan geen instituut zijn. De moeilijkheid kan opgelost worden door de tekst als volgt te redigeren : "elke door een rechtspersoon of een natuurlijke persoon opgerichte onderneming". Indien voor deze oplossing wordt gekozen, dienen de andere artikelen hiermee in overeenstemming gebracht te worden.

Luidens de voorliggende tekst, kan een persoon die de in paragraaf 1 bedoelde gedragsregels niet naleeft, overeenkomstig paragraaf 2 wel gemachtigd worden, maar kan de Minister deze machtiging, met toepassing van de bepaling van paragraaf 3, onmiddellijk weer schorsen.

Om de voorwaarden tot machtiging (paragraaf 2) en schorsing (paragraaf 3) op elkaar af te stemmen, redigere men paragraaf 2 als volgt :

"De Minister van Economische Zaken machtigt, op eensluidend advies van de in artikel 4 bedoelde Commissie, elke door een rechtspersoon of een natuurlijke persoon opgerichte onderneming die de in artikel 2, § 1, bedoelde verplichtingen en de in § 1 bedoelde kwaliteitsnormen en gedragsregels naleeft, de titel "Opiniepeilingsinstituut" te gebruiken".

+

Volgens de toelichting bij het ontworpen artikel 3, § 3, "is (het) aangewezen dat in het reglement van inwendige orde van de Commissie bepaald wordt dat de Minister van Economische Zaken de mogelijkheid heeft om de procedure tot schorsing op eigen initiatief in te zetten".

.../...

Het is duidelijk dat het reglement van orde van de Commissie de tekst van de wet niet kan wijzigen. De gebruikte uitdrukking "op voorstel" legt het initiatief bij de Commissie. Indien het de bedoeling is, zoals uit de verklaringen van de gemachtigde blijkt, het initiatiefrecht zowel bij de Minister als bij de Commissie te leggen, gebruike men "na advies of op voorstel" in plaats van "op advies".

+

In de Nederlandse tekst vervange men "intrekken" door "schorsen" (cf. Franse tekst en de uitleg die in de memorie van toelichting verstrekt wordt).

Het wekt verwondering dat niet voorzien wordt in de mogelijkheid van opheffing van de machtiging, te meer omdat het slechts mogelijk is de machtiging voor een periode van maximum 6 maanden te schorsen. De betekenis van de voorliggende tekst is dat eenmaal een machtiging in totaal voor 6 maanden geschorst is geweest, de Minister niet meer kan optreden.

Er zal moeten nagegaan worden of het niet wenselijk is aan de Koning de bevoegdheid te delegeren om een procedure uit te werken teneinde de rechten van verdediging in geval van schorsing te vrijwaren.

+

+ +

Artikelen 6 en 7.

Deze artikelen, die beide de wijziging beogen van artikel 4 van de wet, behoren te worden samengevoegd tot één artikel (dat artikel 5 wordt).

+

Gelet op paragraaf 1 van het nieuwe artikel 3, waarin wordt bepaald dat de "kwaliteitsnormen" en de "gedragsregels" worden vastgesteld "op voorstel van de ... Commissie", is het bepaalde in artikel 4, § 2, van de wet volledig overbodig geworden.

Het verdient derhalve aanbeveling de bedoelde paragraaf 2 volledig op te heffen, in plaats van hem gedeeltelijk te wijzigen.

Luidens de memorie van toelichting, is de Commissie "niet ontlast van zijn (lees : haar) verplichting (...) voorstellen in te dienen binnen een redelijke termijn".

Als algemeen principe geldt dat de Koning binnen een redelijke termijn uitvoering moet geven aan wettelijke bepalingen die niet autonoom kunnen werken (zie : Raad van State, arrest Boitquin, nr. 25.814, 6 november 1985).

+

Men vervange "huishoudelijk reglement" door "reglement van orde".

+

Er zal moeten worden nagegaan of een quorum dient te worden bepaald voor het aannemen van dit reglement van orde.

\+

\+ \+

Artikel 9 (dat artikel 7 wordt).

Gelet op de opmerking geformuleerd bij de bespreking van artikel 5 en met het oog op een meer logische redactie van deze bepaling, kan men dit artikel als volgt redigeren :

"Artikel 6 van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende bepaling :

"Art. 6.- Wie zonder machtiging de titel "Opiniepeilingsinstituut" bedoeld in artikel 3, § 2, van deze wet gebruikt, wordt gestraft met een geldboete van 2.000 tot 10.000 frank.

Inbreuken op de andere bepalingen van deze wet of op de bepalingen van de krachtens artikel 3, § 1, genomen besluiten, worden gestraft met een geldboete van 50 tot 10.000 frank".

OBSERVATIONS GENERALES.

1. La principale modification que le projet entend apporter à la loi du 18 juillet 1985 relative à la publication des sondages d'opinion, est l'abrogation de l'interdiction prévue à l'article 5, de "divulguer, de diffuser ou de commenter, par quelque moyen que ce soit, - pendant les 30 derniers jours précédant des élections - les résultats de sondages relatifs à ces élections". L'abrogation envisagée fait suite à un arrêt récent du Conseil d'Etat (1) qui déclare cet article 5 contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (2) (désignée dans la suite par l'abréviation C.E.D.H.), qui concerne, en particulier, la liberté d'expression et le droit à l'information (article 8 du projet).

Le projet contient par ailleurs un ensemble de dispositions qui visent à renforcer les garanties d'une exécution correcte des sondages d'opinion et d'une reproduction correcte de leurs résultats (articles 1er, 2, 3, 4, 5 et 9).

Enfin, l'article 6 du projet a pour objet d'abroger l'article 4, § 2, alinéa 1er, de la loi du 18 juillet 1985, aux termes duquel la Commission des sondages d'opinion (désignée ci-après par "la Commission") doit formuler

.../...

---

(1) Arrêt n° 32.026 du 17 février 1989.

(2) Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955.

des propositions "dans les douze mois suivant l'entrée en vigueur de la loi". Ce délai est, en effet, expiré, alors que la Commission n'a pas encore été constituée. Il attribue également à la Commission le pouvoir d'organiser ses propres travaux et - sous réserve d'obtenir l'approbation du Ministre des Affaires économiques - d'arrêter son règlement d'ordre intérieur (article 7).

2. La demande d'avis prie le Conseil d'Etat de prêter particulièrement attention à "l'incompatibilité éventuelle de l'interdiction de publier les sondages d'opinion avec les dispositions de l'article 10 de la C.E.D.H., en ce qui concerne les élections européennes et bruxelloises".

2.1. Les dispositions de la C.E.D.H. et du Premier Protocole additionnel (1) (désigné dans la suite comme le Protocole), qu'il y a lieu de prendre en considération en l'espèce sont les suivantes :

Article 10 de la C.E.D.H.

"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures

.../...

---

(1) Protocole n° 1, fait à Paris le 20 mars 1952 et approuvé par la loi du 13 mai 1955.

nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire".

Article 3 du Protocole.

"Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif".

2.2.1. La doctrine (1) est unanime pour considérer que l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 est contraire à l'article 10 de la C.E.D.H.

Certains auteurs attirent également l'attention sur les points suivants :

- la contradiction qui existe entre l'article 5 de la loi et les articles 14 et 18 de la Constitution;

.../...

---

(1) JONGEN, F., "A propos de la publication de sondages en campagne électorale" Journal des Procès, 1985, n° 71, 13-16; NEELS, L., "De grondwettelijke vrijheid van drukpers als titelpagina-Naschrift", R.W., 1985-86, 553; OPDEBEEK, I. et REYNTJENS, F., "Kroniek van grondwettelijk en administratief recht (1986 en 1987)", R.W., 1987-88, 1393; REYNTJENS, F., "Bekendmaking van opiniepeilingen", R.W., 1985-86, 2448-2449; RIMANQUE, K., "De grondwettelijke vrijheid van drukpers als titelpagina", R.W., 1985-86, 475; VELAERS, J., "De juridische vormgeving van de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting", thèse non publiée, 1988, 394-396; VOORHOOF, D., "De vrijheid van expressie en informatie en het publicatieverbod van de resultaten van opiniepeilingen in pre-electorale periodes", Informatierecht/AMI, 1986, n° 6, 134-139; VOORHOOF, D., "Verkiezingen, opiniepeilingen en de media", T.B.P., 1987, 72-83.

- la violation de l'interdiction de publication, qui reste, dans les faits, sans sanction (1);

- la rédaction imparfaite du texte (2).

2.2.2. Dans le susdit arrêt n° 32.026 du 17 février 1989 relatif aux élections communales de Mons, la section d'administration du Conseil d'Etat rejette le moyen pris de la publication illégale d'un sondage d'opinion, en considérant

> "que les interdictions portées par l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 sont, en tout cas lorsqu'elles ont trait à des sondages relatifs aux élections communales, contraires à la Convention".

La 3ème chambre est arrivée à cette conclusion sur la base du raisonnement suivant :

> "Considérant que la Convention des droits de l'homme reconnaît en son article 10 à toute personne le "droit à la liberté d'expression" comprenant celle

.../...

---

(1) La procédure suivie pour les délits de presse devant la Cour d'assises n'étant plus appliquée depuis 1941, une immunité pénale de fait s'est installée (VANHOUDT, C.J. et CALEWAERT, W., Belgisch strafrecht, tome II, 1976, n° 596, note de bas de page 3).

(2) L'interdiction de publication prévue à l'article 5 commence à courir "à partir du trentième jour civil précédant la date (...) des élections", mais il n'est pas précisé que l'interdiction prend fin après les élections.
L'expression "les résultats de sondages (relatifs à ces élections)", à l'article 5, a un sens très large et comprend par exemple également les sondages recueillant l'opinion des électeurs sur un thème électoral.

de "communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques"; que l'exercice de ces libertés peut être soumis à des restrictions si celles-ci constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, "à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire"; que la prévention des effets que peut produire sur un scrutin la publication ou le commentaire des résultats d'un sondage ne figure pas parmi ces fins particulières qui justifient des restrictions; qu'il est vrai que dans l'article 3 du protocole additionnel du 20 mars 1952 à la Convention, la Belgique s'est engagée à organiser des élections "dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif"; qu'il ressort toutefois des termes de cette disposition, sans qu'il soit besoin d'examiner si c'est "la libre expression de l'opinion" de l'électeur que tend à protéger l'interdiction de la divulgation et du commentaire du résultat de sondages, que les élections communales sont étrangères à son objet, faute que les conseils communaux, dont les pouvoirs sont limités et réglés par le législateur, fassent partie "du corps législatif";".

La 3ème chambre a donc constaté - après un examen sommaire - que l'article 3 du Protocole ne s'appliquait pas aux élections communales (1), de sorte qu'en l'espèce, cette disposition ne devait pas être examinée plus avant.

.../...

---

(1) Voir : Commission européenne des droits de l'homme n° 5155/71, Decisions and Reports, n° 6, p. 13 cité dans ERCMAN, S., Guide to case law, 1981, 408 : "Term "legislative" within the meaning of Prot. I, Art. 3 does not apply to the function of local authorities - Elections of such bodies do not fall within the scope of Prot. I, Art. 3".

2.2.3. Conformément à la procédure prévue par l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation du Conseil d'Etat a rendu, le 21 mars 1989, un avis urgent, portant le n° L. 18.985/2, sur un projet de loi tendant à l'abrogation de l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 (1).

Sur la compatibilité de l'interdiction de publication avec la C.E.D.H., l'avis porte ce qui suit :

- l'interdiction de publication (2) n'entre pas dans l'une des exceptions prévues à l'article 10, alinéa 2, de la C.E.D.H., au principe général de la liberté d'expression établi à l'alinéa 1er;

- il résulte, d'autre part, de l'article 3 du Protocole (qui ne s'applique pas aux élections communales et provinciales), et de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que les élections doivent être organisées dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion des électeurs.

La conclusion est formulée comme suit :

"En conséquence, l'article 5 de la loi précitée du 18 juillet 1985 n'est ni contraire à la Constitution, ni à la Convention européenne de sauvegarde des

.../...

---

(1) Projet de loi Hancké : Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 547/1.

(2) L'avis parle de "la publication dans la presse", alors qu'il veut manifestement dire : "l'interdiction de publication dans la presse" (Doc. parl., Chambre, S.O. 1988, n° 547/2, 3). La même remarque s'applique au texte néerlandais; on lira "Het is waar dat het verbod tot bekendmaking in de pers ..." (Ibid., 6).

droits de l'homme complétée par le Protocole additionnel du 20 mars 1952, ni au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Il appartient, dès lors, au législateur d'apprécier si pour assurer la libre expression de l'opinion des électeurs, il y a lieu d'abroger l'article 5 précité ou, au contraire, de le maintenir.

Compte tenu d'un arrêt récent de la section d'administration selon lequel les interdictions portées par l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 sont, lorsqu'elles ont trait à des sondages relatifs aux élections communales, contraires à l'article 20 (1) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, il conviendrait en tout cas, si le législateur décidait de maintenir l'article 5 précité, qu'il modifie cet article en excluant de son application les élections communales et provinciales pour le motif que les conseils communaux ou provinciaux dont les pouvoirs sont réglés par la loi, ne constituent pas des corps législatifs".

La 2ème chambre part donc - implicitement - de l'idée qu'en vertu de la mission confiée aux Etats par l'article 3 du Protocole, qui est de veiller à assurer la libre expression de l'opinion des électeurs, il peut être dérogé aux droits garantis par l'article 10, alinéa 1er, de la C.E.D.H., même lorsque les exceptions prévues à l'alinéa 2 de cet article 10 ne peuvent être appliquées.

2.3. A la demande expresse du Ministre de l'Intérieur, le Conseil d'Etat, siégeant en chambres réunies, a réexaminé le problème de la compatibilité entre, d'une part, l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 et, d'autre part, les articles 10 de la C.E.D.H. et 3 du Protocole, et est arrivé aux constatations suivantes.

.../...

---

(1) Lire : "l'article 10".

2.3.1. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt et de l'avis précités, l'interdiction de publication imposée par l'article 5 de la loi du 18 juillet 1985 ne peut trouver de fondement dans les exceptions énumérées à l'alinéa 2 de l'article 10 de la C.E.D.H. (1).

2.3.2. Selon la Commission européenne des droits de l'homme l'expression "dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple ..." utilisée dans l'article 3 du Protocole, signifie essentiellement "que les élections ne sauraient avoir lieu sous une quelconque pression quant au choix d'un ou de plusieurs candidats et que, dans ce choix, l'électeur ne doit pas être indûment incité à voter pour un parti ou pour un autre" (2).

.../...

---

(1) Pour une étude approfondie du problème, voir : VOORHOOF, D., "De vrijheid van expressie en informatie en het publicatieverbod van de resultaten van opiniepeilingen in pre-electorale periodes", Informatierecht/AMI, 1986, n° 6, 134-139.

(2) La Commission est arrivée à cette conclusion en examinant les systèmes électoraux en Grande-Bretagne, Islande et Belgique à la lumière de l'article 3 du Protocole.
- affaire n° 7140/75 X c/Royaume-Uni, Decision and Reports, n° 7, p. 99;
- affaire n° 8941/80, X c/Islande, Decision and Reports, n° 27, p. 156;
- affaire n° 9267/81, Serge Moureaux c/Belgique, Decision and Reports, n° 33, p. 114.

2.3.3. En ce qui concerne la relation entre l'article 10 de la C.E.D.H. et l'article 3 du Protocole - et plus spécialement, en ce qui concerne la question de savoir si l'article 3 du Protocole permet d'établir encore d'autres exceptions au principe général de l'article 10, alinéa 1er, de la C.E.D.H., que celles énoncées à l'alinéa 2 de cet article 10 - il y a lieu de prendre en considération ce qui suit.

2.3.3.1. Il résulte de l'article 5 du Protocole (1) que l'article 10 de la C.E.D.H. et l'article 3 du Protocole sont de même nature et ont même valeur.

2.3.3.2. En effet, malgré que les destinataires de l'article 10 de la C.E.D.H. sont les citoyens auxquels des droits sont conférés et que les destinataires de l'article 3 du Protocole sont les Etats auxquels des obligations sont imposées, ces droits et obligations ne sont pas de nature essentiellement différente (2). Cette jurisprudence de la Commission est confirmée par la Cour (3).

.../...

---

(1) "Art. 5. Les Hautes Parties contractantes considéreront les articles 1er, 2, 3 et 4 de ce Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliqueront en conséquence".

(2) Affaires n°s 6745 et 6746/74, W, X, Y et Z c. Belgique, citées in : VAN DIJCK, P., et VAN HOOF, G., "De Europese conventie in theorie en praktijk", 1982, 412.

(3) Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 2 mars 1987 dans l'affaire Mathieu-Mohin et Clerfayt, T.B.P., 1987, 270, point 51.

2.3.3.3. Les deux articles ont toutefois un champ d'application qui leur est propre :

> "Dat het kiesrecht in artikel 10 geen bescherming vindt, is vaste jurisprudentie van de Commissie. Daarvoor wordt geen argumentatie gegeven. Men kan moeilijk ontkennen dat het deelnemen aan verkiezingen een vorm van het uiten van een mening is - artikel 3 van het eerste Protocol spreekt ook van "the free expression of the opinion of the people" - noch dat het een middel voor het uiten van die mening vormt met een zelfstandig karakter. Anderzijds ligt het voor de hand aan te nemen, dat men bij het opstellen van artikel 10 niet de bedoeling heeft gehad ook het kiesrecht daaronder te vatten. Dit valt ook af te leiden uit de opneming van een specifieke bepaling inzake verkiezingen in het eerste Protocol. Als argument daarvoor kan worden aangevoerd, dat artikel 10 uitsluitend ziet op individuele vormen van meningsuiting en op collectieve vormen waarbij degenen die een bepaalde mening willen uiten individualiseerbaar zijn. Dit is bij geheime verkiezingen niet het geval, zodat er geen sprake is van een meningsuiting in eigenlijke zin bij degene die kiesrecht claimt" (1).

Ces deux articles réglant des matières différentes, il ne saurait être question d'une contrariété interne. L'un et l'autre sont par conséquent applicables sans restriction et doivent être respectés par le législateur belge. En d'autres termes, le législateur est tenu d'exécuter l'obligation prévue à l'article 3 du Protocole, sans porter atteinte à l'article 10 de la C.E.D.H.

.../...

---

(1) VAN DIJK et VAN HOOF, op. cit., 354.

2.3.3.4. L'article 17 de la C.E.D.H. (1) abonde également en ce sens :

> "Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention".

2.3.4. En conclusion, on peut dire que le législateur belge n'est pas libre d'instituer l'interdiction de publier les résultats des sondages d'opinion dans le mois qui précède les élections. L'article 3 du Protocole ne peut en être le fondement et pareille interdiction est, par ailleurs, contraire aux dispositions de l'article 10 de la C.E.D.H.

S'il estime que la publication des résultats des sondages d'opinion est susceptible de porter atteinte à la liberté des élections en raison de l'influence produite sur les électeurs (2), le législateur belge a d'autres moyens à sa disposition pour éviter des abus éventuels. Le présent projet participe du reste de cette philosophie, notamment par la fixation de garanties de qualité et l'organisation d'un système de contrôle.

.../...

---

(1) Pour un commentaire sur l'article 17 de la C.E.D.H., voir : VAN DIJK et VAN HOOF, op. cit., 473-477.

(2) L'influence précise qui découle de la publication des résultats des sondages d'opinion n'a pas encore été scientifiquement établi (VOORHOOF, D., "Verkiezingen, opiniepeilingen en de media", T.B.P., 1987, 74-75).
Le fait qu'elle exerce une influence sur les électeurs ne constitue pas en soi un motif pour en empêcher la publication : en effet, la propagande électorale exerce également une influence.

3. Le projet opère une distinction entre deux sortes d'entreprises qui effectuent des sondages, à savoir, d'une part, celles qui sont autorisées à utiliser le titre d'"Institut de sondage d'opinion" et, d'autre part, celles qui n'ont pas cette autorisation ou dont l'autorisation a été suspendue.

Les deux catégories peuvent réaliser des sondages. La différence réside dans le fait que les "Instituts de sondage d'opinion", lorsqu'ils publient les résultats des sondages d'opinion, ne doivent communiquer que les indications mentionnées à l'article 2, § 1er, a), b), c), d) et k), tandis que les autres entreprises sont tenues de le faire pour toutes les indications énumérées à l'article 2, § 1er. L'utilisation même du titre d'"Institut de sondage d'opinion", qui fait, en quelque sorte, office de label de qualité, constitue une distinction supplémentaire.

La distinction entre les deux catégories ne peut être telle que l'une des catégories aurait effectivement la possibilité de publier les résultats, alors que cela serait pratiquement rendu impossible pour l'autre. Cela reviendrait, en effet, à éluder l'article 10 de la C.E.D.H. Le Conseil d'Etat, dans le bref délai qui lui a été imparti pour rendre son avis, n'a pu vérifier si les dispositions de l'aticle 4 du projet sont à cet égard conformes à l'article 10 de la C.E.D.H.

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Observation préalable.

Tant le texte français que le texte néerlandais du projet (et de l'exposé des motifs) pourraient être améliorés du point de vue de la correction de la langue.

Préambule de l'arrêté de présentation.

La formule correcte est : "Sur la proposition ..." et "Op de voordracht ...".

Article 1er (en ce qui concerne la modification de l'intitulé de la loi du 18 juillet 1985).

Il y a lieu de remplacer le mot "titre" par le mot "intitulé".

Dans le texte néerlandais, il y a lieu de remplacer les mots "De benaming" par les mots "Het opschrift", le mot "opiniepeiling" par "opiniepeilingen" et les mots "volgende benaming" par les mots "het volgend opschrift".

+

\+ +

.../...

Articles 2 et 3.

Les articles doivent être fusionnés, puisqu'ils tendent tous deux à modifier l'article 1er de la loi du 18 juillet 1985. Le numérotage des autres articles du projet doit être adapté en conséquence.

+

A l'article 2, il y a lieu de remplacer le mot "considérées" par le mot "présentées".

+

Outre le terme "publication", l'article 3 du projet mentionne également la "diffusion". Selon le délégué, la "publication" vise le fait de rendre publics les résultats d'un sondage par ceux qui l'ont réalisé ou fait réaliser, alors que la "diffusion" consisterait en la publication par des tiers de résultats déjà communiqués.

Dans le texte néerlandais, l'emploi du terme "verspreiding" peut prêter à confusion, eu égard à la signification qui est donnée au terme "verspreider" à l'article 18 de la Constitution (à savoir la personne qui distribue les imprimés). Le terme "verspreiding" peut être supprimé sans inconvénient, la définition étant suffisamment claire en elle-même. Il conviendra, en conséquence, d'omettre également le terme "diffusion" dans le texte français.

La même observation vaut pour les articles 1er et 4 du projet.

+

Par le mot "média", il faut entendre, selon le délégué, quelque moyen que ce soit, y compris une lettre ou la thèse d'un étudiant, voire même une communication orale.

+

Compte tenu des observations qui viennent d'être faites, il est proposé de rédiger les dispositions des articles 2 et 3 du projet comme suit :

"Art. 2.- L'article 1er, § 1er, de la même loi, est remplacé par la disposition suivante :

"§ 1er. Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par :

1. sondage d'opinion : ... (la suite comme au projet).

Est assimilée au sondage d'opinion la simulation de vote réalisée à partir de sondages d'opinion;

2. publication : le fait de rendre publics ou de communiquer, par quelque média que ce soit, les résultats d'un sondage d'opinion".

+

+ +

Article 4 (qui devient l'article 3).

Le début de cet article sera ainsi rédigé :

"L'article 2 de la même loi est remplacé par la disposition suivante :".

La même observation vaut pour les articles 5, 7 et 9 du projet.

+

Cette disposition fait mention d'"un organisme ou (d') une personne". Selon le fonctionnaire délégué, il y a lieu d'entendre : une personne morale ou physique. Il convient dès lors de remplacer chaque fois les mots "un organisme ou une personne" par "une personne morale ou physique".

Voir également l'article 3 de la loi (article 5 du projet).

+

Il y aurait lieu de rédiger le texte français comme suit : "La publication des résultats d'un sondage d'opinion réalisé par une personne morale ou physique ...".

+

.../...

Il n'apparaît pas clairement comment celui qui désire publier les résultats d'un sondage d'opinion peut savoir si ce dernier a été réalisé par une personne autorisée à porter le titre d'"Institut de sondage d'opinion". L'article 5 du présent projet pourrait dès lors être complété par l'obligation de publier ces autorisations (ainsi que leur suspension) au Moniteur belge.

Le texte n'est pas plus explicite quant à la conséquence d'une suspension de l'autorisation sur les obligations prévues à l'article 2 de la loi. Une première possibilité est que le moment du sondage serve de critère, auquel cas la publication des résultats de sondage qui ont été réalisés alors que l'autorisation était suspendue, doit répondre aux dispositions du nouvel article 2, § 1er. Le fonctionnaire délégué estime toutefois que tous les sondages publiés au cours d'une période durant laquelle l'autorisation était suspendue, doivent répondre aux dispositions de l'article 2, § 1er, de la loi. Cette seconde conception procède, selon lui, de l'objet du projet (protéger ceux qui reçoivent les informations). Cette dernière hypothèse est également renforcée par le fait qu'il est difficile de contrôler à quel moment un sondage a été réalisé, de sorte que l'applicabilité de l'article 2 s'en trouve compromise. A cet égard, il y a lieu d'apporter au moins quelques précisions dans l'exposé des motifs.

Les dispositions de l'article 4 sont parfois confuses (voir par exemple les points e et j), de sorte qu'il ne pourra être établi immédiatement et clairement si les dispositions de la loi sont respectées. S'agissant d'obligations réprimées d'une peine criminelle, il est indiqué de déterminer les obligations le plus précisément possible. Une indication telle que celle figurant au point j ("et de

toutes caractéristiques susceptibles d'influencer les réponses, avant et après une pondération éventuelle, pour autant que ces données aient été enregistrées pendant le sondage") et qui - selon les informations fournies par le fonctionnaire délégué - est laissée à l'appréciation du sondeur, n'est pas à sa place dans cet article.

+

Le fonctionnaire délégué a confirmé que cet article avait été rédigé en collaboration avec des spécialistes de l'Institut national de statistique et que la formulation des différents points était suffisamment claire pour des initiés.

+

Au point j, les mots "stand, beroep" (deux indications) ont été traduits par "appartenance socio-professionnelle" (une seule indication).

+

.../...

Le paragraphe 3 soulève la question de savoir ce qu'il en est des sondages secrets (par exemple, le parti politique qui, juste avant les élections, fait sonder l'opinion sur les intentions de vote ou l'entreprise qui fait procéder à une étude de marché en vue de la promotion ou du lancement d'un produit). Le caractère secret des indications ne doit-il pas être protégé en pareils cas ? Selon le fonctionnaire délégué, ceci ne pose aucun problème parce que les indications mentionnées dans le nouvel article 2, § 3, ne doivent être communiquées à la Commission que si les résultats du sondage d'opinion sont publiés. Les sondages dont les résultats ne sont pas publiés ne tombent pas sous le coup de la loi.

\+

\+ \+

Article 5 (qui devient l'article 4).

Aux termes de l'article 3, § 1er, en projet, le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et sur proposition de la Commission visée à l'article 4, les normes de qualité et les règles de conduite à respecter par les organismes et les personnes (lire : par les personnes morales et physiques) lors de la réalisation de sondages d'opinion, ainsi que les modalités du contrôle et du respect de ces normes et règles.

.../...

Selon le fonctionnaire délégué, cette disposition implique que :

- le non-respect des dispositions édictées par le Roi constitue une violation de la loi et est sanctionné des peines prévues à l'article 9 (1);

- le Roi pourrait prévoir une procédure en vue de permettre aux citoyens d'introduire une plainte auprès de la Commission à propos de sondages d'opinion.

+

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 3 en projet, tout organisme ou personne (lire : personne morale ou physique) qui se conforme aux normes de qualité, peut être autorisé à utiliser le titre d'"Institut de sondage d'opinion".

Une personne physique ne peut être autorisée à utiliser le titre d'"Institut de sondage d'opinion" : en effet, une personne physique ne peut être un institut. Cette difficulté peut être résolue en rédigeant le texte de la manière suivante : "toute entreprise fondée par une personne morale ou physique". Si cette solution est retenue, il y aura lieu de mettre les autres articles en concordance.

.../...

---

(1) Il est dès lors recommandé de compléter l'article 9 en ce sens (voir l'analyse de cet article).

Aux termes du présent projet, une personne qui ne respecte pas les règles de conduite visées au paragraphe 1er peut, conformément au paragraphe 2, être néanmoins autorisée, alors qu'en application des dispositions du paragraphe 3 le Ministre peut toutefois à nouveau suspendre cette autorisation immédiatement.

En vue de mettre en harmonie les conditions d'autorisation (paragraphe 2) et de suspension (paragraphe 3), il y a lieu de rédiger le paragraphe 2 comme suit :

"Le Ministre des Affaires économiques autorise, sur avis conforme de la Commission visée à l'article 4, toute entreprise fondée par une personne morale ou physique qui se conforme aux obligations visées à l'article 2, § 1er, et aux normes de qualité et aux règles de conduite visées au § 1er, à utiliser le titre d'"Institut de sondage d'opinion"."

+

Selon le commentaire de l'article 3, § 3 en projet, "Il semble opportun que le règlement d'ordre intérieur de la Commission prévoie la possibilité pour le Ministre des Affaires économiques de déclencher la procédure de suspension de sa propre initiative".

Il est clair que le règlement d'ordre intérieur de la Commission ne peut modifier le texte de la loi. L'expression employée, "sur proposition", donne l'initiative à la Commission. Si, ainsi qu'il apparaît des explications données par le fonctionnaire délégué, l'intention est de donner le droit d'initiative tant au Ministre qu'à la Commission, il y a lieu d'employer les mots "après avis ou sur proposition" en lieu et place de "sur proposition".

+

Dans le texte néerlandais, il y a lieu de remplacer "intrekken" par "schorsen" (cf. texte français et les explications données dans l'exposé des motifs).

Il est étonnant que le projet ne prévoie aucune possibilité de révoquer l'autorisation, d'autant plus qu'il n'est possible de suspendre l'autorisation que pour une durée maximale de 6 mois. Le texte soumis signifie donc qu'une fois l'autorisation suspendue pour un total de 6 mois, le Ministre ne peut plus intervenir.

Il y aura lieu d'examiner s'il ne serait pas souhaitable de déléguer au Roi le pouvoir d'élaborer une procédure en vue de sauvegarder les droits de la défense en cas de suspension.

Articles 6 et 7.

Ces articles, qui tendent tous deux à la modification de l'article 4 de la loi, doivent être fusionnés et former un seul article (qui devient l'article 5).

+

Vu le paragraphe 1er du nouvel article 3 qui dispose que les "normes de qualité" et les "règles de conduite" sont fixées "sur proposition de la Commission", la disposition de l'article 4, § 2, de la loi est devenue entièrement superflue.

.../...

Il est dès lors recommandé d'abroger totalement le paragraphe 2 visé, au lieu de le modifier en partie.

Selon l'exposé des motifs, la Commission "n'en est pas pour autant déchargée de son obligation de présenter ses propositions dans un délai raisonnable".

Il est un principe général qui veut que le Roi doit, dans un délai raisonnable, donner exécution à des dispositions législatives qui ne peuvent sortir leurs effets de manière autonome (voir : Conseil d'Etat, arrêt Boitquin, n° 25.814, 6 novembre 1985).

+

Dans le texte néerlandais, il y a lieu de remplacer les mots "huishoudelijke reglement" par "reglement van orde".

+

Il y aura lieu d'examiner si un quorum ne devra pas être prévu pour l'adoption de ce règlement d'ordre intérieur.

+

+ +

.../...

Article 9 (qui devient l'article 7).

Vu l'observation formulée lors de l'examen de l'article 5 et pour une rédaction plus logique de cette disposition, il est proposé de rédiger l'article 9 comme suit :

"L'article 6 de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

"Art 6.- Quiconque utilise sans y être autorisé, le titre d'"Institut de sondage d'opinion" visé à l'article 3, § 2, de la présente loi, sera puni d'une amende de 2.000 à 10.000 francs.

Les infractions aux autres dispositions de la présente loi ou aux dispositions des arrêtés pris en vertu de l'article 3, § 1er, sont sanctionnées d'une amende de 50 à 10.000 francs".

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren : P. VERMEULEN, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

P. TAPIE, voorzitter,
président,

J. NIMMEGEERS,
P. FINCOEUR,
W. DEROOVER,
R. ANDERSEN, staatsraden,
conseillers d'Etat,

F. RIGAUX,
J. GIJSSELS,
F. DELPEREE,
J. HERBOTS, assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

Mevrouwen : R. DEROY,
Mesdames : F. LIEVENS, griffiers,
greffiers.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. Y. KREINS, auditeur, en J. BAERT, adjunct-auditeur.

Les chambres réunies étaient composées de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.

Les rapports ont été présentés par MM. Y. KREINS, auditeur, et J. BAERT, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

R. DEROY. P. VERMEULEN.