



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.532/2
du 14 décembre 2015

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
28 décembre 1972 fixant les
règles relatives aux élections
des membres des conseils
provinciaux, des conseils
d'appel et du conseil national
de l'Ordre des médecins'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.532/2
van 14 december 2015

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
28 december 1972 tot
vaststelling van de regelen
betreffende de verkiezing van
de leden van de provinciale
raden, de raden van beroep en
de nationale raad van de Orde
der geneesheren'

Le 20 novembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Santé publique, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 1972 fixant les règles relatives aux élections des membres des conseils provinciaux, des conseils d'appel et du conseil national de l'Ordre des médecins'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 14 décembre 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 décembre 2015.

*

Op 20 november 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 december 1972 tot vaststelling van de regelen betreffende de verkiezing van de leden van de provinciale raden, de raden van beroep en de nationale raad van de Orde der geneesheren'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 14 december 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur adjunct.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 december 2015.

*

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, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DU PROJET

Le projet tend à modifier l'arrêté royal du 28 décembre 1972 'fixant les règles relatives aux élections des membres des conseils provinciaux, des conseils d'appel et du conseil national de l'Ordre des médecins' afin principalement de tenir compte de l'article 7, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 'relatif à l'Ordre des Médecins', tel que modifié par la loi du 17 juillet 2015 'portant des dispositions divers en matière de santé', en ce qui concerne l'élection des conseils provinciaux de l'Ordre des médecins.

Le projet organise également l'informatisation de la procédure électorale.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Compte tenu du fait que, selon l'Inspecteur des Finances, l'arrêté en projet sera dépourvu d'impact budgétaire, il y a lieu d'omettre les alinéas 4 et 5, qui font état de l'avis de l'Inspecteur des Finances et de l'accord de la Ministre du Budget.

DISPOSITIF

Article 3

1. Conformément à l'article 9, alinéa 4, de l'arrêté n° 79, il revient au Roi, sur avis du conseil national de l'Ordre des médecins, de fixer « les modalités des élections ».

Ainsi, selon l'article 1^{er}*bis* en projet, le code source du logiciel utilisé pendant les élections est communiqué aux conseils d'appel de l'Ordre des médecins.

Or, à propos du vote électronique pour les élections communales, la section de législation du Conseil d'État a notamment émis l'observation suivante :

« 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 élections ². 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 élections ³’.

Il est recommandé d’inscrire une obligation de publier le code-source dans le décret à adopter ⁴ » ⁵.

L’auteur du projet veillera à le compléter afin de prévoir une publication de ce code source et non une simple communication aux conseils d’appel et afin de fixer le moment auquel le code source doit être publié, conformément à la recommandation susmentionnée.

2. À l’article 1^{er} *bis*, § 2, 4°, en projet, le terme « scellement » sera remplacé par le terme « scellé ».

3. Interrogée quant à la question de savoir si le vote électronique se fait depuis le siège de l’Ordre ou à distance, la déléguée de la Ministre a répondu comme suit :

« De artsen kunnen met hun elektronische identiteitskaart via de website van de Orde inloggen op de verkiezingen.

Dit betekent dat het dus van eender waar kan zolang de arts maar toegang heeft tot het internet. Als hij hiertoe geen toegang heeft, dan kan hij terecht op de bureaus van de provinciale raden waar computers ter beschikking zullen staan en waar de arts in alle discretie zijn stem kan uitbrengen ».

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 54 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>.

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

⁵ Avis 51.017/3 donné le 13 mars 2012 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 25 mai 2012 ‘houdende de organisatie van de digitale stemming bij de lokale en provinciale verkiezingen’ (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1559/1). Cet extrait est cité et traduit dans l’avis 51.194/4 donné le 25 avril 2012 sur un avant-projet devenu l’ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 juillet 2012 ‘organisant le vote électronique pour les élections communales’ (*Doc. parl.*, Parl. R.B.C., 2011-2012, n° A-287/1) ; voir aussi l’avis 56.384/2 donné le 16 juin 2014 sur un projet devenu l’arrêté royal du 14 novembre 2014 ‘modifiant l’arrêté royal du 18 juillet 1969 fixant les règles relatives aux élections des membres des conseils provinciaux, des conseils d’appel et du conseil national de l’Ordre des pharmaciens’.

Ces modalités de vote doivent être arrêtées dans le texte du projet, qui sera donc amendé en ce sens.

Article 5

Interrogée quant à la raison pour laquelle le district électoral d'Eupen n'est pas mentionné, à l'article 3, § 1^{er}, 7°, en projet, parmi les districts de la province de Liège, la déléguée de la ministre a répondu comme suit :

« De vertegenwoordiging van de Duitstalige artsen is voorzien in artikel 3, § 3 (met verwijzing naar het district Eupen). Indien door de Raad van State gewenst kan het eventueel naar § 1 worden verplaatst ».

Afin d'éviter que la lecture du paragraphe 1^{er}, 7°, *in fine*, ne puisse paraître entrer en contradiction avec le paragraphe 3 de l'article 3 en projet et dans un souci de lisibilité de la norme, le 7° sera complété comme suit :

« d) le district électoral de Liège G, qui est constitué des communes de l'arrondissement judiciaire d'Eupen ».

Le paragraphe 3 sera en conséquence omis.

Article 6

1. À l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 décembre 1972, il est prévu que chaque district électoral dispose de quatre membres effectifs et de quatre membres suppléants. L'alinéa 2 en projet prévoit que, pour le district Liège G, il y a deux mandats effectifs et deux mandats suppléants.

Interrogée quant à savoir si, selon l'auteur du projet, il s'agit de mandats supplémentaires aux quatre mandats prévus par le paragraphe 1^{er}, la déléguée de la Ministre a répondu :

« De bepalingen van het tweede lid zijn een afwijking op het eerste lid. Het betreffen met andere woorden geen bijkomende mandaten ».

La déléguée de la Ministre a également précisé que sa réponse valait pour les autres situations mentionnées au même alinéa 2.

Dès lors, la disposition sera modifiée afin de préciser que le nombre de mandats prévus à l'alinéa 2 sont attribués en dérogation à l'alinéa 1^{er}.

Le texte gagnerait en outre en lisibilité en prévoyant une énumération qui reprendrait chaque situation particulière envisagée sous un numéro différent.

2. La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas comment l'article 4, § 2, de l'arrêté modifié ⁶ pourra s'appliquer pour les trois mandats de membres effectifs et les trois mandats de membres suppléants attribués aux districts électoraux de Bruxelles N et Hal-Vilvorde.

3. Par ailleurs, interrogée quant à la justification du choix du nombre de sièges pour chacun des districts électoraux, la déléguée de la Ministre a répondu en ces termes :

« Het is telkens de som van de mandaten die vroeger aan de gerechtelijke arrondissementen werden toegekend ».

La considération selon laquelle le projet maintient la répartition établie précédemment ne suffit pas à justifier le respect du principe d'égalité et de non-discrimination.

L'auteur du projet doit être en mesure d'apporter cette justification.

Article 7

À l'article 7 de la version française, les mots « une phrase » seront remplacés par les mots « un alinéa ».

Article 9

À l'article 7 en projet, il est prévu, comme auparavant, que les candidats doivent être présentés par au moins dix électeurs. Par contre, le projet supprime l'exception actuellement prévue à l'article 7, alinéa 2, selon laquelle la présentation de cinq électeurs suffit pour les candidats du district de Liège G.

Interrogée quant aux raisons de cette suppression, la déléguée de la ministre a indiqué qu'il s'agissait d'une erreur et propose de rétablir cette exception.

Le projet sera donc amendé en ce sens.

Article 12

L'article 10 en projet ne prévoit plus comme dans le texte actuel de critère objectif selon lequel le président du conseil provincial peut compléter la liste des candidats.

La disposition sera complétée de manière à encadrer de manière objective le pouvoir d'appréciation du président.

⁶ Cette disposition est rédigée comme suit :

« En vue de renouvellement par moitié tous les trois ans des conseils provinciaux conformément à l'article 7 de l'arrêté royal précité du 10 novembre 1967, le nombre des membres effectifs et suppléants à élire par district est, à chaque élection, égal à la moitié du nombre des mandats attribués à ce district ».

Article 18

À l'article 18 de la version française, les mots « au dépouillement des votes » seront remplacés par les mots « au dépouillement des bulletins de votes ».

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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 ontwerp geen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het ontwerp strekt ertoe het koninklijk besluit van 28 december 1972 'tot vaststelling van de regelen betreffende de verkiezing van de leden van de provinciale raden, de raden van beroep en de nationale raad van de Orde der geneesheren' te wijzigen, hoofdzakelijk teneinde rekening te houden met artikel 7, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 'betreffende de Orde der artsen, zoals het is gewijzigd bij de wet van 17 juli 2015 'houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg', wat de verkiezing van de provinciale raden van de Orde der geneesheren betreft.

Het ontwerp regelt tevens de automatisering van de kiesprocedure.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Gelet op het feit dat het ontworpen besluit volgens de inspecteur van Financiën geen budgettaire impact zal hebben, moeten het vierde en het vijfde lid, waarin sprake is van het advies van de inspecteur van Financiën en van de akkoordbevinding van de minister van Begroting, worden weggelaten.

DISPOSITIEF

Artikel 3

1. Overeenkomstig artikel 9, vierde lid, van besluit nr. 79, staat het aan de Koning om, op advies van de nationale raad van de Orde der artsen, "de wijze waarop de verkiezingen plaatsvinden" te bepalen.

Zo wordt, volgens het ontworpen artikel 1*bis*, de broncode van de software die tijdens de verkiezingen wordt gebruikt aan de raden van beroep van de Orde der artsen meegedeeld.

Met betrekking tot de elektronische stemming voor de gemeenteraadsverkiezingen heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State echter inzonderheid de volgende opmerking gemaakt:

“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.

Het verdient aanbeveling om in het aan te nemen decreet een verplichting tot vrijgave van de broncode in te schrijven^{4,5}.

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat het artikel wordt aangevuld teneinde te voorzien in een vrijgave van die broncode en niet in een loutere mededeling aan de raden van beroep, en teneinde, overeenkomstig de voornoemde aanbeveling, het ogenblik vast te stellen waarop de broncode moet worden vrijgegeven.

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 1bis, § 2, 4°, moet het woord “scellement” worden vervangen door het woord “scellé”.

3. Op de vraag of de elektronische stem wordt uitgebracht op de zetel van de Orde of vanop afstand, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De artsen kunnen met hun elektronische identiteitskaart via de website van de Orde inloggen op de verkiezingen.

Dit betekent dat het dus van eender waar kan zolang de arts maar toegang heeft tot het internet. Als hij hiertoe geen toegang heeft, dan kan hij terecht op de bureaus van de

¹ Voetnoot 2 uit 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 uit het geciteerde advies: Voetnoot 54 uit de geciteerde studie: Raad van Europa, Aanbeveling Rec(2004) 11, “Explanatory Memorandum”, 30 september 2004, p. 62.

³ Voetnoot 4 uit 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>.

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

⁵ Advies 51.017/3 gegeven op 13 maart 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Vlaams decreet van 25 mei 2012 ‘houdende de organisatie van de digitale stemming bij de lokale en provinciale verkiezingen’ (Parl.St. Vl.Parl. 2011-2012, nr. 1559/1). Dat uittreksel is geciteerd en vertaald in advies 51.194/4 gegeven op 25 april 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 12 juli 2012 ‘houdende organisatie van de elektronische stemming voor de gemeenteraadsverkiezingen’ (Parl.St. Br. H. Parl. 2011-2011, nr. A-287/1); zie ook advies 56.384/2 gegeven op 16 juni 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 14 november 2014 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 18 juli 1969 tot vaststelling van de regels betreffende de verkiezing van de leden van de provinciale raden, de raden van beroep en van de nationale raad van de Orde der apothekers’.

provinciale raden waar computers ter beschikking zullen staan en waar de arts in alle discretie zijn stem kan uitbrengen”.

Die stemwijzen behoren te worden vastgesteld in de tekst van het ontwerp, die dus in die zin moet worden gewijzigd.

Artikel 5

Op de vraag waarom het kiesdistrict Eupen in het ontworpen artikel 3, § 1, 7°, niet als een district van de provincie Luik wordt vermeld, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De vertegenwoordiging van de Duitstalige artsen is voorzien in artikel 3, § 3 (met verwijzing naar het district Eupen). Indien door de Raad van State gewenst kan het eventueel naar § 1 worden verplaatst”.

Om te vermijden dat de ontworpen paragraaf 1, 7°, *in fine*, in tegenspraak lijkt te zijn met paragraaf 3 van het ontworpen artikel 3 en ter wille van de leesbaarheid van de norm, behoort de bepaling onder 7° als volgt te worden aangevuld:

“d) het kiesdistrict Luik D, dat bestaat uit de gemeenten van het gerechtelijk arrondissement Eupen”.

Paragraaf 3 moet bijgevolg vervallen.

Artikel 6

1. In artikel 4, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 is bepaald dat elk kiesdistrict beschikt over vier gewone en vier plaatsvervangende leden. Het ontworpen tweede lid bepaalt dat er voor het district Luik D twee gewone en twee plaatsvervangende mandaten zijn.

Op de vraag of het, volgens de steller van het ontwerp, gaat om bijkomende mandaten bij de vier mandaten waarin paragraaf 1 voorziet, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De bepalingen van het tweede lid zijn een afwijking op het eerste lid. Het betreffen met andere woorden geen bijkomende mandaten”.

De gemachtigde van de minister heeft tevens gepreciseerd dat haar antwoord geldt voor de andere situaties die worden vermeld in datzelfde tweede lid.

De bepaling moet bijgevolg worden gewijzigd teneinde te preciseren dat het aantal mandaten waarin het tweede lid voorziet, wordt toegewezen in afwijking van het eerste lid.

De tekst zou bovendien vlotter leesbaar zijn indien wordt gewerkt met een opsomming waarin elke beoogde bijzondere situatie onder een verschillend nummer wordt opgenomen.

2. Het is de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet duidelijk hoe artikel 4, § 2, van het gewijzigde besluit⁶ zal kunnen worden toegepast voor de drie mandaten van gewone leden en de drie mandaten van plaatsvervangende leden die worden toegekend aan de kiesdistricten Brussel N en Halle-Vilvoorde.

3. Om uitleg gevraagd over de rechtvaardiging van de keuze van het aantal zetels voor elk van de kiesdistricten, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Het is telkens de som van de mandaten die vroeger aan de gerechtelijke arrondissementen werden toegekend”.

De overweging dat in het ontwerp de eerder vastgelegde verdeling wordt behouden, volstaat niet om aan te tonen dat het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie in acht wordt genomen.

De steller van het ontwerp moet kunnen aantonen dat dit beginsel in acht wordt genomen.

Artikel 7

In artikel 7 van de Franse tekst moeten de woorden “une phrase” worden vervangen door de woorden “un alinéa”.

Artikel 9

In het ontworpen artikel 7 wordt, net als voorheen, bepaald dat de kandidaten door ten minste tien kiezers moeten worden voorgedragen. Het ontwerp laat daarentegen de uitzondering weg waarin artikel 7, tweede lid, thans voorziet, en volgens welke de voordracht van vijf kiezers volstaat voor de kandidaten van het district Luik D.

Gevraagd naar de redenen van die weglating heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat het om een vergissing ging en heeft voorgesteld om die uitzondering te herstellen.

Het ontwerp behoort in die zin te worden gewijzigd.

⁶ Die bepaling luidt als volgt:

“Met het oog op de driejaarlijkse vernieuwing van de helft der mandaten van de provinciale raden zoals bepaald bij artikel 7 van het bovengenoemde koninklijk besluit van 10 november 1967, is het aantal der gewone en plaatsvervangende leden, die per district moeten verkozen worden bij elke verkiezing gelijk aan de helft van de mandaten die toegekend zijn aan dat district”.

Artikel 12

Het ontworpen artikel 10 voorziet niet meer, zoals in de huidige tekst, in een objectief criterium volgens hetwelk de voorzitter van de provinciale raad de lijst van de kandidaten kan aanvullen.

De bepaling moet zo worden aangevuld dat de beoordelingsbevoegdheid van de voorzitter objectief wordt afgebakend.

Artikel 18

In artikel 18 van de Franse tekst moeten de woorden “au dépouillement des votes” worden vervangen door de woorden “au dépouillement des bulletins de votes”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT