

Avis 49.440/2/VR
à 49.443/2/VR
DU 14 JUIN 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 49.440/2/VR
tot 49.443/2/VR
VAN 14 JUNI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre et chambres réunies, saisi par le Président du Sénat, le 24 mars 2011, d'une demande d'avis, sur :

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer en verenigde kamers, op 24 maart 2011, door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, van advies te dienen over:

- une proposition de loi spéciale « renforçant le rôle de l'électeur en prévoyant la cessation d'office du mandat de membre du Parlement wallon, du Parlement flamand et du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale en cas d'élection à une autre assemblée parlementaire » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-428/1) (49.440/2/VR) ;
- een voorstel van bijzondere wet “houdende de versterking van de inspraak van de kiezer door te voorzien in de beëindiging van rechtsweg van het mandaat van lid van het Vlaams Parlement, het Waals Parlement en het Brussels Hoofdstedelijk Parlement bij de verkiezing voor een andere parlementaire assemblee” (*Parl.St. Senaat*, 2010-2011, nr. 5-428/1) (49.440/2/VR);
- une proposition de loi « renforçant le rôle de l'électeur en prévoyant la cessation d'office du mandat de membre de la Chambre des représentants, de sénateur élu directement ou de sénateur coopté en cas d'élection à une autre assemblée parlementaire » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-429/1) (49.441/2/VR) ;
- een wetsvoorstel “houdende de versterking van de inspraak van de kiezer door te voorzien in de beëindiging van rechtsweg van het mandaat van volksvertegenwoordiger, rechtstreeks gekozen senator, of gecoöpteerd senator bij de verkiezing voor een andere parlementaire assemblee” (*Parl.St. Senaat*, 2010-2011, nr. 5-429/1) (49.441/2/VR);
- une proposition de loi « renforçant le rôle de l'électeur en prévoyant la cessation d'office du mandat de membre du Parlement européen en cas d'élection à une autre assemblée parlementaire » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-430/1) (49.442/2/VR) ;
- een wetsvoorstel “houdende de versterking van de inspraak van de kiezer door te voorzien in de beëindiging van rechtsweg van het mandaat van lid van het Europees Parlement bij de verkiezing voor een andere parlementaire assemblee” (*Parl.St. Senaat*, 2010-2011, nr. 5-430/1) (49.442/2/VR);
- une proposition de loi « renforçant le rôle de l'électeur en prévoyant la cessation d'office du mandat de membre du Parlement de la Communauté germanophone en cas d'élection dans une autre assemblée parlementaire » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-431/1) (49.443/2/VR),
- een wetsvoorstel “houdende de versterking van de inspraak van de kiezer door te voorzien in de beëindiging van rechtsweg van het mandaat van lid van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap bij de verkiezing voor een andere parlementaire assemblee” (*Parl.St. Senaat*, 2010-2011, nr. 5-431/1) (49.443/2/VR),

après avoir examiné l'affaire en ses séances des 18 mai 2011 (deuxième chambre) et 14 juin 2011 (chambres réunies), a donné à cette dernière date l'avis suivant :

heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 18 mei 2011 (tweede kamer) en 14 juni 2011 (verenigde kamers), op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

I. Portée des propositions

1. Les propositions de loi à l'examen dans le présent avis sont les suivantes :

1°) la proposition de loi spéciale 'renforçant le rôle de l'électeur en prévoyant la cessation d'office du mandat de membre du Parlement wallon, du Parlement flamand et du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale en cas d'élection à une autre assemblée parlementaire' (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-428/1) (inscrite sous le numéro 49.440/VR du rôle du Conseil d'État) (ci-après : la proposition n° 428) ;

2°) la proposition de loi 'renforçant le rôle de l'électeur en prévoyant la cessation d'office du mandat de membre de la Chambre des représentants, de sénateur élu directement ou de sénateur coopté en cas d'élection à une autre assemblée parlementaire' (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-429/1) (inscrite sous le numéro 49.441/VR du rôle du Conseil d'État) (ci après : la proposition n° 429) ;

3°) la proposition de loi 'renforçant le rôle de l'électeur en prévoyant la cessation d'office du mandat de membre du Parlement européen en cas d'élection à une autre assemblée parlementaire' (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-430/1) (inscrite sous le numéro 49.442/VR du rôle du Conseil d'État) (ci-après : la proposition n° 430) ;

4°) la proposition de loi 'renforçant le rôle de l'électeur en prévoyant la cessation d'office du mandat de membre du Parlement de la Communauté germanophone en cas d'élection dans une autre assemblée parlementaire' (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-431/1) (inscrite sous le numéro 49.443/VR du rôle du Conseil d'État) (ci-après : la proposition n° 431).

Elles sont présentées par leurs auteurs comme « form[ant] un tout ».

2. Ces quatre propositions se donnent principalement pour objet commun, pour chacune des assemblées parlementaires respectivement concernées, à savoir les deux Chambres fédérales, le Parlement wallon, le Parlement flamand, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, le Parlement européen et le Parlement de la Communauté germanophone, de prévoir la perte du mandat des membres de ces assemblées¹ « dès qu'il a été statué sur la validité des opérations électorales, que [leurs] pouvoirs ont été vérifiés et que les contestations

¹ S'agissant du Sénat, la proposition n° 429 ne concerne que les sénateurs élus directement et les sénateurs cooptés, et non les sénateurs communautaires ni les sénateurs de droit.

y afférentes ont été tranchées », cet effet étant toutefois reporté à leur prestation de serment lorsqu'ils y sont élus en qualité de suppléants.

La perte de ces mandats entraînerait la perte de celui de siéger au sein du Parlement de la Communauté française, vu le fait que ses membres sont des parlementaires élus au sein du Parlement wallon et du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale. Ceci vaut également pour les Assemblées des Commissions communautaires, composées de membres de ce dernier Parlement.

Ainsi que l'exposent les développements des propositions à l'examen, elles ne tendent pas à « instaure[r] [une] nouvelle incompatibilité » mais à créer, en cas d'élection dans une autre assemblée, « la déchéance du premier mandat parlementaire » : « ce mandat s'achève de plein droit sans que soit laissée à l'intéressé la faculté de choisir entre le mandat dont il est titulaire et le nouveau mandat pour lequel il a été élu ».

Les propositions tendent ainsi à remplacer la législation actuelle prévoyant, sauf lorsqu'il n'y a pas d'incompatibilité entre les deux mandats, la cessation du mandat d'un parlementaire au sein d'une assemblée en cas de prestation de serment au sein d'une autre assemblée par une déchéance dès avant l'éventuelle prestation de serment.

Si le mandat dans la deuxième assemblée résulte d'une suppléance, c'est, comme dans la législation actuelle, la prestation de serment au sein de cette assemblée qui provoque la cessation du premier mandat.

3. L'objectif poursuivi, s'agissant en tout cas des candidats élus à un mandat effectif, est résumé comme suit dans les développements de chacune des propositions :

« La présente proposition [...] vise à renforcer le rôle de l'électeur en privant de leur premier mandat les parlementaires qui se portent candidats à l'élection d'une autre assemblée parlementaire et qui y sont élus, de sorte qu'ils ne pourront exercer que le dernier mandat pour lequel ils ont été élus.

[...]

[Elle] vise ainsi à faire en sorte que les parlementaires qui se portent candidat à un mandat au sein d'une autre assemblée parlementaire et sont élus exercent effectivement leur nouveau mandat et ne fassent pas fi de la volonté de l'électeur. Si elle n'oblige toutefois pas l'élu à exercer son nouveau mandat parlementaire, la présente proposition n'en incite pas

moins fortement l'intéressé à assumer celui-ci. Elle entend assurer ainsi un meilleur respect de la volonté de l'électeur et accroître la transparence lors des élections » ².

Sous réserve de ce qu'elles prévoient pour les suppléants, il résulte des propositions que, si le parlementaire élu ultérieurement dans une autre assemblée ne prête pas serment au sein de celle-ci, il ne siégera ni dans l'une ni dans l'autre des assemblées, étant déchu, par le seul fait de son élection, de son premier mandat.

4.1. Echappe au régime envisagé par les propositions n^{os} 430 et 431 le cumul des élections en qualités de mandataires, d'une part, du Parlement de la Communauté germanophone et, d'autre part, du Parlement européen et du Parlement wallon, vu l'absence d'incompatibilité entre ces mandats.

4.2. La proposition n^o 429 tend également, en son article 2, A, à abroger l'article 233, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code électoral, aux termes duquel

« [l]e représentant ou le sénateur non sortant qui, étant candidat à une élection législative, est élu, est considéré comme démissionnaire de son ancien mandat au jour de la validation de son nouveau mandat effectif ou de la vérification complémentaire des pouvoirs, visée à l'article 235. »

Selon les développements, cette abrogation s'explique par le fait que la modification envisagée de l'article 233, § 1^{er}, du Code électoral, en vue de traduire les intentions exposées ci-avant, « englobe notamment l'hypothèse prévue par cet alinéa ».

II. Observation préalable

5. Le présent avis se place dans la même hypothèse que celle dans laquelle se sont situés les auteurs des propositions à l'examen, à savoir celle où les élections fédérales ne se déroulent pas à une date identique à celle des élections des Parlements communautaires et régionaux et des élections européennes.

Les éventuelles incidences sur le droit applicable en cas de simultanéité des élections ne sont pas examinées.

² Seul le premier des deux alinéas ici reproduits figure dans les développements de la proposition n^o 431.

III. Observations générales

A. Le respect du vote des électeurs

6.1. Ainsi qu'il vient d'être exposé, l'objectif principal poursuivi par les propositions à l'examen tend à « un meilleur respect de la volonté de l'électeur ».

En ce qu'elles tendent à dissuader les parlementaires candidats à un mandat au sein d'une autre assemblée et déclarés élus au sein de cette dernière en qualité d'effectifs à renoncer à ce mandat en s'abstenant de prêter serment à cet effet, les propositions de loi à l'examen contribuent à la poursuite de cet objectif pour ce qui concerne l'élection au second mandat. Dans le système actuel, que critiquent les auteurs des propositions à l'examen, la volonté de l'électeur reste néanmoins respectée en tant que son vote portait sur la liste sur laquelle figurait le candidat à la seconde élection puisque, par hypothèse, par l'effet de la non-prestation de serment de l' élu, ce sera un autre candidat de la même liste, y figurant comme suppléant, qui siégera à sa place.

En revanche, en tant qu'elles créent une automaticité dans la perte du premier mandat par le seul effet de la candidature de l' élu concerné suivie de son élection dans une seconde assemblée, c'est la volonté de ses électeurs lors du scrutin pour la première assemblée, qui l'y a désigné comme parlementaire, qui est privée d'effet, à tout le moins pour une partie de la législature et en ce qu'il concerne sa désignation nominale au sein de sa liste de candidatures. Ainsi que l'expose Y. Lejeune,

« [l]e recours aux suppléants est d'autant plus fréquent que les élections fédérales et régionales ne sont pas organisées simultanément alors que les mêmes formations politiques y participent. L'existence d'une réserve de suppléants favorise en effet les candidatures de parlementaires titulaires à des mandats vacants au sein d'autres assemblées législatives : ces parlementaires pourront, s'ils sont élus, être remplacés par des suppléants au sein de l'assemblée dont ils proviennent. La volonté des électeurs qui ont contribué par leurs votes nominatifs à l'élection de parlementaires déterminés au sein de la première assemblée est ainsi déjouée. [...] »³.

6.2. Il est admissible que, compte tenu de ces deux situations, le même objectif de respect du souhait de l'électeur en ce qui concerne le choix nominal des candidats privilégie l'encouragement donné par les propositions à l'examen aux candidats élus effectifs à siéger immédiatement dans l'assemblée dans laquelle ils ont été élus le plus récemment plutôt qu'à décourager ceux qui siègent depuis un certain temps au sein d'une assemblée et

³ Y. Lejeune, *Droit constitutionnel belge – Fondement et institutions*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 414, p. 326. Ces considérations valent aussi pour l'élection des membres belges du Parlement européen.

ont donc ainsi, pendant cette période, « respecté le vœu de leurs électeurs », à quitter celle-ci au profit d'une autre.

Il en va d'autant plus ainsi, dans un système ignorant en règle la simultanéité entre les élections fédérales et les élections des Parlements régionaux, communautaires et européen, que décourager des parlementaires à se porter candidats à une autre élection législative ou européenne porterait une atteinte substantielle au droit politique fondamental dans une démocratie représentative que constitue l'éligibilité et rendrait exagérément difficile la possibilité souhaitable pour les candidats à des fonctions de ne pas se limiter à les exercer à un seul niveau de pouvoir tout au long de leur carrière politique.

Il convient enfin d'observer que déjà dans le droit actuellement en vigueur un élu peut se porter candidat pour une autre assemblée et quitter la première lorsqu'il prête serment dans la seconde.

B. Les candidats élus en qualité d'effectifs

7.1. S'agissant des personnes qui, tout en étant élues au sein d'une assemblée, se portent candidats à un mandat effectif au sein d'une seconde assemblée, les propositions à l'examen, ainsi que l'exposent les auteurs des propositions à l'examen, ne tendent pas à instaurer des causes d'incompatibilité.

En effet, comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà relevé,

« [l']incompatibilité est traditionnellement définie comme l'interdiction faite au titulaire d'une fonction de cumuler celle-ci avec une ou plusieurs autres fonctions qui pourraient en compromettre l'exercice ⁴ » ⁵.

Elle interdit à celui qui en est l'objet d'exercer en même temps deux fonctions – il s'agit alors d'une incompatibilité relative⁶ – ou d'en être titulaire en même temps – il

⁴ Note 1 de l'avis cité : J. Velu (avec la collaboration de Ph. Quertainmont et M. Leroy), *Droit public*, Tome Premier, *Le statut des Gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 485. Dans le même sens, K. Muylle, « Parlementaire en ministeriële onverenigbaarheden », in M. Van der Hulst e[t] L. Veny (dir.), *Parlementair Recht, commentaar & teksten*, 6^{de} toevoeging, Mys & Breesch, 1999, n° 3, p. A.3.5.-2.

⁵ Section de législation du Conseil d'État, avis 34.914/2 donné le 12 mars 2003 sur une proposition de décret de la Région wallonne 'instituant une incompatibilité entre le mandat de ministre de la Région wallonne et une candidature aux élections législatives ou européennes' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2002-2003, n° 470/2).

⁶ M. Elst et L. Van Looy, *Het Vlaams Parlement – Verkiezing en statuut van de Vlaamse volksvertegenwoordigers*, Malines, Kluwer, 2009, n° 599, p. 260.

s'agit alors d'une incompatibilité absolue⁷ –, ce qui implique qu'il ait le choix entre celles-ci⁸.

Or, par l'automaticité de la perte du premier mandat que les propositions à l'examen tendent à prévoir, c'est précisément ce choix qu'en ce qui concerne les élus à un nouveau mandat effectif elles entendent empêcher.

Il n'y aurait d'ailleurs aucune nécessité de légiférer pour créer des incompatibilités entre les différents mandats concernés, la législation actuelle prévoyant déjà l'existence de ces incompatibilités dès le moment où les mandataires susceptibles d'en être l'objet ont prêté serment dans la seconde assemblée⁹⁻¹⁰.

La section de législation du Conseil d'État a déjà eu l'occasion de préciser qu'une mesure comparable à celles faisant l'objet du présent examen, qui prévoit la perte d'un mandat parlementaire avant même qu'il soit question de devenir titulaire d'un autre mandat et qui, au contraire, tire de plein droit cette conséquence du seul fait d'être élu au sein de certaines assemblées législatives, doit être analysée non pas comme énonçant une cause d'incompatibilité mais une cause de déchéance du premier mandat, relevant de la compétence du législateur fédéral¹¹.

7.2. En vertu de l'article 118, § 1^{er}, de la Constitution, c'est le législateur fédéral agissant à la majorité spéciale qui est compétent pour régler les élections des membres du Parlement de la Région wallonne, de la Communauté flamande et de la Région de Bruxelles-Capitale, ainsi que la composition et le fonctionnement de ces dernières.

⁷ M. Elst et L. Van Looy, *op. cit.*, n° 598, p. 260.

⁸ Section de législation du Conseil d'État, avis 34.914/2 donné le 12 mars 2003 sur une proposition de décret de la Région wallonne 'instituant une incompatibilité entre le mandat de ministre de la Région wallonne et une candidature aux élections législatives ou européennes' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2002-2003, n° 470/2) ; avis 35.175/3 donné le 31 mars 2003 sur une proposition de décret spécial de la Communauté flamande 'houdende wijziging van het bijzonder decreet van 26 juni 1995 houdende invoering van onverenigbaarheden met het mandaat van lid van de Vlaamse Raad' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-2003, n° 1547/2) ; avis 47.695/4 donné le 26 mai 2010 sur un avant-projet de décret spécial de la Région wallonne 'limitant le cumul de mandats dans le chef des députés du Parlement wallon' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2010-2011, n° 247/1) ; J. Velu (avec la collaboration de Ph. Quertainmont et M. Leroy), *Droit public, op. cit.*, pp. 485 et 486 ; A. Alen (avec la collaboration de J. Clement, G. Van Haegendoren et J. Van Nieuwenhove), *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, n° 179, p. 164 ; K. Muylle, *op. cit.*, n° 5, pp. 3 et 4 ; M. Van der Hulst, *Het federale Parlement – Organisatie en werking*, Courtrai, UGA, 2010, n° 18, p. 29.

⁹ Articles 49 et 119 de la Constitution, article 24bis, §§ 2, 1° et 2°, et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', article 12, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' ; article 10bis, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone' ; article 42 de la loi du 23 mars 1989 'relative à l'élection du Parlement européen', article 233 du Code électoral.

¹⁰ Voir toutefois l'observation n° 12.

¹¹ Section de législation du Conseil d'État, avis 35.175/3 précité du 31 mars 2003.

C'est donc à bon escient que la proposition n° 428 envisage l'adoption d'une loi spéciale pour énoncer les causes de déchéance frappant les membres de ces assemblées.

De même, c'est à bon droit que, par les propositions n^{os} 429, 430 et 431, c'est le législateur fédéral statuant à la majorité ordinaire qui réglerait ces questions pour les deux assemblées fédérales, le Parlement européen et le Parlement de la Communauté germanophone, en vertu de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale et, s'agissant de ce dernier Parlement, de l'article 118, § 1^{er}, de la Constitution.

C. Les candidats élus en qualité de suppléants

8.1. A la différence de ce que prévoient les propositions pour les candidats élus en qualité d'effectifs dans une deuxième assemblée, ceux qui le sont en qualité de suppléants ne perdraient leur premier mandat qu'à partir de leur prestation de serment au sein de celle-ci.

Ce faisant, conformément à ce qui est exposé ci-avant, au n° 7.1, les propositions instaurent une incompatibilité puisqu'elles laissent le choix à l'élu d'exercer ou non son second mandat.

8.2. Sous réserve des observations qui suivent, en ce qui concerne notamment l'effectivité de la mesure¹² et son champ d'application¹³, ce dispositif n'ajoute rien aux règles existantes en cette matière.

Il n'est en outre pas en mesure de rencontrer l'objectif poursuivi puisque, comme c'est déjà le cas aujourd'hui pour ceux qui sont élus effectifs ou suppléants, il suffirait aux suppléants concernés de ne pas prêter serment pour échapper à la règle selon laquelle ils perdent leur premier mandat en raison du choix des électeurs du second scrutin.

Il appartient en conséquence au législateur d'apprécier s'il ne convient pas de prévoir pour les suppléants un dispositif analogue à celui qui est envisagé pour les effectifs, ce qui en outre éviterait toute différence de traitement difficile à justifier au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

8.3. Même si les développements des propositions à l'examen ne contiennent aucune explication à ce sujet, la différence de traitement entre les candidats élus en qualité d'effectifs et ceux qui le sont en qualité de suppléants se justifie probablement, selon leurs

¹² Voir plus bas, n° 9.

¹³ Voir plus bas, n° 12.

auteurs, par la circonstance que la validation de leur élection en début de législature – ou, en cas d’élection partielle, immédiatement après celle-ci – n’annonce pas nécessairement qu’ils vont siéger de manière effective et que ce n’est que lorsqu’ils sont appelés plus tard (le plus souvent), en cours de législature, à achever le mandat devenu vacant d’un autre parlementaire qu’apparaît de manière concrète l’éventualité de la poursuite de ce mandat dans une assemblée autre.

À ce moment la prestation de serment n’est toutefois pas le seul acte faisant apparaître la situation que les auteurs des propositions entendent éviter.

Il convient en effet de ne pas perdre de vue qu’après la vérification des pouvoirs initiale, dont il est question ci-avant, celui qui est appelé en qualité de suppléant à achever le terme du mandat devenu vacant fait l’objet d’une vérification complémentaire des pouvoirs par l’assemblée concernée. Ceci résulte de l’article 235 du Code électoral, applicable aux élections fédérales.

Il est vrai que les législations électorales réglant les autres élections concernées par les propositions à l’examen ne contiennent pas de règle analogue à celle énoncée par cette disposition et que celle-ci n’est pas davantage rendue expressément applicable par ces législations à ces autres élections. Il n’en demeure pas moins qu’indépendamment de la question de savoir si l’article 235 du Code électoral ne contient pas une règle qui, par nature, a une portée générale¹⁴, telle est la pratique au sein de l’ensemble des assemblées¹⁵, la Chambre des représentants étant par ailleurs compétente, sur la base de ses propres règles, pour statuer sur la validité des opérations électorales relatives au Parlement européen en ce qui concerne tant les élus effectifs que leurs suppléants¹⁶.

Afin à la fois de garantir la sécurité juridique, d’éviter toute difficulté au regard des principes d’égalité et de non-discrimination et de rencontrer l’objectif poursuivi de manière générale par les auteurs des propositions, celles-ci pourraient être amendées en imposant de manière expresse dans les lois applicables aux élections du Parlement européen, ainsi que des Parlements de la Région wallonne, de la Communauté flamande, de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Communauté germanophone, un dispositif analogue à celui de l’article 235 du Code électoral et en prévoyant la perte de l’« ancien mandat » dès qu’il a été statué sur la vérification complémentaire des pouvoirs dont le suppléant fait l’objet au moment où il est appelé à achever un mandat devenu vacant.

¹⁴ En ce sens : M. Elst et L. Van Looy, *op. cit.*, n° 594, note 44, p. 258.

¹⁵ Voir aussi les dispositions expresses en ce sens dans les règlements de la plupart des parlements concernés : article 3, point 7, du règlement du Parlement flamand ; article 7, point 5, du règlement du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale ; article 3, § 2, du règlement du Parlement de la Communauté germanophone.

¹⁶ Article 43 de la loi du 23 mars 1989 ‘relative à l’élection du Parlement européen’.

D. L'effectivité des mesures envisagées

9. Il résulte des développements des propositions à l'examen que c'est « de plein droit » que les mandats concernés par la première élection seraient perdus à la suite de la deuxième.

Ceci ne ressort pas des textes proposés, même si les mots « dès qu' » et « dès l'instant » vont en ce sens et que les dispositions figurant aux alinéas 2 des dispositions proposées, applicables aux suppléants, n'ont de sens, vu le droit actuellement en vigueur qui contient déjà les incompatibilités en cause¹⁷, que s'ils tendent à renforcer l'effectivité de ces dernières¹⁸.

Il conviendrait de compléter les textes proposés en ce sens afin d'éviter toute difficulté d'interprétation.

10. À l'alinéa 1^{er} des dispositions proposées, qui concerne les élus effectifs, le moment auquel la perte du premier mandat intervient n'apparaît pas clairement : il s'agit soit du moment où « il a été statué sur la validité des opérations électorales », soit de celui où « [l]es pouvoirs [de l' élu] ont été vérifiés », soit enfin celui où « les contestations y afférentes ont été tranchées ».

Le premier de ces trois moments se distingue nécessairement de celui où l'assemblée compétente se prononce sur les pouvoirs des élus, qui est mentionné comme deuxième moment potentiel. Il semble pouvoir en être déduit que ce premier moment est celui où l'autorité électorale compétente – par exemple le président du bureau principal de circonscription électorale ou le président du bureau principal de collège pour les élections législatives fédérales – proclame publiquement le nom des élus, conformément, par exemple, à l'article 174 du Code électoral pour les mêmes élections. En revanche, sauf si les auteurs de la proposition ont une autre intention, les deuxième et troisième moments paraissent ne pas

¹⁷ Voir sur ce point, ci-après, le n° 12.

¹⁸ La question de savoir si, lorsque les textes législatifs, voire réglementaires, sont muets sur ce point, une cause d'inéligibilité ou d'incompatibilité apparaissant en cours de mandat provoque de plein droit la cessation de ce dernier ou si, à défaut de démission spontanée de l'intéressé, il appartient à l'assemblée concernée de prendre attitude à l'égard du parlementaire, est controversée (J. Van Nieuwenhove, « De samenstelling van het federale Parlement », in M. Van der Hulst et L. Veny (dir.), *Parlementair Recht, commentaar & teksten*, 4^{de} toevoeging, Mys & Breesch, 1998, n° 18, p. 12 ; K. Muylle, *op. cit.*, n° 30, pp. 31 à 33 ; M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge – Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 3^e éd., 2005, n° 165, p. 205 ; M. Elst et L. Van Looy, *op. cit.*, n° 585, pp. 254 et 255, et la référence à la doctrine mentionnée à la note 31).

pouvoir être distingués, la vérification des pouvoirs et la réponse aux contestations y afférentes devant nécessairement coïncider au sein de l'assemblée concernée.

Non seulement est-il inadéquat de prévoir trois moments, ne coïncidant pas nécessairement, de prise d'effet de la mesure envisagée mais encore faut-il constater que la proclamation du nom des élus par les autorités électorales peut être démentie par la décision finale de l'assemblée, compétente au titre de la vérification des pouvoirs des élus.

Il conviendrait en conséquence de fixer le moment de la perte du mandat précédent à celui où, s'agissant d'un effectif, son nouveau mandat est validé par l'assemblée compétente et où, s'agissant du suppléant, celui où la vérification complémentaire des pouvoirs est opérée par la même assemblée ¹⁹.

Ceci permet d'éviter également que la saisine d'une juridiction après la décision de l'assemblée reporte à la décision définitive de cette « contestation » le moment pertinent, même si, compte tenu des prérogatives des assemblées en la matière, lesdites juridictions devraient se déclarer incompétentes, sous réserve des éventuelles évolutions jurisprudentielles sur ces questions par l'application des garanties prescrites par la Convention européenne des droits de l'homme en la matière, notamment l'article 3 de son Premier Protocole et son article 13 ²⁰.

E. Le champ d'application des propositions

11. En faisant état des mandats obtenus dans d'autres « assemblées », le texte des propositions pourrait donner à penser qu'il s'applique à d'autres assemblées que la Chambre des représentants, le Sénat, le Parlement wallon, le Parlement flamand, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, le Parlement de la Communauté germanophone ou le Parlement européen, même si le contexte des propositions et leurs développements ne laissent pas de doute sur ce point.

Mieux vaudrait, dans un souci de clarté du texte, y préciser expressément qu'il s'agit des autres « assemblées législatives » et du Parlement européen.

¹⁹ Voir, sur ce dernier point, plus haut, le n° 8.3.

²⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Podkolzina c. Lettonie*, 9 avril 2002, § 35 ; arrêt *Grosaru c. Roumanie*, 2 mars 2010 ; M. Verdussen, « Vers une juridictionnalisation du contrôle des élections fédérales », *J.T.*, 2010, pp. 398 à 402 ; K. Muylle, « L'autonomie parlementaire à l'abri des droits de l'homme ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 705 ; K. Muylle, « Het onderzoek van de geloofsbrieven door een wetgevende vergadering is niet bestaanbaar met EVRM », *T.B.P.*, 2010, pp. 420 à 422 ; F. Bouhon, « L'influence du cadre historique et politique dans la jurisprudence électorale de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, pp. 153 à 182. En matière d'accès à l'électorat, voir aussi Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Hirst c. Royaume-Uni*, 6 octobre 2005.

12. L'article 24*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ne prévoit aucune incompatibilité entre le mandat de membre du Parlement wallon et celui de membre du Parlement de la Communauté germanophone. Il faut donc exclure le Parlement de la Communauté germanophone du champ d'application de l'article 24*ter* de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 proposé par l'article 2 de la proposition n° 428, à l'instar des exceptions prévues dans les propositions n^{os} 430 et 431.

I. Strekking van de voorstellen

1. In dit advies worden de volgende wetsvoorstellen onderzocht:

- 1°) het voorstel van bijzondere wet 'houdende de versterking van de inspraak van de kiezer door te voorzien in de beëindiging van rechtswege van het mandaat van lid van het Vlaams Parlement, het Waals Parlement en het Brussels Hoofdstedelijk Parlement bij de verkiezing voor een andere parlementaire assemblee' (*Parl.St.* Senaat 2010-2011, nr. 5-428/1) (bij de Raad van State ingeschreven onder het rolnummer 49.440/VR) (hierna voorstel nr. 428 genoemd);
- 2°) het wetsvoorstel 'houdende de versterking van de inspraak van de kiezer door te voorzien in de beëindiging van rechtswege van het mandaat van volksvertegenwoordiger, rechtstreeks gekozen senator, of gecoöpteerd senator bij de verkiezing voor een andere parlementaire assemblee' (*Parl.St.* Senaat 2010-2011, nr. 5-429/1) (bij de Raad van State ingeschreven onder het rolnummer 49.441/VR) (hierna voorstel nr. 429 genoemd);
- 3°) het wetsvoorstel 'houdende de versterking van de inspraak van de kiezer door te voorzien in de beëindiging van rechtswege van het mandaat van lid van het Europees Parlement bij de verkiezing voor een andere parlementaire assemblee' (*Parl.St.* Senaat 2010-2011, nr. 5-430/1) (bij de Raad van State ingeschreven onder het rolnummer 49.442/VR) (hierna voorstel nr. 430 genoemd);
- 4°) het wetsvoorstel 'houdende de versterking van de inspraak van de kiezer door te voorzien in de beëindiging van rechtswege van het mandaat van lid van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap bij de verkiezing voor een andere parlementaire assemblee' (*Parl.St.* Senaat 2010-2011, nr. 5-431/1) (bij de Raad van State ingeschreven onder het rolnummer 49.443/VR) (hierna voorstel nr. 431 genoemd).

De indieners van deze voorstellen geven aan dat ze “samen gelezen” moeten worden.

2. Deze vier voorstellen strekken er alle hoofdzakelijk toe om voor elk van de respectieve parlementaire assemblees in kwestie, namelijk de beide federale Kamers, het Vlaams Parlement, het Waals Parlement, het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, het Europees Parlement en het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap, te bepalen dat de leden van die assemblees¹ hun mandaat verliezen “zodra uitspraak is gedaan over de geldigheid van de kiesverrichtingen, [hun] geloofsbrieven zijn onderzocht en de geschillen hieromtrent zijn

¹ Wat de Senaat betreft, heeft voorstel nr. 429 alleen betrekking op de rechtstreeks gekozen senatoren en de gecoöpteerde senatoren, maar niet op de gemeenschapssenatoren of op de senatoren van rechtswege.

beslecht”, welk gevolg evenwel uitgesteld wordt tot hun eedaflegging wanneer zij gekozen zijn als opvolgers.

Het verlies van die mandaten zou het verlies meebrengen van dat van lid van het Parlement van de Franse Gemeenschap, gelet op het feit dat de leden daarvan als parlamentslid gekozen zijn in het Waals Parlement of in het Brussels Hoofdstedelijk Parlement. Zulks geldt eveneens voor de assemblees van de gemeenschapscommissies, die samengesteld zijn uit leden van het laatstgenoemde parlement.

Zoals in de toelichting van de voorliggende voorstellen uiteengezet wordt, strekken ze er niet toe een “nieuwe onverenigbaarheid in [te voeren]”, maar te voorzien in een regeling van “vervallenverklaring van het eerste parlementaire mandaat” in geval van verkiezing in een andere assemblee: “dit mandaat [neemt] van rechtswege een einde [...] zonder dat aan de betrokkene de keuze wordt gelaten tussen het mandaat waarvan hij titularis is en het nieuwe mandaat waarvoor hij verkozen is”.

De voorstellen strekken er aldus toe de huidige wetgeving te vervangen door te bepalen dat een parlamentslid dat voornemens is de eed af te leggen in een andere assemblee, behalve ingeval zijn huidige mandaat niet onverenigbaar is met zijn toekomstige mandaat, zijn huidige mandaat reeds voor de eventuele eedaflegging verliest doordat het geacht wordt vervallen te zijn.

Als het mandaat in de tweede assemblee voortkomt uit opvolgerschap veroorzaakt de eedaflegging in die assemblee de beëindiging van het eerste mandaat, net zoals dat volgens de huidige wetgeving het geval is.

3. Het nagestreefde doel, althans wat de kandidaten betreft die voor een mandaat van titularis verkozen zijn, wordt als volgt samengevat in de toelichting van elk van de voorstellen:

“Dit voorstel [...] beoogt de inspraak van de kiezer te versterken door parlamentsleden die zich kandidaat stellen bij verkiezingen voor een andere parlementaire assemblee en verkozen worden verklaard, vervallen te verklaren van hun eerste mandaat zodat ze alleen het mandaat kunnen opnemen waarvoor zij het laatst verkozen werden.

[...]

[Het wil] bewerkstelligen dat parlamentsleden die zich kandidaat stellen voor een andere parlementaire assemblee en verkozen zijn hun mandaat ook effectief opnemen en de uitspraak van de kiezer ook ernstig nemen en niet naast zich neerleggen. Het houdt evenwel geen verplichting in om het nieuwe parlementaire mandaat op te nemen, ofschoon het daartoe een sterke stimulans inhoudt. Het voorstel

wil op deze wijze de inspraak van de kiezer versterken en de transparantie bij verkiezingen verhogen”².

Onder voorbehoud van wat daarin bepaald wordt voor de opvolgers, volgt uit de voorstellen dat een parlamentslid dat naderhand verkozen wordt in een andere assemblee maar daarin niet de eed aflegt, noch in de ene, noch in de andere assemblee zitting kan hebben, aangezien het louter door verkozen te zijn van zijn eerste mandaat vervallen verklaard wordt.

4.1. De regeling die in de voorstellen nummers 430 en 431 in het vooruitzicht gesteld wordt, geldt niet voor de cumulatie van de verkiezing als lid van enerzijds het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap en anderzijds het Europees Parlement en het Waals Parlement, doordat die mandaten onderling niet onverenigbaar zijn.

4.2. Artikel 2, A, van voorstel nr. 429 strekt voorts tot opheffing van artikel 233, § 1, eerste lid, van het Kieswetboek, welke bepaling als volgt luidt:

“De niet aftredende volksvertegenwoordiger of senator die zich kandidaat heeft gesteld bij een parlamentsverkiezing en gekozen is, wordt geacht zijn vorig mandaat te hebben neergelegd op de dag van de geldigverklaring van zijn nieuw mandaat van titularis of op de dag van het in artikel 235 bedoelde aanvullend onderzoek van de geloofsbriefven.”

Volgens de toelichting wordt die opheffing verklaard door het feit dat de hypothese die in dat lid geregeld wordt “mede is opgenomen in” de voorgenomen wijziging van artikel 233, § 1, van het Kieswetboek met het oog op het weergeven van de hiervoren uiteengezette bedoelingen.

II. Voorafgaande opmerking

5. Zowel dit advies als de indieners van de voorliggende voorstellen gaan uit van dezelfde hypothese, namelijk dat de federale verkiezingen niet op eenzelfde datum plaatshebben als de verkiezingen voor de gemeenschaps- en gewestparlementen en de Europese verkiezingen.

Op de eventuele gevolgen voor het recht dat toepasselijk is in geval van samenvallende verkiezingen wordt niet ingegaan.

² Alleen de eerste van deze twee overgenomen alinea's komt voor in de toelichting van voorstel nr. 431.

III. Algemene opmerkingen

A. Eerbiediging van de stem van de kiezer

6.1. Zoals zopas uiteengezet is, strekken de voorliggende voorstellen er hoofdzakelijk toe “de inspraak van de kiezer [te] versterken”.

Doordat de voorliggende wetsvoorstellen ertoe strekken parlementsleden die kandidaat zijn voor een mandaat in een andere assemblee en daarin als titularis verkozen verklaard worden, af te raden van dat mandaat af te zien door daartoe niet de eed af te leggen, dragen ze bij tot het bereiken van dat doel wat de verkiezing voor het tweede mandaat betreft. In de huidige regeling, die door de indieners van de voorliggende voorstellen bekritiseerd wordt, wordt met de wil van de kiezer niettemin rekening gehouden voor zover zijn stem betrekking had op de lijst waarop de kandidaat voor de tweede verkiezing stond, aangezien het feit dat de gekozene de eed niet aflegt er hoe dan ook toe leidt dat een andere kandidaat van dezelfde lijst, die daarop als kandidaat-opvolger voorkwam, in zijn plaats zitting zal hebben.

In zoverre de voorstellen een automatisch verlies van het eerste mandaat veroorzaken louter als gevolg van de kandidaatstelling gevolgd door de verkiezing van de betrokken gekozene in een tweede assemblee, wordt daarentegen een einde gemaakt aan de gevolgen van de wil van zijn kiezers bij de stemming voor de eerste assemblee, waardoor de gekozene er als parlements lid werd aangewezen, op zijn minst voor een gedeelte van de zittingsperiode en wat zijn persoonlijke aanwijzing op de kandidatenlijst betreft. Zo betoogt Y. Lejeune:

“[l]e recours aux suppléants est d’autant plus fréquent que les élections fédérales et régionales ne sont pas organisés simultanément alors que les mêmes formations politiques y participent. L’existence d’une réserve de suppléants favorise en effet les candidatures de parlementaires titulaires à des mandats vacants au sein d’autres assemblées législatives : ces parlementaires pourront, s’ils sont élus, être remplacés par des suppléants au sein de l’assemblée dont ils proviennent. La volonté des électeurs qui ont contribué par leurs votes nominatifs à l’élection de parlementaires déterminés au sein de la première assemblée est ainsi déjouée. [...]”³.

6.2. Gelet op deze twee gevallen kan worden aanvaard dat de voorliggende voorstellen met hetzelfde oogmerk om de wens van de kiezer wat betreft de persoonlijke keuze van de kandidaten te eerbiedigen, de gekozen kandidaat-titularissen aanmoedigen om onmiddellijk zitting te hebben in de assemblee waarin ze het kortst geleden zijn verkozen, veeleer dan de kandidaten die sinds langere tijd in een assemblee zitting hebben en aldus

³ Y. Lejeune, *Droit constitutionnel belge – Fondement et institutions*, Brussel, Larcier, 2010, nr. 414, p. 326. Deze overwegingen gelden eveneens voor de verkiezing van de Belgische leden van het Europees Parlement.

tijdens die periode de wens van hun kiezers hebben geëerbiedigd, te ontraden deze assemblee te verlaten voor een andere.

In een systeem dat in de regel geen samenvallende verkiezingen kent voor het federale parlement en de gemeenschaps- en gewestparlementen en het Europees Parlement, geldt zulks des te meer daar het ontraden van parlementsleden om zich kandidaat te stellen voor een andere wetgevende of Europese verkiezing wezenlijk zou raken aan het fundamentele politieke recht in een representatieve democratie dat de verkiesbaarheid is. De mogelijkheid van kandidaten voor een functie om niet gedurende heel hun politieke loopbaan functies op een enkel bevoegdheidsniveau uit te oefenen, zou daardoor zeer in het gedrang komen, terwijl die mogelijkheid net wenselijk is.

Tot slot dient opgemerkt te worden dat een gekozenen zich reeds krachtens het thans geldende recht kandidaat kan stellen voor een andere assemblee en, wanneer hij daar de eed aflegt, de eerste assemblee kan verlaten.

B. Kandidaten die als titularis verkozen zijn

7.1. Zoals de indieners van de voorliggende voorstellen uiteenzetten, strekken deze voorstellen er niet toe om een onverenigbaarheid in te voeren voor personen die, hoewel zij een gekozen lid zijn van een assemblee, zich kandidaat stellen voor een mandaat van titularis in een andere assemblee.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in dit verband reeds het volgende opgemerkt:

“L'incompatibilité est traditionnellement définie comme l'interdiction faite au titulaire d'une fonction de cumuler celle-ci avec une ou plusieurs autres fonctions qui pourraient en compromettre l'exercice^{4,5}.”

Een onverenigbaarheid houdt in dat degene op wie ze betrekking heeft twee functies niet tegelijk mag uitoefenen – in welk geval het om een relatieve onverenigbaarheid

⁴ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: J. Velu (avec la collaboration de Ph. Quertainmont et M. Leroy), *Droit public*, Tome Premier, *Le statut des Gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 485. Dans le même sens, K. Muylle, “Parlementaire en ministeriële onverenigbaarheden”, in M. Van der Hulst en L. Veny (dir.), *Parlementair Recht, commentaar & teksten*, 6de toevoeging, Mys & Breesch, 1999, n° 3, p. A.3.5.-2.

⁵ Afdeling Wetgeving van de Raad van State, advies 34.914/2, uitgebracht op 12 maart 2003 over een voorstel van decreet van het Waals Gewest 'instituant une incompatibilité entre le mandat de ministre de la Région wallonne et une candidature aux élections législatives ou européennes' (*Parl.St. W.Parl.* 2002-03, nr. 470/2).

gaat⁶ - of ze niet tegelijk mag bekleden – in welk geval het om een absolute onverenigbaarheid gaat⁷ -, wat impliceert dat aan de persoon in kwestie de keuze wordt gelaten tussen een van beide functies⁸.

Doordat de voorliggende voorstellen voorzien in het automatisch verlies van het eerste mandaat, strekken ze er evenwel net toe die keuze te beletten voor gekozenen tot een nieuw mandaat van titularis.

Het zou trouwens volstrekt niet nodig zijn wetgevend op te treden om onverenigbaarheden tussen de onderscheiden mandaten in kwestie in te voeren, aangezien de bestaande wetgeving reeds voorschrijft dat die onverenigbaarheden bestaan zodra de gekozenen op wie ze betrekking kunnen hebben in de tweede assemblee de eed hebben afgelegd⁹⁻¹⁰.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft zich eerder reeds kunnen uitspreken over een maatregel die voorziet in het verlies van een parlementair mandaat nog voordat er sprake van is dat het parlementslid titularis wordt van een ander mandaat, en die daarentegen deze consequentie van rechtswege trekt uit het feit alleen van verkozen te zijn in bepaalde wetgevende assemblees. Daarbij heeft de afdeling Wetgeving betoogd dat deze maatregel, vergelijkbaar met de ter studie liggende maatregelen, niet als een grond voor

⁶ M. Elst en L. Van Looy, *Het Vlaams Parlement – Verkiezing en statuut van de Vlaamse volksvertegenwoordigers*, Mechelen, Kluwer, 2009, nr. 599, p. 260.

⁷ M. Elst en L. Van Looy, *op. cit.*, nr. 598, p. 260.

⁸ Afdeling Wetgeving van de Raad van State, advies 34.914/2, uitgebracht op 12 maart 2003 over een voorstel van decreet van het Waals Gewest “instituant une incompatibilité entre le mandat de ministre de la Région wallonne et une candidature aux élections législatives ou européennes” (*Parl.St. W.Parl.* 2002-03, nr. 470/2); advies 35.175/3, uitgebracht op 31 maart 2003 over een voorstel van bijzonder decreet van de Vlaamse Gemeenschap “houdende wijziging van het bijzonder decreet van 26 juni 1995 houdende invoering van onverenigbaarheden met het mandaat van lid van de Vlaamse Raad” (*Parl. St. Vl.Parl.* 2002-03, nr. 1547-2); advies 47.695/4, uitgebracht op 26 mei 2010 over een voorontwerp van bijzonder decreet van het Waals Gewest “limitant le cumul de mandats dans le chef des députés du Parlement wallon” (*Parl.St. W.Parl.* 2010-11, nr.247/1); J. Velu (met de medewerking van Ph. Quertainmont en M. Leroy), *Droit public, op. cit.*, p. 485 en 486; A. Alen (met de medewerking van J. Clement, G. Van Haegendoren en J. Van Nieuwenhove), *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, nr. 179, p. 164; K. Muylle, *op. cit.*, nr. 5, p. 3 en 4; M. Van der Hulst, *Het federale Parlement – Organisatie en werking*, Kortrijk, UGA, 2010, nr. 18, p. 29.

⁹ Artikelen 49 en 119 van de Grondwet, artikel 24bis, §§ 2, 1° en 2°, en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', artikel 12, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse instellingen'; artikel 10bis, eerste lid, 2°, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap; artikel 42 van de wet van 23 maart 1989 'betreffende de verkiezing van het Europees Parlement'; artikel 233 van het Kieswetboek.

¹⁰ Zie evenwel opmerking nr. 12.

onverenigbaarheid dient te worden beoordeeld maar als een grond voor vervallenverklaring van het eerste mandaat, wat tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort¹¹.

7.2. Krachtens artikel 118, § 1, van de Grondwet, is de federale wetgever bevoegd om bij bijzondere meerderheid de verkiezingen te regelen van de leden van de parlementen van de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, evenals hun samenstelling en hun werking.

Het is dus met recht dat voorstel nr. 428 de aanneming van een bijzondere wet beoogt om de redenen van vervallenverklaring te bepalen die voor de leden van deze assemblees gelden.

Met de voorstellen nrs. 429, 430 en 431 regelt de federale wetgever met recht ook deze gelegenheden met een gewone meerderheid voor de twee federale assemblees, het Europees Parlement en het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap, krachtens de residuaire bevoegdheid van de federale overheid, en wat dit laatste parlement betreft, krachtens artikel 118, § 1, van de Grondwet.

C. Kandidaten die als opvolger verkozen zijn

8.1. In tegenstelling tot hetgeen in de voorstellen wordt bepaald wat betreft de kandidaten die als lid verkozen zijn in een tweede assemblee, zouden zij die als opvolger verkozen zijn hun eerste mandaat alleen verliezen zodra zij de eed afleggen in die assemblee.

Overeenkomstig hetgeen hiervoor uiteengezet is in punt 7.1., zorgen de voorstellen daardoor voor een onverenigbaarheid, aangezien deze het verkozen lid de keuze laten om al dan niet zijn tweede mandaat uit te oefenen.

8.2. Onder voorbehoud van de opmerkingen die nog zullen volgen, inzonderheid wat betreft de doeltreffendheid van de maatregel¹² en de werkingssfeer¹³ ervan, voegt deze tekst niets nieuws toe aan de bestaande regels ter zake.

Hij slaagt er overigens niet in het nagestreefde doel te verwezenlijken, aangezien het, zoals thans reeds het geval is voor diegenen die als lid of als opvolger verkozen zijn, voor de betrokken opvolgers zou volstaan geen eed af te leggen om te ontsnappen aan de

¹¹ Afdeling Wetgeving van de Raad van State, voormeld advies 35.175/3 van 31 maart 2003.

¹² Zie hierna, nr. 9.

¹³ Zie hierna, nr. 12.

toepassing van de regel volgens welke zij hun eerste mandaat verliezen op grond van de keuze van de kiezers tijdens de tweede stemronde.

Het komt derhalve aan de wetgever toe om na te gaan of het niet beter is voor de opvolgers te voorzien in analoge bepalingen als die welke voorgesteld worden voor de leden. Daardoor zouden overigens verschillen in behandeling vermeden kunnen worden, die moeilijk te verantwoorden zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel.

8.3. Hoewel in de toelichting bij de thans voorliggende voorstellen geen enkele uitleg in dat verband wordt verstrekt, zou het verschil in behandeling tussen de kandidaten die als lid verkozen zijn, en die welke als opvolger verkozen zijn, volgens de indieners ervan, waarschijnlijk verklaard kunnen worden door de omstandigheid dat de geldigverklaring van hun verkiezing bij de aanvang van de legislatuur – of, in geval van een tussentijdse verkiezing, onmiddellijk erna – niet noodzakelijkerwijze betekent dat zij als effectief lid zitting zullen hebben en dat, pas wanneer zij later (in de meeste gevallen), in de loop van de legislatuur, gevraagd worden om het mandaat van een ander parlementslid voort te zetten dat vacant geworden is, de mogelijkheid om dat mandaat in een andere parlementaire assemblee uit te oefenen concrete invulling krijgt.

Op dat ogenblik is de eedaflegging niet de enige handeling die aanleiding geeft tot de situatie die de indieners van de voorstellen beogen te vermijden.

Er behoort immers niet uit het oog te worden verloren dat, na het eerste onderzoek van de geloofsbrieven, dat hiervoor reeds aan bod gekomen is, diegene die in zijn hoedanigheid van opvolger het mandaat moet voortzetten dat vacant geworden is, onderworpen wordt aan een aanvullend onderzoek van de geloofsbrieven door de betrokken assemblee. Dit vloeit voort uit artikel 235 van het Kieswetboek, welk artikel geldt voor de federale verkiezingen.

Het is zo dat de kieswetgeving waarbij de andere verkiezingen geregeld worden waarvan sprake in de thans voorliggende voorstellen, geen soortgelijke regel bevat als die welke in dat artikel wordt bepaald en dat dat artikel door die kieswetgeving ook niet uitdrukkelijk toepasselijk is verklaard op die andere verkiezingen. Zulks neemt niet weg dat, los van de vraag of artikel 235 van het Kieswetboek al dan niet een regel bevat die, uiteraard, een algemene draagwijdte heeft¹⁴, die praktijk eigen is aan alle parlementaire assemblees¹⁵.

¹⁴ In dat verband: M. Elst en L. Van Looy, *op.cit.*, nr. 594, noot 44, p. 258.

¹⁵ Zie ook de uitdrukkelijke bepalingen in dat verband in de reglementen van de betrokken parlementen: artikel 3, punt 7, van het reglement van het Vlaams Parlement; artikel 7, punt 5, van het reglement van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement; artikel 3, § 2, van het reglement van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap.

De Kamer van volksvertegenwoordigers is in dat verband, overigens, op grond van haar eigen regels, bevoegd om uitspraak te doen over de geldigheid van de kiesverrichtingen met betrekking tot het Europese Parlement, zowel wat de gekozenen als hun opvolgers betreft¹⁶.

Teneinde tegelijkertijd de rechtszekerheid te waarborgen, elk mogelijk probleem te vermijden in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel en het doel te verwezenlijken dat door de indieners van de voorstellen op algemene wijze wordt nagestreefd, zouden die voorstellen kunnen worden gewijzigd door in de wetten die van toepassing zijn op de verkiezingen van het Europese Parlement, alsook van de Parlementen van de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap, op uitdrukkelijke wijze een bepaling op te nemen die overeenstemt met die van artikel 235 van het Kieswetboek en daarin te bepalen dat het “oude mandaat” vervalt zodra uitspraak gedaan is over het aanvullend onderzoek van de geloofsbrieven, waaraan de opvolger onderworpen wordt op het ogenblik dat hij gevraagd wordt een mandaat te voltooien dat vacant geworden is.

D. Doeltreffendheid van de beoogde maatregelen

9. Uit de toelichtingen bij de thans voorliggende voorstellen blijkt dat de mandaten uit een eerste verkiezing “van rechtswege” vervallen naar aanleiding van een tweede verkiezing.

Dit blijkt niet uit de voorgestelde teksten, hoewel dit min of meer verondersteld wordt door het gebruik van het woord “zodra”, en al hebben de bepalingen die vervat zijn in het tweede lid van de voorgestelde teksten, welke van toepassing zijn op de opvolgers, alleen maar zin, gelet op het thans geldende recht waarin de onverenigbaarheden in kwestie reeds vervat zijn¹⁷, als deze strekken ter versterking van de doeltreffendheid van die onverenigbaarheden¹⁸.

¹⁶ Artikel 43 van de wet van 23 maart 1989 'betreffende de verkiezing van het Europese Parlement'.

¹⁷ Zie in dat verband infra nr. 12.

¹⁸ Wanneer de wetgevende, of zelfs de verordenende teksten, niets in dat verband bepalen, rijst de vraag of een mogelijke reden van onverkiesbaarheid of onverenigbaarheid die zou blijken tijdens de uitoefening van een mandaat, van rechtswege aanleiding zou kunnen geven tot een stopzetting van dat mandaat, dan wel of wanneer de betrokkene zelf niet zijn ontslag aanbiedt, het de betrokken assemblee toekomt een standpunt in te nemen ten opzichte van het parlamentslid. Deze vragen hebben al voor heel wat controverse gezorgd (J. Van Nieuwenhove, “De samenstelling van het federale Parlement”, in M. Van der Hulst en L. Veny (dir.), *Parlementair Recht, commentaar & teksten*, 4^{de} toevoeging, Mys & Breesch, 1998, nr. 18, p. 12; K. Muylle, *op. cit.*, nr. 30, p. 31 tot 33; M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge – Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Brussel, Bruylant, 3^{de} uitg., 2005, nr. 165, p. 205; M. Elst en L. Van Looy, *op. cit.*, nr. 585, p. 254-255, en de verwijzing naar de rechtsleer vermeld in noot 31).

Teneinde interpretatieproblemen te voorkomen, verdient het aanbeveling de voorgestelde teksten in die zin aan te vullen.

10. In het eerste lid van de voorgestelde bepalingen, dat betrekking heeft op de verkozen leden, is niet duidelijk op welk ogenblik het eerste mandaat vervalt: het gaat hetzij om het ogenblik waarop “uitspraak is gedaan over de geldigheid van de kiesverrichtingen”, hetzij het ogenblik waarop “[de] geloofsbrieven [van het verkozen lid] zijn onderzocht”, hetzij het ogenblik waarop “de geschillen hieromtrent zijn beslecht”.

Het eerste van deze drie ogenblikken onderscheidt zich noodzakelijkerwijze van het ogenblik waarop de bevoegde assemblee uitspraak doet over de geloofsbrieven van de verkozen leden, dat als tweede mogelijk ogenblik wordt vermeld. Daaruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat dat eerste ogenblik het ogenblik is waarop de bevoegde kiesoverheid - bijvoorbeeld de voorzitter van het hoofdbureau van de kieskring of de voorzitter van het hoofdbureau van het college voor de federale parlementsverkiezingen – de namen van de verkozen leden openbaar maakt, overeenkomstig, bijvoorbeeld, artikel 174 van het Kieswetboek voor dezelfde verkiezingen. Tenzij de indieners van het voorstel iets anders beogen, lijken het tweede en derde ogenblik daarentegen onlosmakelijk met elkaar verbonden, aangezien het onderzoek van de geloofsbrieven en de beslechting van de geschillen daaromtrent noodzakelijkerwijze tegelijkertijd plaatsvinden binnen de betrokken assemblee.

Niet alleen is het niet dienstig te voorzien in drie, niet noodzakelijkerwijze samenvallende ogenblikken, waarop de beoogde maatregel uitwerking heeft, maar bovendien dient te worden vastgesteld dat de bekendmaking van de naam van de verkozen leden door de kiesoverheden tegengesproken kan worden door de definitieve beslissing van de assemblee die bevoegd is ingevolge het onderzoek van de geloofsbrieven van de verkozen leden.

Het verdient bijgevolg aanbeveling om, wat de verkozen leden betreft, het ogenblik waarop deze hun vorig mandaat verliezen, te laten samenvallen met het ogenblik waarop hun nieuw mandaat geldig wordt verklaard door de bevoegde assemblee en, wat de opvolgers betreft, dat ogenblik te laten samenvallen met het ogenblik waarop diezelfde assemblee het aanvullend onderzoek van de geloofsbrieven voert¹⁹.

Daardoor wordt eveneens vermeden dat wanneer een geschil aanhangig wordt gemaakt bij een rechtscollège nadat de assemblee een beslissing genomen heeft, het relevante ogenblik zou worden uitgesteld tot het ogenblik van de definitieve beslechting van dat “geschil”, zelfs al zouden de voornoemde rechtscollèges zich, gelet op de prerogatieven van de assemblees ter zake, onbevoegd moeten verklaren, onder voorbehoud van mogelijke

¹⁹ Zie, wat dat laatste punt betreft, supra, nr. 8.3.

ontwikkelingen op het vlak van rechtspraak met betrekking tot die aangelegenheid, door de toepassing van de waarborgen die in dat verband voorgeschreven zijn door het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens, inzonderheid door artikel 3 van het Eerste Protocol ervan en door artikel 13²⁰

E. Werkingssfeer van de voorstellen

11. Door melding te maken van de mandaten die verkregen zijn in andere “assemblees” lijkt de tekst van de voorstellen de indruk te wekken dat deze van toepassing is op andere assemblees dan de Kamer van volksvertegenwoordigers, de Senaat, het Vlaams Parlement, het Waals Parlement, het Brussels Hoofdstedelijk Parlement, het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap of het Europese Parlement, ook al is er op grond van de inhoud van de voorstellen en de toelichtingen daarbij geen twijfel mogelijk in dat verband.

Voor de duidelijkheid van de tekst is het evenwel aangeraden om daarin uitdrukkelijk te preciseren dat het gaat om de andere “wetgevende assemblees” en het Europese Parlement.

12. Artikel 24bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' voorziet in geen enkele onverenigbaarheid tussen het mandaat van lid van het Waals Parlement en dat van lid van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap. Het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap moet dus, naar het voorbeeld van de uitzonderingen waarin wordt voorzien in de voorstellen nrs. 430 en 431, uitgesloten worden van de werkingssfeer van artikel 24ter van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, voorgesteld bij artikel 2 van voorstel nr. 428.

²⁰ EHRM, arrest *Podkolzina v. Litouwen*, 9 april 2002, § 35; arrest *Grosaru v. Roemenië*, 2 maart 2010; M. Verdussen, “Vers une juridictionnalisation du contrôle des élections fédérales”, *J.T.*, 2010, p. 398 tot 402; K. Muylle, “L'autonomie parlementaire à l'abri des droits de l'homme ?”, *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 705; K. Muylle, “Het onderzoek van de geloofsbrieven door een wetgevende vergadering is niet bestaanbaar met EVRM”, *T.B.P.*, 2010, p. 420 tot 422; F. Bouhon, “L'influence du cadre historique et politique dans la jurisprudence électorale de la Cour européenne des droits de l'homme”, *Rev. trim. dr. h.*, 2011, p. 153 tot 182. Wat betreft de uitoefening van het kiesrecht, zie ook EHRM, Gr. K., arrest *Hirst v. Verenigd Koninkrijk*, 6 oktober 2005.

La chambre était composée de

Messieurs Y. KREINS,
de Heren

Mesdames P. VANDERNOOT,
de Dames M. BAGUET,

A.-C. VAN GEERSDAELE,

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'État,
staatsraden,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. R. WIMMER, auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door de
Heer R. WIMMER, auditeur.

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

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst werd
nagezien onder toezicht van de
Heer P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

49.440/VR
49.441/VR
49.442/VR
49.443/VR

26/26

Les chambres réunies étaient composées
comme suit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

J. SMETS,
P. VANDERNOOT,
M. BAGUET,

Madame
Mevrouw
Messieurs
de Heren

B. SEUTIN,
J. VAN NIEUWENHOVE,

De verenigde kamers waren samengesteld
uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'État,
staatsraden,

Mesdames A.-C. VAN GEERSDAELE,
De Dames G. VERBERCKMOES,

greffiers,
griffiers.

Les rapports ont été présentés par
MM. W. PAS, premier auditeur et
R. WIMMER, auditeur.

De verslagen werden uitgebracht
door de Heren W. PAS, eerste auditeur en
R. WIMMER, auditeur.

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

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst werd
nagezien onder toezicht van de
Heer P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS