CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.388/2
du 13 juin 2016

sur

« un projet d'arrêté royal de présentation d'un avant-projet de loi portant diverses modifications au droit de vote des Belges résidant à l'étranger pour les élections de la Chambre des représentants et du Parlement européen »

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.388/2
van 13 juni 2016

over

"een ontwerp van koninklijk besluit tot indiening van een voorontwerp van wet houdende verschillende wijzigingen aan het stemrecht van de Belgen die in het buitenland verblijven voor de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers en het Europees Parlement"

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

Le 9 mai 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur, chargé de la Régie des bâtiments à communiquer un avis, dans un délai trente jours prorogé jusqu'au 15 juin [(*)], sur « un projet d'arrêté royal de présentation d'un avant-projet de loi portant diverses modifications au droit de vote des Belges résidant à l'étranger pour les élections de la Chambre des représentants et du Parlement européen ».

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 juin 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 juin 2016.

[(*)] Par courriel du 12 mai 2016.

*

Op 9 mei 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken, belast met Regie der gebouwen verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 15 juni 2016 [(*)] een advies te verstrekken over "een ontwerp van koninklijk besluit tot indiening van een voorontwerp van wet houdende verschillende wijzigingen aan het stemrecht van de Belgen die in het buitenland verblijven voor de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers en het Europees Parlement".

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 13 juni 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 juni 2016.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wanda VOGEL.

[(*)] Bij e-mail van 12 mei 2016.

*

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de le 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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

INTITULÉ

Certaines dispositions en projet, notamment l'article 3, apportent des modifications qui ne portent pas seulement sur le vote des Belges résidant à l'étranger mais aussi sur les opérations électorales dans leur ensemble. L'intitulé rendra davantage compte du contenu de l'avant-projet.

En outre, les mots « arrêté royal de présentation d'un » seront omis.

CHAPITRE II, MODIFICATIONS DU CODE ÉLECTORAL

OBSERVATION GÉNÉRALE

Dans son avis 51.196/AG donné le 2 mai 2012 sur une proposition devenue la loi du 19 juillet 2012 'portant modification du Code électoral, en ce qui concerne le vote des Belges à l'étranger', l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État faisait l'observation suivante :

> « 5.1. […] des difficultés surgissent dans la proposition à l'examen quant aux effets attachés à la non-participation au vote des Belges de l'étranger ayant, par l'effet de leur inscription aux registres de la population tenus dans les postes diplomatiques ou consulaires de carrière, acquis la qualité d'électeurs.
>
> 5.2. Ainsi, même si, aux termes de l'article 180*bis*, § 3, alinéa 2, proposé du Code électoral (article 3, 3°, de la proposition), la demande d'inscription du Belge tendant à ce qu'il soit inscrit comme électeur dans une commune visée à l'article 180, alinéa 2, 4°, proposé du Code électoral [1] (article 2 de la proposition)

[1] *Note de bas de page 20 de l'avis cité* : L'article 180, alinéa 2, 4°, proposé du Code électoral (article 2 de la proposition), dispose :
« Les [Belges inscrits aux registres de la population tenus dans les postes diplomatiques ou consulaires de carrière belges à l'étranger et qui remplissent les conditions de l'électorat visées à l'article 1er] s'inscrivent comme électeur dans l'une des communes suivantes :
[…]
4° à défaut [des trois hypothèses énoncées aux 1°, 2° ou 3°], la commune belge où un parent jusqu'au troisième degré est inscrit ou a été inscrit en dernier lieu dans les registres de la population ou la commune belge où un ascendant est né, est inscrit ou a été inscrit dans les registres de la population ».

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

'vaut pour la participation du Belge à toute élection législative qui se déroulera à partir du premier jour du quatrième mois suivant le dépôt du formulaire, aussi longtemps que le Belge reste inscrit au registre de la population du même poste diplomatique ou consulaire de carrière',

et si, aux termes de l'article 180*bis*, § 5*bis*, seconde phrase, proposé du même Code (article 3, 6°, de la proposition), la demande de modification du choix de la manière selon laquelle il entend exercer son droit de vote vaut pour toute élection législative qui se déroulera à partir du premier jour du quatrième mois suivant cette demande, il résulte de plusieurs autres dispositions du Code électoral, tel qu'il est proposé de le modifier, que, même tant qu'il 'reste inscrit au registre de la population du même poste diplomatique ou consulaire de carrière', l'électeur qui n'a pas fait usage de son droit de vote voit sa qualité d'électeur soumise à des difficultés concrètes de mise en œuvre.

Tel est spécialement le cas lorsqu'à la suite de la transmission au chef de poste diplomatique ou consulaire de carrière ou au SPF Affaires étrangères du relevé des électeurs établi par les bureaux de vote ou les bureaux principaux et visé à l'article 146 du Code électoral, qui mentionne les électeurs inscrits n'ayant pas pris part à l'élection, le chef de poste, le poste ou le SPF Affaires étrangères retire du registre consulaire de la population la mention de la commune d'inscription de l'électeur concerné [2].

Comme l'exposent les développements de la proposition, outre le cas où, lors d'une inscription d'un Belge au registre de la population tenu dans un poste diplomatique ou consulaire de carrière belge à l'étranger, ce poste doit, en vertu de l'article 180*bis*, § 1er, alinéa 1er, proposé du Code électoral (article 3, 1°, de la proposition), lui remettre un formulaire d'inscription comme électeur, tout Belge inscrit dans ce registre de la population qui en fait la demande doit, selon l'alinéa 2, première phrase, de la même disposition, obtenir le même formulaire d'inscription [3]. Cette demande du formulaire implique l'obligation énoncée à l'article 180, alinéa 2, proposé du Code électoral (article 2 de la proposition), de s'inscrire dans une commune du Royaume dans le respect de l'ordre de priorité exposé dans cette disposition, ce qui permet à l'intéressé d'à nouveau faire figurer dans le registre consulaire la mention de la commune d'inscription en qualité d'électeur.

Il n'en demeure pas moins que cela implique une démarche volontaire de l'intéressé et que ce dernier n'est pas toujours reconduit de plein droit dans son statut d'électeur d'une élection à l'autre.

5.3. L'omission de la mention de la commune d'inscription en regard du nom de l'électeur dans les hypothèses mentionnées ci-avant aboutissant, fût-ce temporairement, à priver de toute effectivité le droit de vote de l'intéressé, qui doit pourtant être considéré à la fois comme un droit fondamental et comme une obligation, ne vaut que pour les électeurs belges résidant à l'étranger, alors que les électeurs belges résidant sur le territoire national et se trouvant, dans des hypothèses comparables, soumis eux aussi à l'obligation du vote, ne font pas l'objet des dispositifs exposés ci-avant ou de dispositifs comparables.

Cette différence de traitement doit être justifiée au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination et de la nécessité d'assurer la cohérence de la proposition avec le caractère obligatoire du vote des Belges résidant à

[2] *Note de bas de page 21 de l'avis cité* : Articles 180*quinquies*, § 3, alinéa 7, 180*sexies*, § 5, alinéa 2, 180*septies*, § 4, alinéa 2, et 209, alinéa 3, proposés du Code électoral (respectivement les articles 6, 3°, 7, 3°, 8, 2°, et 9 de la proposition).

[3] *Note de bas de page 22 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2139/001, p. 4.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

l'étranger et disposant en principe de la qualité d'électeurs par l'effet de leur inscription aux registres de la population tenus dans les postes diplomatiques ou consulaires de carrière » [4].

À la suite de cet avis, la justification de la différence de traitement suivante figure dans les travaux préparatoires de la proposition en question :

« Concernant l'article 6 proposé, M. Melchior Wathelet, secrétaire d'État aux Réformes institutionnelles, adjoint au premier ministre, souligne également que le Conseil d'État a demandé qu'il soit justifié, au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, pourquoi, dans certains cas, l'électeur résidant à l'étranger n'est pas traité de la même manière que l'électeur qui réside sur le territoire du Royaume.

