

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 28 avril 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale", a donné le 13 juin 2000 l'avis suivant :

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 28 april 2000 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn", heeft op 13 juni 2000 het volgende advies gegeven :

L'avant-projet de loi soumis à l'avis de la section de législation tend à faire participer aux élections directes du conseil de l'aide sociale et du bureau permanent de ce conseil les citoyens des Etats membres de l'Union européenne qui ont fait la demande pour participer aux élections communales.

De telles élections directes sont, en effet, prévues dans les communes périphériques visées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, ainsi que dans les Communes de Comines-Warneton et de Fourons.

La demande d'avis comporte la question suivante :

"Mag ik de Raad verzoeken zich uit te spreken over de vraag welke wetgever (federale wetgever of gemeenschapswetgever) in de zes randgemeenten, Komen-Waasten en Voeren enerzijds en in de andere gemeenten anderzijds bevoegd is om de bepalingen te wijzigen die de voorwaarden vaststellen waaraan moet worden voldaan om te kunnen kiezen voor de raad voor maatschappelijk welzijn en om verkozen te worden tot lid van deze raad ?".

.../...

Les mandats publics au sein des organes des centres publics d'aide sociale constituent des droits politiques au sens de l'article 8 de la Constitution (1) (2).

Suivant l'alinéa 2 de cette disposition constitutionnelle, la qualité de Belge est une condition d'exercice de ces droits. Les autres conditions sont déterminées par "la Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques".

-
- (1) Cour d'arbitrage, arrêt n°18/90 du 23 mai 1990, considérant B.16.3.1., Rec., 1990, p. 121. Il est à noter que la Cour d'arbitrage ne fait pas de distinction selon que les membres du conseil de l'aide sociale sont élus directement au suffrage universel, ou indirectement par le conseil communal. Les dispositions soumises à sa censure concernaient en effet également les communes visées à l'article 8, 3° à 10°, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative.
- (2) La notion de "droits politiques" au sens de l'article 8 de la Constitution doit être distinguée de celle à laquelle renvoie l'article 145 pour préciser les compétences respectives des tribunaux de l'ordre judiciaire et des juridictions administratives. Selon la doctrine dominante, les droits politiques dont la Constitution a entendu exclure les étrangers sont les "droits de participer - personnellement ou par des représentants - à l'activité des assemblées délibérantes, en particulier celles qui doivent décider de l'impôt et du contingent" (F. Delperée, Droit constitutionnel, Larcier, 1987, p. 155; Les étrangers et les élections en Belgique, Administration publique, 1978-1979, pp. 34 et sv). La Cour d'arbitrage, en rangeant dans les droits politiques au sens de l'article 8 de la Constitution, l'exercice des mandats politiques au niveau local, que ce soit au sein des institutions communales ou des centres publics d'aide sociale, s'est apparemment ralliée à cette conception.

.../...

En ce qui concerne les centres publics d'aide sociale, ces autres conditions sont principalement déterminées par les communautés. La loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat a, en effet, modifié la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles pour leur attribuer "la politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale". Cette même loi spéciale a, toutefois, maintenu dans la sphère de compétence de l'autorité fédérale certaines règles relatives aux centres publics d'aide sociale des communes de la Région de Bruxelles-Capitale, des communes de la périphérie bruxelloise visées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, et des communes de Fourons et Comines-Warneton.

Postérieurement à ce transfert de compétence, l'article 8 de la Constitution a été modifié pour permettre la reconnaissance à des catégories déterminées d'étrangers certains droits politiques.

L'article 8 a ainsi été complété par deux alinéas formulés comme suit:

"Par dérogation à l'alinéa 2, la loi peut organiser le droit de vote des citoyens de l'Union européenne n'ayant pas la nationalité belge, conformément aux obligations internationales et supranationales de la Belgique.

Le droit de vote visé à l'alinéa précédent peut être étendu par la loi aux résidents en Belgique qui ne sont pas des ressortissants d'un Etat membre de l'Union

.../...

européenne, dans les conditions et selon les modalités déterminées par ladite loi." (1).

Par "loi" au sens de ces deux alinéas, il y a lieu d'entendre une loi fédérale. Si, en effet, le Constituant avait voulu permettre aux communautés et aux régions d'accorder, dans le cadre de leurs compétences respectives, des droits politiques aux étrangers, il aurait visé non seulement la loi, mais aussi le décret et la règle visée à l'article 134 de la Constitution.

Des travaux préparatoires, il résulte par ailleurs clairement que le "droit de vote" au sens de ces alinéas vise tant le droit d'être électeur que celui d'être élu (2).

L'article 8, alinéa 3, précise enfin que des droits politiques peuvent être accordés par la loi à des citoyens de l'Union européenne n'ayant pas la nationalité belge, "conformément aux obligations internationales et supranationales de la Belgique". C'est donc seulement dans la mesure où une obligation internationale ou supranationale le prévoit que le droit de vote peut être accordé à des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (3). A partir du 1er janvier 2001, le droit qui leur aura ainsi été reconnu pourra être accordé aux autres étrangers résidents en Belgique.

(1) Une disposition transitoire prévoit que la loi visée à l'alinéa 4 ne peut être adoptée avant le 1er janvier 2001.

(2) Doc. parl., Chambre, n° 354/5 - 95/96, pp. 4 et suivantes, Sénat, n° 1-1131/3 - 1998/1999, p. 27. Voir à ce sujet, J. VAN NIEUWENHOVE, "Parlementair recht - toekenning van stemrecht aan vreemdelingen", T.B.P., 1999, p. 188.

(3) J. VAN NIEUWENHOVE, idem.

Dans l'état actuel du droit international, la Belgique n'est tenue d'accorder le droit de vote et d'éligibilité aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne que pour les seules élections communales (1).

Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle témoignent du reste de la volonté, dans l'état actuel du droit international, de ne pas accorder aux citoyens de l'Union européenne n'ayant pas la nationalité belge, le droit d'être membres du conseil de l'aide sociale, ni le droit de participer à l'élection de ces membres lorsque cette élection se fait directement.

Le Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles du Sénat relate, en effet, l'échange suivant:

"Dans son exposé introductif, le premier ministre a déclaré que le régime visé ne sera applicable que pour ce qui est des élections directes. Il ne sera donc pas applicable en ce qui concerne l'élection des conseils de l'aide sociale.

Le membre souligne cependant que dans certaines communes à facilité, les conseils de l'aide sociale sont élus directement, en même temps que les conseils communaux. Le régime en projet vaut-il également pour le cas de celles-ci ? Sinon le membre estime que l'on risque fort de voir la composition des conseils communaux différer de celle des conseils de l'aide sociale de ces communes.

...

... le premier ministre précise que tous les conseils de l'aide sociale sont exclus du régime en projet, même ceux qui sont élus directement. Pour lui, le danger

(1) L'annexe à la directive 94/80/CE du Conseil, qui détermine son champ d'application, ne vise, pour la Belgique, que les communes.

d'avoir des majorités différentes au conseil communal et au conseil de l'aide sociale ne peut se matérialiser que dans le cas de figure où des citoyens de l'UE seraient élus sur des listes exclusivement européennes. S'ils se portent candidats sur les listes des partis politiques existants, c'est l'ensemble de la liste qui voterait, au conseil communal, pour désigner les membres du conseil de l'aide sociale. Or, aucun non-belge, citoyen de l'UE ne peut se porter candidat." (1).

Il résulte des considérations qui précèdent que :

1. les mandats exercés au sein des organes des centres publics d'aide sociale relèvent des droits politiques au sens de l'article 8 de la Constitution, que ces mandats soient attribués par élection au suffrage universel direct, ou indirectement par les conseils communaux;
2. il revient au législateur fédéral d'autoriser les étrangers (2) à participer - activement et passivement - à l'élection des membres du conseil de l'aide sociale et le cas échéant du bureau permanent; la Constitution ne l'autorise toutefois à le faire que s'il y est tenu, en vertu d'une obligation internationale ou supranationale, envers les citoyens de l'Union européenne n'ayant pas la nationalité belge;
3. aucune disposition de droit international ou supranational ne requiert actuellement que les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne se voient

(1) n° 1131/3 - 1998/1999, p. 26.

(2) Aux seuls ressortissants des Etats membres de l'Union européenne jusqu'au 1er janvier 2001, aux autres étrangers résidents en Belgique après cette date.

reconnaître le droit de vote et d'éligibilité aux organes des centres publics d'aide sociale, à l'exception toutefois de la participation active de ces ressortissants à l'élection des membres du conseil de l'aide sociale, lorsque cette participation est une prérogative des conseillers communaux (1).

En conclusion, le présent projet doit, dans l'état actuel du droit international et de la Constitution, être abandonné. Pour plus de sécurité juridique, il conviendrait par contre de modifier les dispositions en cause pour préciser que seuls les électeurs belges peuvent participer aux élections visées aux articles 17bis et 27bis de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale.

(1) Les citoyens de l'Union européenne pourront donc, s'ils sont élus conseillers communaux, participer au vote des membres du conseil de l'aide sociale dans la grande majorité des communes où cette élection ne se fait pas directement. La directive 94/80/CE n'autorise en effet d'exclure ces citoyens élus communaux que de la seule participation "à la désignation des électeurs d'une assemblée parlementaire" ou "à l'élection des membres de cette assemblée" (article 5, paragraphe 4).

Het voorontwerp van wet, dat om advies aan de afdeling wetgeving is voorgelegd, strekt ertoe de burgers uit lidstaten van de Europese Unie die een aanvraag hebben ingediend om aan de gemeenteraadsverkiezingen te mogen deelnemen, te laten deelnemen aan de rechtstreekse verkiezing van de raad voor maatschappelijk welzijn en van het vast bureau van die raad.

Zulke rechtstreekse verkiezingen hebben immers plaats in de randgemeenten vermeld in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, alsook in de gemeenten Komen-Waasten en Voeren.

In de adviesaanvraag wordt de volgende vraag gesteld :

"Mag ik de Raad verzoeken zich uit te spreken over de vraag welke wetgever (federale wetgever of gemeenschapswetgever) in de zes randgemeenten, Komen-Waasten en Voeren enerzijds en in de andere gemeenten anderzijds bevoegd is om de bepalingen te wijzigen die de voorwaarden vaststellen waaraan moet worden voldaan om te kunnen kiezen voor de raad voor maatschappelijk welzijn en om verkozen te worden tot lid van deze raad ?".

De uitoefening van openbare mandaten in organen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn behoort tot

.../...

de politieke rechten in de zin van artikel 8 van de Grondwet (1) (2).

Volgens het tweede lid van die grondwetsbepaling is de staat van Belg een vereiste om die rechten te kunnen uitoefenen. De overige vereisten worden bepaald door de "Grondwet en de overige wetten op de politieke rechten".

-
- (1) Arbitragehof, arrest nr. 18/90 van 23 mei 1990, overweging B.16.3.1., Verz. 1990, blz. 121. Op te merken valt dat het Arbitragehof geen onderscheid maakt naargelang de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn rechtstreeks via algemene verkiezingen of indirect door de gemeenteraad worden gekozen. De bepalingen die ter beoordeling aan het Arbitragehof waren voorgelegd, hadden immers ook betrekking op de gemeenten genoemd in artikel 8, 3° tot 10°, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken.
- (2) Het begrip "politieke rechten" in de zin van artikel 8 van de Grondwet moet worden onderscheiden van het begrip waarnaar wordt verwezen in artikel 145 van de Grondwet om de respectieve bevoegdheden van de gewone rechtbanken en de administratieve rechtscolleges te preciseren. Volgens de dominante rechtsleer heeft de Grondwetgever gewild dat vreemdelingen uitgesloten worden van de volgende politieke rechten : "droits de participer - personnellement ou par des représentants - à l'activité des assemblées délibérantes, en particulier celles qui doivent décider de l'impôt et du contingent" (F. Delpérée, Droit constitutionnel, Larcier, 1987, blz. 155; Les étrangers et les élections en Belgique, Administration publique, 1978-1979, blz. 34 e.v.). Het Arbitragehof sluit zich blijkbaar daarbij aan, aangezien het de uitoefening van politieke mandaten op plaatselijk niveau, ongeacht of het gaat om mandaten in gemeentelijke instellingen dan wel om mandaten in openbare centra voor maatschappelijk welzijn, als politieke rechten in de zin van artikel 8 van de Grondwet beschouwt.

.../...

Wat de openbare centra voor maatschappelijk welzijn betreft, worden die overige vereisten hoofdzakelijk door de gemeenschappen bepaald. Bij de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur is de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen immers zo gewijzigd dat "het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn", naar de gemeenschappen wordt overgeheveld. Bij diezelfde bijzondere wet is de federale overheid evenwel bevoegd gebleven om bepaalde regels vast te stellen voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Brusselse randgemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken en de gemeenten Voeren en Komen-Waasten.

Na die bevoegdheidsoverheveling is artikel 8 van de Grondwet gewijzigd om sommige categorieën van vreemdelingen bepaalde politieke rechten toe te kunnen kennen.

Zo is artikel 8 aangevuld met de volgende twee leden :

"In afwijking van het tweede lid kan de wet het stemrecht regelen van de burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben, overeenkomstig de internationale en supranationale verplichtingen van België.

Het stemrecht bedoeld in het vorige lid kan door de wet worden uitgebreid tot de in België verblijvende

.../...

niet-Europese Unie onderdanen, onder de voorwaarden en op de wijze door haar bepaald." (1).

Onder het woord "wet" in de zin van die twee leden moet een federale wet worden verstaan. Immers, als de Grondwetgever de gemeenschappen en gewesten binnen hun respectieve bevoegdheden de mogelijkheid had willen geven om vreemdelingen politieke rechten te verlenen, dan had hij niet alleen naar de wet, maar ook naar het decreet en naar de regel in artikel 134 van de Grondwet verwezen.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt bovendien duidelijk dat het woord "stemrecht" in de zin van die leden zowel slaat op het actieve als op het passieve kiesrecht (2).

Artikel 8, derde lid, bepaalt tot slot dat bij de wet politieke rechten kunnen worden verleend aan burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben "overeenkomstig de internationale en supranationale verplichtingen van België". Het is dus alleen in de mate dat zulks in een internationale of supranationale verplichting wordt bepaald dat onderdanen van lidstaten van de Europese

(1) In een overgangsbepaling staat dat de wet bedoeld in het vierde lid niet kan worden aangenomen vóór 1 januari 2001.

(2) Gedr. St., Kamer, nr. 354/5 - 95/96, blz. 4 en volgende; Gedr. St., Senaat, nr. 1-1131/3 - 1998/1999, blz. 27. Zie in dat verband J. VAN NIEUWENHOVE, "Parlementair recht - toekenning van stemrecht aan vreemdelingen", TBP, 1999, blz. 188.

Unie stemrecht kunnen krijgen (1). Vanaf 1 januari 2001 kan het recht dat hen aldus zal zijn toegekend, worden uitgebreid tot andere vreemdelingen die in België wonen.

Volgens het huidige internationaal recht behoeft België onderdanen van lidstaten van de Europese Unie het actieve en het passieve kiesrecht alleen te geven bij gemeenteraadsverkiezingen (2).

De parlementaire voorbereiding van de herziening van de Grondwet getuigt overigens van de wil om, bij de huidige stand van het internationaal recht, de burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben niet het recht te geven lid te worden van de raad voor maatschappelijk welzijn, noch het recht deel te nemen aan de rechtstreekse verkiezing van de leden van die raad.

In het verslag namens de commissie voor de institutionele aangelegenheden van de Senaat staat immers de volgende gedachtenwisseling :

"De eerste minister verklaarde in zijn inleidende uiteenzetting dat de beoogde regeling enkel van toepassing zal zijn op rechtstreekse verkiezingen, wat de OCMW-raden uitsluit.

Het lid wijst er echter op dat in bepaalde faciliteitengemeenten de OCMW-raden, tezamen met de gemeenteraden, rechtstreeks worden verkozen. Is de

(1) J. VAN NIEUWENHOVE, idem.

(2) In de bijlage bij richtlijn 94/80/EG van de Raad, die de werkingssfeer van die richtlijn bepaalt, is voor België alleen sprake van gemeenten.

beoogde regeling hiervoor ook van toepassing of niet ? Indien niet, dan is volgens het lid het gevaar groot dat er een verschil in samenstelling zou kunnen ontstaan tussen de gemeenteraden en de OCMW-raden van dezelfde gemeenten.

...

(...) verduidelijkt de eerste minister dat alle OCMW-raden uitgesloten zijn van de beoogde regeling, ook die OCMW-raden die rechtstreeks worden verkozen. Het gevaar voor verschillende meerderheden in de gemeenteraad en de OCMW-raad kan zich volgens de eerste minister enkel voordoen in het schoolvoorbeeld waarbij de EU-burgers verkozen zouden worden op louter Europese lijsten. Indien zij kandidaat zouden zijn op lijsten van bestaande politieke partijen, zal het geheel van de lijst stemmen in de gemeenteraad om de leden van de OCMW-raden aan te stellen. Maar er zijn geen niet-Belgische-EU-burgers die kandidaat kunnen zijn." (1).

Uit de voorgaande overwegingen blijkt het volgende :

1. de uitoefening van mandaten in organen van openbare centra voor maatschappelijk welzijn behoort tot de politieke rechten in de zin van artikel 8 van de Grondwet, ongeacht of die mandaten via algemene rechtstreekse verkiezing worden toegewezen dan wel indirect door de gemeenteraden;
2. het komt de federale wetgever toe vreemdelingen de mogelijkheid te geven - actief en passief - deel te nemen aan de verkiezing van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn en in voorkomend geval van het vast bureau; volgens de Grondwet mag de federale wetgever dat

(1) nr. 1131/3 - 1998/1999, blz. 26.

evenwel alleen doen als hij krachtens een internationale of supranationale bepaling daartoe verplicht is jegens de burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben;

3. in geen enkele bepaling van internationaal of supranationaal recht wordt thans opgelegd de onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie actief en passief kiesrecht te geven bij de verkiezing van de organen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, met uitzondering evenwel van de actieve deelneming van die onderdanen aan de verkiezing van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn, wanneer die deelneming een prerogatief van de gemeenteraadsleden is (1).

Het besluit is dan ook dat bij de huidige stand van het internationaal recht en de Grondwet het onderhavige ontwerp niet in stand mag blijven. Voor meer rechtszekerheid zouden de bepalingen in kwestie daarentegen moeten worden gewijzigd en zou daarin moeten worden voorgeschreven dat alleen Belgische kiezers kunnen deelnemen aan de verkiezingen genoemd in de artikelen 17bis en 27bis van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

(1) Burgers van de Europese Unie die tot gemeenteraadslid zijn gekozen, zullen dus kunnen deelnemen aan de verkiezing van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn in de meeste gemeenten waar die leden indirect worden gekozen. Volgens richtlijn 94/80/EG mogen die tot gemeenteraadslid gekozen burgers immers alleen niet deelnemen aan "de benoeming van de kiescolleges van een parlementaire vergadering en evenmin aan de verkiezing van de leden daarvan" (artikel 5, lid 4).

Les chambres réunies étaient composées de

Messieurs
de Heren

W. DEROOVER,

Y. KREINS,
D. ALBRECHT,
P. LEMMENS,
P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT,

F. DELPEREE,
A. ALEN,
H. COUSY,
J. KIRKPATRICK,

Mesdames
Mevrouwen

F. LIEVENS,
B. VIGNERON,

De verenigde kamers waren samengesteld uit

président,
voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier,
greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Les rapports ont été présentés par MM. L. DETROUX et J. VAN NIEUWENHOVE, auditeurs. Les notes du Bureau de coordination ont été rédigées et exposées par MM. J. DRIJKONINGEN, référendaire et B. RONGVAUX, référendaire adjoint.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. L. DETROUX en J. VAN NIEUWENHOVE, auditeurs. De nota's van het Coördinatiebureau werden opgesteld en toegelicht door de HH. J. DRIJKONINGEN, referendaris en B. RONGVAUX, adjunct-referendaris.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER