



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.830/AV/AG
van 23 december 2022

avis 71.830/AV/AG
du 23 décembre 2022

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap teneinde een onafhankelijke rechterlijke toetsing van de geloofsbrieven van de leden van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap door het Grondwettelijk Hof in te voeren' (*Parl.St. Kamer* 2021-22, nr. 55-2713/001)

une proposition de loi 'modifiant la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone afin d'instaurer un contrôle juridictionnel indépendant des pouvoirs des membres du Parlement de la Communauté germanophone par la Cour constitutionnelle' (*Doc. parl., Chambre*, 2021-2022, n° 55-2713/001)

Op 5 juli 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 19 augustus 2022*, en verlengd tot 5 september 2022**, een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap teneinde een onafhankelijke rechterlijke toetsing van de geloofsbrieven van de leden van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap door het Grondwettelijk Hof in te voeren’ (*Parl.St. Kamer 2021-22, nr. 55-2713/001*).

Het voorstel is door de algemene vergadering onderzocht op 13 december 2022. De algemene vergadering was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitters, Luc CAMBIER, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT en Bruno PEETERS, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE en Brecht STEEN, eerste auditeurs - afdelingshoofd en Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 december 2022.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

** Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

Le 5 juillet 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 19 août 2022 *, et prorogé jusqu'au 5 septembre 2022 **, sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone afin d'instaurer un contrôle juridictionnel indépendant des pouvoirs des membres du Parlement de la Communauté germanophone par la Cour constitutionnelle' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2713/001).

La proposition a été examinée par l'assemblée générale le 13 décembre 2022. L'assemblée générale était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, premier président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, présidents de chambre, Luc CAMBIER, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS et Inge VOS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT et Bruno PEETERS, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE et Brecht STEEN, premiers auditeurs chefs de section et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 décembre 2022.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

** Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het voor advies voorgelegde voorstel van wet strekt ertoe het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid te verlenen zich voor het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap² uit te spreken over de geldigheid van de kiesverrichtingen, de geloofsbrieven te onderzoeken en de geschillen die hieromtrent rijzen, te beslechten.

Hiertoe wordt in artikel 44, eerste lid, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’ een verwijzing toegevoegd naar artikel 31, §§ 1 en 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat zoals gewijzigd bij het voorstel van bijzondere wet waaromtrent de Raad vandaag advies 71.829/AV geeft, in de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof voorziet om zich voor elk parlement uit te spreken over de geldigheid van de kiesverrichtingen, om de geloofsbrieven te onderzoeken en om de geschillen die hieromtrent rijzen te beslechten (artikel 2 van het voorstel). In het verlengde hiervan wordt artikel 50 van de wet van 6 juli 1990 ‘tot regeling van de wijze waarop het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap wordt verkozen’ opgeheven (artikel 3).

De aan te nemen wet treedt in werking de dag van de eerstvolgende verkiezingen voor het Europese Parlement (artikel 4).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. Artikel 50, §§ 1 en 3, van de wet van 6 juli 1990 bepaalt thans dat het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap alleen uitspraak doet over de geldigheid van de kiesverrichtingen wat zijn leden en hun opvolgers betreft, de geloofsbrieven onderzoekt en oordeelt over de betwistingen daaromtrent. Tegen de beslissingen die het parlement dienaangaande neemt, staat geen rechtsmiddel open.³

¹ Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² De overige gemeenschaps- en gewestparlementen worden geregeld in een afzonderlijk voorstel van bijzondere wet, waarover vandaag advies 71.829/AV wordt gegeven.

³ Het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde hebben zich in het verleden systematisch onbevoegd verklaard om uitspraak te doen over geschillen die betrekking hebben op het onderzoek van de geloofsbrieven: zie o.m. GwH 19 februari 1987, nr. 34/1987; GwH 23 februari 2000, nr. 20/2000; GwH 21 juni 2000, nr. 81/2000; GwH 26 februari 2003, nr. 30/2003; GwH 13 oktober 2009, nr. 152/2009; RvS 13 januari 1970, nr. 13.893, *Claessens*; RvS 15 mei 1973, nr. 15.876, *Verheugen*; RvS 25 november 1975, nr. 17.303, *Février*; RvS 12 september 1984, nr. 24.614, *Messemaekers*; RvS 4 maart 1987, nr. 27.619, *Ylieff e.a.*; RvS 8 mei 1995, nrs. 53.170-53.172, *Féret, François en Steppe*; RvS 16 juli 1995, nr. 53.793, *Féret en Nols*;

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat een dergelijke regeling, zoals toegepast bij de verkiezingen voor het Waals Parlement van 25 mei 2014, artikel 3 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens schendt omdat de procedure voor het onderzoek van de geloofsbrieven niet voldoende en adequate waarborgen biedt om willekeur uit te sluiten en een doeltreffende toetsing te garanderen.⁴ Het Hof besloot ook tot de schending van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in samenhang gelezen met het voormelde artikel 3, al oordeelt het Hof dat de in artikel 13 beoogde instantie niet noodzakelijkerwijs een rechtscollege moet zijn:

“[...] Dans une affaire portant sur un contentieux postélectoral relatif au résultat de l’élection et à la répartition des sièges, il faut et il suffit que l’organe compétent présente des garanties suffisantes d’impartialité, que son pouvoir d’appréciation soit circonscrit par les dispositions du droit interne à un niveau suffisant de précision et que la procédure suivie présente des garanties effectives de nature à assurer une décision équitable, objective et suffisamment motivée.”⁵

In ieder geval volstaat, volgens het Hof, in beginsel een jurisdictioneel beroep, in eerste aanleg of na een beslissing van een orgaan dat geen rechtscollege is, om te voldoen aan de vereisten van artikel 3 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.⁶

3.2. Uit de toelichting bij het voor advies voorgelegde voorstel blijkt dat met de voorgestelde regeling wordt beoogd hieraan tegemoet te komen.

In zoverre het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid wordt verleend om zich uit te spreken over de geldigheid van de kiesverrichtingen en het onderzoek van de geloofsbrieven, kan worden vastgesteld dat inderdaad wordt voldaan aan de vereisten die voortvloeien uit de voormelde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het voorstel gaat zelfs verder dan wat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vereist vermits het Grondwettelijk Hof niet alleen uitspraak zou doen over *de geschillen* die rijzen omtrent het onderzoek van de geloofsbrieven maar zich ook zou uitspreken over de geldigheid van de kiesverrichtingen en de geloofsbrieven zou onderzoeken. Dit zou inhouden dat, nadat het hoofdbureau de verkozenen en de opvolgers heeft aangewezen, het aan het Grondwettelijk Hof zou toekomen om, los van enige betwisting, na te gaan of de verkiezingen regelmatig zijn verlopen en of de verkozenen en hun opvolgers voldoen aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden. Inzonderheid dat tweede aspect⁷ is een omvangrijke

RvS 12 mei 2014, nr. 227.344, *Van De Cauter*; RvS 20 juni 2014, nr. 227.778, *Le Parti du travail de Belgique (P.T.B.) e.a.*; Cass. 18 oktober 1995, *JLMB* 1996, 1078, en *R.Cass.* 1996, 77; Cass. 11 juni 2004, *CDPK* 2004, 553; Rb. Brussel 4 maart 1986, *JT* 1986, 426; Rb. Brussel 10 juni 2014, *JT* 2014, 527.

⁴ EHRM (grote kamer) 10 juli 2020, *Mugemangano t. België*, § 122.

⁵ *Ibidem*, § 137.

⁶ *Ibidem*, § 139: « Cela étant, il y a lieu de noter qu’un recours juridictionnel ou de type juridictionnel, qu’il intervienne en première instance ou après la décision d’un organe non juridictionnel, est en principe de nature à remplir les exigences de l’article 3 du Protocole n° 1 ».

⁷ Wat de geldigheid van de kiesverrichtingen betreft beperken de wetgevende vergaderingen in de praktijk hun onderzoek tot gevallen waarin er aanwijzingen of bezwaren zijn die erop wijzen dat de verkiezingen niet regelmatig zijn verlopen.

opdracht, des te meer omdat het Hof dat onderzoek zou moeten voeren voor de verkozenen van alle gemeenschaps- en gewestparlementen, zijnde 407 mandaten, en hun opvolgers.

Nog los van de vraag of het Grondwettelijk Hof daartoe is uitgerust, rijst de vraag of dit de bedoeling is van de indieners van het voor advies voorgelegde voorstel.

3.3. Ongeacht of aan het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid wordt verleend om zich uit te spreken over de geldigheid van de kiesverrichtingen en het onderzoek van de geloofsbrieven, zoals thans in de voorgestelde regeling het geval is, dan wel dat die regeling wordt teruggeschroefd tot de geschillen die hieromtrent ontstaan, moet, gelet op wat volgt, in beide gevallen worden vastgesteld dat de voorgestelde regeling geen doorgang kan vinden omdat die bevoegdheidstoewijzing thans niet bestaanbaar is met artikel 142 van de Grondwet.

3.4. Luidens artikel 142, tweede lid, van de Grondwet doet het Hof bij wege van arrest, uitspraak over:

“1° de in artikel 141 bedoelde conflicten;

2° de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 bedoelde regel, van de artikelen 10, 11 en 24;

3° de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 bedoelde regel, van de artikelen van de Grondwet die de wet bepaalt.”

Uit het vierde en vijfde lid van die grondwetsbepaling vloeit voort dat het Hof daarnaast bij wege van beslissing uitspraak doet over elke in artikel 39bis van de Grondwet bedoelde volksraadpleging en dat de bijzondere wetgever het Hof de bevoegdheid kan toekennen om, bij wege van arrest, uitspraak te doen over de beroepen die worden ingesteld tegen de beslissingen van wetgevende vergaderingen of hun organen, betreffende de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers.

De bevoegdheidstoewijzing waarin de voorgestelde regeling voorziet, betreft geen van de voormelde aangelegenheden.

3.5. Weliswaar worden luidens artikel 142, eerste lid, van de Grondwet de samenstelling, *de bevoegdheid* en de werking van het Grondwettelijk Hof door de bijzondere meerderheidswet bepaald. Die bepaling machtigt de bijzondere wetgever evenwel enkel om de bevoegdheid van het Hof nader te bepalen in het kader van de opdrachten die de Grondwetgever aan hem heeft willen toekennen en maakt het voor de bijzondere wetgever niet mogelijk om nieuwe opdrachten toe te kennen aan het Grondwettelijk Hof. Zo heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 14.539/VR van 12 mei 1982 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 28 juni 1983 ‘houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof’ benadrukt dat aan de machtiging met betrekking tot de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof enkel uitvoering kon worden gegeven door binnen de bakens te blijven die door de Grondwetgever zelf zijn uitgezet:

“(…) moge in herinnering worden gebracht dat de Grondwet met artikel 107ter, § 2, zich ertoe beperkt het Arbitragehof te belasten met het regelen van de conflicten tussen de wet en het decreet of tussen de decreten onderling. Voor het overige laat de Grondwet aan de wetgever de bevoegdheid om niet alleen de samenstelling en de werking van het Hof te

bepalen, maar ook zijn bevoegdheid, *althans binnen de door de Grondwet zelf vastgestelde grenzen*". (eigen cursivering)⁸

In datzelfde advies heeft de afdeling Wetgeving geoordeeld dat sommige bepalingen van het voorliggende voorontwerp verder reikten dan de opdracht die erin bestaat de bevoegdheidsconflicten te regelen die bij het oude artikel 107^{ter} van de Grondwet (dat artikel 142 is geworden) aan het Hof is toevertrouwd, en dat ze bijgevolg niet aanvaardbaar waren gelet op de door de Grondwetgever zelf uitgezette bakens.

3.6. Er moet ook worden vastgesteld dat aan het toekennen van nieuwe opdrachten aan het Grondwettelijk Hof systematisch een herziening van artikel 142 van de Grondwet is voorafgegaan. Dat was zowel het geval toen aan het Grondwettelijk Hof in 1988 de bevoegdheid werd verleend om wetgevende normen te toetsen aan de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet,⁹ als in 2014 toen de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof werd uitgebreid tot de gewestelijke volksraadplegingen en het contentieux van de verkiezingsuitgaven voor de Kamer van volksvertegenwoordigers. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de herziening van artikel 142 van de Grondwet van 6 januari 2014 met het oog op de invoeging van het vierde en het vijfde lid in dat artikel, heeft de staatssecretaris voor Institutionele Hervormingen verduidelijkt dat het ontwerp tot herziening van de Grondwet ertoe strekte *een nieuwe bevoegdheid* te verlenen aan het Grondwettelijk Hof.¹⁰

Het is derhalve niet mogelijk om thans, zonder voorafgaande wijziging van artikel 142 van de Grondwet, het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid te verlenen zich voor de gemeenschaps- en gewestparlementen uit te spreken over de geldigheid van de kiesverrichtingen, de geloofsbrieven te onderzoeken en de geschillen die hieromtrent rijzen, te beslechten. Artikel 142 van de Grondwet is echter thans niet vatbaar voor herziening.¹¹

3.7. Het voorgaande neemt echter niet weg dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft vastgesteld dat de regeling zoals die voortvloeit uit artikel 31 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en uit het reglement van het Waals Parlement, zoals van toepassing op het ogenblik van de feiten,¹² niet bestaanbaar is met het recht op vrije en geheime verkiezingen. Op grond van artikel 46, § 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zijn

⁸ Advies 14.539/VR van 12 mei 1982 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 28 juni 1983 'houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof', *Parl.St.* Senaat 1981-82, nr. 246/1, 43.

⁹ Er werd toentertijd tevens in de mogelijkheid voorzien om bij bijzondere wet de toetsingsbevoegdheid van het Hof uit te breiden tot andere grondwetsbepalingen.

¹⁰ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2374/3, 5-7.

¹¹ Verklaring tot herziening van de Grondwet van 20 mei 2019 (BS 23 mei 2019, 48.779).

¹² In het voornoemde arrest *Mugemangango* merkt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens immers op dat, na de feiten waar het *in casu* om gaat, het reglement van het Waals Parlement is gewijzigd om drie commissies voor het onderzoek van de geloofsbrieven bij loting samen te stellen uit de verkozenen die niet tot de betrokken kieskringen behoren en dat op 25 april 2018 een reglement tot bepaling van de procedure waarbij de bezwaren tegen de verkiezing van het Waals Parlement worden onderzocht, is vastgesteld teneinde in bepaalde procedurele waarborgen te voorzien, namelijk: het onderzoek van de bezwaren door de commissie in openbare terechtzitting; het horen van de bezwaarindiener die door een advocaat kan worden bijgestaan om zijn middelen naar voor te brengen; de mogelijkheid voor de leden van de commissie om vragen te stellen, om ervoor te zorgen dat aan hen stukken worden overgelegd, om getuigen te horen en om een hertelling van de stembiljetten te bevelen voordat ze hun voorstel van beslissing indienen; de motivering van het voorstel van beslissing (§ 121).

verdragsstaten ertoe verplicht zich te houden aan de einduitspraak van het Hof in de zaken waarbij zij partij zijn. Deze bepaling doet niet enkel de verplichting ontstaan om de schadevergoeding te betalen die het Hof oplegt maar evenzeer om algemene maatregelen te nemen die ervoor moeten zorgen dat vergelijkbare schendingen *zich niet meer zullen voordoen*.¹³

3.8. Teneinde te verhinderen dat de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde verdragsschending zich bij de verkiezingen van de gemeenschaps- en gewestparlementen in 2024 herhaalt, moet vóór die datum in een aangepaste regeling worden voorzien. Het volstaat te dien aanzien ook niet om voormelde grondwettigheidsbezwaren in te roepen om niet in enige regeling te voorzien. Voor de verkiezingen van de gemeenschaps- en gewestparlementen zijn die grondwettigheidsbezwaren immers niet onoverkomelijk.¹⁴

Vooreerst moet in herinnering worden gebracht dat volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de instantie die uitspraak doet in het kader van de verkiezingsbetwistingen niet noodzakelijkerwijs een rechtscollege moet zijn, voor zover het maar gaat om een orgaan dat voldoende onpartijdig is en geen buitensporige beoordelingsvrijheid heeft, en in voldoende procedurele waarborgen wordt voorzien teneinde een rechtvaardige, objectieve en gemotiveerde beslissing te waarborgen (zie opmerking 3.1). Het Hof lijkt derhalve een procedure voor een parlementair orgaan niet uit te sluiten, al rijst de vraag of een dergelijk orgaan wel aan de voormelde vereisten, en inzonderheid het vereiste van onpartijdigheid, zal kunnen voldoen.¹⁵

Vervolgens moet erop worden gewezen dat de wetgever het kiescontentieux voor de verkiezingen van de gemeenschaps- en gewestparlementen kan toevertrouwen aan een ander reeds bestaand rechtsprekend orgaan dan het Grondwettelijk Hof – of aan een specifiek voor dit contentieux op te richten rechtscollege. Artikel 145 van de Grondwet bepaalt immers dat geschillen over politieke rechten tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren, *behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen*. Het kiescontentieux betreft bij uitstek politieke rechten, en kan dus aan een van de voormelde rechterlijke instanties worden toevertrouwd.

¹³ EHRM 21 januari 2020, *Strazimiri* t. Albanië, § 147.

¹⁴ Voor de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat kan daarentegen niet in een aangepaste regeling worden voorzien vermits artikel 48 van de Grondwet niet voor herziening vatbaar werd verklaard. Dit grondwettigheidsbezwaar geldt daarentegen niet voor de verkiezingen voor het Europese Parlement, waarvoor de Kamer van volksvertegenwoordigers luidens artikel 43, eerste lid, van de wet van 23 maart 1989 ‘betreffende de verkiezing van het Europese Parlement’ uitspraak doet over de geldigheid van de kiesverrichtingen, zowel wat de gekozenen als hun opvolgers betreft. Nochtans kan worden aangenomen dat de conclusies van het arrest-*Mugemangango mutatis mutandis* ook gelden voor de verkiezingen voor het Europees Parlement, aangezien artikel 3 van het Eerste Protocol bij het Europees verdrag voor de rechten van de mens van toepassing is op die verkiezingen (zie EHRM 18 februari 1999, *Matthews v. Verenigd Koninkrijk*, §§ 36-44).

¹⁵ Zie o.m. M. LELOUP, “Kroniek van een aangekondigde verdragsschending: het onderzoek van de geloofsbrieven getoetst aan de Europese mensenrechtenstandaarden”, *TBP* 2020, 390-393 en Fr. BOUHON, “Contentieux électoral et principe d’égalité”, in *De Grondwet en Jan Velaers, Een vriendschapsgewijze commentaar*, Brugge, die Keure, 2022, 267-268.

3.9. Er moet worden besloten dat het voorliggende wetsvoorstel geen doorgang kan vinden zonder voorafgaande herziening van artikel 142 van de Grondwet,¹⁶ maar dat voor de verkiezingen van de gemeenschaps- en gewestparlementen in 2024 in een aangepaste regeling moet worden voorzien om te vermijden dat de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde verdragsschending zich herhaalt.¹⁷

Bijgevolg moet het voorliggende wetsvoorstel niet verder worden onderzocht.

*

¹⁶ De indieners van het voorstel zijn zich daar overigens van bewust aangezien ze terzelfder tijd een voorstel van verklaring tot herziening van artikel 142 van de Grondwet hebben ingediend ‘teneinde een onafhankelijke rechterlijke toetsing van de geloofsbrieven door het Grondwettelijk Hof in te voeren’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2711/001).

¹⁷ Desgevallend zou in een dergelijke regeling in een buitenwerkingtredingsbepaling kunnen worden voorzien zodat de uitwerking in de tijd ervan wordt beperkt tot de geschillen die betrekking hebben op de verkiezingen voor de gemeenschaps- en gewestparlementen die in 2024 plaatsvinden, waarna – voor zover artikel 142 van de Grondwet voor herziening vatbaar is verklaard en dan wordt herzien – de bevoegdheid inzake de kiesbetwistingen voor de verkiezingen van de gemeenschaps- en gewestparlementen alsnog aan het Grondwettelijk Hof zou kunnen worden toevertrouwd.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de conférer à la Cour constitutionnelle le pouvoir de se prononcer pour le Parlement de la Communauté germanophone ² sur la validité des opérations électorales, de vérifier les pouvoirs et de juger les contestations qui s'élèvent à ce sujet.

À cet effet, il est inséré dans l'article 44, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone' une référence à l'article 31, §§ 1^{er} et 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' qui, tel qu'il est modifié par la proposition de loi spéciale sur laquelle le Conseil d'État rend ce jour l'avis 71.829/AV, confère à la Cour constitutionnelle le pouvoir de se prononcer, pour chaque parlement, sur la validité des opérations électorales, de vérifier les pouvoirs et de juger les contestations qui s'élèvent à ce sujet (article 2 de la proposition). Dans le prolongement, l'article 50 de la loi du 6 juillet 1990 'régulant les modalités de l'élection du Parlement de la Communauté germanophone' est abrogé (article 3).

La loi dont l'adoption est envisagée entre en vigueur le jour des prochaines élections du Parlement européen (article 4).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3.1. L'article 50, §§ 1^{er} et 3, de la loi du 6 juillet 1990 dispose actuellement que le Parlement de la Communauté germanophone se prononce seul sur la validité des opérations électorales en ce qui concerne ses membres et leurs suppléants, vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet. Les décisions que le parlement prend à ce propos, ne sont susceptibles d'aucun recours ³.

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Les autres parlements de communauté et de région sont réglés dans une proposition de loi spéciale distincte sur laquelle l'avis 71.829/AG est donné ce jour.

³ Par le passé, la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État et les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire se sont systématiquement déclarés incompétents pour statuer sur des contestations portant sur la vérification des pouvoirs : voir notamment CC 19 février 1987, n° 34/1987; CC 23 février 2000, n° 20/2000; CC 21 juin 2000, n° 81/2000; CC 26 février 2003, n° 30/2003; CC 13 octobre 2009, n° 152/2009; C.E. 13 janvier 1970, n° 13.893, *Claessens*; C.E. 15 mai 1973, n° 15.876, *Verheugen*; C.E. 25 novembre 1975, n° 17.303, *Février*; C.E. 12 septembre 1984, n° 24.614, *Messemaekers*; C.E. 4 mars 1987, n° 27.619, *Ylieffe a.*; C.E. 8 mai 1995, n°s 53.170-53.172, *Féret, François et Steppe*; C.E. 16 juillet 1995, n° 53.793, *Féret et Nols*; C.E. 12 mai 2014, n° 227.344, *Van De Cauter*; C.E. 20 juin 2014, n° 227.778, *Le Parti du travail de Belgique (P.T.B.) e.a.*; Cass. 18 octobre 1995, *JLMB* 1996, 1078, et *R.Cass.* 1996,

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'un tel système, tel qu'il a été appliqué lors des élections du Parlement wallon du 25 mai 2014, viole l'article 3 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme, au motif que la procédure de vérification des pouvoirs n'offre pas de garanties adéquates et suffisantes pour exclure l'arbitraire et en assurer un examen effectif ⁴. La Cour a également conclu à la violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec l'article 3 précité, même si elle estime que l'instance visée à l'article 13 ne doit pas nécessairement être une juridiction :

« [...] Dans une affaire portant sur un contentieux postélectoral relatif au résultat de l'élection et à la répartition des sièges, il faut et il suffit que l'organe compétent présente des garanties suffisantes d'impartialité, que son pouvoir d'appréciation soit circonscrit par les dispositions du droit interne à un niveau suffisant de précision et que la procédure suivie présente des garanties effectives de nature à assurer une décision équitable, objective et suffisamment motivée. » ⁵

Selon la Cour, un recours juridictionnel, en première instance ou consécutivement à une décision d'un organe non juridictionnel suffit, en tout cas, en principe pour satisfaire aux exigences de l'article 3 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme ⁶.

3.2. Il ressort des développements relatifs à la proposition soumise pour avis que le régime proposé vise à y remédier.

Dans la mesure où il est conféré à la Cour constitutionnelle le pouvoir de se prononcer sur la validité des opérations électorales et sur la vérification des pouvoirs, il peut être constaté qu'il est en effet satisfait aux exigences qui découlent de la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme. La proposition va même au-delà des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme puisque la Cour constitutionnelle se prononcerait non seulement sur *les contestations* qui s'élèvent au sujet de la vérification des pouvoirs mais également sur la validité des opérations électorales et vérifierait les pouvoirs. Cela impliquerait qu'après désignation des élus et des suppléants par le bureau principal, il reviendrait à la Cour constitutionnelle de vérifier, indépendamment de toute contestation, si les élections se sont déroulées régulièrement et si les élus et leurs suppléants remplissent les conditions d'éligibilité. C'est en particulier ce second aspect qui constitue une tâche considérable ⁷, d'autant que la Cour devrait opérer cette vérification pour les élus de tous les parlements de communauté et de région, soit 407 mandats, et leurs suppléants.

77; Cass. 11 juin 2004, *CDPK* 2004, 553; Civ. Bruxelles 4 mars 1986, *JT* 1986, 426; Civ. Bruxelles 10 juin 2014, *JT* 2014, 527.

⁴ Cour eur. DH (grande chambre) 10 juillet 2020, *Mugemangango c. Belgique*, § 122.

⁵ *Ibidem*, § 137.

⁶ *Ibidem*, § 139: « Cela étant, il y a lieu de noter qu'un recours juridictionnel ou de type juridictionnel, qu'il intervienne en première instance ou après la décision d'un organe non juridictionnel, est en principe de nature à remplir les exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 ».

⁷ En ce qui concerne la validité des opérations électorales, les assemblées législatives limitent en pratique leur vérification aux cas dans lesquels des indices ou des réclamations laissent présumer un déroulement irrégulier des élections.

Indépendamment de la question de savoir si la Cour constitutionnelle a les moyens pour ce faire, il reste à savoir si telle est l'intention des auteurs de la proposition soumise pour avis.

3.3. Que l'on confère à la Cour constitutionnelle le pouvoir de se prononcer sur la validité des opérations électorales et la vérification des pouvoirs, comme tel est à présent le cas dans le régime proposé, ou que ce régime se limite aux contestations qui s'élèvent à ce sujet, il convient, compte tenu de ce qui suit, de constater que, dans les deux cas, le régime proposé ne peut pas se concrétiser car cette attribution de pouvoir n'est actuellement pas compatible avec l'article 142 de la Constitution.

3.4. Selon l'article 142, alinéa 2, de la Constitution, la Cour statue par voie d'arrêt sur :

« 1° les conflits visés à l'article 141 ;

2° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles 10, 11 et 24 ;

3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine. »

Il découle des alinéas 4 et 5 de cette disposition constitutionnelle que la Cour statue en outre par voie de décision sur chaque consultation populaire visée à l'article 39*bis* de la Constitution et que le législateur spécial peut attribuer à la Cour la compétence de statuer, par voie d'arrêt, sur les recours formés contre les décisions des assemblées législatives ou de leurs organes, en matière de contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections pour la Chambre des représentants.

L'attribution de compétence que prévoit le régime proposé, ne concerne aucune des matières précitées.

3.5. La composition, *la compétence* et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle sont certes déterminés par la loi à majorité spéciale, conformément à l'article 142, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Cependant, cette disposition n'habilite le législateur spécial qu'à déterminer de manière plus précise la compétence de la Cour dans le cadre des missions que le Constituant a souhaité lui attribuer et ne permet pas au législateur spécial d'attribuer de nouvelles missions à la Cour constitutionnelle. Ainsi, dans son avis 14.539/VR du 12 mai 1982 relatif à l'avant-projet devenu la loi du 28 juin 1983 'portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage', la section de législation a insisté sur le fait que l'habilitation relative à la compétence de la Cour constitutionnelle ne pouvait être mise en œuvre que moyennant le respect des balises fixées par le Constituant lui-même :

« [...] il convient de rappeler que, par son article 107*ter*, § 2, la Constitution se borne à charger la Cour d'arbitrage de régler les conflits entre la loi et le décret ou les conflits entre décrets. Pour le surplus, la Constitution laisse au législateur le pouvoir de déterminer non seulement la composition et le fonctionnement de la Cour, mais aussi la compétence de celle-ci, *du moins dans les limites tracées par la Constitution elle-même* » (italiques ajoutées) ⁸.

⁸ Avis n° 14.539/VR du 12 mai 1982 relatif à un avant-projet devenu la loi du 28 juin 1983 'portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage', *Doc. parl.*, Sénat, 1981-1982, n° 246/1, p. 43.

Dans ce même avis, la section de législation a considéré que certaines dispositions du projet à l'examen allaient au-delà de la mission de règlement des conflits de compétences confiée à la Cour par l'ancien article 107^{ter} (devenu l'article 142) de la Constitution et, partant, n'étaient pas admissibles au vu des balises fixées par le Constituant lui-même.

3.6. Il y a lieu également de constater que l'attribution de nouvelles missions à la Cour constitutionnelle a systématiquement été précédée d'une révision de l'article 142 de la Constitution. Tel fut le cas tant en 1988 lorsque la Cour constitutionnelle s'est vu conférer le pouvoir de vérifier des normes législatives au regard des articles 10, 11 et 24 de la Constitution ⁹, qu'en 2014 lorsque la compétence de la Cour constitutionnelle a été étendue aux consultations populaires régionales et au contentieux des dépenses électorales pour la Chambre des représentants. Lors des travaux parlementaires relatifs à la révision de l'article 142 de la Constitution du 6 janvier 2014 en vue d'y insérer les alinéas 4 et 5, le Secrétaire d'État aux réformes institutionnelles a explicité que l'objectif du projet de révision de la Constitution était de conférer *une nouvelle compétence* à la Cour constitutionnelle ¹⁰.

Par conséquent, il n'est pas possible de conférer aujourd'hui à la Cour constitutionnelle, sans modification préalable de l'article 142 de la Constitution, le pouvoir de se prononcer pour les parlements de communauté et de région sur la validité des opérations électorales, de vérifier les pouvoirs et de juger les contestations qui s'élèvent à ce sujet. Or, l'article 142 de la Constitution n'est actuellement pas ouvert à révision ¹¹.

3.7. Il n'en demeure pas moins que la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que le régime tel qu'il découle de l'article 31 de la loi spéciale du 8 août 1980 et du règlement du Parlement wallon, applicable à l'époque des faits ¹², n'est pas compatible avec le droit à des élections libres et secrètes. Selon l'article 46, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, les États signataires de la convention sont tenus de se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties. Cette disposition n'instaure pas uniquement l'obligation de payer le dédommagement que la Cour impose mais aussi l'obligation de prendre des mesures générales destinées à *éviter* que des violations similaires *ne se reproduisent* ¹³.

⁹ À l'époque, on avait également prévu la possibilité d'étendre le pouvoir de contrôle de la Cour à d'autres dispositions constitutionnelles par une loi spéciale.

¹⁰ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2374/3, pp. 5 à 7.

¹¹ Déclaration de révision de la Constitution du 20 mai 2019 (*M.B.*, 23 mai 2019, p. 48.779).

¹² Dans l'arrêt *Mugemangango* précité, la Cour européenne des droits de l'homme relève en effet qu'après les faits en cause en l'espèce, le règlement du Parlement wallon a été modifié en vue de constituer trois commissions de vérification des pouvoirs par tirage au sort parmi les élus qui ne relèvent pas des circonscriptions concernées et qu'un règlement fixant la procédure d'examen des réclamations contre l'élection du Parlement wallon a été adopté le 25 avril 2018 en vue de prévoir certaines garanties procédurales, à savoir : l'examen des réclamations par la commission en séance publique ; l'audition du réclamant qui peut être assisté par un avocat pour présenter ses moyens ; la possibilité pour les membres de la commission de poser des questions, de se faire produire des pièces, d'entendre des témoins et d'ordonner le recomptage des bulletins de vote avant de formuler leur proposition de décision ; la motivation de la proposition de décision (§ 121).

¹³ Cour eur. D.H. 21 janvier 2020, *Strazimiri c. Albanie*, § 147.

3.8. Afin d'éviter que la violation de la convention constatée par la Cour européenne des droits de l'homme ne se reproduise lors des élections des parlements de communauté et de région de 2024, il faudra prévoir un régime adapté avant cette date. Il ne suffit pas non plus à cet égard d'invoquer les objections de constitutionnalité précitées pour être dispensé de prévoir toute réglementation. Pour les élections des parlements de communauté et de région, ces objections de constitutionnalité ne sont en effet pas insurmontables ¹⁴.

Il convient tout d'abord de rappeler que selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'instance qui statue dans le cadre des contestations électorales ne doit pas nécessairement être une juridiction, pour autant qu'il s'agisse à tout le moins d'un organe suffisamment impartial et ne disposant pas d'une liberté d'appréciation excessive, et pour autant que des garanties suffisantes en matière de procédure soient prévues en vue d'assurer une décision équitable, objective et motivée (voir l'observation 3.1). La Cour ne paraît dès lors pas exclure une procédure pour un organe parlementaire, même si la question se pose de savoir si un tel organe pourra répondre aux exigences précitées, et en particulier à l'exigence d'impartialité ¹⁵.

Ensuite, il faut souligner que le législateur peut confier le contentieux électoral relatif aux élections des parlements de communauté et de région à un organe juridictionnel existant – autre que la Cour constitutionnelle – ou à une juridiction à créer spécifiquement pour ce contentieux. En effet, l'article 145 de la Constitution dispose que les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, *sauf les exceptions établies par la loi*. Le contentieux électoral concerne par essence des droits politiques et peut donc être confié à l'une des instances judiciaires précitées.

3.9. Il y a lieu de conclure que la proposition de loi à l'examen ne peut pas aboutir sans une révision préalable de l'article 142 de la Constitution ¹⁶ mais qu'en ce qui concerne les élections des parlements de communauté et de région de 2024 un régime adapté devra être prévu pour éviter que la violation de la convention constatée par la Cour européenne des droits de l'homme se répète ¹⁷.

¹⁴ Par contre, pour la Chambre des représentants et le Sénat, on ne peut pas prévoir de régime adapté puisque l'article 48 de la Constitution n'a pas été soumis à révision. Cette objection de constitutionnalité ne vaut toutefois pas pour les élections du Parlement européen, où, aux termes de l'article 43, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 mars 1989 'relative à l'élection du Parlement européen', la Chambre des représentants statue sur la validité des opérations électorales, en ce qui concerne tant les élus effectifs que leurs suppléants. Il peut pourtant être admis que les conclusions de l'arrêt *Mugemangango* s'appliquent *mutatis mutandis* aussi aux élections du Parlement européen, dès lors que l'article 3 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme est applicable à ces élections (voir Cour eur. D.H. 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, §§ 36-44).

¹⁵ Voir notamment M. LELOUP, "Kroniek van een aangekondigde verdragsschending: het onderzoek van de geloofsbrieven getoetst aan de Europese mensenrechtenstandaarden", *TBP* 2020, 390-393 et Fr. BOUHON, "Contentieux électoral et principe d'égalité", *De Grondwet en Jan Velaers, Een vriendschapsgewijze commentaar*, Bruges, die Keure, 2022, 267-268.

¹⁶ Les auteurs de la proposition en sont d'ailleurs conscients puisque ceux-ci ont déposé en parallèle une proposition de déclaration de révision de l'article 142 de la Constitution 'afin d'instaurer un contrôle juridictionnel indépendant des pouvoirs par la Cour constitutionnelle' (*Doc. parl.*, 2021-2022, n° 55-2711/001).

¹⁷ Le cas échéant, pareil régime pourrait contenir une disposition fixant la fin de vigueur, de sorte que ses effets dans le temps soient limités aux contestations relatives aux élections des parlements de communautés et de régions qui auront lieu en 2024, et consécutivement – dans la mesure où l'article 142 de la Constitution est soumis à révision et

Par conséquent, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant la proposition de loi à l'examen.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH

est ensuite revu – la compétence en matière de contestations électorales pour les élections des parlements de communauté et de région pourrait encore être confiée à la Cour constitutionnelle.