

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.668/4
DU 16 MARS 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile, adjoint à la Ministre chargée de la Politique de migration et d'asile, et en ce qui concerne la Coordination de la Politique de migration et d'asile, adjoint au Premier Ministre, le 24 décembre 2009, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant les modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", et pour laquelle un délai de 30 jours a été sollicité à la date du 16 février 2010, après avoir examiné l'affaire en ses séances des 10 février 2010, 10 mars 2010 et 16 mars 2010, a donné à cette dernière date 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 sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. L'arrêté en projet tend, notamment ⁽¹⁾, à prévoir que lorsque, dans l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après l'arrêté royal du 8 octobre 1981) et dans l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant les modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des tâches sont confiées à "l'administration communale" ou à "la commune", il soit expressément prévu qu'elles sont exécutées par "le bourgmestre ou son délégué".

2. Des pièces communiquées au Conseil d'État, il ressort que les dispositions en projet sont motivées par la considération que la bonne organisation et le bon fonctionnement des services communaux nécessitent que le bourgmestre puisse déléguer tout ou partie de ces tâches à des fonctionnaires communaux.

Selon le fonctionnaire délégué, l'arrêté en projet trouve toutefois son origine dans des arrêts récents rendus par le Conseil du Contentieux des Étrangers ⁽²⁾, dans lequel

⁽¹⁾ Seul l'article 12 du projet a un autre objet.

⁽²⁾ Cons. cont. étr., arrêts 28.675 du 15 juin 2009 et 29.374 du 30 juin 2009. Voir, dans le même sens, les arrêts 31.528 et 31.529 du 15 septembre 2009, et 32.214 du 29 septembre 2009. Voir également l'arrêt 32.250 du 30 septembre 2009. Les quatre premiers arrêts cités font l'objet de recours en cassation pendant devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

celui-ci annule des décisions prises par des fonctionnaires communaux d'une même commune en exécution de l'article 52, § 3, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981. Cette disposition prévoit que "l'administration communale" refuse la demande de carte de séjour à l'étranger qui, au-delà du délai prescrit, ne peut apporter la preuve qu'il remplit les conditions pour obtenir l'autorisation de séjour de plus de trois mois en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne. Selon les arrêts en question, il résulte de la législation organique des communes que l'organe compétent d'une commune pour exécuter les lois et arrêtés de l'autorité fédérale est le bourgmestre, sauf si cette compétence est explicitement confiée à un autre organe de la commune. Il est à noter que, dans les arrêts cités, la commune défenderesse n'a pu produire de preuve d'un acte par lequel le bourgmestre aurait chargé le fonctionnaire signataire des décisions litigieuses de prendre de telles décisions. Ces arrêts considèrent également que l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 17 mai 1995 portant délégation des pouvoirs du Ministre en matière d'accès au territoire, de séjour et d'établissement des étrangers ⁽³⁾ qui, pour l'application de l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après la loi du 15 décembre 1980), donne délégation aux "bourgmestres et [aux] agents communaux qui exercent directement l'autorité sur le bureau compétent en matière de police des étrangers", ne pouvait être invoqué pour le motif que les décisions prises ne l'étaient pas en exécution de cette disposition légale.

3. La loi du 15 décembre 1980 et ses arrêtés d'exécution constituent respectivement une loi et des arrêtés de police.

À cet égard, l'article 133, alinéa 2, de la nouvelle loi communale, dispose :

"[Le bourgmestre] est spécialement chargé de l'exécution des lois, décrets, ordonnances, règlements et arrêtés de police. Néanmoins, il peut sous sa responsabilité, déléguer ses attributions, en tout ou en partie, à l'un de ses échevins".

⁽³⁾ Arrêté aujourd'hui abrogé et remplacé par l'arrêté ministériel du 18 mars 2009 portant délégation de certains pouvoirs du Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences et abrogeant l'arrêté ministériel du 17 mai 1995 portant délégation des pouvoirs du Ministre en matière d'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Comme l'indiquent expressément les travaux préparatoires ⁽⁴⁾, cette disposition a trait à "l'organisation de et la politique relative à la police", matière qui est réservée à la compétence de l'État fédéral par l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1/, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, inséré par la loi spéciale du 13 juillet 2001, par exception à la compétence conférée aux régions relativement à la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales.

Cette disposition de la nouvelle loi communale tend à autoriser le bourgmestre à déléguer à un échevin les tâches qui lui incombent en vertu des dispositions légales et réglementaires en matière de police. Elle exclut que le bourgmestre, qui n'aurait pas été autorisé par ces dispositions légales ou réglementaires à déléguer les missions d'exécution qui lui sont confiées, délègue, de sa propre initiative, ces missions à une personne qui n'est pas échevine. En revanche, elle n'interdit pas que ces dispositions légales ou réglementaires de police confient des missions d'exécution à d'autres autorités que le bourgmestre ⁽⁵⁾, ni que celui-ci se voit autorisé par de telles dispositions à déléguer à des personnes qui ne sont pas échevines les missions qui lui sont confiées.

4. La loi du 15 décembre 1980 et les arrêtés pris pour son exécution comportent plusieurs dispositions qui tendent à confier aux autorités communales des missions d'exécution déterminées. Plusieurs cas de figure se présentent.

1) Certaines dispositions, telles que, par exemple, l'article 2, alinéa 2, l'article 3, alinéa 1^{er}, 7/ et alinéa 2, ou l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi, chargent le Ministre de prendre des décisions individuelles en précisant que ces décisions peuvent être prises par son "délégué". Le Ministre compétent a effectivement fait usage de cette possibilité

⁽⁴⁾ *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n/ 2-709/1, p. 17.

⁽⁵⁾ L'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit en effet que les lois et les arrêtés de l'autorité fédérale ainsi que les décrets et les arrêtés des communautés peuvent charger, notamment, les autorités des communes de leur exécution.

légale de déléguer par l'arrêté ministériel du 18 mars 2009 précité. Plusieurs délégations prévues par cet arrêté concernent le bourgmestre. Ainsi, l'article 11 prévoit que

"[d]élégation de pouvoir est donnée au Bourgmestre ou à son délégué, pour l'application de l'article 7, alinéa 1^{er}, 1/, de la loi du 15 décembre 1980"⁽⁶⁾.

Le projet examiné ne concerne pas ce premier cas de figure.

2) L'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que les décisions administratives "sont notifiées aux intéressés, qui en reçoivent copie, par le bourgmestre de la commune où se trouve l'étranger ou par son délégué". Dans l'arrêté royal du 8 octobre 1981 que le projet tend à modifier, un certain nombre de dispositions⁽⁷⁾ confient cette mission à "l'administration communale". Il y a lieu de lire ces dispositions en conformité avec la disposition légale précitée et donc de considérer que l'autorité chargée de notifier les décisions administratives est le bourgmestre ou son délégué. Ceci vaut également pour l'exécution des autres dispositions de la loi du 15 décembre 1980 qui mentionnent le bourgmestre ou son délégué, à savoir les articles 3*bis* et 79.

3) Certaines dispositions de la loi du 15 décembre 1980 confient en revanche des missions à "l'administration communale", sans que ces missions ne constituent des notifications aux intéressés de décisions administratives prises par une autre autorité et sans préciser quelle autorité de la commune est spécialement chargée de cette mission. Tel est le cas des articles 5, 12, 12*bis*, 13, 16, 41, 42 et 57/30 de la loi.

⁽⁶⁾ L'article 15 de l'arrêté ministériel, qui donne délégation "au bourgmestre ou à son délégué, pour l'application de l'article 21 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981" a le même objet que l'article 11. L'article 7, alinéa 1^{er}, 1/ de la loi et l'article 21 de l'arrêté royal visent en effet tous deux l'ordre de quitter le territoire donné à l'étranger qui ne possède pas les documents requis pour l'entrée sur le territoire du Royaume.

⁽⁷⁾ Voir, à titre d'exemple, les articles 17.3, 25, § 2, alinéa 5, et 26, § 3, alinéa 1^{er}.

4) Enfin, le Roi a, pour l'exécution de certaines dispositions de la loi du 15 décembre 1980 qui ne prévoient pas expressément l'intervention d'autorités communales, prévu de confier certaines tâches à "l'administration communale" ⁽⁸⁾.

5. La question qui se pose est donc de savoir si, en exécution des dispositions légales et réglementaires visées sous le 3) et le 4) ci-dessus, le bourgmestre est effectivement habilité à déléguer des compétences à des fonctionnaires communaux.

Le Conseil d'État, section de législation, est d'avis qu'il y a lieu de répondre affirmativement à cette question.

En effet, comme le relève F. KOEKELBERG,

"la doctrine et la jurisprudence belges sont à l'heure actuelle unanimes pour admettre qu'une autorisation de déléguer peut être implicite et découler soit de l'ampleur des tâches confiées soit de la volonté certaine de l'autorité qui a confié ces diverses tâches" ⁽⁹⁾.

Lorsque la loi ou l'arrêté royal confie des missions à "l'administration communale", il s'agit dans de nombreux cas d'actes purement matériels ou d'actes administratifs pour lesquels la compétence de leur auteur est entièrement liée. Il ne se conçoit pas que le législateur ait entendu que ces tâches soient exclusivement accomplies par le bourgmestre lui-même ou par un échevin. En outre et surtout, même dans l'hypothèse où la tâche confiée à l'administration communale implique un certain pouvoir d'appréciation de celle-ci, force est de constater que les annexes de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, qui, faut-il le rappeler, ont la même valeur juridique que le dispositif et qui fixent les modèles des documents dans lesquels ces actes doivent être consignés,

⁽⁸⁾ Voir, à titre d'exemple, l'article 42 de la loi et l'article 52, § 3, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

⁽⁹⁾ F. KOEKELBERG, "Licéité de la délégation de pouvoir : avant tout une question de limites", *A.P.T.*, 1985, p. 148 , et note infrapaginale 39.

précisent chaque fois que ces documents sont établis par "le bourgmestre ou son délégué" ⁽¹⁰⁾.

Il y a donc bien lieu de considérer que lorsque la loi ou l'arrêté royal vise "l'administration communale", la mission ainsi confiée doit être exécutée par le bourgmestre ⁽¹¹⁾, mais que celui-ci est habilité, dans certains cas implicitement mais certainement, à la déléguer à un membre du personnel de l'administration communale.

Il en résulte que le projet ne modifie pas l'ordonnancement juridique en remplaçant dans les arrêtés royaux qu'il tend à modifier les mots "administration communale" ou "commune" par les mots "le bourgmestre ou son délégué".

6. En principe, il est préférable de ne pas modifier un texte si l'intention n'est pas de modifier l'ordonnancement juridique. Dans le cas d'espèce, la modification envisagée pourrait être interprétée comme invalidant des actes pris antérieurement à son adoption par des membres du personnel de l'administration communale par délégation du bourgmestre. Si l'intention est néanmoins que l'habilitation du bourgmestre à déléguer soit davantage expressément consacrée par le dispositif des arrêtés modifiés, mieux vaudrait faire précéder l'arrêté en projet d'un rapport au Roi précisant que le texte a cette portée technique et limitée.

Par ailleurs, certaines dispositions de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 dont il ressort que l'acte à prendre doit l'être par l'administration communale, sont formulées de manière impersonnelle ou à la voie passive, de telle sorte que, n'étant pas modifiées par le projet, un raisonnement *a contrario* pourrait faire douter du pouvoir du bourgmestre à en déléguer l'exécution à un membre du personnel de l'administration communale ⁽¹²⁾. Pour ce motif, plutôt que de modifier toutes les dispositions où une tâche est confiée à l'administration communale, mieux vaudrait compléter l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 par un alinéa précisant que lorsque la loi ou le présent arrêté confie une

⁽¹⁰⁾ Voir, notamment, l'article 52, § 3, et l'annexe 20 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

⁽¹¹⁾ Conformément à l'article 133, alinéa 2, de la nouvelle loi communale.

⁽¹²⁾ Voir, par exemple, l'article 39, § 6, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

tâche à l'administration communale, le bourgmestre est habilité à la déléguer à un membre du personnel de l'administration communale.

Si cette suggestion est suivie, les actuels articles 1^{er} à 11 et 13 à 18 du projet pourraient être omis.

7. Les considérations qui précèdent ne doivent évidemment pas occulter le fait que, même si le bourgmestre est habilité à déléguer les missions qui lui sont confiées par la loi ou l'arrêté royal, un échevin ou un membre du personnel de l'administration communale ne pourra, comme le souligne le Conseil du Contentieux des Étrangers dans les arrêts précités, valablement poser de tels actes que si le bourgmestre lui délègue effectivement ces missions par un acte de délégation consigné dans un écrit.

Observation particulière

À l'alinéa 4 du préambule, il convient d'écrire :

"Vu l'avis 47.668/2 du Conseil d'État, donné le 16 mars 2010, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" ⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 36.1, formule F 3-5-2.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
	G. DELANNAY,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. DELANNAY

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.668/4
VAN 16 MAART 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 24 december 2009 door de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, toegevoegd aan de Minister belast met Migratie- en asielbeleid, en wat de Coördinatie van het Migratie- en asielbeleid betreft, toegevoegd aan de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", en waarvoor een termijn van 30 dagen op 16 februari 2010 was gevraagd, heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 10 februari 2010, 10 maart 2010 en 16 maart 2010, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Algemene opmerkingen

1. Het ontworpen besluit strekt er inzonderheid ⁽¹⁾ toe te bepalen dat wanneer in het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna te noemen het koninklijk besluit van 8 oktober 1981) en in het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, taken worden opgedragen aan "het gemeentebestuur" of aan "de gemeente", uitdrukkelijk vermeld wordt dat die taken uitgeoefend worden door "de burgemeester of zijn gemachtigde".

2. Uit de stukken die aan de Raad van State bezorgd zijn, blijkt dat de ontworpen bepalingen ingegeven zijn door de overweging dat de goede organisatie en de goede werking van de gemeentelijke diensten vereisen dat de burgemeester die taken geheel of gedeeltelijk over kan dragen aan gemeentelijke ambtenaren.

⁽¹⁾ Alleen artikel 12 van het ontwerp heeft een ander doel.

Volgens de gemachtigde ambtenaar vindt het ontworpen besluit evenwel zijn oorsprong in recente arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ⁽²⁾, waarin die Raad beslissingen vernietigt die gemeentelijke ambtenaren van eenzelfde gemeente genomen hebben ter uitvoering van artikel 52, § 3, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. In die bepaling wordt voorgeschreven dat "het gemeentebestuur" de aanvraag om een verblijfskaart weigert aan de vreemdeling die na het verstrijken van de voorgeschreven termijn niet het bewijs kan leveren dat hij voldoet aan de voorwaarden om een machtiging tot verblijf gedurende meer dan drie maanden te krijgen als familielid van een burger van de Europese Unie. Volgens de arresten in kwestie volgt uit de organieke wetgeving op de gemeenten dat het orgaan van een gemeente dat bevoegd is voor het uitvoeren van de wetten en besluiten van de federale overheid de burgemeester is, tenzij die bevoegdheid uitdrukkelijk is opgedragen aan een ander orgaan van de gemeente. Hier dient te worden opgemerkt dat in de geciteerde arresten de verwerende gemeente geen bewijs heeft kunnen aanbrengen van een handeling waarbij de burgemeester de ambtenaar die de omstreden beslissingen ondertekend heeft, met het nemen van zulke beslissingen zou hebben belast. In die arresten is eveneens geoordeeld dat artikel 1, § 1, van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ⁽³⁾, waarbij voor de toepassing van artikel 7, § 1, eerste lid, 1/, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna te noemen de wet van 15 december 1980) machtiging wordt verleend aan "de burgemeesters en [aan] de beampten van de gemeenten die rechtstreeks gezag uitoefenen op het bureau dat inzake vreemdelingenpolitie bevoegd is", niet aangevoerd mocht

⁽²⁾ RvV, arresten nr. 28.675 van 15 juni 2009 en nr. 29.374 van 30 juni 2009. Zie, in dezelfde zin, de arresten nummers 31.528 en 31.529 van 15 september 2009, en nr. 32.214 van 29 september 2009. Zie eveneens arrest nr. 32.250 van 30 september 2009. Tegen de eerste vier vermelde arresten is bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State cassatieberoep aanhangig.

⁽³⁾ Welk besluit ondertussen opgeheven en vervangen is bij het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

worden omdat de kwestieuze beslissingen niet ter uitvoering van die wetsbepalingen waren genomen.

3. De wet van 15 december 1980 en de besluiten tot uitvoering ervan zijn respectievelijk een politiewet en politiebesluiten.

In dat verband wordt in artikel 133, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet het volgende bepaald :

"[De burgemeester] is in het bijzonder belast met de uitvoering van de politiewetten, de politiedecreten, de politieordonnanties, de politieverordeningen en de politiebesluiten. Hij kan echter onder zijn verantwoordelijkheid zijn bevoegdheid geheel of ten dele overdragen aan een van de schepenen".

Zoals in de parlementaire voorbereiding uitdrukkelijk wordt aangegeven ⁽⁴⁾, houdt deze bepaling verband met "de organisatie van en het beleid inzake politie", welke aangelegenheid uitsluitend onder de bevoegdheid van de federale Staat valt krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1/, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, bij wijze van uitzondering op de bevoegdheid die aan de gewesten is toegekend inzake de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werkwijze van de provinciale en gemeentelijke instellingen.

Deze bepaling van de nieuwe gemeentewet strekt ertoe de burgemeester de mogelijkheid te bieden om aan een schepen de taken over te dragen die hij krachtens wets- en verordeningsbepalingen inzake politie heeft. De bepaling sluit uit dat een burgemeester, die door die wets- of verordeningsbepalingen niet gemachtigd zou zijn tot het overdragen van de uitvoerende taken die aan hem zijn toevertrouwd, die taken op eigen initiatief overdraagt aan iemand die geen schepen is. Die bepaling staat er daarentegen niet aan in de weg dat die wets- of verordeningsbepalingen inzake politie

⁽⁴⁾ *Parl. St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 17.

uitvoerende taken toevertrouwen aan andere overheden dan de burgemeester⁽⁵⁾, noch dat de burgemeester bij zulke bepalingen gemachtigd wordt om de taken die aan hem zijn toevertrouwd over te dragen aan niet-schepenen.

4. De wet van 15 december 1980 en de besluiten die ter uitvoering van die wet uitgevaardigd zijn, bevatten verscheidene bepalingen die ertoe strekken bepaalde uitvoerende taken toe te vertrouwen aan de gemeentelijke overheden. Daarbij doen zich verscheidene gevallen voor.

1) Sommige bepalingen, zoals bijvoorbeeld artikel 2, tweede lid, artikel 3, eerste lid, 7/, en tweede lid, of artikel 7, eerste lid, van de wet, belasten de minister ermee persoonsgerichte beslissingen te nemen en geven aan dat die beslissingen door zijn "gemachtigde" genomen kunnen worden. De bevoegde minister heeft daadwerkelijk van deze wettelijke mogelijkheid tot delegatie gebruik gemaakt bij het voormelde ministerieel besluit van 18 maart 2009. Verscheidene opdrachten van bevoegdheid waarin dat besluit voorziet, hebben betrekking op de burgemeester. Zo luidt artikel 11 van dat besluit als volgt :

"Aan de Burgemeester of zijn gemachtigde wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1/, van de wet van 15 december 1980"⁽⁶⁾.

Het voorliggende ontwerp heeft geen betrekking op dat eerste geval.

⁽⁵⁾ In artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt immers bepaald dat de overheden van de gemeenten bij de wetten en de besluiten van de federale overheid en bij de decreten en de besluiten van de gemeenschappen met de uitvoering daarvan belast kunnen worden.

⁽⁶⁾ Artikel 15 van het ministerieel besluit, waarin "aan de Burgemeester of zijn gemachtigde ... delegatie van bevoegdheid (wordt) verleend voor de toepassing van artikel 21 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981" heeft dezelfde bedoeling als artikel 11. Artikel 7, eerste lid, 1/, van de wet en artikel 21 van het koninklijk besluit hebben immers beide betrekking op het bevel om het grondgebied te verlaten dat gegeven wordt aan de vreemdeling die niet beschikt over de vereiste documenten om het Rijk te mogen binnenkomen.

2) Artikel 62, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat de administratieve beslissingen "ter kennis (worden) gebracht van de betrokkenen die een afschrift ervan ontvangen, door de burgemeester van de gemeente waar de vreemdeling zich bevindt of door diens gemachtigde". Het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, dat men met het ontwerp wil wijzigen, bevat een aantal bepalingen ⁽⁷⁾ welke die taak toevertrouwen aan het "gemeentebestuur". Deze bepalingen moeten geïnterpreteerd worden overeenkomstig de voormelde wetsbepaling en er moet dus vanuit worden gegaan dat de overheid die ermee belast is van de administratieve beslissingen kennis te geven, de burgemeester of zijn gemachtigde is. Zulks geldt eveneens voor de tenuitvoerlegging van de overige bepalingen van de wet van 15 december 1980 waarin sprake is van de burgemeester of zijn gemachtigde, namelijk de artikelen 3bis en 79.

3) Daarentegen vertrouwen sommige bepalingen van de wet van 15 december 1980 taken toe aan "het gemeentebestuur", terwijl die taken geen kennisgeving zijn aan de betrokkenen van administratieve beslissingen die door een andere overheid zijn genomen en niet aangegeven wordt welke overheid van de gemeente in het bijzonder met die taak is belast. Dat is het geval met de artikelen 5, 12, 12bis, 13, 16, 41, 42 en 57/30 van de wet.

4) Ten slotte heeft de Koning voor de uitvoering van sommige bepalingen van de wet van 15 december 1980 die niet uitdrukkelijk voorzien in het optreden van gemeentelijke overheden, bepaald dat sommige taken aan het "gemeentebestuur" worden opgedragen ⁽⁸⁾.

5. De vraag rijst dus of de burgemeester, ter uitvoering van de wets- en verordeningsbepalingen aan de orde in 3) en 4) hierboven, daadwerkelijk gerechtigd is om aan gemeentelijke ambtenaren bevoegdheden te delegeren.

⁽⁷⁾ Zie, bijvoorbeeld, de artikelen 17.3, 25, § 2, vijfde lid, en 26, § 3, eerste lid.

⁽⁸⁾ Zie, bij wijze van voorbeeld, artikel 42 van de wet en artikel 52, § 3, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, is van oordeel dat op deze vraag bevestigend moet worden geantwoord.

F. KOEKELBERG wijst er immers op :

"La doctrine et la jurisprudence belges sont à l'heure actuelle unanimes pour admettre qu'une autorisation de déléguer peut être implicite et découler soit de l'ampleur des tâches confiées soit de la volonté certaine de l'autorité qui a confié ces diverses tâches" ⁽⁹⁾.

Wanneer bij wet of koninklijk besluit aan het "gemeentebestuur" taken worden opgedragen, gaat het in talrijke gevallen om zuiver materiële handelingen of om bestuurshandelingen waarvoor de steller ervan over een volledig gebonden bevoegdheid beschikt. Het valt niet in te zien dat de wetgever de bedoeling zou hebben gehad dat deze taken uitsluitend door de burgemeester zelf of door een schepen worden vervuld. Bovendien en vooral, zelfs in het geval dat de aan het gemeentebestuur opgedragen taak impliceert dat dit bestuur een bepaalde beoordelingsbevoegdheid heeft, kan men niet om de constatering heen dat in de bijlagen bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, die, moet er wederom op worden gewezen, dezelfde juridische waarde als het dispositief hebben en de modellen van documenten vaststellen waarin deze handelingen moeten worden opgetekend, telkens wordt vermeld dat deze documenten door "de burgemeester of zijn gemachtigde" worden opgesteld ⁽¹⁰⁾.

Er moet dus beslist vanuit worden gegaan dat wanneer de wet of het koninklijk besluit "het gemeentebestuur" noemt, de aldus opgedragen taak moet worden uitgevoerd door de burgemeester ⁽¹¹⁾, maar dat deze, in sommige gevallen impliciet doch stellig, bevoegd is om deze taak aan een personeelslid van het gemeentebestuur te delegeren.

⁽⁹⁾ F. KOEKELBERG, "Licéité de la délégation de pouvoir : avant tout une question de limites", *APT*, 1985, blz. 148, en voetnoot 39.

⁽¹⁰⁾ Zie inzonderheid artikel 52, § 3, en bijlage 20 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

⁽¹¹⁾ Overeenkomstig artikel 133, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet.

Hieruit volgt dat het ontwerp niet de rechtsordening wijzigt door in de koninklijke besluiten die het beoogt te wijzigen de woorden "gemeentebestuur" of "gemeente" te vervangen door de woorden "de burgemeester of zijn gemachtigde".

6. In principe is het verkieslijk een regeling niet te wijzigen indien het niet de bedoeling is de rechtsordening te wijzigen. In het onderhavige geval zou de beoogde wijziging zo kunnen worden geïnterpreteerd dat ze handelingen teniet doet gesteld voordat de regeling uitgevaardigd is, door personeelsleden van het gemeentebestuur in opdracht van de burgemeester. Indien het echter de bedoeling is dat de bevoegdheid van de burgemeester om te delegeren uitdrukkelijker wordt vastgelegd in het dispositief van de gewijzigde besluiten, is het beter het ontworpen besluit te laten voorafgaan door een verslag aan de Koning, waarin wordt vermeld dat de regeling deze beperkte en technische draagwijdte heeft.

Bovendien zijn sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, waaruit volgt dat de te stellen handeling door het gemeentebestuur moet worden gesteld, onpersoonlijk of in de lijdende vorm geformuleerd, zodanig dat, doordat deze bepalingen door het ontwerp niet worden gewijzigd, een redenering *a contrario* zou kunnen doen betwijfelen of de burgemeester bevoegd is om de uitvoering ervan aan een personeelslid van het gemeentebestuur te delegeren ⁽¹²⁾. Om deze reden is het beter, veeleer dan alle bepalingen te wijzigen waarin aan het gemeentebestuur een taak wordt opgedragen, artikel 1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 aan te vullen met een lid waarin vermeld wordt dat wanneer de wet of het onderhavige besluit een taak aan het gemeentebestuur opdraagt, de burgemeester bevoegd is om ze aan een personeelslid van het gemeentebestuur te delegeren.

Indien dit voorstel wordt gevolgd, zouden de huidige artikelen 1 tot 11 en 13 tot 18 van het ontwerp kunnen vervallen.

7. De voorgaande beschouwingen mogen ons vanzelfsprekend niet uit het oog doen verliezen dat, zelfs indien de burgemeester bevoegd is om de hem door de wet

⁽¹²⁾ Zie, bijvoorbeeld, artikel 39, § 6, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

of het koninklijk besluit opgedragen taken te delegeren, een schepen of een personeelslid van het gemeentebestuur, zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de voornoemde arresten onderstreept, zulke handelingen slechts rechtsgeldig kan stellen indien de burgemeester hem daadwerkelijk deze taken delegeert door een schriftelijk vastgelegde akte van delegatie.

Bijzondere opmerking

In het vierde lid van de aanhef schrijve men :

"Gelet op advies 47.668/2 van de Raad van State, gegeven op 16 maart 2010, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;" ⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 36.1, formule F 3-5-2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
	G. DELANNAY,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. WIMMER, auditeur.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. DELANNAY

P. LIÉNARDY