

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.582/VR
36.583/VR

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Président du Sénat, le 13 février 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur :

- une proposition de loi spéciale "complétant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relatives aux institutions bruxelloises en vue de fixer explicitement la fin du mandat des membres des conseils de communauté et de région" (Doc. parl., Sénat, n° 3-481/1, session 2003-2004) ainsi que sur un amendement à cette proposition de loi spéciale (Doc. parl., Sénat, n° 3-481/2, session 2003-2004) (36.582/VR);
- une proposition de loi "complétant la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, en vue de fixer explicitement la fin du mandat des membres du Conseil de la Communauté germanophone" (Doc. parl., Sénat, n° 3-482/1, zitting 2003-2004) ainsi que sur un amendement à cette proposition de loi (Doc. parl., Sénat, n° 3-482/2, session 2003-2004) (36.583/VR),

a donné le 4 mars 2004 l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

1. Les deux propositions de loi tendent à résoudre le problème lié aux conséquences du renouvellement des Conseils de communauté et de région en ce qui concerne les mandats en cours des 21 sénateurs de communauté.

En application de l'article 67, § 1^{er}, 3° à 5°, de la Constitution, les sénateurs de communauté sont désignés en leur sein par les Conseils de communauté. Il ressort des alinéas 1^{er} et 2 de l'article 68, § 1^{er}, de la Constitution que le Conseil flamand et le Conseil de la Communauté française ne disposent d'aucune liberté de choix en ce qui concerne l'appartenance politique des sénateurs de communauté qu'ils désignent. La répartition entre les différentes formations politiques représentées au sein de ces Conseils est, en effet, déterminée par les résultats électoraux obtenus pour les sénateurs directement élus. Cette liberté de choix existe cependant pour le seul sénateur de communauté choisi par le Conseil de la Communauté germanophone en son sein (article 68, § 3, alinéa 3, de la Constitution). Conformément à l'article 68, § 3, alinéa 2, de la Constitution, les autres règles relatives à la désignation des sénateurs de communauté sont fixées par les articles 211 et 212 du Code électoral.

2. Selon les auteurs des propositions, la circonstance que les élections pour le Sénat ne coïncident pas nécessairement avec les élections pour les Conseils de communauté et de région est de nature à susciter des problèmes d'interprétation. Le fait que, pour la première fois le 13 juin 2004, les élections de ces Conseils ne coïncideront effectivement pas avec les élections au niveau fédéral n'est vraisemblablement pas étranger aux préoccupations exprimées par ces auteurs.

Le mandat de tous les sénateurs de communauté prend toujours fin lors du renouvellement du Sénat. Ce renouvellement donne, en effet, lieu à une nouvelle répartition des sièges dont il doit être tenu compte pour la désignation des sénateurs de communauté.

Lorsque le renouvellement des Conseils de communauté et de région intervient durant une période de session du Sénat, il doit également être tenu compte de la possibilité que certains sénateurs de communauté ne puissent plus exercer leur mandat, du fait même qu'ils n'ont pas été réélus en tant que membres d'un Conseil. Pour cette raison, l'article 211, § 7, du Code électoral prévoit d'ailleurs la possibilité d'une nouvelle désignation en cas de vacance d'un mandat de sénateur de communauté. Cette procédure

.../...

est également applicable à tous les autres cas de vacance d'un mandat de sénateur de communauté, à savoir lorsque l'intéressé vient à décéder, démissionne ou ne remplit plus les conditions d'éligibilité visées à l'article 69 de la Constitution.

Nonobstant cette disposition du Code électoral, il subsiste encore apparemment toujours une incertitude en ce qui concerne la possibilité pour des sénateurs de communauté de continuer à siéger valablement en tant que sénateur de communauté après la date de l'élection des nouveaux Conseils de communauté et de région (lorsque cette élection ne coïncide pas avec celle du Sénat). Après avoir relevé que les sénateurs de communauté qui ne sont pas réélus en tant que membres d'un Conseil perdent, selon l'interprétation la plus logique ⁽¹⁾, leur qualité de membre d'un Conseil et, par voie de conséquence, leur qualité de sénateur de communauté, le jour même des élections du Conseil, les auteurs des propositions déclarent, en effet, vouloir se montrer particulièrement attentifs au fait que ces sénateurs sortants et non réélus ne peuvent plus, dès ce moment, participer aux travaux du Sénat et ce, alors même qu'il ne pourra être procédé à la désignation de leurs remplaçants qu'environ un mois après les élections des Conseils de communauté. Ils observent, en effet, que :

"Si la vacance d'un ou de plusieurs mandats ne peut faire obstacle au bon déroulement des travaux du Sénat, un nombre important de mandats vacants pourrait par contre avoir une incidence temporaire sur les rapports de force politique au sein du Sénat à un moment d'intense activité parlementaire fédérale" ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Et compte tenu du fait que ni la Constitution, ni la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ni la loi du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, ni la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises ne précisent quand prend fin le mandat de membre d'un Conseil (Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-481/1, p. 2).

⁽²⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-481/1, p. 3.

3. Les deux propositions de loi soumises pour avis ont en conséquence pour but de mettre fin à cette incertitude, en prévoyant que le mandat de tous les membres sortants des Conseils de communauté et de région prend fin à l'ouverture de la première séance qui suit le renouvellement de ces Conseils ⁽³⁾.

Est ainsi concrètement visé, le jour auquel les Conseils se réunissent de plein droit après leur renouvellement et auquel il est procédé à la vérification des pouvoirs ⁽⁴⁾. Étant donné que ce jour est également le premier jour auquel il est possible de procéder, conformément à l'article 211, § 7, du Code électoral, au remplacement des mandats de sénateurs de communauté devenus vacants, une continuité est ainsi assurée, afin de garantir le bon fonctionnement du Sénat, en ce qui concerne les mandats de sénateurs de communauté. Ceci suppose néanmoins que les Conseils procèdent également à cette même date au remplacement des sénateurs de communauté concernés.

Les amendements déposés par l'auteur principal des deux propositions consacrent par contre l'interprétation logique pour les membres sortants des Conseils qui ne sont pas sénateurs de communauté et limitent donc aux seuls sénateurs de communauté la portée des deux propositions. Le mandat des autres membres des Conseils prendrait donc bien fin le jour des élections des Conseils.

4.1. Ainsi conçus, les propositions et les amendements appellent les objections juridiques suivantes.

4.2.1. En premier lieu, une distinction doit être opérée, comme le font d'ailleurs les auteurs dans les développements des propositions, selon que les sénateurs de communauté sortants sont ou non réélus en tant que membres des Conseils.

⁽³⁾ Comme il est précisé dans la justification des amendements, ces propositions, de même que les amendements, se fondent sur le "principe que la fin du mandat des sénateurs de communauté est indissociablement liée à la fin de leur mandat au sein des conseils et que cette question doit, à ce titre, être réglée par le législateur compétent pour régler la composition des Conseils".

⁽⁴⁾ Voir notamment les articles 31, § 1^{er}, et 32, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, de même que les articles 22, § 1^{er}, et 26, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, précitée.

4.2.2. En ce qui concerne les sénateurs de communauté qui sont réélus comme membres d'un Conseil de communauté, il a été expressément précisé, lors des travaux préparatoires de la disposition devenue l'article 67 de la Constitution - et notamment dans le rapport de la commission du Sénat -, que les intéressés continuent à exercer leur mandat de sénateur de communauté sans interruption⁽⁵⁾. Le Code électoral ne prévoit d'ailleurs pas la possibilité de procéder à leur remplacement par le Conseil de communauté qui les a élus. Le législateur ordinaire, se fondant vraisemblablement sur la position adoptée en la matière, notamment dans le rapport de la commission du Sénat précité, n'a donc pas suivi l'observation formulée par le Conseil d'État selon laquelle le

⁽⁵⁾ Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100 - 20/2° (rapport Lallemand), p. 29 : "Un membre répond que dans cette hypothèse (élections des Conseils qui ne coïncident pas avec les élections fédérales) les sénateurs de communauté restent en place jusqu'aux élections de la Chambre et du Sénat mais à condition d'avoir été réélus au niveau communautaire". Voir aussi :

- Ibid., p. 34 : "Un membre donne l'explication suivante : (...) En cas de dissolution des Conseils de communautés, les sénateurs désignés restent en place pour autant qu'ils aient été réélus au sein de leur Conseil de communauté. Si ce n'est pas le cas, ils perdent leur qualité de sénateur. (...) Seule la non-réélection d'un membre a une incidence puisqu'elle implique son remplacement";
- Doc. parl., Chambre, session 1992-1993, n° 904/4 - 92/93 (rapport Reynders et Peeters), p. 13 : "Le Ministre de la Politique scientifique indique que le sens et la portée de cet article 55 (devenu l'article 70 de la Constitution) proposé sont précisés dans le rapport (Lallemand) du Sénat, lequel fournit l'explication suivant : «- (...);
 - En cas de dissolution des Conseils de communautés, les sénateurs désignés restent en place pour autant qu'ils aient été réélus au sein de leur Conseil de communauté. Si ce n'est pas le cas, ils perdent leur qualité de sénateur. (...) Seule la non-réélection d'un membre a une incidence puisqu'elle implique son remplacement»";
- Ibid., p. 14 : "Le ministre précise que ces mandataires (les sénateurs de communauté) ne peuvent être sénateurs que s'ils sont au préalable membres des Conseils de communauté, étant entendu que ces derniers sont dorénavant élus tous les cinq ans. Étant donné que le Sénat n'est renouvelé que tous les quatre ans, ces sénateurs «du deuxième degré» restent sénateurs - sans qu'une nouvelle désignation par les Conseils ne soit nécessaire -, pour autant qu'ils continuent à remplir les conditions d'éligibilité, donc à être membres de ces Conseils".

rôle dévolu aux sénateurs de communauté - qui est d'assurer une liaison entre le Sénat et les Conseils de communauté - emporte la nécessité de les désigner à nouveau non seulement après chaque renouvellement du Sénat, mais également après chaque renouvellement des Conseils de communauté ⁽⁶⁾.

Compte tenu de la position ainsi adoptée par le législateur, il n'est donc pas strictement nécessaire de prévoir des règles complémentaires en la matière : les sénateurs de communauté qui sont réélus en tant que membres d'un Conseil de communauté continuent à siéger sans interruption au Sénat.

La législation proposée ne fait donc que confirmer cette position, ainsi qu'il résulte par ailleurs des développements des propositions de loi ⁽⁷⁾.

Les auteurs de ces propositions considèrent toutefois que, même dans ce cas, des problèmes peuvent encore se poser, du fait qu'il n'est pas toujours immédiatement évident que le membre du Conseil de communauté réélu exercera effectivement le mandat. Il est également possible qu'un membre réélu dans un Conseil régional ne fasse finalement

⁽⁶⁾ Avis 22.180/VR, donné le 1^{er} avril 1993, sur une proposition de loi notamment devenue la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État (Doc. parl. Chambre, 1992-1993, n° 897/2, observation n° 4 sous l'article 101). Voir, dans le même sens, les développements de la proposition de révision de ce qui était alors l'article 55, devenu l'article 70, de la Constitution : "(...) les sénateurs de communauté visés à l'article 53, § 1^{er}, 3^o, 4^o et 5^o, de la proposition de révision de l'article 53 de la Constitution, sont désignés après chaque renouvellement intégral du Sénat et après chaque renouvellement intégral des Conseils de communauté qui les désignent" (Doc. parl., Sénat, session 1992-1993, n° 100-22/1° (S.E. 1991-1992), p. 2).
Voir également la réplique formulée à ce sujet à l'appui de l'amendement n° 96 de MM. Langendries et csts concernant l'article 101 de la proposition de loi visant à achever la structure fédérale de l'État (Doc. parl., Chambre, session 1992-1993, n° 897/5 - 92/93, p. 50) : "Contrairement à ce que fait observer le Conseil d'État, les sénateurs de communauté ne doivent en principe pas être désignés à nouveau après chaque renouvellement des Conseils de communauté. Ils ne doivent en effet être désignés à nouveau que lorsque, après un renouvellement des Conseils de communauté, ils ne sont plus membres du Conseil de communauté qui les a désignés en tant que sénateurs de communauté; à ce moment-là, ils ne satisfont, en effet, plus à l'exigence d'être élus par le Conseil en son sein (Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100 - 20/2°, p. 34). Ce cas est prévu par l'article 211, § 7, proposé du Code électoral)".

⁽⁷⁾ Doc. parl., Sénat, session 2003-2004, n° 3-481/1, p. 2.

pas partie d'un Conseil de communauté, notamment en ce qui concerne les membres francophones du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale ⁽⁸⁾.

Il est compréhensible que les auteurs des propositions de loi veuillent apporter des éclaircissements en la matière, mais la solution qu'ils proposent soulève en réalité de nouvelles difficultés, en ce sens qu'il n'est pas certain que les problèmes invoqués seront résolus dès la première séance qui suit le renouvellement d'un Conseil de communauté. La solution que ces auteurs suggèrent offre même moins de garantie en ce qui concerne la continuité du mandat des sénateurs de communauté qui sont réélus en tant que membres du Conseil, étant donné que leur précédent mandat de membre du Conseil (et, par voie de conséquence, également leur mandat de sénateur de communauté) se terminerait à un moment où il se pourrait très bien qu'il n'y ait encore aucune certitude quant à leur nouveau mandat de membre du Conseil (et, par voie de conséquence, quant à la continuation de leur mandat de sénateur de communauté) ⁽⁹⁾.

4.2.3. Quant aux sénateurs de communauté qui ne sont pas réélus comme membres du Conseil de communauté qui les a désignés, ils ne peuvent plus continuer à siéger au Sénat après les élections des Conseils de communauté et de région. L'article 67, § 1^{er}, 3^o à 5^o, de la Constitution, précise en effet que les sénateurs de communauté sont désignés par et au sein des Conseils de communauté. La fin du mandat de membre du Conseil le jour des élections des Conseils implique la fin du mandat de sénateur de communauté, étant donné que le fait d'être mandataire élu d'un Conseil de communauté (voir l'article 116 de la Constitution) est une condition essentielle pour pouvoir être sénateur de communauté ⁽¹⁰⁾.

Admettre que des sénateurs de communauté non-réélus puissent, après le jour des élections des Conseils de communauté, continuer à siéger au Sénat jusqu'au moment de leur remplacement par les Conseils de communauté concernés, reviendrait à ce que ces personnes puissent représenter un Conseil de communauté dont ils ne sont plus

⁽⁸⁾ Ibidem, pp. 2 et 3.

⁽⁹⁾ Il est, en effet, toujours possible qu'un membre d'un Conseil réélu ne prête pas le serment requis lors de la première séance qui suit le renouvellement du Conseil.

⁽¹⁰⁾ Voir en ce sens les passages précités du rapport Lallemand (note 5).

membres. Or, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment il se pourrait qu'un membre d'un Conseil non réélu puisse encore continuer à exercer le mandat de sénateur de communauté après les élections des Conseils, alors que ce dernier mandat est essentiellement fonction de la qualité de mandataire du Conseil.

S'il est vrai qu'il incombe au législateur (spécial) de déterminer de manière précise, dans le respect des dispositions constitutionnelles applicables en la matière, la fin et le début du mandat des parlementaires, étant donné qu'il dispose à cet égard d'une habilitation générale du Constituant ⁽¹¹⁾, il ne lui appartient cependant pas, compte tenu du principe constitutionnel selon lequel les Conseils sont composés de mandataires élus ⁽¹²⁾, de fixer la fin et le début de ce mandat après la date des élections auxquelles le mandat emprunte sa légitimité démocratique ⁽¹³⁾.

La législation proposée est donc contraire à l'article 116 de la Constitution dans la mesure où elle vise tous les membres non réélus des Conseils de communauté. Dans la mesure où elle concerne les sénateurs de communauté qui ne sont pas réélus en tant que membres d'un Conseil de communauté, cette réglementation est en outre contraire à l'article 67, § 1^{er}, de la Constitution.

4.3. Étant donné que la législation proposée ne précise pas le début du mandat des membres des Conseils de communauté, il convient, par référence au principe selon lequel le mandat court d'élection à élection ⁽¹⁴⁾, de considérer que le début du mandat des membres des Conseils de communauté reste fixé au jour même des élections, sous

⁽¹¹⁾ Articles 115, § 1^{er}, et 118, § 1^{er}, de la Constitution.

⁽¹²⁾ Article 116 de la Constitution.

⁽¹³⁾ Comparer avec l'article 239 du Code électoral en application duquel le mandat des membres de la Chambre des représentants et du Sénat nommés par l'élection directe prend fin à la date fixée par l'article 105 du même Code pour la réunion ordinaire des collèges électoraux appelés à pourvoir au remplacement des représentants et des sénateurs sortants.

⁽¹⁴⁾ O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, II, Les pouvoirs de l'État, Paris/Liège, Giard & Brière/Dessain, 1908, p. 445, note (36) : "L'on sait que la validation des pouvoirs ne fait que confirmer l'élection, que constater rétroactivement la régularité de la délation par le corps électoral du mandat législatif". Dans le même sens, voir: J. Velu, *Droit public*, I, *Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 483; P. Wigny, *Droit constitutionnel - Principes et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, II, pp. 479-480.
Voir également l'article 239 du Code électoral.

réserve des conditions résolutoires liées à la vérification des pouvoirs et à la prestation de serment.

Il s'ensuivrait, qu'entre le jour des élections et celui de la première séance des Conseils consécutive à ces élections, les mandats des membres sortants et non réélus se chevaucheraient avec les mandats des nouveaux membres élus. Un tel chevauchement s'avère pour le moins incohérent et peut, en outre, difficilement se concilier avec les principes constitutionnels en matière d'élection des Conseils de communauté et de région.

Pour cette raison, il conviendrait de fixer tant le début que la fin du mandat et ce, de telle manière qu'il n'y ait pas de chevauchement entre les mandataires non réélus et les mandataires nouvellement élus.

Il a en outre été exposé ci-dessus ⁽¹⁵⁾ que la fixation de la fin du mandat, pour ce qui concerne les membres des Conseils non réélus, à une date postérieure à celle des élections, est inconstitutionnelle.

5. Compte tenu des observations qui précèdent, la législation proposée devra à tout le moins être adaptée de manière à ce que la fin et le début du mandat des membres des Conseils soient fixés au jour de l'ouverture de la première séance qui suit le renouvellement des Conseils, à l'exception des membres des Conseils non-réélus pour lesquels la fin du mandat doit être fixée le jour des nouvelles élections.

Une manière plus cohérente de procéder consisterait à ce que le début et la fin du mandat soient fixés à la date des élections, mais les auteurs des propositions n'atteindraient dans ce cas plus le but qu'ils poursuivent. En outre, une telle réglementation n'ajouterait rien à l'interprétation usuelle concernant le début et la fin du mandat.

⁽¹⁵⁾ Voir le point 4.2.3.

6. Les amendements qui, en ce qui concerne la fin du mandat, établissent une distinction entre les membres du Conseil qui sont sénateurs de communauté et ceux qui ne le sont pas, impliquent une différence de traitement qui ne peut être justifiée par l'objectif que les auteurs des propositions veulent atteindre.

7. La législation proposée a aussi une portée beaucoup plus large que celle que les auteurs des propositions de loi veulent lui conférer. La fixation du début et de la fin du mandat de membre d'un Conseil a, en effet, des conséquences sur les indemnités, sur l'immunité pénale et sur l'inviolabilité, de même que sur d'autres aspects du statut de parlementaire.

8. Compte tenu de ce qui précède, la législation proposée est, pour partie inconstitutionnelle (voir point 4), pour partie inefficace (voir point 5) et pour partie discriminatoire (voir point 6).

La question se pose en conséquence de savoir si le but concret qu'entendent poursuivre les auteurs des propositions et des amendements (à savoir, fixer des règles précises en ce qui concerne la continuation du mandat de sénateur de communauté) ne pourrait pas être, le cas échéant, poursuivi selon une autre voie ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ Voir, à ce sujet, la justification de l'amendement à la proposition de loi spéciale (n° 3-481/2) :
"S'il devait apparaître que, contrairement à l'hypothèse de départ, la question de la fin du mandat des sénateurs désignés par les Conseils de communauté peut être réglée par le législateur fédéral ordinaire, se poserait alors la question de savoir si le texte actuel de l'article 239 du Code électoral est suffisant à cet effet (sauf à compléter celui-ci par une référence explicite à l'article 212 du même Code, pour le sénateur de communauté germanophone) ou si le cas particulier du renouvellement intégral des Conseils sans renouvellement simultané du Sénat ne devrait pas faire l'objet d'une nouvelle disposition distincte dans le Code électoral."

Il convient à cet égard de ne pas perdre de vue que les sénateurs de communauté sont des mandataires fédéraux et que les modalités d'exercice de leur mandat ne doivent pas être en premier lieu considérées comme un aspect de la composition et du fonctionnement des Conseils de communauté et de région, mais bien comme un aspect de la composition et du fonctionnement du Sénat. La Constitution confère, il est vrai, sur ce point des délégations moins étendues au législateur que ce n'est le cas pour les Conseils, mais l'article 68, § 3, alinéa 2, de la Constitution dispose toutefois que le législateur ordinaire règle la désignation des sénateurs de communauté. Le législateur ordinaire est donc habilité à fixer des règles relatives à la fin du mandat des sénateurs de communauté en se fondant, pour partie, sur cette habilitation du constituant et, pour partie, sur sa compétence résiduaire. Toutefois, étant donné que le mandat de sénateur de communauté est directement lié à la qualité de membre d'un Conseil de communauté, le législateur ordinaire ne peut exercer sa compétence que dans le respect des dispositions constitutionnelles relatives à la composition et au fonctionnement du Sénat, ainsi que des dispositions de la Constitution et de la loi spéciale relatives à la composition des Conseils.

Dans ce cadre, il peut déjà être déduit du présent avis ainsi que de l'article 211, § 7, du Code électoral :

- que les sénateurs de communauté qui ne sont pas réélus en tant que membres d'un Conseil perdent leur mandat de sénateur de communauté le jour des nouvelles élections des Conseils ⁽¹⁷⁾;
- que les sénateurs de communauté qui sont réélus en tant que membres d'un Conseil continuent à exercer leur mandat de sénateur de communauté, sous la condition résolutoire de leur prestation de serment comme membres du Conseil;

⁽¹⁷⁾ Il est alors procédé à leur remplacement conformément à l'article 211, § 7, du Code électoral.

- et que l'habilitation conférée au législateur ordinaire par l'article 68, § 3, de la Constitution ne peut être interprétée comme permettant à celui-ci d'aller au-delà des principes ainsi rappelés ⁽¹⁸⁾.

Une telle législation est déjà consacrée par l'article 239 du Code électoral, mais pour une autre hypothèse, à savoir celle du renouvellement des chambres législatives. En vertu de cette disposition, le mandat des sénateurs de communauté prend, en effet, fin à la date fixée à l'article 211 du Code électoral. Cette disposition doit cependant, compte tenu de ce qui a été observé au point 4.2.3. ci-dessus, être comprise en ce sens que, lorsque le renouvellement des chambres législatives coïncide avec celui des Conseils de communauté et de région, le mandat des sénateurs de communauté qui ne sont pas réélus en tant que membres du Conseil concerné prend fin le jour des élections, et non à la date visée à l'article 211 du Code électoral.

Certes, les auteurs des propositions pourraient consacrer les principes qui viennent d'être rappelés par le biais d'une loi ordinaire qui, par analogie avec ce qui est déjà prévu par l'article 239 du même Code en cas d'élections fédérales, introduirait ces principes dans le Code électoral.

Une telle façon de procéder est cependant inutile puisqu'elle ne modifie rien par rapport à la situation actuelle. Elle est même à déconseiller puisqu'elle ne ferait que reproduire dans une loi ordinaire ce qui peut déjà être inféré de normes supérieures.

⁽¹⁸⁾ Les développements de la proposition de révision de l'article 53, devenu l'article 68, de la Constitution précisaient bien que :
"Le paragraphe 6, alinéa 2, attribue au législateur la compétence de régler l'élection des sénateurs de communauté. Comme on ne peut être sénateur de communauté, si l'on n'est en même temps membre d'un Conseil de communauté, il doit notamment prévoir qu'en cas de dissolution du Conseil flamand, du Conseil de la Communauté française et du Conseil de la Communauté germanophone, les sénateurs de communauté restent en fonction jusqu'à l'installation du Conseil flamand et du Conseil de la Communauté française renouvelés et du Conseil de la Communauté germanophone" (Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100 - 20/1°, p. 4).
Il ressort cependant de la suite des travaux parlementaires consacrés à la révision de cet article (voir notamment le rapport Lallemand et les autres références cités en note 5) que cette interprétation de l'habilitation conférée au législateur ordinaire n'a finalement pas été retenue.

Le Conseil d'État ne peut donc que conclure que le sort des sénateurs de communauté qui ne sont pas réélus en tant que membres d'un Conseil de communauté est déjà réglé au regard des dispositions de la Constitution et de la loi spéciale, ainsi que des principes constitutionnels applicables en la matière, et que ces principes et dispositions n'autorisent pas les auteurs des propositions et amendements à légiférer dans le sens où ils entendent le faire.

9. À titre subsidiaire, il convient enfin d'observer que l'avis du Conseil de la Communauté germanophone doit, en application de l'article 78 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, être sollicité au sujet de la proposition de loi ordinaire (n° 3-482/1), ainsi que de l'amendement y relatif.

Les chambres réunies étaient composées de

Messieurs	W. DEROOVER,	premier président du Conseil d'État, président,
	Y. KREINS,	président de chambre,
	D. ALBRECHT,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	B SEUTIN,	
Mesdames	B. VIGNERON,	greffiers.
	A.-M. GOOSSENS,	

Les rapports ont été présentés par M. J. VAN NIEUWENHOVE et Mme A. VAGMAN, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

W. DEROOVER

KONINKRIJK BELGIË

Advies 36.582/VR
36.583/VRVAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 13 februari 2004 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*), van advies te dienen over :

- een voorstel van bijzondere wet "tot aanvulling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen teneinde uitdrukkelijk te bepalen wanneer het mandaat van de leden van de gemeenschaps- en gewestraden eindigt" (Parl. St., Senaat, nr. 3-481/1, zitting 2003-2004) alsook over een amendement op dit voorstel van bijzondere wet (Parl. St., Senaat, nr. 3-481/2, zitting 2003-2004) (36.582/VR);
- een voorstel van wet "tot aanvulling van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap teneinde uitdrukkelijk te bepalen wanneer het mandaat van de leden van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap eindigt" (Parl. St., Senaat, nr. 3-482/1, zitting 2003-2004) alsook over een amendement op dit voorstel van wet (Parl. St., Senaat, nr. 3-482/2, zitting 2003-2004) (36.583/VR),

heeft op 4 maart 2004 het volgende advies gegeven :

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

1. De twee voorstellen van wet strekken ertoe het probleem te verhelpen dat verband houdt met de gevolgen van de vernieuwing van de Gemeenschaps- en Gewestraden voor de lopende mandaten van de 21 gemeenschapssenatoren.

Volgens artikel 67, § 1, 3° tot 5°, van de Grondwet worden de gemeenschapssenatoren aangewezen door en uit de Gemeenschapsraden. Uit artikel 68, § 1, eerste en tweede lid, van de Grondwet blijkt dat de Vlaamse Raad en de Franse Gemeenschapsraad niet over een keuzevrijheid beschikken voor wat betreft de politieke gezindheid van de gemeenschapssenatoren die zij aanwijzen. De verdeling over de verschillende politieke formaties van deze Raden wordt namelijk bepaald door de verkiezingsuitslagen van de rechtstreeks verkozen senatoren. Die keuzevrijheid bestaat wel voor de ene gemeenschapssenator die door en uit de Raad van de Duitstalige Gemeenschap wordt aangewezen (art. 68, § 3, derde lid, van de Grondwet). De nadere regelen in verband met de aanwijzing van de gemeenschapssenatoren worden, overeenkomstig artikel 68, § 3, tweede lid, van de Grondwet geregeld in de artikelen 211 en 212 van het Kieswetboek.

2. Het feit dat de verkiezing van de Senaat niet noodzakelijk samenvalt met de verkiezing van de Gemeenschaps- en Gewestraden, kan volgens de indieners van de twee voorstellen interpretatieproblemen opleveren. Het feit dat op 13 juni 2004 voor het eerst verkiezingen voor die Raden zullen plaatsvinden die niet samenvallen met federale parlementsverkiezingen, is wellicht niet vreemd aan de bezorgdheid die de indieners van deze voorstellen hebben geuit.

Het mandaat van alle gemeenschapssenatoren eindigt steeds naar aanleiding van de vernieuwing van de Senaat. Deze vernieuwing leidt immers tot een nieuwe zetelverdeling waarmee rekening moet worden gehouden voor de aanwijzing van de gemeenschapssenatoren.

Wanneer de vernieuwing van de Gemeenschaps- en Gewestraden plaatsvindt tijdens een lopende zittingsperiode van de Senaat, moet bovendien rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat sommige gemeenschapssenatoren hun mandaat niet meer kunnen uitoefenen omdat zij niet herverkozen zijn als raadslid. Om die reden voorziet artikel 211, § 7, van het Kieswetboek trouwens in de mogelijkheid van een nieuwe aanwijzing in geval van een vacature van een mandaat van gemeenschapssenator. Deze

.../...

regeling geldt ook voor de andere gevallen van vacature van een mandaat van gemeenschapssenator, namelijk wanneer de betrokkene overlijdt, ontslag neemt of niet langer voldoet aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden genoemd in artikel 69 van de Grondwet.

Ondanks deze bepaling van het Kieswetboek bestaat er blijkbaar nog steeds onduidelijkheid met betrekking tot de mogelijkheid voor gemeenschapssenaatoren om rechtsgeldig in die hoedanigheid zitting te blijven hebben na het tijdstip van de verkiezing van nieuwe Gemeenschaps- en Gewestraden (wanneer deze verkiezing niet samenvalt met de verkiezing van de Senaat). De indieners van de voorstellen hebben erop gewezen dat gemeenschapssenaatoren die niet opnieuw tot raadslid worden verkozen, logischerwijze ⁽¹⁾ de dag zelf van de verkiezing van die raad hun hoedanigheid van raadslid verliezen en bijgevolg ook hun hoedanigheid van gemeenschapssenator. De indieners van de voorstellen verklaren voorts veel belang te hechten aan het feit dat die aftredende senatoren die niet opnieuw verkozen zijn vanaf dat ogenblik niet meer aan de werkzaamheden van de Senaat kunnen deelnemen, terwijl de personen die hun mandaat moeten overnemen pas ongeveer een maand na de verkiezing van de Gemeenschapsraden kunnen worden aangewezen. Zij merken immers het volgende op :

"Het feit dat een of meer mandaten vacant zijn, verhindert niet dat de Senaat zijn werk voortzet. Als het echter gaat om een flink aantal mandaten, kan dat tijdelijk een gevolg hebben voor de politieke verhoudingen in de Senaat. In tijden van drukke activiteit in het federale parlement is dat belangrijk" ⁽²⁾.

3. De twee voorstellen van wet die om advies worden voorgelegd, strekken er bijgevolg toe die onduidelijkheid te verhelpen, door te bepalen dat het mandaat van alle

⁽¹⁾ En gelet op het feit dat noch in de Grondwet, noch in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, noch in de wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, noch in de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen wordt bepaald wanneer het mandaat van raadslid precies eindigt (Gedr. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-481/1, blz. 2).

⁽²⁾ Gedr. St. Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-481/1, blz. 3.

aftredende leden van de Gemeenschaps- en Gewestraden eindigt bij de opening van de eerste zitting na de vernieuwing van deze Raden ⁽³⁾.

In de praktijk wordt hiermee de dag bedoeld waarop de Raden van rechtswege bijeenkomen na hun vernieuwing en waarop het onderzoek van de geloofsbrieven plaatsvindt ⁽⁴⁾. Aangezien die dag ook de eerste dag is waarop kan worden voorzien in de vervanging van de vacant geworden mandaten van gemeenschapssenator overeenkomstig artikel 211, § 7, van het Kieswetboek, wordt daardoor een continuïteit bereikt voor wat betreft de mandaten van gemeenschapssenator, teneinde de goede werking van de Senaat te garanderen. Dit veronderstelt weliswaar dat de Raden ook op die datum de betrokken gemeenschapssenatoren vervangen.

In de amendementen, ingediend door de hoofdindieners van de twee voorstellen, wordt de logische interpretatie evenwel alleen toepasselijk verklaard op de aftredende raadsleden die geen gemeenschapssenator zijn, zodat de werkingssfeer van beide voorstellen alleen de gemeenschapssenatoren omvat. Het mandaat van de overige raadsleden zou dus wel degelijk aflopen de dag dat de Raden worden verkozen.

4.1. De aldus gestelde voorstellen en amendementen roepen de volgende juridische bezwaren op.

4.2.1. In de eerste plaats moet een onderscheid worden gemaakt tussen de aftredende gemeenschapssenatoren naar gelang zij al dan niet opnieuw verkozen zijn als raadslid, zoals de indieners van de voorstellen in de bijbehorende toelichtingen overigens ook doen.

⁽³⁾ Zoals in de verantwoording van de amendementen wordt aangegeven, wordt er in die voorstellen en in de amendementen uitgegaan van het principe "dat het einde van het mandaat van de gemeenschapssenatoren onlosmakelijk verbonden is met het einde van hun mandaat in de Raden en dat die kwestie daarom moet worden geregeld door de wetgever die bevoegd is om de samenstelling van die Raden te regelen".

⁽⁴⁾ Zie inzonderheid de artikelen 31, § 1, en 32, § 1, vierde lid, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980, alsook de artikelen 22, § 1, en 26, § 1, van de voormelde bijzondere wet van 12 januari 1989.

4.2.2. Voor wat betreft de gemeenschapssenatoren die opnieuw verkozen worden als lid van een Gemeenschapsraad, wordt in de parlementaire voorbereiding - en met name in het verslag van de Senaatscommissie - van de bepaling die geleid heeft tot artikel 67 van de Grondwet, uitdrukkelijk gesteld dat zij hun mandaat van gemeenschaps-senator zonder onderbreking blijven uitoefenen ⁽⁵⁾. Het Kieswetboek voorziet overigens niet in de mogelijkheid van hun vervanging door de Gemeenschapsraad die hen heeft verkozen. De gewone wetgever is aldus, wellicht op basis van het standpunt dat terzake is ingenomen, inzonderheid in het voormelde verslag van de Senaatscommissie, ingegaan tegen het standpunt van de Raad van State, die oordeelde dat de aan de gemeenschapssenatoren toegewezen rol - namelijk een band te zijn tussen de Senaat en de Gemeenschapsraden - meebrengt dat zij niet alleen na elke vernieuwing van de Senaat, maar ook na elke vernieuwing van de Gemeenschapsraden opnieuw (...) moeten worden

⁽⁵⁾ Gedr. St. Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-20/2°, (Verslag-Lallemand) blz. 29 : "Een lid antwoordt dat in dat geval (verkiezingen van de Raden die niet samenvallen met federale verkiezingen) de gemeenschapssenatoren senator blijven tot aan de verkiezingen voor de Kamer en de Senaat, maar op voorwaarde dat zij opnieuw verkozen zijn voor de Gemeenschapsraad". Zie ook :

- ibid., blz. 34 : "Een lid geeft de volgende uitleg : (...) Bij ontbinding van de Gemeenschapsraden blijven de aangewezen senatoren zitten voor zover zij worden herverkozen binnen hun Gemeenschapsraad. Is dat niet het geval, dan verliezen zij de hoedanigheid van senator. (...) Alleen de niet-herverkiezing van een lid heeft een weerslag, aangezien hij dan moet worden vervangen";
- Gedr. St. Kamer, zitting 1992-1993, nr. 904/4 - 92/93 (verslag-Reynders en Peeters), blz. 13 : "De minister van Wetenschapsbeleid stelt dat de zin en de draagwijdte van dat voorgestelde artikel 55 (dat artikel 70 van de Grondwet is geworden) gepreciseerd worden in het Senaatsverslag (Lallemand) dat de volgende verduidelijking bevat :
«- (...);
- Bij ontbinding van de gemeenschapsraden blijven de aangewezen senatoren zitten voor zover zij worden herverkozen binnen hun gemeenschapsraad. Is dat niet het geval, dan verliezen zij de hoedanigheid van senator. (...) Alleen de niet-herverkiezing van een lid heeft een weerslag, aangezien hij dan moet worden vervangen»";
- Ibid., blz. 14 : "De minister preciseert dat deze mandatarissen (de gemeenschapssenatoren) alleen senator kunnen zijn, indien zij eerst lid zijn van de gemeenschapsraad, aangezien de verkiezingen voor deze laatste om de vijf jaar worden gehouden. Gelet op het feit dat de Senaatsverkiezingen om de vier jaar worden gehouden, blijven deze senatoren «van de tweede graad» aangewezen, zonder dat de raden hen daartoe opnieuw moeten aanwijzen, met dien verstande uiteraard dat zij nog steeds aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden voldoen, en derhalve van een van de raden zijn".

aangewezen ⁽⁶⁾.

Volgens het standpunt dat de wetgever aldus heeft ingenomen, is er dan ook strikt genomen in dezen geen nadere regeling nodig : de gemeenschapssenatoren die opnieuw verkozen zijn als lid van een gemeenschapsraad blijven in de Senaat zitting hebben zonder onderbreking.

De voorgestelde wetgeving bevestigt dus gewoon deze stelling, zoals overigens ook blijkt uit de toelichtingen bij de wetsvoorstellen ⁽⁷⁾.

De indieners van deze wetsvoorstellen menen echter dat zelfs in dit geval nog problemen kunnen rijzen, doordat niet altijd onmiddellijk duidelijk is of het opnieuw verkozen lid van de gemeenschapsraad effectief het mandaat zal uitoefenen. Het is ook mogelijk dat een opnieuw verkozen lid van een Gewestraad uiteindelijk toch geen deel uitmaakt van een Gemeenschapsraad, met name wat betreft de Franstalige leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Advies 22.180/VR, dat op 1 april 1993 is gegeven over een voorstel van wet dat inzonderheid heeft geleid tot de gewone wet van 16 juli 1993 ter vervollediging van de federale Staatsstructuur (Gedr. St., Kamer, 1992-1993, nr. 897/2, opmerking nr. 4 bij artikel 101).

Zie, in dezelfde zin, de toelichting bij het voorstel tot herziening van het toenmalige artikel 55 (dat later artikel 70 geworden is) van de Grondwet : "De gemeenschapssenatoren bedoeld in artikel 53, § 1, 3°, 4° en 5°, van het voorstel tot herziening van artikel 53 van de Grondwet daarentegen worden aangewezen na elke algehele vernieuwing van de Senaat en na elke algehele vernieuwing van de Gemeenschapsraden die hen aanwijzen." (Gedr. St. Senaat, zitting 1992-1993, nr. 100-22/1°, (B.Z. 1991-1992), blz. 2).

Zie eveneens het antwoord dat in dit verband is gegeven tot staving van amendement nr. 96 van de heer Langendries c.s. op artikel 101 van het wetsvoorstel tot vervollediging van de federale Staatsstructuur (Gedr. St., Kamer, zitting 1992-1993, nr. 897/5 - 92/93, blz. 50) : "Anders dan de Raad van State opmerkt, dienen de gemeenschapssenatoren in principe niet na elke vernieuwing van de Gemeenschapsraden te worden aangewezen. Zij dienen slechts opnieuw te worden aangewezen wanneer zij na een vernieuwing van de Gemeenschapsraden niet langer lid zijn van de Gemeenschapsraad die hen tot gemeenschapssenator heeft aangewezen; zij voldoen dan immers niet meer aan de vereiste 'door en uit' de Raad te zijn aangewezen (Parl. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 100-20/2°, blz. 34). In dat geval wordt voorzien door het voorgestelde artikel 211, § 7, van het Kieswetboek".

⁽⁷⁾ Gedr. St., Senaat, zitting 2003-2004, nr. 3-481/1, blz. 2.

⁽⁸⁾ Ibidem, blz 2 en 3.

Er kan worden aangenomen dat de indieners van de wetsvoorstellen ter zake duidelijkheid willen scheppen, maar de door hen voorgestelde regeling doet in feite nieuwe problemen rijzen, aangezien het niet zeker is dat de aangehaalde problemen opgelost zullen zijn bij de eerste zitting na de vernieuwing van een Gemeenschapsraad. De regeling die de indieners voorstellen biedt zelfs minder waarborgen inzake de continuïteit van het mandaat van gemeenschapssenatoren die opnieuw verkozen zijn als raadslid, aangezien hun vorige mandaat van raadslid (en daarmee ook hun mandaat van gemeenschapssenator) zou eindigen op een tijdstip waarop het zeer goed mogelijk is dat nog geen zekerheid bestaat omtrent hun nieuwe mandaat van raadslid (en daarmee ook omtrent het voortzetten van hun mandaat van gemeenschapssenator) ⁽⁹⁾.

4.2.3. De gemeenschapssenatoren die niet opnieuw verkozen worden als lid van de Gemeenschapsraad die hen heeft aangesteld, kunnen niet in de Senaat zitting blijven hebben na de verkiezing van de Gemeenschaps- en Gewestraden. Artikel 67, § 1, 3° tot 5°, van de Grondwet, bepaalt immers dat de gemeenschapssenatoren worden aangewezen door en uit de Gemeenschapsraden. Het einde van het mandaat van raadslid op de dag van de verkiezing van de Raden, betekent ook het einde van het mandaat van gemeenschapssenator, aangezien het verkozen lidmaatschap van een Gemeenschapsraad (zie artikel 116 van de Grondwet) een essentiële voorwaarde is om gemeenschapssenator te kunnen zijn ⁽¹⁰⁾.

Als aangenomen wordt dat gemeenschapssenatoren die niet opnieuw worden verkozen, na de dag waarop de Gemeenschapsraden verkozen worden, zitting kunnen blijven hebben in de Senaat tot hun vervanging door de betrokken Gemeenschapsraden, zou dit erop neerkomen dat die personen een Gemeenschapsraad kunnen vertegenwoordigen waarvan zij geen lid meer zijn. Welnu, de Raad van State ziet niet in hoe een raadslid dat niet opnieuw verkozen is, na de verkiezing van de Raden nog het mandaat van gemeenschapssenator zou kunnen blijven uitoefenen, terwijl dit mandaat essentieel is afgeleid van het mandaat van raadslid.

⁽⁹⁾ Het is immers altijd mogelijk dat een opnieuw verkozen raadslid niet de vereiste eed aflegt op de eerste vergadering na de raadsverkiezingen.

⁽¹⁰⁾ Zie in deze zin de eerder aangehaalde passages uit het verslag-Lallemand (voetnoot 5).

Het staat weliswaar aan de (bijzondere) wetgever om met inachtneming van de grondwettelijke voorschriften ter zake het begin- en eindpunt van het mandaat van parlementsleden precies te bepalen, aangezien hij hiervoor beschikt over een algemeen gestelde machtiging van de grondwetgever ⁽¹¹⁾. Het komt hem evenwel niet toe om als begin- of eindpunt van dit mandaat een tijdstip vast te leggen na het tijdstip van de verkiezingen waaraan het mandaat zijn democratische legitimiteit ⁽¹²⁾ ontleent, gelet op het grondwettelijke beginsel dat de Raden zijn samengesteld uit verkozen mandatarissen ⁽¹³⁾.

De voorgestelde wetgeving is dus in strijd met artikel 116 van de Grondwet, in zoverre ze op alle niet herkozen leden van de Gemeenschapsraden doelt. In zoverre die regeling betrekking heeft op de gemeenschapssenatoren die niet herkozen zijn als lid van een Gemeenschapsraad, is ze daarenboven strijdig met artikel 67, § 1, van de Grondwet.

4.3. Aangezien de voorgestelde wetgeving het beginpunt van het mandaat van de leden van Gemeenschapsraden niet bepaalt, moet met verwijzing naar het beginsel dat het mandaat loopt van verkiezing tot verkiezing ⁽¹⁴⁾ worden aangenomen dat als begin van het mandaat van de leden van Gemeenschapsraden nog altijd de dag zelf van de verkiezing geldt, onder voorbehoud van de ontbindende voorwaarden van het onderzoek van de geloofsbrieven en van de eedaflegging.

Dit zou betekenen dat tussen de dag van de verkiezing en die van de eerste vergadering van de Raden die op die verkiezing volgt, de mandaten van de

⁽¹¹⁾ Artikelen 115, § 1, en 118, § 1, van de Grondwet.

⁽¹²⁾ Vergelijk met artikel 239 van het Kieswetboek, met toepassing waarvan het mandaat van de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de Senaat die rechtstreeks gekozen worden, eindigt op de dag bij artikel 105 van dat Wetboek vastgesteld voor de gewone vergadering van de kiescolleges die in vervanging van de aftredende volksvertegenwoordigers en senatoren moeten voorzien.

⁽¹³⁾ Art. 116 van de Grondwet.

⁽¹⁴⁾ O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, II, Les pouvoirs de l'État, Parijs/Luik, Giard & Brière/Dessain, 1908, blz. 445, noot (36) : "L'on sait que la validation des pouvoirs ne fait que confirmer l'élection, que constater rétroactivement la régularité de la délation par le corps électoral du mandat législatif". In dezelfde zin : J. Velu, *Droit public*, I, Le statut des gouvernants, Brussel, Bruylant, 1986, blz. 483; P. Wigny, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, Brussel, Bruylant, 1952, II, blz. 479-480. Zie ook artikel 239 van het Kieswetboek.

aftredende en niet opnieuw verkozen raadsleden en de mandaten van de nieuwe verkozen leden elkaar zouden overlappen. Dit is op zijn minst een incoherente regeling, die bovendien moeilijk in overeenstemming kan worden gebracht met de grondwettelijke beginselen inzake de verkiezing van de Gemeenschaps- en Gewestraden.

Om deze reden is het raadzaam zowel het begin- als eindpunt van het mandaat te bepalen, zodanig dat er geen overlapping is tussen de mandaten van niet wederom verkozen leden en mandaten van nieuw verkozen leden.

Bovendien is eerder reeds betoogd ⁽¹⁵⁾ dat het bepalen van het eindpunt van het mandaat, wat betreft de raadsleden die niet opnieuw verkozen zijn, op een tijdstip ná de nieuwe verkiezingen, ongrondwettig is.

5. Gelet op de opmerkingen die voorafgaan, zal de voorgestelde wetgeving op zijn minst moeten worden aangepast, door als begin- en eindpunt van het mandaat van de raadsleden te bepalen de dag van de opening van de eerste vergadering na de vernieuwing van de Raden, behalve voor de raadsleden die niet opnieuw worden verkozen, voor wie als eindpunt van het mandaat moet worden bepaald de dag van de nieuwe verkiezingen.

Een meer coherente werkwijze zou inhouden dat als begin- en eindpunt van het mandaat worden bepaald de dag van de verkiezingen, maar in dit geval zouden de indieners van de voorstellen de doelstelling die ze nastreven niet meer bereiken. Bovendien zou zo'n regeling niets toevoegen aan de gangbare interpretatie omtrent het begin- en eindpunt van het mandaat.

6. De amendementen, die wat betreft het einde van het mandaat, een onderscheid maken tussen de raadsleden die gemeenschapssenator zijn en zij die dat niet zijn, brengen een verschillende behandeling mee, die niet verantwoord kan worden met de doelstelling die de indieners van de voorstellen beogen te bereiken.

⁽¹⁵⁾ Zie punt 4.2.3.

7. De voorgestelde wetgeving heeft ook een veel ruimere draagwijdte dan die welke de indieners van de wetsvoorstellen daaraan wensen toe te kennen. De vaststelling van het begin- en eindpunt van het mandaat van raadslid heeft immers gevolgen voor de vergoedingen, voor de strafrechtelijke immuniteit en voor de onschendbaarheid, alsook voor verschillende andere aspecten van de status van parlements lid.

8. Gelet op hetgeen voorafgaat, is de voorgestelde regeling deels ongrondwettig (zie punt 4), deels ondoeltreffend (zie punt 5) en deels discriminatoir (zie punt 6).

De vraag rijst bijgevolg of de concrete doelstelling die wordt nagestreefd door de indieners van de voorstellen en amendementen (namelijk, nauwkeurige regels vaststellen wat betreft de voortzetting van het mandaat van gemeenschapssenator) niet in voorkomend geval op een andere manier kan worden verwezenlijkt ⁽¹⁶⁾.

Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat gemeenschapssenatoren federale mandatarissen zijn en dat de nadere regels in verband met de uitoefening van hun mandaat niet in de eerste plaats moeten worden benaderd als een aspect van de samenstelling en de werking van de Gemeenschaps- en Gewestraden, maar als een aspect

⁽¹⁶⁾ Zie in dat verband de verantwoording van het amendement op het voorstel van bijzondere wet (nr. 3-481/2) :

"Als later zou blijken dat het probleem inzake het einde van het mandaat van de door de Gemeenschapsraden aangewezen senatoren, in tegenstelling tot ons uitgangspunt, door de gewone federale wetgever kan worden geregeld, rijst de vraag of het huidige artikel 239 van het Kieswetboek daartoe volstaat (eventueel aangevuld met een uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 212 van hetzelfde Wetboek wat de Duitstalige gemeenschapssenator betreft), dan wel of het bijzondere geval van de volledige vernieuwing van de Raden zonder een gelijktijdige vernieuwing van de Senaat in een nieuwe, afzonderlijke bepaling van het Kieswetboek moet worden geregeld."

van de samenstelling en de werking van de Senaat. De Grondwet kent op dat punt weliswaar minder ruime delegaties aan de wetgever toe dan het geval is voor de Raden, maar in artikel 68, § 3, tweede lid, van de Grondwet wordt evenwel bepaald dat de gewone wetgever de aanwijzing van gemeenschapssenatoren regelt. De gewone wetgever is dus gemachtigd om regels vast te leggen met betrekking tot het einde van het mandaat van gemeenschapssenatoren en kan daarvoor ten dele steunen op die machtiging van de grondwetgever en ten dele op zijn residuaire bevoegdheid. Daar evenwel het mandaat van gemeenschapssenator rechtstreeks verband houdt met het lidmaatschap van een gemeenschapsraad, kan de gewone wetgever zijn bevoegdheid alleen maar uitoefenen voor zover hij de grondwetsbepalingen naleeft die betrekking hebben op de samenstelling en de werking van de Senaat, alsook de bepalingen van de Grondwet en van de bijzondere wet die verband houden met de samenstelling van de Raden.

In dat verband kan uit het onderhavige advies en uit artikel 211, § 7, van het Kieswetboek reeds worden afgeleid :

- dat de gemeenschapssenatoren die niet herverkozen zijn als raadslid, hun mandaat van gemeenschapssenator verliezen op de dag van de nieuwe raadsverkiezingen ⁽¹⁷⁾;
- dat de gemeenschapssenatoren die herverkozen zijn als raadslid, hun mandaat van gemeenschapssenator verder blijven uitoefenen, onder de ontbindende voorwaarde van hun eedaflegging als raadslid;

⁽¹⁷⁾ Zij worden in dat geval vervangen overeenkomstig artikel 211, § 7, van het Kieswetboek.

- en dat de machtiging die aan de gewone wetgever verleend is door artikel 68, § 3, van de Grondwet, niet zo begrepen kan worden dat deze aan die wetgever de mogelijkheid biedt om verder te gaan dan de aldus gememoreerde beginselen ⁽¹⁸⁾.

Zulk een wetgeving vindt men reeds terug in artikel 239 van het Kieswetboek, maar dan voor een ander geval, namelijk dat van de vernieuwing van de wetgevende kamers. Volgens die bepaling eindigt het mandaat van de gemeenschaps-senatoren immers op de dag bepaald in artikel 211 van het Kieswetboek. Deze bepaling moet evenwel, in het licht van wat eerder bij punt 4.2.3 werd opgemerkt, zo worden begrepen dat, indien de vernieuwing van de wetgevende Kamers samenvalt met de vernieuwing van de Gemeenschaps- en Gewestraden, het mandaat van de gemeenschaps-senatoren die niet herverkozen zijn als lid van de betrokken Raad, eindigt op de dag van de verkiezingen en dus niet op de datum bedoeld in artikel 211 van het Kieswetboek.

De indieners van de voorstellen zouden weliswaar de zoëven weer in herinnering gebrachte beginselen kunnen inschrijven in een gewone wet, die deze beginselen, naar analogie met hetgeen reeds bepaald is in artikel 239 van hetzelfde Wetboek in geval van federale verkiezingen, zou opnemen in het Kieswetboek.

Zulk een werkwijze is evenwel niet nuttig, aangezien daarmee niets gewijzigd wordt aan de huidige situatie. Die werkwijze wordt zelfs afgeraden, omdat die er enkel voor zorgt dat in een gewone wet wordt herhaald wat reeds kan worden afgeleid uit hogere regelingen.

⁽¹⁸⁾ In de toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 53 van de Grondwet, dat artikel 68 geworden is, wordt het volgende gesteld :
"Het tweede lid van de zesde paragraaf kent aan de wetgever de bevoegdheid toe om de verkiezing van de gemeenschapssenatoren te regelen. Aangezien men slechts gemeenschapssenator kan zijn indien men tegelijk lid is van een Gemeenschapsraad, moet hij o.a. bepalen dat, ingeval van ontbinding van de Vlaamse Raad, de Franse Gemeenschapsraad en de Raad van de Duitstalige Gemeenschap, de gemeenschapssenatoren in functie blijven tot de installatie van de nieuw gekozen Vlaamse Raad en de Franse Gemeenschapsraad en van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap" (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 100 - 20/1°, blz. 4).
Uit het vervolg van de parlementaire voorbereiding die gewijd is aan de herziening van dat artikel (zie inzonderheid het verslag Lallemand en de overige literatuurplaatsen die genoemd worden in noot 5), blijkt evenwel dat die interpretatie van de machtiging die aan de gewone wetgever wordt toegekend uiteindelijk niet in aanmerking is genomen.

De Raad van State kan dan ook alleen maar concluderen dat het lot van de gemeenschapssenatoren die niet herkozen zijn als leden van een Gemeenschapsraad, reeds geregeld is op de voet van de bepalingen van de Grondwet en van de bijzondere wet, alsook op de voet van de grondwettelijke beginselen die terzake van toepassing zijn en dat die beginselen en bepalingen de indieners van de voorstellen en de amendementen niet machtigen om wetten te maken zoals zij dit van plan zijn.

9. Subsidiair moet ten slotte nog worden opgemerkt dat voor het voorstel van gewone wet (nr. 3-482/1), alsook voor het daarmee verband houdende amendement, het advies van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap moet worden ingewonnen overeenkomstig artikel 78 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER	eerste voorzitter van de Raad van State, voorzitter,
	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw de Heer	M. BAGUET,	
	B. SEUTIN,	
Mevrouwen	B. VIGNERON,	griffiers.
	A.-M. GOOSSENS,	

De verslagen werden uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE en Mevr. A. VAGMAN, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

B. VIGNERON

W. DEROOVER