Le secrétaire d'État souligne qu'il ne faut pas négliger le fait que, contrairement au Belge qui réside en Belgique, le Belge à l'étranger n'a nullement l'obligation de s'inscrire dans un registre consulaire de la population (art. 2, alinéa 2, de la loi du 26 juin 2002 relative aux registres consulaires de la population et aux cartes d'identité). Il peut donc déménager, voire s'établir dans un autre pays ou encore décéder, sans que cette information ne soit reprise dans les registres consulaires de la population. En effet, ainsi que l'a constaté la Cour constitutionnelle, 'à l'égard de l'électeur établi à l'étranger, les autorités belges ne disposent pas des moyens permettant de vérifier s'il y est toujours établi et s'il est encore en vie à l'époque des élections' (C.C., arrêt n° 100/2000 du 4 octobre 2000). Un Belge pourrait donc rester indéfiniment inscrit dans un registre consulaire à une adresse déterminée et y recevoir en conséquence une convocation électorale alors qu'il ne réside plus à cette adresse ou qu'il n'est plus en vie. Cette situation ne peut se rencontrer pour les Belges inscrits dans les registres de la population d'une commune belge. La différence de traitement repose donc sur un critère objectif, ainsi que l'a confirmé la Cour constitutionnelle dans l'arrêt précité. Lorsqu'un électeur n'a pas pris part au vote, l'administration ne dispose d'aucun moyen pour savoir si cette abstention résulte d'une négligence de l'intéressé, si la convocation est arrivée à une mauvaise adresse ou si l'intéressé a quitté le pays sans s'inscrire dans un autre registre consulaire. Il n'apparaît donc pas disproportionné de requérir du Belge résidant à l'étranger qui n'a pas pris part au vote d'accomplir une démarche volontaire, extrêmement simple, afin d'éviter l'envoi de convocations électorales inutiles » [5].

L'avant-projet de loi à l'examen prévoit que le Belge à l'étranger reste inscrit sur la liste des électeurs aussi longtemps qu'il reste inscrit sur le registre consulaire, sans plus prévoir qu'il doive effectuer des démarches pour participer à chaque élection lorsqu'il s'est abstenu de le faire lors des élections précédentes ou qu'il vote par correspondance. Ce faisant, l'avant-projet ne tient plus compte de la différence de situation dans laquelle se trouve le Belge qui réside en Belgique et celui qui réside à l'étranger – à savoir l'inscription obligatoire dans la commune du lieu où il réside pour le Belge vivant en Belgique et l'inscription facultative dans les registres consulaires pour le Belge résidant à l'étranger – , différence de situation qui justifiait qu'au regard du droit de vote ces deux catégories de personnes soient soumises à des obligations correspondantes différentes. Dans la mesure où ces différences de traitement se justifient, d'une part, au regard de l'intégrité du scrutin et du secret des votes, et, d'autre part, des possibilités différentes de contrôle de l'obligation de vote selon que l'électeur réside en Belgique ou à l'étranger, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de démontrer, d'une part, que les

[4] *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2139/002.

[5] *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2139/004, pp. 9-10.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

dispositions modifiées permettent encore de garantir l'intégrité du scrutin et que, d'autre part, les facilités qui sont ainsi octroyées aux Belges qui résident à l'étranger par rapport aux obligations qui sont imposées aux Belges qui résident en Belgique se justifient au regard du principe d'égalité.

Il en va ainsi particulièrement en ce qui concerne les modalités de vote, d'une part, et la commune de rattachement de l'électeur, d'autre part.

En effet, alors que les possibilités de vote par procuration sont strictement limitées pour les Belges résidant en Belgique et que le vote par correspondance leur est interdit, l'avant-projet continue à permettre sans restriction le vote par procuration aux Belges résidant à l'étranger et supprime les formalités particulières du vote par correspondance qui tendaient à garantir que la personne qui vote par correspondance soit effectivement l'électeur. L'abrogation de l'article 180*septies*, § 1er, notamment, et l'abrogation de la règle selon laquelle l'électeur qui n'a pas participé à une élection doit effectuer une démarche pour participer aux élections suivantes [6], supprime toute garantie que l'enveloppe contenant le bulletin de vote soit adressée à un lieu où vit encore l'électeur. Si certes la distance qui peut séparer l'électeur vivant à l'étranger de tout poste consulaire où il pourrait se déplacer pour voter peut justifier qu'il puisse voter par correspondance [7], l'interdiction du vote par correspondance pour le Belge résidant en Belgique qui, pour quelque raison que ce soit, est dans l'impossibilité de se déplacer pour voter ne peut se justifier que pour des raisons liées à la régularité du scrutin (absence de fraude et d'intimidation, etc.) et au secret du vote. Si l'avant-projet tend à supprimer des mesures qui ont précisément cet objectif de garantir l'intégrité du scrutin et l'obligation de vote du Belge qui réside à l'étranger, l'égalité entre électeurs qui ne peuvent se déplacer pour se rendre au bureau de vote n'est plus assurée, puisque seuls ceux qui résident à l'étranger peuvent voter personnellement (par correspondance), alors que ceux qui résident en Belgique sont obligés de voter par procuration sans qu'il existe une justification à cette différence de traitement.

Concernant la commune de rattachement, excepté pour les communes à statut spécial visées aux articles 89*bis* et 89*ter* du Code électoral, la loi actuelle désigne une et une seule commune dans laquelle les électeurs peuvent voter [8]. Concernant les Belges résidant en Belgique, il s'agit de la commune dans laquelle ils sont inscrits dans les registres de la population. Concernant les Belges résidant à l'étranger, il s'agit de la commune où ils ont été inscrits en dernier lieu dans les registres de la population. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'électeur n'a jamais été inscrit dans un registre de la population en Belgique que d'autres critères en cascade sont pris en considération permettant de rattacher l'électeur à une commune (lieu de naissance, commune du père ou de la mère, commune d'un parent). Ce n'est donc qu'à titre tout à fait

[6] Voir en outre à cet égard l'observation particulière formulée sous l'article 16.

[7] Voir à cet égard l'avis 51.196/AG précité.

[8] Sur la nécessité d'objectiver le rattachement, voir l'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 nos 1 à 5 à cette proposition, *(Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 297/3) ; l'avis 44.049/2 donné le 6 février 2008 sur une proposition de loi 'modifiant l'article 180*bis* 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, n° 52-0092/003).

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

subsidiaire, lorsque l'électeur belge n'a jamais résidé en Belgique, qu'il n'est pas né en Belgique, et que ses père et mère n'ont pas été inscrits dans la même commune avant de quitter la Belgique, que l'électeur dispose d'une possibilité de choix, limité, de la commune à laquelle il sera rattaché pour le vote.

Selon le commentaire de l'article 7 de l'avant-projet,

> « les quatre critères existants de rattachement ont été élargis suite au constat qu'un certain nombre de Belges qui répondaient à la totalité des conditions de l'électorat ne pouvaient être inscrits dans une commune donnée car ils ne remplissaient aucun des critères retenus.
>
> […]
>
> L'élargissement du premier critère consiste à remplacer la condition de dernière inscription par le simple fait que l'électeur a été inscrit à un moment donné dans les registres de la population d'une commune belge quelle qu'elle soit. Le principe du lien objectif ne s'en trouve pas modifié ».

Cette explication est impropre à justifier au regard du principe d'égalité la possibilité qu'a l'électeur résidant à l'étranger de choisir, parmi les communes où il a été inscrit un jour dans les registres de la population, celle à laquelle il sera attaché pour exercer son droit de vote, alors que l'électeur vivant en Belgique ne dispose pas de cette possibilité.

Quant au nouveau quatrième critère (« commune belge dans laquelle le mari, l'épouse, le précédent mari, la précédente épouse ou […] le partenaire dans une cohabitation enregistrée est inscrit […] ou a été inscrit […] dans les registres de la population), il est permis de douter de sa pertinence s'agissant de la commune où l'ancien mari, l'ancienne épouse est inscrit ou a été inscrit dans les registres de la population [9] et s'agissant de la commune où le mari ou l'épouse ou le partenaire n'est plus inscrit dans les registres de la population. Ceci étant, même si la pertinence de ce dernier critère est justifiée, la question se pose de savoir s'il ne doit pas être fusionné avec le cinquième.

Enfin le sixième critère, à savoir la « commune de Bruxelles », pose difficulté. Puisque ce dernier critère intervient par défaut des autres critères, il suppose que, pour que l'électeur soit inscrit dans cette commune, il soit démontré que l'électeur ne peut satisfaire à aucun des critères précédents. Le quatrième critère actuel, devenant le cinquième, est défini tellement largement – il vise en effet « la commune belge dans laquelle un ascendant est né, est inscrit ou a été inscrit dans les registres de la population » – que la preuve qui devrait être apportée par l'électeur pour qu'« à défaut », la « commune de Bruxelles » soit désignée comme commune de rattachement est quasiment impossible à apporter. L'avant-projet ne prévoit du reste pas qu'il doit donner cette preuve. Ce n'est que lorsqu'il veut être rattaché à une commune en fonction du quatrième [10] ou du cinquième critère qu'il doit attester par toutes voies de droit un

[9] Le Conseil d'État n'aperçoit pas en effet pour quel motif l'électeur divorcé qui n'a jamais résidé en Belgique, qui n'y est pas né et dont les parents n'ont jamais résidé en Belgique devrait être rattaché d'office à la commune où son ancien mari ou son ancienne épouse a ou a eu sa résidence principale, commune avec laquelle il n'a, par hypothèse aucun lien.

[10] Le Conseil d'État n'aperçoit en outre pas pour quel motif l'électeur devrait attester par toutes voies de droit un des liens de rattachement au quatrième critère. En effet, ce critère, bien que peu pertinent comme il a été observé ci-dessus, devrait pouvoir être appliqué par consultation du registre national des personnes physiques par le

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

des liens de rattachement visés par cette disposition. Le sixième critère apparaît alors non pas comme un critère subsidiaire mais bien comme un critère alternatif aux quatrième et cinquième critères. Dans cette hypothèse, il appartient de l'auteur de l'avant-projet de pouvoir démontrer, outre la nécessité de ce sixième critère au regard de l'objectif qu'il poursuit, le caractère tout à fait marginal de ce sixième critère sur le poids du suffrage des électeurs qui résident à Bruxelles.

L'avant-projet sera fondamentalement revu pour tenir compte de ces observations.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 3 et 4

1. Selon l'article 15, alinéa 1er, *in fine*, en projet du Code électoral, le gouverneur vérifie la liste des électeurs « conformément aux dispositions des articles 90 et 91 ». Selon le commentaire, le contrôle effectué par le gouverneur tend essentiellement à la répartition des électeurs par bureau.

Invité à préciser en quoi les articles 90 et 91 du Code électoral établissent le mode de vérification de la liste des électeurs et si le gouverneur ne doit pas vérifier l'exactitude de la liste des électeurs (article 15, alinéa 1er, en projet) et notamment veiller à ce que chaque électeur soit convoqué (article 107, alinéa 3), le délégué du Ministre a répondu :

> « Il est correct que, via les dispositions actuelles du Code électoral, le gouverneur vérifie l'exactitude de la liste des électeurs d'une commune.
>
> Cependant concernant l'exactitude de cette liste, le contrôle du gouverneur reste marginal. En effet, la liste électorale d'une commune est établie soit par celle-ci de manière effective via une extraction des données du Registre national, soit par les services du Registre national à la demande de cette commune. Dans les faits, il s'agit dans ces deux cas d'une opération technique de routine (extraction des électeurs via le Type d'Information (TI) n° 130 du Registre national des personnes physiques).
>
> Le gouverneur peut bien évidemment vérifier l'exactitude de cette liste. Cependant le moyen qu'il utilisera pour effectuer cette opération sera le Registre national ; d'où la mention de 'marginal' quant à ce contrôle ; ceci vu la source de données identique.
>
> Les dispositions en projet (art. 3) permettront toutefois toujours au gouverneur d'effectuer ce contrôle : l'ensemble des listes d'électeurs d'une commune répartis par section représentant la liste électorale d'une commune. Ces listes permettront également au gouverneur de disposer des moyens nécessaires dans le cadre de la mission qui lui est confiée par l'art. 107 du Code électoral (vérification de l'envoi de convocation électorale).
>
> Dans les faits, le contrôle du gouverneur se pose donc essentiellement sur la correcte répartition des électeurs en section (art. 90 et 91 du Code électoral) afin de ne pas constituer des bureaux de vote disproportionnés (maximum 800 électeurs par bureau

personnel consulaire. Si tel n'était pas le cas, il n'y aurait pas lieu de faire une hiérarchie entre le quatrième et le cinquième critère, sauf à contraindre l'électeur à devoir démontrer que le quatrième critère ne peut lui être appliqué pour pouvoir invoquer le cinquième critère, ce que l'avant-projet ne prévoit pas davantage.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

« papier »). Les dispositions en projet (art. 3) permettront aux gouverneurs d'effectuer cette mission de manière efficace et rapide et en évitant un usage inutile de papier.

Enfin, il faut remarquer que le Code électoral prévoit une procédure (art. 18 à 39) qui permet aux électeurs d'introduire une réclamation contre la liste électorale si ils estiment – par exemple – avoir été omis de celle-ci ».

2. Invité à indiquer en quoi le nouvel article 15 du Code électoral rendrait obsolète les articles 15*bis* et 93*bis* du Code électoral, le délégué du Ministre a répondu :

« L'article 15*bis* du Code électoral prend sa place dans le cadre de la procédure de vote particulière – prévue par l'article 89*bis* du Code électoral – via laquelle les électeurs des communes de Fourons et de Comines-Warneton ont la faculté de voter dans des bureaux de vote respectivement à Aubel et à Heuvelland.

Il est dès lors nécessaire, pour pouvoir donner accès à ces électeurs de Fourons et de Comines-Warneton aux bureaux de vote respectivement de Aubel et de Messines, que ces bureaux de vote disposent des listes des électeurs – selon le cas – de Fourons et de Comines-Warneton.

La disposition actuelle de l'art. 15*bis* du Code électoral ne vise que le contrôle de liste électorale aux gouverneurs des provinces de Liège (liste de Fourons) et de Flandre occidentale (liste de Comines-Warneton). Comme mentionné concernant l'art. 3 en projet ci-dessus, ce contrôle est marginal. De plus dans ce cas précis, les gouverneurs des provinces de Liège et de Flandre occidentale ne vont pas vérifier si les bureaux de Fourons et de Comines-Warneton sont bien proportionnés (cf. art. 91 [90] et 91 du Code électoral). De même, ils n'auront pas non plus à vérifier si les collèges des bourgmestre et échevins de Fourons et de Comines-Warneton transmettent bien une convocation électorale (cf. art. 107 du Code électoral) – ceci étant effectué par le commissaire d'arrondissement de Mouscron et le commissaire d'arrondissement adjoint de Tongres.

Dès lors, cette intervention des gouverneurs des provinces de Liège et de Flandre occidentale n'a pas vraiment de sens (dans la réalité de 2014, par exemple, cette intervention est déjà limitée ; les échanges en la matière se déroulent directement entre administrations communales et commissaires d'arrondissement vu notamment la proximité géographique en la matière).

Ceci sera également renforcé par l'art. 93 en projet du Code électoral qui prévoit que les collèges des bourgmestre et échevins des communes de Fourons et de Comines-Warneton font, en outre, parvenir contre récépissé deux exemplaires supplémentaires de la liste des électeurs respectivement au commissaire d'arrondissement adjoint de Tongres et au commissaire d'arrondissement de Mouscron, à charge pour ceux-ci de les faire parvenir sans délai aux présidents des bureaux de vote désignés par le Ministre de l'intérieur en application de l'article 89*bis* ».

3. La formulation de l'article 3 sera revue afin que le rôle du gouverneur soit mieux défini. Selon la réponse du délégué du Ministre, la vérification de la liste des électeurs par le gouverneur est facultative, sa mission essentielle étant de répartir les électeurs en sections. Tel n'est pas ce qui résulte du dispositif de l'article 15, alinéa 1er, en projet du Code électoral. Au vu de cette nouvelle formulation, l'auteur de l'avant-projet appréciera l'opportunité d'abroger les articles 15*bis* et 93*bis* du Code électoral.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

Article 8

1. En vertu de l'article 108 de la Constitution, il appartient au Roi de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Cette exigence est renforcée lorsqu'il s'agit d'une matière que la Constitution réserve à la loi, telle la matière électorale (voir notamment l'article 62 de la Constitution). Il ne se conçoit dès lors pas, en cette matière, d'attribuer un pouvoir réglementaire à un ministre.

La deuxième modification apportée par l'article 8, 1°, sera omise.

La même observation vaut pour les articles 10, 1°, 14, 1° et 15, 3° et 5°.

2. L'article 180*bis*, § 6, alinéa 3, en projet, rend les articles 27 à 29 du Code électoral applicables aux recours contre la décision du ministre des Affaires étrangères.

Ces dispositions ont été remplacées par la loi du 30 juillet 1991 'modifiant le Code électoral'. Les examinant à l'état d'avant-projet, la section de législation du Conseil d'État avait fait l'observation suivante :

> « Le citoyen intéressé n'aura plus la possibilité, au cours de la législature, de vérifier la régularité des inscriptions sur la liste des électeurs. Il ne sera, peut-être, alerté des erreurs ou omissions qu'à la réception de la convocation électorale ; même, il pourra n'être conscient de la difficulté que pose son omission de la liste qu'*in extremis* du fait qu'il ne recevra pas, en ce cas, de convocation.
>
> Par ailleurs, est considérablement restreinte la période durant laquelle le contentieux doit se dérouler, et une voie de recours – la cassation – est désormais fermée.
>
> En outre, l'obligation faite aux parties de se déterminer séance tenante après le prononcé de la décision du collège leur enlève tout délai de réflexion et risque d'engendrer une multiplication des recours devant la Cour d'appel.
>
> Il est, dès lors, permis de se demander si les moyens utilisés en vue de remédier à certains inconvénients de la procédure électorale actuelle et d'accélérer le cours de celle-ci ne sont pas excessifs par rapport à ce but et s'ils ne sont pas de nature à porter préjudice aux intérêts et aux droits de défense des justiciables, à une bonne administration de la justice et à un raisonnable ordonnancement de la procédure électorale. On peut également se demander si, compte tenu de l'extrême brièveté des délais prescrits, la procédure envisagée sera praticable » [11].

Certes, le législateur a partiellement tenu compte de cette observation, notamment en allongeant le délai d'introduction de la réclamation (article 18 du Code électoral) [12]. Ces aménagements ne permettent toutefois pas de considérer que la proportionnalité de la mesure est assurée. Il faut même considérer que les difficultés relevées dans l'avis sont encore accrues par le fait qu'elles s'appliquent à des électeurs domiciliés à l'étranger.

[11] Avis 20.532/2 donné le 27 février 1991, *Doc. parl.*, Chambre, 1990-1991, n° 1597/1, p. 64.

[12] Voir l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1990-1991, n° 1597/1, pp. 9-10.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

Article 16

L'article 16 de l'avant-projet tend à abroger l'article 209, alinéa 3, du Code électoral, en ce qu'il imposerait une pénalité supplémentaire à l'électeur résidant à l'étranger par rapport à celui qui réside en Belgique, à savoir le retrait des listes électorales. En effet, selon le commentaire de l'article, l'article 210 du Code électoral prévoit déjà une sanction, une réprimande ou une amende.

Invité à préciser comment l'amende pourra perçue auprès d'un Belge résidant à l'étranger, le délégué du Ministre a répondu :

> « Concernant la perception d'une amende prononcée contre un Belge résidant dans un État membre de l'Union européenne, il peut être fait appel à la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (loi qui a notamment transposé en droit belge les trois décisions-cadres européennes suivantes : la décision-cadre 2006/783/JAI concernant les décisions de confiscation, qui tend à régler la reconnaissance et l'exécution dans un État membre des confiscations prononcées par des juges d'un autre État membre ; la décision-cadre 2005/214/JAI concernant les sanctions pécuniaires, qui tend à régler la reconnaissance et le recouvrement dans un État membre des amendes prononcées par des autorités judiciaires ou administratives d'un autre État membre ; la décision-cadre 2009/299/JAI concernant les jugements par défaut, qui tend à uniformiser la formulation du motif de refus concernant les jugements par défaut dans les instruments existants portant sur la reconnaissance mutuelle).
>
> En ce qui concerne les Belges résidant hors Union européenne, il est exact que les amendes sont très difficiles à percevoir auprès de ceux-ci compte tenu de l'absence, en cette matière, de mesures d'exécution des décisions judiciaires belges à l'étranger.
>
> Dans les deux cas (Belges résidant dans ou hors Union européenne), l'application des dispositions de l'art. 210, alinéa 4, du Code électoral sera possible ».

Il peut être déduit de ces explications que l'abrogation de l'article 209, alinéa 3, n'a pas pour objet de rétablir l'égalité entre les électeurs résidant à l'étranger et ceux résidant en Belgique, ces deux catégories se trouvant dans une situation différente au regard de l'effectivité de la sanction prévue à l'article 210 du Code électoral. Au contraire, visant à traiter de manière égale des situations différentes, l'abrogation doit être justifiée au regard du principe d'égalité et de non discrimination. En effet, selon la Cour constitutionnelle, ce principe s'oppose « à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes » [13].

[13] Voir not. C.C., 14 janvier 2016, n° 1/2016, B.17.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

CHAPITRE III, MODIFICATIONS DE LA LOI DU 23 MARS 1989 RELATIVE À L'ÉLECTION DU PARLEMENT EUROPÉEN

OBSERVATION GÉNÉRALE

Dans l'avis 56.978/2 donné le 4 février 2015 sur une proposition de loi 'modifiant la loi relative à l'élection au Parlement européen du 23 mars 1989 afin d'octroyer le droit de vote aux élections européennes aux Belges résidant hors de l'Union européenne', la section de législation du Conseil d'État faisait l'observation suivante, qui demeure d'actualité :

> « […] s'agissant de l'article 21, § 1er, alinéa 2, de cette loi, la section de législation du Conseil d'État constate que, maintenue en l'état, cette disposition ne permettra pas qu'un électeur belge résidant hors de l'Union européenne puisse, au même titre qu'un électeur belge résidant sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne, apporter son soutien à la présentation de candidats. Si tant est qu'une telle distinction de traitement est maintenue, il conviendrait qu'une justification lui soit apportée dans le cadre des travaux préparatoires ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 23

En vertu de l'article 108 de la Constitution, il appartient au Roi de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Cette exigence est renforcée lorsqu'il s'agit d'une matière que la Constitution réserve à la loi, telle la matière électorale (voir notamment l'article 62 de la Constitution). Il ne se conçoit dès lors pas, en cette matière, d'attribuer un pouvoir réglementaire à un ministre.

L'habilitation prévue à l'article 5, § 1er, alinéa 2, en projet, de la loi du 23 mars 1989 'relative à l'élection du Parlement européen', de fixer le modèle du formulaire, sera conférée au Roi et non au ministre des Affaires étrangères.

La même observation vaut pour les articles 6, § 1er, alinéa 1er, en projet, et 31/4, § 1er, alinéa 3, en projet.

Article 42

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 16.

*

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

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 aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

OPSCHRIFT

Sommige ontworpen bepalingen, en inzonderheid artikel 3, brengen wijzigingen aan die niet alleen betrekking hebben op de stemming van de Belgen die in het buitenland verblijven, maar ook op de kiesverrichtingen in hun geheel. Het opschrift dient de inhoud van het voorontwerp beter tot uiting te brengen.

Bovendien moeten de woorden "koninklijk besluit tot indiening van een" worden weggelaten.

HOOFDSTUK II, WIJZIGINGEN VAN HET KIESWETBOEK

ALGEMENE OPMERKING

In haar advies 51.196/AV, gegeven op 2 mei 2012 over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 19 juli 2012 'tot wijziging van het Kieswetboek, wat betreft het stemrecht van de Belgen in het buitenland', heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende opmerking gemaakt:

> "5.1. (…) [Het] voorliggende wetsvoorstel [doet] (…) problemen rijzen wat betreft de gevolgen die verbonden zijn aan het niet-deelnemen aan de stemming van de Belgen in het buitenland die, door hun inschrijving in de bevolkingsregisters die worden bijgehouden in de diplomatieke of consulaire beroepsposten, de hoedanigheid van kiezer hebben verkregen.
>
> 5.2. Hoewel luidens het voorgestelde artikel 180*bis*, § 3, tweede lid, van het Kieswetboek (artikel 3, 3°, van het voorstel) de aanvraag van de Belg om te worden ingeschreven als kiezer in een gemeente bedoeld in het voorgestelde artikel 180, tweede lid, 4°, van het Kieswetboek[1] (artikel 2 van het voorstel)

[1] *Voetnoot 20 uit het geciteerde advies*: Het voorgestelde artikel 180, tweede lid, 4°, van het Kieswetboek (artikel 2 van het voorstel) bepaalt:
"De [Belgen die ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters die worden bijgehouden in de Belgische diplomatieke en consulaire beroepsposten in het buitenland en die aan de kiesvereisten bedoeld in artikel 1 voldoen] laten zich inschrijven als kiezer in een van de volgende gemeenten:
(…)
4° [buiten de drie gevallen vermeld in 1°, 2° en 3°,] de Belgische gemeente waarin een verwant tot de derde graad in de bevolkingsregisters is ingeschreven of laatst was ingeschreven of de Belgische gemeente waar een bloedverwant in de opgaande lijn is geboren, is ingeschreven of was ingeschreven in de bevolkingsregisters."

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

'geldt voor de deelname van de Belg aan elke wetgevende verkiezing die plaatsvindt vanaf de eerste dag van de vierde maand volgend op de indiening van het formulier, zolang de Belg ingeschreven blijft in het bevolkingsregister van dezelfde diplomatieke of consulaire beroepspost',

en hoewel luidens het voorgestelde artikel 180*bis*, § 5[*bis*], tweede zin, van hetzelfde Wetboek (artikel 3, 6°, van het voorstel) de aanvraag tot wijziging van de wijze waarop hij zijn stemrecht voornemens is uit te oefenen geldt voor elke wetgevende verkiezing die plaatsvindt vanaf de eerste dag van de vierde maand volgend op deze aanvraag, blijkt uit verschillende andere bepalingen van het Kieswetboek, zoals voorgesteld wordt het te wijzigen, dat, voor de kiezer die geen gebruik heeft gemaakt van zijn stemrecht, zelfs zolang hij "ingeschreven blijft in het bevolkingsregister van dezelfde diplomatieke of consulaire beroepspost", de hoedanigheid van kiezer concrete uitvoeringsproblemen kent.

Dit is inzonderheid het geval wanneer, nadat aan het hoofd van de diplomatieke of consulaire beroepspost of aan de FOD Buitenlandse Zaken de in artikel 146 van het Kieswetboek bedoelde lijst van de kiezers is bezorgd die is opgemaakt door de stembureaus of de hoofdstembureaus en waarin de ingeschreven kiezers worden vermeld die niet aan de verkiezing hebben deelgenomen, het hoofd van de post, de post of de FOD Buitenlandse Zaken in het consulaire bevolkingsregister de vermelding schrapt van de gemeente waarin de betrokken kiezer is ingeschreven.[2]

Zoals in de toelichting bij het voorstel wordt uiteengezet moet, naast het geval waarin bij de inschrijving van een Belg in het bevolkingsregister dat wordt bijgehouden in een diplomatieke of consulaire beroepspost in het buitenland, deze post krachtens het voorgestelde artikel 180*bis*, § 1, eerste lid, van het Kieswetboek (artikel 3, 1°, van het voorstel) hem een formulier van inschrijving als kiezer moet bezorgen, moet iedere in dit bevolkingsregister ingeschreven Belg die hiertoe een aanvraag doet, volgens het tweede lid, eerste zin, van dezelfde bepaling hetzelfde inschrijvingsformulier verkrijgen.[3] Deze aanvraag van het formulier impliceert de verplichting bepaald in het voorgestelde artikel 180, tweede lid, van het Kieswetboek (artikel 2 van het voorstel), om zich in te schrijven in een gemeente van het Rijk met inachtneming van de orde van voorrang waarin deze bepaling voorziet, wat de betrokkene de mogelijkheid biedt om de vermelding van de gemeente waarin de betrokken kiezers zijn ingeschreven opnieuw te laten opnemen in het consulair register.

Dit neemt niet weg dat dit impliceert dat de betrokkene zelf de stap zet en dat de hoedanigheid van laatstgenoemde als kiezer niet altijd van verkiezing tot verkiezing van rechtswege wordt verlengd.

5.3. Het schrappen van de vermelding van de gemeente van inschrijving naast de naam van de kiezer in de voormelde gevallen, hetgeen ertoe leidt, zij het tijdelijk, dat het stemrecht van de betrokkene alle werkzaamheid verliest, dat nochtans én als een fundamenteel recht én als een verplichting moet worden beschouwd, geldt slechts voor de Belgische kiezers die in het buitenland verblijven, terwijl de hiervóór uiteengezette regelingen of vergelijkbare regelingen geen betrekking hebben op de Belgische kiezers die op het grondgebied van het Rijk verblijven en die, in vergelijkbare gevallen, ook aan de stemplicht onderworpen zijn.

[2] *Voetnoot 21 uit het geciteerde advies:* Voorgestelde artikelen 180*quinquies*, § 3, zevende lid, 180*sexies*, § 5, tweede lid, 180*septies*, § 4, tweede lid, en 209, derde lid, van het Kieswetboek (respectievelijk de artikelen 6, 3°, 7, 3°, 8, 2°, en 9 van het voorstel).

[3] *Voetnoot 22 uit het geciteerde advies: Parl.St.* Kamer, 2011-12, nr. 53-2139/1, 4.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

Dit verschil in behandeling moet worden verantwoord in het licht van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie en van de noodzaak om ervoor te zorgen dat het voorstel in overeenstemming is met de stemplicht voor de Belgen die in het buitenland verblijven en die in principe de hoedanigheid van kiezer hebben als gevolg van hun inschrijving in de bevolkingsregisters die worden bijgehouden in de diplomatieke of consulaire beroepsposten."[4]

Ten gevolge van dat advies is in de parlementaire voorbereiding van het voorstel de volgende verantwoording voor het verschil in behandeling gegeven:

"In verband met het voorgestelde artikel 6 wijst de staatssecretaris voor Staatshervorming, toegevoegd aan de eerste minister, de heer Melchior Wathelet, er ook op dat de Raad van State gevraagd heeft dat men in het licht van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie zou verantwoorden waarom in sommige gevallen de in het buitenland verblijvende kiezer anders wordt behandeld dan de kiezer die op het grondgebied van het Rijk verblijft.

De staatssecretaris wijst erop dat we inderdaad niet mogen vergeten dat, in tegenstelling tot de Belg die in België blijft, de Belg in het buitenland geenszins verplicht is om zich in te schrijven in een consulair bevolkingsregister (art. 2, tweede lid, van de wet van 26 juni 2002 inzake consulaire bevolkingsregisters en identiteitskaarten). Hij kan dus verhuizen of zich in een ander land vestigen, of nog, overlijden, zonder dat deze informatie in de consulaire bevolkingsregisters wordt opgenomen. Zoals het Grondwettelijk Hof heeft vastgesteld, "[beschikken] de Belgische autoriteiten [voor de kiezer gevestigd in het buitenland] niet over de middelen die het mogelijk maken te verifiëren of de persoon in kwestie op het ogenblik van de verkiezingen nog altijd in het buitenland is gevestigd en of hij nog steeds in leven is" (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 100/2000 van 4 oktober 2000). Een Belg zou dus voor onbepaalde tijd in een consulair register ingeschreven kunnen blijven op een bepaald adres en bijgevolg op dat adres een kiesoproepingsbrief kunnen krijgen, terwijl hij daar niet meer verblijft of terwijl hij niet meer in leven is. Deze situatie kan zich niet voordoen voor de Belgen die in de bevolkingsregisters van een Belgische gemeente zijn ingeschreven. Het verschil in behandeling steunt dus op een objectief criterium, zoals het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd in het voornoemde arrest. Wanneer een kiezer niet heeft deelgenomen aan de stemming, beschikt de administratie over geen enkel middel om te weten of dit niet-stemmen het resultaat is van nalatigheid bij de betrokkene, of dat de oproepingsbrief op een verkeerd adres is toegekomen of de betrokkene het land heeft verlaten zonder zich in een ander consulair register in te schrijven. Het lijkt dus niet buitensporig om van de Belg in het buitenland die niet aan de stemming heeft deelgenomen, een vrijwillige – en zeer eenvoudige – inspanning te vragen om te vermijden dat er onnodig kiesoproepings-brieven worden verstuurd."[5]

Het voorliggende voorontwerp van wet bepaalt dat de Belg die in het buitenland verblijft, op de kiezerslijst blijft staan zolang hij in het consulaire bevolkingsregister ingeschreven blijft, zonder dat hij nog stappen hoeft te ondernemen om aan elke verkiezing deel te nemen indien hij bij de vorige verkiezingen niet heeft gestemd of indien hij per briefwisseling stemt. Aldus houdt het voorontwerp niet langer rekening met de verschillende situatie waarin de in België verblijvende Belg en de in het buitenland verblijvende Belg zich bevinden – te weten de verplichte inschrijving in de gemeente van zijn verblijfplaats voor de Belg die in België

[4] *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-2139/002.

[5] *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-2139/004, 9-10.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

woonachtig is, en de facultatieve inschrijving in de consulaire bevolkingsregisters voor de Belg die in het buitenland verblijft –, een verschillende situatie die in het licht van het stemrecht verantwoordde dat voor die twee categorieën van personen verschillende overeenkomstige verplichtingen gelden. In zoverre die verschillen in behandeling hun verantwoording, enerzijds vinden in de integriteit van de stemming en in het geheim van de stemming, en anderzijds in de verschillende mogelijkheden om de stemplicht te controleren naargelang de kiezer in België of in het buitenland verblijft, moet de steller van het voorontwerp kunnen aantonen dat, enerzijds de gewijzigde bepalingen de integriteit van de stemming kunnen blijven waarborgen, en anderzijds de faciliteiten die aldus verleend worden aan de Belgen die in het buitenland verblijven, ten opzichte van de verplichtingen die opgelegd worden aan de Belgen die in België verblijven, hun verantwoording vinden in het gelijkheidsbeginsel.

Dat is met name het geval voor, enerzijds de wijze waarop wordt gestemd, en anderzijds de gemeente van aanhechting van de kiezer.

Terwijl voor de Belgen die in België verblijven de mogelijkheden om bij volmacht te stemmen strikt beperkt zijn en het hun verboden is om te stemmen per briefwisseling, laat het voorontwerp immers nog steeds zonder beperking toe dat de Belgen die in het buitenland verblijven bij volmacht stemmen, en heft het de bijzondere formaliteiten voor het stemmen per briefwisseling op die erop gericht waren te waarborgen dat de persoon die per briefwisseling stemt, wel degelijk de kiezer is. Door het opheffen van inzonderheid artikel 180*septies*, § 1, en van de regel dat de kiezer die niet aan een stemming heeft deelgenomen, stappen moet ondernemen om aan de volgende verkiezingen deel te nemen[6], kan niet worden gewaarborgd dat de omslag met het stembiljet wordt verstuurd naar een plaats waar de kiezer nog woonachtig is. De afstand die de in het buitenland woonachtige kiezer mogelijk moet afleggen om zich te begeven naar een consulaire post teneinde er zijn stem uit te brengen, kan weliswaar verantwoorden dat hij per briefwisseling mag stemmen[7], maar de in België verblijvende Belg verbieden om per briefwisseling te stemmen als hij zich om welke reden ook niet kan verplaatsen om zijn stem uit te brengen, kan alleen worden verantwoord om redenen die verband houden met het regelmatige verloop van de stemming (zonder fraude en intimidatie, enz.) en met het geheim van de stemming. Indien het voorontwerp ertoe strekt maatregelen op te heffen die precies tot doel hebben de integriteit van de stemming en de stemplicht van de Belg die in het buitenland verblijft, te waarborgen, dan is de gelijkheid tussen kiezers die zich niet kunnen verplaatsen om zich naar het stembureau te begeven, niet langer gewaarborgd aangezien alleen diegenen die in het buitenland verblijven, persoonlijk (per briefwisseling) kunnen stemmen, terwijl diegenen die in België verblijven, verplicht zijn om bij volmacht te stemmen zonder dat dit verschil in behandeling kan worden verantwoord.

Wat de gemeente van aanhechting betreft, wordt bij de huidige wet, behalve voor de gemeenten met een bijzonder statuut als bedoeld in de artikelen 89*bis* en 89*ter* van het Kieswetboek, slechts één enkele gemeente aangewezen waar de kiezers hun stem kunnen uitbrengen.[8] Voor de Belgen die in België verblijven, is dat de gemeente waar ze in de

[6] Zie daaromtrent ook de bijzondere opmerking die over artikel 16 wordt geformuleerd.

[7] Zie daaromtrent het voornoemde advies 51.196/AV.

[8] Zie over de noodzakelijke objectivering van de aanhechting advies 36.228/2 - 36.230/2 gegeven op 6 januari 2004 over een voorstel van bijzondere wet 'tot wijziging van artikel 25 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

bevolkingsregisters zijn ingeschreven. Voor de Belgen die in het buitenland verblijven, is dat de gemeente waar ze laatstelijk in de bevolkingsregisters waren ingeschreven. Enkel in het geval dat de kiezer nooit in een bevolkingsregister in België is ingeschreven, wordt de kiezer aan een gemeente gehecht aan de hand van een watervalsysteem van criteria (geboorteplaats, gemeente van de vader of moeder, gemeente van een verwant). De Belgische kiezer die nooit in België heeft verbleven, niet in België is geboren en wier vader en moeder niet in dezelfde gemeente waren ingeschreven alvorens België te verlaten, beschikt dan ook slechts louter subsidiair over een weliswaar beperkte mogelijkheid om de gemeente te kiezen waaraan hij voor de stemming zal worden gehecht.

In de bespreking van artikel 7 van het voorontwerp staat het volgende:

> "De vier bestaande aanhechtingscriteria werden uitgebreid aangezien vastgesteld werd dat een zeker aantal Belgen die aan alle kiesvoorwaarden voldeden, niet ingeschreven konden worden in een zekere gemeente aangezien ze aan geen enkel van de behouden criteria voldeden.
>
> (…)
>
> De uitbreiding van het eerste criterium bestaat erin de voorwaarde van laatste inschrijving te vervangen door het eenvoudige feit dat de kiezer op een gegeven moment ingeschreven is geweest in de bevolkingsregisters van een Belgische gemeente, welke het ook zij. Het principe van de objectieve verwantschap wordt hierdoor niet gewijzigd."

Die uitleg kan ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel niet verantwoorden dat de kiezer die in het buitenland verblijft over de mogelijkheid beschikt om uit de gemeenten waar hij ooit in het bevolkingsregister was ingeschreven, de gemeente te kiezen waaraan hij zal worden gehecht om zijn stemplicht te vervullen, terwijl de in België woonachtige kiezer niet over die mogelijkheid beschikt.

Over de relevantie van het nieuwe vierde criterium ("de Belgische gemeente waar de echtgenoot, de echtgenote of de vorige echtgenoot of echtgenote of de partner in een geregistreerde samenleving is ingeschreven of was ingeschreven in de bevolkingsregisters") kunnen twijfels rijzen ten aanzien van de gemeente waar de vroegere echtgenoot of de vroegere echtgenote in de bevolkingsregisters is ingeschreven of was ingeschreven[9] en ten aanzien van de gemeente waar de echtgenoot of de echtgenote of de partner niet meer in de bevolkingsregisters is ingeschreven. Maar zelfs indien dat laatste criterium relevant is, rijst niettemin de vraag of het niet moet opgaan in het vijfde criterium.

---

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 over een voorstel van wet 'tot wijziging van verscheidene kieswetten, om stemrecht toe te kennen aan de Belgen die in het buitenland verblijven' alsook over de amendementen nr. 1 tot 5 op laatstvermelde voorstel (*Parl.St.* Senaat, 2003-04, nr. 3-297/3); advies 44.049/2 gegeven op 6 februari 2008 over een voorstel van wet 'tot wijziging van artikel 180*bis* 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, nr. 52-0092/003).

[9] De Raad van State ziet namelijk niet in waarom gescheiden kiezers die nooit in België hebben verbleven, er niet zijn geboren en van wie de ouders nooit in België hebben verbleven, automatisch zouden moeten worden gehecht aan de gemeente waar hun vroegere echtgenoot of echtgenote zijn of haar hoofdverblijfplaats heeft of had, een gemeente waarmee ze dus geen enkele band hebben.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

Tot slot is er een probleem met het zesde criterium, namelijk "de gemeente Brussel". Aangezien dat laatste criterium geldt bij gebreke van de andere criteria, wordt ervan uitgegaan dat, opdat de kiezer in die gemeente zou worden ingeschreven, zou zijn aangetoond dat hij aan geen enkele van de voorgaande criteria kan voldoen. Het huidige vierde criterium, dat het vijfde criterium wordt, wordt dermate ruim omschreven – het doelt immers op "de Belgische gemeente waar een bloedverwant in de opgaande lijn is geboren, is ingeschreven of was ingeschreven in de bevolkingsregisters" – dat het bewijs dat de kiezer zou moeten aanvoeren opdat "bij gebreke daaraan" "de gemeente Brussel" als gemeente van aanhechting wordt aangewezen, vrijwel niet kan worden geleverd. In het voorontwerp wordt overigens niet bepaald dat hij dat bewijs moet leveren. Pas wanneer hij op grond van het vierde[10] of het vijfde criterium aan een gemeente wenst te worden gehecht, moet hij via alle rechtsmiddelen het bewijs aanvoeren van één van de aanhechtingen als bedoeld in deze bepaling. Het lijkt er dan ook op dat het zesde criterium niet een subsidiair, maar een alternatief criterium is voor het vierde en het vijfde criterium. In dat geval moet de steller van het voorontwerp niet alleen kunnen aantonen dat dit zesde criterium noodzakelijk is voor het doel dat hij nastreeft, maar ook dat het slechts een zeer geringe invloed heeft op het stemgewicht van de kiezers die in Brussel verblijven.

Het voorontwerp moet grondig herzien worden teneinde met die opmerkingen rekening te houden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikelen 3 en 4

1. Volgens het ontworpen artikel 15, eerste lid, *in fine*, van het Kieswetboek, controleert de gouverneur de lijst van de kiezers "in overeenstemming met de artikelen 90 en 91." Uit de bespreking blijkt dat de door de gouverneur uitgevoerde controle er voornamelijk toe strekt de kiezers in te delen per bureau.

Op de vraag om te preciseren in welk opzicht de artikelen 90 en 91 van het Kieswetboek bepalen hoe de kiezerslijst moet worden gecontroleerd, en of de gouverneur niet de juistheid van de kiezerslijst behoort te controleren (ontworpen artikel 15, eerste lid) en er inzonderheid behoort op toe te zien dat elke kiezer wordt opgeroepen (artikel 107, derde lid), heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Il est correct que, via les dispositions actuelles du Code électoral, le gouverneur vérifie l'exactitude de la liste des électeurs d'une commune.

[10] De Raad van State ziet voorts niet in waarom de kiezer via alle rechtsmiddelen het bewijs zou moeten leveren van één van de aanhechtingen met het vierde criterium. Hoewel dat criterium, zoals hiervoor reeds is opgemerkt, weinig relevant is, zou het immers moeten kunnen worden toegepast middels raadpleging van het Rijksregister van de natuurlijke personen door het consulair personeel. Als dat niet het geval was, zou het niet nodig zijn een hiërarchie vast te stellen tussen het vierde en het vijfde criterium, tenzij de kiezer ertoe verplicht wordt te bewijzen dat het vierde criterium niet op hem kan worden toegepast, teneinde het vijfde criterium te kunnen inroepen, waarin het voorontwerp evenmin voorziet.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

Cependant concernant l'exactitude de cette liste, le contrôle du gouverneur reste marginal. En effet, la liste électorale d'une commune est établie soit par celle-ci de manière effective via une extraction des données du Registre national, soit par les services du Registre national à la demande de cette commune. Dans les faits, il s'agit dans ces deux cas d'une opération technique de routine (extraction des électeurs via le Type d'Information (TI) n° 130 du Registre national des personnes physiques).

Le gouverneur peut bien évidemment vérifier l'exactitude de cette liste. Cependant le moyen qu'il utilisera pour effectuer cette opération sera le Registre national ; d'où la mention de 'marginal' quant à ce contrôle ; ceci vu la source de données identique.

Les dispositions en projet (art. 3) permettront toutefois toujours au gouverneur d'effectuer ce contrôle : l'ensemble des listes d'électeurs d'une commune répartis par section représentant la liste électorale d'une commune. Ces listes permettront également au gouverneur de disposer des moyens nécessaires dans le cadre de la mission qui lui est confiée par l'art. 107 du Code électoral (vérification de l'envoi de convocation électorale).

Dans les faits, le contrôle du gouverneur se pose donc essentiellement sur la correcte répartition des électeurs en section (art. 90 et 91 du Code électoral) afin de ne pas constituer des bureaux de vote disproportionnés (maximum 800 électeurs par bureau « papier »). Les dispositions en projet (art. 3) permettront aux gouverneurs d'effectuer cette mission de manière efficace et rapide et en évitant un usage inutile de papier.

Enfin, il faut remarquer que le Code électoral prévoit une procédure (art. 18 à 39) qui permet aux électeurs d'introduire une réclamation contre la liste électorale si ils estiment – par exemple – avoir été omis de celle-ci."

2. Op de vraag in welk opzicht de artikelen 15*bis* en 93*bis* van het Kieswetboek door het nieuwe artikel 15 van het Kieswetboek overbodig zouden worden, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

"L'article 15*bis* du Code électoral prend sa place dans le cadre de la procédure de vote particulière – prévue par l'article 89*bis* du Code électoral – via laquelle les électeurs des communes de Fourons et de Comines-Warneton ont la faculté de voter dans des bureaux de vote respectivement à Aubel et à Heuvelland.

Il est dès lors nécessaire, pour pouvoir donner accès à ces électeurs de Fourons et de Comines-Warneton aux bureaux de vote respectivement de Aubel et de Messines, que ces bureaux de vote disposent des listes des électeurs – selon le cas – de Fourons et de Comines-Warneton.

La disposition actuelle de l'art. 15*bis* du Code électoral ne vise que le contrôle de liste électorale aux gouverneurs des provinces de Liège (liste de Fourons) et de Flandre occidentale (liste de Comines-Warneton). Comme mentionné concernant l'art. 3 en projet ci-dessus, ce contrôle est marginal. De plus dans ce cas précis, les gouverneurs des provinces de Liège et de Flandre occidentale ne vont pas vérifier si les bureaux de Fourons et de Comines-Warneton sont bien proportionnés (cf. art. 91 [90] et 91 du Code électoral). De même, ils n'auront pas non plus à vérifier si les collèges des bourgmestre et échevins de Fourons et de Comines-Warneton transmettent bien une convocation électorale (cf. art. 107 du Code électoral) – ceci étant effectué par le commissaire d'arrondissement de Mouscron et le commissaire d'arrondissement adjoint de Tongres.

Dès lors, cette intervention des gouverneurs des provinces de Liège et de Flandre occidentale n'a pas vraiment de sens (dans la réalité de 2014, par exemple, cette intervention est déjà limitée ; les échanges en la matière se déroulent directement entre

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

administrations communales et commissaires d'arrondissement vu notamment la proximité géographique en la matière).

Ceci sera également renforcé par l'art. 93 en projet du Code électoral qui prévoit que les collèges des bourgmestre et échevins des communes de Fourons et de Comines-Warneton font, en outre, parvenir contre récépissé deux exemplaires supplémentaires de la liste des électeurs respectivement au commissaire d'arrondissement adjoint de Tongres et au commissaire d'arrondissement de Mouscron, à charge pour ceux-ci de les faire parvenir sans délai aux présidents des bureaux de vote désignés par le Ministre de l'intérieur en application de l'article 89*bis*."

3. De formulering van artikel 3 moet worden herzien teneinde de rol van de gouverneur nader te omschrijven. Uit het antwoord van de gemachtigde van de minister blijkt dat het controleren van de kiezerslijst door de gouverneur facultatief is, aangezien zijn belangrijkste taak erin bestaat de kiezers in afdelingen in te delen. Dat blijkt niet uit het dispositief van het ontworpen artikel 15, eerste lid, van het Kieswetboek. Op grond van die nieuwe formulering moet de steller van het voorontwerp uitmaken of het wenselijk is de artikelen 15*bis* en 93*bis* van het Kieswetboek op te heffen.

Artikel 8

1. Krachtens artikel 108 van de Grondwet staat het aan de Koning om de verordeningen te maken die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn. Dat vereiste wordt stringenter wanneer het een gelegenheid betreft die volgens de Grondwet alleen bij de wet kan worden geregeld, zoals de kiesrechtzaken (zie inzonderheid artikel 62 van de Grondwet). Het is dan ook ondenkbaar om in die aangelegenheid aan een minister een verordeningsbevoegdheid op te dragen.

De tweede wijziging die bij artikel 8, 1° wordt aangebracht, dient te vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 10, 1°, 14, 1°, en 15, 3° en 5°.

2. Het ontworpen artikel 180*bis*, § 6, derde lid, verklaart de artikelen 27 tot 29 van het Kieswetboek van toepassing op de beroepen tegen de beslissing van de minister van Buitenlandse Zaken.

Die bepalingen zijn vervangen bij de wet van 30 juli 1991 'tot wijziging van het Kieswetboek'. Bij het onderzoeken van die bepalingen zoals ze in het voorontwerp van die wet stonden, had de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende opmerking gemaakt:

"De betrokken burger zal niet meer de mogelijkheid hebben om tijdens de zittingstijd na te gaan of de inschrijvingen op de kiezerslijst regelmatig zijn. Hij zal misschien eerst bij de ontvangst van de oproepingsbrief voor de verkiezing verontrust worden door de vergissingen of weglatingen; het is zelfs mogelijk dat hij pas in extremis de moeilijkheid beseft die ontstaat als gevolg van zijn schrapping van de lijst, omdat hij in dat geval geen oproepingsbrief zal krijgen.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

Bovendien wordt de periode gedurende welke de geschillenberechting moet plaatsvinden aanzienlijk beperkt en staat een rechtsmiddel – cassatie – voortaan niet meer open.

Bovendien krijgen de partijen geen enkele bedenktijd meer doordat hun de verplichting wordt opgelegd nog te beslissen tijdens de zitting waarop het college zijn beslissing heeft genomen. Daardoor dreigt een toename te ontstaan van de beroepen bij het hof van beroep.

Derhalve kan de vraag rijzen of de middelen die worden aangewend om bepaalde nadelen van de huidige procedure in kiesrechtzaken weg te werken en het verloop van die procedure te bespoedigen niet buitensporig zijn ten opzichte van dat doel en of ze de belangen en de rechten van verdediging van de rechtzoekenden, een goede rechtsbedeling en een redelijke organisatie van de procedure in kiesrechtzaken niet kunnen schaden. Het is eveneens de vraag of de ontworpen procedure bruikbaar zal zijn, gelet op de buitengewoon korte duur van de voorgeschreven termijnen."[11]

De wetgever heeft weliswaar gedeeltelijk rekening gehouden met die opmerking, inzonderheid door de termijn voor het indienen van bezwaar te verlengen (artikel 18 van het Kieswetboek)[12], maar op grond van deze aanpassingen kan niet worden geconcludeerd dat de evenredigheid van de maatregel gewaarborgd is. Er moet zelfs van worden uitgegaan dat de moeilijkheden waarvan in het advies gewag gemaakt is, nog toenemen doordat ze van toepassing zijn op kiezers die in het buitenland gedomicilieerd zijn.

Artikel 16

Artikel 16 van het voorontwerp strekt ertoe artikel 209, derde lid, van het Kieswetboek op te heffen, in zoverre het de kiezer die in het buitenland verblijft een bijkomende straf zou opleggen ten opzichte van de in België verblijvende kiezer, *in casu* de schrapping van de kiezerslijst. Luidens de bespreking van het artikel voorziet artikel 210 van het Kieswetboek immers reeds in een straf, een berisping of een geldboete.

Op de vraag hoe de geldboete bij een Belg die in het buitenland verblijft, kan worden geïnd, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

"Concernant la perception d'une amende prononcée contre un Belge résidant dans un État membre de l'Union européenne, il peut être fait appel à la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (loi qui a notamment transposé en droit belge les trois décisions-cadres européennes suivantes : la décision-cadre 2006/783/JAI concernant les décisions de confiscation, qui tend à régler la reconnaissance et l'exécution dans un État membre des confiscations prononcées par des juges d'un autre État membre ; la décision-cadre 2005/214/JAI concernant les sanctions pécuniaires, qui tend à régler la reconnaissance et le recouvrement dans un État membre des amendes prononcées par des autorités judiciaires ou administratives d'un autre État membre ; la décision-cadre 2009/299/JAI concernant les jugements par défaut, qui tend à

[11] Advies 20.532/2, gegeven op 27 februari 1991, *Parl.St.* Kamer, 1990-1991, nr. 1597/1, 64.

[12] Zie de memorie van toelichting *Parl.St.* Kamer, 1990-91, nr. 1597/1, 9-10.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

uniformiser la formulation du motif de refus concernant les jugements par défaut dans les instruments existants portant sur la reconnaissance mutuelle).

En ce qui concerne les Belges résidant hors Union européenne, il est exact que les amendes sont très difficiles à percevoir auprès de ceux-ci compte tenu de l'absence, en cette matière, de mesures d'exécution des décisions judiciaires belges à l'étranger.

Dans les deux cas (Belges résidant dans ou hors Union européenne), l'application des dispositions de l'art. 210, alinéa 4, du Code électoral sera possible."

Uit die toelichting kan worden afgeleid dat het opheffen van artikel 209, derde lid, er niet toe strekt de gelijkheid te herstellen tussen de kiezers die in het buitenland verblijven en de kiezers die in België verblijven, aangezien deze twee categorieën zich in een andere situatie bevinden ten aanzien van de werkzaamheid van de straf als bedoeld in artikel 210 van het Kieswetboek. Integendeel, teneinde verschillende situaties op gelijke wijze te behandelen, moet de opheffing worden verantwoord in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Volgens het Grondwettelijk Hof staat dat beginsel er immers aan in de weg "dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat."[13]

HOOFDSTUK III, WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 23 MAART 1989 BETREFFENDE DE VERKIEZING VAN HET EUROPESE PARLEMENT

ALGEMENE OPMERKING

In advies 56.978/2, gegeven op 4 februari 2015 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europees Parlement, teneinde aan de buiten de Europese Unie verblijvende Belgen stemrecht voor de Europese verkiezingen te verlenen' heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende opmerking geformuleerd die nog steeds actueel is:

"Wat artikel 21, § 1, tweede lid, van die wet betreft, stelt de afdeling Wetgeving van de Raad van State (...) vast dat, als deze bepaling ongewijzigd wordt behouden, ze het [niet] mogelijk zal maken dat een Belgische kiezer die buiten de Europese Unie verblijft, net zoals een Belgische kiezer die op het grondgebied van een andere lidstaat van de Europese Unie verblijft, zijn steun kan verlenen aan de voordracht van kandidaten. Indien een dergelijk verschil in behandeling wordt gehandhaafd, zou zulks in het kader van de parlementaire voorbereiding moeten worden gerechtvaardigd."

[13] Zie inzonderheid GwH, 14 januari 2016, nr. 1/2016, B.17.

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 23

Krachtens artikel 108 van de Grondwet staat het aan de Koning om de verordeningen te maken die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn. Dat vereiste wordt stringenter wanneer het een aangelegenheid betreft die volgens de Grondwet alleen bij de wet kan worden geregeld, zoals de kiesrechtzaken (zie inzonderheid artikel 62 van de Grondwet). Het is dan ook ondenkbaar om in die aangelegenheid aan een minister een verordeningsbevoegdheid op te dragen.

De machtiging als bedoeld in het ontworpen artikel 5, § 1, tweede lid, van de wet van 23 maart 1989 'betreffende de verkiezing van het Europees Parlement', om het model van het formulier vast te stellen, dient aan de Koning te worden verleend, en niet aan de minister van Buitenlandse Zaken.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 6, § 1, eerste lid, en 31/4, § 1, derde lid.

Artikel 42

Er wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 16.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Pierre VANDERNOOT

‡LW-DAGQLBBCI-FJDIIVT‡