

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.194/4
DU 25 AVRIL 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le 2 avril 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance « organisant le vote électronique pour les élections communales », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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'avant-projet, 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'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. D'après la note au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui figure dans le dossier de demande d'avis, l'avant-projet d'ordonnance à l'examen s'inspire d'un avant-projet de décret de la Région flamande « houdende de organisatie van de digitale stemming bij de lokale en provinciale verkiezingen » (ci-après dénommé : l'avant-projet de décret de la Région flamande), avant-projet qui a lui-même été rédigé « en consultant le Fédéral ».

Dans l'avis 51.017/3 qu'elle a donné le 13 mars 2012 sur cet avant-projet, la section de législation a émis l'observation générale suivante qui s'applique *mutatis mutandis* à l'avant-projet :

(Traduction)

« Dans son étude 'BeVoting. Étude des systèmes de vote électronique'¹, le consortium a observé ce qui suit au sujet des garanties de procédure appliquées aux systèmes de vote électronique :

'En vue d'augmenter la transparence d'un système de vote électronique, il est recommandé de publier le code source du logiciel utilisé pendant les élections². C'est ce qui se fait actuellement en Belgique, mais de manière limitée puisque la publication n'a lieu qu'après le scrutin et après que le Collège d'experts ait eu l'occasion de certifier que le code publié correspond bien au logiciel utilisé pendant les élections³'.

¹ Note de bas de page 2 de l'avis cité : BeVoting. Étude des systèmes de vote électronique, Deuxième partie de « l'Étude du vote automatisé Def. Vs 18122006 », version 1.02, 4 décembre 2007. L'étude a été effectuée par un Consortium composé des universités suivantes : Katholieke Universiteit Leuven, Universiteit Antwerpen, Universiteit Gent, Université catholique de Louvain, Université de Liège, Université Libre de Bruxelles et Vrije Universiteit Brussel.

² Note de bas de page 3 de l'avis cité : Note 56 de l'étude citée : Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2004)11, « Exposé des motifs », 30 Septembre 2004, p. 62

³ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Note 55 de l'étude citée : Voir <http://www.ecolo.be/index.php?class=home&page=interventions/docs/interparl&fiche=3134&numand=2161>

Il est recommandé d'inscrire une obligation de publier le code-source dans le décret à adopter⁴ ».

2. Dès lors que l'auteur de l'avant-projet présente le système qu'il met en place comme une avancée démocratique, il doit être en mesure de justifier, au regard du principe d'égalité, pourquoi selon l'exposé des motifs, parmi les dix-neuf communes de la Région de Bruxelles-Capitale, seules les communes de Saint-Gilles et de Woluwe-Saint-Pierre pourront en bénéficier à l'occasion des prochaines élections.

En tout état de cause, l'habilitation donnée au Gouvernement par l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet de désigner les communes qui, pour l'organisation des élections communales, font usage du système de vote électronique, ne pourra être mise en œuvre par ce dernier que dans le respect du principe constitutionnel précité qui vaut tant à l'égard des communes entre-elles qu'à l'égard de l'ensemble des électeurs de ces communes.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 3

L'article 3, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet s'inspire de l'article 4, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet de décret de la Région flamande, disposition sur laquelle la section de législation a émis l'observation suivante, qui s'applique *mutatis mutandis* :

(Traduction)

« Aux termes de l'article 4, § 2, alinéa 2, du projet, le Gouvernement flamand confirme que les systèmes et processus numériques de gestion des candidats, de traitement des voix et de calcul des sièges garantissent l'intégrité des données et le secret du vote. Il recueille à cet effet l'avis de l'organe qu'elle a agréé.

La portée du mot 'confirme' figurant à l'article 4, § 2, alinéa 2, manque de précision. Si l'intention est que le Gouvernement flamand prenne une décision formelle⁵, le texte doit l'exprimer plus clairement ».

⁴ Note de bas de page 5 de l'avis cité : Par exemple, dans l'article 4, § 2, du décret à adopter.

⁵ Note de bas de page 10 de l'avis cité : Voir l'article 2, § 2, de la loi du 11 avril 1994, qui dispose :

« Les systèmes automatisés de vote, les systèmes électroniques de totalisation des votes et des logiciels électoraux visés à l'article 16 ne peuvent être utilisés que s'ils sont conformes aux conditions générales d'agrément déterminées par le Roi, qui garantissent en tout cas la fiabilité et la sécurité des systèmes, ainsi que le secret du vote.

Le Ministre de l'Intérieur, sur l'avis de l'organisme agréé à cette fin par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, constate cette conformité ».

Article 4

Le respect du secret des votes commande que le législateur détermine également la limite inférieure du nombre d'électeurs par section de vote en dessous de laquelle le pouvoir de dérogation accordé au Gouvernement par la dernière phrase de l'article 4 ne pourra trouver à s'exercer.

Article 5

1. Aucune limite n'est fixée au pouvoir de dérogation conféré au Gouvernement par la dernière phrase de l'article 5, ce qui revient à lui laisser le pouvoir indéterminé de déroger aux règles prévues par l'avant-projet.

Une habilitation consentie en des termes aussi larges n'est pas admissible.

L'avant-projet doit être complété pour déterminer les limites de l'habilitation donnée au Gouvernement de déroger à la règle énoncée par l'article 5 de l'avant-projet.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 8, alinéa 5, dernière phrase, et pour l'article 13 de l'avant-projet.

2. Il y a une différence entre la version française et la version néerlandaise : dans la première, il s'agit de justifier d'une « expérience en informatique » alors qu'en néerlandais, il est question de « beroepservaring in informatica ».

Article 6

Selon l'article 6, § 1^{er}, VIII, dernier alinéa, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', ce sont les « autorités » des communes qui peuvent être chargées par les autorités supérieures de l'exécution des normes qu'elles adoptent.

Par conséquent, les mots « l'administration communale » seront remplacés par les mots « les autorités communales » et la conjugaison du verbe fournir sera adaptée à cette modification.

L'observation vaut également *mutatis mutandis* pour l'article 9, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

Article 7

L'article 7, § 3, alinéa 2, de l'avant-projet reproduit l'article 9, § 3, alinéa 2, de l'avant-projet de décret de la Région flamande au sujet duquel la section de législation a émis l'observation suivante :

(Traduction)

« L'article 9, § 3, alinéa 2, du projet, dispose que les éléments de sécurité que requiert l'utilisation des supports de données sont remis, par bureau de vote, dans une enveloppe scellée distincte contre accusé de réception aux présidents des bureaux principaux, mentionnés à l'article 9, § 3, alinéa 1^{er}.

À la question de savoir ce que visent précisément les mots 'les éléments de sécurité que requiert l'utilisation des supports de données', le délégué a répondu ce qui suit :

'L'Agence de l'administration intérieure installe sur une clé usb (= le support de données) le logiciel nécessaire au démarrage de l'ordinateur portable du président et des machines à voter installées dans les bureaux de vote, avec les listes et les candidats de toutes les circonscriptions électorales. Cette clé usb est alors copiée, de sorte que chaque bureau de vote en reçoit 2 (la 2^e est un back-up). Les données de la clé usb sont codées. Les clés sont remises au président du bureau de vote dans une enveloppe scellée. Les 'éléments de sécurité' sont remis à chaque président d'un bureau de vote dans une enveloppe scellée distincte. Il s'agit d'un identifiant et d'un mot de passe. Cet identifiant et ce mot de passe sont nécessaires pour permettre le démarrage de l'ordinateur portable du président et des ordinateurs de vote avec la clé usb. L'identifiant et le mot de passe ont deux fonctions : rendre la clé usb accessible (décodage) et déterminer la circonscription électorale avec les listes et candidats correspondants'.

Pour assurer une meilleure compréhension de l'article 9, § 3, alinéa 2, ces précisions figureront dans l'exposé des motifs ».

Il serait utile qu'à l'instar des explications fournies par l'Autorité flamande, le commentaire de l'article à l'examen soit complété en vue d'éclairer la portée de la disposition à l'examen.

Article 8

1. À l'alinéa 3, l'intention n'est certainement pas de vouloir limiter à un seul le nombre d'isoloir équipé d'un scanner à visualisation du code à barres, ce que confirme d'ailleurs le commentaire de l'article 16 de l'avant-projet.

Mieux vaudrait dès lors écrire « au moins un des isoloirs »⁶.

2. L'article 8 de l'avant-projet, qui s'inspire de l'article 10 de l'avant-projet de décret de la Région flamande, n'en reproduit cependant pas l'alinéa 5, au sujet duquel la section de législation a émis l'observation suivante dans l'avis 51.017/3 :

(Traduction)

« L'article 10, alinéa 5, du projet, dispose que toutes les listes de candidats doivent être affichées dans chaque bureau de vote sur un panneau destiné à cette fin.

Dans l'avis 22.935/2 donné le 19 janvier 1994 sur un projet devenu la loi du 11 avril 1994⁷, le Conseil d'État a observé ce qui suit au sujet du vote en plusieurs temps⁸:

‘Dès l'instant où il a pénétré dans l'isoloir et où il lui appartient d'émettre un suffrage, l'électeur ne dispose plus de la vue panoramique qui lui permettrait de comparer les listes et les candidats, sauf évidemment à recommencer l'opération de vote à plusieurs reprises mais sans être assuré de garder le souvenir des listes qu'il a auparavant consultées.

Sans doute, l'auteur du projet invoquera-t-il les raisons pratiques qui l'empêchent de disposer sur un seul écran l'ensemble des listes et des candidats. Mais il faut se demander si les procédés utilisés ne limitent pas par trop la liberté de l'électeur.

Plusieurs questions se posent : qu'en est-il de l'électeur qui souhaite voter pour tel candidat mais qui ignore le parti dont il se réclame ? Ou le collège électoral dont il relève ? Qu'en est-il de l'électeur qui n'a pas fait son choix avant d'entrer dans l'isoloir ? Qu'en est-il de l'électeur qui n'est pas au courant des transferts, des cartels ... ?

Pour rencontrer ces difficultés, une affiche reprenant l'ensemble des listes et des candidats devrait être apposée non seulement dans le bureau de vote, mais aussi dans chaque isoloir aux fins de faciliter les opérations de vote et de préserver le mieux possible la liberté de choix de l'électeur'.

Donnant suite à cette observation du Conseil d'État, le législateur a prévu dans l'article 15 de la loi du 11 avril 1994 que toutes les listes de candidats pour chacune des élections sont affichées dans chaque bureau de vote et que ces listes sont également apposées dans chaque isoloir.

⁶ En tout état de cause, en ne prévoyant pas la présence d'un scanner à visualisation du code à barres dans chaque isoloir équipé d'une machine à voter, l'avant-projet risque d'avoir pour effet de retarder considérablement les opérations de vote dans l'hypothèse où un grand nombre d'électeurs souhaiteraient user de la faculté qui leur est donnée par l'article 16 de l'avant-projet de visualiser leur vote.

⁷ Note de bas de page 11 de l'avis cité : *Doc. parl., Sénat*, 1993-1994, n° 994-1.

⁸ Note de bas de page 12 de l'avis cité : En l'espèce, dans l'article 16, § 3, de ce projet, la nécessité de d'abord indiquer la liste de son choix, et ensuite de voter en tête de cette liste ou pour un ou plusieurs candidats de celle-ci.

Il paraît souhaitable d'inscrire une disposition analogue dans le décret à adopter ».

La même conclusion peut être tirée en ce qui concerne l'avant-projet examiné.

Article 10

1. À la différence de ce qui est prévu pour l'élection des membres des conseils communaux en Région de Bruxelles-Capitale par l'article 5bis, § 6, de la loi du 11 avril 1994 'organisant le vote automatisé', l'article 10 de l'avant-projet n'attribue au collège d'experts qu'il institue aucune prérogative précise permettant à ses membres d'effectuer concrètement les tâches qui leur sont assignées.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera si cela ne résulte pas d'une omission de sa part.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots « en cas d'impossibilité » doivent être remplacés par les mots « en cas d'empêchement ».

Article 14

Au paragraphe 1^{er}, il faut écrire « désigné par lui ».

Article 15

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il devrait aller de soi que le bulletin de vote doit être conçu de telle sorte, qu'après l'avoir plié en deux parties face imprimée vers l'intérieur, conformément à l'alinéa 1^{er}, l'électeur puisse en scanner le code à barres sans autre manipulation qui serait susceptible de compromettre le secret du vote.

Tel ne semble cependant pas être le cas si l'on s'en tient aux commentaires donnés concernant la disposition jumelle qui figure dans l'avant-projet de décret de la Région flamande et au sujet de laquelle l'observation suivante a été émise par la section de législation dans l'avis 51.017/3.

(Traduction)

« L'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet dispose qu'après avoir voté, l'électeur doit plier le bulletin de vote en papier imprimé par l'ordinateur en deux parties égales 'avec la face imprimée à l'intérieur'. Après avoir remis la carte à puce au président du bureau de vote ou à l'assesseur désigné par lui, l'électeur doit scanner le code à barres du bulletin de vote et déposer celui-ci dans l'urne (article 17, § 1^{er}, alinéa 2, du projet).

À la question de savoir comment le code à barres peut être scanné alors qu'il se trouve sur la face intérieure du bulletin de vote plié, le délégué a répondu ce qui suit :

‘Le but est que l'électeur plie son bulletin avant de quitter l'isoloir, afin que d'autres personnes ne puissent pas apercevoir son vote, jusqu'à ce que soit venu son tour de scanner son vote à l'urne. Pour scanner son bulletin de vote, l'électeur doit le déplier discrètement, mettre le code à barres sur le scanner, le replier et le déposer ensuite dans l'urne; le scanner est entouré de larges cloisons d'isolement, comme l'est par exemple un terminal Bancontact pour éviter que d'autres personnes puissent voir le code introduit; l'électeur peut donc ouvrir son bulletin de vote sur le scanner, où il est soustrait à la vue d'autres personnes. Avant de déposer ensuite le bulletin de vote scanné dans l'urne, il le replie à nouveau. Tout ceci sera dûment décrit dans les procédures’.

La question se pose de savoir si cette procédure garantit suffisamment le secret du vote. D'une part, il n'est pas exclu que, sachant qu'il doit encore scanner le code à barres, l'électeur ne plie pas ou pas adéquatement son bulletin de vote en quittant l'isoloir. D'autre part – et surtout – il semble qu'il soit contraire au secret du vote que l'électeur doive déplier son bulletin de vote et le rendre visible dans le bureau de vote, en dehors de l'isoloir. De larges cloisons d'isolement devant le scanner empêchent peut-être que le texte du bulletin de vote soit lu lors de la numérisation même, mais l'obligation faite à l'électeur de déplier le bulletin alors que d'autres personnes attendent derrière lui risque d'affecter le caractère secret du scrutin.

Il serait plus respectueux du secret du vote de prévoir la présence dans chaque isoloir d'un scanner à main ⁹ permettant à l'électeur de scanner le code à barres figurant sur son bulletin de vote et d'ainsi visualiser son suffrage ».

Si les explications données par l'Autorité flamande trouvaient également à s'appliquer pour la Région de Bruxelles-Capitale, la disposition en projet soulèverait les mêmes difficultés au regard du principe du secret du vote, difficultés auxquelles l'auteur de l'avant-projet devrait remédier impérativement par des mesures appropriées.

2. Au paragraphe 2, 1°, rien n'est prévu pour l'hypothèse où l'électeur endommagerait volontairement le bulletin de vote.

Il pourrait se concevoir qu'en ce cas, le vote soit déclaré nul par le bureau de vote qui ferait état de sa décision motivée dans le procès-verbal.

3. Au paragraphe 4, il n'est pas concevable qu'un vote soit déclaré nul en raison d'une déficience du système mis en place. Par conséquent, le cas visé au paragraphe 2, 3°, ne peut rendre le vote nul même s'il se produit lors d'une tentative ultérieure à la première.

⁹ *Note de bas de page 13 de l'avis cité* : Et par conséquent pas comme le prévoit l'article 18 du projet, un seul isoloir contenant une machine à voter et un scanner à main, vers lequel l'électeur doit se diriger après avoir émis son vote pour s'assurer que le code à barres imprimé fait apparaître les mêmes noms sur l'écran que ceux qui sont imprimés sous forme de texte sur son bulletin de vote (voir le commentaire de l'article 18 du projet dans l'exposé des motifs).

Pour résoudre cette difficulté, l'avant-projet doit être complété en prévoyant explicitement que le paragraphe 3 s'applique chaque fois que le président annule le bulletin de vote en vertu du paragraphe 2, 2° et 3°.

Article 16

L'article 16 reproduit l'article 18 de l'avant-projet de décret de la Région flamande, sur lequel l'observation suivante a été faite dans l'avis 51.017/3 :

(Traduction)

« L'article 18 du projet permet à l'électeur de se rendre à l'ordinateur de vote avec le scanner à main afin de scanner le code à barres figurant sur son bulletin de vote et d'ainsi visualiser le suffrage qu'il a émis.

On voit mal ce qu'il y a lieu de faire dans le cas où l'électeur constate que le code à barres scanné ne correspond pas à son vote. Dans ce cas, en application de la disposition de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, du projet, il faut sans doute que le bulletin de vote soit annulé à la demande de l'électeur et que celui-ci puisse à nouveau voter. Si telle est l'intention, il faut le préciser expressément ».

Cette observation est *mutatis mutandis* applicable à l'article 16 de l'avant-projet.

Article 21

L'article 21 reproduit l'article 23 de l'avant-projet de décret de la Région flamande, sur lequel l'observation suivante a notamment été faite dans l'avis 51.017/3 :

(Traduction)

« L'article 23, § 1^{er}, alinéa 2, du projet fait état de 'bulletins de vote avec les suffrages émis à titre de test par le président ou les membres du bureau de vote avant l'ouverture du bureau de vote aux électeurs'. Aucune disposition du projet ne prévoit cependant cette possibilité de 'vote-test'.

Interrogé sur ce point, le délégué a déclaré ce qui suit :

'Ce n'est en effet pas prévu dans le projet. On peut en effet l'ajouter et le mieux serait alors de l'inscrire dans l'article 14 relatif aux opérations que le président effectue pour contrôler le matériel avant l'ouverture du bureau de vote'.

On peut se rallier à cette proposition ».

La même proposition peut *mutatis mutandis* être formulée concernant l'avant-projet à l'examen.

Article 24

L'article 24 de l'avant-projet s'inspire de l'article 26 de l'avant-projet de décret de la Région flamande sur lequel l'observation suivante a été faite dans l'avis 51.017/3 :

(Traduction)

« L'article 26, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, alinéa 2, du projet dispose que le président, respectivement du bureau principal communal et du bureau principal de district urbain doit remettre les supports de données visés à l'article 22 contre accusé de réception au gouverneur de province.

À l'inverse de ce que prévoit l'article 21, § 2, de la loi du 11 avril 1994 ¹⁰, aucune disposition du projet ne prescrit que ces supports de données doivent être effacés et à quel moment.

Mieux vaudrait compléter le projet sur ce point ».

La même observation s'applique *mutatis mutandis* à l'article 24 de l'avant-projet.

¹⁰ Note de bas de page 14 de l'avis cité : L'article 21, § 2, de la loi du 11 avril 1994 dispose :

« Les supports de mémoire provenant des bureaux de vote ainsi que ceux utilisés par le bureau principal pour la totalisation des votes sont remis, contre accusé de réception, au fonctionnaire délégué du Ministre de l'Intérieur dès que l'élection est définitivement validée ou annulée. Ce fonctionnaire procède à l'effacement des supports de mémoire et constate par écrit que cet effacement a été effectué ».

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	S. BODART,	
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Monsieur P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.194/4
VAN 25 APRIL 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 2 april 2012 door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie “houdende de organisatie van de elektronische stemming voor de gemeenteraadsverkiezingen”, heeft het volgende advies gegeven:

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

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Volgens de nota aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering die vervat is in het dossier van de adviesaanvraag steunt het voorliggende voorontwerp van ordonnantie op een voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest “houdende de organisatie van de digitale stemming bij de lokale en provinciale verkiezingen” (hierna het voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest genoemd), welk voorontwerp zelf is opgesteld “na raadpleging van het Federaal Niveau”.

De afdeling Wetgeving heeft in advies 51.017/3, dat ze op 13 maart 2012 over dat voorontwerp heeft gegeven, de volgende algemene opmerking gemaakt die *mutatis mutandis* ook voor dit voorontwerp geldt:

“In zijn studie 'BeVoting. Studie van de Elektronische Stemsystemen'¹ heeft het Studieconsortium in verband met het nemen van procedurele voorzorgsmaatregelen bij elektronische stemsystemen het volgende opgemerkt:

“Teneinde de transparantie van het elektronische stelsysteem te verhogen, is het aanbevolen de broncode van de software die tijdens de verkiezingen gebruikt wordt, publiek te maken.² Dit is momenteel het geval in België. Deze vrijgave is echter beperkt aangezien het pas gebeurt na de verkiezingen en nadat het College van Experts de gelegenheid gegeven is om te certifiëren dat de gepubliceerde broncode werkelijk overeenkomt met de software die tijdens de verkiezingen gebruikt is.”³

¹ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: BeVoting. Studie van de Elektronische Stemsystemen, Deel II van de “Studie geautomatiseerde Stemming Def. Vs 18122006”, versie 1.02, 4 december 2007. De studie werd uitgevoerd door een Studieconsortium bestaande uit de volgende universiteiten: Katholieke Universiteit Leuven, Universiteit Antwerpen, Universiteit Gent, Université Catholique de Louvain, Université de Liège, Université Libre de Bruxelles en Vrije Universiteit Brussel.

² Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Voetnoot 54 uit de geciteerde studie: Raad van Europa, Aanbeveling Rec(2004) 11, “Explanatory Memorandum”, 30 september 2004, pt.62.

³ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Voetnoot 55 uit de geciteerde studie: Zie <http://www.ecolo.be/index.php?class=home&page=interventions/docs/interparl&fiche=3134&numand=2161>.

Het verdient aanbeveling om in het aan te nemen decreet een verplichting tot vrijgave van de broncode in te schrijven.”⁴

2. Aangezien de steller van het voorontwerp het systeem dat hij invoert voorstelt als een stap naar meer democratie, moet hij in het licht van het gelijkheidsbeginsel kunnen verantwoorden waarom volgens de memorie van toelichting van de negentien gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest alleen de gemeenten Sint-Gillis en Sint-Pieters-Woluwe van dat systeem gebruik zullen kunnen maken bij de volgende verkiezingen.

De bevoegdheid die bij artikel 3, § 1, van het voorontwerp aan de regering wordt opgedragen om de gemeenten aan te wijzen die bij de organisatie van de gemeenteraadsverkiezingen gebruik maken van het elektronische stelsysteem, mag hoe dan ook alleen door de regering uitgeoefend worden met inachtneming van het voormelde grondwettelijk beginsel, dat geldt zowel ten aanzien van de gemeenten onderling als ten aanzien van alle kiezers van die gemeenten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 3

Artikel 3, § 2, tweede lid, van het voorontwerp steunt op artikel 4, § 2, tweede lid, van het voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest, over welke bepaling de afdeling Wetgeving de volgende opmerking heeft gemaakt, die *mutatis mutandis* ook voor dit voorontwerp geldt:

“Luidens artikel 4, § 2, tweede lid, van het ontwerp bevestigt de Vlaamse Regering dat de digitale systemen en processen voor het kandidatenbeheer, voor het verwerken van de stemmen en voor de zetelberekening de integriteit van de gegevens en het geheim van de stemming waarborgen. Ze wint daarvoor het advies in van het orgaan dat ze erkend heeft.

De draagwijdte van het woord 'bevestigt' in artikel 4, § 2, tweede lid, is niet duidelijk. Indien het de bedoeling is dat de Vlaamse Regering een formele beslissing neemt,⁵ moet dit duidelijker in de tekst tot uiting komen.”

⁴ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Bijvoorbeeld in artikel 4, § 2, van het aan te nemen decreet.

⁵ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Vgl. met artikel 2, § 2, van de wet van 11 april 1994 dat luidt:

“De systemen voor het geautomatiseerde stemmen, de elektronische systemen voor het optellen van de stemmen en de verkiezingsprogrammatuur bedoeld in artikel 16 kunnen alleen worden gebruikt als zij overeenstemmen met de door de Koning vastgestelde algemene goedkeuringsvoorwaarden, die in elk geval de betrouwbaarheid en de veiligheid van de systemen, alsmede het geheim van de stemming garanderen.

Artikel 4

De eerbiediging van het geheim van de stemming vereist dat de wetgever eveneens de ondergrens bepaalt van het aantal kiezers per stemafdeling waaronder de regering de bevoegdheid om af te wijken die bij de laatste zin van artikel 4 aan haar wordt verleend niet kan uitoefenen.

Artikel 5

1. De bevoegdheid om af te wijken die bij de laatste zin van artikel 5 aan de regering wordt verleend, wordt geenszins afgebakend, wat erop neerkomt dat haar een onbeperkte bevoegdheid wordt gelaten om af te wijken van de regels die in het voorontwerp worden bepaald.

Een bevoegdheid die in dermate ruime bewoordingen verleend wordt, kan niet aanvaard worden.

Het voorontwerp dient aldus aangevuld te worden dat de grenzen worden bepaald van de bevoegdheid die aan de regering wordt verleend om af te wijken van de regel vervat in artikel 5 van het voorontwerp.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 8, vijfde lid, laatste zin, en voor artikel 13 van het voorontwerp.

2. De Franse en de Nederlandse tekst stemmen niet volledig overeen: volgens de Franse tekst moet men doen blijken van een “*expérience en informatique*”, terwijl volgens de Nederlandse tekst “*beroepservaring in informatica*” vereist is.

Artikel 6

Volgens artikel 6, § 1, VIII, laatste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot “hervorming der instellingen” zijn het de “overheden” van de gemeenten die door de hogere overheid belast kunnen worden met de uitvoering van de regels die ze aanneemt.

Bijgevolg dienen de woorden “Het gemeentebestuur” te worden vervangen door de woorden “De gemeenteoverheid”.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 9, § 2, eerste lid, van het voorontwerp.

Artikel 7

In artikel 7, § 3, tweede lid, van het voorontwerp wordt artikel 9, § 3, tweede lid, van het voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest overgenomen, waarover de afdeling Wetgeving de volgende opmerking heeft gemaakt:

“Luidens artikel 9, § 3, tweede lid, van het ontwerp worden per stembureau de nodige veiligheidselementen voor het gebruik van de gegevensdragers in een aparte verzegelde enveloppe tegen ontvangstbewijs overhandigd aan de voorzitters van de hoofdbureaus, vermeld in het eerste lid van artikel 9, § 3.

Gevraagd wat precies bedoeld wordt met de woorden 'de nodige veiligheidselementen voor het gebruik van de gegevensdragers', heeft de gemachtigde de volgende toelichting verstrekt:

'Het Agentschap voor Binnenlands Bestuur plaatst de software voor het opstarten van de laptop van de voorzitter en de stemcomputers in de stembureaus, samen met de lijsten en de kandidaten van alle kieskringen op een usb-stick (= de gegevensdrager). Die usb-stick wordt dan gekopieerd, zodat elke stembureau er 2 krijgt (de 2de is een back-up). De gegevens op de usb-stick zijn geëncrypteerd. De sticks worden in een verzegelde enveloppe bezorgd aan de voorzitter van het stembureau. In een aparte verzegelde enveloppe worden de 'veiligheidselementen' aan elke voorzitter van een stembureau bezorgd. Dat zijn een login en een paswoord. Die login en paswoord zijn nodig om met de usb-stick de laptop van de voorzitter en de stemcomputers op te starten. De login en paswoord doen 2 zaken: het toegankelijk maken van de usb-stick (decryptie) en het bepalen van de kieskring met de juiste lijsten en kandidaten.'

Voor een beter begrip van artikel 9, § 3, tweede lid, dient deze toelichting in de memorie van toelichting te worden opgenomen.”

Het zou goed zijn als de bespreking van het voorliggende artikel aldus zou worden aangevuld dat de reikwijdte van de voorliggende bepaling verduidelijkt wordt, naar het voorbeeld van de uitleg die de Vlaamse overheid heeft verstrekt.

Artikel 8

1. Met betrekking tot het derde lid wordt opgemerkt dat het zeker niet de bedoeling is het aantal stembokjes uitgerust met een scanner ter visualisatie van de barcode te beperken tot één, wat trouwens blijkt uit de bespreking van artikel 16 van het voorontwerp.

Bijgevolg zou het beter zijn te schrijven “ten minste één stemhokje”.⁶

2. In artikel 8 van het voorontwerp, dat steunt op artikel 10 van het voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest, wordt het vijfde lid van dat artikel evenwel niet overgenomen, over welke bepaling de afdeling Wetgeving in advies 51.017/3 de volgende opmerking gemaakt heeft:

“In artikel 10, vijfde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat in elk stemlokaal alle kandidatenlijsten dienen te worden opgehangen op een daarvoor bestemd bord.

In advies 22.935/2 van 19 januari 1994 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 april 1994⁷ heeft de Raad van State wat betreft het stemmen in verschillende stappen⁸ het volgende opgemerkt:

'Zodra de kiezer in het stemhokje waar hij zijn stem moet uitbrengen stapt, heeft hij niet meer het overzicht waardoor hij de lijsten en de kandidaten kan vergelijken, behalve natuurlijk als hij de stemverrichting meermaals overdoet, maar zonder de zekerheid zich de lijsten die hij vooraf heeft ingekeken, te zullen herinneren.

Waarschijnlijk zal de steller van het ontwerp praktische redenen aanvoeren die hem verhinderen op een zelfde scherm alle lijsten en alle kandidaten te tonen. Men moet zich echter de vraag stellen of de gebruikte methodes de vrijheid van de kiezer niet al te sterk inperken.

Er rijzen verschillende vragen: wat gebeurt er met een kiezer die voor een bepaalde kandidaat wil stemmen maar niet weet voor welke partij hij kandidaat is? Of voor welk kiescollege hij kandidaat is? Wat gebeurt er met een kiezer die zijn keuze nog niet gemaakt heeft op het moment dat hij het stemhokje binnengaat? Wat gebeurt er met een kiezer die niet op de hoogte is van de kandidaten die van partij veranderd zijn, van de stembusafspraken, ...?

Om deze moeilijkheden te verhelpen, zou een affiche met alle lijsten en alle kandidaten niet alleen in het stembureau maar ook in elk stemhokje moeten worden opgehangen om de stemverrichtingen te vergemakkelijken en de vrije keuze van de kiezer zo goed mogelijk te verzekeren.'

De wetgever heeft aan deze opmerking van de Raad van State gevolg gegeven en heeft in artikel 15 van de wet van 11 april 1994 bepaald dat in elk stembureau alle

⁶ Doordat niet bepaald wordt dat elk stemhokje uitgerust met een stemcomputer voorzien wordt van een scanner ter visualisatie van de barcode, dreigt het voorontwerp er hoe dan ook toe te leiden dat de stemverrichtingen aanzienlijke vertraging oplopen wanneer een groot aantal kiezers gebruik wenst te maken van de mogelijkheid die hen bij artikel 16 van het voorontwerp geboden wordt om de uitgebrachte stem te visualiseren.

⁷ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: *Parl.St.* Senaat 1993-1994, nr. 994-1.

⁸ Voetnoot 12 van het geciteerde advies *In casu* in artikel 16, § 3, van dat ontwerp, de noodzaak om eerst de lijst van keuze aan te duiden, en vervolgens om bovenaan die lijst of voor één of meer van de kandidaten van die lijst te stemmen.

lijsten van kandidaten voor elk van de verkiezingen worden opgehangen, alsmede dat die lijsten ook worden opgehangen in ieder stembokje.

Het lijkt raadzaam een gelijkaardige bepaling in het aan te nemen decreet op te nemen.”

Dezelfde conclusie geldt voor het voorliggende voorontwerp.

Artikel 10

1. Anders dan hetgeen voor de verkiezing van de leden van de gemeenteraden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bepaald is bij artikel 5*bis*, § 6, van de wet van 11 april 1994 “tot organisatie van de geautomatiseerde stemming”, wordt in artikel 10 van het voorontwerp aan het college van deskundigen dat daarbij wordt opgericht geen enkel specifiek prerogatief verleend op basis waarvan de leden van dat college de hen opgedragen taken concreet kunnen uitvoeren.

De steller van het voorontwerp dient na te gaan of dit niet het gevolg is van een onachtzaamheid van hem.

2. In de Franse tekst van paragraaf 1, tweede lid, dienen de woorden “en cas d'impossibilité” te worden vervangen door de woorden “en cas d'empêchement”.

Artikel 14

In paragraaf 1 behoort te worden geschreven “door hem aangewezen”.

Artikel 15

1. Wat paragraaf 1, tweede lid, betreft, zou het vanzelf moeten spreken dat het stembiljet aldus ontworpen moet worden dat de kiezer die dat stembiljet overeenkomstig het eerste lid in tweeën gevouwen heeft met de bedrukte zijde naar binnen de barcode ervan kan scannen zonder enige andere handeling te moeten stellen die het geheim van de stemming in het gedrang zou kunnen brengen.

Zulks lijkt evenwel niet het geval te zijn afgaande op de commentaar die gegeven is bij de gelijkkluidende bepaling die voorkomt in het voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest en waarover de afdeling Wetgeving in advies 51.017/3 de volgende opmerking heeft gemaakt:

“In artikel 17, § 1, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de kiezer na het stemmen, het door de stemcomputer afgedrukte papieren stembiljet in twee gelijke delen dient te vouwen 'met de bedrukte zijde naar binnen'. Nadat hij de chipkaart aan de voorzitter van het stembureau of aan de door hem aangewezen bijzitter heeft overhandigd, moet de kiezer de barcode van het stembiljet scannen en het stembiljet in de stembus steken (artikel 17, § 1, tweede lid, van het ontwerp).

Gevraagd hoe de barcode kan worden gescand als die aan de binnenzijde van het gevouwen stembiljet staat, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

'Het is de bedoeling dat de kiezer, voor hij het stembokje verlaat, zijn stembiljet dichtvouwt zodat zijn stem niet zichtbaar wordt voor andere personen, en dat hij het stembiljet ook dichtgevouwen houdt, tot hij aan de beurt is om zijn stem te scannen aan de stembus. Om zijn stembiljet te scannen moet de kiezer zijn stembiljet discreet openvouwen, de barcode op de scanner leggen, en na de scanning terug dichtvouwen en in de stembus steken; de scanner is voorzien van brede afschermingsplaatjes, zoals bij bvb. een bancontacttoestel, zodat andere personen niet kunnen zien welke code men intikt; de kiezer kan dus zijn stembiljet openen op de scanner, waar zijn stembiljet aan het zicht onttrokken is van andere personen. Vooraleer hij daarna het ingescande stembiljet in de stembus deponeert, vouwt hij het stembiljet opnieuw dicht. Dit alles zal terdege worden beschreven in de procedures.'

De vraag rijst of met deze procedure het geheim van de stemming wel voldoende wordt gewaarborgd. Enerzijds is het niet uitgesloten dat de kiezer, die weet dat hij de barcode nog moet inscannen, zijn stembiljet niet of niet afdoende zal vouwen bij het verlaten van het stembokje. Anderzijds – en vooral – lijkt het in strijd met het geheim van de stemming te zijn dat de kiezer zijn stembiljet moet openvouwen en zichtbaar maken in het stemlokaal, buiten het stembokje. Brede afschermingsplaatjes voor de scanner verhinderen misschien wel dat de tekst van het stembriefje gelezen wordt bij het scannen zelf, maar de verplichting tot het openvouwen van het biljet door de kiezer, met wachtenden achter hem, brengt het risico met zich mee dat het geheime karakter van de stemming wordt geschonden.

Een meer in overeenstemming met het geheim van de stemming zijnde procedure kan erin bestaan dat in elk stembokje een handscanner aanwezig is⁹ waarmee de kiezer de barcode op zijn stembiljet kan scannen en zo zijn uitgebrachte stem kan visualiseren.”

Als de uitleg die door de Vlaamse overheid is verstrekt eveneens voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zou gelden, zou de ontworpen bepaling uit het oogpunt van het beginsel van het geheim van de stemming dezelfde moeilijkheden doen rijzen, die de steller van het voorontwerp in dat geval door middel van passende maatregelen moet verhelpen.

⁹ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: En dus niet, zoals in artikel 18 van het ontwerp is bepaald, slechts één stembokje met een stemcomputer met één handscanner waarnaar de kiezer zich na het uitbrengen van zijn stem dient te begeven om zich ervan te verzekeren dat de afgedrukte barcode dezelfde namen op het scherm doet verschijnen als diegene die op zijn stembiljet in tekst zijn afgedrukt (zie de commentaar in de memorie van toelichting bij artikel 18 van het ontwerp).

2. In paragraaf 2, 1°, wordt niets bepaald voor het geval dat de kiezer het stembiljet moedwillig beschadigt.

Men zou zich kunnen indenken dat de stem in dat geval ongeldig zou worden verklaard door het stembureau dat van zijn gemotiveerde beslissing melding zou maken in het proces-verbaal.

3. Wat paragraaf 4 betreft, is het ondenkbaar dat een stem ongeldig zou worden verklaard wegens een tekortkoming van het ingevoerde systeem. Bijgevolg mag in het geval vermeld in paragraaf 2, 3°, de stemming niet ongeldig worden verklaard zelfs als het zich voordoet bij een tweede of latere poging.

Om dit probleem op te lossen dient het voorontwerp aldus te worden aangevuld dat uitdrukkelijk wordt bepaald dat paragraaf 3 toegepast wordt telkens wanneer de voorzitter het stembiljet annuleert krachtens paragraaf 2, 2° en 3°.

Artikel 16

In artikel 16 wordt artikel 18 van het voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest overgenomen, waarover in advies 51.017/3 de volgende opmerking is gemaakt:

“In artikel 18 van het ontwerp wordt aan de kiezer de mogelijkheid geboden om met zijn stembiljet naar de stemcomputer met de handscanner te gaan teneinde de barcode op zijn stembiljet te scannen en zo zijn uitgebrachte stem te visualiseren.

Het is niet duidelijk wat dient te gebeuren in geval dat de kiezer vaststelt dat de gescande barcode niet overeenstemt met zijn uitgebrachte stem. Wellicht is het de bedoeling dat in dat geval met toepassing van het bepaalde in artikel 17, § 2, eerste lid, 4°, van het ontwerp het stembiljet op verzoek van de kiezer moet worden geannuleerd en de kiezer zijn stem opnieuw kan uitbrengen. Indien dat de bedoeling is, dient dit uitdrukkelijk te worden bepaald.”

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 16 van het voorontwerp.

Artikel 21

In artikel 21 wordt artikel 23 van het voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest overgenomen, waarover in advies 51.017/3 inzonderheid de volgende opmerking is gemaakt:

“In artikel 23, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van 'stembiljetten met de stemmen, bij wijze van test uitgebracht door de voorzitter of de

leden van het stembureau vóór de opening van het stembureau voor de kiezers'. In deze mogelijkheid tot 'teststemmen' wordt echter nergens in het ontwerp voorzien.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

'Dit is inderdaad niet geregeld in het ontwerp. Dit kan inderdaad toegevoegd worden en wordt ons inziens dan het best opgenomen in artikel 14 betreffende de verrichtingen die de voorzitter uitvoert ter controle van de apparatuur voor de opening van het stemlokaal.'

Met dat voorstel kan worden ingestemd."

Hetzelfde voorstel kan *mutatis mutandis* ook met betrekking tot het voorliggende voorontwerp worden gedaan.

Artikel 24

Artikel 24 van het voorontwerp steunt op artikel 26 van het voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest waarover in advies 51.017/3 de volgende opmerking is gemaakt:

"In artikel 26, § 1, tweede lid, en § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de voorzitter, respectievelijk, van het gemeentelijk hoofdbureau en van het stadsdistrictshoofdbureau, de gegevensdragers vermeld in artikel 22 tegen ontvangstbewijs dient te bezorgen aan de provinciegouverneur.

In tegenstelling met wat in artikel 21, § 2, van de wet van 11 april 1994¹⁰ is bepaald, wordt nergens voorgeschreven dat en wanneer deze gegevensdragers moeten worden gewist.

Het verdient aanbeveling het ontwerp op dat punt aan te vullen."

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 24 van het voorontwerp.

¹⁰ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Artikel 21, § 2, van de wet van 11 april 1994 luidt:

"De geheugendragers afkomstig van de stembureaus en die welke door het hoofdbureau zijn gebruikt voor het optellen van de stemmen worden tegen ontvangstbewijs overhandigd aan de daartoe door de Minister van Binnenlandse Zaken gemachtigde ambtenaar, zodra de verkiezing definitief geldig of ongeldig is verklaard. Deze ambtenaar gaat over tot het wissen van de geheugendragers en stelt schriftelijk vast dat dit gebeurd is."

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	S. BODART,	
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer P. RONVAUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

C. GIGOT

P. LIÉNARDY