



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.100/AG
du 18 octobre 2016

sur

un avant-projet de loi spéciale
‘portant extension du droit de
vote des Belges résidant à
l'étranger pour les élections
des Parlements de région’

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.100/AV
van 18 oktober 2016

over

een voorontwerp van
bijzondere wet ‘houdende
uitbreiding van het stemrecht
van de Belgen die in het
buitenland verblijven voor de
verkiezingen van de
Gewestparlementen’

Le 9 septembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi spéciale 'portant extension du droit de vote des Belges résidant à l'étranger pour les élections des Parlements de région'.

L'avant-projet a été examiné par l'assemblée générale le 18 octobre 2016. L'assemblée générale était composée de Yves KREINS, premier président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Pierre LIÉNARDY, Jo BAERT et Pierre VANDERNOOT, présidents de chambre, Jan SMETS, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Bernard BLERO, Wouters PAS, Wanda VOGEL et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT, Johan PUT, Marianne DONY et Bruno PEETERS, assesseurs, et Wim GEURTS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et Brecht STEEN, premier auditeur.

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 18 octobre 2016.

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

Op 9 september 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van bijzondere wet ‘houdende uitbreiding van het stemrecht van de Belgen die in het buitenland verblijven voor de verkiezingen van de Gewestparlementen’.

Het voorontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 18 oktober 2016. De algemene vergadering was samengesteld uit Yves KREINS, eerste voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Pierre LIÉNARDY, Jo BAERT en Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitters, Jan SMETS, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Bernard BLERO, Wouters PAS, Wanda VOGEL en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT, Johan PUT, Marianne DONY en Bruno PEETERS, assessoren, en Wim GEURTS en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Brecht STEEN, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 octobre 2016.

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, gecoördineerd wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet¹, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

La section de législation du Conseil d'État a déjà eu l'occasion d'examiner la question de l'extension du droit de vote des Belges résidant à l'étranger pour les élections régionales dans son avis 36.228/2-36.230/2 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', une proposition 'modifiant plusieurs lois électorales, en vue d'accorder le droit de vote aux Belges qui résident à l'étranger' et sur les amendements n^{os} 1 à 5 à cette proposition², ainsi que dans son avis 36.229/2 donné à la même date sur une proposition de loi spéciale 'modifiant les articles 25 et 26bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et les articles 13 et 21 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, en vue de permettre aux Belges résidant à l'étranger de voter aux élections législatives régionales'³.

La principale observation contenue dans ces avis portait sur l'identification de la commune à laquelle serait rattaché l'électeur belge résidant à l'étranger⁴ :

« C. Les questions posées par la possibilité pour les Belges résidant à l'étranger de s'inscrire dans la commune de leur choix

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

Cette liberté absolue de choix, sans détermination de critère objectif de rattachement aux communes concernées, suscite les observations suivantes⁵.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi spéciale, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 283/002 ; n° 297/003.

³ *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 284/003.

⁴ Le texte reproduit ci-après est celui de l'avis 36.228/2-36.230/2 mais des observations très similaires figurent sous le point C de l'avis 36.229/2. L'observation 8 du premier avis reproduite ci-après ne figure pas dans le second avis et l'observation 9 du premier avis correspond, moyennant quelques adaptations, à l'observation 9 du deuxième avis.

⁵ *Note de bas de page 11 de l'avis cité* : Ces observations s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux élections fédérales. Comme elles ont toutefois un caractère subsidiaire par rapport à celles exprimées dans les avis précités relatifs aux

6. Le principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution est applicable aux lois qui règlent le droit de vote⁶. Comme la section de législation l'a déjà fait observer,

‘... pour qu’une limitation du droit de vote, en ce qui concerne, entre autres, le poids du suffrage émis par l’électeur, puisse se concilier avec l’article 3 du 1^{er} Protocole, il faut que cette limitation poursuive notamment un but légitime⁷ et que les moyens mis en oeuvre ne soient pas disproportionnés par rapport à ce but^{8, 9}.

Il est vrai que l’article 3 du Premier Protocole ne requiert pas nécessairement que chacune des voix exprimées dispose d’un pouvoir électoral identique¹⁰ et que cette jurisprudence s’applique également à cette disposition combinée à l’article 14 de la Convention européenne des droits de l’homme, relatif au principe de non-discrimination¹¹. Cette jurisprudence ne signifie toutefois pas que soit admissible un système dans lequel des catégories d’électeurs peuvent être affectés, sans justification et de manière disproportionnée, dans leur égale vocation à exercer une influence sur le résultat des élections. Elle tend plutôt à faire état de ce que l’article 3 précité n’impose pas un type particulier de système électoral : ‘le système de la majorité simple comme le système de la représentation proportionnelle sont donc l’un et l’autre compatibles avec cet

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

⁶ *Note de bas de page 12 de l’avis cité* : Cour d’arbitrage, n^o 26/90, 14 juillet 1990, considérant 6.B.1.

⁷ *Note de bas de page 13 de l’avis cité* : La protection des minorités linguistiques peut représenter un tel but légitime (Commission européenne des droits de l’homme, décision sur la recevabilité, 15 septembre 1997, Polacco et Garofalo/Italie, n^o 23.450/94, DR, vol. 90 A, (5), 10).

⁸ *Note de bas de page 14 de l’avis cité* : Cour européenne des droits de l’homme, 2 mars 1987, Mathieu Mohin et Clerfayt, susvisé, p. 23, 52. Voir Cour d’arbitrage, 22 décembre 1994, n^o 90/94, considérants B.5.8 - B.5.9.

⁹ *Note de bas de page 15 de l’avis cité* : Avis 31.644/VR/3/2, donné le 14 mai 2001, sur les amendements n^{os} 95 à 115 sur un projet de loi spéciale ‘portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés’ doc. Sénat, 2000-2001, n^o 2-709/6). Ont ainsi été admis par la Cour d’arbitrage comme compatibles avec le principe d’égalité et de non-discrimination les dispositifs par lesquels le poids électoral de certains électeurs par rapport à d’autres a été réduit lorsque ceci résultait d’un système destiné à éviter que le fonctionnement démocratique des institutions concernées, en l’espèce celles du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, soient mises en péril (Cour d’arbitrage, n^o 35/2003, 25 mars 2003, considérants B.16.7 et B.16.8; n^o 36/2003, 27 mars 2003, considérants B.8 et B.9) et à « assurer aux représentants du groupe linguistique le moins nombreux les conditions nécessaires à l’exercice de leur mandat » (Cour d’arbitrage, n^o 35/2003, considérant B.16.8 ; n^o 36/2003, considérant B.9). Voyez aussi les justifications retenues par la Commission européenne des droits de l’homme dans ses décisions du 15 septembre 1997 (*loc. cit.*) et du 8 décembre 1981, X. c/ Islande (requête n^o 8941/80, DR, 27, pp. 156 et 157).

¹⁰ *Note de bas de page 16 de l’avis cité* : Commission européenne des droits de l’homme, décision du 8 décembre 1981, requête n^o 8941/80, DR, 27, p. 156 ; Cour européenne des droits de l’homme, Mathieu Mohin et Clerfayt, 2 mars 1987, précité, 54.

¹¹ *Note de bas de page 17 de l’avis cité* : Selon la Commission européenne des droits de l’homme, l’article 14 de la Convention européenne des droits de l’homme, qui interdit les discriminations dans la jouissance des droits prévus par la Convention, « combiné avec l’article 3 du [Premier] Protocole, protège tout électeur contre une discrimination dirigée contre lui en tant que personne pour les motifs qu’il mentionne », mais cela ne revient pas à la protection d’une influence égale du vote pour tous les électeurs. La question de savoir si l’égalité existe ou non à cet égard dépend du système électoral. L’article 3 du Protocole veille à ne pas imposer de système électoral aux États et n’ajoute aucune condition d’‘égalité’ à celle du ‘scrutin secret’ (Commission européenne des droits de l’homme, Parti libéral, R. et P. c./ Royaume Uni, décision du 18 décembre 1980, requête n^o 8765, DR, 24, p. 239).

article' ¹² ; elle tient compte aussi du phénomène des voix dites perdues à l'occasion du comptage des votes ¹³. L'arrêt Mathieu-Mohin de la Cour européenne des droits de l'homme énonce d'ailleurs clairement que l'article 3 du Premier protocole implique notamment 'le principe de l'égalité de traitement de tous les citoyens dans l'exercice de leur droit de vote' ¹⁴.

Même s'il est fait abstraction de l'article 3 précité, ces considérations s'appliquent aux principes de droit belge consacrant l'égal accès à l'électorat de tous les Belges inscrits aux registres de la population d'une commune en vue des élections régionales, communautaires et européennes, âgés de plus de dix-huit ans et ne se trouvant pas dans un cas d'exclusion ou de suspension ¹⁵, principes dont il résulte également que le droit à la participation à ces scrutins doit être exercé sans discrimination ¹⁶.

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

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

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

¹² *Note de bas de page 18 de l'avis cité* : Commission européenne des droits de l'homme, Parti libéral, R. et P. c./ Royaume-Uni, décision du 18 décembre 1980, *loc. cit.*, p. 238 ; voyez aussi Commission européenne des droits de l'homme, X. c./ Royaume-Uni, requête n° 7140/75, DR, 7, p. 95 ; Kennedy Lindsay et autres c./ Royaume-Uni, requête n° 8364/78, DR, 15, p. 247.

¹³ *Note de bas de page 19 de l'avis cité* : C'est en ce sens qu'est rédigé le paragraphe 54 de l'arrêt Mathieu-Mohin, précité, de la Cour européenne des droits de l'homme : il rappelle que l'article 3 du Premier protocole « n'engendre aucune 'obligation d'introduire un système déterminé' [...] tel que la proportionnelle ou le vote majoritaire à un ou à deux tours », que, de cette disposition, « il ne s'ensuit pourtant pas que tous les bulletins doivent avoir un poids égal quant au résultat, ni tout candidat des chances égales de l'emporter. Ainsi, aucun système ne saurait éviter le phénomène des voix perdues ». Ce passage de l'arrêt expose aussi, au demeurant que « des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre pour autant du moins que le système adopté réponde à des conditions assurant la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif ».

¹⁴ *Note de bas de page 20 de l'avis cité* : Arrêt précité, 54.

¹⁵ *Note de bas de page 21 de l'avis cité* : En ce qui concerne l'élection des membres élus dans la Région flamande du Conseil flamand et des membres du Conseil régional wallon, ainsi que, par voie de conséquence, pour les septante-cinq élus wallons du Conseil de la Communauté française (article 24, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980) : article 25 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 ; en ce qui concerne les élections bruxelloises et, par voie de conséquence, à Bruxelles, indirectement pour l'élection des membres bruxellois du Conseil de la Communauté française (article 24, § 3, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980) et directement pour l'élection du Conseil flamand (article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980) et des membres des groupes linguistiques composant les assemblées des commissions communautaires (article 23 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989) : article 13, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989 ; en ce qui concerne l'élection du Conseil de la Communauté germanophone : article 3, § 1^{er}, de la loi précitée du 6 juillet 1990 ; en ce qui concerne les élections européennes : article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi précitée du 23 mars 1989.

¹⁶ *Note de bas de page 22 de l'avis cité* : Cour d'arbitrage, n° 26/90, 14 juillet 1990, considérant 6.B.1.

On ne peut exclure en effet que des inscriptions dans les communes choisies par des Belges de l'étranger ne correspondent à aucun rattachement objectif¹⁷, en manière telle que l'inscription dans une commune au libre choix de l'électeur résidant à l'étranger pourrait être suscitée par des considérations étrangères au lien qu'il aurait avec telle ou telle partie du territoire belge¹⁸.

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

Dans des situations extrêmes, il peut même s'envisager qu'en outre ces inscriptions soient dictées dans certaines hypothèses par le souhait exclusif de modifier les équilibres électoraux qui se constateraient en l'absence de tels choix¹⁹.

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

7. Compte tenu du nombre moins élevé d'électeurs dans la Communauté germanophone et dans la Région de Bruxelles-Capitale par rapport aux Régions flamande et wallonne, eu égard spécialement à l'existence de groupes linguistiques au sein du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale²⁰ et des conséquences qui en découlent pour ce qui concerne notamment leur qualité d'assemblée des commissions communautaires créées au sein de cette Région²¹, l'élection du Gouvernement régional²² et, par voie de conséquence, des collèges des Commissions communautaires créées au sein de cette Région²³, ainsi que l'adoption de certaines ordonnances par le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale²⁴ et l'Assemblée réunie de la Commission communautaire

¹⁷ *Note de bas de page 23 de l'avis cité* : On peut attirer l'attention des Chambres à cet égard sur ce que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes », qui, en vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil « régissent les Belges même résidant à l'étranger », sont de compétence fédérale, que ce n'est que de manière assez exceptionnelle que les décrets et ordonnances des entités fédérées concernent directement des Belges résidant à l'étranger et qu'il n'existe en outre pas de sous-nationalité en Belgique.

¹⁸ *Note de bas de page 24 de l'avis cité* : Voyez la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 15 septembre 1997, Polacco et Garofalo c/ Italie (*loc. cit.*), par laquelle est rejeté en raison de son non-fondement manifeste un recours dirigé contre la loi italienne fixant, dans des régions dans lesquelles vivaient d'importantes minorités, comme condition de l'accès à l'électorat l'exigence d'une durée assez longue de résidence, et ce afin notamment de « protéger ces minorités d'un risque de dilution, qui pourrait apparaître si des électeurs potentiels venus d'autres régions changent de lieu de résidence peu avant les élections » ; cette dernière considération est issue d'un arrêt de la Cour de cassation d'Italie (C. Desmecht, « Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des droits de l'homme », *CDPK*, 2002, p. 496).

¹⁹ *Note de bas de page 25 de l'avis cité* : Voyez aussi la note précédente.

²⁰ *Note de bas de page 26 de l'avis cité* : Article 23 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

²¹ *Note de bas de page 27 de l'avis cité* : Article 60 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

²² *Note de bas de page 28 de l'avis cité* : Article 35 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

²³ *Note de bas de page 29 de l'avis cité* : Article 60 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

²⁴ *Note de bas de page 30 de l'avis cité* : Article 28, alinéa 3, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

commune²⁵, eu égard aussi au nombre limité d'électeurs bruxellois participant à l'élection des membres bruxellois du Conseil flamand²⁶, les questions soulevées ci-avant se posent avec une acuité particulière pour les élections dans la Région de Bruxelles-Capitale et dans la Communauté germanophone.

8. En ce qui concerne les amendements à la proposition de loi n° 3-297/1, les observations suivantes doivent être faites :

1° Si les règles proposées par l'amendement n° 1 permettent de réduire le risque que le vote des Belges à l'étranger n'exerce une influence disproportionnée sur les résultats des élections qui résulterait du vote des seuls résidents, elles ne rencontrent toutefois pas totalement les observations faites plus haut à propos de la proposition initiale au regard du principe d'égalité, puisqu'elles rendent encore possible, mais de manière atténuée en raison de son caractère subsidiaire, que la détermination de la commune d'inscription se fasse au choix de l'électeur. Il est renvoyé aux observations émises sous les n°s 6 et 7, ci-avant.

2° Les amendements n°s 2 à 5, ne justifient pas la raison pour laquelle, lorsque les Belges de l'étranger n'ont jamais été inscrits dans une commune, ils ne pourraient s'inscrire que dans une des dix-neuf communes bruxelloises.

9. Si les propositions de loi sont amendées afin de tenir compte des observations qui précèdent, il y aura lieu d'avoir égard, en ce qui concerne les élections régionales et communautaires, à l'exception de celles qui sont organisées pour le Conseil de la Communauté germanophone, de l'exigence posée par les articles 116, § 2, et 118, § 1^{er}, de la Constitution, selon laquelle la législation électorale applicable à ces entités doit être adoptée à la majorité spéciale²⁷.

Il est vrai que, comme la section de législation l'a mis en évidence dans son avis 30.168/2, donné le 28 juin 2000, sur un avant projet de loi spéciale, devenu la loi spéciale du 22 janvier 2002 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises en vue de réduire de moitié l'effet dévolutif des votes exprimés en case de tête et de supprimer la distinction entre candidats titulaires et candidats suppléants pour l'élection du Conseil flamand, du Conseil régional wallon et du Conseil de la Région de Bruxelles Capitale,

‘La Constitution n'impose, toutefois, pas que la loi spéciale détermine elle même de manière exhaustive l'ensemble des prescriptions nécessaires à régler une matière pour lesquelles une majorité spéciale est requise.

Comme pour toute matière que la Constitution réserve au législateur, une délégation reste possible pour autant qu'elle ne porte que sur des éléments secondaires.’²⁸

La détermination des conditions pour acquérir la qualité d'électeur ne constitue toutefois à l'évidence pas un élément secondaire de l'élection de ces conseils. Les dispositions nouvelles dont l'adoption résulterait des observations faites plus haut devront en conséquence être adoptées à la majorité spéciale. Le cas échéant, conformément à l'article 30bis de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 et à l'article 21bis de la loi

²⁵ Note de bas de page 31 de l'avis cité : Article 72, alinéa 4, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

²⁶ Note de bas de page 32 de l'avis cité : Article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, et 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

²⁷ Note de bas de page 33 de l'avis cité : En ce sens, la troisième observation faite par la section de législation du Conseil d'État dans son avis 25.386/2, précité.

²⁸ Note de bas de page 34 de l'avis cité : Doc. Chambre, 2000-2001, n° 50-1050/1.

spéciale précitée du 12 janvier 1989, les modalités de vérification de l'existence du lien entre l'électeur et la commune auprès de laquelle il souhaite exprimer son vote pourront résulter d'une loi ordinaire »²⁹.

Selon l'exposé des motifs de l'avant-projet examiné :

« La première étape afin de réaliser cette extension est de modifier les lois spéciales du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises qui définissent respectivement la qualité d'électeur pour le Parlement wallon et le Parlement flamand et la qualité d'électeur pour le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Au moyen des dispositions en projet (art. 2 et 3) et tout comme pour l'élection de la Chambre des représentants, le principe du vote des Belges de l'étranger – inscrits dans les registres de la population tenus dans les postes diplomatiques de carrière – à l'élection des Parlements de région sera ainsi acquis.

Dans une seconde étape, des modifications devront alors être apportées aux lois ordinaires du 12 janvier 1989 (régulant les modalités de l'élection du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et des membres bruxellois du Parlement flamand) et du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État (élection du Parlement wallon et du Parlement flamand) afin de déterminer les critères de rattachement des Belges résidant à l'étranger à une commune du Royaume ; le rattachement à une commune du Royaume déterminant l'élection régionale à laquelle le Belge de l'étranger a le droit de prendre part. Conformément à l'accord de gouvernement, les Belges de l'étranger seront rattachés pour l'élection des Parlements régionaux à une commune belge selon les mêmes critères que ceux du Code électoral pour l'élection de la Chambre des représentants ».

Ces critères sont modifiés par le projet de loi 'modifiant le Code électoral et la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen', qui a fait l'objet de l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 59.388/2 donné le 13 juin 2016³⁰.

Pareils critères constituent, comme le relevait la section de législation du Conseil d'État dans ses avis 36.228/2-36.230/2 et 36.229/2 précités, des éléments essentiels qui doivent être adoptés par le législateur spécial. Il en va de même pour d'autres éléments, tels que les modalités d'exercice du droit de vote³¹.

L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État l'a encore rappelé récemment :

« En vertu de l'article 39bis de la Constitution, il revient au législateur régional agissant à la majorité spéciale de fixer 'les modalités et l'organisation de la consultation populaire'.

Il en résulte que le cadre normatif de l'organisation doit en principe être fixé par le législateur agissant à la majorité spéciale.

Par analogie avec l'observation que le Conseil d'État a formulée précédemment sur l'obligation de principe de régler dans une loi spéciale les élections pour le Parlement

²⁹ Avis 36.228/2-36.230/2 précité.

³⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 2032/001.

³¹ Voir, à propos du vote par correspondance, les observations relatives au secret du vote dans les avis précités.

de la Région de Bruxelles-Capitale, il peut être admis que les 'dispositions techniques et très détaillées' relatives à l'organisation d'une consultation populaire soient fixées dans un décret adopté à la majorité ordinaire³² »³³.

Il convient dès lors d'intégrer tous les éléments non secondaires relatifs à l'élection des parlements régionaux par les Belges résidant à l'étranger dans l'avant-projet de loi spéciale. À défaut, la section de législation n'est pas en mesure d'apprécier la validité du système envisagé par l'avant-projet examiné.

Une fois ces éléments intégrés à l'avant-projet³⁴, celui-ci devra être à nouveau soumis à l'avis de la section de législation.

Il s'indiquerait que lui soit concomitamment soumis l'avant-projet de loi ordinaire, adopté en vertu de l'article 30*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 et de l'article 21*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989, réglant les questions « présentant un caractère accessoire ou de détail » en la matière.

*

³² *Note de bas de page 9 de l'avis cité* : En ce qui concerne les dispositions relatives aux élections pour le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, voir l'avis 18.757/VR du 23 novembre 1988 sur un projet devenu notamment la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 514/1, p. 61.

³³ Avis 56.969/AG/2-56.970/AG/2-56.988/AG/2 donné le 10 mars 2015 sur une proposition de décret spécial 'visant à instituer la consultation populaire régionale', une proposition de décret spécial 'mettant en oeuvre l'article 39*bis* de la Constitution en vue d'instituer la consultation populaire au niveau régional' et une proposition de décret 'introduisant l'usage de la consultation populaire à l'échelon régional, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2014-2015, n° 79/002.

³⁴ À cette occasion, l'intitulé de l'avant-projet devrait être adapté afin de tenir compte du fait que le Parlement flamand est également l'organe législatif de la Communauté flamande et ne peut donc être qualifié simplement de « Parlement de région ». En outre, compte tenu de l'article 77, alinéa 1^{er}, 3°, de la Constitution, l'article 1^{er} renverra à l'article 77 plutôt qu'à l'article 74 de la Constitution.

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 voorontwerp¹, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft de kwestie van de uitbreiding van het stemrecht van de Belgen in het buitenland voor de regionale verkiezingen reeds onderzocht in haar advies 36.228/2-36.230/2 van 6 januari 2004 over een voorstel van bijzondere wet ‘tot wijziging van artikel 25 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen en artikel 13 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, om stemrecht toe te kennen aan de Belgen die in het buitenland verblijven’, 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 nrs 1 tot 5 op laatstvermelde voorstel², alsook in advies 36.229/2, op dezelfde datum gegeven over een voorstel van bijzondere wet ‘tot wijziging van de artikelen 25 en 26bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van de artikelen 13 en 21 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen om het stemrecht toe te kennen aan de Belgen die in het buitenland verblijven voor de verkiezing van de gewestraden³’.

De belangrijkste opmerking in die adviezen had betrekking op de bepaling van de gemeente waaraan de Belgische kiezer in het buitenland zou worden gehecht⁴:

“C. Vragen die rijzen ten gevolge van de mogelijkheid voor Belgen die in het buitenland verblijven om zich in de gemeente van hun keuze te laten inschrijven

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

¹ Aangezien het om een voorontwerp van bijzondere wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 283/002; nr. 297/003.

³ *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 284/003.

⁴ De tekst die hierna volgt is die van het advies 36.228/2-36.230/2, maar zeer gelijkaardige opmerkingen zijn ook terug te vinden onder het punt C van advies 36.229/2. Opmerking 8 uit het eerste advies die hierna wordt vermeld, is niet opgenomen in het tweede advies en opmerking 9 van het eerste advies stemt, mits een aantal aanpassingen, overeen met opmerking 9 van het tweede advies.

diplomatieke of consulaire beroepsposen in het buitenland de mogelijkheid om 'zich (te laten) inschrijven als kiezer in de Belgische gemeente van hun keuze'.

Deze absolute keuzevrijheid, zonder dat enig objectief criterium wordt bepaald op grond waarvan men als behorend tot de betrokken gemeenten wordt beschouwd, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.⁵

6. Het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, dat vervat is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, is van toepassing op de wetten die het stemrecht regelen⁶. De afdeling Wetgeving heeft terzake reeds het volgende opgemerkt:

'... Opdat een beperking van het kiesrecht, o.m. inzake het gewicht van de stem uitgebracht door de kiezer, verenigbaar zou zijn met artikel 3 van het 1^{ste} Protocol, dient deze beperking o.m. een wettig doel na te streven⁷ en mogen de aangewende middelen niet onevenredig zijn met dat doel^{8,9}.

Het is juist dat artikel 3 van het Eerste Protocol niet noodzakelijkerwijs vereist dat elk van de uitgebrachte stemmen hetzelfde stemgewicht¹⁰ heeft, en dat deze rechtspraak eveneens van toepassing is op deze bepaling, samengelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, dat betrekking heeft op het beginsel van non-discriminatie¹¹. Deze rechtspraak houdt evenwel niet in dat een stelsel aanvaardbaar

⁵ Voetnoot 48 van het geciteerde advies : Deze opmerkingen gelden mutatis mutandis voor de federale verkiezingen. Aangezien ze evenwel subsidiair zijn tegenover die welke gemaakt zijn in de voormelde adviezen betreffende de wetsvoorstellen en de voorontwerpen van wet over de uitbreiding van het stemrecht voor de verkiezing van de federale Kamers tot de Belgen in het buitenland, welke opmerkingen fundamenteeler zijn wegens de bezwaren die geuit zijn ten aanzien van de inachtneming van de grondwettelijke bepalingen betreffende de stemplicht (zie hiervoor de nrs. 2 en 4), zijn ze in die adviezen niet gemaakt. Zo bijvoorbeeld bevat het voormelde advies 28.179/2/V in verband met de federale verkiezingen de volgende conclusie : "Zonder herziening van de Grondwet kunnen Belgen die in het buitenland verblijven geen stemrecht krijgen." (zie ook het voornoemde advies 30.271/2). Deze herziening zou de opmerkingen die hierna volgen vanzelfsprekend zinloos maken indien ze ook betrekking zou hebben op de verkiezingen waarover dit advies handelt.

⁶ Voetnoot 49 van het geciteerde advies: Arbitragehof, nr. 26/90, 14 juli 1990, overweging 6.B.1.

⁷ Voetnoot 50 van het geciteerde advies : De bescherming van een taalkundige minderheid kan een zodanig wettig doel uitmaken (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, beslissing over de ontvankelijkheid, 15 september 1997, Polacco en Garofalo / Italië, nr. 23.450/94, D.R., vol. 90-A, (5), 10).

⁸ Voetnoot 51 van het geciteerde advies: E.H.R.M., 2 maart 1987, Mathieu-Mohin en Clerfayt, hiervoren vermeld, blz. 23, § 52. Zie Arbitragehof, 22 december 1994, nr. 90/94, overw. B.5.8 - B.5.9.

⁹ Voetnoot 52 van het geciteerde advies: Advies 31.644/VR/3/2, gegeven op 14 mei 2001, over de amendementen nrs. 95 tot 115 op een ontwerp van bijzondere wet "houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen" (Parl.St., Senaat, 2000-01, nr. 2-709/6). Het Arbitragehof heeft aldus verenigbaar geacht met het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van non-discriminatie de regelingen waarbij het stemgewicht van bepaalde kiezers tegenover dat van andere kiezers is afgenomen als gevolg van een regeling die bestemd was om te voorkomen dat de democratische werking van de betrokken instellingen in gevaar wordt gebracht, inzonderheid die van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad (Arbitragehof, nr. 35/2003, 25 maart 2003, overw. B.16.7. en B.16.8.; nr. 36/2003, 27 maart 2003, overw. B.8. en B.9.) en om "ervoor te zorgen dat de vertegenwoordigers van de minst talrijke taalgroep de voorwaarden genieten die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun mandaat" (Arbitragehof, nr. 35/2003, overw. B.16.8.; nr. 36/2003, overw. B.9.). Zie ook de verantwoording van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in haar beslissingen van 15 september 1997 (*loc. cit.*) en van 8 december 1981, X/ t/ IJsland (zaak 8941/80, D.R., 27, blz. 156 en 157).

¹⁰ Voetnoot 53 van het geciteerde advies: Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, beslissing van 8 december 1981, zaak 8941/80, D.R., 27, blz. 156; EHRM, Mathieu-Mohin en Clerfayt, 2 maart 1987, voormeld, § 54.

¹¹ Voetnoot 54 van het geciteerde advies: De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens stelt het volgende : artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat discriminatie in de uitoefening van de rechten bepaald bij het Verdrag verbiedt, "samengelezen met artikel 3 van het (Eerste) Protocol, beschermt iedere kiezer tegen discriminatie die tegen hem als persoon gericht is om de redenen die het vermeldt", maar "dit komt niet neer op de bescherming van een gelijk stemgewicht van alle kiezers. De vraag of in dit opzicht al dan niet gelijkheid

zou zijn, waarin categorieën van kiezers kunnen worden ondergebracht, zonder enige verantwoording en op onevenredige wijze, omdat ze eenzelfde gewicht moeten hebben met betrekking tot het resultaat van de verkiezing. Ze strekt er veeleer toe erop te wijzen dat het voormelde artikel 3 geen bepaald kiessysteem oplegt: ‘zowel het stelsel van de gewone meerderheid als het stelsel van evenredige vertegenwoordiging is met dit artikel verenigbaar’¹²; ze houdt ook rekening met het fenomeen van de zogenaamde verloren stemmen bij de telling van de stemmen¹³. Het arrest Mathieu-Mohin van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt trouwens duidelijk dat artikel 3 van het Eerste Protocol inzonderheid ‘het beginsel van de gelijke behandeling van alle burgers in de uitoefening van hun stemrecht (inhoudt)’¹⁴.

Zelfs al wordt het voornoemde artikel 3 buiten beschouwing gelaten, toch hebben die overwegingen betrekking op de Belgische rechtsbeginselen die de gelijkheid huldigen wat betreft de uitoefening van het kiesrecht van alle Belgen die ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters van een gemeente met het oog op de verkiezingen voor de gewest- en gemeenschapsraden en de verkiezingen voor het Europees Parlement, die ouder zijn dan achttien jaar en voor wie geen uitsluiting of schorsing¹⁵ van het kiesrecht geldt; uit die beginselen blijkt eveneens dat het recht om deel te nemen aan die verkiezingen moet worden uitgeoefend zonder discriminatie¹⁶.

In de regeling die vervat is in het wetsvoorstel, ontstaat de moeilijkheid niet uit een mogelijk verschil in stemgewicht tussen het geheel van kiezers die deel uitmaken van een

bestaat, hangt af van het kiesstelsel. Met artikel 3 van het Protocol wordt erop toegezien dat aan de Staten geen kiesstelsel wordt opgelegd en wordt geen “gelijkheids”-voorwaarde toegevoegd aan de voorwaarde van de “geheime stemming” (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Liberale Partij, R. en P. t/Verenigd Koninkrijk, beslissing van 18 december 1980, zaak nr. 8765, D.R., 24, blz. 239).

¹² Voetnoot 55 van het geciteerde advies : Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Liberale Partij, R. en P. t/ Verenigd Koninkrijk, beslissing van 18 december 1980, *loc. cit.*, blz. 238; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, X. t/ Verenigd Koninkrijk, zaak 7140/75, D.R., 7, blz. 95; Kennedy Lindsay e.a. t/ Verenigd Koninkrijk, zaak 8364/78, DR, 15, blz. 247.

¹³ Voetnoot 56 van het geciteerde advies: In die zin is paragraaf 54 van het voornoemde arrest Mathieu-Mohin van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geredigeerd: het wijst erop dat artikel 3 van het Eerste Protocol “geen enkele ‘verplichting om een bepaald systeem in te voeren’ meebrengt (...) zoals het systeem van evenredige vertegenwoordiging of het meerderheidsstelsel in een of twee ronden”, dat uit deze bepaling “evenwel niet volgt dat alle stembulletins hetzelfde gewicht moeten hebben wat het resultaat betreft, noch dat elke kandidaat dezelfde kansen moet hebben om te zegevieren. Zo kan met geen enkel stelsel het fenomeen van de ‘verloren stemmen’ voorkomen worden”. In die passus van het arrest wordt voorts ook gesteld dat onaanvaardbare details in het kader van een bepaald stelsel gewettigd kunnen zijn in het kader van een ander systeem althans voor zover het toegepaste stelsel beantwoordt aan voorwaarden die “de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht” waarborgen.

¹⁴ Voetnoot 57 van het geciteerde advies: Voormeld arrest, § 54.

¹⁵ Voetnoot 58 van het geciteerde advies: Wat de verkiezing betreft van de leden van de Vlaamse Raad die in het Vlaams Gewest worden gekozen, en van de leden van de Waalse Gewestraad, alsook, diensgevolge, voor de vijfenzeventig Waalse verkozenen van de Franse Gemeenschapsraad (artikel 24, § 3, eerste lid, 1°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980): artikel 25 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980; wat de Brusselse verkiezingen betreft en, diensgevolge, te Brussel, onrechtstreeks, voor de verkiezing van de Brusselse leden van de Franse Gemeenschapsraad (artikel 24, § 3, eerste lid, 2°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980) en rechtstreeks voor de verkiezing van de Vlaamse Raad (artikel 24, § 1, eerste lid, 2°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980) en van de leden van de taalgroepen die de vergaderingen vormen van de gemeenschapscommissies (artikel 23 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989): artikel 13, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989; wat de verkiezing betreft van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap: artikel 3, § 1, van de voornoemde wet van 6 juli 1990; wat de verkiezingen betreft voor het Europees Parlement: artikel 1, § 1, van de voornoemde wet van 23 maart 1989.

¹⁶ Voetnoot 59 van het geciteerde advies: Arbitragehof, nr. 26/90, 14 juli 1990, overweging 6.B.1.

kieskring, en die al dan niet binnen die kieskring verblijven, aangezien elke kiezer over een identieke electorale macht zou beschikken.

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

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

Men kan immers niet uitsluiten dat bepaalde inschrijvingen in gemeenten naar keuze van in het buitenland verblijvende Belgen niet doen blijken van enige objectieve binding met die gemeente¹⁷, in de zin dat de inschrijving in een gemeente die vrij gekozen is door de kiezer die in het buitenland verblijft, zou kunnen ingegeven zijn door overwegingen die niets van doen hebben met de band die deze kiezer zou hebben met een of ander gedeelte van het Belgisch grondgebied¹⁸.

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

¹⁷ Voetnoot 60 van het geciteerde advies: In dat verband kan de aandacht van de Kamers gevestigd worden op het feit dat “de wetten betreffende de staat en de bekwaamheid van de personen”, die krachtens artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek “toepasselijk (zijn) op de Belgen, ook wanneer zij in het buitenland verblijven”, onder de federale bevoegdheid vallen, dat de decreten en ordonnances van de deelgebieden slechts in zeer uitzonderlijke gevallen rechtstreeks betrekking hebben op Belgen die in het buitenland verblijven en dat er bovendien geen subnationaliteit bestaat in België.

¹⁸ Voetnoot 61 van het geciteerde advies: Zie de beslissing van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 15 september 1997, Polacco en Garofalo t/ Italië (loc. cit.), waarbij wegens klaarblijkelijke ongegrondheid een beroep tegen de Italiaanse wet wordt afgewezen, die voor bepaalde regio's waar heel wat minderheden woonden als voorwaarde om te mogen deelnemen aan de verkiezingen de verplichting oplegde van een vrij lang verblijf in die regio, en wel inzonderheid met de bedoeling om die minderheden te beschermen tegen een mogelijke verslapping van de electorale macht, hetgeen een gevolg zou kunnen zijn van het feit dat mogelijke kiezers die uit andere regio's afkomstig zijn, van verblijfplaats veranderen kort voor de verkiezingen; aan de basis van die laatste overweging ligt een arrest van het Italiaanse Hof van Cassatie (C. Desmecht, “Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des droits de l’homme”, C.D.P.K., 2002, blz. 496).

In extreme gevallen zou het zelfs kunnen voorkomen dat die inschrijvingen bovendien in bepaalde gevallen worden ingegeven door de loutere bedoeling om de electorale evenwichten te verstoren die zich zouden voordoen indien zulke keuzes niet zouden worden gemaakt¹⁹.

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

7. De hiervoren opgeworpen vragen zijn bijzonder pertinent met het oog op de verkiezingen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap, gelet op het minder grote aantal kiezers in de Duitstalige Gemeenschap en in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vergeleken bij het Vlaams en het Waals Gewest, met inachtneming inzonderheid van het bestaan van taalgroepen binnen de Brusselse Hoofdstedelijke Raad²⁰ en van de gevolgen daarvan wat betreft inzonderheid hun hoedanigheid van wetgevende vergadering van de gemeenschapscommissies die in het leven zijn geroepen binnen dat Gewest²¹, de verkiezing van de Gewestregering²² en bijgevolg van de colleges van de gemeenschapscommissies die in het leven zijn geroepen binnen dat Gewest²³, evenals het uitvaardigen van bepaalde ordonnanties door de Brusselse Hoofdstedelijke Raad²⁴ en de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie²⁵, en met inachtneming eveneens van het beperkt aantal Brusselse kiezers dat deelneemt aan de verkiezing van de Brusselse leden van de Vlaamse Raad²⁶.

8. De amendementen op wetsvoorstel nr. 3-297/1 geven aanleiding tot de volgende opmerkingen:

1° Met de regels die worden voorgesteld in amendement nr. 1 kan weliswaar het gevaar dat de stemming van de Belgen in het buitenland een buitenmatige invloed zou hebben op de uitslag van de verkiezingen zoals die blijkt uit de stemming van de inwoners alleen, worden beperkt, maar ze komen niet helemaal tegemoet aan de hierboven gemaakte opmerkingen over het oorspronkelijke voorstel ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel, omdat die regels het nog altijd mogelijk maken, zij het in mindere mate want slechts in de tweede plaats, dat de kiezer bepaalt in welke gemeente hij zich laat inschrijven. Verwezen wordt naar de bovenstaande opmerkingen gemaakt bij de nrs. 6 en 7.

¹⁹ Voetnoot 62 van het geciteerde advies: Zie ook de voorgaande noot.

²⁰ Voetnoot 63 van het geciteerde advies: Artikel 23 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

²¹ Voetnoot 64 van het geciteerde advies : Artikel 60 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

²² Voetnoot 65 van het geciteerde advies: Artikel 35 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

²³ Voetnoot 66 van het geciteerde advies : Artikel 60 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

²⁴ Voetnoot 67 van het geciteerde advies : Artikel 28, derde lid, van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

²⁵ Voetnoot 68 van het geciteerde advies: Artikel 72, vierde lid, van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

²⁶ Voetnoot 69 van het geciteerde advies : Artikel 24, § 1, eerste lid, 2°, en 30, § 1, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2° De amendementen nrs. 2 tot 5 wettigen niet waarom de Belgen in het buitenland die nooit in een bepaalde gemeente ingeschreven zijn geweest, zich alleen kunnen laten inschrijven in één van de negentien Brusselse gemeenten.

9. Indien de wetsvoorstellen geamendeerd worden om rekening te houden met de bovenstaande opmerkingen, dient, wat de verkiezingen van de gewest- en de gemeenschapsraden betreft, met uitzondering van die welke georganiseerd worden voor de Duitstalige Gemeenschap, gelet te worden op het vereiste gesteld in de artikelen 116, § 2, en 118, § 1, van de Grondwet, luidens welke de kieswetgeving die van toepassing is op die entiteiten met een bijzondere meerderheid moet worden aangenomen²⁷.

Het is zo dat, zoals de afdeling Wetgeving heeft doen opmerken in haar advies 30.168/2, uitgebracht op 28 juni 2000, over een voorontwerp van bijzondere wet, dat ontstaan heeft gegeven aan de bijzondere wet van 22 januari 2002 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, tot beperking met de helft van de devolutieve kracht van de lijststemmen en tot afschaffing van het onderscheid tussen kandidaat-titularissen en kandidaat-opvolgers voor de verkiezing van de Vlaamse Raad, de Waalse Gewestraad en de Brusselse Hoofdstedelijke Raad:

‘De Grondwet (...) evenwel niet op(legt) dat de bijzondere wet zelf op uitputtende wijze alle voorschriften vaststelt die nodig zijn om een aangelegenheid te regelen waarvoor een bijzondere meerderheid vereist is.

Zoals voor iedere materie die de Grondwet uitsluitend in handen van de wetgever legt, blijft een delegatie mogelijk voorzover ze alleen bijkomstige zaken betreft.²⁸

Het hoeft geen betoog dat het vaststellen van de voorwaarden om de hoedanigheid van kiezer te krijgen, geen bijkomstige zaak is bij de verkiezing van die raden. De nieuwe bepalingen die als gevolg van de hierboven gemaakte opmerkingen zouden worden aangenomen, moeten dan ook met een bijzondere meerderheid worden aangenomen. In voorkomend geval kan een gewone wet, overeenkomstig artikel 30bis van de genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 21bis van de genoemde bijzondere wet van 12 januari 1989, de regels bepalen op grond waarvan het bestaan wordt nagegaan van een band tussen de kiezer en de gemeente waar hij zijn stem wenst uit te brengen”.²⁹

In de memorie van toelichting van het thans voorliggende voorontwerp wordt het volgende bepaald:

“De eerste fase om deze uitbreiding te bereiken, is de wijziging van de bijzondere wetten van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, die respectievelijk de hoedanigheid van kiezer voor het Waals Parlement en het Vlaams Parlement en de hoedanigheid van kiezer voor het Brussels Hoofdstedelijk Parlement definiëren.

Met behulp van de ontwerpbepalingen (art. 2 en 3), en net als voor de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, zal het principe van de stemming door de Belgen in het buitenland – die ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters bijgehouden in de diplomatieke beroepsposten – voor de verkiezing van de regionale parlementen dus worden verworpen.

²⁷ Voetnoot 70 van het geciteerde advies: Zie in die zin, de derde opmerking van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar voormeld advies 25.386/2.

²⁸ Voetnoot 71 van het geciteerde advies: Gedr. St., Kamer, 2000-2001, nr. 50-1050/1.

²⁹ Voornoemd advies 36.228/2-36.230/2.

In een tweede fase zullen dan wijzigingen aangebracht moeten worden aan de gewone wetten van 12 januari 1989 (tot regeling van de wijze waarop het Brussels Hoofdstedelijk Parlement en de Brusselse leden van het Vlaams Parlement verkozen worden) en van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur (verkiezing van het Waals Parlement en het Vlaams Parlement), om de aanhechtingscriteria voor de Belgen in het buitenland bij een gemeente van het Koninkrijk te bepalen; deze aanhechting aan een bepaalde gemeente van het Koninkrijk bepaalt aan welke regionale verkiezing de Belg in het buitenland het recht heeft om deel te nemen. In overeenstemming met het regeerakkoord, zullen de Belgen in het buitenland voor de verkiezing van de Gewestparlementen gehecht worden aan een Belgische gemeente op basis van dezelfde criteria als deze in het Kieswetboek voor de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers”.

Die criteria zijn gewijzigd bij het ontwerp van wet ‘tot wijziging van het Kieswetboek en de wet van 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europese Parlement’ waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 13 juni 2016 advies 59.388/2 gegeven heeft.³⁰

Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar voornoemde adviezen 36.228/2-36.230/2 en 36.229/2 reeds heeft gesteld, vormen zulke criteria essentiële elementen die door de bijzondere wetgever moeten worden aangenomen. Hetzelfde geldt voor andere elementen, zoals de nadere regels inzake de uitoefening van het stemrecht.³¹

Onlangs nog heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State het volgende gesteld:

“En vertu de l’article 39bis de la Constitution, il revient au législateur régional agissant à la majorité spéciale de fixer ‘les modalités et l’organisation de la consultation populaire’.

Il en résulte que le cadre normatif de l’organisation doit en principe être fixé par le législateur agissant à la majorité spéciale.

Par analogie avec l’observation que le Conseil d’État a formulée précédemment sur l’obligation de principe de régler dans une loi spéciale les élections pour le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, il peut être admis que les « dispositions techniques et très détaillées » relatives à l’organisation d’une consultation populaire soient fixées dans un décret adopté à la majorité ordinaire^{32, 33}.

³⁰ *Parl.St.* Kamer, 2015-16, nr. 2032/001.

³¹ Zie in verband met het stemmen per briefwisseling, de opmerkingen die in de voornoemde adviezen geformuleerd zijn met betrekking tot het geheim van de stemming.

³² *Voetnoot 9 van het geciteerde advies*: En ce qui concerne les dispositions relatives aux élections pour le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, voir l’avis 18.757/VR du 23 novembre 1988 sur un projet devenu notamment la loi spéciale du 12 janvier 1989 ‘relative aux Institutions bruxelloises’, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 514/1, p. 61.

³³ Advies 56.969/AG/2-56.970/AG/2-56.988/AG/2 op 10 maart 2015 gegeven over een voorstel van bijzonder decreet ‘visant à instituer la consultation populaire régionale’, een voorstel van bijzonder decreet ‘mettant en oeuvre l’article 39bis de la Constitution en vue d’instituer la consultation populaire au niveau régional’ en een voorstel van decreet ‘introduisant l’usage de la consultation populaire à l’échelon régional’, *Parl. St.* W. Parl., 2014-15, nr. 79/002.

In het voorontwerp van bijzondere wet behoren derhalve alle niet-bijkomstige elementen opgenomen te worden die verband houden met de verkiezing van de regionale parlementen door de Belgen die in het buitenland verblijven. Zo niet is de afdeling Wetgeving niet bij machte de geldigheid te beoordelen van de regeling die vervat ligt in het thans voorliggende voorontwerp.

Zodra deze elementen in het voorontwerp³⁴ opgenomen zijn, dient dat voorontwerp opnieuw om advies aan de afdeling Wetgeving te worden voorgelegd.

Het verdient aanbeveling om aan de afdeling Wetgeving tezelfdertijd het voorontwerp van gewone wet voor te leggen, dat aangenomen is krachtens artikel 30*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 21*bis* van de bijzondere wet van 12 januari 1989 tot regeling van ‘bijkomstige maatregelen of detailkwesties’ ter zake.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Yves KREINS

³⁴ Bij die gelegenheid zou het opschrift van het voorontwerp moeten worden aangepast teneinde rekening te houden met het feit dat het Vlaams Parlement eveneens het wetgevend orgaan van de Vlaamse Gemeenschap is en aldus niet louter gekwalificeerd mag worden als “Gewestparlement”. Gelet op artikel 77, eerste lid, 3°, van de Grondwet, behoort bovendien in artikel 1 verwezen te worden naar artikel 77 in plaats van naar artikel 74 van de Grondwet.