

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.228/2
36.230/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 8 décembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, 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" (Doc. parl., Sénat, n° 3-283/1, session 2003-2004) (36.228/2),
- une proposition de loi "modifiant plusieurs lois électorales, en vue d'accorder le droit de vote aux Belges qui résident à l'étranger" (Doc. parl., Sénat, n° 3-297/1 - session 2003-2004) ainsi que sur les amendements n^{os} 1 à 5 à cette proposition (Doc. parl., Sénat, n° 3-297/2) (36.230/2),

a donné le 6 janvier 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique sur les propositions et les amendements, 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, les propositions et les amendements appellent les observations ci-après.

I. La portée des propositions de loi et des amendements

1. La proposition de loi spéciale n° 3-283/1 modifie la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises pour permettre la participation des Belges qui résident à l'étranger aux élections du Conseil flamand, du Conseil régional wallon et du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

Comme l'indiquent les développements de cette proposition de loi, celle-ci doit être lue conjointement avec la proposition de loi ordinaire n° 3-297/1, qui tend à fixer les modalités de cette participation, ainsi qu'à prévoir cette même participation aux élections de la Communauté germanophone et du Parlement européen.

Les modalités de ces participations sont alignées sur celles actuellement en vigueur pour l'élection des Chambres fédérales. En substance, le droit de vote est accordé aux Belges qui sont inscrits sur les registres de la population tenus dans les postes diplomatiques ou consulaires de carrière. Ces personnes sont tenues par l'obligation de vote. Elles s'inscrivent comme électeurs dans la commune de leur choix et peuvent voter en personne tant en Belgique qu'auprès du poste diplomatique ou consulaire de carrière où elles sont inscrites. Elles peuvent également voter par procuration ou par correspondance.

Les amendements à la proposition de loi n° 3-297/1 tendent principalement à limiter le libre choix de la commune où le Belge résidant à l'étranger exprime son vote.

.../...

L'amendement n° 1 tend à modifier essentiellement l'article 180, alinéa 2, du Code électoral; la modification qu'il propose vaudra donc pour les élections législatives fédérales et fédérées, ainsi que pour le Parlement européen. Il prévoit que les Belges à l'étranger voteront dans leur commune natale, dans la dernière commune où ils étaient inscrits avant leur départ pour l'étranger ou dans la commune où ils désignent un mandataire. Si aucun de ces critères n'est applicable, la règle serait alors le libre choix. L'amendement apporte aussi une correction d'ordre terminologique.

Selon les amendements n°s 2 à 5, dont l'objet se limite, quant à eux, aux élections régionales, communautaires et européennes, les Belges inscrits dans les registres de la population tenus dans les postes diplomatiques ou consulaires de carrière, pourraient s'inscrire auprès des communes où ils étaient inscrits dans les registres de la population ou dans la commune belge où ils sont nés. Les Belges qui n'auraient jamais été inscrits dans une commune ne pourraient s'inscrire que dans une des dix-neuf communes bruxelloises. Ces amendements contiennent aussi des dispositions relatives à l'emploi des langues requises pour les documents relatifs au choix de la commune d'inscription.

II. Observations générales

2. Saisie de propositions de loi et de deux avant-projets de loi tendant à élargir aux Belges résidant à l'étranger le droit de vote aux élections fédérales, la section de législation du Conseil d'État a émis un certain nombre d'observations portant sur la constitutionnalité de ces textes ⁽¹⁾. Les avant-projets sont devenus respectivement la loi du 18 décembre 1998 modifiant le Code électoral en vue d'octroyer le droit de vote aux Belges établis à l'étranger pour l'élection des Chambres législatives fédérales et la loi du

⁽¹⁾ Avis 25.386/2, donné le 16 avril 1997, sur une proposition de loi "modifiant le Code électoral, en vue de permettre aux Belges résidant à l'étranger de participer aux élections législatives" (Doc. parl., Sénat, 1996-1997, n° 1-162/2); avis 27.251/2 du 28 janvier 1998 sur une proposition de loi "modifiant le Code électoral, en vue de permettre aux Belges résidant à l'étranger de participer à l'élection des sénateurs élus directement" (Doc. parl. Sénat, 1996-1997, n° 1-610/3); avis 28.179/2/V, donné le 2 septembre 1998 sur un avant-projet de loi "modifiant le Code électoral en vue d'octroyer le droit de vote aux Belges établis à l'étranger pour l'élection des Chambres législatives fédérales" (Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1742/1); avis 30.271/2 du 6 décembre 2000 sur un avant-projet de loi "modifiant le Code électoral en vue d'octroyer le droit de vote aux Belges résidant à l'étranger pour l'élection des Chambres législatives fédérales" (Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n° 1378/1).

7 mars 2002 modifiant le Code électoral en vue d'octroyer le droit de vote aux Belges résidant à l'étranger pour l'élection des Chambres législatives fédérales et instaurant la liberté de choix du mandataire en cas de vote par procuration.

La participation des Belges résidant à l'étranger pour les élections des conseils de communauté ou de région et pour l'élection du Parlement européen ne se pose toutefois pas entièrement dans les mêmes termes, sur le plan juridique, qu'en ce qui concerne l'élection des Chambres fédérales.

A. Le vote des Belges résidant à l'étranger et l'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽²⁾

3. L'article 3 du Premier Protocole est rédigé comme suit :

"Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif."

Si les conseils de communauté et de région doivent être considérés comme constituant une partie du "corps législatif" au sein de l'État fédéral belge au sens de cette disposition ⁽³⁾ et qu'il en va de même pour ce qui concerne le Parlement

(2) Ci-après : le Premier Protocole.

(3) Dans son arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt du 2 mars 1987, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que les mots "corps législatif" figurant à l'article 3 du Premier Protocole doivent être interprétés en fonction de la structure constitutionnelle de l'État en cause et que, depuis l'entrée en vigueur de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, le Conseil flamand, le Conseil de la Communauté française et le Conseil régional wallon sont des "élément[s] du «corps législatif» belge en sus de la Chambre des représentants et du Sénat" (§§ 24, 25 et 53 de cet arrêt; sur la considération selon laquelle mots "corps législatif" figurant à l'article 3 du Premier Protocole doivent être interprétés en fonction de la structure constitutionnelle de l'État en cause, voy. aussi Comm. E.D.H., W., X., Y. et Z. c/ Belgique, déc. du 30 mai 1975, req. n^{os} 6745/74 et 6746/74, D.R., décembre 1975, p. 112). Cette jurisprudence s'applique aux autres assemblées des entités fédérées, dotées d'un pouvoir d'adopter des décrets ou des ordonnances équipollents aux lois, en ce compris à celles qui résultent de l'élection du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et du Conseil de la Communauté germanophone. Voy. déjà en ce qui concerne les parlements des Länder allemands et les parlements régionaux en Autriche, Comm. E.D.H., Timke c/ Allemagne, déc. du 11 septembre 1995, req. n^o 27311/95, D.R., B2-B, p. 158; X. c/ Autriche, déc. du 12 juillet 1976, req. n^o 7008/75, D.R., 6, p. 120.

européen⁽⁴⁾, cette disposition n'impose toutefois pas que les nationaux résidant à l'étranger soient admis à participer aux élections de ces assemblées. Saisie en effet de requêtes introduites contre l'exclusion de nationaux résidant à l'étranger du droit de participer aux élections législatives des États parties à la Convention, la Commission européenne des droits de l'homme a considéré que la condition de résidence sur le territoire de l'État en cause peut se justifier⁽⁵⁾. D'une manière plus générale, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré aussi que la privation du droit de vote « d'une personne qui ne peut participer à des élections au motif qu'elle réside en dehors du ressort concerné » est admissible au regard de l'article 3 du Premier Protocole : "pareille personne peut passer pour avoir affaibli le lien existant entre elle et ledit ressort"⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ C.E.D.H., Matthews, 18 février 1999.

⁽⁵⁾ D. Delvax résume comme suit cette jurisprudence :
"L'exclusion des nationaux du droit de participer aux élections législatives a été soumise à la Commission européenne des droits de l'homme dans plusieurs affaires. La Commission a chaque fois considéré qu'une telle exclusion ne violait pas l'article 3 du Protocole additionnel en se fondant sur les motifs suivants : « on peut présumer tout d'abord qu'un citoyen non résident porte un intérêt moins direct et moins durable aux problèmes du pays qui lui sont moins familiers; en second lieu, les candidats au Parlement ne sont pas à même d'exposer aux citoyens résidant à l'étranger les différentes options électorales de manière à assurer une libre expression de l'opinion; en troisième lieu, il faut empêcher la fraude électorale, dont le vote par voie postale non contrôlé accroît le risque; enfin il existe un lien entre le droit d'être représenté au Parlement et l'obligation de payer des impôts, à laquelle ne sont pas toujours soumises les personnes résidant volontairement et de façon continue » (Comm. E.D.H., Req. 7566/76, X. c/ Royaume-Uni, 11 décembre 1976 [...]). La Commission a réitéré sa jurisprudence, dans une décision du 28 février 1979, si ce n'est qu'elle a substitué au critère de soumission à l'impôt celui de « la corrélation existant entre le droit de vote lors d'élections parlementaires et le fait d'être directement visé par les organes politiques ainsi élus » (Comm. E.D.H., Req. 7730/76, X. c/ Royaume-Uni, 28 février 1979, D.R. 15, p. 137 [...]. Comp. : F. Delpérée, « La citoyenneté multiple », art. cit., p. 267)" (D. Delvax, "La nationalité comme condition d'exercice des droits de vote et d'éligibilité", in Les élections dans tous leurs états, Bilans, enjeux et perspectives du droit électoral, Bruxelles, 2001, p. 74; voy. également sur cette question Comm. E.D.H., X. et association Y. c/ Italie, déc. du 6 mai 1981, Req. n° 8987/80, D.R., 24, p. 192; C. Eoche-Duval, "Un État peut-il restreindre un corps électoral sans enfreindre les droits de l'homme ? À travers l'exemple de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie", obs. sous Cass. fr., 2^e ch. civile, 17 février 1999, Rev. trim. dr. h., 1999, pp. 971 et 972).

⁽⁶⁾ C.E.D.H., Matthews, 18 février 1999, § 64. Dans le même sens, Comm. E.D.H., Clerfayt e.a. c/ Belgique, déc. du 8 septembre 1997, req. n° 27120/95.

Par ailleurs, l'article 25, a) et b), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

"Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :

a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;

b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs."

Cette disposition, comme l'ensemble du Pacte, ne s'applique toutefois, aux termes de l'article 2 de celui-ci, qu'aux " individus se trouvant sur [le] territoire [des États parties]".

L'extension du droit de vote aux nationaux résidant à l'étranger n'est donc pas requise par ces Conventions internationales; toutefois, dans la mesure où le droit de vote est attribué aux non-résidents, l'article 3 du Premier Protocole est applicable.

B. L'absence de disposition constitutionnelle relative au caractère obligatoire du vote aux élections régionales, communautaires et européennes

4. Dans ses avis sur les propositions et avant-projets de loi précités, portant sur l'extension du droit de vote aux élections fédérales aux Belges résidant à l'étranger, la section de législation a chaque fois attiré l'attention sur le fait que cette participation, telle qu'elle était organisée, se heurtait notamment aux articles 62, alinéa 3, 67 et 68, § 2, de la Constitution, qui prévoient l'obligation de vote pour l'élection de la Chambre des représentants et du Sénat ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ On verra plus bas, au n° 10, que la section de législation a soulevé une autre objection fondamentale, à l'égard du vote par correspondance, fondée sur la règle du secret du vote inscrite aux articles 62, alinéa 3, et 68, § 2, en ce qui concerne les élections fédérales.

Aucune disposition comparable n'est prévue par la Constitution pour les élections régionales, communautaires et européennes ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾. L'inscription facultative sur les registres de la population tenus dans les postes diplomatiques ou consulaires de carrière ne soulève donc pas d'objection pour ce qui concerne ces élections ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Pour les élections régionales et communautaires, l'obligation du vote résulte de la loi elle-même, à laquelle une autre loi peut par conséquent déroger : voy. pour les élections dans les Régions flamande et wallonne, l'article 27, § 1^{er}, de la loi du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État; pour les élections dans la Région de Bruxelles-Capitale, l'article 21, § 1^{er}, 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; pour l'élection du Conseil de la Communauté germanophone, l'article 49 § 1^{er}, de la loi du 6 juillet 1990 réglant les modalités de l'élection du Conseil de la Communauté germanophone. Ces dispositions renvoient au titre VI du Code électoral contenant les dispositions relatives aux sanctions de l'obligation de vote. La même remarque peut être faite pour les élections européennes : le caractère obligatoire du vote à cette élection résulte de l'article 39 de la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen.

⁽⁹⁾ Pour ce qui concerne plus particulièrement les élections européennes, l'Acte portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct, modifié depuis, en ce compris dans son intitulé, joint à la décision 76/787/CECA, CEE, Euratom du 20 septembre 1976, des Représentants des États membres réunis au sein du Conseil relative à l'Acte portant élection des représentants à l'Assemblée au suffrage universel, prévoit en son article 7, que, "sous réserve des dispositions du présent Acte, la procédure électorale est régie, dans chaque État membre, par les dispositions nationales" (version consolidée du 23 septembre 2002, www.europa.eu.int/eur-lex). Aucune disposition de l'Acte n'imposant l'accès à l'électorat aux nationaux d'un État membre résidant en dehors de celui-ci, les États ne sont donc pas liés par des dispositions de droit communautaire en la matière. L'article 19, § 2, du Traité CE impose par ailleurs en règle la participation des ressortissants européens aux élections européennes dans les États où ils résident et dont ils n'ont pas la nationalité, mais pas celle des ressortissants européens résidant dans un État autre que le leur pour les mêmes élections se déroulant dans leur pays.

⁽¹⁰⁾ Par ailleurs, par son arrêt n° 100/2000 du 4 octobre 2000, la Cour d'arbitrage a considéré ce qui suit : "En ce qui concerne le grief tiré de ce que la loi [du 18 décembre 1998 modifiant le Code électoral en vue d'octroyer le droit de vote aux Belges établis à l'étranger pour l'élection des Chambres législatives fédérales] ne concerne que les élections législatives fédérales, il ne peut être reproché au législateur de n'avoir pas permis aux Belges établis à l'étranger de participer à toutes les élections parlementaires. En effet, il a pu estimer qu'il convenait de n'organiser leur vote que pour les élections législatives fédérales et de n'aborder les problèmes spécifiques posés par les élections européennes, communautaires et régionales qu'à la lumière des résultats de l'expérience acquise."

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

Cette liberté absolue de choix, sans détermination de critère objectif de rattachement aux communes concernées, suscite les observations suivantes ⁽¹¹⁾.

6. Le principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution est applicable aux lois qui règlent le droit de vote ⁽¹²⁾. 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,

⁽¹¹⁾ Ces observations s'appliquent, mutatis mutandis, aux élections fédérales. Comme elles ont toutefois un caractère subsidiaire par rapport à celles exprimées dans les avis précités relatifs aux propositions et aux avant-projets de loi portant sur l'extension du droit de vote aux Belges de l'étranger à l'élection des Chambres fédérales, observations plus fondamentales en raison des objections soulevées quant au respect des dispositions constitutionnelles relatives à l'obligation de vote (voy., plus haut, les n^{os} 2 et 4), elles n'ont pas été formulées dans ces avis. C'est ainsi par exemple qu'en ce qui concerne les élections fédérales, l'avis précité 28.179/2/V contient la conclusion suivante : "Le droit de vote des Belges résidant à l'étranger n'est pas concevable sans révision de la Constitution." (voy. aussi l'avis 30.271/2, précité); une pareille révision rendrait évidemment sans objet les observations qui sont énoncées ci-après si elle concernait aussi les élections visées par le présent avis.

⁽¹²⁾ C.A., n° 26/90, 14 juillet 1990, cons. 6.B.1.

il faut que cette limitation poursuive notamment un but légitime ⁽¹³⁾ et que les moyens mis en oeuvre ne soient pas disproportionnés par rapport à ce but ⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾.

Il est vrai que l'article 3 du Premier Protocole ne requiert pas nécessairement que chacune des voix exprimées dispose d'un pouvoir électoral identique ⁽¹⁶⁾ 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-discrimination ⁽¹⁷⁾. Cette jurisprudence ne signifie toutefois pas que soit admissible

⁽¹³⁾ La protection des minorités linguistiques peut représenter un tel but légitime (Commission européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité, 15 septembre 1997, Polacco et Garofalo/Italie, n° 23.450/94, D.R., vol. 90-A, (5), 10).

⁽¹⁴⁾ C.E.D.H., 2 mars 1987, Mathieu-Mohin et Clerfayt, susvisé, p. 23, § 52. Voir C.A., 22 décembre 1994, n° 90/94, cons. B.5.8-B.5.9.

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

⁽¹⁶⁾ Comm. E.D.H., déc. du 8 décembre 1981, req. n° 8941/80, D.R., 27, p. 156; C.E.D.H., Mathieu-Mohin et Clerfayt, 2 mars 1987, précité, § 54.

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

un système dans lequel des catégories d'électeurs peuvent être affectés, sans justification et de manière disproportionnée, dans leur égale vocation à exercer une influence sur le résultat des élections. Elle tend plutôt à faire état de ce que l'article 3 précité n'impose pas un type particulier de système électoral : "le système de la majorité simple comme le système de la représentation proportionnelle sont donc l'un et l'autre compatibles avec cet article" ⁽¹⁸⁾; elle tient compte aussi du phénomène des voix dites perdues à l'occasion du comptage des votes ⁽¹⁹⁾. 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" ⁽²⁰⁾.

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

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

⁽¹⁹⁾ 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»".

⁽²⁰⁾ Arrêt précité, § 54.

régionales, communautaires et européennes, âgés de plus de dix-huit ans et ne se trouvant pas dans un cas d'exclusion ou de suspension ⁽²¹⁾, principes dont il résulte également que le droit à la participation à ces scrutins doit être exercé sans discrimination ⁽²²⁾.

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.

⁽²¹⁾ 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.

⁽²²⁾ C.A., n° 26/90, 14 juillet 1990, cons. 6.B.1.

On ne peut exclure en effet que des inscriptions dans les communes choisies par des Belges de l'étranger ne correspondent à aucun rattachement objectif ⁽²³⁾, en manière telle que l'inscription dans une commune au libre choix de l'électeur résidant à l'étranger pourrait être suscitée par des considérations étrangères au lien qu'il aurait avec telle ou telle partie du territoire belge ⁽²⁴⁾.

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

Dans des situations extrêmes, il peut même s'envisager qu'en outre ces inscriptions soient dictées dans certaines hypothèses par le souhait exclusif de modifier les équilibres électoraux qui se constateraient en l'absence de tels choix ⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ 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.

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

⁽²⁵⁾ Voy. aussi la note précédente.

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-Capitale ⁽²⁶⁾ et des conséquences qui en découlent pour ce qui concerne notamment leur qualité d'assemblée des commissions communautaires créées au sein de cette Région ⁽²⁷⁾, l'élection du Gouvernement régional ⁽²⁸⁾ et, par voie de conséquence, des collèges des Commissions communautaires créées au sein de cette Région ⁽²⁹⁾, ainsi que l'adoption de certaines ordonnances par le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale ⁽³⁰⁾ et l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune ⁽³¹⁾, eu égard aussi au nombre limité d'électeurs bruxellois participant à l'élection des membres bruxellois du Conseil flamand ⁽³²⁾, 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.

⁽²⁶⁾ Article 23 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

⁽²⁷⁾ Article 60 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

⁽²⁸⁾ Article 35 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

⁽²⁹⁾ Article 60 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

⁽³⁰⁾ Article 28, alinéa 3, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

⁽³¹⁾ Article 72, alinéa 4, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

⁽³²⁾ Article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, et 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

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 spéciale ⁽³³⁾.

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

⁽³³⁾ En ce sens, la troisième observation faite par la section de législation du Conseil d'État dans son avis 25.386/2, précité.

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." ⁽³⁴⁾

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 30*bis* de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 et à l'article 21*bis* de la loi 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.

D. Le secret du vote

10. Parmi les modalités qui sont prévues pour l'exercice du droit de vote à l'étranger, la proposition de loi n° 3-297/1, par le renvoi fait à l'article 180*septies* du Code électoral, prévoit la possibilité pour les électeurs belges de l'étranger de voter par correspondance.

Lorsque cette dernière disposition fut soumise à l'état de projet à la section de législation, celle-ci avait fait l'observation suivante :

"La section de législation constate également que le projet se heurte, dans certaines de ses dispositions, à un autre principe constitutionnel, celui du secret des votes (Constitution, article 62, alinéa 3).

Le vote par correspondance, tel qu'il est organisé par les articles 180*septies* et suivants en projet, ne permet en aucune manière de garantir que le vote qui serait émis par le Belge résidant à l'étranger serait entouré des conditions de

⁽³⁴⁾ Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n° 50-1050/1.

confidentialité élémentaires. Nulle autorité publique ne serait, par exemple, en mesure d'attester que le vote a été émis personnellement par l'électeur, ni que ce vote a été exprimé sans contrainte.

Tel qu'il est organisé, le vote par correspondance ne respecte pas le principe contenu dans l'article 62, alinéa 3, de la Constitution."

Même si l'article 62, alinéa 3, de la Constitution, sur lequel cet avis se fonde, n'est pas applicable aux élections visées par les présentes propositions, l'exigence du scrutin secret est un principe fondamental en matière électorale, qui est d'ailleurs également consacré par l'article 3 du Premier Protocole, par l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et, en ce qui concerne l'élection du Parlement européen, par l'article 1^{er}, § 3, de l'Acte de 1976, précité, portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct.

Les articles 180*septies* et suivants du Code électoral seront modifiés à la lumière de cette observation.

III. Observations particulières

Articles 7 à 9 de la proposition de loi n° 3-297/1

Ces dispositions tendent à remplacer pour l'élection du Parlement européen les modalités prévues actuellement pour l'inscription sur les listes d'électeurs des Belges résidant dans un État membre de la Communauté européenne autre que la Belgique, par des dispositions renvoyant, moyennant adaptation, à celles prévues par le Code électoral pour le vote des Belges résidant dans tout autre pays.

Ce faisant, la proposition omet de prévoir les modalités selon lesquelles il sera vérifié que le Belge résidant dans un autre État de l'Union européenne n'est pas inscrit comme électeur dans cet État, et dans l'affirmative, selon lesquelles il est rayé de la liste des électeurs. Ces modalités font actuellement l'objet de l'article 7, § 2, de la loi précitée du 23 mars 1989.

Or, en vertu de l'article 8 de l'Acte de 1976 portant élection des représentants à l'assemblée au suffrage universel direct, "lors de l'élection des représentants à l'Assemblée, nul ne peut voter plus d'une fois".

La proposition doit être amendée pour tenir compte de cette dernière disposition.

Amendements n^{os} 2 et 5 de la proposition de loi n° 3-297/1

Les articles 26bis, alinéa 2, 4°, et 5, alinéa 2, 4°, proposés, des lois respectivement modifiées par les amendements n^{os} 2 et 5 règlent l'emploi des langues.

Or, ainsi que l'a rappelé la Cour d'arbitrage,

"La compétence du législateur fédéral pour régler les opérations électorales n'inclut pas le pouvoir de régler l'emploi des langues dans cette matière." ⁽³⁵⁾

Dans la mesure où les documents visés sont destinés à des services dont l'activité ne s'étend pas au-delà de la région linguistique dans lequel ils sont établis, puisqu'ils sont destinés aux communes chargées d'établir les listes d'électeurs, les amendements proposés empiètent territorialement sur la compétence que l'article 129, § 2, de la Constitution attribue aux Communautés flamande et française en matière d'emploi des langues respectivement dans la région de langue néerlandaise et dans la région de langue française.

En outre, dans la mesure où la règle prévue concerne les communes où est prescrit ou permis l'emploi d'une autre langue que celle de la Région dans laquelle elles sont situées, elle devrait être adoptée à la majorité spéciale en vertu de la même disposition constitutionnelle.

⁽³⁵⁾ C.A., n° 90/94, 22 décembre 1994, cons. B.5.16. Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage précise que la compétence ainsi réglée est l'emploi des langues en matière administrative.

Ces observations ne concernent pas les amendements n^{os} 3 et 4 ⁽³⁶⁾, qui tendent à modifier des dispositions applicables respectivement dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et dans la région de langue allemande, dans lesquelles l'autorité fédérale est restée compétente pour régler l'emploi des langues en matière administrative ⁽³⁷⁾.

⁽³⁶⁾ Respectivement en leur partie B, 5°.

⁽³⁷⁾ Article 127, § 2, et 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, de la Constitution.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.228/2
36.230/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 8 december 2003 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen 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" (Parl. St., Senaat, nr. 3-283/1, zitting 2003-2004) (36.228/2),
- een voorstel van wet "tot wijziging van verscheidene kieswetten, om stemrecht toe te kennen aan de Belgen die in het buitenland verblijven" (Parl. St., Senaat, nr. 3-297/1 - zitting 2003-2004) alsook over de amendementen nrs 1 tot 5 op laatstvermelde voorstel (Parl. St., Senaat, nr. 3-297/2) (36.230/2),

heeft op 6 januari 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van de voorstellen en de amendementen, 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.

I. Reikwijdte van de wetsvoorstellen en van de amendementen

1. Bij het voorstel van bijzondere wet nr. 3-283/1 worden in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en in de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen wijzigingen aangebracht om het voor de Belgen die in het buitenland verblijven mogelijk te maken deel te nemen aan de verkiezingen voor de Vlaamse Raad, de Waalse Gewestraad en de Brusselse Hoofdstedelijke Raad.

Zoals in de toelichting bij dit wetsvoorstel wordt aangegeven, moet het in onderlinge samenhang worden gelezen met het voorstel van gewone wet nr. 3-297/1, waarbij de nadere regels van die deelname worden bepaald en voorzien wordt in eenzelfde deelname aan de verkiezingen voor de Raad van de Duitstalige Gemeenschap en het Europees Parlement.

De nadere regels voor die deelnemingen zijn afgestemd op die welke thans gelden voor de verkiezingen voor de Federale Kamers. Samengevat komen die hierop neer dat stemrecht verleend wordt aan de Belgen die ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters die bijgehouden worden in de diplomatieke of consulaire beroepsposen. Voor die personen geldt de stemplicht. Zij laten zich als kiezers inschrijven in de gemeente van hun keuze en kunnen persoonlijk hun stem uitbrengen hetzij in België, hetzij in de diplomatieke of consulaire beroepsposit waar zij ingeschreven zijn. Zij kunnen eveneens per volmacht of per briefwisseling stemmen.

.../...

De amendementen op wetsvoorstel nr. 3-297/1 strekken er voornamelijk toe de vrije keuze te beperken van de gemeente waar de in het buitenland verblijvende Belg zijn stem uitbrengt.

Amendement nr. 1 strekt voornamelijk tot wijziging van artikel 180, tweede lid, van het Kieswetboek; de daarbij voorgestelde wijziging zal dan ook gelden voor de verkiezingen voor de federale kamers, de gewest- en gemeenschapsraden en het Europees Parlement. Het amendement bepaalt dat de in het buitenland verblijvende Belgen hun stem zullen uitbrengen in hun geboortegemeente, in de gemeente waar zij het laatst voor hun vertrek naar het buitenland ingeschreven waren of in de gemeente waar zij een gevolmachtigde aanwijzen. Als geen van deze criteria toepasbaar is, zou de vrije keuze gelden. Het amendement brengt voorts ook een terminologische correctie aan.

Volgens de amendementen nrs. 2 tot 5, waarvan de werkingssfeer beperkt is tot de verkiezingen voor de gemeenschaps- en de gewestraden en het Europees Parlement, zouden de Belgen die ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters die bijgehouden worden in de diplomatieke of consulaire beroepsposen, zich kunnen laten inschrijven in de gemeente waar zij in het bevolkingsregister ingeschreven waren of in de Belgische gemeente waar zij geboren zijn. De Belgen die nooit in een Belgische gemeente ingeschreven zijn geweest, zouden zich alleen in een van de negentien Brusselse gemeenten kunnen laten inschrijven. Deze amendementen bevatten eveneens bepalingen betreffende het gebruik der talen voor de documenten met betrekking tot de keuze van de gemeente van inschrijving.

II. Algemene opmerkingen

2. Toen de afdeling Wetgeving van de Raad van State verzocht was advies uit te brengen over wetsvoorstellen en twee voorontwerpen van wet die ertoe strekten het stemrecht voor de verkiezingen voor de federale kamers uit te breiden tot de in het

buitenland verblijvende Belgen, heeft zij een aantal opmerkingen gemaakt over de grondwettigheid van die regelingen ⁽¹⁾. Die voorontwerpen hebben respectievelijk geleid tot de wet van 18 december 1998 tot wijziging van het Kieswetboek om het stemrecht toe te kennen aan de Belgen die gevestigd zijn in het buitenland, voor de verkiezing van de federale Wetgevende Kamers en de wet van 7 maart 2002 tot wijziging van het Kieswetboek om het stemrecht toe te kennen aan de Belgen die in het buitenland verblijven, voor de verkiezing van de federale Wetgevende Kamers en tot instelling van de vrijheid van keuze van de gemachtigde in geval van stemming per volmacht.

De deelname van de in het buitenland verblijvende Belgen aan de verkiezingen voor de gewest- of gemeenschapsraden en aan de verkiezingen voor het Europees Parlement doet uit juridisch oogpunt evenwel niet helemaal dezelfde vragen rijzen als hun deelname aan de verkiezingen voor de federale kamers.

A. Stemrecht voor in het buitenland verblijvende Belgen en artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ⁽²⁾

3. Artikel 3 van het Eerste Protocol luidt als volgt:

⁽¹⁾ Advies 25.386/2, gegeven op 16 april 1997 over een wetsvoorstel "tot wijziging van het Kieswetboek ten einde Belgen die in het buitenland verblijven in staat te stellen deel te nemen aan parlementsverkiezingen" (Gedr. St. Senaat, 1996-1997, nr. 1-162/2); advies 27.251/2 van 28 januari 1998 over een wetsvoorstel "houdende wijziging van het Kieswetboek teneinde de in het buitenland verblijvende Belgen in staat te stellen deel te nemen aan de verkiezing van de rechtstreeks verkozen senatoren" (Gedr. St. Senaat, 1996-1997, nr. 1-610/3); advies 28.179/2/V, gegeven op 2 september 1998 over een ontwerp van wet "tot wijziging van het Kieswetboek om het stemrecht toe te kennen aan de Belgen die gevestigd zijn in het buitenland, voor de verkiezing van de federale Wetgevende Kamers" (Gedr. St. Kamer, 1997-1998, nr. 1742/1); advies 30.271/2 van 6 december 2000 over een voorontwerp van wet "tot wijziging van het Kieswetboek om stemrecht toe te kennen aan de Belgen die in het buitenland verblijven, voor de verkiezing van de federale Wetgevende Kamers" (Gedr. St. Kamer, 2000-2001, nr. 1378/1).

⁽²⁾ Hierna te noemen: het Eerste Protocol.

"De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich om met redelijke tussenpozen vrije, geheime verkiezingen te houden onder voorwaarden welke de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht waarborgen".

Hoewel de gemeenschaps- en gewestraden dienen te worden beschouwd als een onderdeel van de "wetgevende macht" binnen de Belgische Federale Staat in de zin van deze bepaling ⁽³⁾ en hoewel hetzelfde geldt voor het Europees Parlement ⁽⁴⁾, houdt die bepaling evenwel niet de verplichting in om de in het buitenland verblijvende nationale onderdanen te laten deelnemen aan de verkiezingen voor die raden. Toen de Europese Commissie voor de rechten van de mens uitspraak diende te doen over beroepen die ingesteld waren tegen de uitsluiting van in het buitenland verblijvende nationale onderdanen van het stemrecht voor de parlementsverkiezingen in Staten die partij zijn bij

⁽³⁾ In zijn arrest Mathieu-Mohin en Clerfayt van 2 maart 1987 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat de woorden "wetgevende macht" in artikel 3 van het Eerste Protocol geïnterpreteerd moeten worden in het licht van de grondwettelijke structuur van de Staat in kwestie en dat, sedert de inwerkingtreding van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 de Vlaamse Raad, de Franse Gemeenschapsraad en de Waalse Gewestraad naast de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat onderdelen zijn van de Belgische "wetgevende macht" (§§ 24, 25 en 53 van dat arrest; wat betreft de overweging dat de woorden "wetgevende macht" in artikel 3 van het Eerste Protocol moeten worden geïnterpreteerd in het licht van de grondwettelijke structuur van de Staat in kwestie, zie eveneens Europese Commissie voor de rechten van de mens, W., X., Y. en Z. tegen België, beslissing van 30 mei 1975, zaken nrs. 6745/74 en 6746/74, D.R., december 1975, blz. 112). Deze jurisprudentie geldt eveneens voor de andere raden van de deelgebieden waaraan de bevoegdheid is opgedragen om decreten of ordonnanties met de waarde van een wet aan te nemen, met inbegrip van die welke voortvloeien uit de verkiezingen voor de Brusselse Hoofdstedelijke Raad en de Raad van de Duitstalige Gemeenschap. Zie, wat betreft de parlementen van de Duitse Länder en de gewestelijke parlementen van Oostenrijk, Europese Commissie voor de rechten van de mens, Timke tegen Duitsland, beslissing van 11 september 1995, zaak nr. 27311/95, D.R., B2-B, blz. 158; X. tegen Oostenrijk, beslissing van 12 juli 1976, zaak nr. 7008/75, D.R., 6, blz. 120.

⁽⁴⁾ Europees Hof voor de rechten van de mens, Matthews, 18 februari 1999.

het Verdrag, heeft deze Commissie immers geoordeeld dat het gewettigd kan zijn de voorwaarde van verblijf op het grondgebied van de Staat in kwestie op te leggen ⁽⁵⁾.

Algemeen gesproken heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens geoordeeld dat het onthouden van het stemrecht aan een persoon die niet aan de verkiezingen kan deelnemen omdat die buiten de kieskring in kwestie woont, kan worden aanvaard in het licht van artikel 3 van het Eerste Protocol omdat zulk een persoon geacht kan worden de band tussen hemzelf en de voormelde kieskring te hebben verzwakt ⁽⁶⁾.

Voorts luidt artikel 25, a) en b), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten als volgt :

⁽⁵⁾ D. Delvax vat die jurisprudentie als volgt samen:
"L'exclusion des nationaux du droit de participer aux élections législatives a été soumise à la Commission européenne des droits de l'homme dans plusieurs affaires. La Commission a chaque fois considéré qu'une telle exclusion ne violait pas l'article 3 du Protocole additionnel en se fondant sur les motifs suivants : «on peut présumer tout d'abord qu'un citoyen non résident porte un intérêt moins direct et moins durable aux problèmes du pays qui lui sont moins familiers; en second lieu, les candidats au Parlement ne sont pas à même d'exposer aux citoyens résidant à l'étranger les différentes options électorales de manière à assurer une libre expression de l'opinion; en troisième lieu, il faut empêcher la fraude électorale, dont le vote par voie postale non contrôlé accroît le risque; enfin il existe un lien entre le droit d'être représenté au Parlement et l'obligation de payer des impôts, à laquelle ne sont pas toujours soumises les personnes résidant volontairement et de façon continue» (Comm. E.D.H., Req. 7566/76, X. c/ Royaume-Uni, 11 décembre 1976 [...]). La Commission a réitéré sa jurisprudence, dans une décision du 28 février 1979, si ce n'est qu'elle a substitué au critère de soumission à l'impôt celui de «la corrélation existant entre le droit de vote lors d'élections parlementaires et le fait d'être directement visé par les organes politiques ainsi élus» (Comm. E.D.H., Req. 7730/76, X. c/ Royaume-Uni, 28 février 1979, D.R. 15, p. 137 [...]. Comp. : ... F. Delpérée, "La citoyenneté multiple", art. cit., p. 267)" (D. Delvax, "La nationalité comme condition d'exercice des droits de vote et d'éligibilité", in Les élections dans tous leurs états, Bilans, enjeux et perspectives du droit électoral, Brussel, 2001, blz. 74; zie in verband met deze kwestie eveneens Europese Commissie voor de rechten van de mens, X. en vereniging Y. tegen Italië, beslissing van 6 mei 1981, zaak 8987/80, D.R., 24, blz. 192; C. Éoche-Duval, "Un État peut-il restreindre un corps électoral sans enfreindre les droits de l'homme? À travers l'exemple de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie", opmerking bij Arr. Frans Hof van Cassatie, 2^e kamer burgerlijke zaken, 17 februari 1999, Rev. trim. dr. h., 1999, blz. 971 en 972).

⁽⁶⁾ Europees Hof voor de rechten van de mens, Matthews 18 februari 1999, § 64. In dezelfde zin, Europese Commissie voor de rechten van de mens, Clerfayt e.a. tegen België, beslissing van 8 september 1997, zaak nr. 27120/95.

"Elke burger heeft het recht en dient in de gelegenheid te worden gesteld, zonder dat het onderscheid bedoeld in artikel 2 wordt gemaakt en zonder onredelijke beperkingen :

a) deel te nemen aan de behandeling van openbare aangelegenheden, hetzij rechtstreeks of door middel van vrijelijk gekozen vertegenwoordigers;

b) te stemmen en gekozen te worden door middel van betrouwbare periodieke verkiezingen die gehouden worden krachtens algemeen en gelijkwaardig kiesrecht en bij geheime stemming, waardoor het vrijelijk tot uitdrukking brengen van de wil van de kiezers wordt verzekerd".

Overeenkomstig de bewoordingen van artikel 2 van dat Verdrag is die bepaling, zoals het volledige Verdrag, evenwel alleen van toepassing op "een ieder die binnen [het] grondgebied verblijft van [een Staat die partij is bij dat Verdrag]".

Deze internationale verdragen vereisen dus niet dat het stemrecht wordt uitgebreid tot de in het buitenland verblijvende nationale onderdanen; inzoverre aan niet-inwoners stemrecht wordt verleend, is artikel 3 van het Eerste Protocol evenwel van toepassing.

B. Het ontbreken van een grondwettelijke bepaling betreffende de stemplicht bij de verkiezingen voor de Gewest- en Gemeenschapsraden en de verkiezingen voor het Europees Parlement

4. In haar adviezen over de voormelde wetsvoorstellen en voorontwerpen van wet, die betrekking hadden op de uitbreiding van het stemrecht bij de federale verkiezingen tot de Belgen die in het buitenland verblijven, heeft de afdeling Wetgeving er telkens de aandacht op gevestigd dat deze deelneming aan de stemming, zoals ze geregeld was, in strijd was met inzonderheid de artikelen 62, derde lid, 67 en 68, § 2, van de Grondwet, die voorzien in de stemplicht voor de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de Senaat ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ In nr. 10 zal er worden op gewezen dat de afdeling Wetgeving in verband met de stemming per briefwisseling een ander fundamenteel bezwaar heeft geuit op grond van de regel van de geheime stemming die vervat is in de artikelen 62, derde lid, en 68, § 2, wat de federale verkiezingen betreft.

In de Grondwet is geen enkele vergelijkbare bepaling opgenomen voor de verkiezingen voor de gewest- en gemeenschapsraden en de verkiezingen voor het Europees Parlement ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾. De mogelijkheid om zich te laten inschrijven in de bevolkingsregisters die bijgehouden worden in de diplomatieke of consulaire beroepsposten doet dus geen bezwaar rijzen wat die verkiezingen betreft ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Voor de verkiezingen voor de gewest- en gemeenschapsraden vloeit de stemplicht voort uit de wet zelf, waarvan bijgevolg bij een andere wet kan worden afgeweken: zie voor de verkiezingen voor het Vlaams en het Waals Gewest, artikel 27, § 1, van de wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur; voor de verkiezingen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, artikel 21, § 1, 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; voor de verkiezing voor de Raad van de Duitstalige Gemeenschap, artikel 49, § 1, van de wet van 6 juli 1990 tot regeling van de wijze waarop de Raad van de Duitstalige Gemeenschap wordt verkozen. Deze bepalingen verwijzen naar titel VI van het Kieswetboek betreffende de sanctie op de stemplicht. Dezelfde opmerking kan worden gemaakt voor de Europese verkiezingen : de stemplicht voor deze verkiezing vloeit voort uit artikel 39 van de wet van 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europese Parlement.

⁽⁹⁾ Wat meer bepaald de verkiezingen voor het Europees Parlement betreft, wordt in artikel 7 van de Akte tot verkiezing van de leden van het Europees Parlement door middel van rechtstreekse algemene verkiezingen, die sindsdien gewijzigd is, met inbegrip van het opschrift ervan, welke akte gevoegd is bij besluit 76/787/EGKS, EEG, Euratom van 20 september 1976 van de vertegenwoordigers van de Lidstaten in het kader van de Raad bijeen, het volgende bepaald : "behoudens de bepalingen van deze akte gelden voor de verkiezingsprocedure in elke Lid-Staat de nationale bepalingen" (geconsolideerde versie van 23 september 2002, www.europa.eu.int/eur-lex). Aangezien geen enkele bepaling van de Akte voorziet in de uitoefening van het kiesrecht voor onderdanen van een Lid-Staat die buiten deze Lid-Staat verblijven, zijn de Lid-Staten dus niet gebonden door bepalingen van communautair recht ter zake. Artikel 19, lid 2, van het EG-Verdrag schrijft overigens in de regel voor dat de Europese onderdanen moeten deelnemen aan de Europese verkiezingen in de Staten waar ze verblijven en waarvan ze de nationaliteit niet bezitten, maar niet als ze verblijven in een andere Staat dan de hunne voor dezelfde verkiezingen die in hun land plaatshebben.

⁽¹⁰⁾ Het Arbitragehof heeft voorts in zijn arrest nr. 100/2000 van 4 oktober 2000 het volgende gesteld : "Wat de grief betreft afgeleid uit het feit dat de wet [van 18 december tot wijziging van het Kieswetboek om het stemrecht toe te kennen aan de Belgen die gevestigd zijn in het buitenland, voor de verkiezing van de federale Wetgevende Kamers] enkel de federale parlementsverkiezingen betreft, kan de wetgever niet worden verweten het de Belgen gevestigd in het buitenland niet mogelijk te hebben gemaakt deel te nemen aan alle parlementsverkiezingen. Hij kon immers van mening zijn dat het paste hun stemrecht enkel voor de federale parlementsverkiezingen te organiseren en de specifieke problemen die de Europese verkiezingen en de gemeenschap- en gewestverkiezingen opleveren pas aan te pakken in het licht van de resultaten van de opgedane ervaring."

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

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 ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ 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. 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 regelen⁽¹²⁾. De afdeling Wetgeving heeft terzake reeds het volgende opgemerkt :

"... Opdat een beperking van het kiesrecht, o.m. inzake het gewicht van de stem uitgebracht door de kiezer, verenigbaar zou zijn met artikel 3 van het 1ste Protocol, dient deze beperking o.m. een wettig doel na te streven⁽¹³⁾ en mogen de aangewende middelen niet onevenredig zijn met dat doel⁽¹⁴⁾." ⁽¹⁵⁾.

Het is juist dat artikel 3 van het Eerste Protocol niet noodzakelijkerwijs vereist dat elk van de uitgebrachte stemmen hetzelfde stemgewicht⁽¹⁶⁾ 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

⁽¹²⁾ Arbitragehof, nr. 26/90, 14 juli 1990, overweging 6.B.1.

⁽¹³⁾ 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).

⁽¹⁴⁾ 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.

⁽¹⁵⁾ 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).

⁽¹⁶⁾ 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.

van non-discriminatie ⁽¹⁷⁾. Deze rechtspraak houdt evenwel niet in dat een stelsel aanvaardbaar zou zijn, waarin categorieën van kiezers kunnen worden ondergebracht, zonder enige verantwoording en op onevenredige wijze, omdat ze eenzelfde gewicht moeten hebben met betrekking tot het resultaat van de verkiezing. Ze strekt er veeleer toe erop te wijzen dat het voormelde artikel 3 geen bepaald kiessysteem oplegt : "zowel het stelsel van de gewone meerderheid als het stelsel van evenredige vertegenwoordiging is met dit artikel verenigbaar" ⁽¹⁸⁾; ze houdt ook rekening met het fenomeen van de zogenaamde verloren stemmen bij de telling van de stemmen ⁽¹⁹⁾. 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)" ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens stelt het volgende : artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat discriminatie in de uitoefening van de rechten bepaald bij het Verdrag verbiedt, "samengelezen met artikel 3 van het (Eerste) Protocol, beschermt iedere kiezer tegen discriminatie die tegen hem als persoon gericht is om de redenen die het vermeldt", maar "dit komt niet neer op de bescherming van een gelijk stemgewicht van alle kiezers. De vraag of in dit opzicht al dan niet gelijkheid bestaat, hangt af van het kiesstelsel. Met artikel 3 van het Protocol wordt erop toegezien dat aan de Staten geen kiesstelsel wordt opgelegd en wordt geen "gelijkheids"-voorwaarde toegevoegd aan de voorwaarde van de "geheime stemming" (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Liberale Partij, R. en P. t/Verenigd Koninkrijk, beslissing van 18 december 1980, zaak nr. 8765, D.R., 24, blz. 239).

⁽¹⁸⁾ 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.

⁽¹⁹⁾ 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.

⁽²⁰⁾ Voormeld arrest, § 54.

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 schorsing ⁽²¹⁾ van het kiesrecht geldt; uit die beginselen blijkt eveneens dat het recht om deel te nemen aan die verkiezingen moet worden uitgeoefend zonder discriminatie ⁽²²⁾.

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

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

⁽²¹⁾ 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.

⁽²²⁾ Arbitragehof, nr. 26/90, 14 juli 1990, overweging 6.B.1.

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 gemeente⁽²³⁾, 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 grondgebied⁽²⁴⁾.

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

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

(24) 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).

verblijven, zij die op grond van enig ander objectief criterium, een binding hebben met dat grondgebied, en anderzijds zij die op louter fictieve wijze ingeschreven zijn op het grondgebied van een kieskring terwijl zij op grond van geen enkele objectieve factor enige binding hebben met die kieskring.

In extreme gevallen zou het zelfs kunnen voorkomen dat die inschrijvingen bovendien in bepaalde gevallen worden ingegeven door de loutere bedoeling om de electorale evenwichten te verstoren die zich zouden voordoen indien zulke keuzes niet zouden worden gemaakt ⁽²⁵⁾.

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 Raad ⁽²⁶⁾ en van de gevolgen daarvan wat betreft inzonderheid hun hoedanigheid van wetgevende vergadering van de gemeenschapscommissies die in het leven zijn geroepen binnen dat Gewest ⁽²⁷⁾, de verkiezing van de Gewestregering ⁽²⁸⁾ en bijgevolg van de colleges van de gemeenschapscommissies die in het leven zijn geroepen binnen dat Gewest ⁽²⁹⁾, evenals het uitvaardigen van bepaalde ordonnanties door de Brusselse

⁽²⁵⁾ Zie ook de voorgaande noot.

⁽²⁶⁾ Artikel 23 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

⁽²⁷⁾ Artikel 60 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

⁽²⁸⁾ Artikel 35 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

⁽²⁹⁾ Artikel 60 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

Hoofdstedelijke Raad ⁽³⁰⁾ en de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ⁽³¹⁾, en met inachtneming eveneens van het beperkt aantal Brusselse kiezers dat deelneemt aan de verkiezing van de Brusselse leden van de Vlaamse Raad ⁽³²⁾.

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.
- 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,

⁽³⁰⁾ Artikel 28, derde lid, van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

⁽³¹⁾ Artikel 72, vierde lid, van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

⁽³²⁾ Artikel 24, § 1, eerste lid, 2°, en 30, § 1, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

§ 2, en 118, § 1, van de Grondwet, luidens welke de kieswetgeving die van toepassing is op die entiteiten met een bijzondere meerderheid moet worden aangenomen ⁽³³⁾.

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." ⁽³⁴⁾

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 30*bis* van de genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 21*bis* 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.

⁽³³⁾ Zie in die zin, de derde opmerking van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar voormeld advies 25.386/2.

⁽³⁴⁾ Gedr. St., Kamer, 2000-2001, nr. 50-1050/1.

D. Geheim van de stemming

10. Met de verwijzing naar artikel 180^{septies} van het Kieswetboek voorziet wetsvoorstel nr. 3-297/1, als één van de wijzen waarop het stemrecht in het buitenland kan worden uitgeoefend, in de mogelijkheid voor de Belgische kiezers in het buitenland om per brief te stemmen.

Toen die laatste bepaling in ontwerpfasen aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd, heeft deze het volgende opgemerkt :

"De afdeling wetgeving stelt eveneens vast dat sommige bepalingen van het ontwerp, afstuiten op een ander grondwettelijk beginsel, dat van het geheim van de stemming (Grondwet, artikel 62, derde lid).

De stemming per brief, zoals daarin wordt voorzien in de ontworpen artikelen 180^{septies} en volgende, garandeert in geen enkel opzicht dat de stem die zou worden uitgebracht door de Belg die in het buitenland verblijft omringd zou zijn met de elementaire voorwaarden inzake geheimhouding. Geen enkele overheid zou bij voorbeeld bij machte zijn te garanderen dat de stem persoonlijk is uitgebracht door de kiezer, noch dat de stem niet onder dwang is uitgebracht.

Zoals de stemming per brief is georganiseerd, neemt ze het beginsel niet in acht dat is vervat in artikel 62, derde lid, van de Grondwet."

Ofschoon artikel 62, derde lid, van de Grondwet, waarop dit advies steunt, niet van toepassing is op de verkiezingen waarop de voorliggende voorstellen betrekking hebben, is het vereiste van de geheime stemming een basisbeginsel in kieszaken, dat overigens ook vastgelegd is in artikel 3 van het Eerste Protocol, in artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en, wat de verkiezing van het Europees Parlement betreft, in artikel 1, lid 3, van de genoemde Akte van 1976 betreffende de verkiezing van de leden van het Europees Parlement door middel van rechtstreekse algemene verkiezingen.

De artikelen 180^{septies} en volgende van het Kieswetboek moeten gewijzigd worden in het licht van deze opmerking.

III. Bijzondere opmerkingen

Artikelen 7 tot 9 van wetsvoorstel nr. 3-297/1

Deze bepalingen strekken ertoe voor de verkiezing van het Europees parlement de regels die thans bestaan voor de inschrijving op de kiezerslijsten van Belgen die in een andere lidstaat van de Europese Gemeenschap dan België verblijven, te vervangen door bepalingen die, mits aanpassingen worden aangebracht, verwijzen naar de bepalingen van het Kieswetboek inzake het stemmen van Belgen die in eender welk ander land verblijven.

Daarbij wordt in het voorstel verzuimd te bepalen hoe zal worden nagegaan of de Belg die in een andere Staat van de Europese Unie verblijft niet als kiezer in die Staat ingeschreven is, en zo zulks het geval is, op welke wijze hij geschrapt zal worden van de kiezerslijst. Die regels liggen thans vervat in artikel 7, § 2, van de genoemde wet van 23 maart 1989.

Artikel 8 van de Akte van 1976 betreffende de verkiezing van de vertegenwoordigers in het Europees Parlement door middel van rechtstreekse algemene verkiezingen bepaalt evenwel dat "bij de verkiezing van de vertegenwoordigers in het Europees Parlement (...) niemand meer dan eenmaal zijn stem (mag) uitbrengen".

Het voorstel moet gewijzigd worden zodat rekening wordt gehouden met laatstgenoemde bepaling.

Amendementen nrs. 2 en 5 op wetsvoorstel nr. 3-297/1

De voorgestelde artikelen 26*bis*, tweede lid, 4°, en 5, tweede lid, 4°, van de wetten die respectievelijk gewijzigd worden bij de amendementen nrs. 2 en 5 regelen het gebruik van de talen.

Zoals het Arbitragehof reeds heeft opgemerkt, geldt echter het volgende :

"De bevoegdheid van de federale wetgever om de kiesverrichtingen te regelen omvat niet de bevoegdheid om in die aangelegenheid het gebruik der talen te regelen." ⁽³⁵⁾

Voorzover de beoogde documenten bestemd zijn voor diensten waarvan het werkterrein niet verder strekt dan het taalgebied waarbinnen ze zijn opgemaakt, aangezien ze bestemd zijn voor de gemeenten die belast zijn met het opmaken van de kiezerslijsten, matigt de wetgever zich met de voorgestelde amendementen territoriaal gezien de bevoegdheid aan die bij artikel 129, § 2, van de Grondwet aan de Vlaamse en aan de Franse Gemeenschap is toegewezen inzake het gebruik van de talen in respectievelijk het Nederlandse en het Franse taalgebied.

Bovendien moet de regel, voorzover deze betrekking heeft op de gemeenten waar het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin ze liggen voorgeschreven of toegestaan is, krachtens diezelfde grondwettelijke bepaling met een bijzondere meerderheid aangenomen worden.

Deze opmerkingen hebben geen betrekking op de amendementen nrs. 3 en 4 ⁽³⁶⁾, die ertoe strekken bepalingen te wijzigen die respectievelijk in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en in het Duitse taalgebied van toepassing zijn, in welke gebieden de federale overheid bevoegd is gebleven om het gebruik van de talen in bestuurszaken te regelen ⁽³⁷⁾.

⁽³⁵⁾ Arbitragehof, nr. 90/94, 22 december 1994, overweging B.5.16. In dat arrest preciseert het Arbitragehof dat de aldus geregelde bevoegdheid het gebruik van de talen in bestuurszaken is.

⁽³⁶⁾ Telkens wat hun gedeelte B, 5°, betreft

⁽³⁷⁾ Artikel 127, § 2, en 130, § 1, eerste lid, 5°, van de Grondwet

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS