CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
- 5 -07- 1988
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 6 juni 1988 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende wijziging, voor bepaalde gemeenten, van de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezing", heeft op 15 juni 1988 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Premier Ministre, le 6 juin 1988, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "portant modifications pour certaines communes, de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux", a donné le 15 juin 1988 l'avis suivant :

Het is niet de eerste keer dat de afdeling wetgeving wordt gesteld voor ernstige problemen welke de Belgische samenleving verdelen, waarbij tegelijk, eensdeels, uiteenlopende opvattingen over de betekenis van de in de Grondwet in algemene bewoordingen opgenomen grondrechten tegenover elkaar worden gesteld, en, anderdeels, een sterke persoonlijke betrokkenheid bij die tegenstellingen onvermijdelijk aanwezig is. Het kan dan ook gebeuren dat de uiteenlopende opvattingen over de betekenis van een bepaald grondrecht, de leden van een formatie van de afdeling wetgeving verdelen.

In een dergelijk geval wordt aangevoeld dat het niet doenbaar is de traditionele werkwijze van de afdeling te volgen, werkwijze waarbij de opvatting van de meerderheid aan de formatie als zodanig wordt toegerekend en de enige is die in het advies wordt uiteengezet.

Een gekend voorbeeld van een om de hierboven bedoelde reden verdeeld advies is dat wat de eerste kamer van de afdeling wetgeving op 24 juli 1970 heeft uitgebracht over het ontwerp van wet "houdende de oprichting en de werking van de Universitaire Instelling Antwerpen" (1). Het probleem was te weten of bij de benoeming van het academisch personeel rekening mocht worden gehouden met de geloofsovertuiging van de kandidaten. Er waren twee opvattingen. De kamer

.../...

---

(1) Kamer 1970-1971/763, nr. 1, blz. 14 tot 17.

heeft ze beide uiteengezet, zonder de moeilijkheden te verhelen welke de ene en de andere meebracht. De kamer onthield zich ervan een keuze te doen.

Het ontwerp dat thans aan de verenigde kamers is voorgelegd, betreft ook een van de fundamentele problemen welke de Belgische samenleving sinds enkele tijd weer sterker zijn gaan verdelen. De persoonlijke betrokkenheid bij de problemen is onvermijdelijk. Waar de opvattingen dan uiteenlopen, kan geen worden weggedrukt.

De Regering en het Parlement zullen moeten oordelen over elk van de door het ontwerp gestelde problemen ten aanzien waarvan uiteenlopende opvattingen door de verenigde kamers naar voor worden gebracht.

.../...

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het ontwerp beoogt de invoering voor de zes randgemeenten en de tien taalgrensgemeenten (1) van een aantal van het gemeen recht afwijkende regelingen - met wisselende territoriale toepassingsgebieden, zoals verder zal blijken - inzake het bewijs van de kennis van de bestuurstaal van het gebied die de gemeentelijke mandatarissen en de leden van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (O.C.M.W.) moeten hebben, de manier van aanwijzen van de leden van de diverse organen van de gemeente en het O.C.M.W., de uitoefening van het ambt van burgemeester of voorzitter van het O.C.M.W., de besluitvorming in bepaalde organen, de geschillenregeling in verband met de verkiezing en de vervallenverklaring van de leden van die organen, de uitoefening van het tuchtrecht ten aanzien van sommige van die mandatarissen, de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht en ten slotte de mogelijkheid voor de inwoners van twee van die gemeenten om bij parlementsverkiezingen hun stemplicht in een anderstalig kiescollege te vervullen.

Veruit de belangrijkste onder die bepalingen zijn zonder enige twijfel de voorschriften betreffende het bewijs van de vereiste kennis van de bestuurstaal van het gebied, alsmede de voorschriften waarbij een college van de negen provinciegouverneurs en de vice-gouverneur van Brabant wordt opgericht en aan dat college, ten aanzien van

.../...

---

(1) De enige bepaling die hierop een uitzondering maakt is artikel 8 van het ontwerp, dat voor alle gemeenten van het land zal gelden.

twee gemeenten van het land en hun mandatarissen, een beslissingsbevoegdheid wordt verleend inzake tuchtaangelegenheden, administratief toezicht, validatie van verkiezingen en vervallenverklaringen van mandatarissen, die tot nu toe hetzij aan de bestendige deputatie, hetzij aan de gouverneur van de betrokken provincie toekwam.

De enige bepalingen van het ontwerp die gelden voor alle randgemeenten (1) en voor alle taalgrensgemeenten (2), zijn die waarin wordt gesteld dat elk gemeenteraadslid, elke schepen, de burgemeester en eenieder die het ambt van burgemeester waarneemt, elk lid van de O.C.M.W.-raad, de voorzitter van de O.C.M.W.-raad en eenieder die het ambt van voorzitter van de O.C.M.W.-raad waarneemt "de kennis die nodig is voor de uitoefening van hun mandaat" moeten hebben van de taal van het taalgebied waarin de gemeente gelegen is waar zij dat mandaat uitoefenen. Er wordt echter onmiddellijk aan toegevoegd, dat ten aanzien van die mandatarissen, door het feit van hun verkiezing of benoeming, het vermoeden ontstaat dat zij de vereiste taalkennis bezitten, en dat ten aanzien van de mandatarissen die het ontwerp als "rechtstreeks door de bevolking verkozen mandatarissen" kwalificeert en ten aanzien van degene die tussen 1 januari 1983 en 1 januari 1989 gedurende drie jaar ononderbroken respectievelijk het mandaat van burgemeester of dat van voorzitter van de O.C.M.W.-raad heeft uitgeoefend, dat vermoeden onweerlegbaar is (artikelen 19 en 16). In dezelfde bepalingen wordt verder geregeld hoe, in de gevallen waarin dat toegelaten is, het vermoeden van

.../...

---

(1) Dit zijn : Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Sint-Genesius-Rode, Wemmel en Wezembeek-Oppem, alle gelegen in het Nederlandse taalgebied.

(2) Dit zijn : Mesen, Spiere-Helkijn, Ronse, Bever, Herstappe en Voeren, gelegen in het Nederlandse taalgebied, en Moeskroen, Komen-Waasten, Vloesberg en Edingen, gelegen in het Franse taalgebied.

het bezit van de vereiste taalkennis voor de Raad van State kan worden weerlegd en welke daarvan de gevolgen zijn.

De bepalingen van het ontwerp die tot doel hebben de manier van verkiezing van de schepenen, van de leden van de O.C.M.W.-raad en van de leden van het vast bureau van de O.C.M.W.-raad te wijzigen, vertonen een onmiskenbare samenhang met de bepalingen waarmee de stellers van het ontwerp ten voordele van die mandatarissen het onweerlegbaar vermoeden willen invoeren dat deze de vereiste kennis hebben van de taal waarvan de Grondwet en de taalwetgeving - en trouwens ook de artikelen 16 en 19 van het ontwerp - hun het verplicht gebruik opleggen. De verkiezing van de schepenen en van de leden van de O.C.M.W.-raad, enerzijds, en de verkiezing van de leden van het vast bureau van de O.C.M.W.-raad, anderzijds, die tot nu toe tot de bevoegdheid behoren van respectievelijk de gemeenteraad en de O.C.M.W.-raad, wil men voor de randgemeenten en voor de gemeenten Voeren en Komen-Waasten (m.a.w. niet voor de andere taalgrensgemeenten dan Voeren en Komen-Waasten) vervangen door een regeling die er z.g. op gericht is de titularissen van die ambten door de gemeentekiezers te laten aanwijzen (artikelen 3, 11 en 17).

Blijkbaar in diezelfde gedachtengang worden, voor de gemeenten waarvoor die regelingen zullen gelden, de voorschriften van de gemeentekieswet inzake geldigverklaring van de verkiezingen en inzake vervallenverklaringen

.../...

van toepassing verklaard op de schepenen qualitate qua, wat hun verkiezing en vervallenverklaring betreft (artikel 20) en op de leden van de O.C.M.W.-raad en de leden van het vast bureau van de O.C.M.W.-raad, wat hun verkiezing betreft (1) (artikel 12).

Voor de randgemeenten en de gemeenten Voeren en Komen-Waasten (en ook hier weer niet voor de andere taalgrensgemeenten dan Voeren en Komen-Waasten) zouden ook nog de volgende voorschriften gelden : het college van burgemeester en schepenen en het vast bureau van de O.C.M.W.-raad zouden beslissen bij consensus en bij ontstentenis van consensus zou de zaak voor beslissing moeten worden voorgelegd respectievelijk aan de gemeenteraad en aan de O.C.M.W.-raad (artikelen 9 en 17); na de algehele vernieuwing van de gemeenteraad zou, in afwachting van de benoeming van een burgemeester, diens ambt worden waargenomen, niet door de eerste schepen, maar door een schepen of een raadslid aangewezen door de gemeenteraad (artikel 10); de voorzitter van de O.C.M.W.-raad zou niet meer door de raad worden verkozen, maar door de Koning worden benoemd op voordracht van de raad (artikel 15, eerste lid), en na de algehele vernieuwing van de O.C.M.W.-raad zou, in afwachting van de benoeming van een voorzitter, diens ambt worden waargenomen, niet door het oudste lid in jaren, maar door een lid aangewezen door de raad (artikel 15, laatste lid).

.../...

---

(1) Wat de vervallenverklaring betreft van de leden van de O.C.M.W.-raad, blijft daarentegen de regeling van de organieke wet van 8 juli 1976 gelden : artikel 13 van het ontwerp verwijst immers naar artikel 21 van die wet.

Ten slotte bevat het ontwerp een reeks voorschriften - en die zijn het grootst in aantal en het meest verreikend wat hun inhoud betreft - die enkel voor de taalgrensgemeenten Voeren en Komen-Waasten gelden (en dus niet voor de randgemeenten, noch voor de overige taalgrensgemeenten).

De bevoegdheden welke respectievelijk de bestendige deputatie van Limburg en die van Henegouwen ten aanzien van die gemeenten bezitten worden afgeschaft of overgedragen aan de provinciegouverneur.

Het betreft hier meer bepaald :

- de bevoegdheid om een bindend advies te geven omtrent de opportuniteit om een burgemeester buiten de leden van de gemeenteraad te benoemen (artikel 2) of omtrent de door de gouverneur voorgenomen afzetting of schorsing van een schepen (artikel 4);

- de bevoegdheid om een bijzondere commissaris naar de gemeente te sturen ten einde inlichtingen of opmerkingen in te zamelen of maatregelen ten uitvoer te brengen die zijn voorgeschreven bij de wetten en de algemene verordeningen of bij de besluiten en verordeningen van de provincieraad of van de bestendige deputatie (artikel 6);

- de bevoegdheid om de beslissingen van de gemeenteraad in talrijke aangelegenheden inzake financiën of tuchtmaatregelen t.a.v. het gemeentepersoneel goed te keuren (artikel 88ter, § 1, waarvan artikel 7 van het ontwerp de invoeging in de gemeentewet beoogt);

- de bevoegdheid inzake de geldigverklaring van de gemeenteraadsverkiezingen en de verkiezing van de leden van de O.C.M.W.-raad, en de betwistingen waartoe die verkiezingen aanleiding kunnen geven (artikelen 20 en 12), alsmede de bevoegdheid om geschillen te beslechten m.b.t. de vervallenverklaring van gemeenteraadsleden of leden van een O.C.M.W.-raad (artikelen 20 en 13);

- de bevoegdheid om leden van de O.C.M.W.-raad te schorsen of af te zetten (artikel 14).

De gouverneurs van Limburg en van Henegouwen zullen, ten aanzien van de gemeenten Voeren en Komen-Waasten, de bevoegdheden van de bestendige deputatie die hun worden overgedragen, alsmede een aantal bevoegdheden die zij volgens het vigerend recht ten aanzien van die gemeenten bezitten en waarvoor zij vooralsnog enkel verantwoording verschuldigd zijn aan de Regering (of aan de betrokken Gemeenschapsexecutieve, wanneer het om het O.C.M.W. gaat), enkel kunnen uitoefenen op eensluidend advies van het college van de provinciegouverneurs dat door artikel 1 van het ontwerp wordt opgericht (artikelen 2, 4, 5, 6, 7, 12, 13, 14, 18 en 20).

De tot nu toe eigen bevoegdheden van de gouverneur welke hierbij aan banden worden gelegd zijn : het recht om schepenen af te zetten of te schorsen (artikel 4); het algemeen vernietigingsrecht ten aanzien van de beslissingen van de overheden van gemeenten die niet meer dan 20.000 inwoners tellen (wat het geval is zowel voor Komen-Waasten als voor Voeren) (artikel 5); het recht om een bijzondere commissaris naar de gemeente te sturen (recht

dat de gouverneur tot nu toe deelt met de bestendige deputatie) (artikel 6) of naar het O.C.M.W. (artikel 18); het recht om bepaalde gemeenteraadsbeslissingen m.b.t. het gunnen van overheidsopdrachten, de personeelsformatie, het geldelijk statuut van het personeel goed te keuren (artikel 88ter, § 3, waarvan artikel 7 van het ontwerp de invoeging in de gemeentewet beoogt).

Uitzondering op die overdrachten van bevoegdheden van de bestendige deputatie aan de provinciegouverneur en op het verplicht inwinnen van het bindend advies van het college van gouverneurs wordt wel gemaakt voor de uitoefening van het goedkeuringsrecht of het vernietigingsrecht wegens schending van de taalwetgeving (artikelen 5 en 7).

Ten slotte wil men met het ontwerp ook nog aan de inwoners van Voeren en van Komen-Waasten (niet aan de inwoners van de randgemeenten of aan die van de andere taalgrensgemeenten) de mogelijkheid bieden om, indien zij dat wensen, voor de parlementsverkiezingen hun stem uit te brengen op lijsten die worden ingediend in het naburig arrondissement van het andere taalgebied. De personen die van dat recht willen gebruik maken, zullen zich daartoe echter wel respectievelijk naar Heuvelland en Aubel moeten begeven (artikel 21). Die afwijking van de regel dat men zijn stemplicht vervult in de gemeente waar men in het kiesregister is opgenomen, vergt uiteraard ook een aantal technische aanvullingen van diverse kieswetten (artikelen 22 tot 30).

ALGEMENE OPMERKINGEN AANGENOMEN
DOOR EEN DEEL VAN DE LEDEN.

I.

Goede wetgeving vereist

- dat de bepalingen van de wet gemakkelijk verstaanbaar zijn en dus ingewikkelde constructies het best vermeden worden;

- dat de wetgeving samenhangend en rationeel opgebouwd moet zijn, zodat nieuwe bepalingen op de juiste plaats in de bestaande wetgeving worden ingeschoven.

De bijzondere regelingen die moeten dienen om het verzet van het gemeentebestuur van Voeren tegen de naleving van de taalwetgeving op te vangen, hebben volgens vrij ingewikkelde methoden vorm gekregen. Wat echt gebeurt is daarom niet altijd direct zichtbaar. De hiervoor in herinnering gebrachte vereisten voor een goede wetgeving worden niet altijd, in het voorgelegde ontwerp, in acht genomen. Zichtbaar maken wat gebeurt, is daarom een eerste vereiste die voor het advies is gesteld.

Toetsing aan de Grondwet van de nieuwe wetgeving is uiteraard ook onvermijdelijk.

.../...

A.

Opvallend in het ontwerp zijn de artikelen die betrekking hebben op het probleem van de kennis van de bestuurstaal. Er zijn de artikelen die een onweerlegbaar vermoeden van kennis vestigen voor bepaalde gemeentelijke mandatarissen. Er zijn er andere die bepalen voor welke overheidspersonen slechts het gewone vermoeden van taalkennis bestaat, en hoe het bewijs kan worden geleverd dat het vermoeden niet met de werkelijkheid overeenstemt. Er zijn de artikelen die de bestaande organisatie van de administratieve voogdij wijzigen, meer bepaald om er voor te zorgen dat de gewijzigde regelen in verband met de taalkennis correct zouden worden gehandhaafd.

Die eerste artikelen houden kennelijk een wijziging in van de bestuurstaalwet van 1963.

De tweede zijn een noodzakelijk complement van de eerste.

Die wijzigingen worden evenwel formeel niet in de bestuurstaalwet aangebracht, maar in de gemeentewet, in de gemeentekieswet en in de organieke wet op de O.C.M.W.'s.

Op het eerste gezicht zijn zij daar niet op hun plaats : voor het bepalen van de voorwaarden van taalkennis is de taalwet de aangewezen wet.

De door de Vlaamse Ministers aangewezen ambtenaar heeft met betrekking tot voorgaande conclusie, op verzoek van de Raad, een schriftelijke verklaring overgelegd waarin

tevens stelling wordt gekozen ten aanzien van het effect dat voor de gelding van die bepalingen zal voortkomen uit de wijziging van artikel 59bis, § 4, van de Grondwet, wijziging volgens welke in de bepalingen die onder meer het gebruik van de talen in bestuurszaken regelen voor de gemeenten met bijzonder taalstatuut, geen wijzigingen kunnen worden aangebracht dan met een wet aangenomen met de bijzondere communautaire meerderheid. Die schriftelijke verklaring is gesteld als volgt :

> "De vraag of de wijzigingen aan de gemeentewet, de OCMW-wet en de gemeentekieswet alleen nog kunnen worden gewijzigd door een wet aangenomen met de in artikel 1, laatste lid, van de Grondwet bepaalde meerderheid wanneer de geplande herziening van artikel 59bis, § 4, van de Grondwet is gerealiseerd, is niet relevant. Immers, de hypothese waaruit vertrokken wordt om deze vraag te stellen, is onjuist. De voorgestelde wijzigingen aan de gemeentewet, de OCMW-wet en de gemeentekieswet brengen geen enkele wijziging aan de bestuurstaalwet aan. Het enige wat gewijzigd wordt, betreft uitsluitend de wijze waarop schepenen en OCMW-raadsleden verkozen worden. In hoofde van deze mandatarissen blijft de thans bestaande bestuurstaalwet onverkort en ongewijzigd van toepassing. Het enige verschil is dat door het feit dat deze mandatarissen voortaan rechtstreeks door de bevolking worden verkozen, in hunnen hoofde het fundamentele principe van de democratie speelt. Dat principe houdt in, volgens de gevestigde rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State, dat ten aanzien van rechtstreeks verkozen mandatarissen het vermoeden van taalkennis niet kan worden weerlegd, tenzij de wetgever er anders zou over beschikken. In de voorgestelde wijzigingen van de gemeentewet, de OCMW-wet en de gemeentekieswet wordt zo geen andersluidende bepaling opgenomen; om dat duidelijk te maken wordt er in de voorgestelde wijzigingen expliciet op gewezen dat het vermoeden van taalkennis onweerlegbaar is.
>
> Het enkele feit dat er een - weliswaar onweerlegbaar - vermoeden van taalkennis rust op de rechtstreeks verkozen schepenen en OCMW-raadsleden bewijst dat de bestuurstaalwet niet wordt gewijzigd. Bovendien betekent het onweerlegbaar vermoeden van taalkennis in hoofde van deze mandatarissen niet dat zij

worden vrijgesteld van de toepassing van de bestuurstaalwet. Immers, de handelingen die zij in functie van hun mandaat stellen, moeten gebeuren in de officiële taal van het taalgebied.

Dit wordt nog beklemtoond door de eerste paragraaf van het nieuwe artikel 25ter van de OCMW-wet en van het nieuw artikel 68bis van de gemeentekieswet. Voor deze bepalingen geldt evenwel niet wat hierboven werd betoogd.

Deze bepalingen zijn een interpretatieve wet van de thans bestaande bestuurstaalwet; als interpretatieve wet wijzigen zij derhalve de huidige bestuurstaalwet niet. Wel moet worden erkend dat deze interpretatieve wetsbepalingen, zodra de voorgenomen herziening van artikel 59bis, § 4, van de Grondwet is gerealiseerd, niet meer kunnen worden gewijzigd dan bij een wet aangenomen met de in artikel 1, laatste lid, van de Grondwet bepaalde meerderheid".

De opvatting dat de ontworpen regeling, doordat ze formeel geen wijziging aanbrengt in de bestuurstaalwet, niet kan worden geacht het gebruik van de talen in de bedoelde gemeenten te regelen, is kennelijk onverenigbaar met de inhoud van de ontworpen bepalingen.

Evenmin kan de hiervoren overgeschreven verklaring worden bijgetreden in zover daarin gesteld wordt dat bij de wet vastgestelde regelen niet het karakter hebben van echte wetsbepalingen enkel omdat ze z.g. niets anders doen dan een rechterlijke interpretatie van een bepaling in de wet opnemen. Een zodanig nieuw voorschrift verdient immers ten volle de kwalificatie van wetsbepaling, die thuishoort in de wet waarin de materie geregeld wordt, nl. in de bestuurstaalwet van 1963.

Het besluit dat daaruit volgt, ligt voor de hand. Eens de nieuwe in artikel 59bis, § 4, van de Grondwet ingeschoven bepaling zal zijn aangenomen - de bepaling welke de taalregeling van de gemeenten met bijzonder taalstatuut bedoelt definitief vast te leggen -, zullen alle

thans in het ontwerp opgenomen voorschriften die materieelrechtelijk taalwetgeving zijn, de vastheid verkrijgen die het nieuwe voorschrift van artikel 59bis, § 4, aan dergelijke bepalingen geeft.

Het feit dat de Regering nu, met beperkte geloofwaardigheid, verklaart dat wat in het huidige ontwerp voor die gemeenten wordt vastgesteld, niet onder de gelding van artikel 59bis, § 4, valt, is zonder enig effect. De Regering kan niet bij een verklaring en de wetgever kan niet bij gewone wet de werking van artikel 59bis, § 4, beperken.

De nieuwe bepaling heeft immers haar eigen, met constitutioneel gezag geldende werking.

In die omstandigheden staat het de Wetgevende Kamers te oordelen of het met de beginselen van behoorlijke wetgeving te verenigen valt wijzigingen aan een wet - in casu onbetwistbaar de taalwetgeving - met gewone meerderheid aan te brengen korte tijd vooraleer de nieuwe grondwetsbepaling - artikel 59bis, § 4 - gewijzigd wordt, terwijl na die wijziging - die reeds in één Kamer werd aangenomen - diezelfde vorenbedoelde, de taalwet betreffende voorschriften enkel kunnen worden goedgekeurd met een dubbele versterkte meerderheid.

Mocht daarentegen het thans besproken ontwerp aan de Wetgevende Kamers worden voorgelegd nadat de vorenbedoelde wijziging van artikel 59bis, § 4, van kracht is geworden - wat met de beginselen van behoorlijke wetgeving wel in overeenstemming zou zijn -, dan dienen de voorschriften van het ontwerp die materieelrechtelijk taalwetgeving zijn en de gemeenten met bijzonder taalstatuut betreffen, met de door dat nieuwe artikel 59bis, § 4, vereiste meerderheden te worden aangenomen.

B.

Het door het ontwerp gebruikte ingewikkelde en niet zo doorzichtige procédé om de taalwet te wijzigen bestaat erin in de eerste zin van een nieuw artikel, de gelding van de taalwet in het algemeen te erkennen om daarna in de volgende zin, door van een speciale juridische techniek gebruik te maken - juridische techniek die schijnbaar een toepassingsmodaliteit van een bepaald voorschrift van de taalwetgeving regelt -, de toepassing van dat voorschrift in werkelijkheid uit te sluiten.

De juridische techniek waar het om gaat, is die van het onweerlegbaar vermoeden.

Het vermoeden in het recht maakt "rechtelijk" wat een normale gedachtengang in het gewone leven is : de ervaring wijst uit dat uit een bepaald, gekend feit, in redelijkheid mag worden afgeleid dat een ander feit dat niet is kunnen worden vastgesteld, zich ook voorgedaan heeft. De ervaring wijst ook uit dat de stap van het gekende feit naar het als waar beschouwen van het niet gekende feit, niet altijd gerechtvaardigd is. In rechte betekent dat, dat het aan wie er belang bij heeft, toegelaten is het bewijs te leveren dat het vermoeden niet gegegrond is.

De wetgever kan echter oordelen dat het normale regime van het weerlegbaar vermoeden om een of andere reden niet geschikt is. Hij kan ervan uitgaan - op grond van overwegingen die erg kunnen uiteenlopen - dat met de uitzonderingen op de geldigheid van het vermoeden geen rekening kan of mag gehouden worden. Indien het vermoeden helemaal niet bedoeld is om een regelmatig voorkomend

verband tussen twee feiten te erkennen, dan kan het onweerlegbaar vermoeden verschijnen als een fictie.

Het ligt in de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om, op grond van de redenen die hij goedvindt, een vermoeden onweerlegbaar te verklaren.

De wetgever kan dat evenwel niet, indien het onweerlegbaar vermoeden erop neerkomt een regel buiten werking te stellen die van openbare orde is en die bovendien in de Grondwet is opgenomen en de wetgever derhalve bindt.

Die laatste hypothese - een onweerlegbaar vermoeden strijdig met een grondwetsbepaling - doet zich voor in verband met de artikelen van het ontwerp waarin langs de ene kant gesteld wordt dat de taalwetgeving onverkort van toepassing blijft, terwijl langs de andere kant de wetgever voor bepaalde mandatarissen een onweerlegbaar vermoeden van kennis van de verplichte taal van het taalgebied vestigt.

In de eerste plaats moge erop gewezen worden dat de vorm welke de Regering heeft gegeven aan de artikelen die op de taalkennis van de mandatarissen van de gemeenten met bijzonder taalstatuut betrekking hebben - het koppelen van de bevestiging van de gelding van de taalwet met de vestiging van het onweerlegbaar vermoeden van de taalkennis van vorenbedoelde mandatarissen - twee "bekentenissen" bevat.

De eerste is dat erkend wordt dat binnen een bepaald taalgebied de taal, die dat taalgebied zijn kenmerk geeft, - het Nederlands - verplicht gebruikt moet worden in de gemeenten van dat taalgebied, en meer bepaald ook in die gemeenten waarin voor ingezetenen waarvan de taal een andere is dan die van het taalgebied - het Frans -, faciliteiten door de wet zijn toegekend.

Die bekentenis sluit in dat ook in een gemeente met bijzonder taalstatuut de mandatarissen het Nederlands moeten gebruiken niet alleen als schrijftaal - het schrijven wordende overgelaten aan de ambtenaren - maar ook als spreektaal - wat schrijvende ambtenaren stelt voor het probleem van valsheid in geschrifte indien zij in de schrijftaal vertalen wat in werkelijkheid in een andere dan de verplichte spreektaal werd beslist (1).

De tweede "bekentenis" bestaat erin dat wordt toegegeven dat het vermoeden, dat degene die in een bepaald taalgebied bij verkiezing een gemeentelijk mandaat toegewezen krijgt, de taal van dat taalgebied kent, meestal niet met de werkelijkheid overeenstemt - wat onbetwistbaar is, anders heeft de geforceerd voorkomende bevestiging bij wet van het onweerlegbare van het vermoeden geen zin.

Ondanks die bekentenis komt men ertoe te stellen dat de ontstentenis van de vereiste taalkennis niet mag bewezen worden, terwijl die mandataris toch zijn gemeentelijk mandaat mag waarnemen.

.../...

---

(1) De door de Vlaamse Ministers gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat dergelijke schriftvervalsing uiteraard aanleiding kan geven tot vervolging en dat geen bepaling van het ontwerp enig beletsel vormt om bewijzen van de schriftvervalsing op te sporen.

Stellen dat een mandataris die geen Nederlands kent waar de wet die kennis vereist, toch recht heeft op rechtszekerheid, komt neer op het erkennen van een recht zich te bevinden in een staat van voortdurende overtreding van een regel van openbare orde. Onrechtmatige toeëigening van iets wat tot het openbaar domein behoort, verjaart niet. Aan wie verkeert in een staat van voortdurende schending van een regel van openbare orde zoals artikel 3bis van de Grondwet er een is, kan niet legitiem de onaantastbaarheid van die staat gegeven worden.

Uit wat voorafgaat, gekoppeld dan nog aan de regelen die moeten beletten dat bewezen wordt dat die mandataris, die geen Nederlands kent, in zijn bestuursactiviteit de taalwet overtreedt - moet overtreden -, volgt onweerlegbaar het besluit dat, ten aanzien van degenen waarvoor het onweerlegbaar vermoeden wordt gecreëerd, het essentiële voorschrift van artikel 3bis buiten werking wordt gesteld, luidens hetwelk in het Nederlands taalgebied het bestuur in het Nederlands moet gebeuren.

Oordeelt men artikel 3bis van de Grondwet opzij te kunnen schuiven, dan zou het, van zuiver formeel-legistiek standpunt, eenvoudiger zijn duidelijk in de bestuurstaalwet van 1963 een bepaling in te schrijven volgens welke de gemeentelijke mandatarissen (de leden van de O.C.M.W.'s inbegrepen) van de gemeenten met bijzonder taalstatuut geen Nederlands meer moeten kennen maar toch kunnen deelnemen aan het bestuur van die gemeenten.

.../...

C.

Het essentieel bezwaar tegen de techniek van het onweerlegbaar vermoeden is evenwel niet het gebruik maken van een kunstgreep die erin bestaat de taalwet krachtig - maar uiteraard overbodig - van toepassing te verklaren en in een zelfde beweging op een indirecte manier dispensatie van de naleving van die wet te verlenen.

Het essentieel bezwaar bestaat hierin dat de door het ontwerp ingevoerde uitzondering voor de mandatarissen van de faciliteitengemeenten strijdt met artikel 3bis van de Grondwet, waarvan de essentie van het eerste lid is dat er taalgebieden zijn, d.w.z. gebieden waarin een bepaalde taal de verplichte taal voor het voeren van het bestuur in dat gebied is : het bestuur moet worden gevoerd in de verplichte taal zonder vertaler of tolk. De verplichte taal is dus niet enkel maar schrijftaal waartoe het ontwerp de verplichte taal herleidt, maar ook spreektaal.

De Raad van State, in adviezen wetgeving en administratie en in arresten, heeft sinds de grondwetswijziging van 1970 de strekking van artikel 3bis herhaaldelijk bevestigd.

De motieven van die opvatting zijn in hun essentie vervat in het arrest Germis, nr. 15.990 van 17 augustus 1973, waarvan de essentiële overwegingen hierna onder ogen worden gebracht :

> "Overwegende dat uit de termen gebruikt door de wet van 1932 duidelijk blijkt - bv. uit artikel 1, §§ 3 en 4, artikel 3, § 3, en artikel 4, § 1, - dat de politieke gezagdragers - de gemeenteoverheid niet uitgezonderd - bij het verrichten van rechtshandelingen evenzeer door de voorschriften van de wet gebonden waren als de ambtenaren bij het verrichten van hun administratieve werkzaamheden; dat de wet van 1963 op dat punt geen draagwijdte heeft, die minder ver reikt dan die van 1932, ook al wijkt de terminologie gekozen door de wet van 1963 enigszins af van die van de wet van 1932;

Overwegende immers dat de wet van 2 augustus 1963 de door haar gevestigde verplichtingen doet rusten op "diensten"; dat, blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet, het woord "diensten" werd gebruikt omdat de wetgever de opvatting was toegedaan dat die term kon dienen ter aanduiding van een alomvattend begrip, dat alles zou insluiten wat in de wet van 1932 werd aangeduid als "besturen, overheden, overheidsbedrijven, vergunde diensten, openbare instellingen, inrichtingen van openbaar nut", met het - door de wetgever beoogde - gevolg dat het bij de redactie van een voorschrift voldoende zou zijn het woord "dienst" te gebruiken om het voorschrift op alle hiervoor opgesomde besturen, overheden, enz. toepasselijk te maken en te voorkomen dat het weglaten van een term in een opsomming aanleiding zou geven tot restrictieve interpretaties die strijdig zouden zijn met de naar volledigheid strevende strekking van de taalwet (zie het advies van de Raad van State, Kamer 1961-1962, doc. 331/1 p. 16; het verslag van de Kamercommissie, Kam. 1961-1962, doc. 331/27, pp. 4 en 11; verslag Senaatscommissie, Sen., doc. 304, p. 6; de verklaring van de Minister van Binnenlandse Zaken in de vergadering van de Kamer van 9 juli 1963); dat die door de wetgever bewust gekozen normeringstechniek uitdrukkelijk is beschreven in artikel 1, § 2, van de gecoördineerde wetten; dat de verplichtingen van de wet van 1963 derhalve ook gelden - zoals reeds voor de wet van 1932 onbetwistbaar het geval was - voor de overheden en politieke mandatarissen, wat overigens nog blijkt uit de bewoordingen van artikel 57 van de gecoördineerde wetten, waar met sancties gedreigd wordt niet alleen tegen ambtenaren (fonctionnaires) maar ook tegen gezagdragers (dépositaires de l'autorité publique) die de taalwet zouden hebben overtreden; dat de principiële stelling van de verwerende partij derhalve moet worden verworpen waarin wordt voorgehouden dat de gemeentelijke gezagdragers moeten onderscheiden worden van de "diensten" van het gemeentebestuur en daarom in beginsel als gezagdragers niet aan de taalwetgeving onderworpen zijn; dat, integendeel, de gemeentelijke gezagdragers als de meest specifieke organen van het gemeentebestuur - dit laatste zijnde, in de terminologie van artikel 1 van de wet van 1963, "de gecentraliseerde ... openbare dienst ... van de gemeente" - in de eerste plaats gehouden zijn om de verplichtingen die de taalwet van 1963 aan de gemeentebesturen oplegt, na te leven en te doen eerbiedigen;

Overwegende dat voorgaand besluit niet ontkracht wordt door de vaststelling dat, waar het gaat om politieke ambten die direct of indirect bij verkiezing door de burgerschap worden toegewezen, het vertrouwen

door die burgerschap uitgedrukt, geacht wordt de voldoende grondslag te vormen voor het recht die ambten uit te oefenen, zodat de wet in het algemeen geen vereisten van bijzondere bekwaamheid of van kennis - zoals talenkennis - als voorwaarden van verkiesbaarheid of benoembaarheid voor die ambten stelt; dat zulks evenwel niet belet dat in bepaalde gevallen de vervulling van een opdracht, begrepen in het politieke ambt, toch in zodanige voorwaarden moet geschieden dat daardoor bepaalde persoonlijke hoedanigheden van de politieke mandataris worden vereist, zodat hij, indien hij ze niet heeft, in rechte of in feite van de vervulling van die bestuursopdracht kan worden uitgesloten; dat het bekendste voorbeeld hiervan te vinden is in artikel 4, eerste lid, 2°, van het keizerlijk decreet van 30 december 1809 op de kerkfabrieken waaruit volgt dat een niet-katholiek burgemeester geen zitting kan hebben in de raad van de kerkfabriek; dat evenzo door artikel 32bis van de Grondwet geen voorwaarden van taalkennis worden gesteld om de parlementsleden op te nemen in de groep van de Nederlandssprekenden of van de Franssprekenden, wat niet belet dat degenen die in de groep van de Nederlandssprekende respectievelijk van de Franssprekende parlementsleden zijn opgenomen, gehouden zijn hun bevoegdheden in de cultuurraad, waarvan ze deel uitmaken, uit te oefenen met gebruikmaking van de werktaal van die cultuurraad, wat in werkelijkheid, ook zonder uitdrukkelijk voorschrift, een kennis van die werktaal nodig maakt om effectief hun opdracht in die cultuurraad te kunnen vervullen; dat het, dichter bij het voorwerp van onderhavig geding, onbetwistbaar is dat een burgemeester die een mededeling doet aan het publiek, die optreedt als ambtenaar van de burgerlijke stand, die een vergunning verleent, die in betrekking treedt met een particulier, dat in beginsel moet doen, krachtens de artikelen 11 tot en met 14 van de gecoördineerde wetten, in de taal van het eentalig gebied waarin zijn gemeente gelegen is, wat medebrengt dat hij de taalkennis moet hebben - ook al is dat nergens uitdrukkelijk voorgeschreven - die het hem moet mogelijk maken de door de artikelen 11 tot en met 14 bedoelde bestuurshandelingen te verrichten in de opgelegde taal; dat de afwezigheid van enige vereiste van taalkennis als verkiezingsvoorwaarde derhalve niet het bewijs levert dat politieke mandatarissen die ingevolge een verkiezing met hun ambt worden bekleed, niet kunnen gehouden zijn in de uitoefening van hun ambt een bepaalde taal te gebruiken;

Overwegende dat voor het bepalen van de inhoud van het begrip "taalgebied", dat in de wet van 1963 in artikel 2 wordt geïntroduceerd, eveneens moet worden teruggegaan naar de wet van 1932, waarvan de bepalingen meer analytisch waren gesteld en daarom soms ook concreter en, in die mate, nauwkeuriger; dat de wet van 1932 in artikel 1, § 1, aan "de besturen van de Staat, van de provinciën en van de gemeenten" in het algemeen en beginselmatig de verplichting oplegde om, in de in die paragraaf opgesomde politieke omschrijvingen in het Noorden van het land, bij de vervulling van hun bestuursopdrachten het Nederlands te gebruiken, terwijl artikel 1, § 2, een gelijkaardige bepaling bevatte voor de politieke omschrijvingen gelegen in het zuidelijk gedeelte van het land, waar beginselmatig het Frans moest worden gebruikt; dat dit principieel binden van het gebruik van een bepaalde taal door de overheid aan een wettelijk bepaald gedeelte van het nationale grondgebied, genoemd is geworden het territorialiteitsbeginsel inzake het gebruik der talen door de overheid; dat het opdelen van het grondgebied in twee gebieden met een eigen officiële taal terminologisch in de wet van 1932 werd uitgedrukt door het woord "taalstreek", dat in de wet van 1932 in twee tijden ingevoerd werd, in een eerste tijd in artikel 4, § 1, 2e lid, waarin sprake was van "de ene en de andere streek, zoals deze bij de §§ 1 en 2 van artikel 1 zijn bepaald", en in een tweede tijd in artikel 6, § 2, waarin het woord "taalstreek" als zodanig voorkwam, term die de omschrijving moest vervangen die nog in het zoëven vermelde artikel 4, § 1, 2e lid, gebruikt werd; dat verder in de wet van 1932 in artikel 9, § 1, nog sprake was van "de taal ... der streek" en in artikel 9, § 2, 2e lid, van "gemeenten met Vlaams regime" en "gemeenten met Frans regime", wat eens te meer het beginselmatig karakter dat aan het gebruik van een bepaalde taal gegeven werd, deed uitkomen; dat het woord "streek", volgens het woordenboek, wordt gebruikt ter aanduiding van een "gebied tussen veelal vage grenzen", wat verklaart waarom na de wet van 8 november 1962 tot wijziging van de provincie-, arrondissements- en gemeentegrenzen, waarvan de strekking juist is precieze en in beginsel vaste geografische grenzen te bepalen in verband met het officieel gebruik der talen, de term "taalstreek" van de wet van 1932 in de wet van 1963 door "taalgebied" vervangen is, zonder dat evenwel de betekenis van de term - met name een gebied waarin de overheid bij de vervulling van haar bestuursopdracht in beginsel een bepaalde taal moet gebruiken - gewijzigd is, wat onder meer ook hieruit blijkt dat zowel de term "taalstreek" van de wet van 1932 als de term "taalgebied" van de wet van 1963, in die twee wetten onveranderd in het Frans is weergegeven door de term "région linguistique";

Overwegende derhalve dat, indien de wet van 1963 de verplichting voor de overheid om in beginsel in de eentalige gebieden de taal van dat gebied te gebruiken, niet meer uitdrukkelijk in een bijzondere, daartoe dienende zin onder woorden brengt, zulks gebeurd is omdat sinds 1932 de uitdrukking van die territoriaal bepaalde verplichting inzake het gebruik der talen door de overheid vervat lag in de term "taalstreek" - term die in 1963 vervangen werd door het woord "taalgebied" - en het gebruik van de term "taalgebied" met de wettelijke betekenis die dat woord heeft, daarom op zichzelf voldoende is om in 1963 de regel te bevestigen volgens welke de "diensten", zoals die bedoeld zijn in artikel 1 van de wet van 1963 - dus inbegrepen de gezagdragers op welk niveau ook -, in beginsel verplicht zijn om bij hun activiteiten de taal te gebruiken van het taalgebied waarbinnen die activiteit plaats heeft of waarop ze betrekking heeft; dat die taal derhalve uitsluitend het Nederlands, het Frans of het Duits is in de eentalige gebieden van die naam (zie voor het beginsel van de "gewestelijke eentaligheid" : het advies van de Raad van State, Kam. 1961-1962, doc. 331/1, blz. 97; het verslag van de Senaatscommissie, Sen., 1962-1963, doc. 304, blz. 2, 4, 5, 6, 13, 19; de verklaring van de Eerste Minister in de vergadering van de Kamer van 27 juni 1963, Hand. p. 5, en de verklaring van de Minister van Binnenlandse Zaken in de vergadering van de Kamer van 9 juli 1963), onder voorbehoud van de bijzondere voorzieningen die in de hoofdstukken III en volgende van de gecoördineerde wetten zijn ondergebracht; dat inderdaad de hele sliert van moeizaam geredigeerde bepalingen die in de hoofdstukken III en volgende zijn opgenomen, moeten dienen hetzij om de toepassing van het beginsel vervat in het begrip "taalgebied" zeker te stellen, hetzij om toepassingsmoeilijkheden op te lossen, hetzij om uitzonderingen mogelijk te maken, hetzij om regelingen uit te vaardigen voor die soort activiteiten die niet in een taalgebied localiseerbaar zijn, meer bepaald enerzijds activiteiten van het centraal bestuur of andere besturen wier territoriale bevoegdheid zich over gemeenten van meer dan een taalgebied uitstrekt en, anderzijds, van de overheden in het tweetalig gebied (cfr. de opmerking in het advies van de Raad van State, Kamer 1961-1962, doc. 331/1, p. 17); dat hieruit volgt dat een bestuursactiviteit van enige "dienst" - daarin begrepen de gezagdragers - waarvoor geen bijzondere regeling in de hoofdstukken III en volgende is vastgesteld, steeds gewoon valt onder de principiële regel die vervat ligt in de

notie "taalgebied", welke de wet van 1963 heeft overgenomen uit de wet van 1932; dat alzo de gemeentereglementen, waarvoor in hoofdstuk III van de gecoördineerde wetten geen voorschrift te vinden is waarin wordt bepaald in welke taal die reglementen moeten worden gemaakt, niet, zoals de stelling van de verwerende partij impliceert, naar believen van de gemeenteraad in het Frans, het Nederlands of het Duits mogen worden gesteld, maar moeten worden geredigeerd in de taal van het taalgebied waarin de gemeente gelegen is, stelling waarvoor, zo nodig, nog een bijkomend bewijs kan worden gevonden in artikel 58 van de gecoördineerde wetten, waarin ook "verordeningen" of "reglementen" - zonder dat ook maar iets rechtvaardigt te stellen dat gemeentereglementen niet door artikel 58 zouden bedoeld zijn - voor vernietiging vatbaar worden verklaard indien ze met de taalwet in strijd zijn; dat wat geldt voor de verordeningen, op dezelfde gronden ook geldt voor alle andere beslissingen, moties, verklaringen of wat ook waarvoor in de taalwetgeving geen speciale regeling is opgenomen, en dus ook voor de handelingen van inwendig bestuur, welke in de eentalige gebieden in beginsel uitsluitend moeten worden verricht in de taal van het taalgebied;

Overwegende dat, indien de vindplaats van de voorschriften tot vaststelling van de verplichtingen in verband met het gebruik der talen in bestuurszaken, normalerwijze de wet van 1963 schijnt te moeten zijn - en meer bepaald alleen maar de wet van 1963 kan zijn voor al wat de bijzondere voorzieningen aangaat die de toepassing van de algemene beginselen van de wet voor bijzondere situaties precizeren, of die beginselen eventueel geheel of ten dele buiten werking stellen -, absolute voorrang terzake vanzelfsprekend toekomt aan de nieuwe grondwetsbepalingen en meer bepaald aan artikel 3bis, dat de voordien door de wet verrichte verdeling van het grondgebied in taalgebieden tot een grondwettelijke norm verheven heeft; dat die grondwetsbepalingen doorslaggevend zijn wanneer de door de Raad van State te verrichten rechtmatigheidstoetsing betrekking heeft op bestuurshandelingen die na het van kracht worden van die nieuwe grondwetsbepalingen zijn verricht - zoals het geval is voor de in onderhavig geding bestreden beëdiging van de gemeenteraadsleden van Beersel die plaats had op 15 januari 1971 - en bij die rechtmatigheidstoetsing een beroep wordt gedaan op de algemene beginselen welke de regeling van het gebruik der talen door de overheid beheersen;

Overwegende dat de grondwetgever, wanneer hij in artikel 3bis heeft gesteld dat er in België vier taalgebieden bestaan, geen etnografische vaststellingen heeft willen doen maar - naar het voorbeeld van de wetgever van 1963 - een rechtsbegrip heeft willen instellen; dat in de grondwettelijke voorschriften "taalgebied" derhalve niet betekent een gebied waar in feite een bepaalde taal wordt gesproken, maar een gebied waar in rechte een bepaalde taal moet worden gesproken of met betrekking waarop een bepaalde taal moet worden gebruikt; dat, rekening houdend met het ongewijzigd gebleven artikel 23 van de Grondwet, zulks niet anders kan betekenen dan dat het door artikel 3bis bedoelde Nederlands taalgebied - om bij dat taalgebied te blijven - het gebied is waar en waarvoor de officiële taal het Nederlands is, d.i. de taal die "voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken" moet worden gebruikt, behoudens uitdrukkelijk door wet of decreet te stellen uitzonderingen - voorbehoud dat in dit geding maakt dat het in tweede orde voorgebrachte en verder te onderzoeken verweer van de tegenpartij zijn zin behoudt; dat die uitzonderingen evenwel het karakter van uitzonderingen moeten behouden en dus ook restrictief moeten worden geïnterpreteerd, aangezien het in artikel 3bis opgenomen beginsel verschijnt als een beperking van de in artikel 23 van de Grondwet aan de gewone wetgever toegekende vrijheid en van de in artikel 59bis aan de decretale wetgever toegekende bevoegdheid om het gebruik der talen voor de overheid te regelen, zodat artikel 3bis de constitutionele waarborg uitmaakt die het de wetgever verbiedt een zodanig regime in een bepaald eentalig gebied in te stellen dat de taal van dat gebied in werkelijkheid niet langer de status van officiële taal zou hebben, niet alleen voor de handelingen van de bestuursoverheden maar ook, gelet op de algemene strekking van artikel 3bis, voor alle handelingen van welke soort overheid ook, tot welke macht die ook behore;

Overwegende derhalve dat, ook al laat men de taalwet van 1963 buiten beschouwing, de gemeenteoverheid, daarin begrepen individueel optredende gemeenteraadsleden, thans direct krachtens de Grondwet voor het verrichten van al hun bestuurshandelingen in beginsel tot het gebruiken van het Nederlands in het Nederlands taalgebied gehouden zijn, op welk beginsel de overheid enkel uitzondering kan maken in de gevallen welke uitdrukkelijk bij wet of decreet zijn vastgesteld;".

Belangrijk zijn ook de gelijkluidende adviezen die de vierde Nederlandse en de zesde Franse kamer van de Raad van State op 6 mei 1977 hebben uitgebracht en waarvan hierna uittreksels volgen (Gedr. St. Senaat, 1979-1980, nr. 260/2, Ontwerp van gewone Gewest- en Gemeenschapswet - Verslag van de bevoegde Senaatscommissie - Bijlage III) :

Avis de la section d'administration du Conseil d'Etat, VIe chambre, sur demande formulée le 22 septembre 1976 par le Premier Ministre, en application de l'article 9 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

1. Avant d'entamer l'étude proprement dite des problèmes soulevés, il s'indique de rappeler certains éléments qui, par la suite, éclaireront et faciliteront la discussion de ces problèmes.

2. L'expression "régime linguistique d'un service administratif" s'entend de l'ensemble des règles propres à résoudre une série de difficultés qui procèdent, pour les différents services administratifs, du caractère trilingue du pays, caractère reconnu par la Constitution. Il est important, à cet égard, de situer le niveau de chacune de ces règles dans la hiérarchie des normes et, partant, sa force obligatoire en droit, celle-ci déterminant les limites du pouvoir des autorités à compétence réglementaire, voire les limites du pouvoir du législateur.

Advies van de afdeling administratie van de Raad van State, IVe kamer, op vraag van de Eerste Minister gesteld op 22 september 1976, uitgebracht in toepassing van artikel 9 van de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State.

1. Alvorens de bespreking van de gestelde problemen als zodanig aan te vatten, schijnt het gewenst te herinneren aan een aantal gegevens welke van belang zijn bij die verdere bespreking, ten einde deze op die wijze te vergemakkelijken.

2. Met de uitdrukking "taalregime van een administratieve dienst" wordt bedoeld het geheel van regelingen waarbij een reeks moeilijkheden worden opgelost welke voor de verschillende administratieve diensten voortspruiten uit de grondwettelijk erkende drietaligheid van het land. Belangrijk is daarbij het niveau van de normenhiërarchie waarop ieder van die regelingen zijn vastgesteld en, bijgevolg, ook hun rechtskracht, die immers de grenzen bepaalt van de bevoegdheid van tot verordenen bevoegde overheden en zelfs van de wetgever.

2.1. La première règle à établir concerne la détermination de la langue (ou des langues) qui doit (ou doivent) être utilisée(s) par le service administratif - les termes "service administratif" visant ici, bien entendu, les dépositaires de l'autorité politique et les fonctionnaires qui personnifient le service.

a) La règle fondamentale est consacrée par l'article 3bis de la Constitution, qui divise le pays en quatre régions linguistiques. En effet, ainsi que l'a posé en principe (1) l'arrêt Germis (2), les termes "région linguistique" utilisés à l'article 3bis traduisent un concept juridique, savoir celui d'une région dans laquelle une ou plusieurs des langues nationales ont le statut de langue officielle, ce qui implique l'obligation, pour l'autorité exerçant un pouvoir dans cette région ou à l'égard de celle-ci, d'utiliser en principe la langue ou les langues qui caractérisent cette région linguistique.

---

(1) Rejoignant d'ailleurs en cela la conception qui fut à la base de l'avis de la section de législation sur le projet de loi relatif aux Fourons (Chambre 71-72, doc. 282, n° 5, p. 3 et suivantes).

(2) CE 4, 17 août 1973, n° 15.990.

2.1. De eerste regeling die moet worden vastgesteld betreft het bepalen van de taal (of talen) die door de administratieve dienst moet(en) worden gebruikt - "administratieve dienst" hier uiteraard staande voor de politieke gezagsdragers en ambtenaren welke de dienst verpersoonlijken.

a) De fundamentele regeling is neergelegd in artikel 3bis van de Grondwet, dat het land indeelt in vier taalgebieden. Immers, zoals in het arrest-Germis (1) wordt voorgehouden (2), verwoordt "taalgebied" in artikel 3bis een rechtsbegrip, zijnde een gebied waarin een bepaalde landstaal (of talen) de status heeft (of hebben) van officiële taal, wat betekent dat de overheid, optredend in dat gebied of handelend met betrekking tot dat gebied, in beginsel de voor dat taalgebied kenmerkende landstaal (of talen) moet gebruiken.

.../...

---

(1) R.v.S./4 van 17 augustus 1973, nr. 15.990.

(2) In navolging trouwens van de opvatting die ten grondslag ligt aan het advies van de afdeling wetgeving over het wetsontwerp betreffende de Voerstreek (Kamer 71-72, stuk 202, nr. 5, blz. 3 e.v.).

Les langues officielles visées par le Constituant lors de l'élaboration de l'article 3bis ressortent du texte qui avait été adopté en première lecture, en relation avec la modification de l'article 23 de la Constitution, par la Commission spéciale du Sénat pour la révision de la Constitution et dont, selon la communication faite au Parlement le 18 juillet 1970 par le Premier Ministre G. Eyskens, il y avait lieu de s'inspirer pour donner à la révision de la Constitution sa forme définitive. Ledit texte porte ceci :

"Les langues officielles sont :

- Le français dans la région de langue française,

- Le néerlandais dans la région de langue néerlandaise,

- Le français et le néerlandais, à titre égal, dans la région de Bruxelles-Capitale,

- L'allemand dans la région de langue allemande, sans préjudice de l'emploi complémentaire du français dans les cas déterminés par la loi".

L'insertion de l'article 3bis dans la Constitution a ainsi érigé en règle constitutionnelle le principe de base de la loi du 28 juin 1932 sur l'emploi des langues en matière administrative - principe repris et renforcé par la loi de même objet du 2 août 1963 - selon lequel la population

Wat de grondwetgever, bij de voorbereiding van artikel 3bis, als officiële talen voor ogen stond, blijkt uit de tekst die, in verband met de wijziging van artikel 23 van de Grondwet, in eerste lezing was aangenomen door de bijzondere Senaatscommissie voor de herziening van de Grondwet, en die, volgens Eerste Minister G. Eyskens blijkens zijn mededeling aan het Parlement van 18 juli 1970, als leidraad moest dienen om de grondwetsherziening definitief vorm te geven, tekst die luidt als volgt :

"De officiële talen zijn :

- het Nederlands in het Nederlands taalgebied;

- het Frans in het Franse taalgebied;

- het Nederlands en het Frans op voet van gelijkheid, in het taalgebied Brussel-Hoofdstad;

- het Duits in het Duitse taalgebied, onverminderd het bijkomend gebruik van het Frans in de gevallen bij de wet bepaald".

Door het opnemen van artikel 3bis in de Grondwet is derhalve tot grondwettelijke regel verheven het grondbeginsel van de bestuurstaalwet van 28 juni 1932 - beginsel overgenomen en versterkt door de bestuurstaalwet van 2 augustus 1963 - volgens hetwelk de bevolking in

doit être administrée dans sa propre langue - celle de la région - ce qui, en même temps, implique la reconnaissance de l'égale dignité des groupes de population, par la reconnaissance de l'égalité officielle des langues nationales.

haar eigen taal - de streektaal - moet worden bestuurd, wat tevens de erkenning inhoudt van de gelijke waardigheid van de bevolkingsgroepen doorheen de erkenning van de officiële gelijkwaardigheid van de landstalen.

Volgende voetnoot verdient ook te worden geciteerd :

(3) Il n'est pas sans intérêt, pour la bonne compréhension des articles 3bis et 59bis, §§ 3 et 4, de la Constitution, de constater - et cela n'a rien d'étonnant - que le Constituant utilise les mêmes notions que celles qui sont reprises dans la loi de 1963. On retiendra, plus spécialement, l'emploi des notions de "région linguistique" et ... .

(3) Niet zonder belang voor een goed begrip van artikel 3bis en 59bis, §§ 3 en 4, van de Grondwet is vast te stellen - wat niet verwonderlijk is - dat de Grondwetgever dezelfde begrippen hanteert als voorkomen in de bestuurstaalwet van 1963. Meer in het bijzonder verdient aandacht het gebruik van "taalgebied" en ... .

.../...

Van de adviezen wetgeving betrekking hebbende op artikel 3bis, is het advies over het wetsvoorstel betreffende de taalkennis vereist in het Nederlands of Frans taalgebied voor de uitoefening van bepaalde politieke mandaten in ondergeschikte besturen (1) het best bekend. Ondanks een met groot talent en grote nadruk verdedigde dissenting opinion van enkele leden, bevestigt het advies de sinds 1973 aanvaarde betekenis van artikel 3bis.

Ook de recente adviezen van de verenigde kamers (2) - meer bepaald het advies en het aanvullend advies over een regeringsamendement op het ontwerp van wet tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten vastgesteld ter uitvoering van artikel 1 van de wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning - liggen, ondanks een betuiging van respect voor het Arbitragehof, in diezelfde lijn.

De Raad van State in het arrest Germis doet om zijn opvatting te staven, geen beroep op de parlementaire voorbereiding van artikel 3bis omdat zulks overbodig is : ten eerste is de lijn die loopt van de taalwetgeving, gevestigd door de wetten van 1962 en 1963, naar artikel 3bis evident en behoeft geen verdere rechtvaardiging; ten tweede heeft de parlementaire voorbereiding geen nadere bepaling gegeven van wat een taalgebied is omdat zulks kennelijk op een bepaald ogenblik overbodig werd geacht. Wat hierna wordt aangetoond.

.../...

---

(1) Verenigde kamers, advies nr. L. 15.784/VR van 25 januari 1984. Kamer, 1982-1983, Gedr. St. nr. 712/5.

(2) Verenigde kamers, adviezen nr. L. 18.089/VR van 10 juni 1987 en nr. L. 18.124/VR van 17 juni 1987.

De genese van artikel 3bis begint in 1965. De Ronde Tafelconferentie levert als resultaat op dat de unitaire CVP en BSP het nodig vinden een artikel 3bis in de Grondwet op te nemen om de Vlamingen de zekerheid te geven dat de essentie van de taalwetgeving de constitutionele waarborg krijgt : het begrip "taalgebied" wordt uit de wetgeving overgenomen. Om de Vlamingen helemaal gerust te stellen wordt nog eens herhaald wat het begrip inhoudt : het Nederlands is "de officiële taal in het Nederlandse taalgebied". En, supreme waarborg : aan de grenzen van de taalgebieden kan geen wijziging worden gebracht dan met een wet aangenomen met een bijzondere meerderheid, de helft van iedere taalgroep (1). Toen werd ook aangenomen dat artikel 23 van de Grondwet zou moeten worden aangepast : het regelen bij wet van het gebruik der talen zou nader omschreven worden in overeenstemming met het bepaalde in artikel 3bis.

De verklaringen tot herziening van de Grondwet van 1965 en van 1968 bevatten telkens de invoeging van een artikel 3bis en de wijziging van artikel 23.

In 1968 acht men het dan juister de bepaling betreffende de officiële taal en de regel dat taalwetten enkel met een wet aangenomen met bijzondere meerderheden kunnen worden gewijzigd, op te nemen in artikel 23 van de Grondwet (2).

.../...

---

(1) Verslag Senator Herbiet, Gedr. St. Senaat, 1969-1970, nr. 391, blz. 13.

(2) Gedr. St. Senaat, 1969-1970, nr. 391, blz. 8, en Gedr. St. Senaat, 1969-1970, nr. 390, blz. 19.

De eerste bespreking van artikel 23, § 2 - de paragraaf die het beginsel van de "officiële talen" verwoordt - begint in de Commissie, blijkens het verslag, als volgt :

> "De commissieleden hebben zich allereerst afgevraagd of het wel nodig was deze tekst (1) in de Grondwet op te nemen, terwijl artikel 3bis, met overneming van de conclusies van de Ronde Tafel, reeds bepaalt dat er vier taalgebieden zijn, wat in zich sluit dat in elk van deze gebieden officiële talen bestaan. Is het bovendien niet te vrezen dat de opneming van de bepaling verwarring over de strekking ervan zal doen ontstaan ?
>
> Toch heeft de Commissie besloten ze op te nemen wegens de psychologische voordelen ervan; op die wijze kan ook de betekenis worden verhelderd van de woorden "officiële taal" van het gebied" (2).

.../...

---

(1) met name paragraaf 2 van het in uitzicht gestelde nieuwe artikel 23 waarin wordt gesteld dat "de officiële talen zijn : het Nederlands in het Nederlands taalgebied; het Frans in het Frans taalgebied; het Nederlands en het Frans, op voet van gelijkheid, in het gebied Brussel-Hoofdstad; het Duits in het Duitse taalgebied, onverminderd het bijkomend gebruik van het Frans in de gevallen bij de wet bepaald".

(2) Gedr. St. Senaat, 1969-1970, nr. 390, verslag de Stexhe, blz. 12.

Op vorig citaat volgt de bevestiging dat "officiële talen" invoegen in de Grondwet, niets wijzigt aan de bestaande taalwetgeving. Toch wordt een amendement aangenomen. Volgende alinea, die iedereen voldoening geeft, wordt aan de tekst toegevoegd :

> "Wetten of decreten kunnen in de gemeenten of voor de instellingen die zij aanwijzen, bijzondere taalregelingen invoeren zonder afbreuk te doen aan de bepalingen van deze paragraaf" (1).

Bij het tweede onderzoek dat de Senaatscommissie, na de nieuwe regeringsvoorstellen van 4 maart 1970, aan artikel 23 wijdt, is niets nieuws gezegd over het beginsel van de officiële talen (2) en over de noodzakelijkheid van bijzondere taalregelingen die met het beginsel van de officiële talen verenigbaar zijn (3).

Paragraaf 5 van het in uitzicht gestelde nieuw artikel 23 waarin werd gesteld dat wijziging van de taalwetten - niet de decreten van de cultuurraden - enkel mogelijk zou zijn met een bijzondere meerderheid, gaf echter aanleiding tot zeer uiteenlopende voorstellen in de Commissie : géén bijzondere meerderheid; wél bijzondere meerderheid maar met verschillende varianten (4).

.../...

---

(1) Senaat, ibidem, blz. 13 en 17.

(2) Senaat, ibidem, blz. 25.
Er is wel een discussie begonnen over de "afbakening" van de taalgebieden. Maar die is verzand omdat men oordeelde dat die discussie gevoerd werd bij het onderzoek van artikel 3bis.

(3) Senaat, ibidem, blz. 26.

(4) Senaat, ibidem, blz. 11.

De vereiste van een bijzondere meerderheid werd toch door de Commissie (1) en later door de Senaat aanvaard (2).

In de Kamercommissie voor de grondwetsherziening heeft het nieuwe artikel 23 van de Grondwet helemaal geen aanleiding tot opmerkingen gegeven (3).

Het verzet, in hoofdzaak van de francofone groep, tegen de regel dat taalwetten voortaan enkel kunnen worden aangenomen en gewijzigd met bijzondere meerderheid, heeft nochtans succes (4). Eerste Minister EYSKENS in de vergadering van de Kamer legt een verklaring af die het stopzetten van de wijziging van artikel 23 aan de orde stelt. Hij zegt het volgende :

> "mais pour faciliter la procédure, je propose de ne pas émettre un vote sur l'article 23, de laisser ce problème en suspens parce que précisément cet article présente des aspects délicats qui peuvent donner lieu à des mécontentements. Cet article, je vous le rappelle, bloque les lois linguistiques avec les avantages et les inconvénients que cela présente.
>
> L'abandon de l'article 23, me semble-t-il, peut, si l'on veut réfléchir, amener d'aucuns à accepter les autres solutions qui me paraissent bien équilibrées" (5).

.../...

---

(1) Gedr. St. Senaat, 1969-1970, nr. 390, blz. 33.

(2) Gedr. St. Kamer, 10 (B.Z. 1968), nr. 38/1, blz. 1.

(3) Kamer, 10 (B.Z. 1968), nr. 38/2, blz.1.

(4) Cf. Wigny, La troisième Révision, 1972, blz. 120-121.

(5) Vergadering van de Kamer van 3 juli 1970, Handelingen blz. 27. Bedoeld werd met "autres solutions" de regeling voor de agglomeratie Brussel-Hoofdstad.

Op 19 november 1970 doet Eerste Minister EYSKENS een mededeling aan de Kamer toekomen waarin de voorstellen van de Regering worden bekendgemaakt.

Punt 2 van de regeringsvoorstellen houdt in dat men de herziening van artikel 23 stopzet "hetgeen wil zeggen dat de wijziging van de taalwetten niet zal worden tegengehouden door de eis van bijzondere meerderheden" (1).

Het voorstel van de Regering wordt gevolgd.

+

Het legislatief relaas dat voorafgaat toont aan dat het wegvallen van de tekst die in artikel 23 het beginsel van de officiële talen vooropstelde niet het gevolg is van enig verzet van een van de taalgroepen. Het wegvallen van die tekst heeft geen gejuich van de enen en geen misbaar van de anderen gewekt. De stilte van een totaal gebrek aan belangstelling. Er bestond inderdaad een consensus over het beginsel, en daarom bleek het niet langer nodig het plechtig in de Grondwet te bevestigen. Het was kennelijk overbodig om wat in artikel 3bis vervat ligt, nog eens uitdrukkelijk te herhalen.

.../...

---

(1) Kamer vergad. van 19.11.1970, Handel. 1970, blz. 12.

Het wegvallen van een uitdrukkelijke formulering van het beginsel van de officiële talen is dus de bevestiging van de opvatting dat het beginsel noodzakelijk in de notie "taalgebied" van artikel 3bis vervat ligt.

Het is die officiële taal die in een taalgebied de verplichte taal van het bestuur is, ook al zijn faciliteiten denkbaar. Wat in dat taalgebied moet worden geregeld of beslist, moet in de taal van dat gebied worden verwoord.

Ten voordele van ingezetenen van gemeenten waaraan een bijzonder taalstatuut werd gegeven door de wetten van 1962 en 1963 en die werden ingedeeld in het eentalig Nederlands of het Frans taalgebied, kunnen regelingen worden gehandhaafd of worden ingevoerd die "faciliteiten" aan de anderstaligen geven. Die mogen echter geen afbreuk doen aan de fundamentele regel die uit de idee "taalgebied" voortspruit : het bestuur gebeurt in het Nederlands in het Nederlands taalgebied; de toepassing van de faciliteitenregelingen zet die fundamentele regel niet buiten werking.

Uit het overdragen van de formulering van het beginsel van de officiële talen naar artikel 23 eensdeels, en uit het wegvallen van ook dat overgedragen stuk van artikel 23 waarin het beginsel van de officiële talen voorkwam anderdeels, afleiden dat het beginsel verdwenen is, moet worden beschouwd als een door opportunisme ingegeven oppervlakkige formalistische manier van wetsduiding die strijdt met wat de woorden "taalgebied" en "faciliteiten" zeggen en met wat er in de parlementaire stukken te lezen staat.

Wie zich op constitutioneel standpunt stelt of moet stellen - zoals het Arbitragehof - kan alzo alleen in artikel 3bis de vereiste grondslag vinden om staande te houden dat een burgemeester in gemeenten met bijzonder taalstatuut de taal van het taalgebied moet kennen, of ook dat de taal van het taalgebied voorrang heeft op de andere taal. Die erkenning van de werking van artikel 3bis voor die twee gevallen houdt echter noodzakelijk ook de erkenning in van de algemene werking van dat artikel, aangezien niets in dat artikel of in de genese ervan toelaat de werking ervan tot die twee gevallen te beperken.

De conclusie van deze tegelijk noodzakelijke en overbodige poging om de evidentie te bewijzen, is derhalve dat de in het ontwerp in verschillende artikelen opgenomen regel dat de kennis van de taal van het taalgebied onweerlegbaar uit de directe verkiezing van de betrokken mandatarissen voortspruit, onverenigbaar is met de hogere, constitutionele norm die in artikel 3bis is neergelegd.

.../...

D.

De opvatting dat in de rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State met betrekking tot de geldigheid van de gemeenteraadsverkiezingen, een rechtvaardiging kan worden gevonden voor het vestigen van het onweerlegbaar vermoeden dat rechtstreeks verkozen mandatarissen de taal van het gebied kennen, steunt op een verkeerd begrip van die rechtspraak.

Die rechtspraak doet zich als volgt voor.

Overeenkomstig de Franse opvatting wordt gesteld dat de beslissingen die publieke overheden nemen, vermoed worden rechtmatig genomen te zijn. Die opvatting steunt op een gunstig vooroordeel ten aanzien van de overheid, vooroordeel dat zijn grondslag vindt in de wijze waarop de overheid gerecruteerd wordt, in de eed of de plechtige belofte die de overheidspersoon aflegt volgens welke hij de wet zal naleven, en ten slotte - het belangrijkste - in het toezicht dat in een democratische staatsordening op de overheidspersoon wordt uitgeoefend : electorale en politieke verantwoordelijkheid, ruim toezicht van onafhankelijke rechters.

Ook een kiescollege is een overheid, het weze een van een bijzondere soort : het benoemt bij verkiezing de leden van de politieke beraadslagende vergaderingen. Er is een vermoeden dat die leden geldig verkozen zijn, m.a.w. dat zij aan de door de wet gestelde vereisten voldoen. Dat vermoeden is echter weerlegbaar. Ten aanzien

van degenen die voor het Parlement verkozen worden, oordeelt het Parlement zelf, als soevereine vergadering, over de geldigheid van de verkiezing van zijn leden.

De gemeenteraden zijn geen soevereine vergaderingen. De geldigheid van de verkiezing als geheel en van de verkiezing van de raadsleden wordt beoordeeld door het bestuursorgaan van de provincieraad, de bestendige deputatie, beslissend als rechtscollege.

De Raad van State is dan rechter in hoger beroep. Alzo oordeelt hij over de vraag of een gemeenteraadslid geldig verkozen is of niet.

Het is echter zo dat het recht om voor de gemeenteraad te kiezen, beschouwd wordt als een subjectief politiek recht. De Raad van State is daarom enkel bevoegd zijn toezicht op de geldigheid van de gemeenteraadsverkiezingen uit te oefenen krachtens een bijzondere door de wetgever op grond van artikel 93 van de Grondwet gedane toewijzing van bevoegdheid. Die toewijzing werd aan de Raad van State gedaan in 1946, d.i. vooraleer de taalwetgeving van 1962 en 1963 de principiële homogeniteit van de taalgebieden heeft gevestigd, welke homogeniteit nadien door artikel 3bis van de Grondwet werd bevestigd. Uit die wetgeving moet worden afgeleid dat de kennis van de taal van het taalgebied een onvermijdelijke vereiste is geworden om een bestuursfunctie, zoals het besturen van een gemeente, wettig te kunnen vervullen. De wetgever heeft echter tot nu toe in zijn bevoegdheidstoewijzing aan de Raad van State niet de opdracht opgenomen om de verkozen gemeenteraadsleden te toetsen op de vereiste kennis van de

taal van het taalgebied. Het vermoeden dat het verkozen gemeenteraadslid de kennis van de verplichte taal van het taalgebied heeft, is dus niet uit zichzelf onweerlegbaar - zomin als de verkiezing van een kamerlid uit zichzelf onweerlegbaar wettig is - : het is enkel het rechtsmiddel om de taalkennis te toetsen dat ontbreekt waardoor de schijn van een feitelijk, maar niet juridisch-principieel, onweerlegbaar vermoeden ontstaat.

In de gevallen waarin de toewijzing van een politiek mandaat niet het directe resultaat is van een echte keuze van de burger, gebruik makend van zijn subjectief politiek recht, bestaat de barrière van artikel 93 niet en kan de Raad van State op grond van artikel 14 van de hem betreffende wet ook nu reeds nagaan of het vermoeden van taalkennis aan de werkelijkheid beantwoordt telkens het gaat om een benoeming - ook een benoeming bij verkiezing - die niet de directe verkiezing door de burger is. Dat geldt voor de door de Koning benoemde burgemeester; dat geldt voor de bij verkiezing benoemde schepenen en leden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Stellen dat de directe verkiezing uit zichzelf het vermoeden van absolute wettigheid van de verkiezing en daardoor een onweerlegbaar vermoeden doet ontstaan dat de verkozene aan de vereisten van de taalwetgeving voldoet, steunt derhalve op een oppervlakkige analyse van de rechtspraak van de Raad van State.

.../...

E.

Overigens is de in het ontwerp bedoelde "verkiezing" niet direct.

De aanwijzingen van de in het ontwerp bedoelde mandatarissen, gebeuren weliswaar in functie van een echte verkiezing, doch die verkiezing heeft in de eerste plaats een ander doel, nl. de aanwijzing van de leden van de gemeenteraad, zodat de verkiezing van de schepenen en leden van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn enkel verschijnt als een indirect, door de kiezer niet bewust gewild bijprodukt.

Wat de regeling voor de schepenen betreft, kan men nog van een zekere band spreken : men kan ze beschouwen als de in de beste rangorde verkozen gemeenteraadsleden (1).

Voor de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn en, ipso facto, voor de leden van het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn gaat de redenering echter helemaal niet meer op, omdat zij volgens het ontwerp worden voorgedragen op lijsten waarop de kiezer helemaal geen stem mag uitbrengen en dus geen echte keuze kan doen.

.../...

---

(1) Die redenering gaat zelfs niet in alle gevallen op, zoals bij de bespreking van artikel 3 zal worden aangetoond.

F.

Er zijn bepaalde juridische constructies opgebouwd om de gelding van artikel 3bis te beperken. Die constructies worden hierna op hun waarde getoetst.

1.

Het goed functioneren van een samenleving onderstelt, uiteraard, noodzakelijk, dat de leden ervan met elkaar kunnen communiceren, dat zij een gemeenschappelijk communicatiemiddel hebben, dat zij dezelfde taal spreken. Die samenleving besturen onderstelt, meer dan voor andere sociale functies, de noodzaak dat de leden van die samenleving in een wederzijdse relatie kunnen treden. De taal verschijnt alzo als een essentieel instrument van bestuur. Die taal is die welke algemeen binnen die samenleving door de bevolking wordt gebruikt.

De kennis van die volkstaal is derhalve een "uit de natuur van de zaak" volgende voorwaarde om bestuur te kunnen voeren. En dus ook om voor het voeren van bestuur in aanmerking te komen.

De voorwaarde is zo vanzelfsprekend, zo onbetwistbaar dat ze meestal niet eens, in normaal functionerende samenlevingen, door wetteksten wordt opgelegd. Ze geldt uiteraard, vanzelfsprekend voor iedereen. Wat die kennis precies inhoudt, wordt ook niet geregeld. Het behoort eens te meer tot de natuur van de dingen dat wie

zich wil doen verkiezen of doen benoemen tot een politiek ambt, in staat moet zijn sprekend en schrijvend te bewijzen dat hij voor dat ambt geschikt is. Dat is allemaal per se algemeen geldend.

De idee dat die voorwaarde stellen discriminerend is, kan derhalve bij niemand opkomen.

Tenzij bij lieden die, uit een ander taalgebied komend, een stuk grond kopen en daar een huis opzetten en dan oordelen, op grond van hun individuele soevereiniteit - die ze afleiden uit de grondwettelijke regel volgens welke het gebruik van de in België gesproken talen vrij is - dat ze gerechtigd zijn om hun eigen taal waar ook en in alle omstandigheden te gebruiken, met daarbij de verplichting voor de overheid om die taal te verstaan en hun in die taal te antwoorden.

Ze zijn uiteraard verkiesbaar in de gemeente en zo groeit mettertijd de opvatting, als ze ook verkozen worden, dat ze ook in het bestuur van de gemeente hun eigen taal mogen gebruiken, niet alleen in de beraadslagende vergadering die de gemeenteraad is, maar ook in het bestuursorgaan dat het college is, zonder evenwel als bestuurders verplicht te zijn om de ingezetenen, die nog de taal van het taalgebied spreken, te kunnen begrijpen en om die in die taal te woord te staan.

Wordt hun voorgehouden dat zij als bestuurders ook de taal van het taalgebied moeten kennen, dan komt een van de antwoorden, die zij daarop op grond van hun individuele soevereiniteit geven, hierop neer dat aan hen die

kennis opleggen opdat ze wettig bestuurder van de gemeente zouden kunnen zijn, betekent dat aan hen een capaciteitsvoorwaarde wordt opgelegd om een politiek ambt te vervullen, terwijl zo iets strijdig is met een - het weze impliciet - in de Grondwet vervatte regel die de verwerping inhoudt van de idee dat bijzondere kennissen of bekwaamheden kunnen worden vereist om een politiek mandaat te mogen uitoefenen.

Een capacitaire voorwaarde in verband met de verkiesbaarheid of met de uitoefening van een politieke functie opleggen, betekent dat om met die functie bekleed te kunnen worden, het door de wet bepaalde bewijs moet worden voorgelegd dat men een kennis bezit of een bekwaamheid heeft die, zonder echt uitzonderlijk te zijn, toch de eigenschap is van een beperkte categorie van personen. Het opgeheven artikel 56bis van de Grondwet in verband met de voorwaarde om direct verkozen senator te kunnen worden, is daarvan een goed voorbeeld.

De kennis van het Nederlands in het Nederlands taalgebied als algemeen geldende voorwaarde om deel te kunnen nemen aan het bestuur van de politieke lichamen in het Nederlands taalgebied, kan onmogelijk als een capaciteitsvoorwaarde worden gekwalificeerd. Van een door de wet bepaald document dat een bepaalde kennis van het Nederlands bewijst, is er overigens geen sprake.

De rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State weerspiegelt volkomen die opvatting. In het annulatiecontentieux, bijvoorbeeld in verband met de burgemeesters, wordt alleen gesteld dat, indien terecht

.../...

eraan getwijfeld kan worden of een kandidaat-burgemeester wel voldoende Nederlands kent, de Minister van Binnenlandse Zaken - onverschillig hoe, maar zorgvuldig - de kennis van die kandidaat moet toetsen of doen toetsen. De Raad van State kan alleen de burgemeestersbenoeming vernietigen indien het oordeel van de Minister - uitdrukkelijk of impliciet maarnoodzakelijk - dat de kandidaat voldoende Nederlands kent, steunt op een kennelijk onvolledig of onzorgvuldig onderzoek of op een kennelijk onredelijke appreciatie van de door het onderzoek aangebrachte gegevens.

Doet de Raad uitspraak als rechter met volle rechtsmacht, dan aanvaardt hij ruim alle middelen van bewijs die worden aangevoerd, om tot een oordeel over de taalkennis van een verkozen lid van een centrum voor maatschappelijk welzijn te komen.

De soepelheid van die werkwijze is het tegendeel van de techniek van de capacitaire voorwaarde die documenten als bewijs van de vereiste hoedanigheid vergt.

De verplichting Nederlands te kennen om - ook in de taalgrensgemeenten en de randgemeenten - zitting te hebben in de gemeentelijke bestuursorganen, heeft juridisch niets van een capaciteitsvoorwaarde. Aan die verplichting wordt dan ook niet door de Raad van State de hand gehouden op de wijze zoals uiteraard met een capaciteitsvoorwaarde gebeuren moet.

.../...

2.

Sommigen zoeken een grondslag niet in een rechtsfiguur zoals de als positieve discriminatie gegeven dispensatie, maar in een woordenspel. Zij vinden een "redelijke" grondslag voor zo niet een juridische, dan toch feitelijke dispensatie waarvan de anderstaligen zouden kunnen genieten in de faciliteitengemeenten van het Nederlands taalgebied, door te stellen dat, waar het om de werking van een college gaat, de verplichting om in het Nederlands te besturen op het college rust en alles in orde is als het college in het Nederlands bestuurt. (1)

Kennelijk onjuiste opvatting. "College" is immers slechts een woord waardoor in de massa van het menselijk handelen bepaalde handelingen kunnen worden geïsoleerd, handelingen die in groepsverband worden verricht door een bepaald aantal mensen die hetzelfde doel nastreven wat aan die handelingen een zelfde finaliteit geeft, met name te voorzien in bepaalde behoeften van mensen met betrekking tot een bepaald grondgebied. Het college is niet iets dat zelfstandig bestaat. Het is transpersoneel en bestaat maar voor zover en zolang de mensen die het college vormen samen de bepaalde handelingen met de bepaalde finaliteit verrichten waarom ze samenkomen. Het is een woord dat dient als toerekeningspunt voor die handelingen door die bepaalde mensen verricht. Het is geen

.../...

---

(1) D.w.z., indien de ambtenaren onder morele dwang - taaldwang - van beslissingen in het Nederlands akte nemen die in werkelijkheid in het Frans worden genomen.

zelfstandige, van het handelen van de leden losstaande realiteit. Stellen dat het college de verplichting heeft in het Nederlands te besturen, is kennelijk een raccourci om te stellen dat de leden van het college Nederlands moeten kunnen lezen, schrijven en spreken om de gemeente wettig te kunnen besturen.

Als het "college" iemand in het Nederlands moet verhoren, dan zijn het de leden die in het Nederlands de vragen moeten stellen en, zeker allemaal, in het Nederlands de antwoorden met eigen oren moeten horen en met eigen hersenen moeten begrijpen en verwerken.

Als de leden van het college hun handelingen, hun besprekingen niet in het Nederlands verrichten, dan werkt het "college" niet in het Nederlands.

De scheiding tussen "college" en "leden van het college" is vanzelfsprekend onmogelijk.

Die scheiding toch maken is doen alsof een immaterieel produkt van het intellect - een begrip waarvoor het woord "college" als label dient - een eigen materiële substantie kan verwerven waardoor het kan gesteld worden tegenover de werkelijkheid waarop het begrip betrekking heeft - een bepaalde groep mensen die samen handelen.

Wat voorafgaat dient eens te meer om een overbodig en toch noodzakelijk bewijs te leveren van een elementaire waarheid.

.../...

3.

Indien de anderstaligen in het Nederlands taalgebied individueel geen aanspraak op een dispensatie van de naleving van de taalwet kunnen maken en indien het hypothetische feit dat ze een meerderheid in de gemeente vormen (1) ook geen rechtsgrond voor een positieve discriminatie kan opleveren (2), dan kan de vraag worden gesteld of zij niet als minderheid in het taalgebied, in internationale verdragen een grondslag kunnen vinden voor de stelling dat aan de ingezetenen van gemeenten met een bevolking die de taal van het taalgebied niet spreekt, niet alleen faciliteiten moeten worden gegeven maar ook een recht om in eigen taal aan het bestuur van die gemeenten deel te nemen.

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna : EVRM) bevat geen bepaling in die zin. Het is een verdrag van Europese staten, waarvan er sommige minderheden op hun grondgebied hebben. Die staten hebben zorgvuldig vermeden bepalingen in het verdrag op te nemen die buiten de klassieke rechten gaan en aan erkende maar vooral niet-erkende minderheden argumenten zouden geven om van die "nationale" staten specifieke eigen rechten te bekomen (3).

.../...

---

(1) Stemmen voor een bepaalde partij is een politieke keuze die niet noodzakelijk - vele redenen kunnen daartoe aanzetten - rekening houdt met het feit dat die partij op verfransing van de gemeente aanstuurt. Verfransing kan heel goed zijn voor de negotie, of voor het verkopen van bouwgrond of wat ook.

(2) De positie van de anderstaligen wordt bepaald ten aanzien van hun positie in het taalgebied, en in dat gebied zijn zij een minderheid.

(3) Artikel 14 bepaalt enkel dat het behoren tot een minderheid niet mag leiden tot discriminaties in vergelijking met de andere leden van de bevolking. Niets meer.

De aanspraken van de Belgen die zich tot het Hof van Straatsburg hebben gericht, zijn in werkelijkheid afgewezen omdat het aanspraken van minderheden waren en de aanspraken van individuen op gelijkheid te boven gingen.

"Minderheden" moeten zich in beraadslagende vergaderingen doen vertegenwoordigen door personen - die leden van die minderheid kunnen zijn - die de taal van de meerderheid in die vergaderingen spreken. Wat geldt voor beraadslagende vergaderingen geldt a fortiori voor bestuursorganen (1).

Minderheden mogen eigen scholen hebben, maar kunnen niet eisen dat het onderwijs van die scholen op dezelfde voet wordt geplaatst wat de financiering en het gezag van hun diploma's betreft, als de scholen die onderwijs geven in de taal van de meerderheid van de bevolkingsgroep die krachtens de wet (die van 1963 en niet eens artikel 3bis van de Grondwet) de erkenning van een eigen taalgebied heeft bekomen waarbinnen de culturele integratie kan worden nagestreefd (2).

Het Verdrag van 19 december 1966 inzake de burgerrechten en politieke rechten van de Verenigde Naties bevat wel een artikel dat op de rechten van de minderheid betrekking heeft, met name artikel 27. Volgens dat artikel "mag in staten waar zich etnische, godsdienstige of linguïstische minderheden bevinden, aan personen die tot die minderheden behoren niet het recht worden ontzegd, in gemeenschap met de andere leden van hun groep, hun eigen cultuur te beleven, hun eigen godsdienst te belijden en in de praktijk toe te passen, of zich van hun eigen taal te bedienen".

.../...

---

(1) E.H.R.M. 2 maart 1987, nr. 9/1985/95/143.

(2) E.H.R.M. 23 juli 1968, Zaak "betreffende enige aspecten van de taalregeling in het Belgische onderwijs".

Het is zeer de vraag of de anderstaligen in de randgemeenten of in de taalgrensgemeenten minderheden zijn in de zin van dat artikel 27 (1).

Afgezien daarvan moet worden vastgesteld dat de ingezetenen van voormelde gemeenten, die geen Nederlands - de taal van het taalgebied - spreken, zonder enig beletsel de rechten kunnen uitoefenen die hun door artikel 27 worden gewaarborgd.

Artikel 27 zegt heel bewust niets over een recht van deelneming als minderheid aan het bestuur (2).

Overigens worden de rechten van de minderheid in artikel 27 niet aan de minderheid als zodanig gegeven, maar aan de personen die ervan deel uitmaken.

Ook artikel 27 van het Uno-verdrag van 1966 geeft geen rechtsgrond om de anderstaligen in de taalgrens- en randgemeenten een aanspraak te geven om als zodanig - d.w.z. hun eigen taal als een recht sprekend - deel uit te maken van het bestuur van die gemeenten.

.../...

---

(1) Christian Tomuschat, Protection of minorities under article 27 of the International Covenant on Civil en Political Rights, bijdrage in het Festschrift für Hermann Mosler : Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Berlin, Springer, 1983. Zie blz. 954 e.v.

(2) In verband met de negatieve formulering van artikel 27 en het beperkend effect daarvan op wat staten tegenover hun minderheid verplicht zijn, zie Tomuschat o.c., blz. 966 e.v., en meer speciaal op blz. 975 : "Nor does art. 27 require States to admit minority languages as an official language before courts and administrative agencies". Evenwel "An accused person has a right to be assisted by an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court".

II.

De diverse regelingen die worden voorgesteld vallen wat hun territoriaal toepassingsgebied betreft, uiteen in vier categorieën (1).

Alleen de voorschriften betreffende de kennis van de taal van het gebied gelden voor alle randgemeenten en alle taalgrensgemeenten (artikelen 16 en 19).

De bepalingen betreffende de manier van aanwijzen van de leden van andere organen dan de gemeenteraad (artikelen 3, 11 en 17), de voorschriften betreffende de consensus-regel welke voor het college van burgemeester en schepenen en voor het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn zal gelden (artikelen 9 en 11) en de voorschriften betreffende de benoeming van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn en de aanwijzing van het raadslid dat het ambt van burgemeester of van voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn zal waarnemen in afwachting van de benoeming van de definitieve titularis (artikelen 10 en 15), gelden voor de randgemeenten en voor de gemeenten Voeren en Komen-Waasten, m.a.w. niet voor de andere acht taalgrensgemeenten buiten Voeren en Komen-Waasten.

.../...

---

(1) Artikel 8 van het ontwerp dat geldt voor alle gemeenten van het land, wordt hier eens te meer buiten beschouwing gelaten.

De overige voorschriften van het ontwerp gelden uitsluitend voor Voeren en Komen-Waasten. Het betreft, zoals reeds werd uiteengezet, een hele waaier van bevoegdheden inzake discipline ten aanzien van bepaalde gemeentelijke mandatarissen (artikelen 4 en 14), inzake administratief toezicht vooral dan ten aanzien van de gemeentelijke organen (artikelen 5, 6, 7 en 18) en inzake de geldigheid van de verkiezing van de leden van de diverse organen van de gemeente en het O.C.M.W. en de vervallenverklaring van die mandatarissen (artikel 12partim en artikel 13). Het betreft hier, zoals reeds gezegd, naast bevoegdheden die de gouverneur reeds bezat, bevoegdheden die aan de bestendige deputatie worden onttrokken om ze aan de gouverneur over te dragen. Bovendien zal de gouverneur van al die bevoegdheden enkel gebruik kunnen maken op eensluidend advies van het college van provinciegouverneurs dat door het ontwerp wordt ingesteld. Ook de mogelijkheid om voor het Parlement zijn stemplicht in een anderstalig kiescollege uit te brengen, geldt alleen voor de inwoners van Voeren en Komen-Waasten.

Het staat de wetgever natuurlijk vrij om gediversifieerde regelingen in te voeren. De artikelen 6 en 108 van de Grondwet impliceren echter dat wanneer onderscheiden regelingen worden ingevoerd, die maatregelen hun rechtvaardiging moeten kunnen vinden in objectieve verschillen tussen de situaties die zij beogen te regelen.

.../...

A.

Alleen uitzonderlijke toestanden kunnen uitzonderlijke maatregelen rechtvaardigen.

De uitzonderlijke toestand die zich ter zake voordoet en die het nemen van uitzonderlijke maatregelen kan rechtvaardigen is het feit dat in Voeren de meerderheid in de gemeenteraad, onder leiding van een burgemeester die geen Nederlands spreekt, weigert het bestuur van de gemeente te doen verlopen in echte overeenstemming met de vereisten van de taalwetgeving, m.a.w. het feit dat, meer bepaald, geweigerd wordt het bestuur in het Nederlands, de taal van het taalgebied, te voeren.

Ingezetenen die niet om den brode afhangen van het bekomen of behouden van pachtgronden of van het bekomen of behouden van werk over de taalgrens, en die het alzo vermogen de eigen volksaard niet prijs te geven en daarom als Nederlandssprekenden in het Nederlands taalgebied zich in het Nederlands tot de gemeentemagistraat wenden, die ingezetenen kunnen er niet op rekenen dat zij in eigen taal - die van het taalgebied - door die magistraat zullen worden te woord gestaan.

De weigering de taalwetgeving toe te passen komt op flagrante wijze tot uiting in de weigering van de meerderheid van de gemeenteraad om rekening te houden met de rechterlijke beslissing waarin wordt vastgesteld dat de

.../...

leider van de meerderheid in de gemeenteraad - omdat hij de verplichte bestuurstaal niet kent - niet aan de door de taalwet bepaalde voorwaarden voldoet om als burgemeester de leiding van het gemeentebestuur in handen te nemen. De herhaalde maatregelen van de gouverneur van Limburg om als vertegenwoordiger van het centraal gezag het gemeentebestuur ertoe te verplichten het gezag van gewijsde van de rechterlijke beslissing te erkennen en in acht te nemen, stuiten telkens op openlijk verzet. Steevast negeert de meerderheid de beslissingen die de gouverneur van Limburg als vertegenwoordiger van de Regering en ter uitvoering van dat arrest, moet nemen.

Het gemeentebestuur van Voeren verzet zich alzo tegen de wet en tegen de centrale overheid welke, door haar vertegenwoordiger, de naleving van de wet tracht te bekomen. Het gemeentebestuur van Voeren verwerpt in werkelijkheid de legitimiteit van de wet en van de provinciale overheden van Limburg, in zoverre die overheden, als overheden van het Nederlands taalgebied, het toezicht over het gemeentebestuur uitoefenen.

Een dergelijk openlijk verzet van een gemeentebestuur tegen de wet en het centraal gezag in de Staat, gezag dat de wet wil handhaven, is kennelijk een uitzonderlijke toestand die uitzonderlijke maatregelen rechtvaardigt.

.../...

In de gemeente Komen, langs de andere kant van de taalgrens, wordt de gemeente niet bestuurd in een andere dan de door de taalwetgeving voorgeschreven taal. Er is dus met betrekking tot de naleving van de taalwetgeving geen conflict met de gouverneur of met de bestendige deputatie van de provincie Henegouwen of met de Regering.

Recente reportages uitgezonden door de B.R.T. (1) hebben publiek aangetoond - de opnamen kunnen voor het Parlement en elke rechtbank opnieuw worden getoond - dat de burgemeester van Komen moeiteloos Nederlands spreekt, zodat de Nederlandssprekende ingezetenen van Komen zich in hun taal tot de burgemeester kunnen wenden en gehoor krijgen.

De uitzonderlijke toestand die bestaat in Voeren - en uitzonderlijke maatregelen kan rechtvaardigen - bestaat kennelijk niet in Komen.

De noodzakelijk vereiste voorwaarde om de uitzonderlijke maatregelen die men wil nemen om de Voerense problemen op te lossen, ook op Komen toe te passen, is niet verwezenlijkt. Er is dus geen reden voorhanden om het bestuur van Komen anders te regelen dan thans is bepaald. Het valt integendeel te vrezen dat de ontstentenis van een reden - en dus de redeloosheid - om het bestuurssysteem in Komen te wijzigen, als een onrechtvaardigheid zal worden aangevoeld, die tot verzet tegen het

.../...

---

(1) Onder meer een toespraak van de burgemeester van Komen

uitzonderlijk bestuurssysteem zal leiden, verzet dat ook een verstoring van de betrekkingen tussen de ingezetenen van de gemeente zal medebrengen, meer bepaald ten nadele van de taalminderheid die de bescherming welke ze in de taalwetgeving vindt, in feite volledig zal zien verloren gaan en die zelfs aan een feitelijke onverdraagzaamheid zal zijn blootgesteld ten gevolge van het ongenoegen dat kan voortspruiten uit de voorgenomen, exorbitante wijzigingen in de organisatie van het gemeentebestuur van Komen.

Het parallellisme dat zich voordeed bij de vaststelling van de taalgrens bij de wet van 1962 - langs de ene kant gaat de Voerstreek van Luik naar Limburg en langs de andere kant gaan Komen en Moeskroen van West-Vlaanderen naar Henegouwen - levert niet in het minst een feitelijke grondslag op om thans een parallellisme te vestigen in verband met exorbitante regelen inzake de organisatie van het gemeentebestuur en de regeling van het administratief toezicht op dat bestuur. Komen is niet het spiegelbeeld van Voeren. Op dit ogenblik is het parallellisme fictief.

De voorgenomen exorbitante regeling voor Voeren op Komen toepasselijk maken is derhalve een schending van het recht van de ingezetenen van Komen om niet te worden bestuurd volgens andere regelen dan algemeen gelden. Die exorbitante regeling opleggen zonder dat bestuursmoeilijkheden zoals zich voordoen in Voeren, aanwijsbaar zijn, is een schending van het gelijkheidsbeginsel betrokken op de politieke rechten van de ingezetenen van Komen, en meer bepaald op het recht om niet met een afwijkend georganiseerd gemeentebestuur opgezadeld te worden.

.../...

Anderzijds kunnen ten aanzien van personen die de uitoefening van een gemeentelijk bestuursambt in een bepaalde gemeente ambiëren, geen van het gemeen recht afwijkende voorwaarden en beperkingen in de uitoefening van dat bestuursambt worden opgelegd indien daarvoor geen concrete feitelijke elementen, betrekking hebbend op de uitoefening van het bestuursambt in die gemeente, aanwezig zijn. Het wel doen is een discriminatie die onverenigbaar is met artikel 6 van de Grondwet.

De fictieve wederkerigheid die wordt ingesteld tussen Voeren en Komen, dient kennelijk om het uitzonderlijke van de regelingen voor Voeren aanvaardbaar te maken door een valse tweeling ten tonele te voeren en om die regelingen alzo schijnbaar te "banaliseren".

De vaststelling dat er geen grond aanwezig is om de regelingen die in het ontwerp speciaal voor Voeren en Komen worden ingevoerd, ook toe te passen op Komen, heeft tot gevolg dat in dit gedeelte van het advies die speciale regelingen zullen worden beschouwd als in werkelijkheid uitsluitend bestemd voor Voeren, wat het ware karakter van die regelingen tot uiting brengt, wat dus ook het toetsen van die regelingen op hun ware strekking mogelijk maakt.

.../...

B.

Ook het uitschakelen van de bestendige deputatie van de provincie Limburg als voogdijoverheid terwijl in andere provincies dat niet gebeurt (1), komt in strijd met het gelijkheidsbeginsel omdat voor die uitschakeling geen legitieme grond kan worden gevonden.

Indien de wetgever een interpretatie van een wet zoals die door een met de toepassing van die wet belaste overheid of rechter aangenomen werd, onjuist acht, dan kan die wetgever - als hij misnoegd is - een interpretatieve wet aannemen, of - indien hij de overheid of rechter niet wil terechtwijzen - de tekst van de wet zo wijzigen dat geen ruimte meer overblijft voor de uitvoerende overheid of rechter om de wet te interpreteren of toe te passen in strijd met wat de wetgever acht zijn bedoeling geweest te zijn, of gewoon acht een betere regel te zijn dan degene die tot een, in zijn opvatting, onaangepaste beslissing van overheid of rechter heeft geleid.

Daarmede is de zaak opgelost. Meer bepaald wijzigt de wetgever niets aan de bevoegdheid van de overheid of de rechter. Hij verandert ook de samenstelling niet van het administratief of rechterlijk college. Hij laat de procedure wat ze is. Hij gaat ervan uit dat de overheid of de rechter zich bij de nieuwe wet zal neerleggen en die correct zal toepassen.

.../...

---

(1) De kennelijke ontstentenis van enige grond om wat voor Voeren geldt ook te doen gelden voor Komen, doet de ware strekking van die uitschakeling van de bestendige deputatie van Limburg begrijpen.

In het huidige ontwerp wordt een wijziging van de taalwet door de Regering voorgesteld.

Daar blijft het echter niet bij.

De overheid die normaal voor de toepassing van de nieuwe wet moet instaan - de bestendige deputatie - wordt in het ontwerp uitgeschakeld. Een andere overheid wordt aangewezen : de gouverneur van Limburg. Althans in schijn. In werkelijkheid is die gouverneur ook uitgeschakeld : hij dient om de zaken aan te brengen bij een heel nieuw college, het college van provinciegouverneurs, een tweetalig college. Hij dient om te zorgen voor de schijn te wekken dat de beslissing uiteindelijk toch nog door een overheid van het Nederlands taalgebied wordt genomen.

De uitschakeling van de bestendige deputatie van Limburg en het herleiden van de gouverneur van Limburg tot een tussenpersoon die aanvoert en uitvoert, is in het ontwerp systematisch doorgevoerd.

Die uitschakeling verschijnt bovendien als een kennelijke veroordeling en bestraffing voor wat aan die bestendige deputatie en die gouverneur wordt verweten.

De uitschakeling geldt niet alleen de overheidspersonen die misnoegen hebben gewekt. Ze is definitief, ook voor wie in de toekomst lid wordt van de bestendige deputatie of gouverneur van Limburg.

.../...

Niet de enkele personen, die "gezondigd" hebben, maar de hele politieke klasse van Limburg wordt alzo gedeclasseerd. Permanent.

Die declassering kan in werkelijkheid echt onaantastbaar worden indien artikel 59bis, § 4, van de Grondwet wordt gewijzigd en uitdrukkelijk of bij interpretatie het verharden van datgene wat het taalstatuut van de taalgrens- en randgemeenten betreft, uitgebreid wordt tot wat de administratieve mechanismen zijn die tot handhaving van dat statuut moeten dienen.

Opvallend is dat wat geldt voor Limburg niet geldt voor de randgemeenten en de bestendige deputatie en de gouverneur van Brabant. Men heeft daar geen reden gevonden om het politiek personeel van Brabant te declasseren.

De reden om systematisch en blijvend de hele politieke klasse van Limburg uit te schakelen kan geen andere zijn dan het oordeel dat men er niet kan op vertrouwen dat de Limburgse bestendige afgevaardigden en de gouverneur de nieuwe wetgeving correct zullen toepassen.

Zoekt men, dan vindt men als enige grond voor dat wantrouwen het feit dat die Limburgers behoren tot het Nederlandssprekend volksdeel van dit land.

.../...

Die enige te ontwaren grond voor de uitsluiting van het Limburgs politiek personeel maakt dat die uitsluiting verschijnt als een discriminatie die strijdt met artikel 6 van de Grondwet maar, preciezer nog, verschijnt als een discriminatie van de soort die bedoeld wordt i n artikel 14 van het E.V.R.M., en in artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New-York op 19 december 1966, goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981 en bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 6 juli 1983.

.../...

III.

De bevoegdheid van de bestendige deputatie en de gouverneur van Limburg in wezen overdragen aan het college van provinciegouverneurs bedoeld in het ontworpen artikel 131bis van de provinciewet (artikel 1 van het ontwerp), houdt niet alleen de discriminatie in waarop hiervoren onder II B gewezen werd, maar dient nog op andere punten op zijn grondwettigheid te worden getoetst.

A.

Om de taalvrede te bevorderen werd het nodig geacht de territoriale bevoegdheid, niet alleen van de bestuursorganen, maar ook van de organen van rechtsbedeling zo te omschrijven dat die organen, bij het vervullen van hun opdracht, uitsluitend één taal zouden moeten gebruiken.

Daartoe hebben de wetten van 1962 en 1963, enerzijds, de provincie-, arrondissements- en gemeentegrenzen gewijzigd met het oog op de afbakening van de taalgebieden en, anderzijds, het gebruik van de ene verplichte taal in ieder taalgebied opgelegd.

Die fundamentele herinrichting van bestuur en grondgebied werd in de Grondwet verankerd in artikel 3bis.

.../...

Aan die homogeniteit van de taalgebieden en aan de ingevoerde bestuurlijke eenheid wordt door de ontworpen regeling afbreuk gedaan doordat ze het mogelijk maakt dat de vijf Franstalige provinciegouverneurs ieder ingrijpen van de toeziende overheid met betrekking tot beslissingen van een in het Nederlands taalgebied gelegen gemeente en iedere ongeldigverklaring van een verkiezing in die gemeente of iedere vervallenverklaring van een mandataris van die gemeente kunnen verhinderen.

B.

Luidens de memorie van toelichting bij artikel 1 van het ontwerp "(zetelen) de gouverneurs en de vice-gouverneur ... in dit college niet als vertegenwoordigers van de nationale, gewestelijke of gemeenschapsoverheid. Met betrekking tot de door hen uit te brengen adviezen bestaat er dan ook geen enkele vorm van injunctierecht".

Die passus uit de memorie van toelichting blijkt zó te moeten worden begrepen dat de ontworpen regeling ertoe strekt iedere politieke verantwoordelijkheid van de Regering uit te sluiten met betrekking tot de beslissingen die inzake het administratief toezicht op de gemeente Voeren worden genomen door de provinciegouverneur van Limburg, op eensluidend, bindend advies van het college van gouverneurs ten opzichte van wie de Regering niet de normale instructionele bevoegdheid zou kunnen uitoefenen.

.../...

De gouverneur wordt benoemd door de Regering om o.m. in de provincie het algemeen belang en de handhaving van de wet te verzekeren. Het is onbetwist dat de Regering verantwoordelijk is voor de wijze waarop die gouverneur zijn taak vervult. De taak van de gouverneur en de verantwoordelijkheid van de Regering rechtvaardigen dan ook dat de Regering de gouverneur instructies kan geven in verband met zijn taak van algemeen belang.

De Regering kan niet, zonder haar in artikel 108 van de Grondwet vervatte opdracht op te geven, voor een bepaalde aangelegenheid van haar verantwoordelijkheid afstand doen en ze afstoten naar haar politieke ambtenaren in de provincie en dan stellen dat alleen die ambtenaren verantwoordelijk zijn - verantwoordelijk tegenover niemand - voor het nemen van maatregelen die het bestuur niet alleen van een gemeente maar het algemeen bestuur betreffen.

De ontworpen regeling zou erop neerkomen dat de Regering aldus haar verantwoordelijkheid alleszins afstoot voor de gevallen waarin inzake het goedkeuringstoezicht de gouverneur de eindbeslissing neemt (zie de artikelen 82bis, § 2, 84, § 1, tweede lid, 2°, 111, § 1, eerste lid, en 122, eerste lid, van de gemeentewet waarnaar het ontworpen artikel 88ter, § 3 (artikel 7 van het ontwerp) verwijst).

.../...

Met betrekking tot het vernietigingstoezicht en, meer bepaald, m.b.t. de vraag of de ontworpen regeling de bevoegdheid onverlet laat welke het thans geldende artikel 87 van de gemeentewet aan de Koning toekent om, op eigen gezag, beslissingen van de gemeenteoverheid van Voeren te vernietigen of om door de gouverneur uitgesproken vernietigingen op zijn beurt te vernietigen, werden door de gemachtigden van de Regering uiteenlopende standpunten ingenomen. Volgens de gemachtigde van de Nederlandstalige Ministers zouden de door artikel 87 van de gemeentewet aan de Koning toegekende bevoegdheden onaangetast blijven; volgens de gemachtigde van de Franstalige Ministers zou de ontworpen regeling de door dat artikel 87 aan de Koning - en, na de in de memorie van toelichting in uitzicht gestelde wijziging van artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aan de bevoegde Gewestexecutieve - toegekende dubbele bevoegdheid uitsluiten.

Het zal de Regering toekomen, wat dit laatste punt betreft, de precieze draagwijdte van de ontworpen regeling voor het Parlement te verduidelijken.

Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat, zeker wat het hiervoren vermelde goedkeuringstoezicht van de gouverneur betreft - en, overeenkomstig de opvatting van de Franstalige gemachtigde, ook wat het vernietigingstoezicht aangaat -, de ontworpen regeling onverenigbaar is met het voor een parlementaire monarchie fundamentele beginsel van de ministeriële verantwoordelijkheid en strijdig met inzonderheid de artikelen 63 en 108 van de Grondwet.

.../...

C.

Luidens de toelichting bij de artikelen 12 en 20 van het ontwerp die betrekking hebben op het verkiezingscontentieux, betreffende de gemeente Voeren, treedt de provinciegouverneur in deze aangelegenheden op "als een rechtsprekend orgaan".

Met betrekking tot die jurisdictionele bevoegdheid van de provinciegouverneur van Limburg moeten volgende bedenkingen worden gemaakt.

Luidens een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie (1) geldt ten aanzien van ieder jurisdictioneel orgaan het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter onpartijdig moet zijn. Dat vereiste van onpartijdigheid impliceert dat de rechter zich volstrekt neutraal moet opstellen.

Gelet op het dwingend advies van het college van gouverneurs, zal het de provinciegouverneur van Limburg niet mogelijk zijn een dergelijke neutrale houding aan te nemen met betrekking tot de betwistingen die hem worden voorgelegd.

.../...

---

(1) Zie o.m. Cass. 21 februari 1979, Pas., 1979, I, 750; Cass. 23 mei 1985, Pas., 1985, I, 1194; en Cass. 16 oktober 1986, Pas., 1987, I, 197.

Luidens het ontworpen artikel 18bis, § 3, van de O.C.M.W.-wet en het ontworpen artikel 77bis, § 3, van de gemeentekieswet (artikelen 12 en 20 van het ontwerp) is de gouverneur ertoe gehouden, wanneer zijn voorstel om de verkiezing ongeldig te verklaren het voorwerp is van een negatief advies van het college van gouverneurs, "het bezwaar te verwerpen om de redenen vermeld in het advies".

De gouverneur is derhalve - als jurisdictioneel orgaan - niet vrij, noch wat zijn beslissing betreft, noch wat de motivering van die beslissing aangaat.

Doordat de ontworpen regeling formeel de jurisdictionele bevoegdheid aan de provinciegouverneur van Limburg toewijst, doch de werkelijke beslissingsbevoegdheid in handen van het college van gouverneurs legt, rijzen bovendien problemen in verband met de uitoefening van de rechten van de verdediging en met het contradictoire karakter van de rechtspleging.

Houdt men de fictie aan dat de provinciegouverneur van Limburg de jurisdictionele bevoegdheid uitoefent, dan zullen de partijen voor hem hun middelen moeten uiteenzetten en niet voor het college van gouverneurs, dat nochtans in werkelijkheid het geschil beslecht.

Een dergelijke regeling zou een flagrante miskenning inhouden van het fundamentele vereiste dat, bij een betwisting voor een jurisdictie, de rechtsstrijd moet gevoerd worden t.o.v. het orgaan dat echt de beslissing neemt.

.../...

IV.

Hoofdstuk V van het wetsontwerp, dat de artikelen 21 tot en met 30 bevat, beoogt, volgens de tekst van de memorie van toelichting, elke kiezer van Komen-Waasten en Voeren het recht te gunnen om, zonder vooraf erom te verzoeken, zijn kiesrecht voor de parlementsverkiezingen uit te oefenen, hetzij in de hiervoren vermelde gemeenten, hetzij respectievelijk in de gemeenten Heuvelland en Aubel. De gemeente Heuvelland ligt in het arrondissement Ieper, provincie West-Vlaanderen, de gemeente Aubel in het arrondissement Verviers, provincie Luik, in beide gevallen aan de overkant van de taalgrens.

De beoogde wetswijzigingen zijn strijdig met het thans nog steeds geldende artikel 47, eerste lid, van de Grondwet, daar zij de kiezers van Komen-Waasten en Voeren hun kiesplicht of kiesrecht laten uitoefenen in een andere gemeente waar zij bij bepaling niet "sinds ten minste zes maanden hun woonplaats hebben" en met artikel 48, eerste lid, van de Grondwet, daar zij de kiezers van Komen-Waasten en Voeren de mogelijkheid bieden deel te nemen aan de verrichtingen van een kiescollege van een andere provincie dan de hunne, terwijl artikel 48, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat de kiescolleges worden samengesteld "voor elke provincie".

Om de beoogde wetswijzigingen mogelijk te maken, heeft de Regering bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers twee voorstellen ingediend tot herziening van de artikelen 47 en 48 van de Grondwet. De herziening zou erin bestaan de woorden "die sinds ten minste zes maanden hun woonplaats hebben in dezelfde gemeente" te schrappen in artikel 47 en de woorden "voor elke provincie" te laten wegvallen in artikel 48 van de Grondwet.

.../...

Het spreekt vanzelf dat de wetswijzigingen die het onderwerp zijn van hoofdstuk V van het onderzochte wetsontwerp, in elk geval slechts mogelijk zijn na de daadwerkelijke herziening van de artikelen 47 en 48 van de Grondwet.

Maar de vraag is of de herziening van die grondwetsbepalingen volstaat opdat de wetswijzigingen bedoeld in hoofdstuk V van het ontwerp verenigbaar zouden worden met een grondwettelijk systeem zoals het in België geldt.

De representativiteit van de rechtstreeks verkozen organen aan wie in een democratie de hoogste staatsfuncties zijn opgedragen, is in ons land, zoals in alle democratische landen, georganiseerd volgens het territorialiteitsprincipe.

Dit principe houdt in dat het collectief uit te oefenen stemrecht wordt toegekend aan de stemgerechtigde burgers die binnen een bepaald geografisch afgebakend gebied hun woonplaats hebben. De basisidee van een democratie, die in wezen pluralistisch wordt geacht, is dat niet alleen de belangen van de diverse bevolkingsgroepen verschillend zijn maar dat de meningen en gevoelens over de wijze waarop die belangen nagestreefd en beveiligd moeten worden, ook zeer verscheiden zijn, en dat zij beide - de belangen én de beoordeling van de beleidskeuzen die op hun verwezenlijking zijn gericht - tot uitdrukking moeten worden gebracht bij de verkiezingen. Men gaat er van uit dat

verkiezingen het meest getrouwe beeld geven van wat de bevolkingsgeledingen wensen en verwachten, indien de waardering van de belangen en de confrontatie ervan, geschiedt door de burgers die in gelijke, vergelijkbare of althans wel bekende levensomstandigheden binnen een bepaald gebied feitelijk samenwonen. Die waardering en confrontatie betreft niet alleen de plaatselijke belangen : de wijze waarop men regionale, nationale en zelfs internationale problemen beoordeelt kan van kiesgebied tot kiesgebied sterk verschillen.

In zijn advies over de artikelen 125 tot 145 van het wetsontwerp "houdende diverse institutionele hervormingen" (Parl. Stukken, Kamer, 1977-1978, 461/35, 2-4), heeft de Raad van State het volgende gesteld :

> "Tot het wezen van de democratische staatsopbouw behoort de regel dat de burger direct of indirect de personen aanwijst die voor hem en namens hem legifereren of hem regeren en besturen. Bevestiging daarvan vindt men in het bepaalde van artikel 47 van de Grondwet waarbij de uitoefening van de kiesplicht gebonden is aan en verbonden is met de gemeente van de woonplaats. Tegelijk is die regel de bevestiging van het ongeschreven doch daarom niet minder dwingende fundamenteel beginsel dat elke burger, voor de uitoefening van zijn politieke rechten, gevat is in één gemeente en slechts in één gemeente, met name die waarin hij zijn effectieve woonplaats heeft, welk beginsel als corollarium heeft de eis van representativiteit van het verkozen orgaan. De representativiteit houdt in

.../...

dat het verkozen orgaan zijn gezag ontleent aan de wil van hen waardoor en waarvoor het met gezag is bekleed. Aan de representativiteit wordt dan ook tekort gedaan wanneer, zoals in het ontwerp is voorgesteld, burgers, zoals boven is uiteengezet, bijdragen tot de samenstelling van organen die te hunnen aanzien zonder beleidsbevoegdheid zijn".

Met inachtname daarvan volstaat het niet de artikelen 47 en 48 van de Grondwet te wijzigen.

Het territorialiteitsprincipe onderschraagt het gehele staatsbestel.

Het vindt daarom zijn neerslag, niet alleen in die beide artikelen welke de Regering door de Grondwetgever wil laten herzien, maar in diverse andere bepalingen.

Artikel 3bis bepaalt dat België vier taalgebieden omvat en dat elke gemeente van het Rijk deel uitmaakt van één van deze taalgebieden. Dit artikel dat rijk is aan inhoud en ruim in zijn draagkracht, houdt onder meer en onbetwistbaar in dat elke inwoner van een gemeente tot één bepaald taalgebied behoort, ongeacht overigens de taal die hij bij voorkeur spreekt of de gehechtheid aan de ene of de andere taal- of cultuurgemeenschap, en dat hij dezelfde rechten heeft en dezelfde plichten moet vervullen als die van zijn medeburgers in de gemeente waar hij woont, zijn stemrecht of zijn stemplicht daarin begrepen. In zijn arrest nr. 9/1985/95/143 van 2 maart 1987, inzake Mathieu-Mohin en Clerfayt (Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, 1987, 271), heeft het Europese Hof voor de de rechten van de mens zich dienaangaande als volgt uitgesproken : "Het (besproken kiesstelsel) heeft tot gevolg dat de taalminderheden hun stem noodzakelijkerwijze moeten

.../...

verlenen aan personen die bereid en bekwaam zijn de taal van hun gewest te gebruiken. Een gelijkaardige noodzaak vindt men terug in tal van landen bij de inrichting van hun verkiezingen. Dergelijke toestand bedreigt niet noodzakelijkerwijze de belangen van deze minderheden, zoals zulks door de ondervinding wordt bewezen".

Artikel 32 stelt dat de leden van beide Kamers de Natie vertegenwoordigen en "niet enkel" de provincie en de onderverdeling van een provincie die hen heeft benoemd. Men kan deze bepaling zo lezen dat de leden van de Kamers in de eerste plaats de provincie en de onderverdelingen ervan vertegenwoordigen en bovendien ook de gehele Natie, om erop te wijzen dat de oorspronkelijke Grondwetgever heeft gewild dat de verkozene de plaatselijke bevolking (in enge en in ruimere zin) zou vertegenwoordigen. Het territorialiteitsprincipe komt hier ook sterk tot uiting : het is een bevolkingsgroep die territoriaal is bepaald, welke kandidaten voor de parlementaire vergaderingen verkiest. De wetgever vermag niet een verkozene mede te beschouwen als de vertegenwoordiger van een onbestemd aantal kiezers uit andere kiesdistricten dan die waarvoor hij plaatselijk als kandidaat optreedt en die hij overeenkomstig de duidelijke tekst van artikel 32 van de Grondwet, gaat vertegenwoordigen.

Artikel 32bis vestigt principieel het bestaan van taalgroepen in elke Kamer. De wet van 3 juli 1971 heeft uitvoering gegeven aan die grondwetsbepaling. Behalve voor de verkozenen door het kiescollege van het arrondissement Brussel, geldt de regel dat de rechtstreeks verkozen parlementsleden behoren tot de Nederlandse of Franse taalgroep

al naar zij zijn gekozen door kiescolleges die tot het Nederlandse dan wel tot het Franse taalgebied behoren. De hoedanigheid van een parlementslid wordt dus bepaald door het gebied waarin hij is verkozen en dit, andermaal, met toepassing van het onbetwiste territorialiteitsprincipe. De omstandigheid dat de wijze waarop de indeling in taalgroepen in een wet en niet in de Grondwet is geregeld, doet niets af aan het principe. Kiezers in een bepaald taalgebied dragen door hun stem bij tot de verkiezing van een lid van een bepaalde taalgroep, zelfs indien zij persoonlijk een andere taal dan die van dat taalgebied wensen te gebruiken. De hele staatsordening steunt op het principe dat de plaats de taal bepaalt die in de publiekrechtelijke sfeer wordt gebruikt (behalve dan in het Brusselse, dat als tweetalig is erkend).

Overeenkomstig artikel 49 van de Grondwet worden de zetels in de Kamer van Volksvertegenwoordigers verdeeld in functie van het bevolkingscijfer per arrondissement. Het arrondissement is, andermaal, een geografisch begrip. Derhalve geschiedt de zetelverdeling eveneens overeenkomstig het territorialiteitsprincipe. De inwoners van een arrondissement bepalen mede, gewoon door hun feitelijk wonen in een bepaalde plaats, het aantal te begeven zetels. Hun de mogelijkheid bieden in een ander arrondissement hun stem uit te brengen, verstoort het door de Grondwet vastgelegde systeem.

Het besluit is dat de regeling die in hoofdstuk V van het ontwerp voorgesteld wordt, strijdig is met het territorialiteitsprincipe zoals het in de Grondwet zijn neerslag heeft gevonden en dat zijn gelding blijft behouden ondanks de voorgenomen wijziging van de artikelen 47 en 48 van de Grondwet.

Ten slotte dient nog de aandacht te worden gevestigd op artikel 26 van het ontwerp dat de wijziging beoogt van artikel 142bis van het Kieswetboek. Luidens die ontworpen bepaling worden de namen van de kiezers van Voeren en Komen-Waasten die zich in Aubel respectievelijk in Heuvelland aanmelden om er hun stem uit te brengen, aangestipt op de kiezerslijsten. Deze bepaling houdt een schending in van het stemgeheim dat is gewaarborgd door artikel 48, derde lid, van de Grondwet, welk lid niet voor herziening in aanmerking komt. De wijziging van artikel 48, eerste lid, kan aan het onaantastbare principe van het kiesgeheim geen afbreuk doen. De overheidsinstanties in de eerste plaats, en allicht vele burgers, kunnen met nauwkeurigheid vernemen welke personen zich door hun elders uitgebrachte stem desolidariseren van de plaatselijke leefgemeenschap en het impliciet oneens zijn of althans ontevreden zijn met de inrichting en de werking van het plaatselijk gezag en met de regels die er gelden. Die kennis kan aanleiding geven tot sociale druk en de vrees hiervoor kan de betrokkenen, al naargelang zij inwoners zijn van Komen of van Voeren, ervan weerhouden respectievelijk ertoe aanzetten van dat recht gebruik te maken. Dan wordt ofwel het gelijkheidsbeginsel geschonden ofwel de vrijheid aangetast.

In de mate dat de ontworpen regeling aldus het geheim van de stemming in het gedrang brengt, moet ze bovendien in strijd worden geacht met de ten aanzien van artikel 48 van de Grondwet hogere rechtsnorm die artikel 3 van het Eerste Protocol van 20 maart 1952 bij het E.V.R.M. is. Luidens die bepaling verbinden de Hoge Verdragsluitende Partijen zich om met redelijke tussenpozen, vrije, geheime verkiezingen te houden, onder voorwaarden welke de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht waarborgen.

ALGEMENE OPMERKINGEN AANGENOMEN DOOR EEN ANDER DEEL VAN DE LEDEN.

I. OVEREENSTEMMING VAN HET VOORONTWERP MET DE ARTIKELEN 6 EN 6BIS VAN DE GRONDWET.

Onder de regels van de ontworpen wet is er één, namelijk die van artikel 8 strekkend tot wijziging van artikel 89 van de gemeentewet, die geldt voor alle gemeenten van het land. Hij bepaalt dat de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen niet openbaar zijn en dat alleen de beslissingen worden opgenomen in de notulen en in het register van de beraadslagingen bedoeld in artikel 112 van de gemeentewet.

Een andere regel is die welke in artikel 16 staat, dat betrekking heeft op de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn, en in artikel 19, dat betrekking heeft op de leden van de gemeenteraad en van het college van burgemeester en schepenen. Die regel geldt voor de mandatarissen van de randgemeenten en van de taalgrensgemeenten in de zin van de artikelen 7 en 8 van de wet op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

Een aantal regels van het ontwerp zijn van toepassing op de randgemeenten en op de gemeenten Komen-Waasten en Voeren. Dat is het geval met artikel 3 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de rechtstreekse verkiezing van de schepenen in die gemeenten, met artikel 9, dat betrekking heeft op de consensus in het college van burgemeester en schepenen, en met artikel 10, dat de aanwijzing regelt van een waarnemend burgemeester zolang geen burgemeester is benoemd.

.../...

De andere bepalingen van het ontwerp tenslotte zijn alleen van toepassing op de gemeenten Komen-Waasten en Voeren. Zij hebben onder meer betrekking op het vernietigingstoezicht (artikel 5 van het ontwerp), het goedkeuringstoezicht (artikel 7 van het ontwerp), het zenden van bijzondere commissarissen (artikel 6 van het ontwerp) en de regeling van geschillen inzake gemeenteraadsverkiezingen (artikel 20 van het ontwerp).

Voor zover die regels gelden voor alle gemeenten van het land of tenminste voor alle taalgrensgemeenten en Brusselse randgemeenten, kan daar niet tegen worden ingebracht dat ze een verschillende behandeling invoeren ten aanzien van gemeenten die zich in dezelfde toestand bevinden, en dus ook niet dat de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet erdoor geschonden worden.

Met de regels die gelden voor de randgemeenten en voor Komen-Waasten en Voeren eensdeels en anderdeels de regels welke alleen van toepassing zijn op die laatste twee gemeenten, worden daarentegen niet alle aan de taalgrens gelegen gemeenten gelijkelijk behandeld.

Die verschillende behandeling zou gewettigd kunnen worden door de omstandigheid dat er zich in die gemeenten specifieke problemen voordoen die in de andere faciliteitengemeenten niet bestaan. Bijzondere problemen vragen nu eenmaal een bijzondere regeling.

.../...

Met betrekking tot de regels die alleen van toepassing zijn op de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, is uit de memorie van toelichting niet gebleken dat er bijzondere, aan die twee gemeenten eigen zijnde omstandigheden bestaan die de toepassing van aparte regels op objectieve wijze zouden verantwoorden.

Het is zaak van de Regering en van het Parlement uit te maken of er zodanige omstandigheden aanwezig zijn.

+

\+ +

II. ALGEMENE OPMERKINGEN BETREFFENDE HET INSTELLEN VAN EEN COLLEGE VAN PROVINCIEGOUVERNEURS.

Het ontwerp van wet draagt onderscheidenlijk op de gouverneur van de provincie Henegouwen en op die van de provincie Limburg een aantal bevoegdheden over die voordien door de bestendige deputaties werden uitgeoefend ten opzichte van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren en dezer raden voor maatschappelijk welzijn. Sommige van die bevoegdheden hebben te maken met de toezichtsbevoegdheid, andere zijn van rechtsprekende aard. Die bevoegdheden worden uitgeoefend op eensluidend advies van het college van provinciegouverneurs, ingesteld bij het ontworpen artikel 131bis van de provinciewet en bestaande uit de gouverneur van elke provincie en de vice-gouverneur van de provincie Brabant.

.../...

Wat het administratief toezicht betreft, moet worden onderzocht of het ontwerp van wet in overeenstemming is met de Grondwet, waar het rechtstreeks toezichtsbevoegdheden opdraagt aan de gouverneur, handelend op eensluidend advies van het college van provinciegouverneurs. Het antwoord blijkt positief te zijn. De Grondwet gebruikt in artikel 108, 6°, ter aanwijzing van de overheden waarbij de toezichtsbevoegdheid berust, immers niet meer de woorden "het optreden van de Koning of van de wetgevende macht", maar wel de woorden "het optreden van de toezichthoudende overheid of van de wetgevende macht". Het aldus geformuleerde beginsel bezit een grotere flexibiliteit. Het maakt het de wetgever mogelijk toezichtsbevoegdheden op te dragen aan andere overheden dan de Koning, inzonderheid aan de gouverneur of aan de bestendige deputatie (Raad van State, arrest nr. 16.182, Brusselse Agglomeratie en Stad Brussel, van 28 december 1973). Dat er met betrekking tot de door de leden van het college van gouverneurs uit te brengen adviezen, volgens de memorie van toelichting (blz. 8), geen enkele vorm van injunctierecht bestaat, is om dezelfde reden niet aan kritiek onderhevig. Dit gaat terug op de zorg die bij de stellers van het ontwerp heeft voorgezeten om de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van het college te verzekeren (1). Er is dus evenmin schending van de artikelen 29, 63 en 67 van de Grondwet.

.../...

---

(1) In het administratief recht wordt vaak een beroep gedaan op de techniek van het eensluidend advies. Een welbekend voorbeeld is artikel 2 van de gemeentewet, dat bepaalt dat de burgemeester alleen op overeenkomstig advies van de bestendige deputatie buiten de gekozen leden van de raad kan worden benoemd. De tot benoemen bevoegde overheid, in casu de Koning, mag aan dat advies niet voorbijgaan. Zijn bevoegdheid wordt beperkt door de aan de bestendige deputatie toegekende adviesbevoegdheid en het is niet goed denkbaar dat Hij aan deze laatste bevelen kan geven. Het wetsontwerp bepaalt in artikel 2, dat, wat de gemeenten Komen-Waasten en Voeren betreft, het advies in dat geval wordt verstrekt door de provinciegouverneur op eensluidend advies van het college van provinciegouverneurs.

Bovendien dient te worden opgemerkt dat "in de gevallen waarin dit in de wet is voorzien, tegen de beslissingen van de gouverneur beroep kan worden aangetekend bij de bevoegde gewestelijke Executieve door de gemeente of door het benadeelde personeelslid" (memorie van toelichting, blz. 3) en ook, dat de beslissingen van de toezichthoudende overheden, welke ze ook mogen zijn, in ieder geval voor de Raad van State kunnen worden gebracht ter nietigverklaring.

Tenslotte kan worden gewezen op het bestaan van bepalingen in de gemeentewet waar de gouverneur de goedkeuringsbevoegdheid alleen uitoefent (zie de artikelen 82bis, § 2, 84, § 1, tweede lid, 2°, 111, § 1, eerste lid, en 122, eerste lid, van de gemeentewet, waarnaar het ontworpen artikel 88ter van de voormelde wet in zijn § 3 verwijst).

Voor een goede afbakening van de omvang van de toezichtsbevoegdheid van de gouverneur, handelend op eensluidend advies van het college van provinciegouverneurs, dient erop gewezen te worden dat de ontworpen artikelen 87, § 2, en 88ter, §§ 1 en 3, van de gemeentewet uitdrukkelijk de gevallen uitzonderen waarin de uitoefening van het vernietigings- of goedkeuringstoezicht gemotiveerd wordt door schending van de taalwetgeving.

Naast hun toezichtsbevoegdheden oefenen de gouverneurs van de provincies Henegouwen en Limburg, in de plaats van de bestendige deputaties, ook rechtsprekende bevoegdheden uit inzake geschillen met betrekking tot de verkiezing van de leden van de raad en het vast bureau van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, alsook

.../...

van de gemeenteraadsleden en de schepenen van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren (de ontworpen artikelen 18bis, §§ 2 en 3, en 21bis van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, en het ontworpen artikel 77bis, §§ 2 en 3, van de gemeentekieswet). De gouverneurs van Henegouwen en Limburg oefenen hun rechtsprekende bevoegdheid ook hier uit op eensluidend advies van het college van provinciegouverneurs, zoals ter zake van administratief toezicht. Deze, door de stellers van het voorontwerp uitgedachte regeling, stuit op een aantal bezwaren. De overplanting van een techniek uit het administratief recht - het eensluidend advies - op het jurisdictionele terrein is namelijk niet overeen te brengen met bepaalde elementen die inherent zijn aan het begrip rechtscollege zelf.

Enerzijds is in het administratief recht het eensluidend advies voor de met beslissingsmacht beklede overheid van het actief bestuur immers alleen echt dwingend in de vrij zeldzame gevallen dat die overheid verplicht is een beslissing te nemen. Rechtscolleges daarentegen zijn altijd verplicht uitspraak te doen, willen zij zich niet schuldig maken aan rechtsweigering, zodat in het onderhavige geval het advies van het college van gouverneurs steeds van dwingende aard zal zijn. Dit is zo waar dat, volgens artikel 77bis, § 2, welke bepaling het voorontwerp in de gemeentekieswet bedoelt in te voegen, de gouverneur verplicht zal zijn, zijn beslissing te nemen "om de redenen vermeld in het advies". Hieruit volgt dat de gouverneur, hoewel bij name rechter, niet zal kunnen optreden met de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid die tot het wezen zelf van de rechtsprekende functie behoren.

Anderzijds zullen de partijen in het geding niet gehoord zijn door degene die de beslissing werkelijk neemt, wat een miskenning van de rechten van de verdediging tot gevolg zal hebben (1).

Aan die bezwaren zou kunnen worden tegemoet gekomen indien aan het college van provinciegouverneurs in die aangelegenheden een echte rechtsprekende bevoegdheid zou worden toegekend, welke het zou uitoefenen in openbare zitting en met inachtneming van de contradictoire procedure na onderzoek door de gouverneur van Henegouwen of van Limburg, en op diens voorstel, naar gelang van het geval.

Volgens artikel 1 van het voorontwerp zou, in geval van staking van stemmen, de beslissing van het college negatief zijn. Heeft de gouverneur voorgesteld de verkiezing ongeldig te verklaren, dan zal het college het beroep dus afwijzen op grond van de beweegredenen van die leden van het college welke zich voor de verwerping hebben uitgesproken. Heeft de gouverneur daarentegen voorgesteld het beroep te verwerpen, dan zal het college de verkiezing ongeldig verklaren op grond van de motieven van de leden van het college die de ongeldigverklaring voorstonden.

De Koning zou moeten worden gemachtigd om de specifieke procedureregels voor die geschillenregeling uit te vaardigen.

\+

\+ \+

.../...

---

(1) Misschien gaat het in dit geval ook om een enigszins overhaaste overname van de regel uit het administratief recht die wil dat in eigenlijke of oneigenlijke tuchtzaken de betrokkene weliswaar in staat moet zijn gesteld om zich te verantwoorden, maar daarom niet noodzakelijk moet worden gehoord door de overheid bij wie de beslissingsmacht berust. De stellers van het voorontwerp zouden over het hoofd hebben gezien dat die overheid, anders dan de gouverneur in hun voorontwerp, geen rechtscollege is in de zin van artikel 94 van de Grondwet.

III. OVEREENSTEMMING VAN HET VOORONTWERP MET ARTIKEL 3BIS VAN DE GRONDWET.

1. Na als regel te hebben gesteld dat de mandatarissen bedoeld in het ontworpen artikel 25ter van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en in het ontworpen artikel 68bis van de gemeentekieswet, voor het uitoefenen van hun ambt, van de taal van het taalgebied waarin de gemeente gelegen is, de kennis moeten hebben die nodig is om hun mandaat uit te oefenen, beoogt het voorontwerp nadere regels te stellen met betrekking tot het bewijs van die kennis. Daartoe stelt het een vermoeden in van kennis van de taal van het taalgebied, welk vermoeden wordt afgeleid uit de verkiezing. In bepaalde gevallen zal dat vermoeden onweerlegbaar zijn, in andere gevallen zal het slechts kunnen worden weerlegd op verzoek van een lid van de verkozen vergadering en mits het bewijs wordt geleverd van ernstige aanwijzingen waardoor dat vermoeden kan worden weerlegd, en die worden afgeleid uit een rechterlijke beslissing, de bekentenis van de mandataris of de uitoefening van zijn ambt als individuele bestuursoverheid.

Men kan zich afvragen of hier terecht een beroep wordt gedaan op het juridisch begrip vermoeden.

In alle takken van het recht wordt met wettelijke vermoedens gewerkt. Deze hebben tot doel het bewijs van bepaalde feiten te vereenvoudigen. Zij zijn hoofdzakelijk gewettigd uit een oogmerk van rechtszekerheid (Ch. Perelman, "Logique juridique", Dalloz, 1976, nr. 22).

Om te voorkomen dat steeds meer betwistingen ontstaan met betrekking tot de taalkennis van de mandatarissen van de voornoemde gemeenten en om de daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid te ondervangen, hebben de stellers van het wetsontwerp terecht kunnen oordelen dat er grond is om wettelijke vermoedens in te stellen.

De ingestelde vermoedens zijn van tweeërlei aard. Het vermoeden is onweerlegbaar ten aanzien van elke rechtstreeks verkozen mandataris, dat wil zeggen de gemeenteraadsleden in het algemeen en de schepenen van de randgemeenten en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, bedoeld in het ontworpen artikel 2bis van de gemeentewet. Het probleem van de bewijslast wordt in hun geval grondig vereenvoudigd : ter wille van de rechtszekerheid wordt het bewijs van het tegendeel niet meer wettelijk aanvaard. Ten aanzien van de "andere mandatarissen" kan het vermoeden worden weerlegd, maar alleen op verzoek van een lid van de gemeenteraad. De verzoeker moet daartoe het bewijs leveren van ernstige aanwijzingen dat de betrokkenen niet de taalkennis bezitten die noodzakelijk is voor de uitoefening van hun mandaat, welke aanwijzingen worden ontleend aan een rechterlijke beslissing, aan hun bekentenis of aan de uitoefening van hun ambt als individuele administratieve overheid.

Het aldus gemaakte onderscheid is niet willekeurig. De Raad van State, afdeling administratie, heeft, wat de gemeenteraadsleden betreft, geoordeeld dat hun rechtstreekse verkiezing door de bevolking een gegeven was waaraan een heel bijzondere betekenis diende te worden gehecht (Raad van State, arrest nr. 26.944 van 30 september 1986, J. Happart). Ook de stellers van het wetsontwerp hechten aan dat gegeven bijzonder veel gewicht waar zij ten gunste van dezelfde personen een onweerlegbaar vermoeden van kennis van de taal van het taalgebied vestigen en dit logischerwijs mede doen gelden voor de schepenen van de randgemeenten en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, die

.../...

overeenkomstig het ontworpen artikel 2bis van de gemeentewet eveneens rechtstreeks worden verkozen.

Dit wordt bevestigd door de uitleg die is verstrekt door de gemachtigde van de Vice-Eerste Minister en Minister voor institutionele hervormingen (N) (1).

Op die wijziging valt des te minder iets aan te merken daar die verschillende mandatarissen, onder het

.../...

---

(1) Die gemachtigde heeft het volgende verklaard : "De voorgestelde wijzigingen aan de gemeentewet, de OCMW-wet en de gemeentekieswet brengen geen enkele wijziging aan de bestuurstaalwet aan. Het enige wat gewijzigd wordt, betreft uitsluitend de wijze waarop schepenen en OCMW-raadsleden verkozen worden. In hoofde van deze mandatarissen blijft de thans bestaande bestuurstaalwet onverkort en ongewijzigd van toepassing. Het enige verschil is dat door het feit dat deze mandatarissen voortaan rechtstreeks door de bevolking worden verkozen, in hunnen hoofde het fundamentele principe van de democratie speelt. Dat principe houdt in, volgens de gevestigde rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State, dat ten aanzien van rechtstreeks verkozen mandatarissen het vermoeden van taalkennis niet kan worden weerlegd, tenzij de wetgever er anders zou over beschikken. In de voorgestelde wijzigingen van de gemeentewet, de OCMW-wet en de gemeentekieswet wordt zo geen andersluidende bepaling opgenomen; om dat duidelijk te maken wordt er in de voorgestelde wijzigingen expliciet op gewezen dat het vermoeden van taalkennis onweerlegbaar is.

Het enkele feit dat er een - weliswaar onweerlegbaar - vermoeden van taalkennis rust op de rechtstreeks verkozen schepenen en OCMW-raadsleden bewijst dat de bestuurstaalwet niet wordt gewijzigd. Bovendien betekent het onweerlegbaar vermoeden van taalkennis in hoofde van deze mandatarissen niet dat zij worden vrijgesteld van de toepassing van de bestuurstaalwet. Immers, de handelingen die zij in functie van hun mandaat stellen, moeten gebeuren in de officiële taal van het taalgebied.

Dit wordt nog beklemtoond door de eerste paragraaf van het nieuwe artikel 25ter van de OCMW-wet en van het nieuw artikel 68bis van de gemeentekieswet".

hieronder gemaakte voorbehoud, met de gemeenteraadsleden gemeenschappelijk hebben dat zij lid van collegiale organen zijn, niet individueel over een eigen beslissingsbevoegdheid beschikken en derhalve niet kunnen worden aangemerkt als diensten in de zin van artikel 1 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966.

Er valt evenwel op te merken dat een schepen krachtens sommige voorschriften van de gemeentewet bepaalde bevoegdheden individueel kan uitoefenen. Dit is het geval wanneer :

1° de burgemeester hem onder zijn verantwoordelijkheid, zijn bevoegdheid geheel of ten dele overdraagt (artikel 90, tweede lid, laatste volzin);

2° hij de bediening van ambtenaar van de burgelijke stand vervult (artikel 93, tweede lid);

3° de eerste schepen of de schepen aan wie de bevoegdheid daartoe is opgedragen, het ambt van burgemeester waarneemt (artikel 107).

Bij deze gevallen komt nog datgene waarin voorzien is in artikel 10 van het voorontwerp.

Die gevallen zijn echter niet van die aard dat ze de hierboven uiteengezette conclusies ontzenuwen. Krachtens artikel 68bis, hetwelk artikel 19 van het voorontwerp in de gemeentekieswet bedoelt in te voegen, bestaat het onweerlegbaar vermoeden dat de rechtstreeks verkozen mandataris de taal van het gebied kent immers alleen als hij het door die verkiezing verleende mandaat uitoefent - in casu het mandaat van schepen - en niet als hij een mandaat zou uitoefenen ingevolge een uitdrukkelijke aanstelling of delegatie of ook nog uit kracht van de wet.

.../...

Het doortrekken van hetzelfde onweerlegbaar vermoeden tot de burgemeester die tussen 1 januari 1983 en 1 januari 1989 gedurende ten minste drie jaar ononderbroken een mandaat van burgemeester heeft uitgeoefend, gaat naar alle waarschijnlijkheid terug op het arrest nr. 26.941 van 30 september 1986 van de Raad van State en komt voort uit de zorg om, ter wille van de rechtszekerheid, te vermijden dat vroegere toestanden, die geen aanleiding hebben gegeven tot betwisting, op de helling gezet worden.

Alle bedenkingen die hierboven zijn gemaakt in verband met artikel 19 van het ontwerp gelden evenzeer voor artikel 16 van hetzelfde ontwerp.

Blijft dan nog de vraag, enerzijds, of de techniek van het vermoeden niet indruist tegen de huidige voorschriften van de Grondwet, meer bepaald tegen artikel 3bis, en anderzijds, of, mede gelet op andere bepalingen van het voorontwerp, de rechterlijke controle op de hoofdregel - kennis van de taal van het taalgebied, die nodig is om het mandaat uit te oefenen - niet illusoir dreigt te worden.

2. De rechtspraak van de Raad van State omtrent de strekking van artikel 3bis van de Grondwet is voldoende bekend, zodat ze hier niet in herinnering hoeft te worden gebracht.

Ook het Arbitragehof heeft zich over dezelfde kwestie uitgesproken. Het heeft het gedaan in de volgende bewoordingen (1) :

.../...

---

(1) Arrest nr. 17 van 26 maart 1986.

"Die bepaling heeft in de Grondwet het bestaan van eentalige gebieden en van een tweetalig gebied bevestigd.

In samenlezing met artikel 59bis, § 4, heeft zij als draagwijdte te bepalen wat het ruimtelijke kader is waarbinnen de bevoegdheden van de gemeenschappen en van de nationale wetgever gelden.

Artikel 3bis van de Grondwet behelst tevens een beperking van de bevoegdheid van de wetgevers inzake taalgebruik en vormt aldus de grondwettelijke waarborg van de voorrang van de taal van het eentalige gebied of van het tweetalige karakter van het gebied.

Dit artikel 3bis brengt evenwel op zichzelf geen wijziging mede van de juridische ordening; uit dit artikel kan niet worden afgeleid dat het rechtstreeks, in se, verplichtingen met betrekking tot het gebruik van de talen of een vereiste van talenkennis ten aanzien van overheidsmandatarissen zou opleggen".

In hetzelfde arrest, en met name onder punt 3.B.4.c, heeft het Arbitragehof er voorts op gewezen dat de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken "niet de mandatarissen die geroepen worden om zitting te nemen in een collegiaal orgaan (beogen), en hen niet (aanzien) als "diensten" in de zin van artikel 1 ervan, behalve in zoverre dergelijke mandatarissen optreden als individuele bestuursautoriteiten".

Die motieven zijn misschien niet de noodzakelijke steun voor het dictum van het arrest van het Hof, maar het blijft toch een objectief feit dat het Hof, al bevestigt het ook van zijn kant de beginselen van de taalhomogeniteit van de eentalige gebieden en de voorrang van de taal van het eentalig gebied in dat gebied, gemeend heeft artikel 3bis van de Grondwet te moeten uitleggen op een wijze die merkelijk verschilt van de interpretatie van de Raad van State.

.../...

Als men de artikelen 16 en 19 van het voorontwerp, die het mogelijk maken om de handelingen waarbij een openbaar mandaat via benoeming of aanstelling verleend wordt nietig te verklaren op grond van artikel 14 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, combineert met artikel 58 van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, welk artikel alle met die wetten strijdige bestuurshandelingen nietig noemt, mag men aannemen dat, volgens de interpretatie welke het Arbitragehof van artikel 3bis van de Grondwet geeft, het voorontwerp de noodzakelijke en tevens voldoende zekerheid biedt voor het naleven van de regel dat de taal van het gebied primeert.

Dit vooropgesteld zijnde, kan men alleen maar vaststellen dat de rechtspraak van de Raad van State en die van het Arbitragehof uiteenlopen en kan men het alleen aan de wetgever, en misschien, ter wille van de rechtszekerheid, aan de Grondwetgever overlaten hier een oplossing te brengen.

3. Artikel 8 van het voorontwerp voegt in artikel 89 van de gemeentewet het volgende lid in tussen het eerste en het tweede lid :

> "De vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen zijn niet openbaar. Alleen de beslissingen worden opgenomen in de notulen en in het register van de beraadslagingen voorzien in artikel 112 en kunnen rechtsgevolgen hebben".

De memorie van toelichting verstrekt hierbij de volgende commentaar :

> "Door dit artikel wordt een nieuw lid na het eerste lid van artikel 89 van de gemeentewet ingevoegd

volgens welk de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen niet openbaar zijn.

Deze tekst heeft tot doel de huidige jurisprudentie van de Raad van State te bevestigen volgens welke :

1. de vergaderingen van het college niet openbaar zijn (Raad van State, arrest nr. 5453 van 11 januari 1957);

2. alleen de beslissingen in de notulen en in het register van de beraadslagingen worden opgenomen en bijgevolg alleen deze rechtsgevolgen kunnen hebben;

3. deze beslissingen uitsluitend in de taal van het gebied waarin de gemeente gelegen is, genotuleerd worden (Raad van State, arrest nr. 23.282 van 24 mei 1983).

Er moet worden benadrukt dat deze bepaling in overeenstemming is zowel met de wetgeving inzake overheidsopdrachten als met het algemeen rechtsbeginsel betreffende de eerbiediging van de rechten van de verdediging. Wat het eerste betreft wordt immers door de artikelen 10 tot 13 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten de openbaarheid alleen voorgeschreven voor de opening van de inschrijvingen en de afkondiging der prijzen, en niet voor de beslissing om de opdracht te gunnen. In het tweede geval, krijgt de eerbiediging van de rechten van de verdediging haar volle betekenis tijdens de procedure die voorafgaat aan de beslissing tot het nemen van een tuchtmaatregel. De beslissing zelf wordt nooit genomen in aanwezigheid van iemand die geen deel uitmaakt van de overheid die inzake tucht bevoegd is".

Artikel 8 is misschien niet van die aard dat de rechterlijke controle op de sanctie welke staat op het niet kennen van de taal van het taalgebied door de, niet rechtstreeks verkozen, burgemeester en schepenen van de in het voorontwerp bedoelde gemeenten, er door vergemakkelijkt zal worden. Toch lijkt het ook niet zo te zijn dat het de verschaffing van dat bewijs met de middelen bepaald in het ontworpen artikel 68bis, § 2, derde lid, van de gemeentekieswet, onmogelijk zou maken.

.../...

IV. VERKIEZING VAN DE SCHEPENEN EN VAN DE LEDEN VAN DE RAAD VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN.

A.

Volgens het ontworpen artikel 2bis, dat in de gemeentewet wordt ingevoegd door artikel 3 van het voorontwerp, worden de schepenen in de randgemeenten en in de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, rechtstreeks gekozen door de vergadering van de gemeenteraadskiezers. Evenzo bepaalt het ontworpen artikel 17bis, dat door artikel 11 van het voorontwerp wordt ingevoegd in de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, dat de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn en die van het vast bureau in de zoëven genoemde gemeenten worden gekozen door de vergadering van de gemeenteraadskiezers, terwijl zij thans door de gemeenteraadsleden worden verkozen.

Geen enkele grondwetsbepaling staat er aan in de weg dat het aanwijzen van de schepenen en van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn door de gemeenteraad, vervangen wordt door een rechtstreekse verkiezing. Via dit middel willen de stellers van het ontwerp de representativiteit van het ambt van schepen versterken en aan de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn een representativiteit verlenen die zij momenteel slechts onrechtstreeks bezitten.

.../...

Weliswaar vervullen de schepenen in het schepencollege en de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn belangrijke administratieve opdrachten, maar het administratieve karakter hiervan vormt voor degenen die ze vervullen geen beletsel om eveneens de afgevaardigden te zijn van de burgers voor wie zij als bestuurders zullen moeten fungeren.

De vraag rijst trouwens of de politieke rol van de schepenen niet het overwicht heeft over hun administratieve taken. De stelling is zelfs verdedigd dat deze mandatarissen uitsluitend politici zijn (1). De ontwerper van die stelling, die daarmee het gezag van het schepencollege ten opzichte van de gemeentelijke ambtenaren heeft willen beklemtonen, concludeerde als volgt :

> "Le pouvoir politique, c'est-à-dire le pouvoir démocratiquement élu, doit prévaloir sur l'influence des fonctionnaires et sur la routine. Les hommes politiques, grâce à leurs nombreux contacts humains et sociaux, trouveront des solutions plus humaines et moins bureaucratiques".

In dezelfde gedachtengang is de regeling waarbij de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn door de gemeenteraad verkozen worden, op de korrel genomen. Zo heeft men geschreven dat het "vanuit democratisch oogpunt onaanvaardbaar (is) dat op het welzijnsterrein - een zo'n

.../...

---

(1) H. VAN IMPE, "Le contrôle démocratique des personnes publiques décentralisées, Revue communale de Belgique", 1975, blz. 268.

belangrijk aspect van de lokale samenleving - de mandatarissen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn niet rechtstreeks door de bevolking worden verkozen noch gecontroleerd" (1).

Dat de burgers van sommige gemeenten meer rechtstreeks bij het bestuur van de gemeente en bij de zorg voor maatschappelijk welzijn betrokken worden, is een politieke keuze waarover de Raad van State geen oordeel heeft te vellen.

Ten slotte, de verkiezingsregeling waarvoor in artikel 3 van het voorontwerp met betrekking tot de schepenen gekozen is, vertolkt zonder enige mogelijke betwisting de bedoeling van de Regering om dezen tot rechtstreeks verkozenen te maken.

B.

Opdat de minderheden in de raad voor maatschappelijk welzijn een vertegenwoordiging zouden krijgen die evenredig is aan die welke zij in de gemeenteraad hebben, werkt het ontworpen artikel 17bis voor de in artikel 7 van de bestuurstaalwet bedoelde randgemeenten en voor de gemeenten Voeren en Komen-Waasten met een zelfde stelsel van aanwijzing als datgene waarin artikel 3 van het ontwerp voorziet voor de aanwijzing van de schepenen in diezelfde gemeenten; dat stelsel bestaat erin de zetels in de raad

.../...

---

(1) W. LEEMANS, O.C.M.W.'s : (de) Staat in de gemeente, De Gemeente, 1981, blz. 234.

voor maatschappelijk welzijn te verdelen op basis van kiesquotiënten die overeenkomstig artikel 56 van de gemeentekieswet aan de lijsten van kandidaten voor de gemeenteraad zijn toegekend; dat is wat bepaald wordt in de paragrafen 4 en 5 van het ontworpen artikel 17bis van de voormelde wet van 8 juli 1976.

Volgens de zin die het ontworpen artikel 17bis inleidt "worden de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn ... gekozen door de vergadering van de gemeenteraadskiezers ...". Ofschoon de lijst van de kandidaten voor een zetel in de raad voor maatschappelijk welzijn opgenomen wordt op hetzelfde stembiljet als de lijst van de kandidaten voor een zetel in de gemeenteraad, zullen zij die de gemeenteraadsleden kiezen geen voorkeurstemmen mogen uitbrengen op kandidaten voor een zetel in de raad voor maatschappelijk welzijn. Het aantal aan elke lijst toe te kennen mandaten wordt bepaald door het stemcijfer van de lijst van de kandidaten voor de gemeenteraad (artikel 17bis, § 4), terwijl de mandaten worden toegewezen aan de kandidaten van elke lijst in volgorde van hun voordracht (artikel 17bis, § 5).

Bij een zodanige regeling zijn twee opmerkingen te maken. Terwijl het ontwerp een onweerlegbaar vermoeden vestigt dat de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn de taal van het gebied kennen, welk vermoeden volgens de memorie van toelichting (blz. 23) gegrond is op het

.../...

feit van hun rechtstreekse verkiezing, zou het rechtstreekse karakter van de verkiezing, zoals die in artikel 11 van het voorontwerp georganiseerd is, kunnen worden betwist.

Aangezien bovendien de raden voor maatschappelijk welzijn worden samengesteld volgens de uitslag van de gemeenteraadsverkiezingen, zou de onregelmatigheid van de ene verkiezing afbreuk kunnen doen aan de geldigheid van de andere, en omgekeerd zou een eventuele ongeldigheid van de verkiezing van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn een terugslag kunnen hebben op de verkiezing van de gemeenteraadsleden.

Het is derhalve onontbeerlijk te werken met afzonderlijke lijsten en met aparte maar gelijktijdige verkiezingen op afzonderlijke stembiljetten.

Uit dit alles volgt dat het ontworpen artikel moet worden herzien en dat artikel 14 van het ontwerp moet vervallen aangezien het voorziet in het beroep tegen tuchtstraffen terwijl zulke straffen aan rechtstreeks verkozen mandatarissen niet kunnen worden opgelegd. De zaak zou alleen anders liggen als de wetgever die straffen op rechtstreeks verkozen mandatarissen toepasselijk zou willen maken.

Dezelfde opmerking geldt, met het hierboven gemaakte voorbehoud, voor artikel 4 van het ontwerp.

.../...

V. WIJZIGING VAN DE KIESWETTEN - OVEREENSTEMMING VAN HET VOORONTWERP MET DE ARTIKELEN 47 EN 48 VAN DE GRONDWET EN MET HET REPRESENTATIVITEITSBEGINSEL.

Artikel 21 van het wetsontwerp bedoelt in titel II van het Kieswetboek een artikel 10bis in te voegen, dat de kiezers die hun kieswoonplaats hebben in de gemeenten Voeren en Komen-Waasten de mogelijkheid biedt om respectievelijk in Aubel en Heuvelland te gaan stemmen in het bureau dat door de Minister van Binnenlandse Zaken wordt aangeduid met het oog op de parlementsverkiezingen.

In de huidige stand van de Grondwet zijn het genoemde artikel 21 en de bepalingen die het gebruik van die mogelijkheid organiseren, in strijd met de artikelen 47 en 48.

De Regering, die zich van dat probleem bewust was, heeft voorgesteld de artikelen 47, eerste lid, en 48, eerste lid, van de Grondwet te wijzigen (Verklaring tot herziening van de Grondwet van 8 november 1987, B.S. 9 november 1987, nr. 216), vooral om de kiezers van de voornoemde gemeenten de gelegenheid te geven hun kiesrecht uit te oefenen in een kiesomschrijving van een andere provincie bij de Europese verkiezingen en bij de parlementsverkiezingen, maar niet bij de verkiezingen voor de samenstelling van de Gemeenschaps- en Gewestraden als de leden van die raden rechtstreeks worden gekozen.

In het huidige stadium van de procedure inzake grondwetsherziening, is over beide voorstellen verslag uitgebracht door de Kamercommissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervorming en voor de regeling van conflicten.

.../...

De vertegenwoordigers van de Regering hebben geantwoord op de vragen van de Commissieleden in verband onder meer met de noodzaak nog andere grondwetsbepalingen te wijzigen om het door de Regering beoogde doel te bereiken, in verband ook met het beginsel dat er geen discriminatie mag zijn en met het geheim van de stemming (Zie Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, Buitengewone Zitting 1988, 10/47-418/3-1988, blz. 42 en 43 en 10/48-419/3-1988, blz. 7 en 8).

Alle amendementen zijn verworpen en de voorstellen van de Regering zijn als zodanig aangenomen.

Als de Grondwetgever de voorstellen van de Regering tot herziening van de artikelen 47, eerste lid, en 48, eerste lid, van de Grondwet zou aannemen, zou hij daarmee in ieder geval een onbetwistbare grondwettelijke grondslag aan de hand doen voor de artikelen 21 en volgende van het aan de Raad van State voorgelegde wetsontwerp.

Aan deze principale opmerking behoren nog de volgende bedenkingen te worden toegevoegd.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat de bedoelde kiezers geenszins verplicht zullen zijn hun stem uit te brengen in een ander kiesarrondissement; alleen wordt hun de mogelijkheid daartoe geboden.

Redelijkerwijs kan dus niet worden betoogd dat die mogelijkheid een beperking van hun recht van vrije meningsuiting is.

Wie van die mogelijkheid gebruik maakt bij de parlementsverkiezingen neemt, in de huidige stand van het kiesstelsel, weliswaar niet deel aan de verkiezing van de

leden van de gewest- en gemeenschapsorganen die territoriaal bevoegd zijn in het gebied waar hij woont, zoals wel het geval zou zijn indien hij dáár zou stemmen.

Doch buiten het feit dat dit het onrechtstreekse gevolg is van de vrije keuze van de betrokkene, moet er rekening mee worden gehouden dat die toestand als een tijdelijke regeling is opgevat. De leden van de gewest- en gemeenschapsorganen zullen immers in een nabije toekomst rechtstreeks verkozen worden.

Bovendien heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens in zijn arrest van 2 maart 1987 inzake Mathieu-Mohin en Clerfayt, waarin het uitspraak had te doen over een beroep van Franssprekende kiezers met woonplaats in het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde, die zich onder meer beklaagden over een schending van artikel 3 van het Protocol nr. 1 omdat zij, anders dan de Nederlandssprekende kiezers, hun stem moesten uitbrengen ofwel op kandidaten die als parlementslid de eed in het Frans zouden afleggen en daardoor tot de Franse taalgroep van de Kamer of de Senaat zouden behoren en zitting zouden hebben in de Franse Gemeenschapsraad, ofwel op kandidaten die het Nederlands als taal zouden kiezen en ipso facto tot de Nederlandse taalgroep van de Kamer of de Senaat zouden behoren en zitting zouden hebben in de Vlaamse Raad, geoordeeld dat het hier niet gaat om een gedisproportioneerde beperking die indruist tegen "de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van het wetgevend lichaam".

In dat arrest heeft het Hof er tevens op gewezen dat de Staten over een ruime beoordelingsmarge beschikken bij de keuze van het kiesstelsel, een marge die des te ruimer is wanneer dat stelsel, zoals in België, onvoltooid en als overgangsregeling bedoeld is.

.../...

Dat arrest is mutatis mutandis toepasbaar op de toestand van de kiezers van de gemeenten Voeren en Komen-Waasten.

Wat het al dan niet discriminerende karakter van de onderzochte bepalingen betreft, dient aan de algemene opmerkingen betreffende de verenigbaarheid van het ontwerp met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet nog te worden toegevoegd dat de Grondwetgever, als hij de regeringsvoorstellen tot herziening van de artikelen 47, eerste lid, en 48, eerste lid, van de Grondwet zou aannemen, de stelling van de Regering zou bevestigen dat er objectieve redenen zijn om inzake verkiezingen bijzondere bepalingen uit te vaardigen voor de gemeenten Voeren en Komen-Waasten.

Wat tenslotte het geheim van de stemming betreft, moet worden vastgesteld dat de Regering niet alleen geoordeeld heeft dat de aan de inwoners van die gemeenten verleende bijkomende stemfaciliteiten het niet noodzakelijk maakten artikel 48, derde lid, van de Grondwet te wijzigen, maar dat die bepaling zo moet worden uitgelegd dat het voldoende is, opdat het geheim van de stemming wordt gewaarborgd, dat de kiezer, in de beslotenheid van het stemhokje, zijn stembiljet vrij kan invullen en het vervolgens, gevouwen, op zodanige wijze in de stembus kan neerleggen dat de namen van de kandidaten voor wie hij heeft gestemd, niet zichtbaar zijn, en dat zijn stem anoniem blijft - hetgeen het geval is.

Overigens zouden hier met goed gevolg formules kunnen worden gehanteerd als die welke konden worden toegepast naar aanleiding van de Europese verkiezingen.

.../...

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.

Artikel 2.

In de inleidende zin schrijve men :

"In artikel 2 van de gemeentewet, gewijzigd bij de wetten van 30 december 1887, 27 mei 1975 en 2 juni 1987, wordt ...".

Artikel 3.

1. Luidens het vijfde lid van het ontworpen artikel 2bis zal de toewijzing van de schepenambten aan de kandidaten gebeuren overeenkomstig de artikelen 57 en 58 van de gemeentekieswet.

Hierbij moet worden opgemerkt dat de hier bedoelde toewijzing, ook al gebeurt ze aan de hand van dezelfde verkiezingsuitslag als de toewijzing van de mandaten van gemeenteraadslid en ook al dienen daarbij dezelfde wetsvoorschriften te worden gehanteerd, per hypothese - het aantal te begeven mandaten is kleiner - zal gebeuren op basis van een ander cijfer van verkiesbaarheid en van een ander aantal lijststemmen. Concrete berekeningen hebben aangetoond dat zulks - weliswaar in uitzonderlijke, maar toch niet absoluut uit te sluiten gevallen - tot gevolg kan hebben dat een schepenambt zou moeten worden toegewezen aan een kandidaat die niet in aanmerking is gekomen voor de toewijzing van een mandaat van gemeenteraadslid. (Voorbeeld : Een lijst behaalt 3.000 stemmen waaronder 100 lijststemmen en bekomt daarmee 8 mandaten van

gemeenteraadslid en 3 schepenmandaten; de eerste drie kandidaten kregen respectievelijk 2.250, 2.200 en 250 voorkeurstemmen en onder de volgende kandidaten zijn er zes die meer dan 250 voorkeurstemmen kregen doch geen enkele die meer dan 500 stemmen behaalde. In dit voorbeeld behaalt de derde kandidaat geen mandaat van raadslid, maar wel een van schepen). Dergelijke anomalieën moeten uiteraard worden vermeden.

2. Men vervolledige de verwijzing naar de gemeentekieswet als volgt : "..., gecoördineerd op 4 augustus 1932, ...".

Artikel 4.

2. Men schrijve in de inleidende zin :

"In artikel 56 van de gemeentewet, gewijzigd bij de wetten van 30 juni 1842 en 30 december 1887, ...".

Artikel 5.

1. Zoals dit artikel geredigeerd is, en zoals één van de gemachtigden van de Regering het ook bevestigt, laat deze bepaling de bevoegdheden die de vigerende voorschriften van artikel 87 van de gemeentewet aan de Koning

.../...

toekennen ongemoeid. De Koning (en, na de in de memorie van toelichting aangekondigde wijziging van artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de bevoegde Gewestexecutieve) zal dus ook nog, op eigen gezag, het vernietigingsrecht kunnen hanteren of de door de gouverneur uitgesproken vernietiging op zijn beurt kunnen vernietigen.

Naar een andere gemachtigde van de Regering heeft verklaard, zou nochtans alleen de gouverneur, handelend op eensluidend advies van het college van gouverneurs, bevoegd zijn en zouden zijn beslissingen niet meer door de Koning vernietigd kunnen worden.

Wegens deze tegenstrijdige verklaringen behoort de Regering haar bedoeling te verduidelijken en dient zij de tekst eventueel dienovereenkomstig aan te passen.

2. De uitzondering die in de voorgestelde tekst wordt gemaakt voor "vernietigingsbesluiten genomen uitsluitend wegens schending van de taalwetgeving" betreft, volgens de toelichtingen verstrekt door één van de gemachtigden van de Regering, "de schending van elke bepaling die het gebruik van een taal of talen of de kennis van een taal of talen voorschrijft".

Ondanks de uitleg die de gemachtigde van de Regering heeft verstrekt, is het de Raad van State niet duidelijk welke gevallen de Regering op het oog heeft waar zij spreekt over "vernietigingsbesluiten genomen uitsluitend wegens schending van de taalwetgeving". De Regering behoort daaromtrent uitleg te verschaffen in de memorie van toelichting.

3. Luidens het tweede lid van de ontworpen paragraaf 2 van artikel 87 van de gemeentewet kan de gouverneur, wanneer zijn eerste voorstel tot vernietiging het voorwerp van een negatief advies vanwege het college van gouverneurs uitmaakt, een tweede voorstel doen. Daar de vraag om advies aan het college de termijnen opschort (zie artikel 2 van het ontwerp), ware het wenselijk de gouverneur te verplichten, wanneer hij een tweede voorstel doet, de gemeente daarvan in kennis te stellen.

4. Men schrijve in de inleidende zin :

"Aan artikel 87 van de gemeentewet, gewijzigd bij de wetten van 27 juni 1962 en 1 maart 1977, en waarvan ...".

Artikel 6.

In de inleidende zin schrijve men :

"Aan artikel 88 van de gemeentewet, gewijzigd bij de wetten van 30 december 1887 en 27 mei 1975, en waarvan ...".

Artikel 7.

1. Luidens paragraaf 1 van het ontworpen artikel 88ter van de gemeentewet, wordt de goedkeuringsbevoegdheid van de bestendige deputatie bedoeld in de artikelen van de gemeentewet welke in die bepaling worden opgesomd, overgedragen aan de provinciegouverneur "behalve wat de uitoefening ervan wegens schending van de taalwetgeving betreft".

Daarmee wordt uiteraard bedoeld dat weigering van goedkeuring op andere gronden dan de schending van de taalwetgeving alleen door de gouverneur op eensluidend advies van het college van provinciegouverneurs zal kunnen worden uitgesproken. De tekst laat echter in het midden of tot de weigering van goedkeuring uitsluitend op grond van de schending van de taalwetgeving in de bedoelde gevallen enkel door de bestendige deputatie zal kunnen worden besloten. Het ware wenselijk dat ter zake in de memorie van toelichting duidelijk stelling zou worden gekozen.

2. In de Nederlandse tekst van het eerste lid van paragraaf 4 schrijve men "Niettegenstaande" in plaats van "Onverminderd". In de Franse tekst van het derde lid van dezelfde paragraaf dient de eerste volzin te worden geschrapt.

Artikel 8.

Men schrijve in de inleidende zin :

"In artikel 89 van de gemeentewet, gewijzigd bij de wetten van 20 februari 1921 en 27 mei 1975, ...".

Artikel 9.

In het ontworpen artikel 89bis van de gemeentewet dient te worden gepreciseerd dat het afwijkt van artikel 89 van dezelfde wet.

.../...

Artikel 10.

1. Zoals deze bepaling geredigeerd is, zal zij enkel toepassing kunnen vinden "wanneer op het ogenblik van de installatie van de gemeenteraad na een algehele vernieuwing geen burgemeester is benoemd", zodat in de andere gevallen van "ontstentenis of verhindering" het eerste lid van artikel 107 van de gemeentewet van toepassing zal blijven en in die gevallen het ambt van burgemeester, niet door een door de raad aangewezen schepen of raadslid, maar door de eerstgekozene schepen zal dienen te worden waargenomen.

2. Men schrijve in de inleidende zin :

"In artikel 107 van de gemeentewet, gewijzigd bij de wetten van 29 juni 1970 en 27 mei 1975, ...".

Hoofdstuk III : Wijziging van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Het zou meer in overeenstemming zijn met wat gebruikelijk is, indien het opschrift van hoofdstuk III als volgt werd geredigeerd :

"Wijzigingen in de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn".

.../...

Artikel 11.

In de inleidende zin schrijve men :

"In de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende ...".

In de wijzigende bepaling schrijve men telkens :

"... de gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932, ...".

Artikel 12.

1. In verband met het ontworpen artikel 18bis rijst de vraag wat er gewordt van een beroep waarover het college geen uitspraak doet of waaromtrent een beslissing uitblijft.

Artikel 75, § 1, van de gemeentekieswet - welke bepaling toepasselijk is verklaard inzake geschillen met betrekking tot de verkiezingen voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn - stelt dat indien geen uitspraak is gedaan binnen dertig dagen na de dag van de verkiezing, het bezwaar als verworpen wordt beschouwd en de uitslag van de verkiezing definitief is.

Een zodanige oplossing lijkt niet van toepassing te zijn op het college van gouverneurs vermits, volgens de memorie van toelichting (blz. 20) de termijn die bij een in ministerraad vastgesteld besluit zou worden bepaald,

geen dwingende termijn zou zijn. Mochten de stellers van het ontwerp het zo bedoelen, dan zou de tekst van het ontwerp die bedoeling moeten weergeven, want het zou dan gaan om een afwijking van het eerdervermelde artikel 75, § 1, van de gemeentekieswet.

2. De stellers van het ontwerp hebben nagelaten in paragraaf 3 van het ontworpen artikel 18bis een regeling te treffen voor het geval dat de uitslag van de verkiezing wordt gewijzigd. Het artikel behoort in dat opzicht te worden aangevuld.

3. In de meeste bepalingen schrijve men telkens "... gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932 ...".

Artikel 13.

1. Het ontworpen artikel 21bis heeft het over het lid van de raad of van het vast bureau. Het is onnodig melding te maken van het lid van het vast bureau. De betrokkene is immers tevens lid van de raad voor maatschappelijk welzijn en, wat meer is, in artikel 21 van de eerdervermelde organieke wet is geen sprake van de leden van het vast bureau.

.../...

2. Het eerste lid van het ontworpen artikel 21bis zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Wanneer in de gemeenten Komen-Waasten en Voeren een lid van de raad voor maatschappelijk welzijn na de eedaflegging niet meer voldoet aan een van de verkiesbaarheidsvereisten of in een toestand van onverenigbaarheid komt te verkeren, worden de bevoegdheden van de bestendige deputatie van de provincieraad, in afwijking van artikel 21, uitgeoefend door ... bedoeld in ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 15.

Volgens artikel 25bis dat in de voormelde organieke wet wordt ingevoegd, benoemt de Koning de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van de randgemeenten en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren.

Op bladzijde 5 van de memorie van toelichting staat : "de voorzitter (van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn) (wordt) benoemd door de Gemeenschapsexecutieve op voordracht van een meerderheid van de O.C.M.W.-raad ...", maar verderop in dezelfde memorie van toelichting staat te lezen : "In afwijking van artikel 25, eerste lid, van deze wet (betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn) wordt de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van de randgemeenten ...

.../...

en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, op voorstel van de raad voor maatschappelijk welzijn, door de Koning benoemd uit de leden van deze raad. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zal worden gewijzigd om deze bevoegdheid aan de betrokken Gemeenschapsexecutieve toe te kennen ...".

Hieruit blijkt dat de stellers van het ontwerp voornemens zijn om de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn te wijzigen, ten einde de bevoegdheid om de voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te benoemen, aan de Koning te verlenen.

Krachtens artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen blijft de nationale wetgever bevoegd om de regelen tot inrichting van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn vast te stellen, maar het is de Executieve van iedere Gemeenschap die, bevoegd zijnde om de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn toe te passen, de voorzitters van die centra zal benoemen (artikel 83, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

Men vervange derhalve de woorden "wordt door de Koning op voorstel van de raad benoemd" door de woorden "wordt door de bevoegde gemeenschapsoverheid op voorstel van de raad benoemd".

.../...

Het is onnodig de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen in dat opzicht te wijzigen.

Artikel 16.

Het ontworpen artikel 25ter, dat in de wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ingevoegd wordt bij artikel 16 van het ontwerp, bepaalt dat in de gemeenten bedoeld in de artikelen 7 en 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken een voorzitter, elk lid van de raad voor maatschappelijk welzijn en eenieder die het ambt van voorzitter van die raad uitoefent, voor het uitoefenen van zijn ambt, van de taal van het taalgebied waarin de gemeente gelegen is de kennis (moet) hebben die nodig is om het bedoelde mandaat uit te oefenen.

1. De woorden "In de randgemeenten en in de taalgrensgemeenten bedoeld in de artikelen 7 en 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, ge- coördineerd op 18 juli 1966", behoren te worden vervangen door de woorden "In de gemeenten bedoeld in de artikelen 7 en 8, 3° tot 10°, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966".

Ter wille van de overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst, is het verkieslijk in de Franse tekst van genoemde paragraaf "région linguistique" te schrijven.

.../...

2. Paragraaf 2 vestigt een onweerlegbaar vermoeden dat de taal van het gebied gekend is door mandatarissen die rechtstreeks door de vergadering van de kiezers worden verkozen en ook door de voorzitter die tussen 1 januari 1983 en 1 januari 1989 gedurende ten minste drie jaar ononderbroken de functie van voorzitter heeft uitgeoefend.

Het is nodig te preciseren welke de "andere mandatarissen" zijn ten aanzien van wie volgens het derde lid van paragraaf 2 het vermoeden kan worden weerlegd.

Ondanks de uiteenlopende opvattingen van de gemachtigden van de ministers, meent de Raad van State, afdeling wetgeving, dat het niet alleen gaat om de gewone voorzitter en de waarnemend voorzitter, maar ook om de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn die in de andere taalgrensgemeenten dan Komen-Waasten en Voeren verder gekozen worden door de gemeenteraad van de gemeente waar het centrum zetelt en dus geen rechtstreeks verkozenen zijn.

Als de Regering het werkelijk zo bedoelt, zouden de paragrafen 3 en 5 van het ontworpen artikel moeten worden aangepast.

3. De ernstige aanwijzingen op grond waarvan het vermoeden dat de taal van het gebied gekend is kan worden weerlegd en kan worden aangetoond dat die taal niet gekend is, moeten bestaan op het ogenblik van de ambtsaanvaarding door degene tegen wie het bewijs moet worden geleverd. Anders zou de sanctie - namelijk de nietigverklaring (van de benoeming of de aanstelling) - een persoon kunnen treffen die zich zou hebben ingespannen om de taal van het gebied te kennen.

.../...

4. In paragraaf 3 behoort duidelijk te worden gemaakt wat moet worden verstaan onder "het voor het eerst waarnemen van de functie van voorzitter". Het lijkt erop dat die woorden moeten worden opgevat als de dag dat de waarnemend voorzitter voor het eerst de raad voor maatschappelijk welzijn voorzit.

5. Paragraaf 4 bepaalt de termijn waarbinnen de Raad van State op het annulatieberoep uitspraak doet.

De enige toepasselijke procedure is die van het Regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State. Deze maakt het niet mogelijk de door de stellers van het ontwerp gestelde termijn na te leven. Er dienen bijzondere procedureregels te worden vastgesteld.

6. In paragraaf 5 zijn de gevolgen aan de orde van de door de Raad van State uitgesproken vernietiging.

In de memorie van toelichting zijn er aanwijzingen (blz. 25) dat de aard van het contentieux verschilt al naar gelang het een benoemde of een verkozen voorzitter betreft.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State doet deze in werkelijkheid uitspraak in geschillen nietigverklaring wanneer hij beslist in een geschil omtrent de verkiezing van een voorzitter door de raad voor maatschappelijk welzijn (artikel 25, eerste lid) of omtrent de aanwijzing

.../...

van een lid van die raad met het oog op het waarnemen van de functie van de voorzitter die afwezig of verhinderd is (artikel 25, tweede lid) (1). Uit de uitleg van de gemachtigden van de ministers komt naar voren dat het niet in de bedoeling ligt om van die rechtspraak af te wijken, ook al volgt die aanwijzing uit de wet. De memorie van toelichting zou dienovereenkomstig moeten worden herzien.

Bij vernietiging van een benoeming of ongeldigverklaring van een verkiezing is het overbodig de theorie van de feitelijke ambtenaar te vermelden, aangezien het een theorie betreft die haar oorsprong in de rechtsleer vindt en waar de wet nog nooit naar verwezen heeft. Wel zou het bestaan ervan in herinnering kunnen worden gebracht in de memorie van toelichting.

7. In paragraaf 6 wordt de indruk gewekt dat de stellers van het ontwerp doelen op de voorzitters van raden voor maatschappelijk welzijn wier benoeming of verkiezing vernietigd is wegens het niet kennen van de taal van het gebied.

De tekst moet in die zin worden herzien.

Artikel 17.

Artikel 27, § 3, van de wet van 8 juli 1976 bepaalt het maximumaantal leden waaruit het vast bureau kan bestaan en preciseert dat de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn, die van rechtswege voorzitter is van het vast bureau, daarin meegerekend is.

.../...

---

(1) Raad van State, arrest COBBAERT, nr. 27.441 van 15 januari 1987.

In paragraaf 1 van het ontworpen artikel 27bis moeten dan ook de woorden "De leden van het vast bureau worden rechtstreeks ... gekozen" als volgt worden gelezen : "De leden van het vast bureau, de voorzitter uitgezonderd, worden rechtstreeks ... gekozen".

Artikel 19.

Bij het ontworpen artikel zijn de volgende opmerkingen te maken.

1. In paragraaf 1 van het ontworpen artikel 68bis behoort te worden geschreven : "In de gemeenten bedoeld in de artikelen 7 en 8, 3° tot 10°, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966", in plaats van "In de randgemeenten en in de taalgrensgemeenten bedoeld in de artikelen 7 en 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken".

Ter wille van de overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst, is het verkieslijk in de Franse tekst van de genoemde paragraaf "région linguistique" te schrijven.

.../...

2. Er dient te worden gepreciseerd welke de "andere mandatarissen" zijn ten aanzien van wie volgens het derde lid van paragraaf 2, het vermoeden kan worden weerlegd.

Ondanks de uiteenlopende opvattingen van de gemachtigden van de Regering, meent de Raad van State, afdeling wetgeving, dat het niet alleen gaat om de burgemeester en de waarnemend burgemeester, maar ook om de schepenen die in de andere taalgrensgemeenten dan Komen-Waasten en Voeren door de gemeenteraad worden gekozen en dus geen rechtstreeks verkozenen zijn.

Als de Regering het werkelijk zo bedoelt, zouden de paragrafen 3 en 5 van het ontworpen artikel moeten worden aangepast.

3. De ernstige aanwijzingen op grond waarvan het vermoeden dat de taal van het gebied gekend is kan worden weerlegd en kan worden aangetoond dat die taal niet gekend is, moeten bestaan op het ogenblik van de ambtsaanvaarding door degene tegen wie het bewijs moet worden geleverd. Anders zou de sanctie - namelijk de nietigverklaring (van de benoeming of de aanstelling) - een persoon kunnen treffen die zich zou hebben ingespannen om de taal van het gebied te kennen.

4. In paragraaf 3 moet, in de Franse tekst, het woord "président" worden vervangen door het woord "bourgmestre".

5. In de paragrafen 3 en 4 bepalen de stellers van het ontwerp zich ertoe de bijzondere termijn van zes maanden vast te stellen waarbinnen het in paragraaf 2 bedoelde verzoek bij de Raad van State aanhangig moet worden gemaakt alsmede de termijn waarbinnen de Raad van State verzocht wordt zijn arrest te wijzen. Voor het overige moet men er, bij ontstentenis van andere bepalingen, van uitgaan dat de toepasselijke procedure die is van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State. Deze maakt het niet mogelijk de termijn van zestig dagen in acht te nemen, waarbinnen luidens paragraaf 4, de Raad van State uitspraak doet met voorrang boven alle andere zaken. Er dienen bijzondere procedureregels te worden vastgesteld.

6. Wat paragraaf 5 betreft, kan men bij het lezen van de memorie van toelichting (blz. 29) de indruk krijgen dat de aard van de geschillenberechting in de in het eerste lid beoogde hypothese verschilt van die welke bedoeld is in het tweede lid. De Raad van State zou uitspraak doen in geschillen nietigverklaring wanneer het geschil betrekking heeft op de taalkennis van de burgemeester en met volle rechtsmacht wanneer het betrekking heeft op de taalkennis van de waarnemend burgemeester. De gemachtigden van de ministers hebben erkend dat het niet gewettigd was aan de Raad van State volle rechtsmacht op te dragen wanneer het gaat om waarnemende burgemeesters, terwijl de Raad thans oordeelt over geschillen nietigverklaring met betrekking tot de taalkennis van de burgemeesters (Raad van State, arresten nrs. 26.941 tot 26.943 van 30 september 1986). De memorie van toelichting moet bijgevolg worden herzien. De gemachtigden van de ministers zijn het daarmee eens.

.../...

Het is overbodig in het tweede lid van paragraaf 5 melding te maken van de theorie van de feitelijke ambtenaar, aangezien het gaat om een theorie uit de rechtsleer, waarnaar de wet nooit uitdrukkelijk verwezen heeft. De woorden "onverminderd de toepassing van de theorie van de feitelijke ambtenaar" moeten bijgevolg vervallen. Maar de memorie van toelichting zou het bestaan van die theorie wel in herinnering kunnen brengen.

7. Men schrijve in de inleidende zin : "In de gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932, ...".

Artikel 20.

1. In paragraaf 1 van het ontworpen artikel 77bis van de gemeentekieswet wordt verwezen naar de artikelen 74 en 77 van de gemeentekieswet. Wat de toepassing van artikel 74 op de verkiezing van de schepenen betreft, rijst de vraag welke de "kandidaten" zijn die er belang bij hebben bezwaar in te dienen. Er lijkt te moeten worden gepreciseerd dat beroep alleen kan worden ingesteld door de personen die tot schepen gekozen kunnen worden, m.a.w. de gemeenteraadsleden.

.../...

Voorgesteld wordt paragraaf 1 als volgt te redigeren : "De artikelen 74 tot 77 zijn van overeenkomstige toepassing op de verkiezing van de schepenen bedoeld in artikel 2bis van de gemeentewet, (met dien verstande dat alleen de gemeenteraadsleden een bezwaar mogen indienen)".

2. In paragraaf 2 van hetzelfde ontworpen artikel is alleen sprake van het geschil betreffende de geldigverklaring van de verkiezing van de gemeenteraadsleden en van de schepenen. Zowel uit de tekst van paragraaf 2, die verwijst naar de titels V en VI van de gemeentekieswet, als uit die van paragraaf 3 van hetzelfde artikel, waar uitdrukkelijk sprake is van de vervallenverklaring van het mandaat, blijkt nochtans dat de stellers van het ontwerp ook gedacht hebben aan de vervallenverklaring van het mandaat, zij het wegens een onverenigbaarheid of wegens het niet meer voldoen aan een verkiesbaarheidsvereiste. De tekst van paragraaf 2 moet derhalve worden herzien om hem op de twee hierboven bedoelde gevallen te doen slaan.

3. In de tekst van paragraaf 3 moet ook melding worden gemaakt van het geval dat de verkiezingsuitslag wordt verbeterd en van de mogelijkheid dat er vervallenverklaring van het mandaat komt als de gouverneur aan het college van gouverneurs een voorstel tot verwerping van het verzoek tot vervallenverklaring heeft gedaan.

.../...

In de Franse tekst moeten de woorden "Si sa proposition d'annulation ..." worden voorafgegaan door het paragraafteken "§ 3" en dient in die paragraaf "fait" te worden geschreven in plaats van "fasse". Op de voorlaatste regel van de Nederlandse tekst moet het woord "geldig" worden vervangen door het woord "ongeldig".

4. Men schrijve in de inleidende zin : "In de gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932,...".

Artikel 21.

Het in dit artikel geformuleerde voorschrift is niet een afwijking van artikel 10 van het Kieswetboek, maar wel van artikel 89 van dat Wetboek. De bepaling zou dus eerder als artikel 89bis in het Kieswetboek moeten worden ingevoegd.

Artikel 28.

In de inleidende zin dienen de wijzigende wetten van 26 april 1929 en 5 juli 1976 te worden vermeld.

.../...

Artikel 29.

In de inleidende zin dienen de wijzigende wetten van 8 juli 1970 en 5 juli 1976 te worden vermeld.

Artikel 30.

Met deze bepaling zou precies het tegenovergestelde worden bereikt van wat de Regering beoogt, vermits zij zou beletten dat kiezers voor het Parlement hun stem in een andere gemeente zouden kunnen gaan uitbrengen wanneer parlementsverkiezingen en provincieraadsverkiezingen op dezelfde dag plaatshebben. Het artikel dient derhalve te worden geschrapt.

Om de kiezers toe te laten hun stemplicht voor de parlementsverkiezingen in een andere gemeente te vervullen dan die waar zij hun stemplicht voor de provincieraadsverkiezingen moeten nakomen, zou daarentegen in de wet van 15 mei 1949 wel moeten worden voorzien in een afwijking van artikel 5 van die wet, luidens welke bepaling de verrichtingen voor beide verkiezingen in een zelfde stembureau plaatsvinden.

Ce n'est pas la première fois que la section de législation est confrontée à l'un des graves problèmes qui divisent la société belge et où l'on voit à la fois s'affronter des conceptions divergentes sur la signification à attribuer aux droits fondamentaux inscrits en termes généraux dans la Constitution et se manifester inévitablement, à propos de ces oppositions, un engagement personnel fortement marqué. Aussi peut-il se faire que les conceptions divergentes concernant la signification de tel ou tel droit fondamental divisent également les membres d'une assemblée de la section de législation.

En pareille occurrence, on sent qu'il est impossible de suivre la méthode de travail traditionnelle de la section, qui veut que la thèse de la majorité soit imputée à l'assemblée en tant que telle et soit la seule à être exposée dans l'avis.

Il y a un exemple bien connu où un avis partagé a été émis pour la raison indiquée ci-dessus. Il s'agit de l'avis que la première chambre de la section de législation a rendu le 24 juillet 1970 sur le projet de loi "portant création et fonctionnement de l'Universitaire Instelling Antwerpen" (1). Le problème était de savoir

---

.../...

(1) Chambre 1970-1971/763, n° 1, pages 14 à 17.

si, pour la nomination du personnel académique, il pouvait être tenu compte des convictions philosophiques des candidats. Deux thèses étaient en présence. La chambre les a exposées toutes deux sans dissimuler les difficultés qu'elles entraînaient l'une et l'autre. Elle s'abstint de faire un choix.

Le projet actuellement soumis aux chambres réunies concerne, lui aussi, l'un des problèmes fondamentaux qui, depuis quelque temps, sont à nouveau venus accentuer les dissensions existant au sein de la société belge. Il est inévitable que ces problèmes interpellent personnellement. Lorsque les thèses sont alors divergentes, aucune ne doit être refoulée.

Il appartiendra au Gouvernement et au Parlement de se prononcer sur chacun des problèmes que le projet soulève et à l'égard desquels les chambres réunies présentent des thèses divergentes.

.../...

PORTEE DU PROJET.

Le projet a pour objet d'établir, pour les six communes périphériques et pour les dix communes de la frontière linguistique (1), un certain nombre de règles qui dérogent au droit commun - avec des champs d'application territoriaux variables, comme on le verra plus loin - et qui sont relatives à la preuve de la connaissance de la langue administrative de la région requise dans le chef des mandataires communaux et des membres du centre public d'aide sociale (C.P.A.S.), au mode de désignation des membres des différents organes de la commune et du C.P.A.S., à l'exercice des fonctions de bourgmestre ou de président du C.P.A.S., à la prise de décisions dans certains organes, au règlement des litiges en matière d'élection et de déchéance des membres de ces organes, à l'exercice du pouvoir disciplinaire à l'égard de certains de ces mandataires, à l'organisation et à l'exercice de la tutelle administrative et, enfin, à la faculté pour les habitants de deux de ces communes d'accomplir leur devoir électoral, lors des élections législatives, dans un collège électoral d'un autre régime linguistique.

Parmi ces dispositions, les plus importantes et de loin, sont sans nul doute les prescriptions relatives à la preuve de la connaissance requise de la langue administrative de la région, ainsi que les prescriptions qui instituent un collège composé des neuf gouverneurs de province et du vice-gouverneur du Brabant et qui, à

.../...

(1) La seule disposition faisant exception sur ce point est l'article 8 du projet, qui sera applicable à toutes les communes du pays.

l'égard de deux communes du Royaume et de leurs mandataires, attribuent à ce collège, en matière disciplinaire, de tutelle administrative, de validation d'élections et de déchéances de mandataires, un pouvoir de décision qui appartenait jusqu'à présent soit à la députation permanente, soit au gouverneur de la province intéressée.

Les seules dispositions du projet qui soient applicables à toutes les communes périphériques (1) et à toutes les communes de la frontière linguistique (2), sont celles qui prévoient que tout conseiller communal, tout échevin, le bourgmestre et quiconque exerce les fonctions de bourgmestre, tout membre du conseil du C.P.A.S., le président du conseil du C.P.A.S. et quiconque exerce les fonctions de président du conseil du C.P.A.S. "doit avoir une connaissance, nécessaire à l'exercice du mandat", de la langue de la région linguistique dans laquelle la commune où il exerce son mandat est située. Mais il est ajouté aussitôt qu'à l'égard de ces mandataires le fait de leur élection ou de leur nomination fait naître la présomption qu'ils possèdent la connaissance linguistique requise et que cette présomption est irréfragable à l'égard des mandataires que le projet qualifie de "mandataires élus directement par la population", ainsi qu'à l'égard de celui qui, entre le 1er janvier 1983 et le 1er janvier 1989, a exercé un mandat de bourgmestre ou de président du conseil du C.P.A.S. pendant au moins trois années consécutives (articles 19 et 16). Les mêmes dispositions précisent, en outre, le mode selon lequel la présomption de possession des connaissances linguistiques requises

---

.../...

(1) Ce sont : Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem, toutes situées dans la région de langue néerlandaise.

(2) Ce sont : Messines, Espierre-Helchin, Renaix, Biévène, Herstappe et Fourons, situées dans la région de langue néerlandaise, et Mouscron, Comines-Warneton, Flobecq et Enghien, situées dans la région de langue française.

peut, dans les cas où cela est admis, être renversée devant le Conseil d'Etat, et quelles sont les conséquences de ce renversement.

Les dispositions du projet qui ont pour objet de modifier le mode d'élection des échevins, des membres du conseil du C.P.A.S. et des membres du bureau permanent du conseil du C.P.A.S. présentent une indéniable connexité avec les dispositions par lesquelles les auteurs du projet entendent instaurer, en faveur de ces mandataires, la présomption irréfragable que ces derniers possèdent la connaissance requise de la langue dont la Constitution et la législation linguistique comme, d'ailleurs, les articles 16 et 19 du projet leur imposent l'emploi obligatoire. A l'élection des échevins et des membres du conseil du C.P.A.S., d'une part, et à l'élection des membres du bureau permanent du conseil du C.P.A.S., d'autre part, qui étaient jusqu'à présent de la compétence respective du conseil communal et du conseil du C.P.A.S., il est substitué, pour les communes périphériques et pour les communes de Fourons et Comines-Warneton (et non pas, dès lors, pour les communes de la frontière linguistique autres que Fourons et Comines-Warneton), un système qui se donne pour but de faire désigner les titulaires de ces fonctions par les électeurs communaux (articles 3, 11 et 17).

C'est apparemment dans le même ordre d'idées que, pour les communes où les régimes susvisés seront applicables, les prescriptions de la loi électorale communale en matière de validation des élections et en matière

.../...

de déchéances sont rendues applicables aux échevins qualitate qua, en ce qui concerne leur élection et leur déchéance (article 20), ainsi qu'aux membres du conseil du C.P.A.S. et à ceux du bureau permanent du conseil du C.P.A.S., en ce qui concerne leur élection (1) (article 12).

Pour les communes périphériques et les communes de Fourons et de Comines-Warneton (et non pas, ici encore, pour les communes de la frontière linguistique autres que Fourons et Comines-Warneton), les prescriptions suivantes seraient en outre applicables : le collège des bourgmestre et échevins et le bureau permanent du conseil du C.P.A.S. décideraient par consensus et, à défaut de consensus, l'affaire devrait être soumise pour décision, respectivement au conseil communal et au conseil du C.P.A.S. (articles 9 et 17); après le renouvellement intégral du conseil communal, et en attendant la nomination d'un bourgmestre, les fonctions de ce dernier seraient exercées, non pas par le premier échevin, mais par un échevin ou un conseiller désigné par le conseil communal (article 10); le président du conseil du C.P.A.S. ne serait plus élu par le conseil, mais serait nommé par le Roi, sur la proposition du conseil (article 15, alinéa 1er); après le renouvellement intégral du conseil du C.P.A.S., et en attendant la nomination d'un président, les fonctions de ce dernier seraient exercées, non par le membre le plus âgé, mais par un membre désigné par le conseil (article 15, dernier alinéa).

.../...

(1) En ce qui concerne la déchéance des membres du conseil du C.P.A.S., le régime de la loi organique du 8 juillet 1976 reste, par contre, en vigueur : en effet, l'article 13 du projet se réfère à l'article 21 de cette loi.

Enfin, le projet comporte une série de dispositions - ce sont les plus nombreuses et, du point de vue du contenu, celles dont la portée est la plus étendue - qui s'appliquent uniquement aux communes de la frontière linguistique Fourons et Comines-Warneton (et non pas, dès lors, aux communes périphériques ni aux autres communes de la frontière linguistique).

Les pouvoirs détenus respectivement par la députation permanente du Limbourg et celle du Hainaut à l'égard de ces communes, sont supprimés ou transférés au gouverneur de la province.

Il s'agit plus spécialement :

- du pouvoir de donner un avis obligatoire sur l'opportunité de nommer un bourgmestre hors du conseil communal (article 2) ou sur la révocation ou la suspension d'un échevin envisagée par le gouverneur (article 4);

- du pouvoir d'envoyer un commissaire spécial dans la commune à l'effet de recueillir des renseignements ou des observations ou de mettre à exécution les mesures prescrites par les lois et règlements généraux, par les arrêtés et règlements du conseil provincial ou de la députation permanente (article 6);

- du pouvoir d'approuver les décisions du conseil communal dans de nombreuses matières concernant les finances ou des matières disciplinaires concernant le personnel communal (article 88ter, § 1er, que l'article 7 du projet vise à insérer dans la loi communale);

- des pouvoirs concernant la validation des élections communales et de l'élection des membres du conseil du C.P.A.S. et concernant les contestations auxquelles ces élections peuvent donner lieu (articles 20 et 12), ainsi que du pouvoir de trancher les litiges relatifs à la déchéance de conseillers communaux ou de membres d'un conseil du C.P.A.S. (articles 20 et 13);

- du pouvoir de suspendre ou de révoquer les membres du conseil du C.P.A.S. (article 14).

L'exercice par les gouverneurs du Limbourg et du Hainaut, à l'égard des communes de Fourons et de Comines-Warneton, des pouvoirs de la députation permanente qui leur sont transférés, et d'un certain nombre de pouvoirs qu'ils détiennent à l'égard de ces communes en vertu du droit en vigueur et dont ils ne sont, à ce jour, comptables qu'envers le Gouvernement (ou envers l'Exécutif de communauté concerné, s'il s'agit du C.P.A.S.), est subordonné à l'avis conforme du collège des gouverneurs de province institué par l'article 1er du projet (articles 2, 4, 5, 6, 7, 12, 13, 14, 18 et 20).

Les pouvoirs qui étaient jusqu'à présent propres au gouverneur et que le projet assujettit à cette contrainte, sont les suivants : le pouvoir de révoquer ou de suspendre des échevins (article 4); le pouvoir général d'annulation à l'égard des décisions prises par les autorités des communes qui ne comptent pas plus de 20.000 habitants (ce qui est le cas, tant de Comines-Warneton que de Fourons) (article 5); le pouvoir d'envoyer un commissaire spécial

.../...

dans la commune (pouvoir que le gouverneur partageait jusqu'à présent avec la députation permanente) (article 6) ou dans le C.P.A.S.; le pouvoir d'approuver certaines décisions du conseil communal concernant la passation de marchés publics, le cadre du personnel, le statut pécuniaire du personnel (article 88ter, § 3, que l'article 7 du projet vise à insérer dans la loi communale).

Une exception à ces transferts de compétences de la députation permanente au gouverneur de la province et à l'obligation de recueillir l'avis contraignant du collège des gouverneurs est toutefois faite en ce qui concerne l'exercice du pouvoir d'approbation ou du pouvoir d'annulation pour cause de violation de la législation linguistique (articles 5 et 7).

Enfin, le projet entend également donner aux habitants de Fourons et de Comines-Warneton (et non pas aux habitants des communes périphériques ni à ceux des autres communes de la frontière linguistique) la faculté d'émettre leur suffrage aux élections législatives, s'ils le souhaitent, sur des listes déposées dans l'arrondissement voisin appartenant à l'autre région linguistique. Les personnes qui désirent faire usage de cette faculté, devront cependant se rendre, à cet effet, respectivement à Heuvelland ou à Aubel (article 21). Cette dérogation à la règle qui veut que l'on accomplisse son devoir électoral dans la commune où l'on est inscrit sur les registres électoraux, requiert aussi, de toute évidence, que certains ajouts d'ordre technique soient apportés aux diverses lois électorales (articles 22 à 30).

.../...

OBSERVATIONS GENERALES ADOPTEES PAR UNE PARTIE DES MEMBRES.

I.

Une bonne législation requiert

- que les dispositions de la loi soient faciles à comprendre, les constructions complexes étant dès lors mieux évitées;

- que la législation ait une structure cohérente et rationnelle, de sorte que les nouvelles dispositions soient introduites dans la législation existante au bon endroit.

Les dispositions particulières destinées à rencontrer la résistance opposée par l'administration communale de Fourons au respect de la législation linguistique, ont pris forme suivant des méthodes relativement compliquées. On n'aperçoit donc pas toujours immédiatement ce qui se passe vraiment. Le projet soumis ne répond pas toujours aux exigences d'une bonne législation, rappelées ci-dessus. Aussi l'un des premiers impératifs qui s'imposent au présent avis est de faire apparaître ce qui se passe effectivement.

On n'échappera pas non plus, de toute évidence, à une vérification de la constitutionnalité de la nouvelle législation.

.../...

A.

Se détachent plus spécialement du projet, les articles qui concernent le problème de la connaissance de la langue administrative. Il y a les articles qui établissent une présomption irréfragable de connaissance de la langue dans le chef de certains mandataires comunaux. Il y a ceux qui déterminent à l'égard de quelles personnes publiques il n'existe qu'une simple présomption de connaissance linguistique et qui règlent la preuve de la non-conformité de cette présomption à la réalité. Il y a enfin les articles qui modifient l'organisation existante de la tutelle administrative dans le souci, plus spécialement, de veiller à l'application correcte des règles modifiées en ce qui concerne la connaissance linguistique.

Les premiers articles comportent manifestement une modification de la loi linguistique de 1963.

Les seconds sont le complément nécessaire des premiers.

Formellement, ces modifications ne sont toutefois pas apportées à la loi linguistique, mais à la loi communale, à la loi électorale communale et à la loi organique des C.P.A.S.

A première vue, elles n'y sont pas à leur place : c'est la loi linguistique qui est la loi la mieux appropriée pour déterminer les conditions de connaissance linguistique.

A la demande du Conseil d'Etat, le fonctionnaire désigné par les Ministres flamands a soumis, à propos de la conclusion qui précède, une déclaration écrite dans

.../...

laquelle il est pris position, en même temps, sur l'effet qu'aura sur la valeur de ces dispositions, la modification de l'article 59bis, § 4, de la Constitution, modification en vertu de laquelle les dispositions réglant notamment l'emploi des langues en matière administrative pour les communes à statut linguistique spécial, ne pourront être modifiées que par une loi adoptée à la majorité communautaire spéciale. Cette déclaration écrite est formulée comme suit :

(Traduction)

"La question de savoir si les modifications apportées à la loi communale, à la loi organique des C.P.A.S. et à la loi électorale communale ne pourront plus être changées que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 1er, dernier alinéa, de la Constitution lorsque la révision projetée de l'article 59bis, § 4, de la Constitution sera réalisée, est irrelevante en l'espèce. Elle part en effet d'une hypothèse inexacte. Les modifications qu'il est proposé d'apporter à la loi communale, à la loi organique des C.P.A.S. et à la loi électorale communale laissent inchangée la loi sur l'emploi des langues en matière administrative. Toutes les modifications prévues concernent exclusivement le mode d'élection des échevins et des membres des C.P.A.S. Dans le chef de ces mandataires, la loi actuelle relative à l'emploi des langues en matière administrative reste d'application intégrale et sans modification aucune. La seule différence tient à ce que, ces mandataires étant désormais élus directement par la population, on fait jouer à leur égard le principe fondamental de la démocratie. Ce principe implique, selon une jurisprudence solidement établie du Conseil d'Etat, qu'à l'égard de mandataires élus directement, la présomption de connaissance de la langue ne peut être renversée, à moins que le législateur n'en dispose autrement. Les modifications envisagées de la loi communale, de la loi organique des C.P.A.S. et de la loi électorale communale

.../...

ne contiennent pas de disposition contraire de ce genre; pour mettre ce fait en évidence, les modifications proposées prévoient expressément que la présomption de connaissance de la langue est irréfragable.

Le simple fait qu'une présomption - irréfragable, il est vrai - jouera à l'égard des échevins et des membres du C.P.A.S. élus directement, démontre à lui seul qu'il n'est pas touché à la loi sur l'emploi des langues en matière administrative. Par ailleurs, la présomption irréfragable établie dans le chef de ces mandataires ne signifie pas qu'ils soient dispensés de l'application de cette loi. En effet, les actes qu'ils accomplissent en fonction de leur mandat doivent être accomplis dans la langue officielle de la région linguistique.

C'est ce qu'accentuent encore le paragraphe 1er du nouvel article 25ter de la loi organique des C.P.A.S. et du nouvel article 68bis de la loi électorale communale. Ce qui a été affirmé ci-dessus ne vaut cependant pas pour ces dispositions.

Ces dispositions constituent une loi interprétant la loi actuelle relative à l'emploi des langues en matière administrative; en tant que loi interprétative, elles ne modifient donc pas la loi linguistique actuellement en vigueur. Il faut cependant reconnaître que ces dispositions législatives interprétatives, dès que la révision envisagée de l'article 59bis, § 4, de la Constitution aura été réalisée, ne pourront plus être modifiées que par une loi adoptée à la majorité prévue par l'article 1er, dernier alinéa, de la Constitution".

La thèse que, ne modifiant pas formellement la loi sur l'emploi des langues en matière administrative, la réglementation en projet ne peut être réputée régler l'emploi des langues dans les communes visées, est manifestement inconciliable avec le contenu des dispositions envisagées.

.../...

On ne peut pas davantage souscrire à la déclaration reproduite ci-dessus en ce qu'elle affirme que les règles établies par la loi n'ont pas le caractère de véritables dispositions législatives par cela seul qu'elles ne feraient, prétendument, qu'intégrer dans la loi l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition. Une telle disposition nouvelle mérite en effet pleinement d'être qualifiée de disposition législative, qui trouve sa place dans la loi réglant la matière, c'est-à-dire dans la loi linguistique de 1963.

La conclusion à tirer de là est évidente. Une fois adoptée la nouvelle disposition qu'il est proposé d'insérer dans l'article 59bis, § 4, de la Constitution - disposition qui vise à fixer définitivement le régime linguistique des communes à statut linguistique spécial - toutes les prescriptions qui sont actuellement incluses dans le projet et qui, du point de vue du droit matériel, relèvent de la législation linguistique, acquerront du même coup la stabilité que la nouvelle disposition de l'article 59bis, § 4, confère à de telles prescriptions.

Est sans le moindre effet à cet égard, le fait que le Gouvernement déclare, à présent, avec une crédibilité limitée, que les prescriptions prévues par le présent projet pour ces communes ne tombent pas sous l'application de l'article 59bis, § 4. Il n'appartient pas au Gouvernement, par la voie d'une déclaration, ni au législateur, par la voie d'une loi ordinaire, de restreindre l'action de l'article 59bis, § 4.

.../...

La nouvelle disposition a en effet une action, revêtue d'autorité constitutionnelle, qui lui est propre.

Dans ces conditions, il appartient aux Chambres législatives d'apprécier s'il se concilie avec les principes de bonne législation qu'une loi - en l'occurrence, il s'agit incontestablement de la loi linguistique - soit modifiée à la majorité simple peu de temps avant la modification de la disposition constitutionnelle - l'article 59bis, § 4 - alors qu'après cette dernière modification, déjà adoptée dans l'une des Chambres, les mêmes prescriptions visées ci-dessus, qui relèvent de la loi linguistique, ne pourront être adoptées qu'à la double majorité renforcée.

Si, par contre, le projet examiné était présenté aux Chambres législatives après l'entrée en vigueur de la modification apportée à l'article 59bis, § 4 - procédé qui, lui, serait conforme aux principes de bonne législation -, il faudrait que les prescriptions du projet qui, du point de vue du droit matériel, relèvent de la législation linguistique et concernent les communes à statut linguistique spécial, soient adoptées avec les majorités requises par ce nouvel article 59, § 4.

.../...

B.

Le procédé complexe et peu transparent utilisé par le projet pour modifier la loi linguistique consiste à reconnaître, dans la première phrase d'un nouvel article, l'applicabilité de la loi linguistique en général, pour écarter en fait, dans la phrase suivante, l'application d'une prescription déterminée, jugée gênante, de la législation linguistique par la mise en oeuvre d'une technique juridique spéciale, qui règle apparemment une modalité d'application de cette prescription.

La technique juridique dont il s'agit est celle de la présomption irréfragable.

La présomption en droit rend "légal" ce qui, dans la vie courante, relève d'une démarche intellectuelle normale : l'expérience montre que d'un fait déterminé et connu l'on peut raisonnablement déduire qu'un autre fait, qui n'a pu être constaté, s'est lui aussi produit. L'expérience montre également qu'il ne se justifie pas toujours de franchir le pas qui consiste à tenir pour vrai le fait non connu. En droit, cela signifie que quiconque y a intérêt, est admis à prouver que la présomption n'est pas fondée.

Le législateur peut toutefois estimer, pour telle ou telle raison, que le régime normal de la présomption réfutable est inadéquat. Il peut considérer - sur la base des considérations les plus diverses - qu'il n'est pas possible ou qu'il n'est pas permis de tenir compte des exceptions à la validité de la présomption. Si la présomption n'a nullement pour objet de reconnaître la corrélation fréquente entre deux faits, la présomption irréfragable peut apparaître comme une fiction.

.../...

Il entre dans le pouvoir discrétionnaire du législateur, pour les raisons qu'il juge bonnes, de rendre une présomption irréfragable.

Le législateur ne peut toutefois recourir à cette technique si la présomption irréfragable équivaudrait à rendre inopérante une règle d'ordre public qui est, par ailleurs, inscrite dans la Constitution et qui, par conséquent, lie également le législateur.

Cette dernière hypothèse - celle de la présomption irréfragable contraire à une disposition constitutionnelle - se vérifie en ce qui concerne les articles du projet qui, d'une part, disposent que la législation linguistique demeure intégralement applicable, alors que, d'autre part, il est établi à l'égard de certains mandataires, une présomption irréfragable de connaissance de la langue obligatoire de la région linguistique.

En premier lieu, il convient de relever que la forme que le Gouvernement a donnée aux articles relatifs à la connaissance linguistique des mandataires des communes à statut linguistique spécial - la confirmation de l'applicabilité de la loi linguistique couplée à l'établissement d'une présomption irréfragable de connaissance linguistique dans le chef des mandataires susvisés - comporte un double "aveu".

.../...

Le premier aveu est de reconnaître qu'à l'intérieur d'une région linguistique déterminée, la langue qui confère à cette région linguistique son trait caractéristique - le néerlandais - doit être employée obligatoirement dans les communes de cette région linguistique, et plus spécialement aussi dans ces communes où la loi a accordé des facilités aux habitants dont la langue n'est pas celle de la région linguistique - le français.

Cet aveu implique que, même dans une commune à statut linguistique spécial, les mandataires doivent non seulement utiliser le néerlandais comme langue écrite - la rédaction étant laissée aux soins des fonctionnaires - mais aussi comme langue parlée, ce qui place les fonctionnaires rédacteurs devant le problème du faux en écriture s'ils traduisent en langue écrite ce qui en réalité a été décidé dans une langue parlée autre que la langue obligatoire (1).

Le second "aveu" est d'admettre que la présomption selon laquelle celui qui, dans une région linguistique déterminée, se voit attribuer un mandat communal électif et connaît donc la langue de cette région linguistique, ne correspond généralement pas à la réalité. C'est incontestable car s'il en était autrement la confirmation législative, d'apparence forcée, du caractère irréfragable de la présomption n'aurait aucun sens.

En dépit de cet aveu, on en vient à postuler que la preuve de l'absence de la connaissance linguistique requise ne peut être admise, alors que le mandataire est cependant autorisé à assumer son mandat communal.

.../...

---

(1) Le fonctionnaire délégué par les Ministres flamands a déclaré que de tels faux en écriture peuvent évidemment donner lieu à poursuites et qu'aucune disposition du projet ne fait obstacle à la recherche des preuves du faux en écriture.

Postuler qu'un mandataire qui ne connaît pas le néerlandais alors que la loi l'exige, a néanmoins droit à la sécurité juridique, équivaut à lui reconnaître le droit de se trouver en état d'infraction continue avec une règle d'ordre public. L'appropriation illégitime d'une chose appartenant au domaine public ne se prescrit pas. Celui qui se trouve en infraction continue avec une règle d'ordre public qu'est l'article 3bis de la Constitution, ne peut légitimement se voir reconnaître le bénéfice de l'intangibilité de cette situation.

Associées, de surcroît, aux règles destinées à empêcher la preuve que, ne connaissant pas le néerlandais, ce mandataire enfreint - doit nécessairement enfreindre - la législation linguistique dans ses activités administratives, les considérations émises ci-dessus font conclure, de manière irréfutable, que la disposition essentielle de l'article 3bis, qui veut qu'en région de langue néerlandaise l'administration se fasse en néerlandais, est rendue inopérante à l'égard de ceux pour qui la présomption irréfragable est créée.

Si l'on estime pouvoir écarter l'article 3bis de la Constitution, il serait plus simple, d'un point de vue légistique - purement formel - d'inscrire clairement dans la loi sur l'emploi des langues en matière administrative de 1963 une disposition selon laquelle les mandataires communaux (y compris les membres des C.P.A.S.) des communes à statut linguistique spécial ne doivent plus connaître le néerlandais, mais peuvent néanmoins participer à l'administration de ces communes.

.../...

C.

Mais le reproche essentiel que l'on peut adresser à la technique de la présomption irréfragable n'est pas de recourir à un artifice consistant à déclarer avec force - mais de manière manifestement superflue - que la loi linguistique est d'application, pour dispenser ensuite, dans un même mouvement et de manière indirecte, de l'observation de cette loi.

Il tient à ce que l'exception établie par le projet pour les mandataires des communes à facilités est contraire à l'article 3bis de la Constitution, dont l'essence même de l'alinéa 1er est de poser qu'il existe des régions linguistiques, c'est-à-dire des régions où une langue déterminée est la langue obligatoire pour la conduite de l'administration dans cette région : l'administration doit être assurée dans la langue obligatoire sans recours aux traducteurs ou interprètes. La langue obligatoire n'est donc pas simplement la langue écrite, à laquelle le projet réduit la langue obligatoire. C'est aussi la langue parlée.

Dans des avis de législation et d'administration ainsi que dans des arrêts, le Conseil d'Etat a maintes fois confirmé la portée de l'article 3bis depuis la révision de la Constitution de 1970.

Les motifs de sa thèse sont exprimés en substance dans l'arrêt Germis, n° 15.990 du 17 août 1973, dont les considérations essentielles sont reproduites ci-dessous :

> "Considérant qu'il appert clairement des termes utilisés par la loi de 1932 - par exemple l'article 1er, §§ 3 et 4, l'article 3, § 3, et l'article 4, § 1er - que les prescriptions de la loi engageaient les mandataires politiques - y compris l'autorité communale - dans l'accomplissement d'actes juridiques, comme elles liaient les fonctionnaires dans l'accomplissement de leurs devoirs administratifs ; que sur

ce point, la portée de la loi de 1963 n'est pas moins étendue que celle de 1932, même si la terminologie de la loi de 1963 s'écarte légèrement de celle de la loi de 1932;

Considérant que c'est en effet à des "services" que la loi du 2 août 1963 impose les obligations qu'elle fixe; que selon les travaux préparatoires le terme "services" a été utilisé parce que le législateur estimait qu'il pouvait couvrir une notion enveloppant tout ce que la loi de 1932 avait désigné par "administrations, autorités, régies, services concédés, établissements publics, établissements d'intérêt public", de sorte qu'il suffirait - le législateur l'ayant voulu ainsi - d'utiliser le mot "service" dans la rédaction d'une disposition pour la rendre applicable à toutes les administrations, autorités, etc. précitées et pour éviter que l'omission d'un terme dans une énumération donne lieu à des interprétations restrictives contraires à la portée de la loi linguistique qui se veut complète (voir l'avis du Conseil d'Etat, Chambre 1961-1962, doc. 331/1, p. 16; rapport de la commission de la Chambre, Ch. 1961-1962, doc. 331/27, pp. 4 et 11; rapport de la commission du Sénat, Sén., doc. 304, p. 6; déclaration du Ministre de l'Intérieur à la séance de la Chambre du 9 juillet 1963); que cette technique normative, délibérément choisie par le législateur, est explicitement décrite dans l'article 1er, § 2, des lois coordonnées; que les obligations inscrites dans la loi du 1963 sont dès lors également applicables - comme d'ailleurs l'étaient déjà incontestablement celles de la loi de 1932 - aux autorités et aux mandataires politiques, ainsi qu'il apparaît du reste aussi des termes de l'article 57 des lois coordonnées qui sanctionne non seulement les "fonctionnaires" mais aussi "les dépositaires de l'autorité publique" qui auraient méconnu la loi linguistique; que doit dès lors être rejetée la thèse de principe de la partie défenderesse selon laquelle les dépositaires de l'autorité communale doivent être distingués des "services" de l'administration communale et qu'ils échappent donc en principe à l'application de la législation linguistique; qu'en tant qu'organes les plus spécifiques de l'administration communale - c'est-à-dire, dans la terminologie de l'article 1er de la loi de 1963, "les services publics centralisés ... des communes" - les autorités communales sont au contraire tenues au premier chef d'observer et de faire respecter les obligations que la loi linguistique de 1963 impose aux administrations communales;

Considérant que la conclusion qui précède n'est en rien énervée par la constatation que, s'agissant de fonctions politiques électives directement ou indirectement attribuées par les citoyens, la confiance que ceux-ci expriment est réputée constituer un fondement suffisant en droit à l'exercice de ces fonctions, de sorte que généralement parlant la loi n'établit pas des critères d'aptitude particulière ou de connaissance - par exemple linguistique - comme conditions d'éligibilité ou de nomination à ces fonctions; que cette circonstance n'empêche toutefois pas que, dans certains cas, une mission qui relève de cette fonction politique doit néanmoins s'accomplir dans les conditions qui requièrent certaines qualités personnelles du mandataire politique, lequel, s'il ne les possède pas, peut, en fait ou en droit, être exclu de l'accomplissement de cette mission; que l'exemple le plus connu d'une telle situation réside dans l'article 4, alinéa 1er, 2°, du décret impérial du 30 décembre 1809 sur les fabriques d'église en vertu duquel un bourgmestre non catholique ne peut siéger dans un conseil de fabrique; que de même l'article 32bis de la Constitution n'a fixé aucune condition de connaissance des langues pour la répartition des parlementaires entre les groupes de langue néerlandaise ou de langue française, ce qui n'empêche que ceux qui appartiennent respectivement au groupe néerlandais ou au groupe français sont tenus d'exercer leurs pouvoirs dans le conseil culturel auquel ils appartiennent, en utilisant la langue de travail de ce conseil, ce qui, même en l'absence de disposition expresse, nécessite en réalité la connaissance de cette langue de travail afin qu'ils puissent effectivement remplir leur mission dans ce conseil culturel; que, pour serrer de plus près l'objet du présent litige, il est incontestable qu'un bourgmestre qui s'adresse au public, qui agit comme officier de l'état civil, qui accorde un permis, qui entre en relations avec un particulier, est tenu, en vertu des articles 11 à 14 des lois coordonnées, de le faire en principe dans la langue de la région unilingue dans laquelle est située sa commune, ce qui implique, même si rien ne le prescrit expressément, qu'il doit avoir une connaissance linguistique qui doit lui permettre d'accomplir dans la langue imposée les actes visés par les articles 11 à 14; que l'absence d'une quelconque exigence de connaissance linguistique comme condition d'éligibilité ne prouve pas que les mandataires politiques qui sont revêtus de leurs fonctions à la suite d'une élection, ne peuvent être tenus d'utiliser une langue déterminée dans l'exercice de ces fonctions;

Considérant que pour définir la notion de "région linguistique" introduite à l'article 2 de la loi de 1963, il faut une fois de plus se référer à la loi de 1932 dont les dispositions étaient rédigées de manière plus analytique, parfois plus concrète et, dans

cette mesure, plus précise; que l'article 1er, § 1er, de la loi de 1932 a imposé en général et en principe aux "administrations de l'Etat, des provinces et des communes" l'obligation pour les circonscriptions politiques du nord du pays énumérées par ce paragraphe, d'utiliser le néerlandais dans l'accomplissement de leurs missions administratives, tandis que l'article 1er, § 2, contenait une disposition similaire pour les circonscriptions politiques situées dans la partie sud du pays où, en principe, l'utilisation du français était prescrite; que ce rattachement de principe de l'emploi par l'autorité d'une langue déterminée à une partie légalement délimitée du territoire national a reçu l'appellation de principe de la territorialité en matière d'emploi des langues par l'autorité; que le partage du territoire en deux régions possédant leur langue officielle propre a reçu son expression terminologique dans la loi de 1932 par le terme néerlandais "taalstreek" qui a été introduit dans cette loi en deux temps, d'abord dans l'article 4, § 1er, alinéa 2, où il est question de "de éne en de andere streek, zoals deze bij de §§ 1 en 2 van artikel 1 zijn bepaald", et ensuite, dans l'article 6, § 2, dans lequel figurait le terme "taalstreek", comme tel, destiné à se substituer à la périphrase encore utilisée par l'article 4, § 1er, alinéa 2, susvisé; qu'en outre l'article 9, § 1er de la loi de 1932 mentionnait encore en néerlandais "de taal ... der streek", tandis que l'article 9, § 2, alinéa 2, parlait de "gemeenten met Vlaams regime" et de "gemeenten met Frans regime", ce qui exprimait une fois de plus le caractère de principe qui avait été donné à l'utilisation d'une langue déterminée; qu'en termes lexicologiques "streek" désigne un territoire situé entre des limites plutôt vagues ("een gebied tussen veelal vage grenzen"), ce qui explique pourquoi, à la suite de la loi du 8 novembre 1962 modifiant les limites des provinces, arrondissements et communes, dont l'objet était précisément d'établir des limites géographiques précises et en principe fixes en matière d'utilisation officielle des langues, le terme "taalstreek" de la loi de 1932 a été remplacé par "taalgebied" dans la loi de 1963, sans que la signification du terme - c'est-à-dire une région dans laquelle l'autorité doit utiliser en principe une langue déterminée dans l'accomplissement de sa tâche administrative - ait été modifiée, ainsi qu'en témoigne aussi le fait que tant le terme néerlandais "taalstreek" de la loi de 1932 que le "taalgebied" de celle de 1963 étaient dans ces deux lois invariablement reproduits en français par l'expression "région linguistique";

.../...

Considérant, dès lors, que si l'obligation pour l'autorité d'utiliser dans les régions unilingues en principe la langue de cette région, n'a plus été explicitement exprimée par la loi de 1963 dans une phrase spécialement rédigée à cet effet, c'est parce que depuis 1932 cette obligation territorialement délimitée relative à l'emploi des langues par l'autorité, était contenue en néerlandais dans le terme "taalstreek" - remplacé en 1963 par "taalgebied" - et que l'utilisation du terme "taalgebied", assorti de sa signification légale, est suffisante en soi pour confirmer en 1963 la règle selon laquelle les "services" tels qu'ils sont visés par l'article 1er de la loi de 1963 - y compris donc les dépositaires de l'autorité publique quel que soit leur niveau - sont en principe tenus d'utiliser dans leurs activités la langue de la région linguistique dans laquelle elles sont exercées ou à laquelle elles se rapportent; que cette langue est en conséquence uniquement le néerlandais, le français ou l'allemand dans les régions unilingues correspondantes (voir pour le principe de "l'unilinguisme régional" : l'avis du Conseil d'Etat, Ch. 1961-1962, doc. 331/1, p. 97; le rapport de la Commission du Sénat, Sén. 1962-1963, doc. 304, pp. 2, 4, 5, 6, 13, 19; la déclaration du Premier Ministre à la séance de la Chambre du 27 juin 1963, Annales p. 5 et la déclaration du Ministre de l'Intérieur à la séance de la Chambre du 9 juillet 1963) sous réserve des dispositions particulières figurant dans les chapitres III et suivants des lois coordonnées; qu'en effet, l'ensemble des dispositions péniblement élaborées, insérées dans les chapitres III et suivants, sont appelées soit à garantir l'application du principe contenu dans la notion de "région linguistique", soit à résoudre les difficultés d'application, soit à permettre des exceptions, soit à élaborer des réglementations visant des activités non localisables dans une région linguistique, c'est-à-dire d'une part les activités de l'administration centrale ou d'autres administrations dont la compétence territoriale s'étend à des communes de plus d'une région linguistique, et, d'autre part, celles des autorités dans la région bilingue (cfr. l'observation dans l'avis du Conseil d'Etat, Ch. 1961-1962, doc. 331/1, p. 17); qu'il s'ensuit que l'activité administrative d'un quelconque "service" - y compris les dépositaires de l'autorité publique - pour laquelle les chapitres III et suivants n'ont pas déterminé de règle particulière, est toujours soumise à la règle de principe contenue dans la notion de "région linguistique" que la loi de 1963 a empruntée à celle de 1932; que les règlements communaux, pour lesquels le chapitre III des lois coordonnées ne contient pas de prescription déterminant la langue dans laquelle ils doivent être rédigés, ne peuvent pas, ainsi que l'implique la thèse de la partie défenderesse, être

élaborés au gré du conseil communal en français, en néerlandais ou en allemand, qu'ils doivent l'être dans la langue de la région linguistique où est située la commune; que cette thèse peut trouver au besoin une confirmation supplémentaire dans l'article 58 des lois coordonnées, qui frappe également de nullité les "règlements" - sans que rien ne permette d'affirmer que l'article 58 ne vise pas les règlements communaux - s'ils sont contraires à la loi linguistique; que ce qui s'applique aux règlements vaut, pour des raisons identiques, pour toutes autres décisions, motions, déclarations ou pour tout ce que la législation linguistique n'a pas spécialement prévu et donc aussi pour les actes d'administration interne qui, dans les régions unilingues, doivent en principe être accomplis uniquement dans la langue de cette région;

Considérant que si le siège normal des prescriptions relatives à l'emploi des langues en matière administrative semble être la loi de 1963 - seul siège possible pour tout ce qui concerne les dispositions particulières précisant l'application des principes généraux de la loi à des situations particulières ou les rendant éventuellement inopérants en tout ou en partie -, la priorité absolue revient en la matière et de toute évidence aux nouvelles dispositions constitutionnelles et notamment à l'article 3bis, qui a érigé en norme constitutionnelle la division du territoire en régions linguistiques qui était précédemment l'oeuvre d'une loi; que ces dispositions cosntitutionnelles sont décisives lorsque le contrôle de la légalité par le Conseil d'Etat se rapporte à des actes administratifs accomplis après l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions constitutionnelles - comme c'est le cas de la prestation de serment litigieuse des conseillers communaux de Beersel qui a eu lieu le 15 janvier 1971 - et qu'il est fait appel à cette occasion aux principes généraux qui régissent la législation sur l'emploi des langues par l'autorité;

Considérant qu'en énonçant dans l'article 3bis qu'il existe quatre régions linguistiques en Belgique, le Constituant a entendu non pas faire une constatation ethnographique, mais instaurer un concept juridique à l'exemple de ce qu'avait fait le législateur

de 1963; que, dans les dispositions constitutionnelles, la "région linguistique" s'entend non pas d'une région où une langue déterminée est usitée en fait, mais d'une région dans laquelle ou à l'égard de laquelle cette langue doit être usitée en droit; que, compte tenu de l'article 23 de la Constitution, demeuré inchangé, cela ne saurait signifier autre chose que la région linguistique néerlandaise visée par l'article 3bis - pour s'en tenir à celle-ci - est la région dans laquelle et à l'égard de laquelle le néerlandais est la langue officielle, c'est-à-dire la langue qui doit être utilisée pour "les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires", sauf exceptions expresses à déterminer par voie de loi ou de décret - réserve sous laquelle le moyen subsidiaire et restant à examiner de la partie adverse garde sa pertinence; que ces exceptions doivent toutefois conserver leur caractère exceptionnel et donc être interprétées de manière restrictive puisque le principe énoncé par l'article 3bis apparaît comme une restriction de la liberté accordée au législateur ordinaire par l'article 23 de la Constitution et du pouvoir accordé par l'article 59bis au législateur culturel de régler l'emploi des langues pour l'autorité, de sorte que dans l'article 3bis gît la garantie constitutionnelle qui interdit au législateur d'instaurer dans une région unilingue déterminée un régime tel que la langue de cette région n'aurait plus en réalité le statut de langue officielle, non seulement en ce qui concerne les actes des autorités administratives mais aussi, eu égard à la portée générale de l'article 3bis, en ce qui concerne tous actes de quelque autorité que ce soit et quel que soit le pouvoir auquel elle appartienne;

Considérant dès lors, même abstraction faite de la loi linguistique de 1963, que l'autorité communale y compris les conseillers communaux agissant individuellement sont à présent, en vertu de la Constitution, directement tenus d'utiliser en principe pour tous leurs actes administratifs la langue néerlandaise dans la région de langue néerlandaise, l'autorité ne pouvant déroger à ce principe que dans les cas expressément fixés par loi ou par décret".

.../...

Sont également importants à cet égard, les avis concordants qui ont été donnés par la quatrième chambre néerlandaise et la sixième chambre française du Conseil d'Etat le 6 mai 1977 et dont des extraits sont reproduits ci-dessous (Doc. Sénat, 1979-1980, n° 260/2, Projet de loi ordinaire des Régions et des Communautés - Rapport de la Commission compétente du Sénat - Annexe III) :

Avis de la section d'administration du Conseil d'Etat, VIe chambre, sur demande formulée le 22 septembre 1976 par le Premier Ministre, en application de l'article 9 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

1. Avant d'entamer l'étude proprement dite des problèmes soulevés, il s'indique de rappeler certains éléments qui, par la suite, éclaireront et faciliteront la discussion de ces problèmes.

2. L'expression "régime linguistique d'un service administratif" s'entend de l'ensemble des règles propres à résoudre une série de difficultés qui procèdent, pour les différents services administratifs, du caractère trilingue du pays, caractère reconnu par la Constitution. Il est important, à cet égard, de situer le niveau de chacune de ces règles dans la hiérarchie des normes et, partant, sa force obligatoire en droit, celle-ci déterminant les limites du pouvoir des autorités à compétence réglementaire, voire les limites du pouvoir du législateur.

Advies van de afdeling administratie van de Raad van State, IVe kamer, op vraag van de Eerste Minister gesteld op 22 september 1976, uitgebracht in toepassing van artikel 9 van de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State.

1. Alvorens de bespreking van de gestelde problemen als zodanig aan te vatten, schijnt het gewenst te herinneren aan een aantal gegevens welke van belang zijn bij die verdere bespreking, ten einde deze op die wijze te vergemakkelijken.

2. Met de uitdrukking "taalregime van een administratieve dienst" wordt bedoeld het geheel van regelingen waarbij een reeks moeilijkheden worden opgelost welke voor de verschillende administratieve diensten voortspruiten uit de grondwettelijk erkende drietaligheid van het land. Belangrijk is daarbij het niveau van de normenhiërarchie waarop ieder van die regelingen zijn vastgesteld en, bijgevolg, ook hun rechtskracht, die immers de grenzen bepaalt van de bevoegdheid van tot verordenen bevoegde overheden en zelfs van de wetgever.

2.1. La première règle à établir concerne la détermination de la langue (ou des langues) qui doit (ou doivent) être utilisée(s) par le service administratif - les termes "service administratif" visant ici, bien entendu, les dépositaires de l'autorité politique et les fonctionnaires qui personnifient le service.

a) La règle fondamentale est consacrée par l'article 3bis de la Constitution, qui divise le pays en quatre régions linguistiques. En effet, ainsi que l'a posé en principe (1) l'arrêt Germis (2), les termes "région linguistique" utilisés à l'article 3bis traduisent un concept juridique, savoir celui d'une région dans laquelle une ou plusieurs des langues nationales ont le statut de langue officielle, ce qui implique l'obligation, pour l'autorité exerçant un pouvoir dans cette région ou à l'égard de celle-ci, d'utiliser en principe la langue ou les langues qui caractérisent cette région linguistique.

---

(1) Rejoignant d'ailleurs en cela la conception qui fut à la base de l'avis de la section de législation sur le projet de loi relatif aux Fourons (Chambre 71-72, doc. 282, n° 5, p. 3 et suivantes).

(2) CE 4, 17 août 1973, n° 15.990.

2.1. De eerste regeling die moet worden vastgesteld betreft het bepalen van de taal (of talen) die door de administratieve dienst moet(en) worden gebruikt - "administratieve dienst" hier uiteraard staande voor de politieke gezagsdragers en ambtenaren welke de dienst verpersoonlijken.

a) De fundamentele regeling is neergelegd in artikel 3bis van de Grondwet, dat het land indeelt in vier taalgebieden. Immers, zoals in het arrest-Germis (1) wordt voorgehouden (2), verwoordt "taalgebied" in artikel 3bis een rechtsbegrip, zijnde een gebied waarin een bepaalde landstaal (of talen) de status heeft (of hebben) van officiële taal, wat betekent dat de overheid, optredend in dat gebied of handelend met betrekking tot dat gebied, in beginsel de voor dat taalgebied kenmerkende landstaal (of talen) moet gebruiken.

.../...

---

(1) R.v.S./4 van 17 augustus 1973, nr. 15.990.

(2) In navolging trouwens van de opvatting die ten grondslag ligt aan het advies van de afdeling wetgeving over het wetsontwerp betreffende de Voerstreek (Kamer 71-72, stuk 202, nr. 5, blz. 3 e.v.).

Les langues officielles visées par le Constituant lors de l'élaboration de l'article 3bis ressortent du texte qui avait été adopté en première lecture, en relation avec la modification de l'article 23 de la Constitution, par la Commission spéciale du Sénat pour la révision de la Constitution et dont, selon la communication faite au Parlement le 18 juillet 1970 par le Premier Ministre G. Eyskens, il y avait lieu de s'inspirer pour donner à la révision de la Constitution sa forme définitive. Ledit texte porte ceci :

"Les langues officielles sont :

- Le français dans la région de langue française,
- Le néerlandais dans la région de langue néerlandaise,
- Le français et le néerlandais, à titre égal, dans la région de Bruxelles-Capitale,
- L'allemand dans la région de langue allemande, sans préjudice de l'emploi complémentaire du français dans les cas déterminés par la loi.".

L'insertion de l'article 3bis dans la Constitution a ainsi érigé en règle constitutionnelle le principe de base de la loi du 28 juin 1932 sur l'emploi des langues en matière administrative - principe repris et renforcé par la loi de même objet du 2 août 1963 - selon lequel la population

Wat de grondwetgever, bij de voorbereiding van artikel 3bis, als officiële talen voor ogen stond, blijkt uit de tekst die, in verband met de wijziging van artikel 23 van de Grondwet, in eerste lezing was aangenomen door de bijzondere Senaatscommissie voor de herziening van de Grondwet, en die, volgens Eerste Minister G. Eyskens blijkens zijn mededeling aan het Parlement van 18 juli 1970, als leidraad moest dienen om de grondwetsherziening definitief vorm te geven, tekst die luidt als volgt :

"De officiële talen zijn :

- het Nederlands in het Nederlands taalgebied;
- het Frans in het Franse taalgebied;
- het Nederlands en het Frans op voet van gelijkheid, in het taalgebied Brussel-Hoofdstad;
- het Duits in het Duitse taalgebied, onverminderd het bijkomend gebruik van het Frans in de gevallen bij de wet bepaald".

Door het opnemen van artikel 3bis in de Grondwet is derhalve tot grondwettelijke regel verheven het grondbeginsel van de bestuurstaalwet van 28 juni 1932 - beginsel overgenomen en versterkt door de bestuurstaalwet van 2 augustus 1963 - volgens hetwelk de bevolking in

doit être administrée dans sa propre langue - celle de la région - ce qui, en même temps, implique la reconnaissance de l'égale dignité des groupes de population, par la reconnaissance de l'égalité officielle des langues nationales.

haar eigen taal - de streektaal - moet worden bestuurd, wat tevens de erkenning inhoudt van de gelijke waardigheid van de bevolkingsgroepen doorheen de erkenning van de officiële gelijkwaardigheid van de landstalen.

Mérite également d'être mentionnée, la note de bas de page reproduite ci-dessous :

(3) Il n'est pas sans intérêt, pour la bonne compréhension des articles 3bis et 59bis, §§ 3 et 4, de la Constitution, de constater - et cela n'a rien d'étonnant - que le Constituant utilise les mêmes notions que celles qui sont reprises dans la loi de 1963. On retiendra, plus spécialement, l'emploi des notions de "région linguistique" et ... .

(3) Niet zonder belang voor een goed begrip van artikel 3bis en 59bis, §§ 3 en 4, van de Grondwet is vast te stellen - wat niet verwonderlijk is - dat de Grondwetgever dezelfde begrippen hanteert als voorkomen in de bestuurstaalwet van 1963. Meer in het bijzonder verdient aandacht het gebruik van "taalgebied" en ... .

.../...

Des avis de la section de législation relatifs à l'article 3bis, le plus connu est l'avis donné sur la proposition de loi relative aux connaissances linguistiques requises en vue d'exercer certains mandats politiques des pouvoirs subordonnés dans la région linguistique néerlandaise ou française (1). En dépit d'une opinion dissidente défendue par quelques membres avec insistance et avec beaucoup de talent, cet avis a confirmé la signification de l'article 3bis admise depuis 1973.

Les avis récents émis par les chambres réunies (2) - et en particulier l'avis et l'avis complémentaire sur un amendement du Gouvernement au projet de loi portant confirmation des arrêtés royaux pris en exécution de l'article 1er de la loi du 27 mars 1986 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi - se situent dans la même ligne, nonobstant une marque de respect à l'égard de la Cour d'arbitrage.

Dans son arrêt Germis, le Conseil d'Etat ne recourt pas, pour appuyer ses vues, aux travaux préparatoires de l'article 3bis, cette démarche étant superflue : d'une part, la ligne qui conduit de la législation linguistique, confirmée par les lois de 1962 et de 1963, à l'article 3bis est évidente et ne nécessite par d'autre justification; d'autre part, les travaux préparatoires n'ont pas précisé ce qu'est une région linguistique, pour la raison manifeste qu'à un moment donné une telle précision fut considérée comme superflue, comme le démontrera à l'exposé ci-après.

.../...

(1) Chambres réunies, avis n° L. 15.784/VR du 25 janvier 1984. Chambre, 1982-1983, Doc. n° 712/5.

(2) Chambres réunies, avis n°s L. 18.089/VR du 10 juin 1987 et L. 18.124/VR du 17 juin 1987.

La genèse de l'article 3bis commence en 1965. En conclusion de la Conférence de la Table ronde, le PSC et le PSB de l'époque, partis unitaires, estiment nécessaire d'insérer dans la Constitution un article 3bis pour donner aux Flamands l'assurance que l'essentiel de la législation linguistique bénéficiera d'une garantie constitutionnelle. La notion de "région linguistique"utilisée dans la législation est reprise. Pour rassurer complètement les Flamands, il est réaffirmé, une nouvelle fois, ce que cette notion implique : le néerlandais est "la langue officielle de la région de langue néerlandaise". Et, garantie suprême, il est prévu que les limites des régions linguistiques ne peuvent être modifiées que par une loi adoptée à une majorité spéciale, la moitié de chaque groupe linguistique (1). Il fut également admis à cette époque que l'article 23 de la Constitution devrait être adapté : la réglementation, par la loi, de l'emploi des langues serait précisée en conformité avec la disposition de l'article 3bis.

Les déclarations de révision de la Constitution de 1965 et de 1968 prévoient chaque fois l'insertion d'un article 3bis et la modification de l'article 23.

En 1968, il est alors jugé plus correct que la disposition relative à la langue officielle et la règle prévoyant que les lois linguistiques ne peuvent être modifiées que par une loi adoptée à des majorités spéciales soient insérées dans l'article 23 de la Constitution (2).

.../...

(1) Rapport du Sénateur Herbiet, Doc. Sénat, 1969-1970, n° 391, p. 13.

(2) Doc. Sénat, 1969-1970, n° 391, p. 8, et Doc. Sénat, 1969-1970, n° 390, p. 19.

La première discussion en Commission de l'article 23, § 2 - paragraphe qui énonce le principe des "langues officielles" - s'ouvre comme suit, aux termes du rapport :

> "Vos commissaires se sont tout d'abord demandé s'il était nécessaire d'insérer ce texte (1) dans la Constitution, alors que l'article 3bis notamment adoptant les conclusions de la Table ronde, énonce déjà l'existence de quatre régions linguistiques, ce qui implique l'existence de langues officielles dans chacune de ces régions. Au surplus, l'énoncé de cette disposition ne risque-t-elle (sic) pas d'amener à des confusions sur sa portée ?
>
> La Commission s'est toutefois ralliée à son insertion en raison de ses avantages psychologiques; cela lui permet également de clarifier le sens à donner au terme "langue officielle" de la région" (2).

.../...

---

(1) plus particulièrement le paragraphe 2 du nouvel article 23 envisagé, qui prévoit que les "langues officielles sont : le français dans la région de langue française; le néerlandais dans la région de langue néerlandaise; le français et le néerlandais, à titre égal, dans la région de Bruxelles-Capitale; l'allemand dans la région de langue allemande, sans préjudice de l'emploi complémentaire du français dans les cas déterminés par la loi".

(2) Doc. Sénat, 1969-1970, n° 390, rapport de Stexhe, p. 12.

Au passage reproduit ci-avant fait suite l'affirmation que l'insertion des mots "langues officielles" dans la Constitution ne modifie en rien la législation linguistique existante. Un amendement est néanmoins adopté. L'alinéa suivant, qui satisfait tout le monde, est ajouté au texte :

> "Des lois ou décrets peuvent établir des régimes linguistiques spéciaux dans les communes ou pour les institutions qu'ils désignent, sans porter atteinte aux dispositions du présent paragraphe" (1).

Lors du deuxième examen que la Commission du Sénat a consacré à l'article 23 après les nouvelles propositions du Gouvernement du 4 mars 1970, rien de neuf n'a été dit sur le principe des langues officielles (2) ni sur la nécessité de régimes linguistiques spéciaux compatibles avec ce principe (3).

Le paragraphe 5 du nouvel article 23 envisagé, qui soumettait la modification des lois linguistiques - mais non celle des décrets des conseils culturels - à une majorité spéciale, donna toutefois lieu à des propositions très divergentes au sein de la Commission : pas de majorité spéciale; majorité spéciale, oui, mais avec plusieurs variantes (4).

.../...

(1) Sénat, ibidem, pp. 13 et 17.

(2) Sénat, ibidem, p. 25.
Une discussion s'est instituée, il est vrai, au sujet de la "délimitation" des régions linguistiques, mais elle s'est éteinte parce que l'on estimait que ce point avait déjà été discuté lors de l'examen de l'article 3bis.

(3) Sénat, ibidem, p. 26.

(4) Sénat, ibidem, p. 11.

L'exigence d'une majorité spéciale a néanmoins été adoptée par la Commission (1) et, ensuite, par le Sénat (2).

En Commission de révision de la Constitution de la Chambre, le nouvel article 23 de la Constitution n'a donné lieu à aucune observation (3).

L'opposition, venue essentiellement du groupe francophone, à la règle selon laquelle les lois linguistiques ne pourraient désormais être adoptées et modifiées qu'à une majorité spéciale, fut néanmoins couronnée de succès (4). En séance de la Chambre, le Premier Ministre EYSKENS fait une déclaration proposant d'arrêter le processus de la modification de l'article 23. Il s'exprime comme suit :

> "mais pour faciliter la procédure, je propose de ne pas émettre un vote sur l'article 23, de laisser ce problème en suspens parce que précisément cet article présente des aspects délicats qui peuvent donner lieu à des mécontentements. Cet article, je vous le rappelle, bloque les lois linguistiques avec les avantages et les inconvénients que cela présente.
>
> L'abandon de l'article 23, me semble-t-il, peut, si l'on veut réfléchir, amener d'aucuns à accepter les autres solutions qui me paraissent bien équilibrées" (5).

.../...

(1) Doc. Sénat, 1969-1970, n° 390, p. 33.

(2) Doc. Chambre, 10 (S.E. 1968), n° 38/1, p. 1.

(3) Chambre, 10 (S.E. 1968), n° 38/2, p. 1.

(4) Cf. Wigny, La troisième Révision, 1972, pp. 120-121.

(5) Séance de la Chambre du 3 juillet 1970, Annales, p. 27. Par "autres solutions", on visait le régime de l'agglomération de Bruxelles-Capitale.

Le 19 novembre 1970, le Premier Ministre EYSKENS fait parvenir à la Chambre une communication contenant les propositions du Gouvernement.

Le point 2 des propositions gouvernementales prévoit que la révision de l'article 23 est arrêtée, "ce qui signifie que la modification des lois linguistiques ne sera pas entravée par l'exigence de majorités spéciales" (1).

La proposition du Gouvernement est suivie.

+

Les antécédents législatifs rappelés ci-avant montrent que la suppression, à l'article 23, du texte qui établissait le principe des langues officielles, ne résulte pas de l'opposition de l'un des groupes linguistiques. La suppression de ce texte n'a suscité ni les applaudissements des uns, ni le chahut des autres. Ce fut un silence révélateur d'un manque total d'intérêt. Il y avait en effet un consensus sur le principe, et il ne paraissait dès lors plus nécessaire de le confirmer solennellement dans la Constitution. Il était manifestement superflu de répéter à nouveau, de manière expresse ce que contenait déjà l'article 3bis.

.../...

---

(1) Séance de la Chambre du 19 novembre 1970, Annales, p. 12 (Traduit du néerlandais).

Si donc la formulation expresse du principe des langues officielles a été supprimée, il faut y voir la confirmation de la thèse selon laquelle la notion de "région linguistique" utilisée à l'article 3bis implique nécessairement ce principe.

La langue officielle, c'est la langue qui, dans une région linguistique, est la langue obligatoire de l'administration, même si l'on peut concevoir des facilités. C'est la langue qui doit être utilisée dans cette région linguistique pour ce qui doit y être réglé ou décidé.

A l'intention des habitants des communes que les lois de 1962 et 1963 ont dotées d'un statut linguistique spécial et qui ont été intégrées dans la région unilingue de langue française ou néerlandaise, il peut être maintenu ou instauré des régimes qui offrent des "facilités" aux personnes qui parlent l'autre langue. Ces facilités ne peuvent toutefois porter atteinte à la règle fondamentale qui procède de l'idée de "région linguistique" : l'administration se fait en néerlandais dans la région de langue néerlandaise; l'application des régimes de facilités ne rend pas inopérante cette règle fondamentale.

Conclure à la disparition du principe des langues officielles à partir, d'une part, du transfert de son énoncé vers l'article 23 et, d'autre part, de la suppres-

sion subséquente du passage ainsi transféré de l'article 23 et contenant ce principe, relève d'un mode formaliste, superficiel et opportuniste d'interprétation de la loi, contraire à ce que disent les termes "région linguistique" et "facilités" et à ce que portent les documents parlementaires.

Quiconque se place ou doit se placer (comme la Cour d'arbitrage) au point de vue constitutionnel, ne peut donc trouver que dans le seul article 3bis le fondement requis pour soutenir que le bourgmestre d'une commune à statut linguistique spécial doit connaître la langue de la région linguistique ou, encore, que la langue de la région linguistique a priorité sur l'autre langue. Mais reconnaître ainsi l'action de l'article 3bis à l'égard de ces deux cas, c'est aussi en reconnaître nécessairement l'action générale, aucun élément de cet article ni de sa genèse ne permettant d'en limiter l'effet à ces deux cas.

De la présente tentative, à la fois nécessaire et superflue, de prouver l'évidence, il faut dès lors conclure que la règle inscrite dans plusieurs articles du projet et selon laquelle la connaissance de la langue de la région linguistique résulte de manière irréfragable de l'élection directe des mandataires concernés, est inconciliable avec la norme supérieure et constitutionnelle inscrite à l'article 3bis.

.../...

D.

C'est une interprétation erronée de la jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat, relative à la validité des élections communales, qui est à la base de la conception selon laquelle cette jurisprudence pourrait fournir une justification à l'instauration de la présomption irréfragable que les mandataires élus directement connaissent la langue de la région.

Cette jurisprudence se présente comme suit.

Conformément à la conception française, il est affirmé que les décisions prises par les autorités publiques sont présumées avoir été prises régulièrement. Cette conception part d'un préjugé favorable à l'égard de l'autorité, préjugé qui trouve son fondement dans le mode de recrutement de l'autorité, dans le serment prêté ou dans la promesse solennelle faite par le mandataire public qu'il observera la loi, et enfin - c'est le point le plus important - dans le contrôle exercé sur le mandataire public dans un régime démocratique : responsabilité électorale et politique, large contrôle exercé par des juges indépendants.

Un collège électoral est lui aussi une autorité, encore que d'un type particulier : il nomme par voie d'élection les membres des assemblées politiques délibérantes. Il existe une présomption que ces membres sont

.../...

valablement élus, en d'autres termes, qu'ils satisfont aux exigences posées par la loi. Cette présomption peut cependant être renversée. A l'égard de ceux qui sont élus au Parlement, c'est le Parlement lui-même, en tant qu'assemblée souveraine, qui statue sur la validité de l'élection de ses membres.

Les conseils communaux ne sont pas des assemblées souveraines. La validité de l'élection dans son ensemble et celle de l'élection des conseillers sont appréciées par l'organe administratif du conseil provincial, la députation permanente, agissant comme juridiction.

Le Conseil d'Etat est alors juge d'appel. C'est ainsi qu'il statue sur le point de savoir si un conseiller communal a été valablement élu ou non.

Toutefois, le droit de voter aux élections communales est considéré comme un droit politique subjectif. C'est pourquoi le Conseil d'Etat n'est compétent pour exercer son contrôle sur la validité des élections communales qu'en vertu d'une attribution spéciale de compétences, donnée par le législateur sur la base de l'article 93 de la Constitution. Cette attribution de compétences a été donnée au Conseil d'Etat en 1946, c'est-à-dire avant que la législation linguistique de 1962 et de 1963 n'eût consacré l'homogénéité de principe des régions linguistiques, et, plus particulièrement, avant qu'elle ne fût confirmée par la suite par l'article 3bis de la Constitution. Il convient de déduire de cette législation que la connaissance de la langue de la région linguistique est devenue une exigence inéluctable pour pouvoir exercer légalement

une fonction d'administrateur public, telle que l'administration d'une commune. Jusqu'à présent, toutefois, le législateur n'a pas inclus dans son attribution de compétences au Conseil d'Etat la mission de contrôler si les conseillers communaux élus possèdent la connaissance requise de la langue de la région linguistique. La présomption que le conseiller communal élu possède la connaissance de la langue obligatoire de la région linguistique n'est donc pas, par elle-même, irréfragable - pas plus que l'élection d'un membre des Chambres législatives n'est par elle-même incontestablement légale - : c'est uniquement l'instrument juridique permettant de contrôler la connaissance linguistique qui fait défaut, absence qui crée l'apparence d'une présomption irréfragable en fait, mais non en principe du point de vue juridique.

Dans les cas où l'attribution d'un mandat politique n'est pas le résultat direct d'un véritable choix du citoyen, usant de son droit politique subjectif, la barrière de l'article 93 est inexistante et le Conseil d'Etat peut d'ores et déjà, sur la base de l'article 14 de sa loi organique, vérifier si la présomption des connaissances linguistiques correspond à la réalité, toutes les fois qu'il s'agit d'une nomination, même d'une nomination attribuée par la voie d'une élection qui n'est pas l'élection directe par le citoyen. Cela vaut pour le bourgmestre nommé par le Roi; cela vaut aussi pour les échevins et les membres des centres publics d'aide sociale, nommés par voie d'élection.

.../...

C'est une analyse superficielle de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui est à la base de la thèse que l'élection directe fait naître par elle-même la présomption de la légalité absolue de l'élection et, partant, la présomption irréfragable que l'élu satisfait aux exigences de la législation linguistique.

E.

L'"élection" visée par le projet n'est d'ailleurs pas directe.

S'il est vrai que les désignations des mandataires visés dans le projet se font en fonction d'une véritable élection, il n'en reste pas moins que l'objectif premier de cette élection est différent, à savoir la désignation des membres du conseil communal, de sorte que l'élection des échevins et des membres du centre public d'aide sociale n'apparaît que comme un sous-produit indirect que l'électeur n'a pas délibérément voulu.

En ce qui concerne le régime applicable aux échevins, on peut, certes, encore parler d'un certain lien : on peut les considérer comme les conseillers communaux élus dans l'ordre le plus utile (1).

Mais ce raisonnement ne tient plus du tout dans le cas des membres du conseil de l'aide sociale et, ipso facto, des membres du bureau permanent de ce conseil, puisqu'aux termes du projet, ils sont présentés sur des listes pour lesquelles l'électeur ne peut émettre aucun suffrage, ce qui exclut dès lors tout choix véritable dans son chef.

.../...

(1) Ce raisonnement ne tient même pas dans tous les cas, ainsi qu'il sera démontré lors de l'examen de l'article 3.

F.

Certaines constructions juridiques ont été échafaudées pour restreindre la portée de l'article 3bis. Elles seront évaluées ci-après.

1.

Le bon fonctionnement d'une société suppose évidemment et nécessairement que ses membres puissent communiquer entre eux, qu'ils disposent d'un moyen de communication commun, qu'ils parlent la même langue. Administrer cette société, plus encore que d'autres fonctions sociales, suppose que ses membres puissent entrer en relation mutuelle. La langue apparaît ainsi comme un instrument essentiel d'administration, et cette langue est celle qui, au sein de cette société, est généralement utilisée par la population.

La connaissance de cette langue du peuple est dès lors une condition requise "par la nature des choses" pour pouvoir administrer et, partant, pour entrer en ligne de compte pour cette fonction d'administrateur.

Cette condition est tellement évidente, est tellement incontestable que, dans la plupart des sociétés fonctionnant normalement, elle n'est même pas imposé par des textes de loi. Elle vaut pour chacun, par essence et comme allant de soi. Ce que cette connaissance implique exactement, n'est pas réglé davantage. Ici encore, il est

.../...

de la nature des choses que celui qui veut se faire élire ou nommer à une fonction politique, soit en mesure de prouver, par la parole et par écrit, qu'il est apte à exercer cette fonction. Tout cela est en soi d'application générale.

Aussi l'idée qu'il serait discriminatoire d'imposer cette condition, ne peut-elle venir à l'esprit.

Si ce n'est à l'esprit de gens qui, venant d'une autre région linguistique, acquièrent un terrain et y construisent une maison, pour estimer ensuite en excipant de leur souveraineté individuelle - souveraineté qu'ils déduisent de la règle constitutionnelle selon laquelle l'emploi des langues parlées en Belgique est libre - qu'elles ont le droit d'employer leur propre langue où que ce soit et en toute circonstance, avec l'obligation, pour l'autorité, de comprendre cette langue et de leur répondre dans cette langue.

Ayant évidemment le droit d'éligibilité dans leur commune, ces personnes, au bout d'un certain temps, se mettent à croire, lorsqu'elles sont effectivement élues, qu'il leur est loisible d'utiliser leur propre langue également dans l'administration de la commune, non seulement dans l'assemblée délibérante qu'est le conseil communal, mais aussi au sein de l'organe administratif qu'est le collège, sans toutefois être tenues, en tant qu'administrateurs, de comprendre les habitants qui parlent encore la langue de la région linguistique et de leur répondre dans cette langue.

.../...

Si on leur fait remarquer qu'en qualité d'administrateurs elles doivent également connaître la langue de la région linguistique, l'une des réponses qu'elles donnent à partir de leur souveraineté individuelle, revient à dire que, si on leur impose cette connaissance pour pouvoir être administrateur légal de la commune, on leur impose du même coup une condition de capacité pour l'exercice d'une fonction politique, alors que cela est contraire à une règle contenue - fût-ce implicitement - dans la Constitution et qui rejette l'idée que l'exercice d'un mandat politique puisse être subordonné à des connaissances ou à des aptitudes spéciales.

Imposer une condition capacitaire en matière d'éligibilité ou pour l'exercice d'une fonction politique signifie que, pour pouvoir être revêtu de cette fonction, l'intéressé doit apporter la preuve - déterminée par la loi - qu'il possède une connaissance ou une aptitude qui, sans être vraiment exceptionnelle, est néanmoins l'apanage d'une catégorie restreinte de personnes. L'article 56bis de la Constitution - maintenant abrogé -, qui fixait les conditions requises pour pouvoir devenir sénateur directement élu, en offrait un exemple frappant.

La connaissance du néerlandais dans la région de langue néerlandaise comme condition d'application générale pour la participation à l'administration des organes politiques dans la région de langue néerlandaise, ne saurait être qualifiée de condition de capacité. Il n'est d'ailleurs pas question d'<u>un document défini par la loi</u> et attestant une connaissance déterminée du néerlandais.

.../...

La jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat reflète parfaitement cette thèse. Dans le contentieux de l'annulation, par exemple en ce qui concerne les bourgmestres, il est uniquement affirmé qu'au cas où il y a de bonnes raisons de mettre en doute qu'un candidat bourgmestre connaisse suffisamment le néerlandais, le Ministre de l'Intérieur doit - de quelque manière que ce soit, mais avec soin - vérifier ou faire vérifier les connaissances de ce candidat. Le Conseil d'Etat ne peut annuler la nomination du bourgmestre qu'au cas où l'avis du ministre qui - de manière explicite ou implicite mais nécessaire - conclut à la connaissance suffisante du néerlandais dans le chef du candidat, s'appuie sur une instruction incomplète ou peu minutieuse ou sur une appréciation manifestement déraisonnable des éléments révélés par l'instruction.

Lorsque le Conseil statue au contentieux de pleine juridiction, il accepte largement tous les modes de preuve produits pour se faire une opinion de la connaissance linguistique d'un membre élu d'un centre d'aide sociale.

La souplesse de cette méthode la place aux antipodes de la technique de la condition capacitaire, qui exige des documents comme preuve de la qualité requise.

L'obligation de connaître le néerlandais - également dans les communes de la frontière linguistique et dans les communes périphériques - pour siéger dans les organes administratifs communaux n'a, sur le plan technique, rien d'une condition capacitaire. Aussi le Conseil d'Etat ne veille-t-il pas à cette obligation de la manière dont il faudrait le faire, par essence, s'il s'agissait d'une condition capacitaire.

.../...

2.

D'aucuns cherchent un fondement à leur thèse, non pas dans une figure de droit telle que la dispense donnée à titre de discrimination positive, mais dans un jeu de mots. Ils trouvent une justification "raisonnable" à une dispense, sinon de droit, du moins de fait, dont les personnes parlant l'autre langue pourraient bénéficier dans une commune à facilités de la région linguistique néerlandaise, en posant que, s'agissant du fonctionnement d'un collège, l'obligation d'administrer en néerlandais incombe au collège et que tout est en règle si ce collège en tant que tel administre en néerlandais (1).

Thèse manifestement fausse. Le terme "collège", en effet, n'est qu'un vocable qui permet d'isoler, dans la masse des activités humaines, certains actes qui sont accomplis en groupe par un certain nombre de personnes poursuivant le même but, ce qui confère à ces actes une même finalité, qui est de pourvoir à certains besoins de personnes relativement à un territoire déterminé. Le collège n'a pas d'existence autonome. Il existe au travers des personnes et uniquement dans la mesure où, et aussi longtemps que, les personnes qui le composent accomplissent conjointement ces actes à finalité déterminée pour lesquels elles se réunissent. C'est un terme qui sert de centre d'imputation pour ces actes précis, accomplis par ces personnes

---

.../...

(1) En d'autres termes, lorsque sous contrainte morale - contrainte linguistique - les fonctionnaires consignent en néerlandais des décisions qui ont en réalité été prises en français.

déterminées. Ce n'est pas une réalité autonome, indépendante de l'action des membres. Dire que le collège a l'obligation d'administrer en néerlandais, est manifestement un raccourci pour affirmer que les membres du collège doivent savoir lire, écrire et parler le néerlandais pour qu'ils puissent légalement administrer la commune.

Lorsque le "collège" est appelé à entendre une personne en néerlandais, ce sont les membres qui doivent poser des questions en néerlandais et qui doivent, à coup sûr tous, écouter les réponses en néerlandais de leurs propres oreilles, les appréhender et les assimiler par leur propre entendement.

Si les membres du collège n'accomplissent pas leurs actes, ne tiennent pas leurs délibérations en néerlandais, le "collège" ne fonctionne pas en néerlandais.

Il est, de toute évidence, impossible de dissocier "collège" et "membres du collège".

Le faire quand même, c'est agir comme si un produit immatériel de l'intelligence - une notion à laquelle le mot "collège" sert d'étiquette - pouvait acquérir une substance matérielle propre qui permette de l'opposer à la réalité à laquelle la notion se rapporte, à savoir un groupe déterminé de personnes agissant ensemble.

L'exposé qui précède est, à nouveau, destiné à apporter la preuve superflue, et pourtant nécessaire, d'une vérité élémentaire.

.../...

Dès lors que les personnes parlant une autre langue en région linguistique néerlandaise ne peuvent individuellement prétendre à une dispense de l'application de la loi linguistique et que le fait hypothétique qu'ils forment une majorité au sein de la commune (1) ne peut pas non plus fournir de base juridique à une discrimination positive (2), la question peut être posée de savoir si, en tant que minorité établie dans la région linguistique, ils ne peuvent trouver un fondement dans les conventions internationales pour la thèse selon laquelle il faudrait accorder aux habitants de communes dont une partie de la population ne parlent pas la langue de la région linguistique, non seulement des facilités mais encore le droit de participer à l'administration de la commune dans leur propre langue.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : CEDH) ne contient aucune disposition en ce sens. Il s'agit d'une convention conclue entre Etats européens, dont plusieurs abritent des minorités sur leur territoire. Ces Etats ont soigneusement évité d'insérer dans la convention des dispositions qui sortent du cadre des droits classiques ou qui offriraient aux minorités reconnues, mais surtout aux minorités non reconnues, des arguments leur permettant d'obtenir de ces Etats "nationaux" des droits spécifiques propres (3).

.../...

(1) Voter pour un parti déterminé est un choix politique qui ne tient pas nécessairement compte - de nombreuses raisons peuvent y inciter - de ce que ce parti recherche la francisation de la commune. La francisation peut s'avérer profitable pour le négoce ou pour la vente de terrains à bâtir ou de quoi que ce soit.

(2) La position des personnes parlant une autre langue est déterminée en fonction de leur position dans la région linguistique, et dans cette région, ils forment une minorité.

(3) L'article 14 énonce uniquement que l'appartenance à une minorité ne peut donner lieu à des discrimina-

Les prétentions des Belges qui se sont adressés à la Cour de Strasbourg, ont en fait été rejetées parce qu'il s'agissait de prétentions de minorités et qu'elles excédaient les prétentions des individus à l'égalité.

Les "minorités" doivent se faire représenter au sein des assemblées délibérantes par des personnes - qui peuvent être membres de cette minorité - parlant la langue de la majorité dans ces assemblées. Ce qui vaut pour les assemblées délibérantes vaut, à plus forte raison, pour les organes administratifs (1).

Les minorités peuvent avoir des écoles propres, mais ne peuvent exiger que l'enseignement dans ces écoles soit placé sur le même pied, en ce qui concerne le financement et l'autorité de leurs diplômes, que les écoles qui dispensent l'enseignement dans la langue de la majorité de la population qui, en vertu de la loi (celle de 1963 et même pas l'article 3bis de la Constitution), a obtenu la reconnaissance d'une région linguistique propre au sein de laquelle l'intégration culturelle peut être recherchée (2).

Le Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies comporte, il est vrai, un article qui concerne les droits de la minorité, à savoir l'article 27. Aux termes de cet article, "dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue".

.../...

(1) C.E.D.H., 2 mars 1987, n° 9/1985/95/143.

(2) C.E.D.H., 23 juillet 1968, Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique dans l'enseignement belge".

Il est fort douteux que les personnes qui parlent une autre langue dans les communes périphériques ou dans les communes de la frontière linguistique soient des minorités au sens de cet article 27 (1).

Indépendamment de cette question, il y a lieu de constater que les habitants des communes précitées qui ne parlent pas le néerlandais - langue de la région linguistique - peuvent, sans aucune entrave, exercer les droits qui leur sont garantis par l'article 27.

L'article 27 évite délibérément de parler d'un droit de participation à l'administration en tant que minorité (2).

Par ailleurs, les droits de la minorité mentionnés à l'article 27 ne sont pas conférés à la minorité en tant que telle, mais aux personnes qui en font partie.

L'article 27 du pacte des Nations Unies de 1966 ne procure pas davantage un fondement juridique permettant aux personnes qui parlent une autre langue dans les communes de la frontière linguistique et dans les communes périphériques en tant que telles - c'est-à-dire comme ayant le droit de parler leur propre langue - une prétention à participer à l'administration de ces communes.

.../...

(1) Christian Tomuschat, Protection of minorities under article 27 of the International Covenant on Civil an Political Rights, annexe dans le Festschrift für Hermann Mosler : Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Berlin, Springer, 1983. Voir pages 954 et suivantes.

(2) En ce qui concerne la formulation négative de l'article 27 et son effet restrictif sur les obligations des Etats envers leur minorité, voir Tomuschat o.c., pages 966 et suivantes, et plus particulièrement la page 975 : "Nor does art. 27 require States to admit minority languages as an official language before courts and administrative agencies". Toutefois "An accused person has a right to be assisted by an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court".

II.

Les divers régimes proposés se divisent, du point de vue de leur champ d'application territorial, en quatre catégories (1).

Seules les prescriptions relatives à la connaissance de la langue de la région sont applicables à toutes les communes périphériques et à toutes les communes de la frontière linguistique (articles 16 et 19).

Les dispositions relatives au mode de désignation des membres d'organes autres que le conseil communal (articles 3, 11 et 17), les prescriptions relatives à la règle du consensus qui vaudra pour le collège des bourgmestre et échevins ainsi que pour le bureau permanent du conseil de l'aide sociale (articles 9 et 11) et celles qui sont relatives à la nomination du président du conseil de l'aide sociale et à la désignation du conseiller qui exercera les fonctions de bourgmestre ou de président du conseil de l'aide sociale en attendant la nomination du titulaire définitif (articles 10 et 15) sont applicables aux communes périphériques et aux communes de Fourons et de Comines-Warneton, en d'autres termes, elles ne s'appliquent pas aux huit communes de la frontière linguistique autres que Fourons et Comines-Warneton.

.../...

---

(1) Ici aussi il est fait abstraction de l'article 8 du projet, qui est applicable à toutes les communes du Royaume.

Les autres prescriptions du projet sont exclusivement applicables à Fourons et à Comines-Warneton. Ainsi qu'il a déjà été exposé, il s'agit de tout un éventail de compétences en matière disciplinaire à l'égard de certains mandataires communaux (articles 4 et 14), en matière de tutellle administrative, surtout à l'égard des organes communaux (articles 5, 6, 7 et 18) et en matière de validité de l'élection des membres des différents organes de la commune et du C.P.A.S. et de déchéance de ces mandataires (article 12 partim et article 13). Ainsi qu'il a déjà été relevé, il s'agit en l'occurrence, outre de compétences que le gouverneur possédait déjà, de compétences qui sont soustraites à la députation permanente pour être transférées au gouverneur. Au surplus, le gouverneur ne pourra faire usage de toutes ces compétences que sur avis conforme du collège des gouverneurs de province, instauré par le projet. De même, la faculté d'accomplir leur devoir électoral aux élections législatives dans un collège électoral d'un régime linguistique différent ne vaut que pour les habitants de Fourons et de Comines-Warneton.

Il est évidemment loisible au législateur d'instaurer des réglementations diversifiées. Toutefois, les articles 6 et 108 de la Constitution impliquent que, lorsque des réglementations différenciées sont établies, ces mesures doivent pouvoir trouver leur justification dans des différences objectives entre les situations qu'elles ont pour objet de régler.

.../...

A.

Seules des situations exceptionnelles peuvent justifier des mesures exceptionnelles.

La situation exceptionnelle qui se présente en l'espèce et qui peut justifier des mesures exceptionnelles, est le fait qu'à Fourons, la majorité au sein du conseil communal, conduite par un bourgmestre qui ne parle pas le néerlandais, refuse d'administrer la commune d'une manière qui soit vraiment conforme aux exigences de la législation linguistique , c'est-à-dire le fait que l'on refuse, plus particulièrement, de conduire l'administration en néerlandais, langue de la région linguistique.

Les habitants qui, pour gagner leur vie, n'ont pas besoin d'obtenir ou de conserver quelque bail à ferme ou d'obtenir ou de conserver quelque emploi de l'autre côté de la frontière linguistique, qui peuvent donc se permettre de ne pas renoncer à leur caractère propre et qui, dès lors, étant néerlandophones en région de langue néerlandaise, s'adressent au magistrat communal en néerlandais, ces habitants-là n'ont pas l'assurance que ce magistrat leur répondra dans leur propre langue, celle de la région linguistique.

Le refus d'appliquer la législation linguistique se manifeste d'une manière flagrante dans le refus de la majorité du conseil communal de tenir compte de la décision

juridictionnelle qui contaste que, ne connaissant pas la langue administrative obligatoire, le chef de la majorité au sein du conseil communal ne remplit pas les conditions prévues par la législation linguistique pour assumer, en qualité de bourgmestre, la direction de l'administration communale. Les mesures répétées que le gouverneur du Limbourg prend, en sa qualité de représentant de l'autorité centrale, pour amener l'administration communale à reconnaître l'autorité de la chose jugée de la décision judiciaire et à respecter celle-ci, se heurtent chaque fois à une résistance ouverte. La majorité méconnaît de manière systématique les décisions que le gouverneur du Limbourg doit prendre en sa qualité de représentant du Gouvernement et en exécution de l'arrêt susvisé.

L'administration communale de Fourons s'oppose aionsi à la fois à la loi et à l'autorité centrale qui, à l'intention de son représentant, essaie de faire respecter la loi. En réalité, l'administration communale de Fourons rejette la légitimité de la loi et celle des autorités provinciales du Limbourg, en tant que ces autorités exercent, comme autorités de la région de langue néerlandaise, le contrôle de l'administration communale.

Une telle opposition ouverte, de la part d'une administration communale, à la loi et à l'autorité centrale de l'Etat, qui entend maintenir la loi, constitue manifestement une situation exceptionnelle, justifiant des mesures exceptionnelles.

.../...

A Comines, de l'autre côté de la frontière linguistique, la commune n'est pas administrée dans une langue autre que celle prescrite par la législation linguistique. Il n'existe dès lors, dans cette commune, aucun conflit concernant le respect de la législation linguistique, que ce soit avec le gouverneur, avec la députation permanente de la province de Hainaut ou avec le Gouvernement.

Des reportages récents, émis par la B.R.T. (1),ont démontré publiquement - les enregistrements peuvent être projetés une nouvelle fois devant le Parlement et devant n'importe quel tribunal - que le bourgmestre de Comines parle le néerlandais sans peine, de sorte que les ressortissants néerlandophones de Comines peuvent s'adresser dans leur langue au bourgmestre et se faire entendre par lui.

La situation exceptionnelle qui existe à Fourons - et qui peut y justifier des mesures exceptionnelles - n'existe manifestement pas à Comines.

La condition indispensable pour appliquer également à Comines les mesures exceptionnelles que l'on veut prendre pour résoudre les problèmes fouronnais, n'est pas réalisée. Il n'existe, dès lors, aucun motif pour régler l'administration de Comines d'une manière autre que celle qui est actuellement prévue. Bien au contraire, il faut craindre que l'absence de motif justifiant une modification

.../...

---

(1) Notamment un discours du bourgmestre de Comines, prononcé à la Chambre des Représentants.

du régime administratif de Comines et, partant, le caractère irrationnel de cette modification ne soient ressentis comme une injustice, ce qui provoquera une résistance contre le régime administratif d'exception, résistance qui perturbera également les rapports entre les habitants de la commune, notamment au détriment de la minorité linguistique qui verra en fait disparaître totalement la protection qu'elle tient de la législation linguistique, et qui sera même exposée à une intolérance de fait à la suite du mécontentement qui pourra résulter des modifications exorbitantes que l'on veut apporter dans l'organisation de l'administration communale de Comines.

Le parallélisme qui se produisait lors de la fixation de la frontière linguistique par la loi de 1962 - d'une part, les Fourons passent de Liège au Limbourg et, d'autre part, Comines et Mouscron passent de la Flandre occidentale au Hainaut - ne fournit aucun fondement de fait pour établir, à présent, un parallélisme en ce qui concerne des règles exorbitantes en matière d'organisation de l'administration communale et d'organisation de la tutelle administrative de cette administration. Comines n'est pas le reflet de Fourons. A l'heure actuelle, le parallélisme est fictif.

L'application à Comines du régime exorbitant prévu pour Fourons constitue, dès lors, une violation du droit des habitants de Comines de ne pas être administrés selon des règles différentes de celles qui sont d'application générale. Imposer ce régime exorbitant sans que soit démontrable l'existence de difficultés administratives du genre de celles qui se présentent à Fourons, c'est violer le principe d'égalité, appliqué aux droits politiques des habitants de Comines, plus particulièrement au droit de ces habitants de ne pas se voir coller une administration communale organisée de manière déviante.

D'autre part, en l'absence d'éléments concrets de fait, relatifs à l'exercice de la fonction d'administrateur communal, dans une commune déterminée, il ne peut être imposé dans le chef des personnes qui postulent l'exercice d'une fonction d'administrateur communal dans cette commune aucune condition s'écartant du droit commun, ni aucune restriction à l'exercice de cette fonction d'administrateur. Le ferait-on, que l'on établirait une discrimination incompatible avec l'article 6 de la Constitution.

La réciprocité fictive établie entre Fourons et Comines est manifestement destinée à rendre acceptable le caractère exceptionnel des réglementations envisagées pour Fourons, en mettant en scène un faux frère jumeau et en "banalisant" ainsi, en apparence, ces réglementations.

La constatation qu'il n'existe pas de fondement pour appliquer également à Comines les réglementations que le projet instaure spécialement pour Fourons et pour Comines a pour corollaire que, dans cette partie du présent avis, ces réglementations spéciales seront considérées comme destinées exclusivement, en réalité, à la commune de Fourons, ce qui met en évidence le caractère réel de ces réglementations et permet aussi, dès lors, de les examiner en fonction de leur véritable portée.

.../...

B.

De même, la mise hors jeu de la députation permanente de la province de Limbourg en tant qu'autorité de tutelle alors que, dans les autres provinces, l'intervention de la députation permanente est maintenue (1), va à l'encontre du principe d'égalité, aucun motif légitime ne pouvant être trouvé à cette mise à l'écart.

Lorsqu'il tient pour inexacte l'interprétation d'une loi donnée par une autorité ou par un juge chargés de l'application de cette loi, le législateur peut - s'il est mécontent - adopter une loi interprétative ou, s'il ne souhaite pas rappeler à l'ordre l'autorité ou le juge, modifier la loi de manière à ne plus leur laisser la moindre latitude pour interpréter ou appliquer la loi dans un sens contraire à ce qu'il estime avoir été sa volonté ou à ce qui lui apparaît simplement comme une règle meilleure que celle qui a conduit à une décision, à son estime inadéquate, de cette autorité ou de ce juge.

La cause est alors entendue. Le législateur ne change rien, plus particulièrement, à la compétence de l'autorité ou du juge. Il ne modifie pas davantage la composition du collège administratif ou juridictionnel. Il laisse la procédure intacte. Il considère que l'autorité ou le juge s'inclineront devant la nouvelle loi et qu'ils l'appliqueront correctement.

Dans le présent projet, le Gouvernement propose une modification de la loi linguistique.

.../...

(1) L'absence manifeste de tout motif permettant de rendre les dispositions envisagées pour la commune de Fourons également applicables à la commune de Comines, fait comprendre la portée réelle de cette mise à l'écart de la députation permanente du Limbourg.

Mais il ne s'en tient pas là.

L'autorité normalement appelée à assurer l'application de la nouvelle loi, à savoir la députation permanente, est mise hors jeu. Une autre autorité est désignée à sa place : le gouverneur du Limbourg. Du moins en apparence. En fait, ce gouverneur est, à son tour, mis hors jeu : il doit servir à porter l'affaire devant un collège tout à fait nouveau, le collège des gouverneurs de province, collège bilingue. Il doit servir à créer l'apparence que, tout compte fait, la décision est quand même prise par une autorité de la région de langue néerlandaise.

La mise hors jeu de la députation permanente du Limbourg et la réduction du rôle du gouverneur à celui d'un intermédiaire qui apporte et qui exécute, est poursuivie dans le projet de manière systématique.

Cette mise à l'écart apparaît en outre comme une condamnation et une sanction manifestes infligées en raison de reproches qui sont faits à cette députation permanente et à ce gouverneur.

Et elle ne vise pas que les autorités qui auraient suscité le mécontentement. Elle est définitive et vaudra, à l'avenir, pour quiconque devient membre de la députation permanente ou devient gouverneur du Limbourg.

Ce ne sont pas les quelques personnes ayant "péché" qui se trouvent ainsi déclassées. C'est toute la classe politique du Limbourg, et ce de manière permanente.

.../...

Ce déclassement peut en réalité devenir véritablement intangible si l'article 59bis, § 4, de la Constitution est modifié et si, expressément ou par interprétation, le durcissement des dispositions relatives au statut linguistique des communes de la frontière linguistique et des communes de la périphérie, est étendu aux mécanismes administratifs destinés à assurer le maintien de ce statut.

Il est frappant de constater que ce qui, dans le projet, vaut pour le Limbourg, ne s'applique pas aux communes périphériques ni à la députation permanente et au gouverneur du Brabant. On n'a trouvé là aucune raison de déclasser le personnel politique du Brabant.

Le seul motif qu'il puisse y avoir à éliminer systématiquement et de manière permanente toute la classe politique du Limbourg est que l'on estime ne pas pouvoir se fier aux députés permanents et au gouverneur du Limbourg pour l'application correcte de la nouvelle législation.

On ne trouve pour tout motif à cette méfiance, si l'on cherche, que l'appartenance de ces Limbourgeois à cette partie de la population du pays qui parle le néerlandais.

Le seul motif que l'on puisse apercevoir à cette exclusion du personnel politique fait apparaître celle-ci comme une discrimination contraire à l'article 6 de la Constitution et, plus précisément encore, comme une discrimination du genre de celles qui sont visées à l'article 14 de la C.E.D.H. et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait à New-York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981 et publié au Moniteur belge du 6 juillet 1983.

.../...

III.

Outre qu'il implique la discrimination relevée au point II B ci-avant, le transfert de fait des pouvoirs de la députation permanente et du gouverneur du Limbourg au collège des gouverneurs de province visé à l'article 131bis en projet de la loi provinciale (l'article 1er du projet) requiert une vérification de sa constitutionnalité sur d'autres points encore.

A.

Dans le souci de promouvoir la paix linguistique, il a été jugé nécessaire de définir la compétence territoriale, non seulement des organes administratifs mais également des organes juridictionnels, de manière telle que ces organes devraient, dans l'accomplissement de leur mission, utiliser exclusivement une seule et même langue.

A cette fin, les lois de 1962 et de 1963 ont, d'une part, modifié les limites des provinces, arrondissements et communes en vue de la délimitation des régions linguistiques et, d'autre part, imposé l'emploi de la seule langue obligatoire dans chaque région linguistique.

Cette réorganisation fondamentale de l'administration et du territoire est ancrée dans l'article 3bis de la Constitution.

.../...

Le régime projeté porte atteinte à cette homogénéité des régions linguistiques et à l'unité administrative intaurée, en ce qu'il permet que cinq gouverneurs de province francophones puissent empêcher toute intervention de l'autorité de tutelle relative à des décisions prises par une commune située dans la région de langue néerlandaise, toute invalidation d'une élection dans cette commune ainsi que toute déchéance d'un mandataire de celle-ci.

B.

L'exposé des motifs déclare dans son commentaire de l'article 1er du projet que "les gouverneurs et le vice-gouverneur ... ne siègent pas à ce collège comme représentants du pouvoir national, régional ou communautaire. Ils ne sont donc pas susceptibles de faire l'objet d'injonctions en ce qui concerne les avis qu'ils doivent émettre".

Il semble que ce passage de l'exposé des motifs doive être compris comme signifiant que le régime en projet tend à exclure toute responsabilité politique du Gouvernement relativement aux décisions, qui sont prises, en matière de tutelle administrative de la commune de Fourons, par le gouverneur agissant sur l'avis conforme et contraignant du collège des gouverneurs à l'égard duquel le Gouvernement ne pourrait pas exercer son pouvoir normal d'instruction.

.../...

Le gouverneur est nommé par le Gouvernement en vue notamment, de veiller dans la province à l'intérêt général et d'y assurer le respect de la loi. Il n'est pas contesté que le Gouvernement est responsable de la manière dont le gouverneur remplit sa mission. La tâche du gouverneur et la responsabilité du Gouvernement justifient que celui-ci puisse donner au gouverneur des instructions en rapport avec sa mission d'intérêt général.

Le Gouvernement ne peut, sans abandonner la mission dont il est investi par l'article 108 de la Constitution, renoncer dans une matière déterminée à sa responsabilité pour reporter celle-ci sur ses fonctionnaires politiques dans la province, et affirmer ensuite que ces fonctionnaires sont seuls responsables - en fait devant personne - pour la prise de mesures qui intéressent non seulement la gestion d'une commune mais aussi l'administration générale.

Le régime envisagé reviendrait à ce que, de toute manière, le Gouvernement repousse ainsi sa responsabilité dans les cas où, en matière de tutelle d'approbation, le gouverneur prend la décision finale (voir les articles 82bis, § 2, 84, § 1er, alinéa 2, 2°, 111, § 1er, alinéa 1er, et 122, alinéa 1er, de la loi communale auxquels l'article 88ter, § 3, en projet (l'article 7 du projet) se réfère).

.../...

En ce qui concerne la tutelle d'annulation et pour ce qui est plus particulièrement de savoir si le régime projeté laisse entier le pouvoir que l'article 87 de la loi communale actuellement en vigueur attribue au Roi d'annuler, de sa propre autorité, des délibérations du conseil communal de Fourons ou d'annuler à son tour les annulations prononcées par le Gouverneur, les délégués du Gouvernement ont adopté des points de vue divergents. Selon le délégué des Ministres néerlandophones, les pouvoirs attribués au Roi par l'article 87 de la loi communale resteraient intacts; selon le délégué des Ministres francophones, le régime en projet exclurait le double pouvoir que ledit article 87 confère au Roi et, après la modification de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980, annoncée par l'exposé des motifs, à l'Exécutif régional compétent.

Il appartiendra au Gouvernement, sur ce dernier point, d'indiquer au Parlement la portée exacte du régime envisagé.

Quoi qu'il en soit, force est de constater qu'à coup sûr en ce qui concerne la tutelle d'approbation du gouverneur visée ci-dessus et, conformément à la conception des délégués francophones, également en ce qui concerne la tutelle d'annulation, le régime en projet est inconciliable avec le principe de la responsabilité ministérielle, principe fondamental de la monarchie parlementaire, et plus particulièrement avec les articles 63 et 108 de la Constitution.

.../...

C.

Selon le commentaire des articles 12 et 20 du projet, qui ont trait au contentieux électoral relatif à la commune de Fourons, le gouverneur de province agit en ces matières "en tant qu'autorité juridictionnelle".

Au sujet de ce pouvoir juridictionnel du gouverneur du Limbourg, il y a lieu de faire les observations suivantes.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation (1), tout organe juridictionnel est soumis au principe général du droit qui veut que le juge soit impartial. Cette exigence d'impartialité implique que le juge se comporte de manière absolument neutre.

Le caractère contraignant de l'avis du collège des gouverneurs empêchera le gouverneur de la province de Limbourg de se cantonner dans une telle position de neutralité à l'égard des contestations qui lui seront soumises.

.../...

(1) voir, entre autres, Cass. 21 février 1979, Pas., 1979, I, 750; Cass. 23 mai 1985, Pas., 1985, I, 1194; et Cass. 16 octobre 1986, Pas., 1987, I, 197.

Aux termes de l'article 18bis, § 3, en projet de la loi organique des centres publics d'aide sociale et de l'article 77bis, § 3, en projet de la loi électorale communale (les articles 12 et 20 du projet), le gouverneur est tenu, si sa proposition d'annuler l'élection fait l'objet d'un avis négatif du collège des gouverneurs, "de rejeter la plainte pour les motifs formulés dans l'avis".

Le gouverneur n'aura donc, en tant qu'organe juridictionnel, aucune liberté, ni en ce qui concerne sa décision ni en ce qui concerne la motivation de celle-ci.

En tant qu'il attribue formellement au gouverneur de la province de Limbourg le pouvoir juridictionnel tout en confiant le véritable pouvoir de décision au collège des gouverneurs, le projet soulève en outre certains problèmes en rapport avec l'exercice des droits de la défense et avec le caractère contradictoire de la procédure.

Si l'on maintient la fixation que c'est le gouverneur du Limbourg qui exerce le pouvoir juridictionnel, les parties devront exposer leurs moyens devant lui et non devant le collège des gouverneurs, qui, en réalité, tranchera pourtant le litige.

Un tel système impliquerait une méconnaissance flagrante de l'exigence fondamentale selon laquelle, en cas de contestation devant une juridiction, le procès doit être mené en présence de l'organe qui prend véritablement la décision.

.../...

IV.

Le chapitre V du projet de loi, qui comprend les articles 21 à 30 inclusivement, a pour but, selon le texte de l'exposé des motifs, de permettre à tout électeur de Comines-Warneton et de Fourons, sans qu'il ait à en faire la demande préalable, d'exercer son droit de vote aux élections législatives soit dans les communes précitées, soit respectivement dans les communes de Heuvelland et d'Aubel. La commune de Heuvelland est située dans l'arrondissement d'Ypres, province de Flandre occidentale, la commune d'Aubel dans l'arrondissement de Verviers, province de Liège. Dans les deux cas, il s'agit de communes situées de l'autre côté de la frontière linguistique.

Les modifications législatives envisagées sont contraires à l'article 47, alinéa 1er, de la Constitution, tel qu'il est actuellement en vigueur, car elles permettent aux électeurs de Comines-Warneton et de Fourons d'exercer leur devoir ou leur droit électoral dans une autre commune, où, par définition, ils ne sont pas "domiciliés depuis six mois au moins". Elles sont également contraires à l'article 48, alinéa 1er, de la Constitution car elles offrent aux électeurs de Comines-Warneton et à ceux de Fourons la faculté de participer aux opérations d'un collège électoral d'une province autre que la leur, alors que l'article 48, alinéa 1er, de la Constitution dispose que les collèges électoraux sont constitués "pour chaque province".

Pour rendre possibles ces modifications législatives, le Gouvernement a déposé à la Chambre des Représentants deux propositions de révision des articles 47 et 48 de la Constitution. La révision consisterait à supprimer, à l'article 47, les mots "domiciliés depuis six mois au moins dans la même commune" et, à l'article 48 de la Constitution, les mots "pour chaque province".

.../...

Il va sans dire que les modifications législatives qui font l'objet du chapitre V du projet de loi sous revue, ne pourront, de toute façon, être réalisées qu'après la révision effective des articles 47 et 48 de la Constitution.

On doit toutefois se demander si la révision de ces dispositions constitutionnelles suffit pour rendre les modifications législatives contenues dans le chapitre V du projet de loi compatibles avec un système constitutionnel tel qu'il existe en Belgique.

La représentativité des organes constitués par élection directe, auxquels sont confiées, dans une démocratie, les plus hautes fonctions de l'Etat, est organisée dans notre pays, comme dans tous les pays démocratiques, suivant le principe de la territorialité.

Ce principe implique que le droit de vote à exercer collectivement est attribué aux citoyens ayant le droit de vote dont le domicile est établi dans un territoire délimité géographiquement. L'idée de base d'une démocratie, considérée commme essentiellement pluraliste, tient non seulement à ce que les intérêts des divers groupes de la population sont différents, mais également à ce que les opinions et les sentiments sur la manière dont il y a lieu de poursuivre et de protéger ces intérêts sont eux aussi de nature très diverse et que les uns et les autres - les intérêts et l'appréciation des options politiques visant à les réaliser - doivent se manifester lors des élections. On considère que les élections offrent l'image la plus fidèle des désirs et des espérances des diverses fractions de la population, si l'évaluation de ces intérêts et leur confrontation sont l'oeuvre des

.../...

citoyens qui, dans des conditions de vie égales, comparables ou, du moins, bien connues, cohabitent en fait sur un territoire déterminé. Cette évaluation et cette confrontation ne concernent pas que les intérêts locaux : la vision que l'on a de certains problèmes régionaux, nationaux voire internationaux peut également présenter de fortes différences d'une circonscription électorale à l'autre.

Dans son avis sur les articles 125 à 145 du projet de loi "portant diverses réformes institutionnelles" (Doc. parl. Chambre 1977-1978, 461/35, 2-4), le Conseil d'Etat a affirmé ce qui suit :

> "Il est de l'essence même de la structure démocratique de l'Etat que le citoyen désigne directement ou indirectement les personnes qui légiféreront pour lui et en son nom, de même que les personnes qui le gouverneront et l'administreront. On en trouve la confirmation dans l'article 47 de la Constitution, en vertu duquel l'exercice de l'obligation de vote est lié à et conditionné par la commune du domicile. Cette règle constitutionnelle consacre en même temps le principe fondamental qui, pour n'être pas exprimé par écrit, n'en est pas moins impératif, à savoir que tout citoyen relève, pour l'exercice de ses droits politiques, d'une commune et d'une seule, celle où il a son domicile effectif, lequel principe fondamental a pour corollaire que l'organe élu doit être représentatif. La représentativité implique que l'organe élu tient son autorité de la volonté des personnes par lesquelles et à l'intention desquelles il s'est vu investi de cette autorité. C'est porter atteinte à cette représentativité que d'autoriser des citoyens, comme le fait le projet, à concourir, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, à la constitution d'organes qui ne disposent à leur égard d'aucune compétence de gestion".

Eu égard à ces considérations, il ne suffit pas de modifier les articles 47 et 48 de la Constitution.

.../...

Le principe de territorialité sous-tend toute l'organisation politique.

Aussi se concrétise-t-il non seulement dans les deux articles que le Gouvernement entend faire réviser par le Constituant, mais dans diverses autres dispositions.

L'article 3bis dispose que la Belgique comprend quatre régions linguistiques et que chaque commune du Royaume fait partie d'une de ces régions linguistiques. Cet article, riche en contenu et large de portée, implique notamment, de manière indiscutable, que tout habitant d'une commune appartient à une seule région linguistique déterminée, quelle que soit par ailleurs la langue qu'il parle de préférence et quel que soit son attachement à l'une ou à l'autre communauté linguistique ou culturelle, et qu'il possède les mêmes droits, et doit accomplir les mêmes devoirs, que ceux de ses concitoyens dans la commune où il demeure, en ce compris son droit de vote ou son devoir électoral. Dans son arrêt n° 9/1985/95/143 du 2 mars 1987, en cause Mathieu-Mohin et Clerfayt, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur ce point comme suit : "Il (le système analysé) entraîne, pour les minorités linguistiques, la nécessité d'accorder leurs suffrages à des personnes aptes et prêtes à user de la langue de leur région. Une obligation analogue se rencontre dans nombre d'Etats pour l'organisation de leurs élections. Pareille situation, l'expérience le démontre, ne menace pas forcément les intérêts de ces minorités".

.../...

L'article 32 de la Constitution dispose que les membres des deux Chambres représentent la Nation "et non uniquement" la province ou la subdivision de province qui les a nommés. On peut comprendre cette disposition comme signifiant que les membres des Chambres représentent en premier lieu la province et ses subdivisions et représentent en outre l'ensemble de la Nation, pour marquer ainsi la volonté du Constituant originaire de voir l'élu représenter la population locale (au sens étroit et au sens large). Le principe de territorialité s'exprime, ici encore, avec force : c'est un groupe de population, territorialement déterminé, qui choisit des candidats aux assemblées parlementaires. Il n'appartient pas au législateur de considérer un élu comme étant aussi le représentant d'un nombre indéterminé d'électeurs de circonscriptions électorales autres que celles dont il agit, au plan local, comme le candidat et que, conformément au texte clair et net de l'article 32 de la Constitution, il va représenter.

L'article 32bis consacre le principe de l'existence de groupes linguistiques au sein de chaque Chambre. La loi du 3 juillet 1971 a pourvu à l'exécution de cette disposition constitutionnelle. Sauf pour les élus du collège électoral de l'arrondissement de Bruxelles, il est de règle que les parlementaires élus directs appartiennent au groupe linguistique néerlandais ou au groupe linguistique français selon qu'ils ont été élus par des collèges électoraux appartenant à la région de langue néerlandaise ou à la région de langue française. La qualité d'un parlementaire est donc déterminée par la région où il est élu et ce, à nouveau, en application du principe, non contesté, de la territorialité. La circonstance que le mode de

répartition en groupes linguistiques soit réglé par une loi et non par la Constitution n'enlève rien au principe. Les électeurs d'une région linguistique déterminée concourent par leurs suffrages à l'élection d'un membre d'un groupe linguistique déterminé, même si, personnellement, ils souhaitent utiliser une langue autre que celle de cette région linguistique. Toute l'organisation de l'Etat est fondée sur le principe que c'est le lieu qui détermine la langue utilisée dans la sphère du droit public (sauf dans la région de Bruxelles, reconnue bilingue).

Conformément à l'article 49 de la Constitution, les sièges à la Chambre des Représentants sont répartis par arrondissement, en fonction du chiffre de la population. L'arrondissement est, à nouveau, une notion géographique. C'est dire que la répartition des sièges se fait également suivant le principe de territorialité. Les habitants d'un arrondissement concourent à fixer, par le simple fait qu'ils habitent dans une localité déterminée, le nombre de sièges à conférer. Leur offrir la faculté d'émettre leur vote dans un autre arrondissement perturberait le système consacré par la Constitution.

En conclusion, le régime proposé au chapitre V du projet, est contraire au principe de territorialité, tel qu'il a été concrétisé dans la Constitution, principe qui, en dépit de la modification projetée des articles 47 et 48 de la Constitution, garde toute sa valeur.

.../...

Enfin, il y a lieu d'attirer l'attention sur l'article 26 du projet, qui vise à modifier l'article 142bis du Code électoral. Aux termes de la disposition en projet, les noms des électeurs de Fourons et de Comines-Warneton qui se présentent respectivement à Aubel et à Heuvelland pour y exprimer leur suffrage, sont pointés sur les listes des électeurs. Cette disposition implique une violation du secret du vote, garanti par l'article 48, alinéa 3, de la Constitution, alinéa 3 qui n'est pas soumis à révision. La modification de l'article 48, alinéa 1er, ne peut pas porter atteinte au principe intangible du secret du vote. Les autorités en premier lieu, et sans doute aussi de nombreux citoyens, pourraient identifier de manière précise les personnes qui, en émettant leur vote ailleurs, se désolidarisent de la communauté locale et marquent ainsi implicitement leur désaccord ou, à tout le moins, leur mécontentement au sujet de l'organisation et du fonctionnement de l'autorité locale et des règles qui y sont applicables. Cette identification peut donner lieu à des pressions sociales et la crainte de celles-ci peut dissuader les intéressés de faire usage de ce droit ou les y inciter, selon qu'ils sont habitants de Comines ou de Fourons. Il y a alors soit violation du principe d'égalité, soit atteinte à la liberté.

Dans la mesure où le régime projeté compromet ainsi le secret du vote, il doit au surplus être réputé contraire à la norme juridique, supérieure par rapport à l'article 48 de la Constitution, qu'est l'article 3 du Premier Protocole du 20 mars 1952 additionnel à la C.E.D.H. Aux termes de cette disposition, les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.

.../...

OBSERVATIONS GENERALES ADOPTEES PAR UNE AUTRE PARTIE DES MEMBRES.

I. CONFORMITE DE L'AVANT-PROJET AVEC LES ARTICLES 6 ET 6bis DE LA CONSTITUTION.

Parmi les règles de la loi en projet, il en est une, celle de l'article 8 modifiant l'article 89 de la loi communale, qui s'applique à toutes les communes du pays. Elle prévoit que les réunions du collège des bourgmestre et échevins ne sont pas publiques et que seules les décisions sont actées au procès-verbal et au registre des délibérations visés à l'article 112 de la loi communale.

Une autre de ces règles est celle qui est inscrite dans l'article 16 qui est relatif aux membres du conseil de l'aide sociale, ainsi que dans l'article 19 concernant les membres du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins. Elle s'applique aux mandataires des communes périphériques et des communes de la frontière linguistique au sens des articles 7 et 8 de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative.

Certaines règles du projet s'appliquent aux communes périphériques et à celles de Comines-Warneton et de Fourons. Ce sont l'article 3 du projet relatif à l'élection directe des échevins dans ces communes, l'article 9 relatif au consensus au sein du collège des bourgmestre et échevins et l'article 10 qui règle la désignation d'un bourgmestre faisant fonction tant que le bourgmestre n'est pas nommé.

.../...

Enfin les autres dispositions du projet s'appliquent aux seules communes de Comines-Warneton et de Fourons. Celles-ci concernent notamment la tutelle d'annulation (article 5 du projet); la tutelle d'approbation (article 7 du projet); l'envoi de commissaires spéciaux (article 6 du projet) et le contentieux des élections communales (article 20 du projet).

Dans la mesure où ces règles sont applicables à toutes les communes du pays ou encore à toutes les communes de la frontière linguistique et de la périphérie de Bruxelles, il ne peut pas leur être reproché de créer un traitement différencié par rapport aux communes se trouvant dans la même situation et, par suite, de méconnaître les articles 6 et 6bis de la Constitution.

Par contre, les règles applicables, d'une part aux communes de la périphérie ainsi qu'à Comines-Warneton et à Fourons et, d'autre part, celles qui s'appliquent seulement à ces deux dernières communes, ne traitent pas de manière égale toutes les communes se trouvant le long de la frontière linguistique.

Ce traitement différencié pourrait se justifier par la circonstance que, dans ces communes, se posent des problèmes spécifiques qui n'existent pas dans les autres communes à facilités. A problèmes particuliers, règles particulières.

.../...

Concernant les règles applicables aux seules communes de Comines-Warneton et de Fourons, l'exposé des motifs ne révèle pas l'existence de circonstances particulières à ces deux communes, qui fourniraient une justification objective à l'application de règles distinctes.

Il appartiendra au Gouvernement et au Parlement d'apprécier l'existence de telles circonstances.

+

\+ +

II. OBSERVATIONS GENERALES CONCERNANT L'INSTITUTION D'UN COLLEGE DES GOUVERNEURS DE PROVINCE.

Le projet de loi confère respectivement au gouverneur de la province de Hainaut et à celui de la province de Limbourg plusieurs des attributions qui étaient précédemment exercées par les députations permanentes à l'égard des communes et conseils de l'aide sociale de Comines-Warneton et de Fourons. Certaines de ces attributions relèvent du pouvoir de tutelle, d'autres sont de nature juridictionnelle. Ces attributions s'exercent sur avis conforme du collège des gouverneurs de province que l'article 131bis en projet de la loi provinciale institue et qui est composé des gouverneurs de chaque province et du vice-gouverneur de la province de Brabant.

.../...

En ce qui concerne la tutelle administrative, la question doit être examinée de savoir si le projet de loi est conforme à la Constitution là où il confère directement au gouverneur, agissant sur avis conforme du collège des gouverneurs de province, des pouvoirs de tutelle. La réponse paraît bien être positive. En effet, la Constitution, en son article 108, 6°, n'emploie plus les mots "l'intervention du Roi ou du pouvoir législatif" pour désigner les autorités dépositaires du pouvoir de tutelle, mais bien "l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif". Le principe ainsi énoncé a une plus grande souplesse. Il permet au législateur d'attribuer des pouvoirs de tutelle à des autorités autres que le Roi, notamment au gouverneur ou à la députation permanente (Conseil d'Etat, arrêt n° 16.182, Agglomération bruxelloise et Ville de Bruxelles, du 28 décembre 1973). La circonstance que les membres du collège des gouverneurs ne peuvent pas, selon l'exposé des motifs (p. 8), faire l'objet d'injonctions en ce qui concerne les avis qu'ils doivent émettre, ne peut, pour cette même raison, être critiquée. Elle procède du souci des auteurs du projet d'assurer l'impartialité et l'indépendance du collège (1). Par suite, les articles 29, 63 et 67 de la Constitution ne sont pas davantage méconnus.

.../...

(1) Le recours à la technique de l'avis conforme est fréquent en droit administratif. Un exemple bien connu est celui de l'article 2 de la loi communale, lorsqu'il prévoit que le bourgmestre ne peut être nommé en dehors des élus au conseil que de l'avis conforme de la députation permanente. L'autorité investie du pouvoir de nomination, le Roi en l'espèce, ne peut passer outre. Son pouvoir est limité par la compétence d'avis reconnu à la députation permanente et il ne se conçoit pas qu'Il puisse donner des injonctions à celle-ci. Le projet de loi prévoit, en son article 2, qu'en ce qui concerne les communes de Comines-Warneton et de Fourons, l'avis est donné, dans cette hypothèse, par le gouverneur de province sur l'avis conforme du collège des gouverneurs de province.

Il convient, au surplus, d'observer que "dans les cas prévus par la loi, il peut être interjeté appel des décisions du gouverneur auprès de l'Exécutif régional compétent par la commune ou l'agent lésé" (exposé des motifs, p. 3) et aussi, que les décisions des autorités de tutelle, quelles qu'elles soient, peuvent, en tout cas, être déférées à la censure d'annulation du Conseil d'Etat.

Enfin, il peut être fait état de l'existence de dispositions de la loi communale où le gouverneur exerce seul le pouvoir d'approbation (voir les articles 82bis, § 2, 84, § 1er, alinéa 2, 2°, 111, § 1er, alinéa 1er, et 122, alinéa 1er, de la loi communale auxquels se réfère, en son § 3, l'article 88ter en projet de la loi précitée).

Pour bien circonscrire l'étendue du pouvoir de tutelle du gouverneur agissant sur avis conforme du collège des gouverneurs de province, il convient d'observer que les articles 87, § 2, et 88ter, §§ 1 et 3, en projet de la loi communale réservent expressément les cas où l'exercice de la tutelle d'annulation ou d'approbation est motivé par la violation de la législation linguistique.

A côté de leurs pouvoirs de tutelle, les gouverneurs des provinces de Hainaut et de Limbourg exercent également, en lieu et place des députations permanentes, des compétences juridictionnelles en matière de contentieux des

.../...

élections des membres du conseil et du bureau permanent d'un centre public d'aide sociale ainsi que des conseillers communaux et des échevins des communes de Comines-Warneton et de Fourons (article 18bis, §§ 2 et 3, et article 21bis en projet de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, et article 77bis, §§ 2 et 3, en projet de la loi électorale communale). Les gouverneurs du Hainaut et du Limbourg exercent leurs compétences juridictionnelles également sur avis conforme du collège des gouverneurs de province comme en matière de tutelle administrative. Ce système, conçu par les auteurs de l'avant-projet, se heurte à des objections. En effet, la transplantation dans le domaine juridictionnel d'une technique de droit administratif - l'avis conforme - ne se concilie pas avec certains éléments inhérents à la notion même de juridiction.

D'une part, en droit administratif, l'avis conforme n'est réellement contraignant pour l'autorité d'administration active investie du pouvoir de décision que dans les cas assez rares où cette autorité est tenue de statuer. Mais tel est toujours le cas, à peine de déni de justice, pour les juridictions, de sorte qu'en l'occurrence, l'avis du collège des gouverneurs aura toujours un caractère contraignant. C'est si vrai que, selon l'article 77bis, § 2, appelé, dans l'avant-projet, à être inséré dans la loi électorale communale, le gouverneur sera obligé de prendre sa décision "pour les motifs formulés dans l'avis". Il s'ensuit que le gouverneur, quoique nominalement juge, ne jouira pas de l'indépendance et de l'impartialité qui sont de l'essence de la fonction juridictionnelle.

.../...

D'autre part, les parties au litige n'auront pas été entendues par le véritable auteur de la décision, ce qui entraînera une méconnaissance des droits de la défense (1).

Ces objections pourraient être rencontrées si le collège des gouverneurs de province se voyait reconnaître, en ces matières, un véritable pouvoir juridictionnel qu'il exercerait, en audience publique, dans le respect du contradictoire après instruction par le gouverneur du Hainaut ou du Limbourg, et sur sa proposition, selon le cas.

Suivant l'article 1er du projet, en cas de partage des voix, la décision du collège serait négative. Dès lors, si le gouverneur a proposé d'annuler l'élection, le collège repoussera le recours en adoptant les motifs de ceux des membres du collège qui se sont prononcés pour le rejet. Au contraire, si le gouverneur a proposé le rejet du recours, le collège annulera l'élection pour les motifs de ceux qui ont opiné dans ce sens.

Il conviendrait d'habiliter le Roi à prendre les règles procédurales particulières à ce contentieux.

+

+ +

.../...

---

(1) Peut-être s'agit-il, dans ce cas aussi, d'une transplantation quelque peu hâtive de la règle de droit administratif selon laquelle, en matière disciplinaire ou quasi disciplinaire, si l'intéressé doit avoir été mis en mesure de s'expliquer ce n'est pas nécessairement en étant entendu par l'autorité même qui est investie du pouvoir de décision. Les auteurs de l'avant-projet auraient ainsi perdu de vue que cette autorité, à la différence du gouverneur dans leur avant-projet, n'est pas une juridiction au sens de l'article 94 de la Constitution.

III. CONFORMITE DE L'AVANT-PROJET AVEC L'ARTICLE 3bis DE LA CONSTITUTION.

1. Après avoir posé en règle que les mandataires visés aux articles 25ter en projet de la loi organique des centres publics d'aide sociale et 68bis en projet de la loi électorale communale doivent, pour exercer leurs fonctions, avoir, de la langue de la région dans laquelle la commune est située, une connaissance nécessaire à l'exercice de leur mandat, l'avant-projet tend à organiser les modalités relatives à la preuve de cette connaissance. A cette fin, il instaure une présomption de connaissance de la langue de la région, présomption déduite de l'élection. Dans certains cas, cette présomption sera irréfragable, dans d'autres, elle ne pourra être renversée qu'à la demande d'un membre de l'assemblée élue et moyennant la preuve d'indices graves permettant de la renverser et tirée d'une décision juridictionnelle, de l'aveu du mandataire ou de l'exercice par celui-ci de ses fonctions comme autorité administrative individuelle.

On peut s'interroger sur le bien-fondé du recours à la notion juridique de présomption.

Toutes les branches du droit recourent aux présomptions légales. Elles ont pour but de simplifier la preuve de certains faits. Elles se justifient essentiellement par des préoccupations de sécurité juridique (Ch. Perelman, Logique juridique, Dalloz 1976, n° 22).

.../...

En vue d'éviter la multiplication des contestations portant sur la connaissance linguistique des mandataires communaux des communes précitées et l'incertitude juridique qui s'ensuit, les auteurs du projet de loi ont pu légitimement estimer y avoir lieu d'instituer des présomptions légales.

Les présomptions instituées sont de deux types. La présomption est irréfragable à l'égard de tout mandataire élu directement, c'est-à-dire les conseillers communaux en général et les échevins des communes périphériques et des communes de Comines-Warneton et de Fourons visés à l'article 2bis en projet de la loi communale. Le problème de la charge de la preuve est, dans leur cas, radicalement simplifié : par sécurité juridique, la preuve contraire n'est plus légalement admise. A l'égard des "autres mandataires", la présomption peut être renversée, mais uniquement à la demande d'un membre du conseil communal. Il doit à cette fin apporter la preuve d'indices graves que les intéressés n'ont pas la connaissance linguistique nécessaire à l'exercice de leur mandat, déduits d'une décision juridictionnelle, de leur aveu ou de l'exercice de leurs fonctions comme autorité administrative individuelle.

La distinction ainsi opérée n'est pas arbitraire. Le Conseil d'Etat, section d'administration, a considéré, en ce qui concerne les conseillers communaux, que leur élection directe par la population était un élément auquel il convenait de donner un poids tout particulier (Conseil d'Etat, arrêt n° 26.944 du 30 septembre 1986, J. Happart).

.../...

Les auteurs du projet de loi attachent, de même, un poids tout particulier à cet élément, en instituant au profit des mêmes une présomption irréfragable de connaissance de la langue de la région linguistique et en faisant logiquement bénéficier les échevins des communes périphériques et des communes de Comines-Warneton et de Fourons qui, conformément à l'article 2bis en projet de la loi communale, sont également élus directement.

Ceci est confirmé par les explications données par le délégué du Vice-Premier Ministre et Ministre des Réformes institutionnelles (N) (1).

...

(1) Selon ce délégué : "De voorgestelde wijzigingen aan de gemeentewet, de OCMW-wet en de gemeentekieswet brengen geen enkele wijziging aan de bestuurstaalwet aan. Het enige wat gewijzigd wordt, betreft uitsluitend de wijze waarop schepenen en OCMW-raadsleden verkozen worden. In hoofde van deze mandatarissen blijft de thans bestaande bestuurstaalwet onverkort en ongewijzigd van toepassing. Het enige verschil is dat door het feit dat deze mandatarissen voortaan rechtstreeks door de bevolking worden verkozen, in hunnen hoofde het fundamentele principe van de democratie speelt. Dat principe houdt in, volgens de gevestigde rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State, dat ten aanzien van rechtstreeks verkozen mandatarissen het vermoeden van taalkennis niet kan worden weerlegd, tenzij de wetgever er anders zou over beschikken. In de voorgestelde wijzigingen van de gemeentewet, de OCMW-wet en de gemeentekieswet wordt zo geen andersluidende bepaling opgenomen; om dat duidelijk te maken wordt er in de voorgestelde wijzigingen expliciet op gewezen dat het vermoeden van taalkennis onweerlegbaar is.

Het enkele feit dat er een - weliswaar onweerlegbaar - vermoeden van taalkennis rust op de rechtstreeks verkozen schepenen en OCMW-raadsleden bewijst dat de bestuurstaalwet niet wordt gewijzigd. Bovendien betekent het onweerlegbaar vermoeden van taalkennis in hoofde van deze mandatarissen niet dat zij worden vrijgesteld van de toepassing van de bestuurstaalwet. Immers, de handelingen die zij in functie van hun mandaat stellen, moeten gebeuren in de officiële taal van het taalgebied.

Dit wordt nog beklemtoond door de eerste paragraaf van het nieuwe artikel 25ter van de OCMW-wet en van het nieuw artikel 68bis van de gemeentekieswet".

Ladite modification peut d'autant moins être critiquée que ces différents mandataires présentent, sous les réserves énoncées ci-dessous, la caractéristique commune avec les conseillers communaux d'être membres d'assemblées délibérantes, de ne pas disposer individuellement d'un pouvoir de décision propre et, dès lors, de ne pouvoir être considérés comme des services, au sens de l'article 1er des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966.

Il faut toutefois noter qu'un échevin peut, en vertu de certaines dispositions de la loi communale, exercer individuellement certaines attributions. Il en va ainsi lorsque :

1° le bourgmestre, sous sa responsabilité, lui délègue tout ou partie de ses attributions (article 90, alinéa 2, dernière phrase);

2° il remplit les fonctions d'officier de l'état civil (article 93, alinéa 2);

3° le premier échevin ou l'échevin à ce délégué remplit les fonctions de bourgmestre (article 107).

A ces éventualités, il faut ajouter celle qui est prévue à l'article 10 de l'avant-projet.

Mais, elles ne sont pas de nature à énerver les conclusions exposées ci-avant, dès lors qu'en vertu de l'article 68bis, que l'article 19 de l'avant-projet tend à insérer dans la loi électorale communale, le mandataire élu directement n'est présumé de manière irréfragable connaître la langue de la région que lorsqu'il exerce le mandat conféré par cette élection - en l'espèce le mandat d'échevin - et non un mandat qu'il exercerait par désignation ou délégation expresses, ou encore par l'effet de la loi.

/

L'extension de la même présomption irréfragable au profit du bourgmestre qui, entre le 1er janvier 1983 et le 1er janvier 1989, a exercé un mandat de bourgmestre pendant au moins trois années consécutives trouve, selon toute vraisemblance, son origine dans l'arrêt n° 26.941 du 30 septembre 1986 du Conseil d'Etat et procède du souci de sécurité juridique d'éviter la remise en cause de situations anciennes n'ayant pas donné lieu à contestation.

Toutes les considérations formulées ci-avant à propos de l'article 19 du projet valent également pour l'article 16 du même projet.

Il reste à savoir, d'une part, si la technique de la présomption ne se heurte pas aux prescriptions actuelles de la Constitution, notamment à l'article 3bis de celle-ci, et, d'autre part, si, compte tenu d'autres dispositions de l'avant-projet, le contrôle juridictionnel de la règle principale - connaissance de la langue de la région nécessaire à l'exercice du mandat - ne risque pas de s'avérer illusoire.

2. La jurisprudence du Conseil d'Etat quant à la portée de l'article 3bis de la Constitution est suffisamment connue pour ne pas devoir la rappeler.

La Cour d'arbitrage s'est prononcée, elle aussi, sur la même question. Elle l'a fait dans les termes suivants (1) :

> "Cette disposition a consacré dans la loi fondamentale l'existence de régions linguistiques unilingues et bilingue.
>
> Elle a pour portée de déterminer, en liaison avec l'article 59bis, § 4, le cadre spatial dans lequel peuvent s'exercer les compétences des communautés et du législateur national.

---

(1) Arrêt n° 17 du 26 mars 1986.

.../...

L'article 3bis de la Constitution comporte également une restriction de la compétence des législateurs en matière d'emploi des langues et constitue ainsi la garantie constitutionnelle de la primauté de la langue de la région unilingue ou du caractère bilingue de la région.

En soi, cet article 3bis n'entraîne toutefois pas de transformation de l'ordonnancement juridique; il ne peut se déduire de cet article que celui-ci imposerait directement, par son effet propre, des obligations en matière d'emploi des langues ou une exigence de connaissances linguistiques dans le chef des mandataires publics".

Dans le même arrêt, plus particulièrement au point 3.B.4.c, la Cour d'arbitrage a encore noté que les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, "ne visent pas les mandataires appelés à siéger dans un organe collégial et ne considèrent pas ceux-ci comme des "services" au sens de son article 1er, sauf dans la mesure où de tels mandataires agissent en tant qu'autorités administratives individuelles".

Certes, ces motifs ne constituent peut-être pas le soutien nécessaire du dispositif de l'arrêt de la Cour, mais il n'en demeure pas moins comme un fait objectif que, tout en affirmant, elle aussi, les principes de l'homogénéité linguistique des régions unilingues et de la primauté de la langue de la région unilingue dans cette région, la Cour a estimé devoir donner de l'article 3bis de la Constitution une interprétation sensiblement différente de celle du Conseil d'Etat.

.../...

Si l'on combine les articles 16 et 19 de l'avant-projet, lesquels permettent l'annulation des actes conférant un mandat public par voie de nomination ou de désignation, et ce sur base de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, avec l'article 58 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, qui frappe de nullité tous les actes administratifs contraires auxdites lois, on peut considérer que, dans l'interprétation que la Cour d'arbitrage donne de l'article 3bis de la Constitution, l'avant-projet assure de manière à la fois nécessaire et suffisante le respect de la règle établissant la primauté de la langue de la région.

Cela étant, on ne peut que constater la divergence entre les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour d'arbitrage et laisser au législateur, voire peut-être pour des raisons de sécurité juridique, au Constituant, le soin de la résoudre.

3. L'article 8 de l'avant-projet insère l'alinéa suivant dans l'article 89 de la loi communale, entre les alinéas 1er et 2 de celui-ci :

> "Les réunions du collège des bourgmestre et échevins ne sont pas publiques. Seules les décisions sont actées au procès-verbal et au registre des délibérations visés à l'article 112, elles sont seules susceptibles d'avoir des effets de droit".

.../...

L'exposé des motifs en fournit le commentaire suivant :

"Cet article insère un nouvel alinéa à l'article 89 de la loi communale. Selon celui-ci, les réunions du collège des bourgmestre et échevins ne sont pas publiques.

Ce texte a pour objet de confirmer la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat selon laquelle :

1. les réunions du collège ne sont pas publiques (Conseil d'Etat, arrêt n° 5.453 du 11 janvier 1957);

2. seules les décisions sont actées dans les procès-verbaux et dans les registres de délibérations et, dès lors, seules celles-ci peuvent avoir des effets juridiques;

3. ces décisions sont actées exclusivement dans la langue de la région dans laquelle la commune est située (Conseil d'Etat, arrêt n° 23.282 du 24 mai 1983).

.../...

Il est entendu que cette disposition est compatible tant avec la législation relative aux marchés publics qu'avec le principe général du respect des droits de la défense. En effet, dans le premier cas, les articles 10 à 13 de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services n'imposent de publicité que pour l'ouverture des soumissions et la proclamation des prix et non la décision d'attribuer le marché. Dans le second cas, le respect des droits de la défense n'a de raison d'être que lors de la procédure préalable à la formation de la décision disciplinaire, laquelle n'est jamais prise en présence d'une personne étrangère à l'autorité disciplinaire".

L'article 8 n'est peut-être pas de nature à faciliter le contrôle juridictionnel de la sanction de la méconnaissance de la langue de la région par le bourgmestre et les échevins des communes visées par l'avant-projet, qui ne sont pas élus directement. Il ne paraît toutefois pas de nature à rendre cette preuve impossible selon les modes prévus à l'article 68bis, § 2, alinéa 3, en projet de la loi électorale communale.

.../...

IV. ELECTION DES ECHEVINS ET DES CONSEILLERS DE L'AIDE SOCIALE.

A.

Suivant l'article 2bis en projet, inséré dans la loi communale par l'article 3 du projet, les échevins sont, dans les communes périphériques et dans celles de Comines-Warneton et de Fourons, élus directement par l'assemblée des électeurs communaux. De même, l'article 17bis en projet inséré par l'article 11 du projet dans la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale prévoit que, dans les communes précitées, les membres du conseil de l'aide sociale et ceux du bureau permanent sont élus par l'assemblée des électeurs communaux alors qu'actuellement ils sont élus par les conseillers communaux.

Aucune disposition constitutionnelle ne s'oppose à ce que la désignation par le conseil communal des échevins et des conseillers de l'aide sociale par le conseil communal soit remplacée par une élection au suffrage direct. Grâce à ce moyen, les auteurs du projet entendent renforcer le caractère représentatif des fonctions d'échevin et conférer aux conseillers de l'aide sociale un caractère représentatif qu'ils n'ont aujourd'hui qu'indirectement.

Certes, les échevins au sein du collège des échevins et les conseillers de l'aide sociale exercent-ils des missions administratives importantes, mais le caractère administratif de celles-ci n'interdit pas que ceux qui les exercent soient également les mandataires des citoyens à l'égard desquels ils seront appelés à agir comme administrateurs.

.../...

On peut d'ailleurs se demander si le rôle politique des échevins n'est pas prépondérant par rapport à leurs fonctions administratives. La thèse selon laquelle ces mandataires sont exclusivement des hommes politiques a même été défendue (1). L'auteur de celle-ci souhaitant accentuer l'autorité du collège échevinal par rapport aux fonctionnaires communaux, concluait comme suit :

> "Le pouvoir politique, c'est-à-dire le pouvoir démocratiquement élu, doit prévaloir sur l'influence des fonctionnaires et sur la routine. Les hommes politiques, grâce à leurs nombreux contacts humains et sociaux, trouveront des solutions plus humaines et moins bureaucratiques".

Dans le même ordre d'idées, le système de l'élection des membres du conseil de l'aide sociale par le conseil communal a été mis en cause. C'est ainsi qu'on a pu écrire qu'il était "inacceptable du point de vue de la démocratie que, dans le domaine de l'aide sociale - un des aspects des plus importants de la société locale - "les mandataires des centres publics d'aide sociale ne soient ni élus directement ni contrôlés par la population" (2).

Faire participer plus directement les citoyens de certaines communes à la gestion communale et à l'octroi de l'aide sociale constitue un choix politique, sur lequel le Conseil d'Etat n'a pas à porter d'appréciation.

Enfin, le système d'élection retenu à l'article 3 de l'avant-projet pour les échevins, traduit sans contestation possible l'intention du Gouvernement de faire de ceux-ci des élus directs.

.../...

(1) H. VAN IMPE, Le contrôle démocratique des personnes publiques décentralisées, Revue communale de Belgique, 1975, p. 268.

(2) W. LEEMANS, C.P.A.S. : l'Etat dans la commune, Mouvement communal, 1981, p. 239.

B.

Pour assurer aux minorités une représentation au conseil de l'aide sociale, qui soit proportionnelle à celle qu'elles ont au conseil communal, l'article 17bis en projet adopte pour les communes périphériques visées à l'article 7 de la loi sur l'emploi des langues et pour les communes de Comines-Warneton et de Fourons, le même système de désignation que celui prévu à l'article 3 du projet pour la désignation des échevins dans les mêmes communes, à savoir que les sièges au conseil de l'aide sociale seront répartis sur la base de quotients électoraux attribués, conformément à l'article 56 de la loi électorale communale, aux listes de candidats au conseil communal; c'est ce que prévoit l'article en projet en ses paragraphes 4 et 5.

Suivant la phrase introductive de l'article 17bis en projet, "les membres du conseil de l'aide sociale ... sont élus par l'assemblée des électeurs ...". Bien que la liste des candidats à un siège dans le conseil de l'aide sociale soit reproduite sur le même bulletin que la liste des candidats à un siège dans le conseil communal, ceux qui éliront les membres du conseil communal ne pourront pas exprimer des votes de préférence en faveur des candidats à un siège dans le conseil de l'aide sociale. Le nombre de mandats à attribuer à chacune des listes sera déterminé par le chiffre électoral de la liste des candidats au conseil communal (article 17bis, § 4), tandis que les mandats seront attribués aux candidats de chaque liste dans l'ordre de leur présentation (article 17bis, § 5).

.../...

Un tel système appelle deux observations. En premier lieu, alors que le projet crée une présomption irréfragable de connaissance de la langue de la région, fondée, suivant l'exposé des motifs (page 23), sur l'élection directe des membres du conseil de l'aide sociale, le caractère direct de leur élection, telle qu'elle est organisée dans l'article 11 de l'avant-projet, pourrait être contesté.

En outre, la composition des conseils de l'aide sociale se faisant en fonction des élections communales, l'irrégularité de celles-ci pourrait porter atteinte à la validité de celles-là et inversement, une éventuelle invalidation de l'élection des membres du conseil de l'aide sociale pourrait se répercuter sur l'election des conseillers communaux.

Il est, dès lors, indispensable de recourir à des listes distinctes et à des élections séparées quoique simultanées sur des bulletins séparés.

Il en résulte que l'article en projet doit être revu et que l'article 14 du projet doit être omis puisqu'il prévoit le recours contre des sanctions disciplinaires dont les mandataires élus directement ne peuvent pas faire l'objet. Il n'en serait autrement que si le législateur entendait rendre ces sanctions applicables à des mandataires élus directement.

Sous réserve précitée, la même observation vaut pour l'article 4 du projet.

.../...

V. MODIFICATION DES LOIS ELECTORALES - CONFORMITE DE L'AVANT-PROJET AVEC LES ARTICLES 47 ET 48 DE LA CONSTITUTION ET AVEC LE PRINCIPE DE REPRESENTATIVITE.

L'article 21 du projet de loi tend à insérer dans le titre II du code électoral un article 10bis qui accorde aux électeurs ayant leur domicile électoral dans les communes de Fourons et de Comines-Warneton la faculté de voter respectivement à Aubel et à Heuvelland au bureau de vote désigné par le Ministre de l'Intérieur en vue des élections législatives.

Dans l'état actuel de la Constitution, l'article 21 précité et les dispositions qui organisent l'exercice de cette faculté sont contraires à ses articles 47 et 48.

Conscient toutefois du problème, le Gouvernement a, principalement afin de permettre aux électeurs des communes précitées d'exercer leur droit de vote dans une circonscription électorale d'une autre province lors des élections européennes et législatives, mais non lors des élections pour la constitution des Conseils de Communautés et de Régions si leurs membres sont élus directement, proposé de modifier les articles 47, alinéa 1er, et 48, alinéa 1er, de la Constitution (Déclaration de revision de la Constitution du 8 novembre 1987, M.B. 9 novembre 1987, n° 216).

Au stade actuel de la procédure de revision constitutionnelle, les deux propositions ont fait l'objet de deux rapports par la Commission de revision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits de la Chambre des Représentants.

Les représentants du Gouvernement ont répondu aux questions des membres de la Commission relatives notamment à la nécessité de modifier d'autres dispositions constitutionnelles pour réaliser l'objectif poursuivi par le Gouvernement, au principe de non-discrimination et au secret des votes (Voir Doc. parl. Ch. des Représentants, session extraordinaire 1988, 10/47-418/3-1988, pp. 42 et 43 et 10/48-419/3-1988, pp. 7 et 8).

Tous les amendements ont été rejetés et les propositions du Gouvernement adoptées telles quelles.

En adoptant les propositions du Gouvernement de revision des articles 47, alinéa 1er, et 48, alinéa 1er, de la Constitution, le Constituant donnerait, en tout état de cause, une base constitutionnelle indiscutable aux articles 21 et suivants du projet de loi soumis à l'examen du Conseil d'Etat.

A cette observation principale, il convient d'ajouter les considérations suivantes :

Il ne saurait être perdu de vue que les électeurs concernés n'ont nullement l'obligation de voter dans un autre arrondissement électoral; il s'agit tout au contraire d'une simple faculté qui leur est accordée.

Il ne peut donc être raisonnablement soutenu que cette faculté constitue une restriction de leur liberté d'expression.

.../...

Certes, celui qui exerce cette faculté lors des élections législatives, ne participe pas, dans l'état actuel du système électoral, à l'élection des membres des assemblées régionales et communautaires territorialement compétentes dans la région dans laquelle il habite, comme ce serait le cas s'il votait dans cette dernière.

Mais, outre que c'est là la conséquence indirecte du libre choix de l'intéressé, cette situation est conçue comme temporaire. En effet, les membres des assemblées régionales et communautaires sont appelés à être directement élus dans un proche avenir.

En outre, dans son arrêt du 2 mars 1987 dans l'affaire Mathieu-Mohin et Clerfayt, la Cour européenne des droits de l'homme, saisie d'un recours d'électeurs francophones domiciliés dans l'arrondissement administratif de Hal-Vilvorde, qui se plaignaient notamment d'une violation de l'article 3 du Protocole n° 1 au motif qu'à la différence des électeurs néerlandophones, il leur fallait voter soit pour des candidats qui, prêtant leur serment de parlementaire en français, figureront parmi les membres du groupe linguistique français de la Chambre ou du Sénat et siègeront au Conseil de la Communauté française, soit pour des candidats qui, optant pour le néerlandais, appartiendront au groupe linguistique néerlandais de la Chambre ou du Sénat et au Conseil flamand, a considéré qu'il ne s'agit pas là d'une limitation disproportionnée, contrecarrant "la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif".

.../..

Dans cet arrêt, la Cour a également souligné que les Etats disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix du système électoral, marge d'autant plus étendue lorsque, comme en Belgique, ce système est inachevé et transitoire.

Cet arrêt est mutatis mutandis applicable à la situation des électeurs des communes de Fourons et de Comines-Warneton.

En ce qui concerne le caractère discriminatoire ou non des dispositions examinées, il y a lieu d'ajouter aux observations générales concernant la compatibilité du projet avec les articles 6 et 6bis de la Constitution, que le Constituant, en adoptant les propositions du Gouvernement de revision des articles 47, alinéa 1er, et 48, alinéa 1er, de la Constitution, consacrerait la thèse gouvernementale qu'il existe des raisons objectives de prévoir des dispositions électorales particulières pour les communes de Fourons et de Comines-Warneton.

Enfin, en ce qui concerne le secret du vote, outre que le Gouvernement n'a pas estimé que les modalités particulières de vote pour les habitants de ces communes nécessitaient une modification de l'article 48, alinéa 3, de la Constitution, il y a lieu d'interpréter cette disposition en ce sens qu'il suffit pour que le secret du vote soit garanti que l'électeur puisse, dans le secret de l'isoloir, remplir librement son bulletin électoral et le déposer ensuite, plié, dans l'urne de manière telle que n'apparaissent pas les noms des candidats pour lesquels il a voté et que son vote demeure anonyme - ce qui est le cas.

Par ailleurs, des formules analogues à celles qui ont pu être mises en oeuvre à l'occasion des élections européennes pourraient être utilement employées ici.

EXAMEN DES ARTICLES.

Article 2.

Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire :

"Dans l'article 2 de la loi communale, modifié par les lois des 30 décembre 1887, 27 mai 1975 et 2 juin 1987, l'alinéa ...".

Article 3.

1. Aux termes de l'alinéa 5 de l'article 2bis en projet, l'attribution des mandats d'échevin aux candidats se fera conformément aux articles 57 et 58 de la loi électorale communale.

A ce sujet, il y a lieu d'observer que l'attribution visée, même si elle se fait en fonction du même résultat électoral que celui retenu pour l'attribution des mandats de conseiller communal et sur la base des mêmes prescriptions légales, sera effectuée par hypothèse - le nombre de mandats à conférer est plus petit - en fonction d'un quotient électoral et d'un nombre de votes en tête de liste différents. Des calculs concrets ont montré que, dans des cas qui sont certes exceptionnels, mais qui ne peuvent être exclus de manière absolue, le système envisagé peut avoir pour conséquence qu'un mandat d'échevin devrait être attribué à un candidat qui n'a pas été élu conseiller communal (Exemple : Une liste recueille

.../...

3.000 voix, dont 100 votes en tête de liste, et obtient de la sorte 8 mandats de conseiller communal et 3 mandats d'échevin; les trois premiers candidats ont recueilli respectivement 2.250, 2.200 et 250 voix de préférence, et parmi les candidats suivants, il y en a six qui ont obtenu plus de 250 voix de préférence, mais aucun n' a obtenu plus de 500 voix. Dans cet exemple, le troisième candidat n'a pas obtenu de mandat de conseiller communal , mais obtient un mandat d'échevin). De telles anomalies doivent évidemment être évitées.

2. Il y a lieu de compléter la référence à la loi électorale communale comme suit : "..., coordonnée le 4 août 1932, ...".

Article 4.

Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire :

"Dans l'article 56 de la loi communale, modifié par les lois des 30 juin 1842 et 30 décembre 1887, ...".

Article 5.

1. Tel qu'il est rédigé - et ainsi que l'a d'ailleurs confirmé l'un des fonctionnaires délégués - cet article laisse intacts les pouvoirs attribués au Roi par les dispositions en vigueur de l'article 87 de la loi communale. Le Roi (et, après la modification de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 annoncée dans

.../...

l'exposé des motifs, l'Exécutif régional compétent) pourra donc encore exercer, de sa propre autorité, la tutelle d'annulation ou annuler à son tour l'annulation prononcée par le gouverneur.

Selon, toutefois, les explications d'un autre délégué du Gouvernement, seul le gouverneur, agissant sur avis conforme du collège des gouverneurs, serait compétent et ses décisions ne pourraient plus être annulées par le Roi.

En raison de ces explications contradictoires, le Gouvernement doit préciser ses intentions et éventuellement adapter le texte en conséquence.

2. L'exception que le texte proposé établit pour les "arrêtés d'annulation motivés uniquement par la violation de la législation linguistique" vise, selon les précisions fournies par l'un des délégués du Gouvernement, "la violation de toute disposition prescrivant l'emploi ou la connaissance d'une langue ou de plusieurs langues".

Malgré les explications données par le délégué du Gouvernement, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas quelles

.../...

sont les hypothèses que le Gouvernement a en vue lorsqu'il vise "des arrêtés d'annulation motivés uniquement par la violation de la législation linguistique". Il appartiendra au Gouvernement de donner des explications à ce sujet dans l'exposé des motifs.

3. Selon l'alinéa 2 du paragraphe 2 en projet de l'article 87 de la loi communale, le gouverneur peut, lorsque sa première proposition d'annulation fait l'objet d'un avis négatif du collège des gouverneurs, faire une seconde proposition. Dès lors que la demande d'avis adressée au collège suspend les délais (voir article 2 du projet), il serait souhaitable d'imposer au gouverneur, s'il fait une seconde proposition, l'obligation d'en informer la commune.

4. Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire :

"A l'article 87 de la loi communale, modifié par les lois des 27 juin 1962 et 1er mars 1977 et dont ...".

Article 6.

Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire :

"A l'article 88 de la loi communale, modifié par les lois des 30 décembre 1887 et 27 mai 1975 et dont ...".

Article 7.

1. Selon le paragraphe 1er de l'article 88ter en projet de la loi communale, les pouvoirs d'approbation de la députation permanente visés par les articles de la loi communale énumérés dans cette disposition, sont transférés au gouverneur de la province, "sauf en ce qui concerne leur exercice en raison de la violation de la législation linguistique".

On entend évidemment par là que le refus d'approbation pour des motifs autres que la violation de la législation linguistique, ne pourra être prononcé que par le gouverneur, agissant sur l'avis conforme du collège des gouverneurs de province. Le texte est cependant muet sur le point de savoir si, dans les cas visés, le refus d'approbation fondé exclusivement sur la violation de la législation linguistique reste ou non réservé à la députation permanente. Il serait souhaitable que le Gouvernement prenne clairement position à ce sujet dans l'exposé des motifs.

2. Dans le texte néerlandais de l'alinéa 1er du paragraphe 4, il convient d'écrire "Niettegenstaande" au lieu de "Onverminderd". Dans le texte français de l'alinéa 3 du même paragraphe, il y a lieu de supprimer la première phrase.

.../...

Article 8.

Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire :

"Dans l'article 89 de la loi communale, modifié par les lois des 20 février 1921 et 27 mai 1975, ...".

Article 9.

Il y a lieu de préciser dans l'article 89bis en projet de la loi communale que celui-ci apporte une dérogation à l'article 89 de la même loi.

Article 10.

1. Telle qu'elle est rédigée, cette disposition ne pourra s'appliquer que dans le cas où, "lors de l'installation du conseil communal après son renouvellement complet, le bourgmestre n'est pas nommé". Dans les autres cas d'"absence ou d'empêchement", c'est donc l'alinéa 1er de l'article 107 de la loi communale qui restera applicable et, dans ces cas, les fonctions de bourgmestre devront être assumées, non pas par un échevin ou un conseiller désigné par le conseil, mais par le premier échevin.

2. Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire :

"Dans l'article 107 de la loi communale, modifié par les lois des 29 juin 1970 et 27 mai 1975, ...".

.../...

Chapitre III : Modification de la loi organique des centres publics d'aide sociale.

Il serait plus conforme à l'usage de rédiger l'intitulé du chapitre III comme suit :

"Modifications à la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale".

Article 11.

Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire :

"Dans la loi du 8 juillet 1976 organique des ...".

Dans la disposition modificative, il convient d'écrire chaque fois :

"... la loi électorale communale, coordonnée le 4 août 1932, ...".

Article 12.

1. L'article 18bis en projet pose la question de savoir quel sort est réservé à un recours au sujet duquel le collège des gouverneurs ne se prononcerait pas ou tarderait à statuer.

.../...

L'article 75, § 1er, de la loi électorale communale - rendu applicable au contentieux des élections des centres publics d'aide sociale - prévoit que si aucune décision n'est intervenue dans le délai de trente jours à partir de l'élection, la réclamation est considérée comme rejetée et le résultat de l'élection devient définitif.

Une telle solution ne semble pas s'appliquer au collège des gouverneurs puisque, suivant l'exposé des motifs (p. 20), le délai qui serait fixé par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, ne serait pas de rigueur. Si telle était l'intention des auteurs du projet, il conviendrait de la préciser dans le texte du projet car il s'agirait d'une dérogation à l'article 75, § 1er, précité de la loi électorale communale.

2. Les auteurs du projet ont omis, dans le paragraphe 3 de l'article 18bis en projet, de régler l'hypothèse dans laquelle les résultats de l'élection seraient modifiés. Il y a lieu de compléter l'article sur ce point.

3. Dans la plupart des dispositions, il convient d'écrire chaque fois "... loi électorale communale, coordonnée le 4 août 1932 ...".

.../...

Article 13.

1. L'article 21bis en projet vise le membre du conseil ou du bureau permanent. Il n'est pas nécessaire de mentionner le membre du bureau permanent. En effet, celui-ci est membre du conseil de l'aide sociale et, au surplus, il n'est pas question des membres du bureau permanent dans l'article 21 de la loi organique précitée.

2. Le premier alinéa de l'article en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Lorsque, dans les communes de Comines-Warneton et de Fourons, un membre du conseil de l'aide sociale, après avoir prêté serment, vient à perdre une des conditions d'éligibilité ou vient à se trouver dans une situation d'incompatibilité, les compétences de la députation permanente du conseil provincial sont, par dérogation à l'article 21 ... (la suite comme au projet)".

Article 15.

Suivant l'article 25bis inséré dans la loi organique précitée, le président du conseil de l'aide sociale des communes périphériques ainsi que des communes de Comines-Warneton et de Fourons est nommé par le Roi.

.../...

A la page 5 de l'exposé, il est dit que : "le président (du centre public d'aide sociale) est nommé par l'Exécutif de la Communauté sur proposition d'une majorité du conseil de l'aide sociale ...", mais plus loin le même exposé des motifs prévoit : "Par dérogation à l'article 25, alinéa 1er, de cette loi (sur les centres publics d'aide sociale), le président du conseil de l'aide sociale des communes périphériques ... et des communes de Comines-Warneton et de Fourons sera nommé par le Roi parmi les membres de ce conseil, sur proposition du conseil de l'aide sociale. La loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sera modifiée afin d'attribuer cette compétence à l'Exécutif de la Communauté concernée ...".

Il en résulte que l'intention des auteurs du projet est de modifier la loi organique des centres publics d'aide sociale pour confier au Roi le pouvoir de nommer le président du centre public d'aide sociale.

En vertu de l'article 5, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le législateur national reste compétent pour fixer les règles organiques des centres publics d'aide sociale, mais c'est l'Exécutif de chaque Communauté qui, compétent pour appliquer la loi organique des centres publics d'aide sociale, nommera les présidents de ces centres (article 83, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

Il y a lieu, dès lors, de remplacer les mots "est nommé par le Roi sur proposition ..." par les mots "est nommé par l'autorité communautaire compétente sur proposition ...".

Il n'est pas nécessaire de modifier sur ce point la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

.../...

Article 16.

L'article 25ter en projet inséré dans la loi organique des centres publics d'aide sociale par l'article 16 en projet prévoit que tout président ou membre d'un conseil de l'aide sociale, et quiconque exerce les fonctions de président dudit conseil, doit dans les communes visées dans les articles 7 et 8 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, pour exercer ses fonctions, avoir de la langue de la région dans laquelle la commune est située, une connaissance nécessaire à l'exercice de son mandat.

1. Les mots "dans les communes périphériques et celles de la frontière linguistique au sens des articles 7 et 8, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18 juillet 1966", doivent être remplacés par les mots : "dans les communes visées aux articles 7 et 8, 3° à 10°, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966".

Afin d'assurer la concordance entre la version française et la version néerlandaise, il est préférable d'écrire dans le texte français dudit paragraphe : "région linguistique".

2. Le paragraphe 2 crée une présomption irréfragable de connaissance de la langue de la région en faveur de tout mandataire élu directement par l'assemblée des électeurs et aussi en faveur du président qui a exercé entre le 1er janvier 1983 et le 1er janvier 1989, la fonction de président pendant trois années consécutives au moins.

Il y a lieu de préciser quels sont les "autres mandataires" à l'égard desquels, suivant l'alinéa 3 du paragraphe 2, la présomption peut être renversée.

Malgré les opinions divergentes des délégués des ministres, le Conseil d'Etat, section de législation, considère qu'il s'agit non seulement du président effectif et du président faisant fonction, mais aussi des membres du conseil de l'aide sociale qui, dans les communes de la frontière linguistique autres que Comines-Warneton et Fourons, restent élus par le conseil communal de la commune, siège du centre, et ne sont donc pas élus directement.

Si telle est bien l'intention du Gouvernement, il y aurait lieu d'adapter les paragraphes 3 et 5 de l'article en projet.

3. Les indices graves permettant de renverser la présomption de connaissance de la langue de la région et de démontrer l'ignorance de cette langue doivent exister au moment de l'entrée en fonction de celui contre qui la preuve doit être faite. S'il n'en était pas ainsi, la sanction qui est l'annulation (de la nomination ou de la désignation) pourrait frapper une personne qui aurait fait l'effort en vue d'acquérir la connaissance de la langue de la région.

4. Au paragraphe 3, il y a lieu de préciser ce qu'il faut entendre par "premier exercice des fonctions de président". Il semble qu'on doive comprendre ces mots comme signifiant le jour où le président faisant fonction préside pour la première fois le conseil de l'aide sociale.

5. Le paragraphe 4 fixe le délai au cours duquel le Conseil d'Etat statue sur la requête en annulation.

La seule procédure applicable est celle de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat. Celle-ci ne permet pas de respecter le délai prévu par les auteurs du projet. Il y aura lieu d'établir des règles de procédure particulières.

6. Dans le paragraphe 5, il est question des conséquences de l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat.

Il semblerait d'après l'exposé des motifs (p. 25), que la nature du contentieux varie selon qu'il s'agit d'un président nommé ou élu.

.../...

En réalité, suivant la jurisprudence du Conseil d'Etat, celui-ci statue au contentieux de l'annulation quand il statue sur une contestation relative à l'élection d'un président par le conseil de l'aide sociale (article 25, alinéa 1er) ou relative à la désignation d'un membre de ce conseil pour assumer les fonctions du président absent ou empêché (article 25, alinéa 2) (1). Il ressort des explications des délégués des ministres que l'intention n'est pas de déroger à cette jurisprudence, même si la désignation résulte de la loi. L'exposé des motifs devrait être revu en conséquence.

En cas d'annulation d'une nomination ou d'invalidation d'une élection, il est superflu de mentionner la théorie du fonctionnaire de fait, étant donné qu'il s'agit d'une théorie d'origine doctrinale à laquelle la loi ne s'est jamais référée. Mais l'exposé des motifs pourrait en rappeler l'existence.

7. Dans le paragraphe 6, tout donne à penser que les auteurs du projet visent les présidents de l'aide sociale, dont la nomination ou la désignation a été annulée pour méconnaissance de la langue de la région.

Le texte doit être revu en ce sens.

.../...

(1) Conseil d'Etat, arrêt COBBAERT n° 27.411 du 15 janvier 1987.

Article 17.

L'article 27, § 3, de la loi du 8 juillet 1976 fixe le nombre maximum de membres que peut compter le bureau permanent et précise que le président du conseil de l'aide sociale, qui est de droit le président du bureau permanent, est compté dans ce nombre.

Dans le paragraphe 1er de l'article 27bis en projet, les mots "Les membres du bureau permanent sont élus directement ..." doivent, dès lors, se lire "Les membres du bureau permanent, le président excepté, sont ...".

Article 19.

L'article en projet appelle les observations suivantes.

1. Au paragraphe 1er de l'article 68bis en projet, il convient d'écrire "dans les communes visées aux articles 7 et 8, 3° à 10°, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966", au lieu de "dans les communes périphériques et celles de la frontière linguistique au sens des articles 7 et 8 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966".

Afin d'assurer la concordance entre la version française et la version néerlandaise, il est préférable d'écrire dans le texte français dudit paragraphe : "région linguistique".

2. Il y a lieu de préciser quels sont les "autres mandataires" à l'égard desquels, suivant l'alinéa 3 du paragraphe 2, la présomption peut être renversée.

Malgré les opinions divergentes des délégués du Gouvernement, le Conseil d'Etat, section de législation, considère qu'il s'agit non seulement du bourgmestre et du bourgmestre faisant fonction, mais aussi des échevins qui, dans les communes de la frontière linguistique autres que Comines-Warneton et Fourons, sont élus par le conseil communal et ne sont donc pas élus directement.

Si telle est bien l'opinion du Gouvernement, il y aurait lieu d'adapter les paragraphes 3 et 5 du projet.

3. Les indices graves permettant de renverser la présomption de connaissance de la langue de la région et de démontrer l'ignorance de cette langue doivent exister au moment de l'entrée en fonction de celui contre qui la preuve doit être faite. S'il n'en était pas ainsi, la sanction, qui est l'annulation (de la nomination ou de la désignation), pourrait frapper une personne qui aurait fait l'effort en vue d'acquérir la connaissance de la langue de la région.

4. Au paragraphe 3, il faut, dans le texte français, remplacer le mot "président" par le mot "bourgmestre".

.../...

5. Aux paragraphes 3 et 4, les auteurs du projet se limitent à fixer le délai spécial de six mois dans lequel le Conseil d'Etat doit être saisi de la demande visée au paragraphe 2 et celui dans lequel le Conseil d'Etat est invité à rendre son arrêt. Pour le reste, il faut considérer que la procédure applicable est celle de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat. Celle-ci ne permet pas de respecter le délai de soixante jours dans lequel, aux termes du paragraphe 4, le Conseil d'Etat statue, toutes affaires cessantes. Il y aura lieu d'établir des règles de procédure particulières.

6. En ce qui concerne le paragraphe 5, il pourrait sembler, à la lecture de l'exposé des motifs (p. 29), que la nature du contentieux n'est pas la même dans l'hypothèse envisagée à l'alinéa 1er que dans celle visée à l'alinéa 2. Le Conseil d'Etat statuerait au contentieux de l'annulation lorsque la contestation porte sur la connaissance linguistique du bourgmestre et au contentieux de pleine juridiction quand elle porte sur la connaissance linguistique du bourgmestre faisant fonction. Les délégués des ministres ont admis qu'il ne se justifiait pas d'attribuer au Conseil d'Etat une compétence de pleine

.../...

juridiction s'agissant des bourgmestres faisant fonction, alors qu'actuellement il connait au contentieux de l'annulation des contestations portant sur la connaissance linguistique des bourgmestres (Conseil d'Etat, arrêts n°s 26.941 à 26.943 du 30 septembre 1986). L'exposé des motifs doit être revu en conséquence. Les délégués des ministres en sont d'accord.

Il est superflu de mentionner, à l'alinéa 2 du paragraphe 5, la théorie du fonctionnaire de fait, vu qu'il s'agit d'une théorie doctrinale à laquelle la loi ne s'est jamais référée expressément. Les mots "sans préjudice de l'application de la théorie du fonctionnaire de fait" doivent donc être omis. Mais l'exposé des motifs pourrait rappeler l'existence de cette théorie.

7. Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire : "Dans la loi électorale communale, coordonnée le 4 août 1932, il est inséré ...".

Article 20.

1. Au paragraphe 1er de l'article 77bis en projet de la loi électorale communale, il est fait référence aux articles 74 à 77 de la loi électorale communale. En ce qui concerne l'application de l'article 74 à l'élection des échevins, la question se pose de savoir quels sont les "candidats" qui ont intérêt à introduire une réclamation. Il semble qu'il doive être précisé que seules peuvent exercer un recours les personnes qui ont une vocation à être élues échevin, c'est-à-dire les conseillers communaux.

.../...

Il est proposé de rédiger le paragraphe 1er comme suit : "Les articles 74 à 77 sont applicables par analogie à l'élection des échevins visés à l'article 2bis de la loi communale (étant entendu que seuls les conseillers communaux sont autorisés à introduire une réclamation)".

2. Au paragraphe 2 du même article en projet, est seule envisagée la contestation relative à la validation de l'élection des conseillers communaux et des échevins. Toutefois, il ressort tant du texte du paragraphe 2, qui renvoie aux titres V et VI de la loi électorale communale, que du paragraphe 3 du même article, où il est fait mention expresse de la déchéance du mandat, que les auteurs du projet ont entendu également viser la déchéance du mandat, que ce soit en raison d'une incompatibilité ou d'une perte d'une condition d'éligibilité. Le texte du paragraphe 2 doit, dès lors, être revu pour viser les deux hypothèses qui viennent d'être envisagées.

3. Dans le texte du paragraphe 3, il y a lieu de viser également l'hypothèse de la correction des résultats de l'élection et celle de la déchéance du mandat lorsque le gouverneur a fait au collège des gouverneurs une proposition de rejet de la demande de déchéance.

Dans le texte français, il y a lieu de faire précéder les mots : "Si sa proposition d'annulation ..." du signe "§ 3" et, dans ce paragraphe, d'écrire, dans le texte français, "fait" au lieu de "fasse" et, dans l'avant-dernière ligne du texte néerlandais, d'écrire "ongeldig" au lieu de "geldig".

4. Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire : "Dans la loi électorale communale, coordonnée le 4 août 1932, il est inséré ...".

Article 21.

La disposition prévue par cet article ne déroge pas à l'article 10, mais à l'article 89 du Code électoral. Il serait, dès lors, préférable de l'insérer dans ce code sous la forme d'un article 89bis.

Article 28.

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner les lois modificatives des 26 avril 1929 et 5 juillet 1976.

.../...

Article 29.

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner les lois modificatives des 8 juillet 1970 et 5 juillet 1976.

Article 30.

Cette disposition aboutirait à un résultat exactement opposé à celui que le Gouvernement recherche, puisqu'elle empêcherait les électeurs d'aller voter aux élections législatives dans une autre commune lorsque les élections législatives et les élections provinciales ont lieu le même jour. Il convient, dès lors, de supprimer cet article.

Pour permettre aux électeurs d'accomplir leur devoir électoral pour les élections législatives dans une commune autre que celle où ils sont tenus d'accomplir ce devoir pour les élections provinciales, il faudrait plutôt prévoir dans la loi du 15 mai 1949 une dérogation à l'article 5 de cette loi, selon lequel les opérations des deux élections ont lieu dans un seul et même bureau de vote.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren : P. VERMEULEN, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

J.-J. STRYCKMANS, kamervoorzitter,
président de chambre,

J. NIMMEGEERS,
W. DEROOVER, staatsraden,
R. ANDERSEN, conseillers d'Etat,
J.-C. GEUS,

F. DE KEMPENEER,
C. DESCHAMPS, assessoren van de
J. GIJSSELS, afdeling wetgeving,
J. DE GAVRE, assesseurs de la
section de législation,

Mevrouwen : F. LIEVENS, griffier,
Mesdames : greffier,

J. GIELISSEN, toegevoegd griffier,
greffier assumé.

Les chambres réunies étaient composées de

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de HH. J.-J. STRYCKMANS, J. NIMMEGEERS, W. DEROOVER en R. ANDERSEN.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de MM. J.-J. STRYCKMANS, J. NIMMEGEERS, W. DEROOVER et R. ANDERSEN.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. C. ROUSSEAUX en A. MERCENIER, eerste auditeurs, door de HH. A. VANDENDRIESSCHE en M. VAN DAMME, auditeurs, en door de H. P. BOUVIER, adjunct-auditeur.

Les rapports ont été présentés par MM. C. ROUSSEAUX et A. MERCENIER, premiers auditeurs, par MM. A. VANDENDRIESSCHE et M. VAN DAMME, auditeurs, et par M. P. BOUVIER, auditeur adjoint.

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

F. LIEVENS. P. VERMEULEN.