ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Président du Sénat, le 8 juin et le 14 juillet 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur :

1° une proposition de loi "modifiant la loi électorale communale et la nouvelle loi communale, en vue d'intensifier la lutte contre l'extrême droite" (Doc. parl., Sénat, n° 2-394/1 - 1999-2000) (L. 30.282/2/V),

2° les amendements à la proposition de loi "modifiant la loi électorale communale et la nouvelle loi communale, en vue d'intensifier la lutte contre l'extrême droite" (Doc. parl., Sénat, n° 2-394/2 - 1999-2000) (L. 30.460/2/V),

a donné le 30 août 2000 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 8 juni en op 14 juli 2000 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over :

1° een voorstel van wet "tot wijziging van de gemeentekieswet en de nieuwe gemeentewet, om de strijd tegen extreem-rechts op te voeren" (Gedr. St. Senaat, nr. 2-394/1 - 1999-2000) (L. 30.282/2/V),

2° de amendementen op het voorstel van wet "tot wijziging van de gemeentekieswet en de nieuwe gemeentewet, om de strijd tegen extreem-rechts op te voeren" (Gedr. St. Senaat, nr. 2-394/2 - 1999-2000) (L. 30.460/2/V),

heeft op 30 augustus 2000 het volgende advies gegeven :

1. La proposition de loi a été déposée le 31 mars 2000; elle a fait l'objet d'amendements par son auteur, le 30 juin 2000. Entre-temps, le 8 juin 2000, le Président du Sénat a, à la requête de la Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives, demandé au Conseil d'Etat de lui remettre un avis sur les problèmes de constitutionnalité qu'une telle proposition pouvait, le cas échéant, susciter. Par lettre du 14 juillet 2000, il a étendu sa demande aux amendements.

La section de législation du Conseil d'Etat croit pouvoir limiter son avis à la proposition telle qu'elle a été amendée par son auteur, les amendements tendant à remplacer ou à supprimer tous les articles, à l'exception du premier, du texte initial.

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné et de celui où les Chambres législatives pourront poursuivre l'examen de la proposition, il reviendra au Sénat, tout comme à la Chambre des représentants, de s'interroger tout particulièrement sur le moment de leur intervention.

Il faudra notamment tenir compte de ce que l'ouverture de la session ordinaire 2000-2001 des Chambres aura lieu, comme le veut l'article 44 de la Constitution, le mardi 10 octobre, soit au surlendemain des élections communales, que les questions de contentieux électoral apparaîtront à l'issue de celles-ci et que les nouveaux

conseils communaux seront, pour leur part, installés au début janvier 2001.

Les Chambres législatives apprécieront s'il y a lieu de légiférer dans l'intervalle.

3. La proposition examinée tend à modifier les conditions d'éligibilité qui sont requises des candidats à l'occasion des élections communales. Elle reste, par contre, en défaut de régler la même question pour d'autres collectivités locales, à savoir les provinces, les agglomérations et fédérations de communes et les districts.

Pour éviter de créer des situations discriminatoires et de provoquer des situations incohérentes, dans la mesure où les élections communales, les élections provinciales et les élections de district ont lieu le même jour, la proposition de loi devrait être complétée.

4. En vertu de l'article 8, alinéa 2, de la Constitution, le droit d'éligibilité peut être assorti de conditions fixées par la Constitution ou par la loi fédérale. Dans l'exercice de cette fonction et pour préciser les conditions qui sont requises des candidats aux élections communales, le législateur doit avoir égard aux principes d'égalité et de non-discrimination que consacrent les articles 10 et 11 de la Constitution.

La proposition examinée entend faire un sort particulier à certains candidats aux élections communales. Ils figurent sur des listes dont un des candidats a été condamné sur la base des lois du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie ou du 23 mars l995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale (article 26, § 2, alinéa 3, 1°, proposé de la loi électorale communale, coordonnée le 4 août 1932). Ces candidats et leurs colistiers devraient être écartés par le bureau principal des élections.

Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre différentes catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Ce principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que soient exclues, totalement ou partiellement, de l'exercice des fonctions à conférer par élection les personnes qui, en raison de leur comportement, s'en sont montrées indignes. Le Code pénal notamment permet de priver du droit de remplir

des fonctions publiques ou d'exercer des droits politiques les personnes condamnées pénalement.

La proposition examinée s'inscrit dans cette perspective. Elle présente, néanmoins, une particularité. Elle tend à priver du droit de l'éligibilité non seulement la personne dont le comportement a justifié une sanction pénale, mais aussi celles qui figurent sur la même liste qu'elle. Cette exclusion est-elle justifiée ? Elle ne peut se comprendre que si l'on tient compte des particularités du régime de représentation proportionnelle et du système de scrutin de liste qui président à l'organisation des élections, notamment au niveau communal.

En acceptant de figurer sur une liste, un candidat n'utilise pas seulement la prérogative individuelle que lui reconnaît la nouvelle loi communale. Il s'inscrit également parmi d'autres candidats dont les préoccupations, les propos ou les comportements vont réagir sur la perception que le corps électoral va avoir de la liste et des candidats qu'elle rassemble.

Dans ces conditions, l'extension de la procédure d'exclusion à l'ensemble des candidats de la liste ne prête pas à critique.

5. La proposition examinée entend également priver du droit d'éligibilité le candidat qui figure sur une liste qui accueille un autre candidat qui n'a pas souscrit à l'engagement démocratique visé à l'article 2 ou dont il est

prouvé qu'il n'a pas respecté l'engagement précité (article 26, § 2, alinéa 3, 3°, proposé de la loi électorale communale).

En tant qu'elle vise le colistier qui n'a pas signé la clause d'engagement démocratique, et pour les raisons indiquées au point 4, la proposition ne suscite pas de critiques.

En tant qu'elle vise le colistier "dont il est prouvé qu'il ne respecte pas l'engagement précité", la proposition entre, par contre, dans la voie d'appréciations et de vérifications plus délicates, dont le caractère subjectif peut ne pas être absent. Pour des raisons de sécurité juridique et aux fins d'assurer une application pratique aux dispositions de la proposition, il y a lieu d'omettre cette seconde possibilité.

6. La proposition examinée vise encore à exclure de la compétition électorale les listes qui accueillent un candidat qui appartient à un parti politique dont la dotation a été supprimée par la Commission de contrôle des dépenses électorales (article 26, § 2, alinéa 3, 2°, proposé de la loi électorale communale).

Dans l'avis L. 23.522/9 du 26 octobre 1994 qu'il a été amené à rendre sur une proposition de loi "modifiant la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales ainsi qu'au financement et

à la comptabilité ouverte des partis politiques" (1), le Conseil d'Etat a considéré que la privation de dotation publique prononcée à l'encontre d'une formation politique qui n'inscrirait pas dans ses statuts une clause d'engagement démocratique ne viole pas l'égalité des partis politiques et des candidats aux élections, telle qu'elle est garantie par les articles 10 et 11 de la Constitution. Mais la section de législation considérait, en même temps, que, si cette solution pouvait s'imposer, c'était au motif déterminant que la sanction "ne portait que sur un avantage financier tout à fait accessoire" et ne compromettait pas le "droit fondamental de se porter candidat, d'être élu et de siéger dans une assemblée ...".

La présente proposition a une tout autre portée. Elle entend attacher à la privation de dotation qui est prononcée à l'encontre d'un parti politique une autre sanction, à savoir la privation du droit fondamental d'éligibilité qui revient à ses membres. Elle est excessive dans la mesure où elle porte directement atteinte à une prérogative essentielle du citoyen dans une société démocratique.

7. L'article 4 de la proposition de loi examinée appelle mutatis mutandis les mêmes observations que celles formulées à propos de l'article 3.

---

(1) Doc. parl., Chambre, session 1992-1993, n° 1113/3.

8. Enfin la proposition, en son article 6, entend modifier l'article 83, de la nouvelle loi communale en instituant une cause supplémentaire de suspension et de révocation des échevins à savoir dans le cas où ceux-ci auraient montré leur hostilité aux droits et aux libertés contenus dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 ainsi qu'aux protocoles additionnels s'y rapportant.

Cette disposition appelle une critique analogue à celle qui a été formulée ci-dessus sous le point 5 in fine, à savoir qu'ici aussi, la proposition de loi entre dans la voie d'appréciations et de vérifications délicates, dont le caractère subjectif peut ne pas être absent. La sécurité juridique et le souci d'effectivité conduisent également à suggérer d'omettre cette disposition.

---

1. Het wetsvoorstel is ingediend op 31 maart 2000; de indiener heeft er op 30 juni 2000 wijzigingen in aangebracht. Inmiddels, op 8 juni 2000, heeft de voorzitter van de Senaat, op verzoek van de Commissie voor de Binnenlandse Zaken en voor de Administratieve Aangelegenheden, de Raad van State aangezocht hem een advies te verstrekken over de grondwettelijke bezwaren die zulk een voorstel eventueel kan opleveren. Bij brief van 14 juli 2000 heeft hij gevraagd ook over de amendementen te adviseren.

De afdeling wetgeving van de Raad van State is van oordeel dat ze haar advies kan beperken tot het voorstel zoals het door de indiener is gewijzigd, aangezien de amendementen tot doel hebben alle artikelen van de oorspronkelijke tekst, met uitzondering van artikel 1, te vervangen of te laten vervallen.

2. Gelet op het tijdstip waarop dit advies wordt gegeven en het tijdstip waarop de Wetgevende Kamers het onderzoek van het voorstel zullen kunnen voortzetten, behoort de Senaat, net zoals de Kamer van volksvertegenwoordigers, zich heel in het bijzonder over het tijdstip van zijn handelen te bezinnen.

Meer bepaald moet in gedachten worden gehouden dat de gewone zitting 2000-2001 van de Kamers, zoals voorgeschreven in artikel 44 van de Grondwet, zal worden geopend op dinsdag 10 oktober, dus twee dagen na de gemeenteraadsverkiezingen, dat de verkiezingsgeschillen na afloop van die

verkiezingen zullen opduiken en dat de nieuwe gemeenteraden begin januari 2001 zullen worden geïnstalleerd.

De Wetgevende Kamers moeten oordelen of er grond is om in de tussentijd wetgevende initiatieven te nemen.

3. Het onderzochte voorstel heeft tot doel de voorwaarden waaraan kandidaten voor de gemeenteraadsverkiezingen moeten voldoen om verkiesbaar te zijn, te wijzigen. Het regelt die aangelegenheid evenwel niet voor andere plaatselijke overheden, namelijk de provincies, de agglomeraties en federaties van gemeenten en de districten.

Om toestanden te wijten aan ongelijke behandeling en verwarring te voorkomen, doordat de gemeenteraads-, de provincieraads- en de districtraadsverkiezingen op dezelfde dag plaatshebben, behoeft het wetsvoorstel aanvulling.

4. Krachtens artikel 8, tweede lid, van de Grondwet kunnen aan het passief kiesrecht voorwaarden worden verbonden die bij de Grondwet of bij de federale wet worden bepaald. Bij het vervullen van die taak en bij het stellen van de voorwaarden waaraan kandidaten voor gemeenteraadsverkiezingen moeten voldoen, moet de wetgever rekening houden met het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel die zijn vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het onderzochte voorstel heeft tot doel een bijzondere regeling in te voeren voor bepaalde kandidaten voor gemeenteraadsverkiezingen. Het gaat om kandidaten die op een lijst staan waarvan een van de kandidaten veroordeeld is op grond van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden of de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistisch regime is gepleegd (het voorgestelde artikel 26, § 2, derde lid, 1°, van de gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932). Die kandidaten en hun lijstgenoten zouden door het hoofdstembureau moeten worden geweigerd.

De grondwettelijke regels inzake gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat voor verschillende categorieën van personen een verschillende behandeling wordt ingevoerd, voorzover die op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Of zo'n verantwoording voorhanden is, moet worden beoordeeld in het licht van het doel en de gevolgen van de gelaakte maatregel, alsook in het licht van de aard van de bewuste principes. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden als vaststaat dat er geen redelijke verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Dat gelijkheidsbeginsel belet niet dat personen die zich door hun gedrag onwaardig hebben getoond om door verkiezing toe te wijzen ambten uit te oefenen, geheel of

gedeeltelijk van de uitoefening van die ambten worden uitgesloten. Meer bepaald het Strafwetboek biedt de mogelijkheid om strafrechtelijk veroordeelde personen het recht te ontnemen een openbaar ambt te vervullen of politieke rechten uit te oefenen.

Het onderzochte voorstel past in die context. Een bijzonderheid is evenwel dat het tot doel heeft het passief kiesrecht niet alleen te ontnemen aan degene die wegens zijn gedrag strafrechtelijk veroordeeld is, maar ook aan degenen die op dezelfde lijst staan als hij. Is dat gewettigd ? Die maatregel kan alleen worden begrepen in het licht van de bijzondere kenmerken van het stelsel van evenredige vertegenwoordiging en van het systeem van stemmen op een lijst, die ten grondslag liggen aan de organisatie van verkiezingen, onder meer van gemeenteraadsverkiezingen.

Een kandidaat die een plaats op een lijst aanvaardt, maakt dusdoende niet alleen gebruik van het persoonlijke voorrecht dat de nieuwe gemeentewet hem toekent. Hij sluit zich ook aan bij andere kandidaten van wie de doelstellingen, woorden of gedragingen hun weerslag hebben op het beeld dat de kiezers krijgen van de lijst en van de kandidaten die erop staan.

Bijgevolg is het doortrekken van de uitsluitingsprocedure tot alle kandidaten van de lijst niet vatbaar voor kritiek.

5. Het onderzochte voorstel strekt er ook toe het passief kiesrecht te ontnemen aan de kandidaat die op een lijst staat waarvan een van de andere kandidaten de in artikel 2 bedoelde verbintenis om de democratische beginselen na te leven, niet heeft ondertekend of van wie bewezen is dat hij de voornoemde verbintenis niet heeft nageleefd (het voorgestelde artikel 26, § 2, derde lid, 3°, van de gemeentekieswet).

Voorzover het voorstel betrekking heeft op de lijstgenoot die de verbintenis om de democratische beginselen na te leven niet heeft ondertekend, en om de in punt 4 genoemde redenen, is het niet vatbaar voor kritiek.

Voorzover het voorstel betrekking heeft op de lijstgenoot "van wie bewezen is dat hij de voornoemde verbintenis niet naleeft", begeeft het voorstel zich daarentegen op een terrein waar oordeelvelling en toetsing moeilijker zijn, waar misschien subjectiviteit mee gemoeid is. Met het oog op de rechtszekerheid en de praktische toepassing van de bepalingen van het voorstel, behoort die tweede mogelijkheid te vervallen.

6. Het onderzochte voorstel heeft voorts tot doel die lijsten van deelneming aan verkiezingen uit te sluiten waarvan een van hun kandidaten behoort tot een politieke partij waarvan de dotatie is ingetrokken door de Controlecommissie betreffende de verkiezingsuitgaven (het

voorgestelde artikel 26, § 2, derde lid, 2°, van de gemeentekieswet).

De Raad van State heeft in zijn advies L. 23.522/9 van 26 oktober 1994 over een wetsvoorstel "tot wijziging van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen" (1) geoordeeld dat de gelijkheid van politieke partijen en kandidaten voor verkiezingen, zoals die door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wordt gewaarborgd, niet geschonden wordt door geen openbare dotatie te geven aan een politieke organisatie die in haar statuten geen bepaling opneemt waarin ze zich verbindt de democratische beginselen na te leven. De afdeling wetgeving was echter tegelijk van mening dat die oplossing alleen te verantwoorden is als de sanctie "alleen betrekking heeft op een financieel voordeel, dat volkomen bijkomstig is" en geen afbreuk doet aan "het grondrecht om zich kandidaat te stellen, om verkozen te worden en om in een (...) vergadering zitting te hebben".

Het onderhavige voorstel heeft een heel andere strekking. Het verbindt een andere sanctie aan de beslissing om een politieke partij geen dotatie te geven : haar leden wordt namelijk het fundamentele recht ontnomen verkozen te worden. Die sanctie gaat te ver, aangezien ze rechtstreeks afbreuk doet aan een essentieel voorrecht van de burger in een democratische samenleving.

---

(1) Gedr. St., Kamer, zitting 1992-1993, nr. 1113/3.

7. Bij artikel 4 van het onderzochte wetsvoorstel zijn mutatis mutandis dezelfde opmerkingen te maken als bij artikel 3.

8. Tot slot strekt artikel 6 van het voorstel ertoe artikel 83 van de nieuwe gemeentewet te wijzigen door een aanvullende grond tot schorsing of afzetting van schepenen in te voeren, namelijk in het geval dat deze zich vijandig hebben opgesteld tegenover de rechten en vrijheden vervat in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 en in de aanvullende protocollen daarbij.

Deze bepaling behoeft soortgelijke kritiek als die welke aan het einde van het bovengenoemde punt 5 wordt geuit : ook hier begeeft het wetsvoorstel zich op een terrein waar oordeelvelling en toetsing moeilijker zijn en waar misschien subjectiviteit meegemoeid is. Ook hier wordt met het oog op de rechtszekerheid en de werkzaamheid van de regels voorgesteld die bepaling te laten vervallen.

La chambre était composée de

Messieurs R. ANDERSEN, président de chambre,
de Heren kamervoorzitter,

P. LEWALLE, conseillers d'Etat,
P. QUERTAINMONT, staatsraden,

F. DELPEREE, assesseurs de la section de législation,
J.-M. FAVRESSE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame C. GIGOT, greffier assumé,
Mevrouw toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS, premier président.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. P. BROUWERS, referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS, eerste voorzitter.

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

C. GIGOT R. ANDERSEN