

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.049/2
DU 30 JANVIER 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 28 janvier 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur l'amendement n/ 1 (Doc. parl., Chambre, 2007-2008, DOC 52 0092/002) à la proposition de loi "modifiant l'article 180bis du Code électoral relatif au vote des Belges résidant à l'étranger afin que les règles de constitution des listes d'électeurs soient identiques pour l'ensemble des Belges, qu'ils résident au pays ou à l'étranger" (Doc. parl., Chambre, 2007, DOC 52 0092/001), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.049/2
VAN 30 JANUARI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAADVAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 28 januari 2008 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over het amendement nr. 1 (Parl. St., Kamer, 2007-2008, DOC 52 0092/002) bij het voortstel van wet "tot wijziging van artikel 180bis van het Kieswetboek betreffende de stemming door de Belgen die in het buitenland verblijven, ten einde de regels voor de samenstelling van de kieslijsten gelijk te maken voor alle Belgen, ongeacht of ze in het land of in het buitenland verblijven" (Parl. St., Kamer, 2007, DOC 52 0092/001), heeft het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence est motivée par les mesures qui seront nécessaires de prendre à l'étranger avant les prochaines élections."

*
* * *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'amendement, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'amendement appelle les observations ci-après.

Examen de l'amendement

1. L'avis de la section de législation est demandé sur le texte de l'amendement n/ 1 déposé par M. Ducarme à la proposition de loi modifiant l'article 180*bis* du Code électoral relatif au vote des Belges résidant à l'étranger¹ afin que les règles de constitution des listes d'électeurs soient identiques pour l'ensemble des Belges, qu'ils résident au pays ou à l'étranger.

⁽¹⁾ Sur la constitutionnalité des articles 180 et 180*bis* du code électoral, voir l'avis 30.271/2 de la section de législation du Conseil d'État, donné le 6 décembre 2000, sur un projet devenu la loi du 7 mars 2002 modifiant le Code électoral en vue d'octroyer le droit de vote aux Belges résidant à l'étranger pour l'élection des Chambres législatives fédérales et instaurant la liberté de choix du mandataire en cas de vote par procuration (Moniteur belge, 8 mai 2002), (Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n/ 1378/1).

L'amendement examiné tend à fixer les critères permettant de déterminer dans quelle commune un Belge domicilié à l'étranger sera inscrit en vue du vote.

2. En ce qu'il impose des facteurs de rattachement objectifs pour la détermination de la commune où seront inscrits les Belges domiciliés à l'étranger pour les élections, l'amendement examiné fait suite aux observations formulées par la section de législation du Conseil d'État dans son avis 36.228- 36.230/2, donné le 6 janvier 2004, sur une proposition de loi spéciale "modifiant l'article 25 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et l'article 13 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, en vue d'octroyer le droit de vote aux Belges résidant à l'étranger" et une proposition de loi "modifiant plusieurs lois électorales, en vue d'accorder le droit de vote aux Belges qui résident à l'étranger", ainsi que sur les amendements n^{os} 1 à 5 à cette proposition ². La section de législation faisait en effet notamment l'observation suivante :

"5. Par la référence faite à l'article 180 du Code électoral, notamment à l'alinéa 2 de cette disposition, l'article 26*bis* en projet de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, l'article 20*ter* en projet de la loi du 12 janvier 1989 réglant les modalités de l'élection du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et des membres bruxellois du Conseil flamand, l'article 48*bis* en projet de la loi du 6 juillet 1990 réglant les modalités de l'élection du Conseil de la Communauté germanophone et l'article 5 en projet de la loi précitée du 23 mars 1989, insérés par les articles 2, 3, 5 et 8 de la proposition de loi n/3-297/1, permettent aux personnes qui s'inscrivent aux registres de la population dans les postes diplomatiques ou consulaires de carrière belges à l'étranger en vue des élections régionales, communautaires et européennes de «s'inscrire comme électeur[s] dans la commune belge de leur choix».

Cette liberté absolue de choix, sans détermination de critère objectif de rattachement aux communes concernées, suscite les observations suivantes ³.

(2) Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n/ 297/3.

(3) Ces observations s'appliquent, mutatis mutandis, aux élections fédérales. Comme elles ont toutefois un caractère subsidiaire par rapport à celles exprimées dans les avis précités relatifs aux propositions et aux avant-projets de loi portant sur l'extension du droit de vote aux Belges de l'étranger à l'élection des Chambres fédérales, observations plus fondamentales en raison des objections soulevées quant au respect des dispositions constitutionnelles relatives à l'obligation de vote (voy., plus haut, les n^{os} 2 et 4), elles n'ont pas été formulées dans ces avis. C'est ainsi par exemple qu'en ce qui concerne les élections fédérales, l'avis précité 28.179/2/V contient la conclusion suivante : "Le droit de vote des Belges résidant à l'étranger n'est pas concevable sans révision de la Constitution." (voy. aussi l'avis 30.271/2, précité); une pareille révision rendrait évidemment sans objet les observations qui sont énoncées ci-après si elle concernait aussi les élections visées par le présent avis.

6. Le principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution est applicable aux lois qui règlent le droit de vote ⁴. Comme la section de législation l'a déjà fait observer,

«... pour qu'une limitation du droit de vote, en ce qui concerne, entre autres, le poids du suffrage émis par l'électeur, puisse se concilier avec l'article 3 du 1^{er} Protocole, il faut que cette limitation poursuive notamment un but légitime ⁵et que les moyens mis en oeuvre ne soient pas disproportionnés par rapport à ce but ^{6 7}».

Il est vrai que l'article 3 du Premier Protocole ne requiert pas nécessairement que chacune des voix exprimées dispose d'un pouvoir électoral identique ⁸et que cette jurisprudence s'applique également à cette disposition combinée à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif

(4) C.A., n/ 26/90, 14 juillet 1990, cons. 6.B.1.

(5) La protection des minorités linguistiques peut représenter un tel but légitime (Commission européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité, 15 septembre 1997, Polacco et Garofalo/Italie, n/ 23.450/94, D.R., vol. 90-A, (5), 10).

(6) C.E.D.H., 2 mars 1987, Mathieu-Mohin et Clerfayt, susvisé, p. 23, § 52. Voir C.A., 22 décembre 1994, n° 90/94, cons. B.5.8-B.5.9.

(7) Avis 31.644/VR/3/2, donné le 14 mai 2001, sur les amendements n^{os} 95 à 115 sur un projet de loi spéciale "portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés" (Doc. parl., Sénat, 2000-2001, n/ 2-709/6). Ont ainsi été admis par la Cour d'arbitrage comme compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination les dispositifs par lesquels le poids électoral de certains électeurs par rapport à d'autres a été réduit lorsque ceci résultait d'un système destiné à éviter que le fonctionnement démocratique des institutions concernées, en l'espèce celles du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, soient mises en péril (C.A., n/ 35/2003, 25 mars 2003, cons. B.16.7 et B.16.8; n/ 36/2003, 27 mars 2003, cons. B.8 et B.9) et à "assurer aux représentants du groupe linguistique le moins nombreux les conditions nécessaires à l'exercice de leur mandat (C.A., n/ 35/2003, cons. B.16.8; n/ 36/2003, cons. B.9). Voy. aussi les justifications retenues par la Comm. E.D.H. dans ses décisions du 15 septembre 1997 (loc. cit.) et du 8 décembre 1981, X. c/Islande (req. n/ 8941/80, D.R., 27, pp. 156 et 157).

(8) Comm. E.D.H., déc. du 8 décembre 1981, req. n/ 8941/80, D.R., 27, p. 156; C.E.D.H., Mathieu-Mohin et Clerfayt, 2 mars 1987, précité, § 54.

au principe de non-discrimination⁹. Cette jurisprudence ne signifie toutefois pas que soit admissible un système dans lequel des catégories d'électeurs peuvent être affectés, sans justification et de manière disproportionnée, dans leur égale vocation à exercer une influence sur le résultat des élections. Elle tend plutôt à faire état de ce que l'article 3 précité n'impose pas un type particulier de système électoral : "le système de la majorité simple comme le système de la représentation proportionnelle sont donc l'un et l'autre compatibles avec cet article"¹⁰; elle tient compte aussi du phénomène des voix dites perdues à l'occasion du comptage des votes¹¹. L'arrêt Mathieu-Mohin de la Cour européenne des droits de l'homme énonce d'ailleurs clairement que l'article 3 du Premier protocole implique notamment "le principe de l'égalité de traitement de tous les citoyens dans l'exercice de leur droit de vote"¹².

(9) Selon la Commission européenne des droits de l'homme, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit les discriminations dans la jouissance des droits prévus par la Convention, "combiné avec l'article 3 du [Premier] Protocole, protège tout électeur contre une discrimination dirigée contre lui en tant que personne pour les motifs qu'il mentionne", mais "cela ne revient pas à la protection d'une influence égale du vote pour tous les électeurs. La question de savoir si l'égalité existe ou non à cet égard dépend du système électoral. L'article 3 du Protocole veille à ne pas imposer de système électoral aux États et n'ajoute aucune condition d'«égalité» à celle du «scrutin secret»" (Comm. E.D.H., Parti libéral, R. et P. c./ Royaume-Uni, déc. du 18 décembre 1980, req. n/ 8765, D.R., 24, p. 239).

(10) Comm. E.D.H., Parti libéral, R. et P. c./ Royaume-Uni, déc. du 18 décembre 1980, loc. cit., p. 238; voy. aussi Comm. E.D.H., X. c./ Royaume-Uni, req. n/ 7140/75, D.R., 7, p. 95; Kennedy Lindsay e.a. c./Royaume-Uni, req. n/ 8364/78, D.R., 15, p. 247.

(11) C'est en ce sens qu'est rédigé le paragraphe 54 de l'arrêt Mathieu-Mohin, précité, de la Cour européenne des droits de l'homme : il rappelle que l'article 3 du Premier protocole "n'engendre aucune «obligation d'introduire un système déterminé» [...] tel que la proportionnelle ou le vote majoritaire à un ou à deux tours", que, de cette disposition, "il ne s'ensuit pourtant pas que tous les bulletins doivent avoir un poids égal quant au résultat, ni tout candidat des chances égales de l'emporter. Ainsi, aucun système ne saurait éviter le phénomène des «voix perdues»". Ce passage de l'arrêt expose aussi, au demeurant que "des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre pour autant du moins que le système adopté réponde à des conditions assurant «la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif»".

(12) Arrêt précité, § 54.

Même s'il est fait abstraction de l'article 3 précité, ces considérations s'appliquent aux principes de droit belge consacrant l'égal accès à l'électorat de tous les Belges inscrits aux registres de la population d'une commune en vue des élections régionales, communautaires et européennes, âgés de plus de dix-huit ans et ne se trouvant pas dans un cas d'exclusion ou de suspension¹³, principes dont il résulte également que le droit à la participation à ces scrutins doit être exercé sans discrimination¹⁴.

Dans le système qui résulterait de la mise en oeuvre de la proposition de loi, la difficulté ne résulte pas d'une éventuelle différence de poids électoral entre l'ensemble des électeurs attachés à une circonscription, résidant ou non sur le territoire de celle-ci, puisque chaque électeur disposerait d'une force électorale identique.

Les problèmes pourraient résulter de ce que, par l'inscription d'électeurs résidant à l'étranger, le nombre d'électeurs de chaque circonscription tend à augmenter, ce qui a pour effet de réduire le poids du vote de chacun des électeurs résidant dans cette circonscription par rapport à la situation qui résulterait de l'absence d'inscription des électeurs de l'étranger.

La mesure envisagée, consistant à inscrire les Belges résidant à l'étranger dans une commune belge, est pertinente par rapport à l'objectif poursuivi, consistant à ouvrir l'électorat à ces derniers. Il n'est toutefois pas certain qu'en tant qu'elle laisse une liberté de choix entier à ces électeurs quant à la détermination de la commune, et par voie de conséquence de la circonscription et de la Région auxquels ils entendent se rattacher, cette mesure soit proportionnée au but poursuivi.

(13) En ce qui concerne l'élection des membres élus dans la Région flamande du Conseil flamand et des membres du Conseil régional wallon, ainsi que, par voie de conséquence, pour les septante-cinq élus wallons du Conseil de la Communauté française (article 24, § 3, alinéa 1^{er}, 1/, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980) : article 25 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; en ce qui concerne les élections bruxelloises et, par voie de conséquence, à Bruxelles, indirectement pour l'élection des membres bruxellois du Conseil de la Communauté française (article 24, § 3, alinéa 1^{er}, 2/, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980) et directement pour l'élection du Conseil flamand (article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980) et des membres des groupes linguistiques composant les assemblées des commissions communautaires (article 23 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989) : article 13, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989; en ce qui concerne l'élection du Conseil de la Communauté germanophone : article 3, § 1^{er}, de la loi précitée du 6 juillet 1990; en ce qui concerne les élections européennes : article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi précitée du 23 mars 1989.

(14) C.A., n/ 26/90, 14 juillet 1990, cons. 6.B.1.

On ne peut exclure en effet que des inscriptions dans les communes choisies par des Belges de l'étranger ne correspondent à aucun rattachement objectif ¹⁵, en manière telle que l'inscription dans une commune au libre choix de l'électeur résidant à l'étranger pourrait être suscitée par des considérations étrangères au lien qu'il aurait avec telle ou telle partie du territoire belge ¹⁶.

Deux catégories d'électeurs seraient ainsi traités de la même manière en se voyant accorder un poids électoral identique, alors qu'ils se trouvent dans des situations fondamentalement différentes, ce qui violerait le principe d'égalité et de non-discrimination : d'une part ceux qui, en raison de leur résidence sur le territoire d'une circonscription ou, en ce qui concerne les Belges résidant à l'étranger, sur la base de tout autre critère objectif, se rattachent à ce territoire, et d'autre part ceux qui sont inscrits de manière purement fictive sur le territoire d'une circonscription alors qu'aucun facteur objectif ne les y rattache.

Dans des situations extrêmes, il peut même s'envisager qu'en outre ces inscriptions soient dictées dans certaines hypothèses par le souhait exclusif de modifier les équilibres électoraux qui se constateraient en l'absence de tels choix ¹⁷.

La proposition de loi doit être complétée à la lumière de cette observation en prévoyant des facteurs de rattachement objectifs entre les électeurs de l'étranger et les communes auprès desquelles ils seraient autorisés à s'inscrire. En outre, il y aura lieu de préciser selon quelles modalités sera vérifiée l'existence du lien entre l'électeur et la commune auprès de laquelle il souhaite exprimer son vote bien qu'il n'y réside pas."

L'amendement à l'examen tend à tenir compte de cette observation.

(15) On peut attirer l'attention des Chambres à cet égard sur ce que "les lois concernant l'état et la capacité des personnes", qui, en vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil "régissent les Belges même résidant à l'étranger", sont de compétence fédérale, que ce n'est que de manière assez exceptionnelle que les décrets et ordonnances des entités fédérées concernent directement des Belges résidant à l'étranger et qu'il n'existe en outre pas de sous-nationalité en Belgique.

(16) Voir la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 15 septembre 1997, Polacco et Garofalo c/ Italie (loc. cit.), par laquelle est rejeté en raison de son non-fondement manifeste un recours dirigé contre la loi italienne fixant, dans des régions dans lesquelles vivaient d'importantes minorités, comme condition de l'accès à l'électorat l'exigence d'une durée assez longue de résidence, et ce afin notamment de "protéger ces minorités d'un risque de «dilution», qui pourrait apparaître si des électeurs potentiels venus d'autres régions changent de lieu de résidence peu avant les élections"; cette dernière considération est issue d'un arrêt de la Cour de cassation d'Italie (C. Desmecht, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des droits de l'homme", C.D.P.K., 2002, p. 496).

(17) Voir aussi la note précédente.

Il est toutefois permis de se demander si les facteurs de rattachement énoncés par l'amendement ne sont pas énumérés d'une façon trop restrictive, ce qui aurait pour conséquence que certains Belges résidant à l'étranger ne satisferaient à aucun de ceux-ci. Ils se trouveraient alors dans cette situation paradoxale d'être obligés de voter, puisqu'ils seraient inscrits sur les registres de la population conformément à l'article 180 du Code électoral, partant, d'être passibles des sanctions visées aux articles 207 et suivant du Code électoral, mais de ne pouvoir choisir une commune dans laquelle ils seraient effectivement inscrits comme électeurs. Il serait ainsi porté atteinte à leur droit de vote, ce qui pourrait en outre être jugé discriminatoire.

À titre de comparaison, l'article L12 du Code électoral français auquel il est fait allusion dans la justification de l'amendement énonce les critères suivants qui semblent mieux conjuguer la nécessité d'énoncer un facteur objectif de rattachement et l'applicabilité à tous les destinataires de la norme :

"Les Français et les Françaises inscrits au registre des Français établis hors de France de la circonscription consulaire dans laquelle ils ont leur résidence peuvent, sur leur demande, être inscrits sur la liste électorale de l'une des communes suivantes :

- commune de naissance;
- commune de leur dernier domicile;
- commune de leur dernière résidence, à condition que cette résidence ait été de six mois au moins;
- commune où est né, est inscrit ou a été inscrit sur la liste électorale un de leurs ascendants;
- commune sur la liste électorale de laquelle est inscrit ou a été inscrit un de leurs parents jusqu'au quatrième degré."

Enfin, en tout état de cause, afin d'éviter toute ambiguïté et compte tenu des explications fournies dans la justification de l'amendement, mieux vaudrait éviter de se référer à la notion de "domicile", qui se prête à plusieurs significations en droit, et se référer plutôt à l'inscription dans les registres de la population.

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"L'urgence est motivée par les mesures qui seront nécessaires de prendre à l'étranger avant les prochaines élections."

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het amendement aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Onderzoek van het amendement

1. De afdeling wetgeving wordt om advies gevraagd over de tekst van het door de heer Ducarme ingediende amendement nr. 1 op het voorstel van wet tot wijziging van artikel 180bis van het Kieswetboek betreffende de stemming door de Belgen die in het buitenland verblijven ¹ om de regels voor de samenstelling van de kieslijsten gelijk te maken voor alle Belgen, ongeacht of ze in het land dan wel in het buitenland verblijven.

(1) Over de grondwettigheid van de artikelen 180 en 180bis van het Kieswetboek, zie advies 30.271/2 van de afdeling wetgeving, op 6 december 2000 verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 7 maart 2002 tot wijziging van het Kieswetboek om het stemrecht toe te kennen aan de Belgen die in het buitenland verblijven, voor de verkiezing van de federale Wetgevende Kamers en tot instelling van de vrijheid van keuze van de gemachtigde in geval van stemming per volmacht (Belgisch Staatsblad 8 mei 2002), (Gedr. St. Kamer, 2000-2001, nr. 1378/1).

Het voorliggende amendement strekt ertoe de criteria vast te stellen aan de hand waarvan wordt bepaald in welke gemeente een in het buitenland verblijvende Belg zal worden ingeschreven met het oog op de stemming.

2. In zoverre het voorliggende amendement objectieve bindingscriteria voorschrijft voor het bepalen van de gemeente waar de in het buitenland verblijvende Belgen zullen worden ingeschreven voor de verkiezingen, haakt het in op de opmerkingen die de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft geformuleerd in advies 36.228-36.230/2, op 6 januari 2004 verstrekt over een voorstel van bijzondere wet "tot wijziging van artikel 25 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen en artikel 13 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, om stemrecht toe te kennen aan de Belgen die in het buitenland verblijven" en een voorstel van wet "tot wijziging van verscheidene kieswetten, om stemrecht toe te kennen aan de Belgen die in het buitenland verblijven", alsmede over de amendementen nrs. 1 tot 5 op dit voorstel ². De afdeling wetgeving heeft daarin immers onder meer de volgende opmerking gemaakt :

"5. Door de verwijzing naar artikel 180 van het Kieswetboek, inzonderheid naar het tweede lid van deze bepaling, bieden het ontworpen artikel 26*bis* van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, het ontworpen artikel 20*ter* van de wet van 12 januari 1989 tot regeling van de wijze waarop de Brusselse Hoofdstedelijke Raad en de Brusselse leden van de Vlaamse Raad worden verkozen, het ontworpen artikel 48*bis* van de wet van 6 juli 1990 tot regeling van de wijze waarop de Raad van de Duitstalige Gemeenschap wordt verkozen en het ontworpen artikel 5 van de voormelde wet van 23 maart 1989, welke artikelen ingevoegd worden bij de artikelen 2, 3, 5 en 8 van wetsvoorstel 3-297/1, aan personen die zich met het oog op de verkiezingen voor de raden van de gemeenschappen en de gewesten en voor het Europees Parlement, laten inschrijven in de bevolkingsregisters die bijgehouden worden in de Belgische diplomatieke of consulaire beroepsposen in het buitenland de mogelijkheid om «zich [te laten] inschrijven als kiezer in de Belgische gemeente van hun keuze».

⁽²⁾ Gedr. St. Senaat, 2003-2004, nr. 297/3.

Deze absolute keuzevrijheid, zonder dat enig objectief criterium wordt bepaald op grond waarvan men als behorend tot de betrokken gemeenten wordt beschouwd, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen³.

6. Het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, dat vervat is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, is van toepassing op de wetten die het stemrecht regelen⁴. De afdeling wetgeving heeft terzake reeds het volgende opgemerkt :

«... Opdat een beperking van het kiesrecht, o.m. inzake het gewicht van de stem uitgebracht door de kiezer, verenigbaar zou zijn met artikel 3 van het 1ste Protocol, dient deze beperking o.m. een wettig doel na te streven⁵ en mogen de aangewende middelen niet onevenredig zijn met dat doel^{6 7}».

-
- (3) Deze opmerkingen gelden mutatis mutandis voor de federale verkiezingen. Aangezien ze evenwel subsidiair zijn tegenover die welke gemaakt zijn in de voormelde adviezen betreffende de wetsvoorstellen en de voorontwerpen van wet over de uitbreiding van het stemrecht voor de verkiezing van de federale Kamers tot de Belgen in het buitenland, welke opmerkingen fundamenteeler zijn wegens de bezwaren die geuit zijn ten aanzien van de inachtneming van de grondwettelijke bepalingen betreffende de stemplicht (zie hiervoor de nrs. 2 en 4), zijn ze in die adviezen niet gemaakt. Zo bijvoorbeeld bevat het voormelde advies 28.179/2/V in verband met de federale verkiezingen de volgende conclusie : "Zonder herziening van de Grondwet kunnen Belgen die in het buitenland verblijven geen stemrecht krijgen." (zie ook het voornoemde advies 30.271/2). Deze herziening zou de opmerkingen die hierna volgen vanzelfsprekend zinloos maken indien ze ook betrekking zou hebben op de verkiezingen waarover dit advies handelt.
- (4) Arbitragehof, nr. 26/90, 14 juli 1990, overweging 6.B.1.
- (5) De bescherming van een taalkundige minderheid kan een zodanig wettig doel uitmaken (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, beslissing over de ontvankelijkheid, 15 september 1997, Polacco en Garofalo / Italië, nr. 23.450/94, D.R., vol. 90-A, (5), 10).
- (6) E.H.R.M., 2 maart 1987, Mathieu-Mohin en Clerfayt, hiervoren vermeld, blz. 23, § 52. Zie Arbitragehof, 22 december 1994, nr. 90/94, overw. B.5.8 - B.5.9.
- (7) Advies 31.644/VR/3/2, gegeven op 14 mei 2001, over de amendementen nrs. 95 tot 115 op een ontwerp van bijzondere wet "houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen" (Parl. St., Senaat, 2000-01, nr. 2-709/6). Het Arbitragehof heeft aldus verenigbaar geacht met het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van non-discriminatie de regelingen waarbij het stemgewicht van bepaalde kiezers tegenover dat van andere kiezers is afgenomen als gevolg van een regeling die bestemd was om te voorkomen dat de democratische werking van de betrokken instellingen in gevaar wordt gebracht, inzonderheid die van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad (Arbitragehof, nr. 35/2003, 25 maart 2003, overw. B.16.7. en B.16.8.; nr. 36/2003, 27 maart 2003, overw. B.8. en B.9.) en om "ervoor te zorgen dat de vertegenwoordigers van de minst talrijke taalgroep de voorwaarden genieten die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun mandaat" (Arbitragehof, nr. 35/2003, overw. B.16.8.; nr. 36/2003, overw. B.9). Zie ook de verantwoording van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in haar beslissingen van 15 september 1997 (loc. cit.) en van 8 december 1981, X. t/ IJsland (zaak 8941/80, D.R., 27, blz. 156 en 157).

Het is juist dat artikel 3 van het Eerste Protocol niet noodzakelijkerwijs vereist dat elk van de uitgebrachte stemmen hetzelfde stemgewicht⁸ heeft, en dat deze rechtspraak eveneens van toepassing is op deze bepaling, samengelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, dat betrekking heeft op het beginsel van non-discriminatie⁹. Deze rechtspraak houdt evenwel niet in dat een stelsel aanvaardbaar zou zijn, waarin categorieën van kiezers kunnen worden ondergebracht, zonder enige verantwoording en op onevenredige wijze, omdat ze eenzelfde gewicht moeten hebben met betrekking tot het resultaat van de verkiezing. Ze strekt er veeleer toe erop te wijzen dat het voormelde artikel 3 geen bepaald kiessysteem oplegt : «zowel het stelsel van de gewone meerderheid als het stelsel van evenredige vertegenwoordiging is met dit artikel verenigbaar»¹⁰; ze houdt ook rekening met het fenomeen van de zogenaamde verloren stemmen bij de telling van de stemmen¹¹. Het arrest Mathieu-Mohin van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt trouwens duidelijk dat artikel 3 van het Eerste

(8) Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, beslissing van 8 december 1981, zaak 8941/80, D.R., 27, blz. 156; EHRM, Mathieu-Mohin en Clerfayt, 2 maart 1987, voormeld, § 54.

(9) De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens stelt het volgende : artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat discriminatie in de uitoefening van de rechten bepaald bij het Verdrag verbiedt, "samengelezen met artikel 3 van het (Eerste) Protocol, beschermt iedere kiezer tegen discriminatie die tegen hem als persoon gericht is om de redenen die het vermeldt", maar "dit komt niet neer op de bescherming van een gelijk stemgewicht van alle kiezers. De vraag of in dit opzicht al dan niet gelijkheid bestaat, hangt af van het kiesstelsel. Met artikel 3 van het Protocol wordt erop toegezien dat aan de Staten geen kiesstelsel wordt opgelegd en wordt geen «gelijkheids»-voorwaarde toegevoegd aan de voorwaarde van de «geheime stemming» (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Liberale Partij, R. en P. t/Verenigd Koninkrijk, beslissing van 18 december 1980, zaak nr. 8765, D.R., 24, blz. 239).

(10) Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Liberale Partij, R. en P. t/ Verenigd Koninkrijk, beslissing van 18 december 1980, loc. cit., blz. 238; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, X. t/ Verenigd Koninkrijk, zaak 7140/75, D.R., 7, blz. 95; Kennedy Lindsay e.a. t/ Verenigd Koninkrijk, zaak 8364/78, DR, 15, blz. 247.

(11) In die zin is paragraaf 54 van het voornoemde arrest Mathieu-Mohin van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geredigeerd: het wijst erop dat artikel 3 van het Eerste Protocol "geen enkele «verplichting om een bepaald systeem in te voeren» meebrengt [...] zoals het systeem van evenredige vertegenwoordiging of het meerderheidsstelsel in een of twee ronden", dat uit deze bepaling "evenwel niet volgt dat alle stembulletins hetzelfde gewicht moeten hebben wat het resultaat betreft, noch dat elke kandidaat dezelfde kansen moet hebben om te zegevieren. Zo kan met geen enkel stelsel het fenomeen van de «verloren stemmen» voorkomen worden". In die passus van het arrest wordt voorts ook gesteld dat "onaanvaardbare details in het kader van een bepaald stelsel gewettigd kunnen zijn in het kader van een ander systeem althans voor zover het toegepaste stelsel beantwoordt aan voorwaarden die «de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht» waarborgen.

Protocol inzonderheid «het beginsel van de gelijke behandeling van alle burgers in de uitoefening van hun stemrecht [inhoudt]»¹². Zelfs al wordt het voornoemde artikel 3 buiten beschouwing gelaten, toch hebben die overwegingen betrekking op de Belgische rechtsbeginselen die de gelijkheid huldigen wat betreft de uitoefening van het kiesrecht van alle Belgen die ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters van een gemeente met het oog op de verkiezingen voor de gewest- en gemeenschapsraden en de verkiezingen voor het Europees Parlement, die ouder zijn dan achttien jaar en voor wie geen uitsluiting of schorsing¹³ van het kiesrecht geldt; uit die beginselen blijkt eveneens dat het recht om deel te nemen aan die verkiezingen moet worden uitgeoefend zonder discriminatie¹⁴.

In de regeling die vervat is in het wetsvoorstel, ontstaat de moeilijkheid niet uit een mogelijk verschil in stemgewicht tussen het geheel van kiezers die deel uitmaken van een kieskring, en die al dan niet binnen die kieskring verblijven, aangezien elke kiezer over een identieke electorale macht zou beschikken.

De problemen zouden kunnen ontstaan door het feit dat, door de inschrijving van kiezers die in het buitenland verblijven, het aantal kiezers uit elke kieskring veeleer zal toenemen, wat tot gevolg heeft dat het gewicht van de stem van elke kiezer uit die kieskring zal afnemen ten opzichte van de situatie die zou ontstaan indien de kiezers uit het buitenland niet worden ingeschreven.

De beoogde maatregel, die erin bestaat de Belgen die in het buitenland verblijven in te schrijven in een Belgische gemeente, is relevant ten aanzien van het nagestreefde doel, namelijk ook die personen deel te laten nemen aan de verkiezingen. Het staat evenwel niet vast of die maatregel in verhouding staat tot het nagestreefde doel, in zoverre daarmee aan die kiezers de volledige vrije keuze wordt gelaten wat betreft de bepaling van de gemeente, en daarmee samenhangend van de kieskring en het gewest, waarvan ze deel wensen uit te maken.

⁽¹²⁾ Voormeld arrest, § 54.

⁽¹³⁾ Wat de verkiezing betreft van de leden van de Vlaamse Raad die in het Vlaams Gewest worden gekozen, en van de leden van de Waalse Gewestraad, alsook, diensgevolge, voor de vijfenzeventig Waalse verkozenen van de Franse Gemeenschapsraad (artikel 24, § 3, eerste lid, 1/, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980) : artikel 25 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980; wat de Brusselse verkiezingen betreft en, diensgevolge, te Brussel, onrechtstreeks, voor de verkiezing van de Brusselse leden van de Franse Gemeenschapsraad (artikel 24, § 3, eerste lid, 2/, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980) en rechtstreeks voor de verkiezing van de Vlaamse Raad (artikel 24, § 1, eerste lid, 2/, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980) en van de leden van de taalgroepen die de vergaderingen vormen van de gemeenschapscommissies (artikel 23 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989) : artikel 13, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989; wat de verkiezing betreft van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap : artikel 3, § 1, van de voornoemde wet van 6 juli 1990; wat de verkiezingen betreft voor het Europees Parlement : artikel 1, § 1, van de voornoemde wet van 23 maart 1989.

⁽¹⁴⁾ Arbitragehof, nr. 26/90, 14 juli 1990, overweging 6.B.1.

Men kan immers niet uitsluiten dat bepaalde inschrijvingen in gemeenten naar keuze van in het buitenland verblijvende Belgen niet doen blijken van enige objectieve binding met die gemeente¹⁵, in de zin dat de inschrijving in een gemeente die vrij gekozen is door de kiezer die in het buitenland verblijft, zou kunnen ingegeven zijn door overwegingen die niets van doen hebben met de band die deze kiezer zou hebben met een of ander gedeelte van het Belgisch grondgebied¹⁶.

Aldus zouden twee categorieën kiezers op dezelfde wijze behandeld worden doordat ze een identiek stemgewicht toebedeeld krijgen terwijl zij zich in totaal verschillende situaties bevinden, hetgeen een schending zou inhouden van het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel : enerzijds zij die, door hun verblijf op het grondgebied van een kieskring of, wat de Belgen betreft die in het buitenland verblijven, zij die op grond van enig ander objectief criterium, een binding hebben met dat grondgebied, en anderzijds zij die op louter fictieve wijze ingeschreven zijn op het grondgebied van een kieskring terwijl zij op grond van geen enkele objectieve factor enige binding hebben met die kieskring.

In extreme gevallen zou het zelfs kunnen voorkomen dat die inschrijvingen bovendien in bepaalde gevallen worden ingegeven door de loutere bedoeling om de electorale evenwichten te verstoren die zich zouden voordoen indien zulke keuzes niet zouden worden gemaakt¹⁷.

Het wetsvoorstel moet worden vervolledigd in het licht van die opmerking, door te voorzien in objectieve bindingscriteria tussen de kiezers uit het buitenland en de gemeenten waar zij zich zouden mogen laten inschrijven. Bovendien zal moeten worden gepreciseerd volgens welke nadere regels het bestaan zal worden gecontroleerd van de band tussen de kiezer en de gemeente waar hij zijn stem wenst uit te brengen ook al heeft hij zijn verblijfplaats niet aldaar."

(15) In dat verband kan de aandacht van de Kamers gevestigd worden op het feit dat "de wetten betreffende de staat en de bekwaamheid van de personen", die krachtens artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek "toepasselijk [zijn] op de Belgen, ook wanneer zij in het buitenland verblijven", onder de federale bevoegdheid vallen, dat de decreten en ordonnanties van de deelgebieden slechts in zeer uitzonderlijke gevallen rechtstreeks betrekking hebben op Belgen die in het buitenland verblijven en dat er bovendien geen subnationaliteit bestaat in België.

(16) Zie de beslissing van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 15 september 1997, Polacco en Garofalo t/ Italië (loc. cit.), waarbij wegens klaarblijkelijke ongegrondheid een beroep tegen de Italiaanse wet wordt afgewezen, die voor bepaalde regio's waar heel wat minderheden woonden als voorwaarde om te mogen deelnemen aan de verkiezingen de verplichting oplegde van een vrij lang verblijf in die regio, en wel inzonderheid met de bedoeling om die minderheden te beschermen tegen een mogelijke verslapping van de electorale macht, hetgeen een gevolg zou kunnen zijn van het feit dat mogelijke kiezers die uit andere regio's afkomstig zijn, van verblijfplaats veranderen kort voor de verkiezingen; aan de basis van die laatste overweging ligt een arrest van het Italiaanse Hof van Cassie (C. Desmecht, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des droits de l'homme", C.D.P.K., 2002, blz. 496).

(17) Zie ook de voorgaande noot.

Het voorliggende amendement gaat in op deze opmerking.

De vraag is evenwel of de in het amendement opgesomde bindingsfactoren niet te restrictief zijn, wat tot gevolg zou hebben dat sommige in het buitenland verblijvende Belgen aan geen enkele ervan zouden voldoen. Ze zouden zich dan in de paradoxale situatie bevinden dat ze verplicht zijn om te stemmen, aangezien ze ingeschreven zouden zijn in de bevolkingsregisters overeenkomstig artikel 180 van het Kieswetboek, en bijgevolg strafbaar zijn met de in de artikelen 207 en volgende van het Kieswetboek bedoelde straffen, doch geen gemeente kunnen kiezen waar ze effectief zouden zijn ingeschreven als kiezer. Zodoende zou afbreuk worden gedaan aan hun stemrecht, wat bovendien discriminerend zou kunnen worden bevonden.

Vergelijkenderwijs wordt erop gewezen dat in artikel L12 van het Franse kieswetboek, waarop in de verantwoording van het amendement wordt gealludeerd, de volgende criteria worden opgesomd die de noodzaak om een objectieve bindingsfactor te formuleren beter lijken te combineren met de toepasbaarheid ervan op alle normadressaten :

"Les Français et les Françaises inscrits au registre des Français établis hors de France de la circonscription consulaire dans laquelle ils ont leur résidence peuvent, sur leur demande, être inscrits sur la liste électorale de l'une des communes suivantes :

- commune de naissance;
- commune de leur dernier domicile;
- commune de leur dernière résidence, à condition que cette résidence ait été de six mois au moins;
- commune où est né, est inscrit ou a été inscrit sur la liste électorale un de leurs ascendants;
- commune sur la liste électorale de laquelle est inscrit ou a été inscrit un de leurs parents jusqu'au quatrième degré."

.../...

Om elke dubbelzinnigheid te voorkomen en gelet op de uitleg verstrekt in de verantwoording van het amendement, zou het ten slotte beter zijn niet het begrip "domicilie" te hanteren, daar het in rechte verscheidene betekenissen kan hebben, en in plaats daarvan te werken met het begrip "inschrijving in de bevolkingsregisters".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Mesdames
Mevrouwen

P. VANDERNOOT,
M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
de H. X. Delgrange, eerste auditeur.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de
M. P. VANDERNOOT, conseiller d'État.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS