KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 30.416/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 6 juli 2000 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van "algemene wet bestuursrecht" (Parl. St., Kamer, 1999-2000, nr. 50-679/1), heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 21 november 2000, 28 november 2000, 5 december 2000, 16 januari 2001, 2 februari 2001 en 25 maart 2003, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 30.416/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 6 juillet 2000, d'une demande d'avis sur une proposition "de loi générale d'administration" (Doc. parl., Chambre, 1999-2000, n° 50-679/1), après avoir examiné l'affaire en ses séances des 21 novembre 2000, 28 novembre 2000, 5 décembre 2000, 16 janvier 2001, 2 février 2001 et 25 mars 2003, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant:

STREKKING VAN HET VOORSTEL

1. Het voor advies voorgelegde voorstel van wet beoogt algemene regels vast te stellen i.v.m. het totstandkomen van bestuurshandelingen van bestuursorganen, de vereisten waaraan die bestuurshandelingen moeten voldoen, hun rechtsgevolgen en het toezicht op de naleving ervan, alsmede i.v.m. het bezwaar en het administratief beroep dat tegen een bestuurshandeling kan worden ingesteld. De jurisdictionele bescherming tegen bestuurshandelingen komt in het voorstel niet aan bod.

2. In hoofdstuk I van het voorstel wordt in de eerste plaats het toepassingsgebied van de voorgestelde wet omschreven. Volgens artikel 2 is de wet van toepassing op "alle bestuurshandelingen van bestuursorganen".

Onder "bestuursorgaan" wordt verstaan : "de federale overheden, de gemeenten en provincies, alsook de instellingen of organen opgericht of erkend door de federale overheid, de provincies en de gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden" (artikel 3, § 1). De Koning wordt gemachtigd, enerzijds, om het toepassingsgebied van de wet uit te breiden tot andere instellingen en organen (die geen "bestuursorganen" zijn), en anderzijds, om bepaalde bestuursorganen uit het toepassingsgebied van de wet uit te sluiten (artikel 3, §§ 2 en 3).

Hoofdstuk I bevat voorts definities van de begrippen "belanghebbende" (artikel 4), "besluit", "verordening", "beschikking", "aanvraag" en "beleidsregel" (artikel 5), "administratieve rechter" (artikel 6), "bestuursdwang" (artikel 7), en het "maken van bezwaar" en het "instellen van administratief beroep" (artikel 8).

3. Hoofdstuk II bevat bepalingen in verband met de omgang tussen burgers en bestuursorganen.

Zo wordt bepaald dat een bestuursorgaan zijn bevoegdheden uitoefent zonder vooringenomenheid (artikel 10), dat het aan hem gerichte geschriften of

bestanden in voorkomend geval doorstuurt naar een ander bestuursorgaan (artikel 11), dat de personen in overheidsdienst in beginsel het vertrouwelijk karakter moeten bewaren van de gegevens waarvan zij kennis hebben (artikel 12), dat de burger in beginsel het recht heeft om zich voor een bestuursorgaan te laten bijstaan of vertegenwoordigen (artikelen 13 en 14), dat het bestuursorgaan informatie verschaft over het gevoerde beleid en over de genomen beslissingen (artikel 15), en dat de burger een recht van toegang tot bestuursdocumenten heeft (artikel 16).

Voorts bevat hoofdstuk II een bepaling in verband met de technische vorm van de communicatie tussen burgers en bestuursorganen (artikel 17), en verwijst het naar de wetgeving inzake het gebruik van de talen in bestuurszaken (artikel 18).

4. De hoofdstukken III, IV en V bevatten bepalingen over respectievelijk "besluiten" in het algemeen, "beschikkingen" en "beleidsregels".

De bepalingen van hoofdstuk III, i.v.m. "besluiten", hebben betrekking op het verbod van machtsafwending (artikel 20), het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 21), de belangenafweging (artikel 22), het discriminatieverbod (artikel 23), en de bekendmaking en kennisgeving (artikelen 24 tot 26).

Hoofdstuk IV, dat betrekking heeft op (individuele) "beschikkingen", bevat bepalingen i.v.m. het indienen van de aanvraag tot het geven van een beschikking, en i.v.m. de behandeling van de aanvraag. Het voorstel regelt aldus o.m. de hoorplicht (artikelen 32 tot 36), de formele motiveringsplicht (artikel 37), de termijn waarbinnen een beslissing wordt genomen en de gevolgen van het uitblijven van een beslissing (artikelen 38 tot 40), en de intrekking en de opheffing van een beschikking (artikelen 41 en 42).

Hoofdstuk V, dat betrekking heeft op "beleidsregels", bevat bepalingen i.v.m. de gevallen waarin een bestuursorgaan beleidsregels kan aannemen (artikel 43), en i.v.m. de rechtsgevolgen van dergelijke beleidsregels (artikelen 44 en 45).

5. Hoofdstuk VI, met als opschrift "Handhaving", bevat bepalingen i.v.m. het toezicht op de naleving van bestuurshandelingen door de burger.

Het voorstel bepaalt over welke controlemiddelen een toezichthouder beschikt (artikelen 49 tot 52). Het bepaalt voorts onder welke voorwaarden de toezichthouder of het bestuursorgaan bestuursdwang kan uitoefenen (artikelen 53 en 54), en hoe die bevoegdheid dan uitgeoefend wordt (artikelen 55 tot 60).

6. De hoofdstukken VII, VIII en IX bevatten bepalingen i.v.m. het bezwaar en het administratief beroep tegen een besluit.

Hoofdstuk VII bevat een aantal algemene bepalingen, die voor beide rechtsmiddelen gelden. Zo wordt het maken van bezwaar (bij het bestuursorgaan dat het besluit zelf genomen heeft) in de regel vereist, voordat tegen een besluit een jurisdictioneel beroep (bij een administratieve rechter) kan worden ingesteld (artikel 61). Dit hoofdstuk bevat voorts bepalingen i.v.m. de inhoud van een bezwaarschrift of een beroepschrift (artikelen 65 en 66), de termijn voor het indienen ervan (artikelen 67 tot 69), en de gevolgen van het indienen ervan op de uitvoerbaarheid van het bestreden besluit (artikelen 72 tot 75). Ten slotte bevat dit hoofdstuk bepalingen i.v.m. de mogelijkheid voor het orgaan dat het bezwaar of het beroep heeft behandeld, om een besluit in stand te laten, ondanks het feit dat het door een vormgebrek is aangetast (artikel 77), en i.v.m. de vermelding van de mogelijkheden van jurisdictioneel beroep (artikel 78).

Hoofdstuk VIII bevat bijzondere bepalingen i.v.m. het bezwaar. Het voorstel regelt inzonderheid de hoorplicht (artikelen 79 tot 86), de termijn waarbinnen een beslissing moet worden genomen (artikel 87), de rechtsmacht van de beslissende instantie (artikel 88), de formele motiveringsplicht en de kennisgeving van de beslissing (artikel 89), het eventuele optreden van een adviescommissie (artikel 90), en de kosteloosheid van de procedure (artikel 91).

Hoofdstuk IX bevat bijzondere bepalingen i.v.m. het administratief beroep. Die bepalingen hebben eveneens betrekking op de hoorplicht (artikelen 92 tot 99), de termijn waarbinnen een beslissing moet worden genomen (artikel 100), de rechtsmacht van de beslissende instantie (artikel 101), de formele motiveringsplicht en de kennisgeving van de beslissing (artikel 102), en de kosteloosheid van de procedure (artikel 103).

7. Hoofdstuk X bevat een aantal slotbepalingen.

Zo wordt bepaald dat de voorgestelde wet in werking treedt op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, "voorzover en in de mate de bestaande wet- en regelgeving geen regels bevat met betrekking tot de in (de voorgestelde) wet geregelde aangelegenheden" (artikel 104).

Aan de Koning wordt voorts opdracht gegeven om, binnen een periode van twee jaar, de door de voorgestelde wet overbodig geworden wets- en reglementsbepalingen op te heffen. Wets- en reglementsbepalingen die betrekking hebben op de in het voorstel geregelde aangelegenheden, worden geacht na twee jaar te zijn opgeheven, indien ze binnen die termijn niet zijn "bekrachtigd" door de wetgever of door de Koning (artikel 105).

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE OVERHEID

8. Uit artikel 3, § 1, van het voorstel blijkt dat het de bedoeling is dat de voorgestelde wet van toepassing zou zijn op de federale overheden, de gemeenten en de provincies, alsmede op de instellingen of organen opgericht door die overheden. De wet zou dus niet van toepassing zijn op de gemeenschappen en de gewesten, of op de instellingen die daarvan afhangen.

De toelichting bij het voorstel bevestigt die lezing. De indieners van het voorstel benadrukken inderdaad dat, om de eenvormigheid in de regelgeving op de verschillende bestuursniveaus zoveel als mogelijk te bereiken, "analoge voorstellen"

ingediend zullen worden in het Vlaams Parlement en in de Brusselse Hoofdstedelijke Raad [1].

Kennelijk gaan de indieners van het voorstel er dus van uit dat de federale wetgever niet bevoegd is om regels i.v.m. het bestuursrecht vast te stellen die van toepassing zijn op de gemeenschappen en de gewesten, en op de instellingen die daarvan afhangen.

9. Dit uitgangspunt is correct. De organisatie en de werking van de gemeenschappen en de gewesten, en van de instellingen die ervan afhangen, is een aangelegenheid die behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten zelf, niet tot die van de federale overheid (zie de artikelen 9 en 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

Sinds het indienen van het voorstel zijn de organisatie en de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen tot de bevoegdheid van de gewesten gaan behoren (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de voornoemde bijzondere wet). Voortaan behoort die aangelegenheid dus evenmin tot de bevoegdheid van de federale overheid.

Zo lijkt de federale overheid ten aanzien van de genoemde overheden geen maatregelen te kunnen opleggen die verband houden met de openbaarheid van bestuur [2], met de vermelding in een bestuursakte van de eventuele mogelijkheden van beroep, op straffe van het niet beginnen lopen van de beroepstermijn [3], of met de verplichting om te voorzien in een heroverweging van administratieve beslissingen

---

(1) Toelichting bij het voorstel, Parl. St., Kamer, nr. 50-679/1, p. 7.

(2) Rdpl. Arbitragehof, 17 juni 1999, nr. 69/99, overw. B.3.1, en 20 februari 2002, nr. 43/2002, overw. B.6.1 (i.v.m. de op dat ogenblik bestaande bevoegdheid van de federale overheid inzake de organieke wetgeving betreffende de lokale besturen). De federale overheid zou dat wel kunnen, in zoverre het gaat om het invoeren van beperkingen op de openbaarheid van bestuur die zijn ingegeven door oogmerken die behoren tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

(3) Rdpl. Arbitragehof, 20 februari 2002, nr. 43/2002, overw. B.6.2 (zie de voetnoot hiervóór). De federale overheid zou dat wel kunnen, in zoverre het gaat om de vermelding van een mogelijkheid van jurisdictioneel beroep.

(bezwaarschriftprocedure) [4]. Hetzelfde kan gezegd worden van een regeling die aan de bestuurlijke overheden een termijn zou opleggen waarbinnen een beslissing genomen zou moeten worden, en die zou bepalen wat de gevolgen zijn in geval van het ontbreken van een beslissing binnen die termijn [5]. Allicht zijn nog andere voorbeelden te noemen.

Essentiële onderdelen van het voorstel stuiten thans dus op bevoegdheidsbezwaren, in zoverre het voorstel bedoeld is om mede van toepassing te zijn op de gemeenten en de provincies; mocht het toepassingsgebied uitgebreid zijn tot de gemeenschappen en de gewesten, dan zouden die onderdelen ook vanuit dat oogpunt op bezwaren gestuit zijn.

10. Het voorgaande betekent niet dat de federale overheid geen enkele verplichting zou kunnen opleggen, als bedoeld in het voorstel, aan de gemeenschappen en de gewesten, de provincies en de gemeenten, en de instellingen die van die overheden afhangen.

Sinds de indiening van het voorstel heeft het Arbitragehof immers geoordeeld dat de federale wetgever, ter bescherming van de bestuurde ten aanzien van bestuurshandelingen, bepaalde verplichtingen kan opleggen aan besturen waarvoor de gemeenschappen en de gewesten bevoegd zijn. Het Arbitragehof heeft die federale bevoegdheid meer bepaald erkend in verband met de verplichting om bestuurshandelingen formeel te motiveren :

> "B.2. De in (de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen) neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

---

(4) Rdpl. Arbitragehof, 17 juni 1999, nr. 69/99 (zie noot 2).

(5) Zie R.v.St., afd. wetg., advies 34.913/VR van 4 maart 2003 over een wetsontwerp tot wijziging van artikel 10 van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen, Parl. St., Kamer, 2002-03, nr. 1990/3.

B.3. De verplichting de bestuurshandelingen met individuele draagwijdte uitdrukkelijk te motiveren bestond voorheen reeds in bepaalde aangelegenheden, hetzij omdat erin voorzien werd door een uitdrukkelijke tekst, hetzij omdat ze voortvloeide uit de aard zelf van de handeling.

De wet van 29 juli 1991 heeft die verplichting veralgemeend en beschouwt ze voortaan als een recht van de bestuurde, aan wie aldus een bijkomende waarborg wordt geboden tegen bestuurshandelingen met individuele strekking die willekeurig zouden zijn.

B.4. Door de uitdrukkelijke motivering op te leggen, beoogt de wet niet de organisatie en de werkwijze van het bestuur, maar de bescherming van de bestuurde. Zij is van die aard dat zij de jurisdictionele toetsing van de bestuurshandelingen, die is verankerd in artikel 159 van de Grondwet en georganiseerd in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, versterkt. Zij maakt geen deel uit van een aangelegenheid die is toegewezen aan de gemeenschappen en de gewesten.

B.5. De nationale wetgever - thans de federale wetgever - kon, krachtens zijn residuaire bevoegdheid, een dergelijke regel ter bescherming van de bestuurde ten aanzien van de bestuurshandelingen van alle besturen vaststellen. In zoverre de gemeenschappen en de gewesten en de van hen afhangende besturen onder de werkingssfeer van de wet vallen, kon de nationale wetgever evenwel een dergelijke regeling slechts treffen voorzover hij daarbij de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, inzonderheid inzake de organisatie en de werking van de besturen, niet onmogelijk of buitengewoon moeilijk maakte. Dit is te dezen niet het geval, vermits de opgelegde verplichtingen zich beperken tot wat noodzakelijk kan worden geacht met het oog op het bieden van een minimum aan bescherming aan elke bestuurde. De gemeenschappen en de gewesten blijven vrij de door de in het geding zijnde federale wet geboden bescherming aan te vullen of nader te preciseren" [(6)].

Het is moeilijk om in de huidige stand van de rechtspraak van het Arbitragehof met zekerheid uit te maken voor welke bepalingen van het voorstel de federale wetgever de toepassing eventueel zou kunnen uitbreiden tot overheden die onder de bevoegdheid vallen van de gemeenschappen en de gewesten. De optie van de indieners van het voorstel om de gemeenschappen en de gewesten zonder meer uit het toepassingsgebied van de voorgestelde wet te laten, draagt nog steeds bij tot het vermijden van bevoegdheidsbetwistingen, en kan dus nog steeds gehandhaafd worden.

---

(6) Arbitragehof, 8 mei 2001, nr. 55/2001, overw. B.2 tot B.5. Bijna letterlijk in dezelfde zin : Arbitragehof, 18 oktober 2001, nr. 128/2001, overw. B.15 tot B.18.

In de logica van het voorstel dienen thans ook de provincies en de gemeenten volledig buiten het toepassingsgebied van de voorgestelde wet gelaten te worden. Die overheden, en de instellingen die ervan afhangen, dienen dus weggelaten te worden uit de opsomming van artikel 3, § 1, van het voorstel.

11. Ook al blijft het toepassingsgebied van de voorgestelde wet beperkt tot besturen waarvoor de federale overheid in beginsel bevoegd is, dan nog moet ervoor gewaakt worden dat de wetgever geen maatregelen neemt waarmee hij een terrein betreedt waarvoor de gemeenschappen of de gewesten bevoegd zijn.

In dit verband moet een voorbehoud worden gemaakt bij artikel 18 van het voorstel. Die bepaling verplicht de bestuursorganen om de bepalingen na te leven van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966.

De regeling van het gebruik der talen in bestuurszaken is echter, krachtens artikel 129, § 1, 1°, van de Grondwet, een aangelegenheid die in beginsel behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen. De federale overheid kan op dit terrein slechts regelend optreden, in zoverre zij zich daarvoor kan beroepen op de uitzonderingen bedoeld in artikel 129, § 2, van de Grondwet; voor de uitzondering bedoeld in artikel 129, § 2, eerste streepje (regeling m.b.t. de rand- en taalgrensgemeenten), is bovendien een bijzondere meerderheid vereist.

Om met die grondwettelijke regels in overeenstemming te zijn, zou het toepassingsgebied van artikel 18 van het voorstel beperkt moeten worden tot de diensten waarvan de werkkring verder reikt dan het taalgebied waarin zij gevestigd zijn (zie artikel 129, § 2, tweede streepje, van de Grondwet) en tot de door de wet aangewezen federale en internationale instellingen waarvan de werking gemeen is aan meer dan één gemeenschap (artikel 129, § 2, derde streepje, van de Grondwet).

Omdat artikel 18 van het voorstel in feite echter niets toevoegt aan de bestaande regels, kan er beter voor geopteerd worden om dit artikel eenvoudig uit het voorstel weg te laten.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Codificatie van beginselen van bestuursrecht

12. Enkele decennia geleden is ervoor gepleit om in het Belgisch recht bepalingen op te nemen die de rechtsverhouding tussen de burger en het bestuur regelen, voornamelijk wat betreft de procedure voor het totstandkomen van bestuurshandelingen [(7)].

In drie aanbevelingen, van 1977, 1980 en 1987, heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa de lidstaten opgeroepen om in dit verband een aantal basisbeginselen in hun wetgeving op te nemen [(8)].

Ondertussen zijn door de wetgever verscheidene maatregelen genomen om die aanbevelingen in het interne recht om te zetten. Daarnaast zijn ook in de rechtspraak, zowel van de hoven en rechtbanken als van de Raad van State, tal van algemene beginselen van behoorlijk bestuur als bindende beginselen erkend. Die ontwikkelingen nemen niet weg, zoals in de toelichting bij het voorstel terecht wordt benadrukt, dat het nog steeds ontbreekt aan een algemene regeling van de rechtsverhouding tussen de burger en het bestuur [(9)].

---

(7) Rdpl., o.m., H. BUCH, "De administratieve procedure in België", T.B.P., 1970, 3-19; M.A. FLAMME, "Vers la codification de la procédure administrative", Rev. adm., 1970, 221-244; M.A. FLAMME, "La procédure administrative non contentieuse en Belgique. Etat de la jurisprudence administrative et judiciaire", Rev. comm., 1977, 103-122; L.P. SUETENS, "Preventieve rechtsbescherming bij overheidsoptreden", T.B.P., 1981, 59-69.

(8) Resolutie nr. 77(31) van 28 september 1977 "on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities"; aanbeveling nr. R(80)2 van 11 maart 1980 "concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities"; aanbeveling nr. R(87)16 van 17 september 1987 "on administrative procedures affecting a large number of persons".

(9) Zie de toelichting bij het voorstel, pp. 3-4.

Naar het voorbeeld van de ontwikkelingen in een aantal buurlanden [(10)], willen de indieners van het voorstel ook voor België in een "algemene" wet bestuursrecht voorzien. Een dergelijk initiatief kan bijdragen tot de doorzichtigheid van de regelgeving, en dus ook tot de rechtszekerheid.

13. Uit het onderzoek van het voorstel blijkt dat dit in zeer ruime mate geïnspireerd is door de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (wet van 4 juni 1992 houdende algemene regels van bestuursrecht), waarvan het trouwens het verkorte opschrift overneemt. Vele bepalingen nemen ook bijna woordelijk de bepalingen van de Nederlandse wet over.

Die werkwijze heeft het voordeel dat een nuttig gebruik gemaakt kan worden van de resultaten van het lange en grondige voorbereidend werk dat aan de goedkeuring van de Nederlandse wet is voorafgegaan.

Op het eerste gezicht lijken de bepalingen van de Nederlandse wet ook goed overplaatsbaar naar de Belgische context. Het administratief recht in België en Nederland vertoont immers ontegensprekelijk tal van gelijkenissen en wederzijdse aanknopingspunten.

Het voorgaande neemt echter niet weg dat er ook aanzienlijke verschillen zijn tussen België en Nederland. Bovendien bestaan er thans in België, zoals hiervóór is gezegd, reeds regelingen voor de meeste aspecten die in het voorstel aan bod komen.

In die omstandigheden dient toch een zekere omzichtigheid aan de dag gelegd te worden. De Raad van State beveelt aan om, waar mogelijk, bij bestaande oplossingen in het Belgisch recht aan te sluiten. Waar geen bevredigende oplossing voorhanden is, kan natuurlijk inspiratie gezocht worden in buitenlandse wetgevingen, en in dat geval komt de Nederlandse wet, wegens haar alomvattend karakter, ongetwijfeld in aanmerking.

---

(10) Zie, bijv., de "Verwaltungsverfahrensgesetz" (Duitsland), de wet nr. 2000-321 van 12 april 2000 "relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations" (Frankrijk), en de Algemene wet bestuursrecht (Nederland).

In het hiernavolgende onderzoek van de artikelen van het voorstel zal de Raad van State terdege rekening houden met de inspiratiebron ervan. Af en toe zal hij, voor een goed begrip van de draagwijdte van de voorgestelde bepalingen, te rade gaan bij de Nederlandse rechtsleer. Om de vergelijking tussen de voorgestelde bepalingen en de Nederlandse wet te vergemakkelijken, wordt als bijlage bij dit advies een concordantietabel gevoegd, waarbij voor elk van de bepalingen van het voorstel wordt vermeld welke bepaling van de Nederlandse wet ermee overeenstemt.

B. Verhouding tussen de voorgestelde wet en bestaande wetten

14. De verhouding tussen de bepalingen van de voorgestelde wet en de bestaande, zij het gefragmenteerde regelingen, verdient een bijzondere aandacht.

Die verhouding maakt het voorwerp uit van de artikelen 104 en 105 van het voorstel.

Ten aanzien van aangelegenheden waarvoor de bestaande wet- en regelgeving geen regels bevat, treedt de voorgestelde wet onmiddellijk in werking (artikel 104). Ten aanzien van aangelegenheden waarvoor de bestaande wet- en regelgeving wèl regels bevat, wordt voorzien in een overgangsperiode van twee jaar. Binnen die termijn dient de Koning de bestaande regels die "overbodig" zijn geworden, formeel op te heffen. Wets- en verordeningsbepalingen die niet "overbodig" zijn geworden, dienen blijkbaar door respectievelijk de wetgever en de Koning te worden "bekrachtigd"; is dit binnen de termijn niet gebeurd, dan worden die bepalingen na afloop van de termijn "geacht door (de voorgestelde) wet te zijn opgeheven" (artikel 105).

Vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid verdient een dergelijke regeling geen aanbeveling.

Om te beginnen zal, m.b.t. de vraag of de voorgestelde wet onmiddellijk in werking treedt dan wel of dit pas na twee jaar gebeurt, uitgemaakt moeten worden of er voor een bepaalde aangelegenheid al dan niet reeds een wet- of regelgeving bestaat. Het beantwoorden van die vraag vergt een beoordeling die niet altijd

vanzelfsprekend zal zijn, en die integendeel aanleiding kan geven tot tal van betwistingen.

Voorts voorziet artikel 105 van het voorstel slechts in de bekrachtiging of de opheffing van bestaande regels. Dit zijn twee extreme opties, die geen ruimte laten voor een "aanpassing" van de bestaande regelgeving.

Ten slotte kan de automatische buitenwerkingstelling van alle bepalingen die binnen de termijn van twee jaar niet bekrachtigd zijn, tot gevolg hebben dat er op bepaalde domeinen een leemte ontstaat, die niet volledig wordt opgevuld door de algemene bepalingen van de voorgestelde wet.

15. De Raad van State beveelt ten sterkste aan om de verhouding tussen de bestaande regels en die van de voorgestelde wet op een andere wijze te regelen.

In zoverre het voorstel bepalingen bevat waarvoor er in de bestaande wetten reeds een "algemene" regeling bestaat, zou het lot van die bestaande bepalingen in de voorgestelde wet zelf geregeld moeten worden. Dit is bijvoorbeeld het geval met de bepalingen in verband met de openbaarheid van bestuur (artikelen 15 en 16) en de motivering van individuele besluiten (artikel 37). De beste oplossing zou erin bestaan dat de bestaande wetsbepalingen dan geïntegreerd worden in de voorgestelde wet, al dan niet met de nodige aanpassingen.

In zoverre het voorstel bepalingen bevat waarvoor er in de bestaande wetten reeds "bijzondere" regelingen bestaan m.b.t. bepaalde types van bestuurshandelingen, zou de rechtszekerheid het best gediend zijn met een regeling waarbij in de voorgestelde wet zelf de nodige aanpassingen aan die regelingen worden aangebracht. Indien de wetgever ervoor zou opteren om het aan de Koning over te laten om de wetten (en de verordeningen) aan te passen, binnen een bepaalde termijn, zou in elk geval in de voorgestelde wet zelf bepaald moeten worden welke de verhouding zal zijn tussen de "algemene" bepalingen van de voorgestelde wet en de "bijzondere" bepalingen van andere wetten. Er mag immers geen twijfel bestaan over de weerslag van de algemene regeling op het al dan niet voortbestaan van de bijzondere regelingen, zonder dat daarbij zover gegaan moet worden dat die bijzondere regelingen elke geldingskracht verliezen.

.../...

Wat dit laatste punt betreft, verwijst de Raad van State naar hetgeen hij heeft opgemerkt in een advies van 31 oktober 1984 over een wetsvoorstel tot verbetering van de betrekkingen tussen de burger en zijn bestuur :

> "De ervaring leert dat in geval van behoefte aan interpretatie de rechtszekerheid meest gebaat is bij een eenvoudige oplossing. Voortgaande op die ervaring zou als richtlijn mogen worden vooropgesteld dat wanneer een bijzondere regeling omtrent te nemen bestuursbeslissingen in een verplichting van motivering, van mededeling of van openbaarmaking voorziet, de algemene regeling, ook al is zij meer volledig, in genen dele van toepassing is, althans wat de overeenstemmende verplichting betreft. Wanneer de wetgever een andere oplossing wenst voor te staan, zou het voorstel best met een uitdrukkelijke bepaling worden aangevuld" (11).

Het komt de Raad van State niet toe om aan de Wetgevende Kamers een oplossing in de ene of de andere zin te suggereren. In het kader van het voorliggende advies volstaat het op te merken dat de verhouding tussen de voorgestelde wet en bestaande wetten een grondige uitwerking behoeft, en dat de artikelen 104 en 105 van het voorstel in dit opzicht niet volstaan.

C. Wetgevingstechniek

16. Bij het voorstel zijn enkele algemene opmerkingen van wetgevingstechnische aard te maken.

Zo valt het op dat vele artikelen van het voorstel worden ingedeeld in paragrafen. Een indeling in paragrafen is echter niet verantwoord als elke paragraaf uit slechts één lid bestaat. Ze is daarentegen wel verantwoord als een artikel zo veel leden bevat, dat ernaar verwijzen (en het achteraf aanbrengen van wijzigingen in het betrokken artikel) erdoor bemoeilijkt zou worden. In de hiernavolgende artikelen zou de indeling in paragrafen dan ook beter vervangen worden door een indeling in leden : 5, 8, 10, 11, 13 tot 17, 19, 22, 25, 28, 30, 31, 34, 37, 38, 41 tot 43, 47, 49 tot 52, 55 tot 58, 61, 64, 65, 67 tot 71, 73 tot 76, 79, 81 tot 83, 85, 87 tot 90, 92, 94 tot 96, 98, 100 en 102.

---

(11) Advies 16.054/1 van 31 oktober 1984 over een wetsvoorstel tot verbetering van de betrekkingen tussen de burger en zijn bestuur, Parl. St., Kamer, 1983-84, nr. 733-2, p. 4.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk I - Toepassingsgebied en definities

Artikel 2

17. Volgens dit artikel is de voorgestelde wet van toepassing op alle "bestuurshandelingen" van bestuursorganen.

Het begrip "bestuurshandeling" wordt in het voorstel niet gedefinieerd. Volgens de toelichting moeten daaronder verstaan worden, "niet alleen de verder gedefinieerde beschikkingen, verordeningen en beleidsregels ..., maar ook de feitelijke handelingen van de overheid".

Als ook feitelijke handelingen onder de toepassing van de voorgestelde wet vallen, lijkt het de voorkeur te verdienen om de term "bestuurshandelingen" te vervangen door "handelingen". Daarmee zou trouwens ook een tautologie in artikel 2 vermeden worden ("bestuurshandelingen van bestuursorganen").

18. Wat het begrip "bestuursorganen" betreft, wordt verwezen naar de hiernavolgende bespreking van artikel 3.

Artikel 3

19. Volgens paragraaf 1 moet onder "bestuursorgaan" in beginsel worden verstaan : "de federale overheden, de gemeenten en provincies, alsook de instellingen of organen opgericht of erkend door de federale overheid, de provincies en de gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden". Aan de Koning wordt de bevoegdheid verleend om de instellingen en organen aan te wijzen die aan die omschrijving beantwoorden.

19.1. Zoals in de toelichting wordt uiteengezet, steunt de voornoemde omschrijving op de rechtspraak van het Hof van Cassatie i.v.m. het begrip "administratieve overheid", in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het Hof van Cassatie heeft inderdaad in een aantal arresten overwogen "dat instellingen opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de Rechterlijke of Wetgevende Macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden" (12).

Volgens de meest recente arresten van het Hof van Cassatie luidt het "dat instellingen die zijn opgericht door privé-personen, maar erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, administratieve overheden zijn in de zin van (artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State), mits hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden, meer bepaald door de eigen verplichtingen tegenover anderen eenzijdig te bepalen of door verplichtingen van die anderen eenzijdig vast te stellen; dat handelingen door deze instellingen gesteld het voorwerp kunnen zijn van een nietigverklaring wanneer die instellingen een deel van het openbaar gezag uitoefenen" (13).

Ondanks het feit dat in het voorstel een omschrijving gegeven wordt die nauw aansluit bij de voornoemde rechtspraak, wordt niet de term "administratieve overheid" gebruikt, maar wel de term "bestuursorgaan". Volgens de toelichting zou het begrip "bestuursorgaan" bovendien niet noodzakelijk samenvallen met het begrip "administratieve overheid".

---

(12) Cass., 14 februari 1997, met concl. advoc.-gen. G. Dubrulle, Arr. Cass., 1997, p. 221, nr. 88; Cass., 10 september 1999, Arr. Cass., 1999, p. 1083, nr. 452.

(13) Cass., 6 september 2002, M./v.z.w. Instituut Zusters van de Onbevlekte Ontvangenis, met concl. advoc.-gen. G. Bresseleers, nr. C.01.0382.N; Cass., 6 september 2002, L./Katholieke Universiteit Leuven, nr. C.02.0177.N, met concl. advoc.-gen. G. Bresseleers. In dezelfde zin, bijv., R.v.St., 8 oktober 2002, Hofmans, nr. 111.088.

Het is de Raad van State niet duidelijk waarin het verschil tussen de beide begrippen zou bestaan. Alles lijkt er integendeel op te wijzen dat beide begrippen juist wèl samenvallen.

Het lijkt dan ook beter om in artikel 3, § 1, en in de andere artikelen van het voorstel de term "administratieve overheid" te gebruiken. Daarmee wordt dan meteen aangesloten bij de betekenis die dat begrip volgens de rechtspraak heeft, waarbij een evolutie van dat begrip niet wordt uitgesloten. Bovendien wordt aldus bereikt dat de bepalende begrippen voor de toepassing van de in het voorstel bedoelde regeling en voor de bevoegdheid van de Raad van State dezelfde zijn, hetgeen de transparantie van de regelgeving, en dus de rechtszekerheid, alleen maar ten goede kan komen.

De eerste volzin van artikel 3, § 1, kan dan geredigeerd worden als volgt: "Onder administratieve overheid wordt verstaan: een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State.".

Willen de Wetgevende Kamers in de voorgestelde wet een inhoudelijke omschrijving opnemen van het begrip "administratieve overheid", dan verdient de volgende formulering, die aansluit bij de meest recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, de voorkeur : "Onder administratieve overheid wordt verstaan : de federale overheid, alsmede de instellingen die zijn opgericht of erkend door de federale overheid, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd, ze een deel van het openbaar gezag uitoefenen, en ze beslissingen kunnen nemen die derden binden." [(14)].

19.2. De machtiging aan de Koning om de instellingen en organen aan te wijzen die bestuursorganen zijn, in de zin van de voorgestelde wet, is volgens de toelichting bedoeld om te komen tot een indicatieve lijst.

Gelet op die doelstelling, kan paragraaf 1, tweede volzin, beter geredigeerd worden als volgt : "De Koning kan een indicatieve lijst opstellen van instellingen die aan de voornoemde omschrijving beantwoorden.".

---

(14) In het tekstvoorstel is rekening gehouden met hetgeen i.v.m. de bevoegdheid van de federale overheid is opgemerkt (zie hiervóór, nr. 10, in fine).

20. Paragraaf 2 machtigt de Koning om het toepassingsgebied van de voorgestelde wet uit te breiden tot instellingen en organen die geen "bestuursorganen" zijn, maar die wel aan een aantal voorwaarden beantwoorden. Volgens de toelichting wordt daarbij gedacht aan de organen die, op grond van artikel 4, § 2, 8°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, onder de toepassing van die wet vallen. De voorgestelde voorwaarden blijken inderdaad bijna letterlijk overeen te stemmen met die van de genoemde wetsbepaling.

In artikel 4 van de wet van 24 december 1993 worden in paragraaf 1, alsmede in paragraaf 2, 1° tot 7°, een aantal overheden opgesomd. De aangehaalde paragraaf 2, 8°, is bedoeld om, buiten die met name genoemde overheden, nog andere "publiekrechtelijke instellingen" [(15)] binnen het toepassingsgebied van de wet te brengen.

Het overnemen van een dergelijke bepaling in artikel 3, § 2, van het voorstel stuit evenwel op bezwaren.

Om te beginnen overlapt artikel 3, § 2, in grote mate met artikel 3, § 1, en meer bepaald met het zinsdeel waarin in algemene bewoordingen verwezen wordt naar instellingen die door de federale overheid (of door de gemeenten of de provincies) opgericht of erkend zijn.

In zoverre artikel 3, § 2, zou slaan op instellingen die niet reeds begrepen zijn in de omschrijving van artikel 3, § 1, moet er voorts op gewezen worden dat die instellingen voor al hun handelingen onderworpen zouden kunnen worden aan de regels vervat in de voorgestelde wet. De vraag rijst of die onderwerping in de bedoelde gevallen, die voornamelijk of uitsluitend gevallen zullen betreffen van instellingen opgericht onder de vorm van privaatrechtelijke rechtspersonen, wel verantwoord is. Het is één zaak om zulke instellingen te onderwerpen aan de specifieke regels die gelden voor de gunning van overheidsopdrachten, het is een heel

---

(15) Terminologie gebruikt in o.m. artikel 1, b, tweede alinea, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, dat door artikel 4, § 2, 8°, van de wet van 24 december 1993 in het interne recht wordt omgezet.

andere zaak om die instellingen te onderwerpen aan een algemene regeling die ook op andere domeinen dan die van de overheidsopdrachten voor administratieve overheden is geconcipieerd.

Kortom, de Wetgevende Kamers dienen zich af te vragen of een bepaling als die van artikel 3, § 2, wel op haar plaats is in het voorstel.

21. Artikel 3, § 3, eerste lid, voorziet in een machtiging aan de Koning om bepaalde instellingen, die beantwoorden aan de omschrijving van "bestuursorgaan", uit het toepassingsgebied van de voorgestelde wet te sluiten. Die mogelijkheid zou meer bepaald gelden ten aanzien van instellingen en organen van openbaar nut die over beheersautonomie moeten beschikken in een industriële of commerciële sector.

Artikel 3, § 3, tweede lid, bepaalt voorts dat de autonome overheidsbedrijven, bedoeld in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, in elk geval uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van de voorgestelde wet.

De aandacht van de Wetgevende Kamers wordt erop gevestigd dat het weinig waarschijnlijk is, gelet op de definitie van het begrip "bestuursorgaan" in artikel 3, § 1, van het voorstel, dat autonome overheidsbedrijven en instellingen die over beheersautonomie moeten beschikken, als "bestuursorganen" beschouwd moeten worden.

Het praktische nut van artikel 3, § 3, lijkt dus beperkt te zullen zijn, hetgeen daarom nog niet betekent dat het onbestaande is.

22. Artikel 3, § 4, bepaalt dat een aantal overheden, van wetgevende, rechtsprekende of controlerende aard, niet als bestuursorgaan worden aangemerkt, in de mate dat ze een wetgevende, rechtsprekende of controlerende functie uitoefenen.

Zoals paragraaf 4 is geredigeerd, vallen de daarin bedoelde overheden niet zonder meer buiten het toepassingsgebied van de voorgestelde wet, doch enkel in

zoverre ze een bepaalde functie uitoefenen. Het is echter de vraag of het werkelijk de bedoeling is dat, in de uitoefening van eventuele andere functies, die overheden aan het geheel van de bepalingen van de voorgestelde wet onderworpen worden (16).

Een andere werkwijze volgend, zouden de Wetgevende Kamers kunnen overwegen om in paragraaf 4 op een positieve wijze te bepalen in welke mate de daarin bedoelde overheden onder de toepassing van de voorgestelde wet vallen. Daarbij zou andermaal aangesloten kunnen worden bij de redactie van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. In de veronderstelling dat het de bedoeling zou zijn om de toepasselijkheid van de voorgestelde wet, zoals die van de wetten op de Raad van State, te beperken tot de handelingen die te maken hebben met overheidsopdrachten en met personeelszaken, zou artikel 3, § 4, bijvoorbeeld geredigeerd kunnen worden als volgt :

"§ 4. Worden voor de toepassing van deze wet met administratieve overheden gelijkgesteld : de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat, de met eigenlijke rechtspraak belaste organen en het Rekenhof, wat de handelingen betreft die betrekking hebben op overheidsopdrachten en op de leden van hun personeel.".

Artikel 4

23. In dit artikel wordt bepaald dat onder "belanghebbende" wordt verstaan : "diegene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken".

23.1. De aandacht wordt erop gevestigd dat het hier gaat om een belanghebbende bij een "besluit".

De vraag rijst niettemin of hiermee dezelfde persoon bedoeld wordt als in artikel 19, eerste lid, van de wetten op de Raad van State ("elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang"), d.i. de persoon die een ontvankelijk beroep tot vernietiging van de betrokken overheidshandeling kan instellen. Het zou in elk geval wenselijk zijn dat tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel nader wordt ingegaan op de vereisten waaraan een persoon moet voldoen om "belanghebbende" te zijn.

---

(16) Men denke bijvoorbeeld aan de bepalingen i.v.m. het administratief beroep.

23.2. De Franse tekst stemt niet helemaal overeen met de Nederlandse ("wiens belang rechtstreeks ... is betrokken"/"qui a un intérêt direct").

Artikel 5

24. In de Franse tekst van paragraaf 1 zou het woord "décision", als vertaling van "besluit", beter vervangen worden door "arrêté".

Vanzelfsprekend moet het woord "décision" dan ook in de andere bepalingen van het voorstel vervangen worden.

25. Indien ingegaan wordt op de vorige suggestie, kan in de Franse tekst van paragraaf 3 het woord "ordonnance", als vertaling van "beschikking", beter vervangen worden door "décision".

26. Paragraaf 5 kan beter geredigeerd worden als volgt :

"§ 5. Onder beleidsregel wordt verstaan : een bij besluit vastgestelde algemene regel, die niet algemeen verbindend is [(17)], in verband met de wijze waarop, bij de uitoefening van een bepaalde beleids- of beoordelingsvrijheid, een bestuursorgaan (lees : administratieve overheid) feiten zal vaststellen, wetten of verordeningen zal uitleggen, of belangen zal afwegen.".

Artikel 6

27. In dit artikel wordt het begrip "administratieve rechter" gedefinieerd.

In het voorstel lijkt het genoemde begrip alleen nog in de artikelen 61 en 78 voor te komen. De vraag is of het in die omstandigheden wel zinvol is om dat begrip te definiëren.

---

(17) Zie artikel 1:3, lid 4, van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht.

De definitie bevat overigens een aantal elementen die eerder te beschouwen zijn als vereisten waaraan een administratieve rechter, zoals elke rechter, moet beantwoorden, dan als elementen van een definitie : bedoeld worden de vereisten inzake onafhankelijkheid en inzake oprichting bij de wet. Die elementen zouden in elk geval uit de definitie weggelaten moeten worden.

Artikel 7

28. Ter wille van de begrijpelijkheid, suggereert de Raad van State om deze bepaling te redigeren als volgt :

"Art. 7. Onder bestuursdwang wordt verstaan : het optreden door feitelijk handelen, door of vanwege een bestuursorgaan (lees : administratieve overheid), om een toestand die in strijd is met een verplichting opgelegd bij of krachtens enig wettelijk voorschrift, met die verplichting in overeenstemming te brengen.".

Artikel 9

29. In de Nederlandse tekst van 1° kunnen de woorden "strafrechtelijke feiten" beter vervangen worden door "strafbare feiten" [18].

30. Volgens 2° is de voorgestelde wet niet van toepassing op "de tenuitvoerlegging van andere vrijheidsbenemende maatregelen in een inrichting die in hoofdzaak bestemd is voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen".

Het is de Raad van State niet duidelijk welke maatregelen de indieners van het voorstel hiermee beogen. Het zou wenselijk zijn dat tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel nader wordt uiteengezet welke vrijheidsberovende handelingen, in gevangenissen e.d., onder de toepassing van de voorgestelde

---

[18] De term "strafbare feiten" komt overigens ook voor in artikel 1:6, a, van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht, waarvan artikel 9, 1°, van het voorstel de bewoordingen grotendeels overneemt.

uitsluitingsbepaling vallen. Indien blijkt dat geen handelingen aangewezen kunnen worden, dient de bepaling sub 2° uiteraard weggelaten te worden.

Hoofdstuk II - Omgang tussen burgers en bestuursorganen

Artikel 10

31. In de Franse tekst van paragraaf 1 vervange men de woorden "sans prévention" door "sans parti pris" (zie de terminologie gebruikt in de toelichting).

Artikel 11

32. Volgens paragraaf 1 zendt het bestuursorgaan "geschriften of bestanden tot behandeling waarvan kennelijk een ander bestuursorgaan bevoegd is, onmiddellijk door naar dat orgaan, onder gelijktijdige mededeling daarvan aan de afzender".

De vraag rijst op welk ogenblik het geschrift of het bestand dan geacht moet worden bij de bevoegde overheid te zijn ingediend : is dat op het ogenblik dat het bij de onbevoegde overheid is ingediend, of is dat op het ogenblik dat het, na doorzending door die overheid, bij de bevoegde overheid is toegekomen ?

Enkel wat het indienen van een bezwaar- of een beroepschrift betreft, bevat het voorstel desaangaande een regeling. Artikel 71, § 3, van het voorstel bepaalt dat het bij het onbevoegd orgaan ingediende bezwaar- of beroepschrift onder bepaalde voorwaarden geacht wordt tijdig te zijn ingediend.

Indien de Wetgevende Kamers van oordeel zijn dat de regeling van artikel 71, § 3, veralgemeend moet worden, zou een bepaling daartoe in artikel 11, § 1, ingeschreven moeten worden. De Kamers zouden zich daarbij kunnen laten inspireren door hetgeen, i.v.m. verzoeken tot het verkrijgen van sociale prestaties, is bepaald in artikel 9 van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het "handvest" van de sociaal verzekerde. Naar luid van die laatste bepaling wordt een verzoek, ingediend bij een onbevoegde overheid, "onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten vastgesteld door de Koning, gevalideerd ..., wat de datum van de indiening betreft".

.../...

Artikel 12

33. Dit artikel bevat een regeling in verband met de verplichting tot geheimhouding van vertrouwelijke gegevens.

Wat ambtenaren betreft, dient in dit verband verwezen te worden naar een aantal statuutbepalingen, zoals bijvoorbeeld artikel 6 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen. Die bepaling bevestigt in de eerste plaats de vrijheid van meningsuiting van de ambtenaar, en somt vervolgens, bij wijze van uitzondering op die algemene regel, de gevallen op waarin het voor de ambtenaar verboden is feiten bekend te maken. Die gevallen hebben overigens betrekking op méér dan alleen maar de bescherming van het vertrouwelijk karakter van gegevens.

De Wetgevende Kamers dienen zich af te vragen of de regeling van artikel 12 van het voorstel niet nauwer moet aansluiten bij die van het voornoemde besluit [(19)].

34. In de Franse tekst vervange men het woord "entre" door "et entre".

Artikel 13

35. Volgens paragraaf 2 kan het bestuursorgaan "aan de gemachtigde de voorlegging van een schriftelijke machtiging (lees : volmacht ?) vragen".

---

(19) Noodzakelijk is die aansluiting echter niet, aangezien in artikel 12 zelf reeds verwezen wordt naar gevallen waarin de ambtenaar "op grond van zijn beroep of wettelijk voorschrift tot geheimhouding van ... gegevens verplicht is".

Wat advocaten betreft, bepaalt artikel 440, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek dat de advocaat als gevolmachtigde van de partij verschijnt, "zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, behalve indien de wet een bijzondere lastgeving eist". Volgens de Raad van State is de strekking van die bepaling niet beperkt tot de uitoefening van het beroep van advocaat voor de rechtbanken van de rechterlijke orde, maar is ze, behoudens afwijkende bepaling, ook van toepassing op procedures in administratieve aangelegenheden [(20)].

Het is de vraag of de Wetgevende Kamers van die regeling willen afwijken, door te voorzien in de mogelijkheid dat het vereiste van een bijzondere lastgeving voortaan kan worden opgelegd, niet enkel bij een wet, maar ook bij een discretionaire beslissing van gelijk welke administratieve overheid.

Artikel 14

36. Volgens paragraaf 3 is paragraaf 1, die voorziet in de mogelijkheid voor het bestuursorgaan om de bijstand of de vertegenwoordiging door een persoon "tegen wie ernstige bezwaren bestaan" te weigeren, niet van toepassing ten aanzien van advocaten.

De vraag rijst of die uitzondering wel verantwoord kan worden, in het licht van de beginselen inzake gelijkheid en niet-discriminatie. Het is bijvoorbeeld niet duidelijk waarom notarissen, accountants of artsen niet hetzelfde regime als de advocaten genieten.

Artikelen 15 en 16

37. Deze artikelen hebben betrekking op de actieve en de passieve openbaarheid. Zoals in de toelichting bij het voorstel wordt uiteengezet, nemen die artikelen de belangrijkste bepalingen over van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

---

(20) R.v.St., 30 juli 1985, Lebeau, nr. 25.593; R.v.St., 21 januari 1993, Broeckx, nr. 41.655; R.v.St., 7 september 1993, Van den Bosch, nr. 43.931.

Hiervóór is er reeds op gewezen dat de verhouding tussen de voorgestelde wet en bepaalde bestaande wetten op een onbevredigende manier is geregeld (zie algemene opmerkingen 14 en 15). Die vaststelling geldt o.m. voor de verhouding tussen de voorgestelde wet en de genoemde wet van 11 april 1994.

Zonder op dit punt de volledigheid na te streven, meent de Raad van State de aandacht van de Wetgevende Kamers op de volgende vragen te moeten vestigen :

- is het de bedoeling dat de bepalingen van de wet van 11 april 1994 gehandhaafd blijven, of is het de bedoeling dat die bepalingen aangepast worden ?

- is het de bedoeling dat de bepalingen inzake openbaarheid van bestuur van toepassing zijn op dezelfde overheden als die welke onder de toepassing van de voorgestelde wet vallen ?

- is het de bedoeling dat de federale Commissie voor toegang tot bestuursdocumenten blijft bestaan ?

Rekening houdend o.m. met de antwoorden op die vragen, dient het voorstel aangepast te worden. De regeling die erin bestaat dat in de voorgestelde wet enkele beginselen van de wet van 11 april 1994 worden overgenomen, en dat die laatste wet voor het overige onverkort zou blijven bestaan, voldoet in elk geval niet aan de vereisten van de rechtszekerheid.

De hiernavolgende opmerkingen i.v.m. de artikelen 15 en 16 van het voorstel dienen als subsidiaire opmerkingen beschouwd te worden.

38. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 15, § 2, stemmen niet helemaal overeen ("op zodanige wijze dat belanghebbende en belangstellende burgers zoveel mogelijk worden bereikt"/"veille à ce qu'elle parvienne à un maximum de citoyens concernés et intéressés").

Wat meer bepaald de Franse tekst betreft, moet erop gewezen worden dat het begrip "intéressé", volgens de definitie van artikel 4, mede verwijst naar een persoon die betrokken is bij een beslissing ("concerné"). De uitdrukking "citoyens concernés et intéressés" houdt dus een tautologie in.

De Raad van State suggereert om de uitdrukking "belanghebbende en belangstellende burgers" te vervangen door "belanghebbenden" ("intéressés").

39. De Franse tekst van artikel 16, § 2, kan beter geredigeerd worden zoals die van artikel 5, eerste lid, van de wet van 11 april 1994 :

"§ 2. La consultation d'un document administratif, les explications y relatives ou sa communication sous forme de copie ont lieu sur demande orale ou écrite.".

40. Artikel 16, § 5, van het voorstel bepaalt dat het verstrekken van informatie en inzage achterwege blijft, wanneer het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen een aantal met name genoemde belangen.

40.1. De inleidende zin van die paragraaf kan beter geredigeerd worden als volgt : "Het bestuursorgaan (lees : De administratieve overheid) wijst het verzoek tot inzage, uitleg of mededeling in afschrift af, wanneer het belang van de openbaarheid ..." [(21)].

40.2. Artikel 16, § 5, 8°, voorziet in de mogelijkheid om een verzoek tot openbaarmaking af te wijzen, met het oog op "de verzekering van een degelijke en efficiënte besluitvorming, voorzover het bestuursdocumenten betreft ter voorbereiding van een besluit, zolang geen eindbeslissing is genomen".

[(21)] Zie de inleidende zin van artikel 6, § 1, van de wet van 11 april 1994.

Een dergelijke afwijzingsgrond komt niet voor in de wet van 11 april 1994 (22). Een beperking ten aanzien van documenten die deel uitmaken van een beslissingsproces waarin nog geen eindbeslissing is genomen, komt daarentegen wel voor in artikel 8, § 4, van het decreet van het Vlaams Parlement van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur. In zijn advies over het ontwerp dat tot het genoemde decreet heeft geleid, heeft de Raad van State opgemerkt dat het strijdig zou zijn met artikel 32 van de Grondwet - dat het recht van toegang tot bestuursdocumenten waarborgt -, indien een absolute uitzondering zou worden ingevoerd voor documenten die moeten leiden tot een bepaalde eindbeslissing, zelfs indien die uitzondering slechts zou gelden zolang de besluitvorming nog niet ten einde gebracht is (23).

Te dezen blijkt de voorgestelde regeling niet in een zodanige uitzondering te voorzien. Er is geen absoluut verbod om de betrokken bestuursdocumenten openbaar te maken, doch enkel een verbod indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen "de verzekering van een degelijke en efficiënte besluitvorming". De betrokken overheid zal m.a.w. van geval tot geval moeten nagaan of er redenen zijn die zich tegen de openbaarmaking verzetten. Mits de voorgestelde bepaling zo geïnterpreteerd wordt dat ze enkel in bepaalde gevallen leidt tot een beslissing om de openbaarmaking te weigeren, kan ze verenigbaar geacht worden met artikel 32 van de Grondwet (24).

---

(22) Zie evenwel artikel 6, § 3, 1°, van de wet van 11 april 1994, naar luid waarvan de openbaarmaking van een bestuursdocument afgewezen mag worden, als de openbaarmaking "om reden dat het document niet af of onvolledig is, tot misvatting aanleiding kan geven".

(23) R.v.St., afd. wetg., advies 24.273/8 van 6 februari 1996, Parl. St., Vl. Parl., 1998-99, nr. 1334/1-Addendum, (21), pp. 32-36, nr. 2.2.

(24) Tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 32 van de Grondwet heeft de bevoegde minister verklaard dat een inperking van de openbaarheid van documenten die betrekking hebben op de voorbereidende fase van bestuurshandelingen, in sommige gevallen wèl, en in andere gevallen niet mogelijk zou zijn (Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 839/4, p. 4; Parl. St., Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-49/2°, p. 10).

.../...

Afdeling II

41. Het opschrift van hoofdstuk II, afdeling II, zou beter vervangen worden als volgt : "Informatie- en communicatiemiddelen" (zie artikel 17, § 2).

Artikel 17

42. De paragrafen 2 en 3 hebben betrekking op de communicatie tussen het bestuur en een "belanghebbende".

Volgens artikel 4 van het voorstel is een "belanghebbende" een persoon die een rechtstreeks belang heeft bij een "besluit", d.w.z. een schriftelijke beslissing. Het is de vraag of het wel strookt met de bedoeling van de indieners van het voorstel om de toepassing van artikel 17, §§ 2 en 3, te beperken tot de communicatie i.v.m. "besluiten".

Artikel 18

43. Dit artikel heeft betrekking op het gebruik der talen in het bestuurlijk verkeer.

Er wordt verwezen naar opmerking 11, i.v.m. de bevoegdheid terzake van de federale overheid.

Hoofdstuk III - Algemene bepalingen over besluiten

44. Hoofdstuk III (artikelen 19 tot 26) bevat algemene bepalingen die, volgens het opschrift, van toepassing zijn op "besluiten", d.w.z. op schriftelijke beslissingen van een administratieve overheid, die een rechtshandeling inhouden (zie de definitie in artikel 5, § 1).

Uit artikel 19 blijkt evenwel dat het opschrift de lading niet geheel dekt : volgens artikel 19, § 2, zijn de bepalingen van "deze afdeling" (lees : dit hoofdstuk) in zekere mate ook van toepassing op "andere handelingen dan besluiten" [(25)].

Bovendien gelden de bepalingen van "deze afdeling" (lees : dit hoofdstuk) niet onverkort voor alle types van besluiten. Artikel 19, § 1, bepaalt dat het hoofdstuk ten aanzien van "verordeningen" en "beleidsregels" slechts in zekere mate van toepassing is. Artikel 25 lijkt enkel van toepassing te zijn op individuele besluiten, d.i. op "beschikkingen". Ten slotte is artikel 26, blijkens de bewoordingen zelf van dat artikel, enkel van toepassing op "verordeningen".

Het toepassingsgebied van hoofdstuk III zou duidelijker bepaald kunnen worden, indien dit hoofdstuk geredigeerd zou worden volgens de volgende structuur :

"Hoofdstuk III - Algemene bepalingen over besluiten en andere bestuurshandelingen

Art. 19. De artikelen 20 tot 25 zijn van toepassing op beschikkingen.

De artikelen 20 tot 24 zijn van toepassing op verordeningen en beleidsregels, voorzover de aard van die besluiten zich daartegen niet verzet. Artikel 26 is van toepassing op verordeningen.

Art. 20-26. (...).

Art. 27 (nieuw). De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op andere handelingen dan besluiten, voorzover de aard van die handelingen zich daartegen niet verzet.".

---

(25) Zoals m.b.t. de overeenkomstige bepaling van artikel 3:1, lid 2, van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht, kan hierbij o.m. gedacht worden aan mondelinge of met gebaren aangeduide bevelen, privaatrechtelijke handelingen en puur feitelijke handelingen (H.D. VAN WIJK, W. KONIJNENBELT en R.M. VAN MALE, Hoofdstukken van bestuursrecht, Den Haag, 2002, 12de uitg., p. 58, nr. 6).

Artikel 23

45. In artikel 23 worden de voorwaarden bepaald waaronder een overheid een onderscheid mag maken tussen bepaalde categorieën van burgers of tussen individuele burgers.

45.1. Volgens de toelichting bij het voorstel wordt aldus het discriminatieverbod of het gelijkheidsbeginsel gecodificeerd, in de zin zoals dit door de rechtspraak wordt geïnterpreteerd.

De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie worden reeds gehuldigd in geschreven bepalingen, met name de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Die artikelen hebben een algemene draagwijdte, en gelden o.m. voor de administratieve overheden. Het is dan ook overbodig om de gelding ervan in een wetsbepaling te bevestigen.

45.2. Overigens moet worden opgemerkt dat, volgens de rechtspraak van de Raad van State, die aansluit bij die van het Arbitragehof, een verschil in behandeling slechts verenigbaar is met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel [(26)].

Artikel 23 van het voorstel wijkt van die rechtspraak af doordat het, enerzijds, ook de "wettelijkheid" van het criterium als vereiste stelt, en anderzijds, geen melding maakt van het vereiste van een redelijk verband van evenredigheid. Omdat de wet niet mag afwijken van de Grondwet, zou artikel 23, voorzover het in het voorstel behouden zou blijven, in elk geval nader op de voornoemde rechtspraak afgestemd moeten worden.

---

(26) Zie, bijv., R.v.St., 13 maart 2001, v.z.w. Vlaams Minderhedencentrum, nr. 93.869; R.v.St., 21 december 2001, Laes en Meunier, nr. 102.288; R.v.St., 4 maart 2002, X, nr. 104.270.

Artikel 24

46. Artikel 24 bepaalt dat een besluit in beginsel niet in werking treedt voordat het is bekendgemaakt. Het bepaalt ook de voorwaarden waaronder een besluit, bij wijze van uitzondering, terugwerkende kracht kan hebben.

Zoals die bepaling is geredigeerd, geldt ze niet enkel ten aanzien van beschikkingen, maar ook ten aanzien van verordeningen en beleidsregels. Anders dan de overeenkomstige bepaling van artikel 3:40 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht, is er geen bepaling (zoals artikel 3:1, lid 1, van de Nederlandse wet) die "besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften" onttrekt aan het toepassingsgebied van artikel 24. Artikel 19, § 1, bepaalt weliswaar dat de bepalingen van hoofdstuk III, waaronder artikel 24, slechts van toepassing zijn op verordeningen en beleidsregels "voorzover de aard van de besluiten zich er niet tegen verzet", maar dat voorbehoud lijkt m.b.t. artikel 24 geen nuttig effect te hebben.

Indien de Wetgevende Kamers dat ruime toepassingsgebied van artikel 24 wensen te behouden, zou het niettemin nuttig zijn om in afzonderlijke bepalingen te voorzien voor de onderscheiden soorten besluiten. De regels i.v.m. de wettigheid van het verlenen van terugwerkende kracht zijn voor de verschillende soorten besluiten immers niet gelijk.

47. Wat verordenende besluiten betreft, kan herinnerd worden aan de rechtspraak van het Arbitragehof i.v.m. wetten, decreten en ordonnanties. Volgens het Hof is de niet-retroactiviteit van wetgevende akten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid, en vereist die waarborg dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht [(27)]. Nog volgens het Arbitragehof kan de terugwerkende kracht enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke

---

(27) Zie, o.m., Arbitragehof, 13 maart 2002, nr. 49/2002, overw. B.13; 19 december 2002, nr. 189/2002, overw. B.12.4.

procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden [(28)].

Dezelfde beginselen gelden, a fortiori, ten aanzien van de terugwerkende kracht van administratieve handelingen [(29)].

Hieruit volgt dat de regel i.v.m. de niet-retroactiviteit van verordeningen allicht beter geredigeerd kan worden als volgt :

"Een verordening heeft geen uitwerking vóór de datum waarop ze genomen is. Aan een verordening kan evenwel terugwerkende kracht verleend worden wanneer een wettelijk voorschrift de terugwerkende kracht toestaat of oplegt [(30)], wanneer de terugwerkende kracht onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, of wanneer de verordening, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent" [(31)].

De aandacht moet erop gevestigd worden dat, ook als de terugwerkende kracht aan een van de voornoemde voorwaarden beantwoordt, in elk geval ook nog vereist is dat het algemeen beginsel betreffende de rechtszekerheid en het evenredigheidsbeginsel worden geëerbiedigd. Het eerste beginsel houdt o.m. in dat de

---

(28) Zie o.m., benevens de in de vorige noot vermelde arresten, Arbitragehof, 13 juli 2001, nr. 98/2001, overw. B.8.1; 19 december 2001, nr. 159/2001, overw. B.13.1; 23 april 2002, nr. 72/2002, overw. B.11.1; 26 juni 2002, nr. 106/2002, overw. B.2.7.

(29) Zie Arbitragehof, 4 april 1995, nr. 31/95, overw. B.3.4; Arbitragehof, 6 juni 1995, nr. 45/95, overw. B.4.4; R.v.St., 5 november 1996, Goosse, nr. 62.921.

(30) Uiteraard moet de betrokken wetgevende akte dan zelf verenigbaar zijn met het beginsel van de niet-retroactiviteit van wetgevende handelingen, hetgeen betekent dat er voor de retroactiviteit van de wetgevende akte een deugdelijke verantwoording moet zijn.

(31) Rdpl. R.v.St., 16 februari 1998, Vandenbulcke, nr. 71.839.

aan de regeling onderworpen rechtssubjecten niet verrast mogen worden door verplichtingen die ze onmogelijk retroactief kunnen naleven; het tweede beginsel verzet zich tegen een onevenredige aantasting van verkregen situaties.

48. Wat de individuele besluiten betreft, geldt vanzelfsprekend als eerste voorwaarde dat er voor het verlenen van terugwerkende kracht een voldoende rechtsgrond moet zijn. Dit is bijvoorbeeld niet het geval met het retroactief verlenen van een vergunning voor het uitoefenen van een bepaalde activiteit, als in de betrokken wetgeving bepaald wordt dat de vergunning verkregen moet zijn vóórdat met de activiteit een aanvang wordt genomen [(32)].

Bovendien mag een individueel besluit geen afbreuk doen aan verkregen situaties [(33)].

De regel i.v.m. de niet-retroactiviteit van individuele besluiten zou dan ook geredigeerd kunnen worden als volgt :

"Een beschikking heeft geen uitwerking vóór de datum waarop ze genomen is. Aan een beschikking kan evenwel terugwerkende kracht verleend worden wanneer een wettelijk voorschrift de terugwerkende kracht toestaat of oplegt, of wanneer de terugwerkende kracht onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang en er, in dat geval, geen aantasting is van verkregen situaties." [(34)].

---

(32) Rdpl. R.v.St., 1 april 1999, c.v. Intercommunale voor Ontwikkeling voor het Gewest Mechelen en Omgeving (IGEMO), nr. 79.688, overw. 2.1.4.2; R.v.St., 30 november 2000, Buelens en Clerebaut, nr. 91.255.

(33) Zie, bijv., R.v.St., 3 december 1993, Carion, nr. 45.143; R.v.St., 19 oktober 1994, Graas, nr. 49.729.

(34) Rdpl. R.v.St., 1 maart 1988, Otte, nr. 29.459.

Artikel 25

49. Paragraaf 1 bepaalt dat de "bekendmaking" van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, gebeurt door toezending of afgifte aan hen, onder wie de aanvrager.

Kennelijk slaat die bepaling enkel op individuele besluiten. Het verdient dan ook aanbeveling om het woord "bekendmaking" te vervangen door "kennisgeving".

In de Nederlandse tekst dient het woord "besluiten" bovendien vervangen te worden door "beschikkingen", overeenkomstig de definitie vervat in artikel 5, § 3, van het voorstel [(35)].

Het is de Raad van State ten slotte niet duidelijk waarom gepreciseerd wordt dat de aanvrager behoort tot degenen aan wie de beschikking ter kennis wordt gebracht. De woorden "onder wie de aanvrager" lijken weggelaten te kunnen worden.

50. Paragraaf 2 bevat een bepaling i.v.m. de "betekening" van akten.

Gelet op de samenhang met paragraaf 1, lijkt het woord "betekening" telkens vervangen te moeten worden door "toezending".

51. Volgens paragraaf 3 wordt een besluit (lees : beschikking) geacht te zijn "betekend" op de datum dat het wordt aangeboden aan de werkelijke of de gekozen woonplaats van de bestemmeling.

Die bepaling strookt met de rechtspraak van de Raad van State. Ze moet zo geïnterpreteerd worden dat de kennisgeving plaatsvindt op het ogenblik dat de aangetekende zending wordt aangeboden, en niet op het ogenblik waarop de zending

---

(35) De Franse tekst behoeft geen aanpassing, indien de suggestie vervat in opmerking 25 gevolgd wordt.

ter post wordt afgegeven [36], noch op het ogenblik waarop de bestemmeling, in geval van afwezigheid bij de aanbieding, de zending nadien op het postkantoor afhaalt [37].

Gelet op de samenhang met de paragrafen 1 en 2, kan paragraaf 3 best geredigeerd worden als volgt :

"§ 3. Een beschikking wordt geacht te zijn toegezonden op de datum waarop de aangetekende zending aan het opgegeven adres wordt aangeboden.".

Artikel 26

52. Artikel 26 bepaalt dat de bekendmaking van verordeningen geschiedt door publicatie (lees : bekendmaking) in het Belgisch Staatsblad of in een ander van overheidswege uitgegeven blad.

Ook deze bepaling staat haaks op een aantal bestaande regelingen. Zo bepaalt artikel 112 van de Nieuwe Gemeentewet dat de gemeentelijke verordeningen worden bekendgemaakt door middel van een aanplakbrief, die o.m. vermeldt waar de verordening ter inzage ligt van het publiek. Voor die verordeningen wordt dus niet in een schriftelijke bekendmaking voorzien.

De verhouding tussen artikel 26 van het voorstel en bestaande, afwijkende regelingen dient nader uitgewerkt te worden (zie de algemene opmerkingen 14 en 15).

Hoofdstuk IV - Algemene bepalingen over beschikkingen

Artikel 30

53. Paragraaf 2 zou beter geredigeerd worden op een wijze die niet de indruk wekt dat de aanvrager blijk geeft van een tekortkoming, als zijn aanvraag omvangrijk of ingewikkeld is. De Raad van State suggereert de volgende tekst :

---

[36] Zie, bijv., R.v.St., 9 december 1997, Achten, nr. 70.102.

[37] Zie, bijv., R.v.St., 12 november 1997, Dupont en Lambert, nr. 69.512.

"§ 2. Indien de aanvraag of een van de daarbijbehorende gegevens of documenten omvangrijk of ingewikkeld is, kan het bestuursorgaan (lees : de administratieve overheid) de aanvrager vragen om de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan (lees : de administratieve overheid) bepaalde termijn met een samenvatting aan te vullen, mits zulke samenvatting noodzakelijk is voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking. Indien de aanvrager niet aan deze vraag voldoet, kan het bestuursorgaan (lees : de administratieve overheid) besluiten de aanvraag niet te behandelen.".

54. Volgens paragraaf 3 wordt een besluit om de aanvraag niet te behandelen aan de aanvrager bekendgemaakt (lees : ter kennis van de aanvrager gebracht) "binnen vier weken nadat de aanvraag is aangevuld of nadat de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken".

Allicht is het de bedoeling dat het bestuur, in geval van aanvulling van de aanvraag, van de mogelijkheid tot eenvoudige afwijzing van de aanvraag slechts gebruik kan maken als blijkt dat ook na de aanvulling nog essentiële gegevens ontbreken [(38)]. Die bedoeling zou dan duidelijker tot uiting moeten komen.

Artikel 32

55. Volgens dit artikel moet een aanvrager in de gelegenheid gesteld worden zijn zienswijze naar voor te brengen, voordat het bestuur de aanvraag geheel of gedeeltelijk afwijst.

Het wetsvoorstel gaat hier verder dan wat thans als algemeen rechtsbeginsel geldt. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt immers dat, bij gebreke van een andersluidende bepaling, de overheid niet verplicht is om een burger

---

(38) Zie in die zin, i.v.m. de overeenstemmende bepaling van artikel 4:5, lid 4, van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht, H.D. VAN WIJK e.a., a.w., p. 286, nr. 16.

te horen, wanneer ze overweegt om een verzoek van die burger tot het verkrijgen van een voordeel, af te wijzen [39].

Het staat aan de Wetgevende Kamers om te oordelen of de reikwijdte van de hoorplicht uitgebreid moet worden.

Artikel 33

56. Volgens dit artikel dient het bestuur een belanghebbende te horen, voordat het een beschikking neemt die de betrokkene, die deze beschikking niet heeft gevraagd, op ongunstige wijze in zijn rechtspositie treft.

Met die bepaling wordt kennelijk de codificatie beoogd van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de hoorplicht, zoals dit o.m. in de rechtspraak van de Raad van State is erkend. De wijze waarop de hoorplicht in artikel 33 wordt geformuleerd, zou echter nauwer kunnen aansluiten bij die rechtspraak. De Raad van State geeft daarom ter overweging om artikel 33 te redigeren als volgt :

"Art. 33. Voordat het bestuursorgaan (lees : de administratieve overheid) tegen iemand een ernstige maatregel neemt, die steunt op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is zijn toestand in ongunstige zin te wijzigen, dient het bestuursorgaan (lees : de overheid) de betrokkene in de gelegenheid te stellen om op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen." [40].

---

(39) Zie, bijv., R.v.St., 7 november 1996, Debauve, nr. 63.011; R.v.St., 3 november 1997, Vanmaldeghem, nr. 69.347; R.v.St., 17 september 2001, Bastiaensen, nr. 98.887.

(40) Rdpl., o.m., R.v.St., 11 mei 1998, Croonenborghs, nr. 73.573; R.v.St., 17 september 2001, Bastiaensen, nr. 98.888; R.v.St., 20 september 2002, n.v. Bimini Boatyart Investments Company, nr. 110.541; R.v.St., 18 december 2002, Viaene, nr. 113.933.

Artikel 34

57. Paragraaf 1 houdt het beginsel in van de toegang tot de gegevens van het dossier. Die bepaling kan beknopter geredigeerd worden, bijvoorbeeld als volgt :

"§ 1. Het bestuursorgaan (lees : de administratieve overheid) verleent de belanghebbende toegang tot de gegevens waarop het (ze) zijn (haar) beoordeling kan gronden." (41).

58. Volgens paragraaf 2 moet de overheid geen inzage verlenen in stukken, als deze ter bescherming van het privé-leven van derden geheim gehouden moeten worden. Die afwijking geldt echter niet, indien daardoor het recht van verdediging elke betekenis zou verliezen.

58.1. Die bepaling moet allicht zo begrepen worden dat ook tussenoplossingen mogelijk zijn, met name het verlenen van inzage in de stukken, waaruit in bepaalde gevallen evenwel de namen van derden zijn weggelaten.

58.2. De Nederlandse en de Franse tekst van de tweede volzin van paragraaf 2 stemmen niet overeen ("elke betekenis verliest"/"hypothèque de quelque manière que ce soit").

De Raad van State suggereert om die volzin te redigeren als volgt : "Deze mogelijkheid tot beperking van het recht van toegang tot de gegevens van het dossier geldt niet, indien het recht om voor zijn belangen op te komen daardoor niet nuttig uitgeoefend zou kunnen worden.".

Artikel 35

59. In dit artikel worden drie gevallen opgesomd waarin de hoorplicht niet geldt.

---

(41) Rdpl. R.v.St., 14 juni 1999, Demeuldre, nr. 80.941. Zie ook R.v.St., 17 september 2001, Bastiaensen, nr. 98.888.

De aandacht van de Wetgevende Kamers wordt erop gevestigd dat uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de hoorplicht ook in andere gevallen niet geldt, bijvoorbeeld wanneer de overheid overweegt een maatregel te nemen op grond van een gegeven dat voor directe, eenvoudige constatatie door de overheid vatbaar is, of wanneer de persoon ten aanzien van wie de maatregel overwogen wordt, niet binnen een redelijke termijn bereikt kan worden (42).

De Wetgevende Kamers zouden kunnen overwegen om ook de voornoemde gevallen in de lijst van uitzonderingen op te nemen.

Artikel 37

60. Artikel 37 bevat een aantal bepalingen i.v.m. de motivering van beschikkingen. Volgens de toelichting bij het voorstel neemt dit artikel de belangrijkste bepalingen over van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (43).

Andermaal moet in dit verband verwezen worden naar wat reeds is opgemerkt i.v.m. de verhouding tussen de voorgestelde wet en bestaande wetten (zie algemene opmerkingen 14 en 15). Bij gebreke van enige regeling, in de tekst zelf van het voorstel, van het lot van de wet van 29 juli 1991, rijzen een aantal vragen, zoals bijvoorbeeld de volgende :

- is het de bedoeling dat de uitzonderingen op de motiveringsplicht, thans vervat in artikel 4 van de wet van 29 juli 1991, behouden blijven, of worden die uitzonderingen afgeschaft ?

---

(42) Zie, bijv., R.v.St., 26 januari 1999, De Proft, nr. 78.360; R.v.St., 23 februari 1999, Van de Ven en Bracke, nr. 78.887.

(43) In werkelijkheid is enkel de tweede volzin van paragraaf 1 overgenomen uit de wet van 29 juli 1991 (artikel 3). De paragrafen 1, eerste volzin, 3 en 4 bevatten bepalingen die zijn overgenomen van de artikelen 3:46, 3:47, lid 1, en 3:49 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht; paragraaf 2 is, volgens de toelichting bij het voorstel, geïnspireerd door de rechtspraak van de Raad van State (zie daarover verder, nr. 61).

- is het de bedoeling dat dringende noodzakelijkheid het bestuur niet ontslaat van zijn verplichting om bestuurshandelingen te motiveren, zoals thans bepaald is in artikel 5 van de wet van 29 juli 1991 ?

Het voorstel dient aangepast te worden, opdat er over de verhouding tussen de voorgestelde wet en de wet van 29 juli 1991 geen onduidelijkheid kan bestaan.

In dit verband dient er ook op gewezen te worden dat de wet van 29 juli 1991 mede van toepassing is op de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten, en de instellingen die van die overheden afhangen [(44)]. Indien de Wetgevende Kamers die regeling willen behouden, mag de wet van 29 juli 1991 niet zonder meer opgeheven worden.

61. Paragraaf 2 bepaalt dat, wanneer de belanghebbende moet worden gehoord (beter : "is gehoord"), de motivering slechts deugdelijk is wanneer het bestuur, in geval van een ongunstige beschikking, "aangeeft waarom het de onderbouwde argumenten van de belanghebbende niet volgt".

Volgens de toelichting bij het voorstel zou die bepaling aansluiten bij de rechtspraak van de Raad van State, i.h.b. het arrest van 10 juni 1993, n.v. Smet-Jet, nr. 43.272.

In het genoemde arrest heeft de Raad van State beslist dat niet vereist is dat de beslissing uitdrukkelijk een antwoord geeft op elk van de argumenten die door de betrokken bestuurde zijn aangevoerd, en dat het daarentegen voldoende is dat de beslissing de redenen doet kennen die haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid waarom de door de betrokkene verdedigde stellingen niet worden aangenomen [(45)].

---

(44) Zie hiervóór, opmerking 10.

(45) In dezelfde zin, o.m., R.v.St., 29 november 2001, Dierckx, nr. 101.246.

De tekst van de voorgestelde paragraaf 2 lijkt een regeling in te houden die strenger is dan de opvatting die uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt. De toelichting bij het voorstel doet echter twijfel rijzen over de bedoeling terzake van de indieners van het voorstel.

De parlementaire behandeling van het voorstel dient aangegrepen te worden om te verduidelijken welk soort motivering verwacht wordt, in de in paragraaf 2 bedoelde gevallen.

62. Paragraaf 3 voorziet in een vermelding van de motivering "bij de bekendmaking van de beschikking.

Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat het de bedoeling is dat de motivering niet noodzakelijk moet worden opgenomen in de bestuursakte zelf. In het licht van die toelichting kan paragraaf 3 beter geredigeerd worden als volgt :

"§ 3. De motivering wordt vermeld in de beschikking zelf of in de akte waarmee de beschikking ter kennis wordt gebracht.".

Artikel 38

63. In de Franse tekst van paragraaf 1 vervange men de woorden "par la loi" door "par une disposition légale".

64. In de Nederlandse tekst van paragraaf 2 vervange men de woorden "in het eerste lid" door "in § 1".

Artikel 39

65. Artikel 39 bepaalt dat, als een beschikking niet verleend kan worden binnen een termijn van acht weken, als bedoeld in artikel 38, § 2, het bestuur de

aanvrager daarvan in kennis stelt en het daarbij de redelijke termijn noemt waarbinnen een beschikking zal worden gegeven.

De Raad van State gaat ervan uit dat het bestuur slechts van die mogelijkheid gebruik kan maken, indien na acht weken de "redelijke termijn", als bedoeld in artikel 38, § 1, nog niet verstreken is. De toepassing van artikel 39 komt er in een dergelijk geval op neer dat het bestuur binnen acht weken moet meedelen welke termijn het als de redelijke termijn beschouwt.

66. Het voorstel bepaalt niet wat het gevolg is van een overschrijding van de "redelijke termijn" (als die korter is dan acht weken), van de termijn van acht weken of van de door het bestuur vastgestelde "redelijke termijn" (als die langer is dan acht weken).

Uit artikel 62, 2°, kan wel afgeleid worden dat, in geval van overschrijding van de termijn, het uitblijven van een beschikking wordt gelijkgesteld met een beschikking waartegen bezwaar of beroep mogelijk is. Niettemin blijft het bestuur, overeenkomstig artikel 75, verplicht om op de aanvraag een beschikking te nemen, zolang over het bezwaar of het beroep niet beslist is [(46)].

Vanzelfsprekend kunnen wettelijke regels hiervan afwijken, en bepalen dat bij ontstentenis van een beslissing binnen een bepaalde termijn, de aanvraag geacht wordt, hetzij te zijn ingewilligd, hetzij te zijn afgewezen.

Artikel 41

67. Artikel 41 heeft betrekking op de intrekking van beschikkingen. Het bepaalt onder welke voorwaarden een onregelmatige beschikking kan worden ingetrokken. Die voorwaarden worden hierna onderzocht.

---

(46) Zie aldus, i.v.m. de vergelijkbare regelingen in de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (artikelen 4:13, 4:14, 6:2 en 6:20), H.D. VAN WIJK e.a., p. 306, nr. 30.

Artikel 41 bevat geen bepalingen i.v.m. de intrekking van een regelmatige beschikking. Nochtans wordt aangenomen dat een zodanige beschikking steeds kan worden ingetrokken, als ze geen rechten heeft doen ontstaan [(47)].

Het verdient aanbeveling om een bepaling in die zin in het voorstel op te nemen.

68. Paragraaf 1 bepaalt dat een onregelmatige beschikking steeds kan worden ingetrokken. De paragrafen 2 en 3 beperken die mogelijkheid echter ten aanzien van beschikkingen die een recht verlenen of bekrachtigen.

Daaruit volgt dat de onbeperkte mogelijkheid om een onregelmatige beschikking in te trekken, in feite enkel geldt voor beschikkingen die geen rechten doen ontstaan. Paragraaf 1 zou in die zin gepreciseerd kunnen worden.

69. De vraag ǿf, en onder welke voorwaarden, een individueel besluit dat rechten heeft doen ontstaan, op grond van de onwettigheid ervan kan worden ingetrokken, geeft aanleiding tot uiteenlopende oplossingen, o.m. in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de Raad van State.

---

(47) M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, Intrekking van de administratieve rechtshandeling, Adm. Rechtsbibliotheek, Alg. reeks, nr. 6, Brugge, 1994, pp. 39-40, nr. 62.
Een regelmatige beschikking die wèl rechten heeft doen ontstaan, kan daarentegen niet ingetrokken worden (R.v.St., 9 oktober 1996, Goedert, nr. 62.449; R.v.St., 20 november 1996, Zwarte Sluis Polder, nr. 63.152; R.v.St., 30 maart 1998, Henrix, nr. 72.830; R.v.St., 1 juli 1999, Balon, nr. 81.584).

.../...

Volgens het Hof van Cassatie kan een onwettige bestuurshandeling te allen tijde worden ingetrokken, ook indien ze rechten heeft toegekend. Het omgekeerde aannemen zou de rechter immers ertoe verplichten om, in strijd met artikel 159 van de Grondwet, een handeling toe te passen die niet met de wetten overeenstemt (48).

De Raad van State daarentegen is van oordeel dat de mogelijkheden tot intrekking beperkter zijn. Volgens de Raad kan een onregelmatige administratieve rechtshandeling die rechten toekent slechts op geldige wijze worden ingetrokken indien en voorzover een uitdrukkelijke wetsbepaling de intrekking toestaat (49). Bij ontstentenis van enige wetsbepaling kan de bestuurshandeling slechts worden ingetrokken, enkel op rechtmatigheidsgronden, hetzij binnen de termijn bepaald voor het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State en, indien een ontvankelijk annulatieberoep is ingesteld, tot de sluiting van de debatten, hetzij te allen tijde, als die handeling door bedrog is uitgelokt of door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat ze voor onbestaande moet worden gehouden (50).

De indieners van het voorstel stellen een regeling voor, die erop neerkomt dat de gewettigde verwachtingen van de burger worden afgewogen tegen het algemeen belang waarop de overheid zich beroept. Indien de gewettigde

---

(48) Zie, i.h.b., Cass., 19 oktober 1989, Arr. Cass., 1989-90, p. 233, nr. 105. Het Hof lijkt hiermee terug te komen op een eerdere beslissing, waarin het heeft aangenomen dat een bouwvergunning, die rechten heeft doen ontstaan, door de overheid niet mag worden ingetrokken "omdat ze bij vergissing en dus onregelmatig is verleend, wanneer die onregelmatigheid aan haarzelf te wijten is" (Cass., 10 september 1981, met noot, Arr. Cass., 1981-82, p. 52, nr. 27).
Over de toepasselijkheid van artikel 159 van de Grondwet op individuele besluiten raadplege men verder : Cass., 21 april 1988, Arr. Cass., 1988, p. 1045, nr. 504 en, met concl. advoc.-gen. B. Janssens de Bisthoven, Pas., 1988, I, p. 983, nr. 504; Cass., 24 november 1988, Arr. Cass., 1988-89, p. 364, nr. 180; Cass., 10 november 1992, Arr. Cass., 1991-92, p. 1291, nr. 725; Cass., 9 januari 1997, Arr. Cass., 1997, p. 43, nr. 20.

(49) De bedoelde wettelijke machtiging moet formeel, duidelijk en ondubbelzinnig zijn (R.v.St., 28 juni 2001, De Smet, nr. 97.213).

(50) Zie, o.m., R.v.St., 28 juni 2001, De Smet, nr. 97.213; R.v.St., 11 september 2001, Rollewagen, nr. 98.800; R.v.St., 19 november 2002, De Mets, nr. 112.635. Volgens de Raad van State vormt artikel 159 van de Grondwet geen bepaling die tot een andere opvatting moet leiden (R.v.St., 22 april 1997, Artois, nr. 65.974; R.v.St., 18 oktober 2000, Dechamp, nr. 90.287).

.../...

verwachtingen voldoende zwaar wegen, is intrekking niet mogelijk (paragraaf 2). Het voorstel omschrijft bovendien een aantal gevallen waarin de verwachtingen niet als gewettigd beschouwd mogen worden, hetgeen met zich brengt dat in die gevallen een intrekking steeds mogelijk is (paragraaf 3).

Het staat aan de wetgever om te bepalen onder welke voorwaarden een individuele bestuurshandeling kan worden ingetrokken. Indien men evenwel ervan uitgaat, zoals het Hof van Cassatie, dat artikel 159 van de Grondwet aan de rechter geen enkele mogelijkheid biedt om een onwettig individueel besluit toe te passen, kunnen vragen gesteld worden bij de voorgestelde regeling : die regeling, die het alvast voor het bestuur zelf onmogelijk maakt om op een onwettige beslissing terug te komen, is immers moeilijk te verenigen met een strikte opvatting over het legaliteitsbeginsel. Omdat er over de draagwijdte van artikel 159 geen eensgezindheid is, moet dus een voorbehoud gemaakt worden bij de grondwettigheid van de voorgestelde regeling.

In de hiernavolgende opmerkingen over de paragrafen 2 en 3 (opmerkingen 70 en 71), zal ervan uitgegaan worden, overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State, dat er geen grondwettigheidsbezwaar is.

70. De mogelijkheid om, op grond van paragraaf 2, beschikkingen in te trekken, wordt in de tijd niet beperkt.

De Wetgevende Kamers zouden kunnen overwegen om, ter eerbiediging van de rechtszekerheid, een maximumtermijn te bepalen waarbinnen de intrekking mogelijk is [(51)]. Na het verstrijken van de termijn zou de betrokken beschikking dan onaantastbaar zijn.

---

(51) Zie bijv. het wetsvoorstel van de heer Olivier c.s. inzake de termijn voor de intrekking door de bevoegde overheid van een onregelmatige administratieve handeling (Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 900/1). In zijn advies over dat wetsvoorstel heeft de Raad van State opgemerkt dat een bepaling die de overheid zou verplichten om onregelmatige handelingen binnen een bepaalde termijn in te trekken, moeilijkheden zou kunnen opleveren, indien de intrekking binnen die termijn niet heeft plaatsgevonden (advies 22.205/2 van 28 juni 1993, Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 900/2, p. 5. Het thans voorliggende voorstel doet dat bezwaar niet rijzen, omdat niet in een verplichting tot intrekken wordt voorzien.

.../...

71. De gevallen die in paragraaf 3 worden genoemd, zijn in ruimere bewoordingen omschreven dan de gevallen die volgens de rechtspraak van de Raad van State tot een in de tijd onbeperkte intrekking aanleiding kunnen geven (52).

71.1. Wat de gevallen bedoeld in paragraaf 3, 1°, betreft, moet de aandacht erop gevestigd worden dat ook de "onschuldige" begunstigde het risico loopt een beschikking te zien intrekken, met name op grond van de onjuistheid of de onvolledigheid van de gegevens waarop die beschikking steunt.

De vraag rijst of een zo ruime afwijkingsgrond de praktische draagwijdte van paragraaf 2 niet aanzienlijk beperkt.

71.2. Deze vraag rijst ook m.b.t. paragraaf 3, 2°, naar luid waarvan een beschikking te allen tijde kan worden ingetrokken, als de betrokkene "wist of behoorde te weten" dat de beschikking onregelmatig was.

De toepassing van die bepaling lijkt overigens tot heel wat bewijs- en interpretatieproblemen te zullen leiden.

72. Paragraaf 4 voorziet in de mogelijkheid om de begunstigde van een beschikking te vergoeden, indien de beschikking, "niettegenstaande het gerechtvaardigd vertrouwen van de begunstigde", wordt ingetrokken.

72.1. Die bepaling kan op twee manieren geïnterpreteerd worden : ofwel bestaat de mogelijkheid tot vergoeding enkel in de gevallen waarin de intrekking, op grond van paragraaf 2, geoorloofd is, d.w.z. in de gevallen waarin de begunstigde zich weliswaar kan beroepen op gewettigde verwachtingen, maar daartegenover een algemeen belang staat, dat in de afweging van belangen zwaarder weegt; ofwel wordt de vergoeding gezien als een mogelijkheid om een beschikking tóch in te trekken, ook

(52) Zoals hiervóór is opgemerkt, gaat het in de rechtspraak van de Raad van State om handelingen die door bedrog zijn verkregen, of die door een zodanige onregelmatigheid zijn aangetast dat ze voor onbestaande moeten worden gehouden (opmerking 69).

al leidt de afweging van belangen, bedoeld in paragraaf 2, tot de conclusie dat de gewettigde verwachtingen zwaarder wegen dan het algemeen belang.

De tekst van paragraaf 4 zou herschreven moeten worden, opdat de bedoeling van de Wetgevende Kamers ondubbelzinnig tot uiting zou komen.

72.2. Volgens de toelichting bij het voorstel gaat het in paragraaf 4 om een "billijke" vergoeding, d.i. een vergoeding die in billijkheid wordt toegekend.

Het verdient aanbeveling om die precisering in de tekst van het voorstel op te nemen. De Wetgevende Kamers zouden ook de criteria kunnen bepalen, waarmee voor het vaststellen van het bedrag van de vergoeding rekening kan worden gehouden.

Artikel 42

73. Artikel 42, § 1, heeft betrekking op de opheffing van een regelmatige, niet-begunstigende beschikking.

Volgens die bepaling is de opheffing van een dergelijke beschikking niet geoorloofd "wanneer een beschikking met gelijke inhoud opnieuw moet worden genomen, of wanneer de opheffing om andere redenen onregelmatig is".

Het zou wenselijk zijn dat tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel nader uiteengezet zou worden welke toepassingsgevallen de Wetgevende Kamers voor ogen staan.

74. Artikel 42, § 2, heeft betrekking op de opheffing van een regelmatige beschikking, zonder nadere precisering. Uit de inhoud van die paragraaf kan evenwel worden afgeleid dat het toepassingsgebied in werkelijkheid beperkt is tot de regelmatige, begunstigende beschikkingen. Die beperking zou in de inleidende zin van paragraaf 2 opgenomen moeten worden.

Voorts zou duidelijker aangegeven moeten worden dat de opsomming van gevallen niet cumulatief, maar alternatief is. Dit kan gebeuren door bijvoorbeeld aan het einde van 1°, 2° en 3° telkens het woord "of" toe te voegen.

75. Paragraaf 2, 3°, handelt over het geval waarin de overheid, op grond van onvoorzienbare omstandigheden, de beschikking kan opheffen, indien "het instandhouden van de beschikking een gevaar oplevert voor het algemeen belang".

De aandacht van de Wetgevende Kamers wordt gevestigd op het feit dat aldus aan het overheidsoptreden een strengere beperking wordt gesteld dan die welke uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt. Volgens de Raad kan de overheid immers, op grond van een nieuwe afweging van de verschillende belangen, "om bijzondere redenen" een ommekeer in haar vroeger beleid opleggen, bijvoorbeeld door de voorwaarden of de geldigheidsduur van een vergunning te wijzigen; in voorkomend geval kan de betrokkene dan wel een passende herstelvergoeding krijgen voor de buitengewone schade die hij aldus lijdt [(53)].

Het staat aan de Wetgevende Kamers om te oordelen of die strengere regeling verantwoord is.

76. Paragraaf 3 voorziet in een vergoeding voor de begunstigde, indien de opheffing van de beschikking plaatsvindt op grond van paragraaf 2, 3° en 4° (lees : 3° of 4°).

In dit verband wordt verwezen naar opmerking 72, hiervóór.

77. Artikel 42 bevat geen bepalingen i.v.m. de opheffing van een onregelmatige beschikking.

---

(53) R.v.St., 1 juli 1980, p.v.b.a. Deuragas, nr. 20.491.

In een aantal arresten heeft de Raad van State aangenomen dat de beperkingen die gelden voor de intrekking van onregelmatige individuele besluiten die rechten toekennen (zie hiervóór, opmerking 69), evenzeer gelden voor de opheffing van zulke besluiten. De Raad steunt die zienswijze op het beginsel van de onaantastbaarheid van de definitief door een constitutieve administratieve beschikking gevestigde concrete individuele situaties en van de daaruit voortgekomen rechtsverhoudingen (54).

Omwille van de rechtszekerheid zou het voorstel aangevuld moeten worden met bepalingen die de opheffing van een onregelmatige beschikking regelen. Bij gebreke van zulke bepalingen zou immers aangenomen moeten worden dat het beginsel van de veranderlijkheid onverkort geldt, en dat de bedoelde beschikkingen dus zonder enige beperking opgeheven mogen worden. Het is niet zeker of die conclusie wel zou stroken met de bedoeling van de wetgever.

Hoofdstuk V - Algemene bepalingen over beleidsregels

Artikel 43

78. Artikel 43 bepaalt dat het bestuur beleidsregels kan vaststellen m.b.t. bevoegdheden die het zelf uitoefent of die het zelf aan een andere overheid gedelegeerd heeft (paragraaf 1), en dat het "in andere gevallen" beleidsregels kan vaststellen voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald (paragraaf 2).

Uit de vergelijking van de twee paragrafen kan worden afgeleid dat het in paragraaf 2 gaat om beleidsregels m.b.t. bevoegdheden van een andere overheid (55). Dit zou eventueel met zoveel woorden bepaald kunnen worden.

---

(54) R.v.St. 24 mei 1983, Tommelein, nr. 23.281, overw. 4.6; R.v.St., 1 december 1987, Paulussen, nr. 28.934; R.v.St., 5 januari 1988, Ilegems, nr. 29.100; R.v.St., 13 juli 1990, Depecker, nr. 35.460; R.v.St., 5 juni 2000, Van Geet, nr. 87.749.

(55) In verband met de overeenstemmende bepaling van artikel 4:81, lid 2, van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht, is het voorbeeld gegeven van de beleidsregels die een minister voor een zelfstandig bestuursorgaan vaststelt (H.D. VAN WIJK, o.c., p. 225, nr. 75).

.../...

Artikel 44

79. Volgens artikel 44 volstaat, ter voldoening aan de formele motiveringsverplichting, een verwijzing naar de feitelijke grondslag en naar een vaste gedragslijn, voorzover deze laatste is neergelegd in een beleidsregel.

Deze bepaling stemt overeen met die van artikel 4:82 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht. De versoepeling van de motiveringsplicht kan in het Nederlandse systeem verantwoord worden op grond dat beleidsregels er openbaar gemaakt moeten worden (56) : de kenbaarheid van de vaste gedragslijn is er aldus verzekerd (57).

Voorzover de Wetgevende Kamers het ermee eens zijn dat een loutere verwijzing naar een beleidsregel slechts volstaat als die beleidsregel openbaar gemaakt is, kan artikel 44 beter geschreven worden als volgt :

"Art.44. Ter voldoening aan de formele motiveringsplicht, kan een bestuursorgaan (lees : administratieve overheid) zich ertoe beperken om, naast de vermelding van de feitelijke gegevens waarop een beschikking steunt, te verwijzen naar een vaste gedragslijn, mits deze is neergelegd in een beleidsregel die behoorlijk bekendgemaakt of ter kennis van alle betrokkenen gebracht is.".

Volledigheidshalve moet nog worden opgemerkt dat het bestuur zich niet kan beperken tot een verwijzing naar een vaste gedragslijn, indien een aanvrager het bestuur juist heeft uitgenodigd om van die beleidslijn af te wijken, op grond dat het volgen ervan voor hem onevenredige gevolgen zou hebben (zie artikel 45) of op grond van een andere reden. In een dergelijk geval zal het bestuur moeten uiteenzetten waarom het van oordeel is dat de concrete omstandigheden van de zaak niet tot een afwijking nopen.

---

(56) De verplichting tot bekendmaking van beleidsregels volgt uit artikel 3:42 van de Algemene wet bestuursrecht. Die bepaling heeft de indieners van het voor advies voorgelegde voorstel geïnspireerd tot de redactie van artikel 26; de indieners hebben het toepassingsgebied van die laatste bepaling evenwel beperkt tot verordeningen.

(57) Rdpl. H.D. VAN WIJK e.a., o.c., p. 230, nr. 81.

Artikel 45

80. Volgens artikel 45 dient het bestuur te handelen overeenkomstig de beleidsregel, "tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doeleinden".

Die bepaling geeft aan beleidsregels een dwingender karakter dan ze thans volgens de rechtspraak van de Raad van State hebben. De Raad gaat er immers van uit dat, zo o.m. het gelijkheidsbeginsel met zich brengt dat een overheid niet willekeurig een beleidslijn nu eens wel kan volgen en dan weer niet [(58)], het voor de verantwoording van een afwijking van de beleidslijn voldoende is dat daarvoor een deugdelijke reden gegeven kan worden [(59)].

Het staat aan de Wetgevende Kamers om te oordelen of voortaan enkel nog redenen die verband houden met de evenredigheid van de gevolgen van een beleidsregel in aanmerking komen om een afwijking te verantwoorden.

Hoofdstuk VI - Handhaving

81. Hoofdstuk VI, dat handelt over de handhaving, zou ingedeeld kunnen worden in twee afdelingen : een afdeling 1, die handelt over het "toezicht" (artikelen 46 tot 52), en een afdeling 2, die handelt over de "bestuursdwang" (artikelen 53 tot 60) [(60)].

---

(58) R.v.St., 4 december 1996, Cremers, nr. 63.425.

(59) Zie, bijv., R.v.St., 19 mei 1999, Degroote, nr. 80.320; R.v.St., 23 september 1999, Desmet, nr. 82.383; R.v.St., 13 januari 2000, Le Clercq, nr. 84.676; R.v.St., 10 januari 2001, Gesquière, nr. 92.049; R.v.St., 3 december 2002, Gauthier, nr. 113.172.

(60) Zie aldus ook hoofdstuk 5 (artikelen 5:11 tot 5:31) van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht.

Artikel 46

82. In artikel 46 wordt bepaald wat onder "toezichthouder" moet worden verstaan.

Die bepaling moet worden gelezen in samenhang met artikel 9, 1°, van het voorstel. Daaruit volgt dat personen die belast zijn met de opsporing en de vervolging van strafbare feiten, geen toezichthouder zijn.

Het verdient niettemin aanbeveling om de verhouding te regelen tussen de bepalingen van hoofdstuk VI (artikelen 46 tot 60) van het voorstel en die van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt. Het lijkt immers niet uitgesloten dat sommige personen gelijktijdig onder de toepassing van de twee soorten bepalingen kunnen vallen. Indien dat inderdaad tot de mogelijkheden behoort, dienen onderling onverenigbare regelingen te worden vermeden.

Artikel 47

83. In de Franse tekst van de paragrafen 1, 2 en 3 vervange men "pièce justificative de sa fonction" telkens door "titre de légitimation" (zie bijvoorbeeld artikel 41 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt).

In de Franse tekst van paragraaf 1 schrijve men voorts : "... délivrée par l'administration sous la responsabilité de laquelle il est actif".

84. Volgens paragraaf 2 toont de toezichthouder zijn legitimatiebewijs "op eenvoudig verzoek".

Er zou ook overwogen kunnen worden om te bepalen dat de toezichthouder zijn legitimatiebewijs spontaan moet tonen (zie artikel 41 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt).

85. De Franse tekst van paragraaf 3 redigere men als volgt :

"§ 3. Le titre de légitimation contient au moins une photo de l'inspecteur, ainsi que la mention de son nom et de sa qualité.".

Artikel 49

86. Paragraaf 1 kan duidelijker geredigeerd worden. Er zou ook rekening gehouden moeten worden met de mogelijkheid van een rechterlijke machtiging om de woning te betreden [(61)]. De Raad van State stelt de volgende tekst voor :

"§ 1. Een toezichthouder is bevoegd om elke plaats te betreden, voorzien van de voor zijn opdracht benodigde apparatuur. Een woning mag hij echter niet betreden zonder voorafgaande toestemming van de bewoner of machtiging van de rechter.".

87. In paragraaf 2 vervange men het woord "politie" door "politiediensten" (zie artikel 44 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt).

Artikel 50

88. In paragraaf 2 vervange men, ter wille van de overeenstemming met paragraaf 1, het woord "bescheiden" door "stukken".

(61) Vgl. artikel 58, § 2, van het voorstel.

Artikel 53

89. In dit artikel zouden de woorden "bij of krachtens de wet" vervangen kunnen worden door "bij of krachtens een wettelijk voorschrift".

Artikel 54

90. Volgens artikel 54 zijn de artikelen 53 en 55 niet van toepassing, indien wordt opgetreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde.

Doordat artikel 53 niet van toepassing is, vervalt het vereiste dat er voor bestuursdwang een bijzondere rechtsgrond moet zijn, indien hij wordt uitgeoefend ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde. Artikel 54 biedt m.a.w. zelf de rechtsgrond voor de uitoefening van bestuursdwang in het bedoelde geval.

Het is de vraag of die regeling wel strookt met de bedoeling van de indieners van het voorstel. Artikel 54 is kennelijk geïnspireerd door artikel 5:23 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht. Volgens die laatste bepaling is echter de hele afdeling i.v.m. bestuursdwang niet van toepassing indien wordt opgetreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde. Daaruit volgt dat zulk optreden uitsluitend onder de toepassing valt van bijzondere wettelijke regelingen. Artikel 54 van het voorstel daarentegen heeft tot gevolg dat elke overheid kan beslissen bestuursdwang toe te passen, als zulks vereist zou zijn ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde. Terwijl de Nederlandse bepaling bedoeld is om de bevoegdheden van het bestuur in te perken, leidt de voorgestelde bepaling precies tot een uitbreiding van die bevoegdheden.

Gelet op het voorgaande, moet artikel 54 allicht herschreven worden.

Artikel 55

91. In paragraaf 3 vervange men het woord "bekendmaking" door "kennisgeving" (zie hiervóór, opmerking 49).

Artikel 57

92. In de paragrafen 2 en 3 kan het woord "beroep" beter telkens vervangen worden door "verzet".

In die paragrafen moet voorts rekening gehouden worden met de mogelijkheid dat het bestuursorgaan niet behoort tot een rechtspersoon, maar integendeel zelf een rechtspersoon is. Men schrijve in paragraaf 2 dan ook "door dagvaarding van het bestuursorgaan of van de rechtspersonen waartoe het behoort (lees : van de administratieve overheid of van de rechtspersoon waartoe ze behoort)", en men passe paragraaf 3 dienovereenkomstig aan.

93. In paragraaf 3 wordt bepaald dat het betrokken bestuur "de rechter" kan verzoeken de schorsing van de tenuitvoerlegging van het dwangbevel op te heffen.

De Raad van State vraagt zich af of niet nader gepreciseerd moet worden welke rechter bedoeld wordt (de rechter zelf bij wie het verzet aanhangig is, of de beslagrechter).

Hoofdstuk VII - Algemene bepalingen over bezwaar en administratief beroep

Artikel 61

94. Artikel 61 handelt uitsluitend over het bezwaar, niet over het administratief beroep. Het hoort dan ook niet thuis in hoofdstuk VII, maar wel in hoofdstuk VIII [(62)].

95. Artikel 61, § 1, bepaalt dat, als tegen een besluit een jurisdictioneel beroep openstaat, de betrokkene in beginsel vooraf bezwaar moet maken tegen dat

---

(62) Ook de overeenstemmende bepaling van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (artikel 7:1) komt voor in het hoofdstuk dat "bijzondere bepalingen" bevat over bezwaar en administratief beroep (hoofdstuk 7), niet in het hoofdstuk dat daarover "algemene bepalingen" bevat (hoofdstuk 6).

besluit. Hij dient m.a.w. aan het betrokken bestuur te vragen dat het zijn beslissing zou heroverwegen (zie de definitie van het begrip "bezwaar" in artikel 8, § 1, van het voorstel).

Die verplichting geldt enkel indien een jurisdictioneel beroep tegen het besluit openstaat. A contrario volgt hieruit dat als tegen een besluit een administratief beroep openstaat, er geen verplichting is tot het vooraf maken van een bezwaar. De toelichting bij het voorstel bevestigt die interpretatie.

Het zou wenselijk zijn dat zulks met zoveel woorden in de tekst zou worden bepaald.

Indien het de bedoeling is van de Wetgevende Kamers dat een persoon steeds bezwaar kàn maken tegen een besluit, ook in de gevallen waarin er geen verplichting is, zou dit eveneens best uitdrukkelijk bepaald worden. In dat geval zou tevens bepaald moeten worden welke gevolgen het maken van een bezwaar heeft op de termijn om een administratief (of een jurisdictioneel) beroep in te stellen.

96. De verplichting bedoeld in paragraaf 1 geldt "behoudens andersluidende wettelijke bepaling".

Dit voorbehoud is verwarrend. Het kan de indruk wekken dat alle andere bepalingen van de voorgestelde wet onverkort van toepassing zijn, niettegenstaande daarmee strijdige wettelijke bepalingen. Dit strookt allicht niet met de bedoeling van de indieners van het voorstel [(63)].

Het lijkt beter om de aangehaalde zinsnede uit paragraaf 1 weg te laten [(64)].

---

(63) De wetgever zou overigens niet kúnnen vermijden dat latere wetten van de voorgestelde wet afwijken.

(64) Deze suggestie doet uiteraard in genen dele afbreuk aan de noodzaak om de verhouding tussen de voorgestelde wet en bestaande wetten te regelen (zie hiervóór, opmerkingen 14 en 15).

97. Zoals paragraaf 1 is geredigeerd, geldt de daarin bedoelde verplichting voor alle besluiten die vatbaar zijn voor een jurisdictioneel beroep. Naar Belgisch recht vallen daaronder ook verordenende besluiten. De voorgestelde bepaling zou dus tot gevolg hebben dat ook verordenende besluiten in de regel aan een bezwaarschriftprocedure onderworpen zijn.

Die conclusie strookt allicht niet met de bedoeling van de indieners van het voorstel. De tekst dient aangepast te worden.

98. De Franse tekst van paragraaf 1, 3°, dient geredigeerd te worden als volgt :

"3° ne contient l'approbation d'une autre décision ou le refus d'une telle approbation;".

99. Volgens paragraaf 2 kan tegen de beslissing op bezwaar beroep worden ingesteld bij een administratieve rechter.

De draagwijdte van die bepaling is niet duidelijk. In zoverre niet voorzien is in een georganiseerd administratief beroep, kan de betrokkene steeds een beroep bij de Raad van State instellen; in die hypothese voegt paragraaf 2 dus niets toe aan de bestaande regeling. In zoverre daarentegen wèl voorzien is in een georganiseerd beroep, dient dat beroep éérst ingesteld te worden, alvorens de betrokkene het beroep bij de rechter kan instellen; in die hypothese lijkt paragraaf 2 dus strijdig te zijn met het wezen zelf van het administratief beroep.

Indien voor paragraaf 2 geen praktische en juridisch verantwoorde relevantie kan worden aangewezen, dient die bepaling uiteraard te worden weggelaten [(65)].

---

(65) Artikel 61, § 2, is kennelijk geïnspireerd door artikel 7:1, lid 2, van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht. Die laatste bepaling luidt echter anders : "Tegen de beslissing op het bezwaar kan beroep worden ingesteld met toepassing van de voorschriften die gelden voor het instellen van beroep tegen het besluit waartegen bezwaar is gemaakt". Aldus geformuleerd, is die bepaling natuurlijk wel relevant.

Artikel 66

100. Dit artikel bepaalt dat een bezwaar of een administratief beroep onontvankelijk "kan" worden verklaard, indien niet voldaan is aan de vormvereisten opgelegd bij artikel 65 of bij enig ander wettelijk voorschrift, en voorzover de indiener de gelegenheid gekregen heeft om het verzuim te herstellen.

Met het oog op de rechtszekerheid, kan beter bepaald worden dat het bezwaar of het administratief beroep onontvankelijk verklaard "wordt".

Artikel 67

101. In paragraaf 2 kan het woord "betekend" beter telkens vervangen worden door "ter kennis gebracht" (zie opmerking 49).

In de Nederlandse tekst van de eerste volzin van die paragraaf kunnen de woorden "voor wie het besluit betekend werd" bovendien duidelijkheidshalve beter vervangen worden door "voor de persoon aan wie het besluit ter kennis gebracht is".

Artikel 68

102. Paragraaf 1 stelt als algemene regel dat een bezwaar- of beroepschrift tijdig is ingediend indien het vóór het einde van de termijn is ontvangen. Van die regeling wordt evenwel afgeweken in paragraaf 2, m.b.t. de aangetekende verzending per post : wordt van die vorm van verzending gebruik gemaakt, dan is het bezwaar- of beroepschrift tijdig ingediend indien het vóór het einde van de termijn ter post is bezorgd, mits het niet langer (lees : later) dan een week na afloop van de termijn is ontvangen.

Bij aangetekende zendingen is het eerder gebruikelijk om ervan uit te gaan dat een akte tijdig is ingediend, als ze vóór het verstrijken van de termijn ter post is afgegeven [(66)], ongeacht de termijn die voor De Post nodig is om de zending aan te bieden. Het valt ook moeilijk in te zien waarom de indiener van een bezwaar of een beroep het risico zou moeten lopen van een laattijdige ontvangst van een zending, in de hypothese dat hij die tijdig ter post heeft afgegeven.

Gelet op het voorgaande, zou artikel 68 best herbekeken worden. Een mogelijke optie zou erin kunnen bestaan om dat artikel te vervangen als volgt :

"Art. 68. Indien een bezwaar- of beroepschrift wordt ingediend bij een ter post aangetekend schrijven, is het tijdig ingediend indien het vóór het einde van de termijn ter post is afgegeven.".

Artikel 71

103. Artikel 71 voorziet in de verplichting voor een onbevoegde overheid, waarbij een bezwaar of een beroep is ingediend, om het bezwaar- of beroepschrift zo spoedig mogelijk door te zenden naar de bevoegde overheid.

Paragraaf 3 bepaalt onder welke voorwaarden een dergelijk bezwaar- of beroepschrift geacht wordt tijdig te zijn ingediend. In 1° gaat het om een bezwaar of een beroep dat gericht is tegen een handeling (lees : een besluit) "bij de mededeling (lees : kennisgeving) waarvan niet of ontoereikend geïnformeerd werd over de mogelijkheid tot het indienen van een bezwaar of beroep"; in 2° gaat het om een bezwaar of een beroep tegen het uitblijven van een beslissing, zijnde een situatie waarin er geen informatie over de mogelijkheden van bezwaar of beroep geweest kan zijn.

Die regeling moet worden bekeken in het licht van de bestaande regelingen die aan de overheid de verplichting opleggen om bij de kennisgeving van

(66) Zie bijv., i.v.m. het indienen van een beroep bij de Raad van State, R.v.St., 24 mei 1983, Gemeente Sint-Genesius-Rode, nr. 23.282.

een individuele beslissing de beroepsmogelijkheden te vermelden, op straffe van het niet-lopen van de termijn voor het indienen van het beroep [67].

In zoverre de bestreden beslissing onder de toepassing van een zodanige regeling valt, is er geen reden om te bepalen dat het bezwaar of het beroep, gericht aan een onbevoegde instantie, geacht wordt tijdig te zijn ingediend, als het "tijdig" bij die instantie is ingediend. De termijn is dan immers, per hypothese, nog niet beginnen lopen.

Artikel 71, § 3, moet dan ook worden afgestemd op die bestaande regelingen. Andermaal is het gesignaleerde probleem een gevolg van het feit dat de verhouding tussen de voorgestelde wet en bestaande wetten niet naar behoren is geregeld (zie hiervóór, opmerkingen 14 en 15).

Artikel 72

104. Volgens artikel 72 schorst het bezwaar of het beroep de werking van het bestreden besluit niet, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald.

Er kunnen zich nochtans omstandigheden voordoen waarin het voor de indiener van het bezwaar of het beroep van belang kan zijn om, hangende de behandeling van zijn bezwaar of zijn beroep, de schorsing van de aangevochten beslissing te verkrijgen.

De Wetgevende Kamers dienen zich af te vragen of niet in een mogelijkheid daartoe voorzien moet worden. In voorkomend geval zou dan bepaald moeten worden bij welke instantie de vordering tot schorsing ingediend kan worden; in geval van een besluit dat het voorwerp uitmaakt van een bezwaar, zal wellicht een andere instantie dan het betrokken bestuur zelf bevoegd gemaakt moeten worden.

---

(67) Zie bijv. artikel 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

Artikel 74

105. Volgens paragraaf 2 kan de beslissing op het bezwaar of het beroep tegen een nieuw besluit, genomen na intrekking of ingevolge wijziging van het oorspronkelijke, aangevochten besluit, "worden verwezen naar een ander orgaan waarbij bezwaar of beroep tegen dat nieuwe besluit aanhangig is, dan wel kan of kon worden gemaakt".

De draagwijdte van die bepaling is niet duidelijk. Het verdient aanbeveling om tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel nader in te gaan op de praktische betekenis ervan [(68)].

106. Paragraaf 3 bepaalt dat de intrekking van een besluit de vernietiging ervan niet belet, indien de indiener van het bezwaar of het beroep daarbij belang heeft.

Uit de toelichting lijkt te volgen dat de indieners van het voorstel denken aan de hypothese dat een persoon een beroep tot vernietiging instelt tegen een ingetrokken besluit, alleen maar om te horen vaststellen dat het besluit onwettig was, zodat hij op basis van die uitspraak schadevergoeding kan vorderen.

De voorgestelde regeling gaat in tegen de rechtspraak van de Raad van State. Die gaat ervan uit dat het beroep tegen een ingetrokken besluit zonder voorwerp is [(69)]. Bovendien is de Raad van oordeel dat het belang dat er uitsluitend in bestaat een beslissing onwettig te horen verklaren, om vervolgens op grond van deze uitspraak, die met het gezag van gewijsde is bekleed, een vordering tot schadevergoeding voor de

---

(68) Artikel 74, § 2, van het voorstel neemt de bepalingen over van artikel 6:19, lid 2, van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht. Over die laatste bepaling is het volgende opgemerkt : "De wetgever heeft hierbij het oog gehad op de situatie dat in de fase van beroep tegen het eerdere besluit tegen het nieuwe besluit een bezwaarschriftprocedure aanhangig is gemaakt. In dat geval kan het beroepsorgaan de behandeling van de zaak verwijzen naar het orgaan dat op het bezwaarschrift moet beslissen. Daarna kan het geheel eventueel aan de orde komen in de beroepsfase" (H.D. VAN WIJK e.a., o.c., p. 578, nr. 43).

(69) Zie, bijv., R.v.St., 29 juni 1995, Van Schil en Rottiers, nr. 54.129; R.v.St., 22 mei 2001, Vanwijnsberghe, nr. 95.696.

gewone rechter te kunnen ondersteunen, slechts een onrechtstreeks belang is, dat niet volstaat om een ontvankelijk beroep tot nietigverklaring in te stellen [(70)].

Het is niet zeker of de indieners van het voorstel wel de bedoeling hebben om te raken aan een van de fundamentele aspecten van het belang dat vereist is om een beroep bij de Raad van State in te dienen. In elk geval hoort een bepaling als die van artikel 74, § 3, niet thuis in een wet die het niet heeft over het beroep bij de administratieve rechter [(71)].

Paragraaf 3 dient dan ook weggelaten te worden.

Artikel 75

107. In de Nederlandse tekst van paragraaf 1 schrijve men, in fine : "... een besluit op de aanvraag te nemen".

108. Paragraaf 2 somt twee gevallen op waarin "het in § 1 bepaalde" niet geldt.

Allicht wordt hiermee enkel bedoeld dat het bestuur in die gevallen niet verplicht is om alsnog een besluit te nemen, maar dat het daartoe wel nog de mogelijkheid heeft. Indien die interpretatie de juiste is, kan de inleidende zin van paragraaf 2 beter geredigeerd worden als volgt : "De verplichting bedoeld in § 1 geldt niet :".

109.1. In de Nederlandse tekst van paragraaf 3 moet het woord "bestuur" vervangen worden door "bestuursorgaan" (lees : administratieve overheid).

---

(70) Zie, bijv., R.v.St., 6 mei 2002, Croenen, nr. 106.361; R.v.St., 17 december 2002, Mampaey, nr. 113.784.

(71) Wijzigingen van de bepalingen die het beroep bij de Raad van State betreffen, dienen trouwens het voorwerp uit te maken van een wet die is aangenomen volgens de verplicht bicamerale procedure (artikel 77, 8°, van de Grondwet).

109.2. Volgens die paragraaf 3 moet het bestuur een alsnog genomen besluit meedelen "aan het orgaan waarbij het bezwaar of beroep tegen het niet tijdig beslissen aanhangig is".

110. In verband met de paragrafen 5 en 6 wordt verwezen, mutatis mutandis, naar de opmerkingen 105 en 106, i.v.m. artikel 74, §§ 2 en 3, van het voorstel.

Artikel 77

111. In de Franse tekst schrijve men, in fine : "... s'il s'avère que cela n'a pas lésé les intéressés".

Artikel 78

112. Volgens artikel 78 moet de op bezwaar of op beroep genomen beslissing vermelden hoe en bij welke rechter daartegen een jurisdictioneel beroep kan worden ingesteld.

Deze bepaling vormt dubbel gebruik met de bestaande bepalingen die in een dergelijke verplichting voorzien [(72)]. In dit verband kan verwezen worden, mutatis mutandis, naar hetgeen is opgemerkt i.v.m. artikel 71, § 3, van het voorstel (opmerking 103).

113. Subsidiair kan nog worden opgemerkt dat de Franse tekst een verkeerde vertaling vormt van de Nederlandse tekst.

---

(72) Zie o.m. het in noot 67 vermelde artikel 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Zie ook artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Hoofdstuk VIII - Bijzondere bepalingen over bezwaar

Artikel 87

114. Artikel 87 voorziet in een termijn waarbinnen het bestuur, waarbij bezwaar tegen een besluit is gemaakt, over dat bezwaar moet beslissen.

Noch artikel 87, noch een ander artikel van het voorstel bepalen uitdrukkelijk wat het gevolg is van het overschrijden van de termijn. Wellicht dient in een dergelijk geval toepassing gemaakt te worden van artikel 69, § 2, van het voorstel, hetgeen dan zou betekenen dat de betrokkene een administratief beroep kan instellen, zodra de termijn om uitspraak te doen over het bezwaar verstreken is. Het zou in elk geval wenselijk zijn dat tijdens de parlementaire bespreking van het voorstel op dit punt de nodige opheldering zou worden verschaft.

Artikel 89

115. In zoverre in paragraaf 1 een formele motiveringsplicht wordt opgelegd, vormt die bepaling een herhaling van wat reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Ook in dit verband kan worden verwezen naar hetgeen reeds is opgemerkt i.v.m. de verhouding tussen de voorgestelde wet en bestaande wetten (opmerkingen 14 en 15).

116. In de drie paragrafen vervange men de woorden "bekendmaking" en "bekendgemaakt" door "kennisgeving" en "ter kennis gebracht" (zie opmerking 49).

Artikel 90

117. Artikel 90 is enkel van toepassing indien ten behoeve van de behandeling van het bezwaar een van het bestuur onafhankelijke adviescommissie is

ingesteld. In dat geval is het de adviescommissie die de betrokkene hoort; de commissie geeft ook een advies, waarin o.m. verslag wordt gedaan van het horen.

Als het de bedoeling is dat adviescommissies, opgericht in het kader van een bezwaarschriftprocedure, steeds aan de vereisten van paragraaf 1 moeten beantwoorden, dan dient de inleidende zin van die paragraaf geredigeerd te worden als volgt : "Indien een adviescommissie wordt ingesteld, met het oog op het geven van een advies over bezwaren, dient die aan de volgende voorwaarden te beantwoorden : ".

Voor het overige merkt de Raad van State nog op dat paragraaf 1 op zich geen rechtsgrond zal bieden voor het oprichten van adviescommissies. In die omstandigheden lijkt paragraaf 1, 3°, een overbodige bepaling te zijn, die beter kan worden weggelaten.

Hoofdstuk IX - Bijzondere bepalingen over administratief beroep

118. Verscheidene artikelen van dit hoofdstuk bevatten bepalingen die identiek zijn aan bepalingen van hoofdstuk VIII. Dit is het geval met de artikelen 92, 94, 96, 97, 98, 102 en 103, die identiek zijn aan de artikelen 79, 81, 83, 84, 85, 89 en 91.

Het lijkt dan ook beter om telkens een bepaling te redigeren die zowel op het bezwaar als op het administratief beroep van toepassing is, en al die bepalingen dan onder te brengen in hoofdstuk VII (algemene bepalingen over bezwaar en administratief beroep).

Artikel 95

119. Paragraaf 2 bepaalt dat het horen bij of krachtens de wet (lees : bij of krachtens een wettelijk voorschrift ?) kan worden opgedragen aan een adviescommissie. Die commissie dient een of meer externe leden te tellen.

119.1. In de Franse tekst van paragraaf 2 dient het woord "administration" te worden vervangen door "instance de recours" [(73)].

119.2. Als het de bedoeling is dat adviescommissies, opgericht in het kader van een beroepsprocedure, steeds aan de vereisten van paragraaf 2 moeten beantwoorden, dan dient die paragraaf geredigeerd te worden als volgt :

"§ 2. Indien een adviescommissie wordt ingesteld, met het oog op het geven van een advies over beroepen, dienen daarin een of meer leden zitting te hebben die ...".

120. Volgens paragraaf 3 kan het beroepsorgaan beslissen om het horen achter gesloten deuren te laten plaatsvinden.

120.1. De Raad van State vraagt zich af of het niet wenselijk is dat ook de adviescommissie over die bevoegdheid zou beschikken.

120.2. De Franse tekst van paragraaf 3 dient geredigeerd te worden als volgt :

"§ 3. L'audition a lieu en public, sauf si l'instance de recours en décide autrement, à la demande d'un intéressé ou, pour des motifs graves, d'office.".

Artikel 99

121. Het woord "bezwaar" dient vervangen te worden door "beroep".

---

(73) Uiteraard moet de hele adviescommissie onafhankelijk zijn ten aanzien van het bestuur wiens beslissing bestreden is. Paragraaf 2 is kennelijk bedoeld om daarenboven ook in een zekere onafhankelijkheid ten aanzien van het beroepsorgaan te voorzien. Dat de voorzitter van deze adviescommissie, anders dan de voorzitter van de adviescommissie bedoeld in artikel 90, eventueel wel banden heeft met het beroepsorgaan, is niet problematisch, omdat die banden de onafhankelijkheid ten aanzien van het betrokken bestuur niet in het gedrang brengen.

In de Franse tekst dienen de woorden "l'administration" bovendien vervangen te worden door "l'instance de recours".

Artikel 100

122. In paragraaf 6 dient het woord "bezwaarschrift" vervangen te worden door "beroepschrift".

Artikel 102

123. Er wordt verwezen, mutatis mutandis, naar de opmerkingen 115 en 116 bij artikel 89.

Hoofdstuk X - Inwerkingtreding en overgangsbepalingen

Artikelen 104 en 105

124. Er wordt verwezen naar de algemene opmerkingen 14 en 15.

Bijlage. Concordantietabel

Artikel van het voorstel	Artikel van de Algemene wet bestuursrecht (Nederland)
Art. 4	Art. 1:2, lid 1
Art. 5, §§ 1, 3, 4 en 5	Art. 1:3
Art. 6	Art. 1:4, lid 1
Art. 7	Art. 5:21
Art. 8	Art. 1:5, leden 1 en 2
Art. 9	Art. 1:6, a en c
Art. 10	Art. 2:4
Art. 11	Art. 2:3
Art. 12	Art. 2:5, lid 1
Art. 13	Art. 2:1
Art. 14	Art. 2:2
Art. 19	Art. 3:1
Art. 20	Art. 3:3
Art. 21	Art. 3:2
Art. 22	Art. 3:4
Art. 24	Art. 3:40
Art. 25, § 1	Art. 3:41, lid 1
Art. 26	Art. 3:42, lid 1
Art. 27	Art. 4:1
Art. 28	Art. 4:2
Art. 29	Art. 4:4
Art. 30	Art. 4:5, leden 1, 3 en 4
Art. 31	Art. 4:6
Art. 32	Art. 4:7, lid 1, inl. zin

Art. 33	Art. 4:8, lid 1, inl. zin
Art. 35	Art. 4:11
Art. 36	Art. 4:9
Art. 37, §§ 1, 3 en 4	Artt. 3:46; 3:47, lid 1; 3:49
Art. 38	Art. 4:13
Art. 39	Art. 4:13, lid 3
Art. 40	Art. 4:15
Art. 43	Art. 4:81
Art. 44	Art. 4:82
Art. 45	Art. 4:84
Art. 46	Art. 5:11
Art. 47	Art. 5:12
Art. 48	Art. 5:13
Art. 49	Art. 5:15
Art. 50	Art. 5:17
Art. 51	Art. 5:18, leden 1, 2, 3, 5 en 6
Art. 52	Art. 5:19, leden 1 tot 4
Art. 53	Art. 5:22
Art. 54	Art. 5:23
Art. 55	Art. 5:24
Art. 56	Art. 5:25, leden 1 tot 5
Art. 57	Art. 5:26, leden 1, 3 en 4
Art. 58	Art. 5:27, leden 1 en 2
Art. 59	Art. 5:28
Art. 60	Art. 5:29, lid 1
Art. 61	Art. 7:1
Art. 62	Art. 6:2
Art. 63	Art. 6:3
Art. 64	Art. 6:4, leden 1 en 2
Art. 65	Art. 6:5, leden 1 en 2

Art. 66	Art. 6:6
Art. 67, § 1	Art. 6:7
Art. 68	Art. 6:9
Art. 69	Art. 6:12
Art. 70	Art. 6:14
Art. 71, §§ 1 en 2	Art. 6:15, leden 1 en 2
Art. 72	Art. 6:16
Art. 73	Art. 6:18
Art. 74	Art. 6:19
Art. 75	Art. 6:20
Art. 76	Art. 6:21
Art. 77	Art. 6:22
Art. 78	Art. 6:23
Art. 79	Art. 7:2
Art. 80	Art. 7:3
Art. 81	Art. 7:4, leden 1, 2 en 4
Art. 82	Art. 7:5
Art. 83	Art. 7:6
Art. 84	Art. 7:7
Art. 85, § 1	Art. 7:8
Art. 86	Art. 7:9
Art. 87	Art. 7:10
Art. 88	Art. 7:11
Art. 89	Art. 7:12, leden 1 tot 3
Art. 90	Art. 7:13, leden 1 tot 3 en 5 tot 7
Art. 91	Art. 7:15, lid 1
Art. 92	Art. 7:16
Art. 93	Art. 7:17
Art. 94	Art. 7:18, leden 1, 2 en 4
Art. 95	Art. 7:19

Art. 96	Art. 7:20
Art. 97	Art. 7:21
Art. 98, § 1	Art. 7:22
Art. 99	Art. 7:23
Art. 100	Art. 7:24, leden 1 tot 5 en 7
Art. 101	Art. 7:25
Art. 102	Art. 7:26, leden 1, 3 en 4
Art. 103	Art. 7:28, lid 1

PORTEE DE LA PROPOSITION

1. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de fixer les règles générales relatives à l'élaboration des actes administratifs des administrations, aux conditions que ces actes doivent remplir, aux effets juridiques et au contrôle du respect de ces règles, ainsi qu'à la réclamation et au recours administratif qui peuvent être introduits contre un acte administratif. La proposition n'aborde pas la protection juridictionnelle contre les actes administratifs.

2. Le chapitre premier de la proposition définit tout d'abord le champ d'application de la loi proposée. Selon l'article 2, la loi s'applique à "tous les actes administratifs d'une administration".

On entend par "administration": "les autorités fédérales, les communes et les provinces ainsi que les institutions ou organismes créés ou agréés par les pouvoirs publics fédéraux, les provinces et les communes, qui sont chargés d'un service public, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé par les pouvoirs publics et qu'ils peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers" (article 3, § 1er). Le Roi est autorisé, d'une part, à étendre le champ d'application de la loi à d'autres institutions et organismes (qui ne sont pas des "administrations") et, d'autre part, à exclure certaines administrations du champ d'application de la loi (article 3, §§ 2 et 3).

En outre, le chapitre premier définit les notions suivantes: "intéressé" (article 4), "décision", "règlement", "ordonnance", "demande" et "règle d'administration" (article 5), "juge administratif" (article 6), "contrainte administrative" (article 7), ainsi que "introduction d'une réclamation" et "introduction d'un recours administratif" (article 8).

3. Le chapitre II comporte des dispositions se rapportant aux relations entre les citoyens et les administrations.

La proposition prévoit ainsi qu'une administration exerce ses compétences sans prévention (article 10), qu'elle transmet, le cas échéant, à une autre administration les écrits ou fichiers qui lui sont adressés (article 11), que les agents des services publics doivent, en principe, préserver le caractère confidentiel des données dont ils ont connaissance (article 12), qu'en principe le citoyen a le droit de se faire assister ou de se faire représenter devant une administration (articles 13 et 14), que l'administration fournit des informations à propos de son action et des décisions qu'elle prend (article 15), et que le citoyen a un droit d'accès aux documents administratifs (article 16).

Par ailleurs, le chapitre II contient une disposition concernant l'aspect technique de la communication entre les citoyens et les administrations (article 17) et fait référence à la législation relative à l'emploi des langues en matière administrative (article 18).

4. Les chapitres III, IV et V comportent des dispositions portant respectivement sur les "décisions" en général, les "ordonnances" et les "règles d'administration".

Les dispositions du chapitre III, relatives aux "décisions", se rapportent à l'interdiction de détournement de pouvoir (article 20), au principe de prudence (article 21), à la mise en balance des intérêts (article 22), au principe de non-discrimination (article 23), ainsi qu'à la publication et à la notification (articles 24 à 26).

Le chapitre IV, qui concerne des "ordonnances" (individuelles), le chapitre IV contient des dispositions concernant l'introduction de la demande sollicitant la prise d'une ordonnance et le traitement de la demande. La proposition règle donc, notamment, l'obligation d'entendre (articles 32 à 36), l'obligation de motivation formelle (article 37), le délai dans lequel une décision doit être prise et les conséquences de l'absence de décision (articles 38 à 40), ainsi que le retrait et l'abrogation d'une ordonnance (articles 41 et 42).

Le chapitre V, qui concerne les "règles d'administration", contient des dispositions relatives aux cas dans lesquels une administration peut adopter des règles

d'administration (article 43) et aux effets juridiques de pareilles règles (articles 44 et 45).

5. Le chapitre VI, intitulé "Du respect de la loi", contient des dispositions portant sur le contrôle du respect des actes administratifs par le citoyen.

La proposition détermine les moyens de contrôle dont dispose un inspecteur (articles 49 à 52). Elle fixe en outre les conditions dans lesquelles l'inspecteur ou l'administration peut exercer la contrainte administrative (articles 53 et 54) et la manière dont cette compétence peut dès lors s'exercer (articles 55 à 60).

6. Les chapitres VII, VIII et IX comportent des dispositions relatives à la réclamation et au recours administratif introduits contre une décision.

Le chapitre VII regroupe un certain nombre de dispositions générales qui s'appliquent aux deux voies de recours. C'est ainsi que l'introduction d'une réclamation (auprès de l'administration qui a pris la décision même) est normalement requise avant que la décision ne fasse l'objet d'un recours juridictionnel (devant une juridiction administrative) (article 61). Ce chapitre contient, en outre, des dispositions précisant la teneur d'une réclamation ou d'un recours (articles 65 et 66), le délai imparti pour les introduire (articles 67 à 69), et les conséquences de leur introduction en ce qui concerne le caractère exécutoire de la décision contestée (articles 72 à 75). Enfin, ce chapitre contient des dispositions prévoyant la possibilité, pour l'organe qui a examiné la réclamation ou le recours, de maintenir une décision malgré que celle-ci soit entachée d'un vice de forme (article 77), et concernant la mention des voies de recours juridictionnel (article 78).

Le chapitre VIII contient des dispositions particulières relatives à la réclamation. La proposition règle, notamment, l'obligation d'entendre (articles 79 à 86), le délai dans lequel une décision doit être prise (article 87), la compétence de l'organe investi du pouvoir de décision (article 88), l'obligation de motivation formelle et la notification de la décision (article 89), l'intervention éventuelle d'une commission consultative (article 90), ainsi que la gratuité de la procédure (article 91).

Le chapitre IX contient des dispositions particulières relatives au recours administratif. Ces dispositions ont trait, elles aussi, à l'obligation d'entendre (article 92 à 99), au délai dans lequel une décision doit être prise (article 100), à la compétence de

l'organe investi du pouvoir de décision (article 101), à l'obligation de motivation formelle et à la notification de la décision (article 102), ainsi qu'à la gratuité de la procédure (article 103).

7. Le chapitre X comporte un certain nombre de dispositions finales.

La loi proposée est appelée, en fait, à entrer en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, "pour autant que les législations et réglementations existantes ne contiennent pas de règles relatives aux matières qu'elle règle" (article 104).

Par ailleurs, le Roi se voit conférer le pouvoir d'abroger, dans les deux ans, les dispositions légales et réglementaires rendues superflues par la loi proposée. Les dispositions légales et réglementaires qui ont trait aux matières réglées par le texte proposé, seront réputées avoir été abrogées après deux ans si, dans ce délai, elles n'ont pas été "confirmées" par le législateur ou par le Roi (article 105).

COMPETENCE DE L'AUTORITE FEDERALE

8. Il ressort de l'article 3, § 1er, de la proposition, que la loi proposée est destinée à s'appliquer aux autorités fédérales, aux communes et aux provinces ainsi qu'aux institutions ou organismes créés par ces autorités. La loi ne s'appliquerait donc pas aux communautés et aux régions ni aux institutions qui en dépendent.

Les développements qui accompagnent la proposition confirment cette interprétation. Les auteurs de la proposition soulignent, en effet, que pour assurer le plus possible l'uniformité de la législation aux différents niveaux de pouvoir, des "propositions analogues" seront déposées au Parlement flamand et au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale [(74)].

---

(74) Développements se rapportant à la proposition, Doc. parl., Chambre, n° 50-679/1, p. 7.

De toute évidence, les auteurs de la proposition partent donc du postulat que le législateur fédéral n'est pas compétent pour fixer des règles en matière de droit administratif qui s'appliquent aux communautés et aux régions ainsi qu'aux institutions qui en dépendent.

9. Ce postulat est exact. L'organisation et le fonctionnement des communautés et des régions, ainsi que des institutions qui en dépendent, constituent une matière relevant de la compétence des communautés et des régions mêmes et non pas de celle de l'autorité fédérale (voir les articles 9 et 87, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

Depuis le dépôt de la proposition, l'organisation et le fonctionnement des institutions provinciales et communales sont devenues de la compétence des régions (article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale précitée). Désormais, cette matière n'est donc plus non plus de la compétence de l'autorité fédérale.

Il en résulte que l'autorité fédérale ne peut, semble-t-il, imposer à l'égard des autorités précitées des mesures qui se rapportent à la publicité de l'administration (75), à la mention dans un acte administratif des voies de recours éventuelles à défaut de laquelle le délai de recours ne prend pas cours (76), ou à l'obligation de prévoir une reconsidération des décisions administratives (procédure de réclamation) (77). La même constatation vaut pour un règlement imposant aux autorités administratives un délai dans lequel elles devraient prendre une décision et qui

---

(75) Cons. Cour d'arbitrage, 17 juin 1999, n° 69/99, cons. B.3.1., et 20 février 2002, n° 43/2002, cons. B.6.1. (à propos de la compétence de l'autorité fédérale, en vigueur à l'époque, en ce qui concerne la législation organique des administrations locales). L'autorité fédérale pourrait le faire dans la mesure où il s'agit d'introduire des limitations à la publicité de l'administration dictées par des objectifs qui relèvent de la compétence du législateur fédéral.

(76) Cons. Cour d'arbitrage, 20 février 2002, n° 43/2002, cons. B.6.2. (voir la note de bas de page ci-dessus). L'autorité fédérale pourrait le faire dans la mesure où il s'agit de la mention d'une voie de recours juridictionnel.

(77) Cons. Cour d'arbitrage, 17 juin 1999, n° 69/99 (voir note de bas de page n° 2).

déterminerait les conséquences en cas d'absence de décision dans ce délai [78]. D'autres exemples peuvent très probablement encore être cités.

Par conséquent, des éléments essentiels de la proposition se heurtent à présent à ces objections de compétence, dans la mesure où le texte est appelé à s'appliquer, entre autres, aux communes et aux provinces; si le champ d'application était étendu aux communautés et aux régions, ces éléments se heurteraient également à des objections de ce point de vue.

10. Ce qui précède ne signifie pas que l'autorité fédérale ne pourrait imposer aucune obligation, au sens de la proposition, aux communautés et aux régions, aux provinces et aux communes, ainsi qu'aux institutions qui dépendent de ces autorités.

Depuis le dépôt de la proposition, la Cour d'arbitrage a considéré en effet que, pour protéger l'administré à l'égard des actes administratifs, le législateur fédéral peut imposer certaines obligations aux administrations pour lesquelles les communautés et les régions sont compétentes. La Cour d'arbitrage a plus précisément admis cette compétence fédérale à propos de l'obligation de motiver les actes administratifs de manière formelle:

> "B.2. L'obligation de motivation formelle prévue par (les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs) a pour objet d'informer l'administré, alors même qu'une décision n'est pas attaquée, des raisons pour lesquelles l'autorité administrative l'a prise, ce qui lui permet d'apprécier s'il y a lieu d'introduire les recours qui lui sont offerts.
>
> B.3. L'obligation de motiver formellement les actes administratifs de portée individuelle existait déjà par le passé dans certaines matières, soit qu'elle fût prévue par un texte explicite soit qu'elle s'imposât en raison de la nature de l'acte.
>
> La loi du 29 juillet 1991 a généralisé cette obligation pour les autorités administratives, la considérant dorénavant comme un droit de l'administré, auquel est ainsi offerte une garantie supplémentaire contre les actes administratifs de portée individuelle qui seraient arbitraires.

---

[78] Voir CE, sect. législ., avis 34.913/VR du 4 mars 2003 sur un projet de loi modifiant l'article 10 de la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales, Doc. parl., Chambre, 2002-03, n° 1990/3.

B.4. En imposant la motivation formelle, la loi n'a pas pour objet l'organisation et le mode de fonctionnement de l'administration mais la protection de l'administré. Elle est de nature à renforcer le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs, consacré par l'article 159 de la Constitution et organisé par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Elle ne se situe pas dans une matière attribuée aux communautés ou aux régions.

B.5. Le législateur national - actuellement le législateur fédéral – pouvait, en vertu de sa compétence résiduelle, établir une telle règle de protection de l'administré à l'égard des actes administratifs de toutes les autorités administratives. Dans la mesure où les communautés et les régions ainsi que les autorités administratives qui en dépendent entrent dans le champ d'application de la loi, le législateur national ne pouvait cependant élaborer pareille réglementation que pour autant qu'il ne rendît pas impossible ou exagérément difficile la mise en œuvre des compétences des communautés et des régions, notamment en matière d'organisation et de mode de fonctionnement de l'administration. Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque les obligations qui sont imposées se limitent à ce qui peut être considéré comme nécessaire en vue d'offrir un minimum de protection à tout administré. Les communautés et les régions restent libres de compléter ou de préciser la protection offerte par la loi fédérale en cause" [(79)].

Dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, il est malaisé de déterminer avec certitude pour quelles dispositions de la proposition le législateur fédéral pourrait éventuellement étendre l'application aux autorités qui relèvent de la compétence des communautés et des régions. Le choix qu'ont fait les auteurs de la proposition d'exclure purement et simplement ces dernières du champ d'application de la loi proposée concourt toujours à éviter des conflits de compétence et peut donc être maintenu.

La logique de la proposition veut qu'à présent les provinces et les communes soient, elles aussi, complètement exclues du champ d'application de la loi proposée. Ces autorités ainsi que les institutions qui en dépendent doivent dès lors être omises de l'énumération figurant à l'article 3, § 1er, de la proposition.

11. Même si le champ d'application de la loi proposée demeure limité aux administrations pour lesquelles l'autorité fédérale est en principe compétente, il faut

---

(79) Cour d'arbitrage, 8 mai 2001, n° 55/2001, cons. B.2 à B.5. Quasi littéralement dans le même sens: Cour d'arbitrage, 18 octobre 2001, n° 128/2001, cons. B.15 à B.18.

néanmoins veiller à ce que le législateur ne prenne pas des mesures par lesquelles il empiète sur des matières qui sont de la compétence des communautés ou des régions.

A cet égard, il faut formuler une réserve au sujet de l'article 18 de la proposition. Cette disposition fait l'obligation aux organes administratifs de respecter les dispositions des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966.

En vertu de l'article 129, § 1er, 1°, de la Constitution, le règlement de l'emploi des langues en matière administrative est toutefois une matière qui, en principe, relève de la compétence des communautés. L'autorité fédérale ne peut légiférer dans ce domaine que si elle peut se prévaloir, à cet effet, des exceptions visées à l'article 129, § 2, de la Constitution; par ailleurs, l'exception visée à l'article 129, § 2, premier tiret (règlement relatif aux communes de la périphérie et aux communes de la frontière linguistique) requiert une majorité spéciale.

Afin de se conformer à ces règles constitutionnelles, il faudrait limiter le champ d'application de l'article 18 de la proposition aux services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis (voir l'article 129, § 2, deuxième tiret, de la Constitution) et aux institutions fédérales et internationales désignées par la loi dont l'activité est commune à plus d'une communauté (article 129, § 2, troisième tiret, de la Constitution).

Dès lors, toutefois, que l'article 18 de la proposition n'ajoute en fait rien aux règles actuelles, il serait préférable d'omettre simplement cet article de la proposition.

OBSERVATIONS GENERALES

A. Codification des principes de droit administratif

12. Il y a quelques décennies, des voix se sont fait entendre afin que le droit belge règle les relations juridiques entre le citoyen et l'administration, principalement en ce qui concerne la procédure d'élaboration des actes administratifs [(80)].

---

(80) Cons., entre autres, H. BUCH, "De administratieve procedure in België", T.B.P., 1970, 3-19; M.A. FLAMME, "Vers la codification de la procédure administrative", Rev. administration., 1970, 221-244; M.A. FLAMME, "La procédure administrative non contentieuse en Belgique. Etat de la jurisprudence

Dans trois recommandations, à savoir de 1977, 1980 et 1987, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a appelé les Etats membres à intégrer à ce sujet dans leur législation un certain nombre de principes de base [81].

Entre-temps, le législateur a pris plusieurs mesures destinées à assurer la transposition de ces recommandations en droit interne. Par ailleurs, un grand nombre de principes généraux de bonne administration ont également été reconnus comme contraignants par la jurisprudence des cours et tribunaux ainsi que celle du Conseil d'Etat. Ces évolutions n'empêchent pas, ainsi qu'il est pertinemment souligné dans les développements de la proposition, qu'un régime général régissant les relations juridiques entre le citoyen et l'administration fait toujours défaut [82].

S'inspirant des évolutions observées dans certains pays voisins [83], les auteurs de la proposition entendent prévoir pour la Belgique également une loi "générale" d'administration. Une telle initiative peut contribuer à la transparence de la réglementation, et partant à la sécurité juridique.

13. Il ressort de l'examen de la proposition que celle-ci s'est largement inspirée de la "Algemene wet bestuursrecht" (loi du 4 juin 1992 portant les règles générales d'administration), dont elle emprunte du reste l'intitulé concis. De nombreuses dispositions reproduisent quasi textuellement les dispositions de la loi néerlandaise.

---

administrative et judiciaire", Rev. comm., 1977, 103-122; L.P. SUETENS, "Preventieve rechtsbescherming bij overheidsoptreden", T.B.P., 1981, 59-69.

(81) Résolution n° (77)31 du 28 septembre 1977 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration; recommandation n° R(80)2 du 11 mars 1980 concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration; recommandation n° R(87)16 du 17 septembre 1987 relative aux procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes.

(82) Voir développements relatifs à la proposition, pp. 3-4.

(83) Voir par exemple la "Verwaltungsverfahrensgesetz" (Allemagne), la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 "relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations" (France), et la "Algemene wet bestuursrecht" (Pays-Bas).

Cette méthode offre l'avantage de pouvoir faire utilement usage des résultats des travaux préparatoires, longs et approfondis, qui ont précédé l'adoption de la loi néerlandaise.

Par ailleurs, les dispositions de la loi néerlandaise paraissent, à première vue, parfaitement transposables au contexte belge. En effet, il est indiscutable que le droit administratif belge et néerlandais présentent de nombreuses similitudes et points de référence réciproques.

Il n'en demeure pas moins qu'il existe aussi des différences considérables entre la Belgique et les Pays-Bas. En outre, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la plupart des aspects abordés dans la proposition sont actuellement déjà réglementés en Belgique.

Dans ces conditions, une certaine prudence sera donc de mise. Le Conseil d'Etat recommande de se rapprocher autant que possible des solutions existant dans le droit belge. Là où aucune solution satisfaisante ne pourra être trouvée, on pourra bien entendu s'inspirer des législations étrangères et, dans ce cas, la loi néerlandaise, en raison de son caractère global, sera sans aucun doute d'un grand secours.

Dans l'examen ci-après des articles de la proposition, le Conseil d'Etat tiendra dûment compte de cette source d'inspiration. Pour la bonne compréhension de la portée des dispositions proposées, il se reportera de temps à autre à la doctrine néerlandaise. Afin de faciliter la comparaison entre les dispositions proposées et la loi néerlandaise, il est joint, en annexe au présent avis, un tableau de concordance mentionnant pour chacune des dispositions de la proposition la disposition correspondante de la loi néerlandaise.

B. Rapport entre la proposition de loi et les lois existantes

14. Le rapport entre les dispositions de la proposition de loi et des régimes existants, encore que ces derniers soient fragmentés, mérite une attention toute particulière.

Ce rapport fait l'objet des articles 104 et 105 de la proposition.

A l'égard des matières pour lesquelles les législations et réglementations existantes ne contiennent pas de règles, la proposition de loi entre immédiatement en vigueur (article 104). Concernant les matières pour lesquelles les législations et réglementations existantes contiennent effectivement des règles, il est prévu une période transitoire de deux ans. Le Roi est tenu, dans le délai indiqué, d'abroger formellement les règles existantes qui sont devenues "superflues". Les mesures légales et réglementaires non "superflues" doivent manifestement être confirmées respectivement par le législateur et par le Roi; si cette confirmation n'a pas lieu dans le délai visé, les dispositions concernées "sont réputées", à l'issue de ce délai, "avoir été abrogées par la ... loi (proposée)" (article 105).

Du point de vue de la sécurité juridique, cette façon de légiférer n'est pas recommandable.

Tout d'abord, sur la question de savoir si loi proposée entre immédiatement en vigueur ou seulement après un délai de deux ans, il faudra déterminer, pour une matière précise, s'il existe déjà ou non une loi ou une réglementation. La réponse à cette question requiert une analyse qui ne sera pas toujours évidente et qui peut engendrer, bien au contraire, de nombreuses contestations.

De plus, l'article 105 de la proposition ne prévoit que la confirmation ou l'abrogation de règles existantes. Il s'agit-là de deux options extrêmes qui ne laissent aucune latitude pour "adapter" la réglementation existante.

Enfin, la neutralisation automatique de toutes les dispositions non confirmées dans un délai de deux ans peut, dans certains domaines, créer une lacune qui ne sera pas totalement comblée par les dispositions générales de la proposition de loi.

15. Le Conseil d'Etat recommande très fortement de régler d'une autre façon le rapport entre les règles existantes et celles de la loi proposée.

Dans la mesure où la proposition contient des dispositions pour lesquelles un régime "général" a déjà été prévu dans les lois existantes, le sort des dispositions existantes visées devrait être lui-même réglé dans la loi proposée. Tel est par exemple le cas des dispositions relatives à la publicité de l'administration (articles 15 et 16) et à la motivation des arrêtés individuels (article 37). La solution la meilleure consisterait à intégrer dans la loi proposée les dispositions légales existantes, en effectuant ou non les adaptations qui s'imposent.

Dans la mesure où la proposition contient des dispositions pour lesquelles des régimes particuliers sont déjà prévus dans les lois existantes relatives à certains types d'acte administratif, il serait préférable pour la sécurité juridique que la loi proposée elle-même apporte les adaptations nécessaires à ces régimes. Dans le cas où le législateur choisirait de laisser au Roi le soin d'adapter les lois (et les règlements) dans un délai déterminé, il y aurait lieu, en toute hypothèse, de déterminer, dans la loi proposée elle-même, l'articulation entre les dispositions "générales" de la loi proposée et les dispositions "particulières" d'autres lois. En effet, aucun doute ne peut subsister sur l'incidence qu'aura le régime général sur la continuité ou non des régimes particuliers, sans qu'il faille, ce faisant, aller jusqu'à faire perdre toute validité aux régimes particuliers.

Sur ce dernier point, le Conseil d'Etat se réfère à l'observation qu'il avait faite dans un avis du 31 octobre 1984 sur une proposition de loi visant à améliorer les relations entre le citoyen et l'administration:

> "L'expérience démontre qu'au cas où il y a lieu à interprétation, ce sont les solutions simples qui servent le mieux la sécurité juridique. Se fondant sur cette expérience, on pourrait énoncer comme principe directeur qu'au cas où un régime particulier prévoit que les décisions administratives à prendre doivent être motivées, communiquées ou publiées, le régime général, fût-il plus complet, n'est aucunement applicable, du moins en ce qui concerne l'obligation correspondante. si le législateur préconisait une autre solution, il y aurait lieu de compléter la proposition par une disposition expresse" (84).

---

(84) Avis 16.054/1 du 31 octobre 1984 sur une proposition de loi visant à améliorer les relations entre le citoyen et l'administration, Doc. parl., Chambre, 1983-84, n° 733-2, p. 4.

Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de suggérer aux Chambres législatives une solution dans un sens comme dans l'autre. Dans le cadre du présent avis, il suffira de faire observer que le rapport entre la loi proposée et les lois existantes doit faire l'objet d'une analyse approfondie, et que les articles 104 et 105 de la proposition ne suffisent pas sur ce point.

C. Légistique

16. La proposition appelle quelques observations de nature légistique.

Ainsi, il faut noter que de nombreux articles de la proposition sont subdivisés en paragraphes La subdivision en paragraphes ne se justifie toutefois pas lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa. Elle se justifie, par contre, lorsqu'un article comporte un nombre trop élevé d'alinéas, de sorte que la référence à ceux-ci (et les modifications ultérieures à apporter à l'article visé) s'en trouve compliquée. Mieux vaudrait, dans les articles ci-après, remplacer la division en paragraphes par une division en alinéas: 5, 8, 10, 11, 13 à 17, 19, 22, 25, 28, 30, 31, 34, 37, 38, 41 à 43, 47, 49 à 52, 55 à 58, 61, 64, 65, 67 à 71, 73 à 76, 79, 81 à 83, 85, 87 à 90, 92, 94 à 96, 98, 100 et 102.

EXAMEN DU TEXTE

Chapitre premier - Champ d'application et définitions

Article 2

17. Suivant cet article, la loi proposée est applicable à l'ensemble des "actes administratifs" des "administrations".

La notion d'"acte administratif" n'est pas définie dans la proposition. Selon les développements, il ne faut pas entendre par là "uniquement les ordonnances, règlements et règles administratives définies ci-après ..., mais également tous les actes effectivement accomplis par l'autorité publique".

Si les actes cités en dernier lieu entrent également dans le champ d'application de la loi proposée, il paraît préférable de remplacer les mots "actes administratifs" par le mot "actes". Du reste, en procédant de la sorte, on évitera également une tautologie à l'article 2 ("actes administratifs d'une administration").

18. Pour ce qui est de la notion d'"administration", il y aura lieu de se référer à l'analyse de l'article 3 ci-après.

Article 3

19. Suivant le paragraphe 1er, on entend, en principe, par "administration": "les autorités fédérales, les communes et les provinces ainsi que les institutions ou organismes créés ou agréés par les pouvoirs publics fédéraux, les provinces et les communes, qui sont chargés d'un service public, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé par les pouvoirs publics et qu'ils peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers". Le Roi est habilité à désigner les institutions et organismes qui répondent à cette définition.

19.1. Ainsi qu'il est exposé dans les développements, la définition précitée s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la notion d'"autorité administrative", au sens de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

La Cour de cassation a considéré, en effet, dans un certain nombre d'arrêts que "les institutions créées ou agréées par les pouvoirs publics fédéraux, les pouvoirs publics des communautés et régions, des provinces ou des communes, qui sont chargées d'un service public et ne font pas partie du pouvoir judiciaire ou législatif, constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et (où) elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers" (85).

(85) Cass., 14 février 1997, Pas., 1997, I, p. 233, n° 88 et, avec concl. av. gén. G. Dubrulle, Arr. Cass., 1997, p. 221, n° 88; Cass., 10 septembre 1999, Pas., 1999, I, p. 1126, n° 452).

Selon les arrêts les plus récents de la Cour de cassation, il ressort "que les institutions fondées par l'initiative privée mais agréées par les autorités fédérales, les autorités communautaires et régionales, les provinces ou les communes constituent des autorités administratives au sens de (l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat), pour autant que leur fonctionnement soit déterminé et contrôlé par les autorités et que leurs décisions soient susceptibles de lier des tiers, plus particulièrement en imposant unilatéralement leurs propres obligations à l'égard d'autrui ou en fixant unilatéralement les obligations de ces autres; que les actes accomplis par ces institutions peuvent être annulés lorsque ces institutions exercent une partie de l'autorité publique" (86).

Nonobstant le fait que la proposition donne une définition qui se rapproche étroitement de la jurisprudence précitée, ce ne sont pas les mots "autorité administrative" qui sont utilisés mais en revanche le terme "administration". Selon les développements, la notion d'"administration" ne correspond pas, en outre, nécessairement à celle d'"autorité administrative".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la différence entre ces deux notions. Tout semble indiquer au contraire qu'en fait elles se recouvrent bien.

Dès lors, il paraît préférable d'utiliser à l'article 3, § 1er, et dans les autres articles de la proposition, les mots "autorité administrative", rejoignant ainsi, par la même occasion, le sens qui est donné à cette notion par la jurisprudence, sans qu'une évolution de cette notion soit pour autant exclue. Du reste, cette manière de procéder permet d'arriver à une même définition des notions déterminantes pour l'application dès règles prévues par la proposition et pour la compétence du Conseil d'Etat, ce qui ne peut que contribuer à la transparence de la réglementation, et partant à la sécurité juridique.

---

(86) Cass., 6 septembre 2002, M./a.s.b.l. Instituut Zusters van de Onbevlekte Ontvangenis, avec concl. av. gén. G. Bresseleers, n° C.01.0382.N; Cass., 6 septembre 2002, L./Katholieke Universiteit Leuven, n° C.02.0177.N, avec concl. av. gén. G. Bresseleers. Dans le même ordre d'idées, par exemple C.E., 8 octobre 2002, Hofmans, n° 111.088.

La première phrase de l'article 3, § 1er pourra donc être rédigée comme suit: "On entend par autorité administrative: une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat".

Dans l'hypothèse où les Chambres législatives souhaitent définir dans la proposition de loi le contenu de la notion d'"autorité administrative", la préférence sera accordée à la formulation suivante qui est dans la continuité de la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation: "On entend par autorité administrative: les autorités fédérales, ainsi que les institutions créées ou agréées par les pouvoirs publics fédéraux, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics, où elles exercent une parcelle de la puissance publique, et où elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers" (87).

19.2. Suivant les développements, l'autorisation donnée au Roi de désigner les institutions et organismes, qui sont des administrations au sens de la loi proposée, a pour but l'établissement d'une liste indicative.

Compte tenu de cet objectif, mieux vaudrait rédiger le paragraphe 1er, deuxième phrase, comme suit: " Le Roi peut établir une liste indicative mentionnant les institutions qui répondent à la définition précitée.".

20. Le paragraphe 2 habilite le Roi à étendre le champ d'application de la proposition de loi aux institutions et organismes qui ne sont pas des "administrations" mais qui répondent toutefois à un certain nombre de conditions. Sont notamment visés, selon les développements, les organismes qui, en vertu de l'article 4, § 2, 8°, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, relèvent des dispositions de cette loi. Les conditions proposées semblent en effet correspondre quasi textuellement à la disposition légale mentionnée.

---

(87) La proposition de texte tient compte de ce qui a été observé sur la compétence de l'autorité fédérale (voir ci-dessus, n° 10, in fine).

L'article 4 de la loi du 24 décembre 1993 énumère en son paragraphe 1er, ainsi qu'en son paragraphe 2, 1° à 7°, un certain nombre d'autorités publiques. Le paragraphe 2, 8°, a pour objectif, en dehors des autorités publiques nommément citées, de faire entrer encore d'autres "organismes de droit public"(88) dans le champ d'application de la loi.

L'intégration d'une telle disposition dans l'article 3, § 2, de la proposition, se heurte toutefois à des objections.

Tout d'abord, l'article 3, § 2, fait dans une large mesure double emploi avec l'article 3, § 1er, et plus précisément avec le membre de phrase qui fait référence, en termes généraux, aux institutions créées ou agréées par les pouvoirs publics fédéraux (ou par les communes ou les provinces).

Dans la mesure où l'article 3, § 2, concernerait des institutions qui n'entrent pas déjà dans la définition inscrite à l'article 3, § 1er, il faut encore souligner que ces institutions pourraient être soumises aux règles énoncées dans la loi proposée pour l'ensemble de leurs actes. La question se pose de savoir si cet assujettissement dans les cas envisagés, qui concerneront principalement ou exclusivement des institutions créées sous la forme de personnes de droit privé, est vraiment justifié. Ce sont deux choses radicalement différentes que de soumettre de telles institutions aux règles spécifiques applicables à la passation de marchés publics, ou à un régime général conçu à l'intention des autorités administratives qui aborde également d'autres domaines que celui des marchés publics.

En conclusion, les Chambres législatives devront s'interroger sur le point de savoir si une disposition telle que l'article 3, § 2, a effectivement sa place dans la proposition.

---

(88) Terminologie empruntée notamment à l'article 1er, b, alinéa 2, de la directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, transposé en droit interne par l'article 4, § 2, 8°, de la loi du 24 décembre 1993.

21. L'article 3, § 3, alinéa 1er, habilite le Roi à exclure du champ d'application de la loi proposée certaines institutions qui répondent à la définition d'"administration". Cette faculté concernerait plus précisément les institutions et organismes d'intérêt public qui doivent posséder l'autonomie de gestion dans un secteur industriel ou commercial.

L'article 3, § 3, alinéa 2, prévoit en outre que les entreprises publiques autonomes visées dans la loi du 21 mars 1991 relative à la réforme de certaines entreprises publiques économiques sont en tout cas exclues du champ d'application de la loi proposée

Il est signalé aux Chambres législatives qu'au vu de la définition de la notion d'"administration" que contient l'article 3, § 1er, de la proposition, il est peu probable qu'il faille considérer les entreprises publiques autonomes et les institutions qui doivent posséder l'autonomie de gestion comme des "administrations".

L'article 3, § 3, semble donc avoir une utilité concrète limitée, ce qui ne signifie pas pour autant que celle-ci serait inexistante.

22. Selon l'article 3, § 4, un certain nombre d'autorités de nature législative, juridictionnelle ou tutélaire ne sont pas considérées comme des administrations dans la mesure où elles exercent une fonction législative, juridictionnelle ou de contrôle.

Dans sa rédaction actuelle, le paragraphe 4 n'exclut pas tout à fait les autorités qu'il vise du champ d'application de la loi proposée, mais uniquement en tant qu'elles exercent une fonction déterminée. La question est toutefois de savoir s'il s'agit effectivement de soumettre les autorités en question à l'ensemble des dispositions de la loi proposée, dans le cadre de l'exercice d'autres fonctions éventuelles (89).

Les Chambres législatives pourraient envisager, en suivant une autre méthode, de déterminer de manière positive au paragraphe 4 la mesure dans laquelle les autorités qui y sont visées relèvent du champ d'application de la loi proposée. A

(89) On songe, par exemple, aux dispositions relatives au recours administratif.

.../...

cette occasion, elles pourraient s'inspirer une nouvelle fois du libellé de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. A supposer que l'intention soit de limiter l'application de la loi proposée aux actes relatifs aux marchés publics et à la gestion du personnel, à l'instar de celle des lois sur le Conseil d'Etat, l'article 3, § 4, pourrait être rédigé, par exemple, comme suit:

"§ 4. Sont assimilées à des autorités administratives pour l'application de la présente loi: la Chambre des représentants et le Sénat, les juridictions contentieuses et la Cour des comptes, en ce qui concerne les actes concernant les marchés publics et les membres de leur personnel.".

Article 4

23. Selon cet article, il y a lieu d'entendre par "intéressé" "celui qui a un intérêt direct à une décision".

23.1. Il est à noter qu'il s'agit en l'occurrence de l'intéressé à une "décision".

La question se pose néanmoins de savoir s'il s'agit de la même personne que celle visée à l'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat ("toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt"), c'est-à-dire la personne qui est recevable à introduire un recours en annulation de l'acte concerné de l'autorité. Il serait en tout cas souhaitable qu'au cours des travaux préparatoires, il soit procédé à une analyse plus détaillée des conditions auxquelles doit répondre une personne pour être un "intéressé".

23.2. La version française ne concorde pas parfaitement avec la version néerlandaise ("qui a un intérêt direct"/"wiens belang rechtstreeks ... is betrokken").

Article 5

24. Dans le texte français du paragraphe 1er, il serait préférable de traduire le terme "besluit" par "arrêté" au lieu de "décision".

Il va sans dire qu'il faudra donc remplacer le terme "décision" dans les autres dispositions de la proposition.

25. Si la suggestion faite ci-dessus est suivie, mieux vaudrait, dans le texte français du paragraphe 3, traduire le terme "beschikking" par "décision" au lieu d'"ordonnance".

26. Mieux vaudrait rédiger comme suit le paragraphe 5:

"§ 5. Par règle d'administration, il y a lieu d'entendre une règle générale non obligatoire fixée par arrêté [(90)], relative aux modalités selon lesquelles une administration (lire: une autorité administrative) procédera, dans le cadre de l'exercice d'une liberté d'action ou d'appréciation, à la constatation de faits, à l'interprétation de la législation ou des règlements, ou à la mise en balance d'intérêts.".

Article 6

27. Cet article définit la notion de "juge administratif".

Cette notion ne paraît plus se présenter, dans la proposition, qu'aux articles 61 et 78. La question est de savoir si, dans ces conditions, il est bien judicieux de définir cette notion.

La définition comporte au demeurant un certain nombre d'éléments qu'il convient de considérer plutôt comme des exigences auxquelles une juridiction administrative doit répondre, à l'instar de toute juridiction, que comme les éléments d'une définition: il s'agit des exigences relatives à son indépendance et à son établissement par la loi. Ces éléments devraient en tout état de cause être distraits de la définition.

---

(90) Voir l'article 1:3, alinéa 4, de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise.

Article 7

28. Dans un souci d'intelligibilité, le Conseil d'Etat suggère de rédiger cette disposition comme suit:

"Art. 7. Par contrainte administrative, l'on entend l'intervention d'une administration (lire: autorité administrative) par la voie d'initiatives (factuelles), prises par ses soins ou en son nom, afin de conformer à une obligation imposée par une prescription légale ou en vertu de celle-ci, une situation qui y est contraire."

Article 9

29. Dans le texte néerlandais du 1°, mieux vaudrait remplacer les termes "strafrechtelijkefeiten" par "strafbare feiten" (91).

30. Selon le 2°, la loi proposée ne s'applique pas à "l'exécution d'autres mesures privatives de liberté dans un établissement destiné principalement à l'exécution de décisions prises en matière pénale".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas quelles mesures les auteurs de la proposition entendent par là. Il est conseillé de mettre les débats parlementaires à profit pour indiquer avec davantage de précision les actes privatifs de liberté, dans le cadre d'une détention dans une prison p.ex., auxquels s'appliquerait l'exception proposée. S'il ne s'avérait pas possible d'identifier de tels actes, il y aurait évidemment lieu de supprimer la disposition du 2°.

(91) Les termes "strafbare feiten", apparaissent d'ailleurs également à l'article 1:6, a, de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise, dont la formulation de l'article 9, 1°, s'inspire dans une large mesure.

Chapitre II - Relations entre les citoyens et les administrations

Article 10

31. Dans le texte français du paragraphe 1er, on remplacera les termes "sans prévention" par "sans parti pris" (voir la terminologie employée dans les développements).

Article 11

32. Selon le paragraphe 1er, "l'administration transmet immédiatement les écrits ou fichiers dont le traitement relève notoirement (lire: manifestement) d'une autre administration à cette dernière, en le notifiant (lire: en informant) simultanément (à) l'expéditeur".

La question se pose de savoir à quel moment l'écrit ou le ficher doit alors être réputé avoir introduit auprès de l'autorité compétente: est-ce lors de son introduction auprès de l'autorité incompétente ou lors de sa réception par l'autorité compétente après que la première autorité citée le lui eût transmis ?

La proposition n'énonce de règles en la matière qu'en ce qui concerne l'introduction d'une réclamation ou d'un recours. L'article 71, § 3, de la proposition dispose que la réclamation ou le recours introduits auprès de l'organe incompétent sont réputés avoir été introduits dans les délais s'ils remplissent certaines conditions.

Si les Chambres législatives estiment qu'il s'impose de généraliser la règle prévue à l'article 71, § 3, elles devraient inscrire une disposition en ce sens à l'article 11, § 1er. Les Chambres pourraient s'inspirer à cette occasion des règles concernant les demandes de prestations sociales, qui figurent à l'article 9 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social. Aux termes de cette dernière disposition, une demande introduite auprès d'une autorité incompétente est "validée quant à sa date d'introduction dans les conditions et suivant les modalités fixées par le Roi".

Article 12

33. Cet article règle l'obligation de garder le secret des données confidentielles.

En ce qui concerne les fonctionnaires, il convient de faire référence à cet égard à un certain nombre de dispositions statutaires, telles que par exemple l'article 6 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent. Cette disposition confirme tout d'abord la liberté d'expression de l'agent et énumère ensuite, au titre d'exceptions à cette règle générale, les cas dans lesquels il est fait interdiction au fonctionnaire de révéler certains faits. Ces cas de figure ne concernent du reste pas exclusivement la préservation de la confidentialité de certaines informations.

Les Chambres législatives auront à se demander si la règle énoncée à l'article 12 de la proposition ne devrait pas s'inspirer davantage de l'arrêté précité [(92)].

34. Dans le texte français, on remplacera le terme "entre" par "et entre".

Article 13

35. Selon le paragraphe 2, "l'administration peut inviter le mandataire à présenter une procuration écrite".

---

(92) Dans la mesure où l'article 12 se réfère déjà aux cas dans lesquels l'agent est "tenu au secret de ... données en raison de sa profession ou de prescriptions légales", ce rapprochement n'est cependant pas indispensable.

Pour ce qui est des avocats, l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que l'avocat comparaît comme fondé de pouvoirs "sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial". Selon le Conseil d'Etat, la portée de cette disposition ne se limite pas à l'exercice de la profession d'avocat devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, mais s'applique également, sauf disposition contraire, aux procédures en matière administrative [(93)].

On peut se demander si les Chambres législatives entendent déroger à ces règles en instaurant la possibilité d'exiger à l'avenir un mandat spécial non seulement par voie législative, mais également par décision discrétionnaire de n'importe quelle autorité administrative.

Article 14

36. Selon le paragraphe 3, le paragraphe 1er, qui permet à l'administration de refuser qu'une personne se fasse représenter par un mandataire "contre lequel existent des objections graves", n'est pas applicable aux avocats.

La question se pose de savoir si cette exception peut effectivement se justifier au regard des principes d'égalité et de non-discrimination. Ainsi, on aperçoit mal les raisons pour lesquelles par exemple les notaires, les experts-comptables ou les médecins ne bénéficient pas du même régime que les avocats.

Articles 15 et 16

37. Ces articles concernent la publicité active et passive. Comme l'indiquent les développements de la proposition, ces articles reproduisent les dispositions principales de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

(93) C.E., 30 juillet 1982, Lebeau, n° 25.593; C.E., 21 janvier 1993, Broeckx, n° 41.655; C.E., 7 septembre 1993, Van den Bosch, n° 43.931.

Le Conseil d'Etat a déjà relevé ci-dessus que le rapport entre la loi proposée et les lois existantes n'est pas réglé de manière satisfaisante (voir les observations générales 14 et 15). Ce constat s'applique notamment à l'articulation entre la loi proposée et la loi précitée du 11 avril 1994.

Sans prétendre à l'exhaustivité sur ce point, le Conseil d'Etat estime devoir attirer l'attention des Chambres législatives sur les questions suivantes:

- les dispositions de la loi du 11 avril 1994 seront-elles maintenues ou adaptées ?

- les dispositions relatives à la publicité de l'administration seront-elles applicables aux mêmes autorités que celles qui sont régies par la loi proposée ?

- la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs sera-t-elle maintenue ?

Au vu, notamment, des réponses à ces questions, il s'impose d'adapter la proposition. La solution consistant à reproduire quelques principes de la loi du 11 avril 1994 dans la loi proposée, tout en laissant subsister la loi du 11 avril 1994 telle quelle pour le surplus, ne peut en tout état de cause se concilier avec les exigences de la sécurité juridique.

Les observations faites ci-dessous au sujet des articles 15 et 16 de la proposition doivent être considérées comme subsidiaires.

38. Les textes français et néerlandais de l'article 15, § 2, ne concordent pas parfaitement ("veille à ce qu'elle parvienne à un maximum de citoyens concernés et intéressés"/"op zodanige wijze dat belanghebbende en belangstellende burgers zoveel mogelijk worden bereikt").

En ce qui concerne plus particulièrement le texte français, il est à noter qu'aux termes de la définition figurant à l'article 4, la notion d'"intéressé" renvoie notamment à une personne qui a un intérêt à une décision. L'expression "citoyens concernés et intéressés" est dès lors tautologique.

Le Conseil d'Etat suggère de remplacer l'expression "citoyens concernés et intéressés" par "intéressés" ("belanghebbenden").

39. Mieux vaudrait rédiger le texte français de l'article 16, § 2, de la même façon qu'à l'article 5, alinéa 1er, de la loi du 11 avril 1994:

"§ 2. La consultation d'un document administratif, les explications y relatives ou sa communication sous forme de copie ont lieu sur demande orale ou écrite." .

40. L'article 16, § 5, de la proposition dispose qu'il n'est pas donné suite à la demande d'information ou de consultation si l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection d'un certain nombre d'intérêts désignés nommément.

40.1. Il serait préférable de formuler la phrase introductive de ce paragraphe comme suit: "L'administration (lire: L'autorité administrative) rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie si l'intérêt de la publicité ..." (94).

40.2. L'article 16, § 5, 8°, prévoit la possibilité de rejeter une demande de divulgation afin de garantir "un processus décisionnel sérieux et efficace, pour autant qu'il s'agisse de documents administratifs servant à préparer une décision, tant qu'aucune décision finale n'a été prise".

Un tel motif de rejet ne figure pas dans la loi du 11 avril 1994 (95). Par contre, l'article 8, § 4, du décret du Parlement flamand du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration prévoit effectivement une limitation pour les documents intervenant dans le processus décisionnel dans lesquels aucune décision finale n'a encore été prise. Dans son avis sur le projet qui a donné lieu au décret précité, le Conseil d'Etat a observé qu'il serait contraire à l'article 32 de la Constitution - garantissant le droit d'accès aux documents administratifs - d'instaurer une exception

---

(94) Voir la phrase introductive de l'article 6, § 1er, de la loi du 11 avril 1994.

(95) Voir toutefois l'article 6, § 3, 1°, de la loi du 11 avril 1994, selon lequel la divulgation d'un document administratif peut être refusée si celle-ci "peut être source de méprise, le document étant inachevé ou incomplet".

absolue pour des documents devant conduire à une décision finale déterminée, même si cette exception ne s'applique qu'aussi longtemps que le processus décisionnel n'est pas achevé [96].

En l'occurrence, la règle proposée ne prévoit manifestement pas d'exception de ce type. Il n'y a pas d'interdiction absolue de divulguer les documents administratifs concernés, mais seulement une interdiction qui prévaut si l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur "la garantie d'un processus décisionnel sérieux et efficace". En d'autres termes, l'autorité concernée devra examiner au cas par cas s'il existe des motifs s'opposant à la divulgation. A condition d'interpréter la disposition proposée en ce sens qu'elle ne donne lieu à une décision de refus de divulgation que dans certains cas, elle peut être réputée compatible avec l'article 32 de la Constitution [97] .

Section II

41. Mieux vaudrait remplacer l'intitulé du chapitre II, section II, comme suit: "Modes d'information et de communication" (voir l'article 17, § 2).

Article 17

42. Les paragraphes 2 et 3 concernent la communication entre l'administration et un "intéressé".

Selon l'article 4 de la proposition, un "intéressé" est une personne qui a un intérêt direct à une "décision" (lire: un arrêté), c'est-à-dire à une décision écrite. La question est de savoir s'il est conforme aux intentions des auteurs de la proposition de limiter l'application de l'article 17, §§ 2 et 3, à la communication portant sur des "décisions" (lire: arrêtés).

---

(96) C.E., sect. législ., avis 24.273/8 du 6 février 1996, Doc. parl., Parl. fl., 1998-99, n° 1334/1-Addendum, (21), p. 32-36, n° 2.2.

(97) Au cours des travaux préparatoires de l'article 32 de la Constitution, le ministre compétent a déclaré qu'une limitation de la publicité des documents relatifs à la phase préparatoire des actes administratifs serait possible dans certains cas et impossible dans d'autres (Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 839/4, p. 4; Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-92, n° 100-49/2°, p. 10).

Article 18

43. Cet article porte sur l'emploi des langues dans les rapports avec l'administration.

On se reportera à l'observation 11 relative à la compétence de l'autorité fédérale en la matière.

Chapitre III - Dispositions générales relatives aux décisions

44. Le chapitre III (articles 19 à 26) comporte des dispositions générales qui, selon l'intitulé, s'appliquent aux "décisions" (lire: arrêtés), c'est-à-dire aux décisions écrites d'une autorité administrative qui impliquent un acte juridique (voir la définition figurant à l'article 5, § 1er).

Toutefois, il ressort de l'article 19 que l'intitulé ne reflète pas tout à fait le contenu: selon l'article 19, § 2, les dispositions de "la présente section" (lire: du présent chapitre) sont également applicables dans une certaine mesure aux "actes autres que les ordonnances (lire: décisions)" (98).

En outre, les dispositions de "la présente section" (lire: du présent chapitre) ne s'appliquent pas pleinement à tous les types de décisions. L'article 19, § 1er, dispose que le chapitre n'est applicable aux "règlements" et "règles d'administration" que dans une certaine mesure. L'article 25 ne paraît s'appliquer qu'à des décisions individuelles, dénommées "ordonnances" dans le texte. Enfin, l'article 26 ne s'applique, aux termes mêmes de cet article, qu'à des "règlements".

---

(98) Comme dans la disposition correspondante de l'article 3: 1, alinéa 2, de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise, il peut s'agir notamment d'ordres oraux ou donnés par gestes, d'actes de droit privé et d'actes purement matériels (H.D. VAN WIJK, W. KONIJNENBELT et R.M. VAN MALE, Hoofdstukken van bestuursrecht, Den Haag, 2002, 12e édition, p. 58, n° 6).

Le champ d'application du chapitre III serait mieux précisé si ce chapitre se présentait selon la structure suivante:

"Chapitre III - Dispositions générales relatives aux décisions (lire: arrêtés) et autres actes administratifs

Art. 19. Les articles 20 à 25 s'appliquent aux ordonnances (lire: décisions).

Les articles 20 à 24 sont applicables aux règlements et aux règles d'administration, dans la mesure où la nature de ces décisions (lire: arrêtés) ne s'y oppose pas. L'article 26 s'applique aux règlements.

Art. 20-26. (...)

Art. 27 (nouveau). Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux actes autres que les décisions (lire: arrêtés), dans la mesure où la nature de ces actes ne s'y oppose pas.".

Article 23

45. L'article 23 fixe les conditions dans lesquelles une autorité peut établir une distinction entre certaines catégories de citoyens ou entre des citoyens pris individuellement.

45.1. Selon les développements relatifs à la proposition, l'interdiction de discrimination ou le principe d'égalité est ainsi réglé conformément à la jurisprudence.

Les principes d'égalité et de non-discrimination sont déjà consacrés dans des dispositions écrites, notamment dans les articles 10 et 11 de la Constitution. Ces articles ont une portée générale et s'appliquent notamment aux autorités administratives. Il est dès lors superflu de confirmer leur force obligatoire dans une disposition légale.

45.2. Par ailleurs, il faut observer que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui rejoint celle de la Cour d'arbitrage, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels de l'égalité et de la non-discrimination, que si cette différence repose sur un critère objectif et qu'elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé [(99)].

L'article 23 de la proposition s'écarte de cette jurisprudence, en tant que, d'une part, il pose également comme exigence la "légalité" du critère et, d'autre part, il ne fait pas mention de l'exigence d'un rapport raisonnable de proportionnalité. La loi ne pouvant pas déroger à la Constitution, l'article 23 devrait, s'il est maintenu dans la proposition, en tout état de cause être davantage mis en accord avec la jurisprudence précitée.

Article 24

46. L'article 24 prévoit qu'en principe, une décision n'entre pas en vigueur avant sa publication. Il fixe également les conditions dans lesquelles une décision peut avoir un effet rétroactif à titre exceptionnel.

Dans sa rédaction actuelle, cette disposition s'applique non seulement aux "ordonnances" (décisions individuelles), mais aussi aux règlements et aux règles d'administration. A la différence de la disposition correspondante de l'article 3:40 de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise, il n'y a pas de disposition (pareille à l'article 3:1, alinéa 1er, de la loi néerlandaise) qui soustrait les "décisions contenant des règles obligatoires" au domaine d'application de l'article 24. L'article 19, § 1er, prévoit certes que les dispositions du chapitre III, dont l'article 24, ne s'appliquent qu'aux règlements et aux règles d'administration "dans la mesure où la nature des décisions ne s'y oppose pas", mais cette réserve semble n'avoir aucun effet utile en ce qui concerne l'article 24.

---

(99) Voir, p. ex., C.E., 13 mars 2001, a.s.b.l. "Vlaams Minderhedencentrum", n° 93.869; C.E., 21 décembre 2001, Laes et Meunier, n° 102.288; C.E., 4 mars 2002, X, n° 104.270.

Si les Chambres législatives souhaitent que l'article 24 conserve ce champ d'application étendu, il serait néanmoins utile de prévoir des dispositions distinctes pour les différents types d'arrêtés. En effet, les règles relatives à la légalité de la rétroactivité ne sont pas identiques pour les différents types de décisions.

47. En ce qui concerne les arrêtés réglementaires, il est permis de rappeler la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière de lois, de décrets et d'ordonnances. Selon la Cour, la non-rétroactivité des actes législatifs est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique, et cette garantie exige que le droit soit prévisible et accessible, en sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise (100). Toujours selon la Cour d'arbitrage, la rétroactivité ne peut se justifier que par des circonstances particulières, notamment lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, tel que le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous (101).

Les mêmes principes s'appliquent a fortiori pour la rétroactivité des actes administratifs (102).

---

(100) Voir notamment Cour d'arbitrage, 13 mars 2002, n° 49/2002, cons. B.13; 19 décembre 2002, n° 189/2002, cons. B.12.4.

(101) Voir notamment aussi les arrêts mentionnés dans la note précédente, Cour d'arbitrage, 13 juillet 2001, n° 98/2001, cons. B.8.1; 19 décembre 2001, n° 159/2001, cons. B.13.1; 23 avril 2002, n° 72/2002, cons. B.11.1; 26 juin 2002, n° 106/2002, cons. B.2.7.

(102) Voir Cour d'arbitrage, 4 avril 1995, n° 31/95, cons. B.3.4; Cour d'arbitrage, 6 juin 1995, n° 45/95, cons. B.4.4; C.E., 5 novembre 1996, Goosse, n° 62.921.

Il s'ensuit qu'il serait sans doute préférable de rédiger la règle de la non-rétroactivité des règlements comme suit:

"Un règlement ne produit pas ses effets avant la date à laquelle il a été pris. Un règlement peut toutefois être assorti d'un effet rétroactif lorsqu'une disposition légale autorise ou impose sa rétroactivité (103), lorsque la rétroactivité est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ou lorsque le règlement confère des avantages dans le respect du principe d'égalité" (104).

Il est à noter que, même si la rétroactivité répond à l'une des conditions précitées, il faut en tout état de cause encore respecter le principe général de la sécurité juridique et le principe de proportionnalité. Le premier principe implique notamment que les sujets de droit soumis à la réglementation ne peuvent être surpris par des obligations qu'ils ne pourront pas respecter rétroactivement; le deuxième principe s'oppose à une atteinte disproportionnée aux situations acquises.

48. En ce qui concerne les décisions individuelles, la première condition qui prévaut bien entendu est l'obligation de fournir un fondement légal suffisant à la rétroactivité. Ce n'est par exemple pas le cas de l'octroi rétroactif d'une autorisation à exercer une activité déterminée lorsque la législation concernée prévoit que l'autorisation doit être obtenue avant que l'activité ne débute (105).

En outre, une décision individuelle ne peut porter atteinte à des situations acquises (106).

---

(103) Bien entendu, l'acte législatif concerné doit alors être lui-même en accord avec le principe de la non-rétroactivité des actes législatifs, ce qui signifie que la rétroactivité de l'acte législatif doit faire l'objet d'une justification adéquate.

(104) Cons. C.E., 16 février 1998, Vandenbulcke, n° 71.839.

(105) Cons. C.E., 1er avril 1999, s.c.a. "Intercommunale voor Ontwikkeling voor het Gewest Mechelen en Omgeving" (IGEMO), n° 79.688, cons. 2.1.4.2; C.E., 30 novembre 2000, Buelens et Clerebaut, n° 91.255.

(106) Voir, p. ex., C.E., 3 décembre 1993, Carion, n° 45.143; C.E., 19 octobre 1994, Graas, n° 49.729.

La règle de la non-rétroactivité des décisions individuelles pourrait donc être formulée comme suit:

"Une ordonnance (lire: décision) ne produit pas ses effets avant la date à laquelle elle a été prise. Une ordonnance (lire: décision) peut toutefois être assortie d'un effet rétroactif lorsqu'une disposition légale autorise ou impose sa rétroactivité ou lorsque la rétroactivité est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général et que, dans ce cas, il n'est pas porté atteinte aux situations acquises." (107).

Article 25

49. Le paragraphe 1er dispose que la "publication" de décisions adressées à un ou plusieurs intéressés s'effectue par l'envoi ou la remise des décisions à chacun d'eux, dont le demandeur.

Cette disposition ne porte manifestement que sur des décisions individuelles. Il est dès lors recommandé de remplacer le mot "publication" par "notification".

En outre, il faut remplacer dans le texte néerlandais le mot "besluiten" par le mot "beschikkingen", conformément à la définition contenue à l'article 5, § 3, de la proposition (108).

Enfin, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas clairement pourquoi il est précisé que le demandeur fait partie des personnes auxquelles l'ordonnance est notifiée. Les mots "dont le demandeur" semblent pouvoir être omis.

50. Le paragraphe 2 comporte une disposition relative à la "notification" des actes.

---

(107) Cons. C.E., 1er mars 1988, Otte, n° 29.459.

(108) Le texte français ne requiert pas d'adaptation, si la suggestion faite à l'observation 25 est suivie.

Vu sa connexité avec le paragraphe 1er, chaque occurrence des mots "la notification" semble devoir être remplacée par "l'envoi".

51. Selon le paragraphe 3, une décision est réputée avoir été "notifiée" à la date à laquelle elle a été présentée au domicile réel ou élu du destinataire.

Cette disposition est conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Elle doit s'analyser en ce sens que la notification a lieu au moment où l'envoi recommandé est présenté et non pas au moment où l'envoi est déposé à la poste (109), ni au moment où le destinataire, absent lors de la présentation, retire par la suite l'envoi au bureau de poste (110).

Vu sa connexité avec les paragraphes 1er et 2, mieux vaudrait formuler le paragraphe 3 comme suit:

"§ 3. Une ordonnance (lire: décision) est réputée avoir été envoyée à la date à laquelle l'envoi recommandé est présenté à l'adresse indiquée.".

Article 26

52. L'article 26 dispose que la publication des règlements s'effectue par une publication au Moniteur belge ou dans un autre journal officiel.

Cette disposition est elle aussi en contradiction avec certaines dispositions existantes. Ainsi, l'article 112 de la Nouvelle Loi communale prévoit que les règlements communaux sont publiés par la voie d'une affiche indiquant, notamment, où le texte du règlement peut être consulté par le public. Aucune publication écrite n'est donc prévue pour ces règlements.

Le rapport entre l'article 26 de la proposition et des dispositions dérogatoires existantes devra être précisé (voir les observations générales 14 et 15).

---

(109) Voir, p. ex., C.E., 9 décembre 1997, Achten, n° 70.102.

(110) Voir, p. ex., C.E., 12 novembre 1997, Dupont et Lambert, n° 69.512.

Chapitre IV - Dispositions générales relatives aux ordonnances

Article 30

53. Le paragraphe 2 devrait être rédigé de façon à ne pas donner l'impression que le demandeur est en faute si sa demande est volumineuse ou compliquée. Le Conseil d'Etat suggère le texte suivant:

"§ 2. Si la demande, l'une des données ou l'un des documents en faisant partie est volumineux ou compliqué, l'administration (lire : l'autorité administrative) peut prier l'auteur de la demande de joindre à celle-ci une synthèse dans le délai qu'elle fixe, pour autant qu'une telle synthèse soit nécessaire à l'examen de la demande ou à la préparation de l'ordonnance. Si le demandeur ne donne pas suite à cette invitation, l'administration (lire: l'autorité administrative) peut décider de ne pas examiner la demande.".

54. Selon le paragraphe 3, la décision de ne pas examiner une demande est communiquée (lire: notifiée) au demandeur "dans les quatre semaines à compter du jour où la demande a été complétée ou de l'expiration du délai imparti qui n'a pas été mis à profit".

Il s'agit assurément que l'administration ne pourra user de la faculté de rejeter unilatéralement la demande que s'il apparaît qu'il manque encore des éléments essentiels alors même que la demande a été complétée [(111)]. Cette intention devrait dans ce cas être exprimée plus clairement.

Article 32

55. Selon cet article, le demandeur doit avoir l'occasion de faire valoir ses arguments avant que l'administration rejette la demande, en tout ou en partie.

---

(111) Voir en ce sens, à propos de la disposition correspondante de l'article 4:5, alinéa 4, de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise, H.D. VAN WIJK et al., o.c., p. 286, n° 16.

La proposition de loi excède, en l'espèce, ce qui est actuellement admis à titre de principe général du droit. En effet, il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'à défaut de disposition contraire, l'autorité n'est pas tenue d'entendre un citoyen lorsqu'elle envisage de rejeter une demande de faveur émanant de ce citoyen [(112)].

Il appartient aux Chambres législatives de juger s'il convient d'étendre la portée de l'obligation d'entendre l'intéressé.

Article 33

56. Selon cet article, l'administration doit entendre l'intéressé avant de prendre une ordonnance qui lèse les droits de la personne concernée qui n'a pas demandé ladite ordonnance.

Cette disposition vise manifestement à codifier le principe général du droit relatif à l'obligation d'entendre l'intéressée, tel qu'il est notamment reconnu dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. La manière dont est formulée cette obligation à l'article 33 pourrait toutefois s'inspirer plus étroitement de cette jurisprudence. Le Conseil d'Etat suggère dès lors de rédiger l'article 33 de la manière suivante:

"Art. 33. Avant que l'administration (lire: l'autorité administrative) prenne à l'encontre d'une personne une décision grave, fondée sur son comportement personnel et de nature à modifier défavorablement sa situation, l'administration (lire: l'autorité administrative) doit permettre à l'intéressé de défendre utilement ses intérêts." [(113)].

---

(112) Voir, p. ex., C.E., 7 novembre 1996, Debauve, n° 63.011; C.E., 3 novembre 1997, Vanmaldeghem, n° 69.347; C.E., 17 septembre 2001, Bastiaensen, n° 98.887.

(113) Consulter, notamment, C.E., 11 mai 1998, Croonenborghs, n° 73.573; C.E., 17 septembre 2001, Bastiaensen, n° 98.888; C.E., 20 septembre 2002, s.a. Bimini Boatyart Investments Company, n° 110.541; C.E., 18 décembre 2002, Viaene, n° 113.933.

Article 34

57. Le paragraphe 1er consacre le principe de l'accès aux données du dossier. Cette disposition peut être rédigée plus succinctement, par exemple de la manière suivante:

"§ 1er. L'administration (lire : l'autorité administrative) autorise l'intéressé à consulter les éléments sur lesquels elle pourra fonder son appréciation." (114).

58. Selon le paragraphe 2, l'autorité n'est pas tenue de donner accès aux pièces si elles doivent rester confidentielles pour protéger la vie privée de tiers. Cette dérogation n'est toutefois pas applicable si elle hypothèque le droit de la défense.

58.1. Cette disposition doit assurément être comprise en ce sens que des solutions intermédiaires sont également envisageables, notamment la consultation des pièces dans lesquelles, toutefois, les noms de tiers ont, dans certains cas, été omis.

58.2. Les textes français et néerlandais de la seconde phrase du paragraphe 2 ne correspondent pas ("hypothèque de quelque manière que ce soit"/"elke betekenis verliest").

Le Conseil d'Etat suggère de rédiger cette phrase comme suit: "Cette faculté de limiter le droit d'accès aux données du dossier ne s'applique pas si elle est susceptible de faire obstacle à l'exercice utile du droit de défendre ses intérêts.".

Article 35

59. Cet article énumère trois cas où l'obligation d'entendre l'intéressé ne s'applique pas.

---

(114) Consulter C.E., 14 juin 1999, Demeuldre, n° 80.941. Voir également C.E., 17 septembre 2001, Bastiaensen, n° 98.888.

Le Conseil d'Etat attire l'attention des Chambres législatives sur le fait qu'il ressort de sa jurisprudence que cette obligation ne s'applique pas non plus dans d'autres cas, par exemple lorsque l'autorité envisage de prendre une mesure sur la base d'une donnée qui peut être constatée directement et simplement par l'autorité ou si la personne à l'encontre de laquelle la décision est envisagée ne peut être atteinte dans un délai raisonnable (115).

Les Chambres législatives pourraient envisager d'inscrire également les cas susvisés dans la liste d'exceptions.

Article 37

60. L'article 37 comprend des dispositions relatives à la motivation des ordonnances. Selon les développements accompagnant la proposition, cet article reproduit les dispositions essentielles de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (116).

Une nouvelle fois, il convient de renvoyer à cet égard à ce qui a déjà été relevé quant au rapport entre la loi proposée et des lois existantes (voir les observations générales 14 et 15). En l'absence de toute prescription dans le texte même de la proposition, concernant le sort de la loi du 29 juillet 1991, certaines questions se posent. Ainsi:

- l'intention est-elle de maintenir les exceptions à l'obligation de motiver, actuellement prévues à l'article 4 de la loi du 29 juillet 1991, ou ces exceptions sont-elles supprimées ?

---

(115) Voir, par exemple, C.E., 26 janvier 1999, De Proft, n° 78.360; C.E., 23 février 1999, Van de Ven et Bracke, n° 78.887.

(116) En réalité, seule la deuxième phrase du paragraphe 1er provient de la loi du 29 juillet 1991 (article 3). Les paragraphes 1er, première phrase, 3 et 4, comprennent des dispositions issues des articles 3:46, 3:47, alinéa 1er, et 3:49 de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise; selon les développements de la proposition, le paragraphe 2 s'inspire de la jurisprudence du Conseil d'Eat (voir à ce sujet infra, n° 61).

- l'intention est-elle de prévoir que l'urgence ne dispense pas l'administration de son obligation de motiver les actes administratifs, ainsi que le prescrit l'article 5 de la loi du 29 juillet 1991 ?

La proposition doit être adaptée afin de dissiper toute incertitude quant au rapport entre la loi proposée et la loi du 29 juillet 1991.

Il échet de rappeler à cet égard que la loi du 29 juillet 1991 s'applique également aux communautés, aux régions, aux provinces et aux communes et aux institutions qui en relèvent [(117)]. Si les Chambres législatives entendent maintenir cette réglementation, la loi du 29 juillet 1991 ne saurait être abrogée sans plus.

61. Le paragraphe 2 dispose que, lorsque l'intéressé doit être entendu (mieux: "a été entendu"), la motivation est uniquement réputée satisfaisante si, en cas d'ordonnance (lire: décision) défavorable, l'administration "précise les raisons pour lesquelles elle ne suit pas les arguments invoqués par l'intéressé".

Selon les développements de la proposition, cette disposition serait conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat, notamment à l'arrêt du 10 juin 1993, s.a. Smet-Jet, n° 43.272.

Dans l'arrêt susvisé, le Conseil d'Etat a décidé qu'il n'est pas requis que la décision réponde expressément à chacun des arguments invoqués par l'administré concerné et qu'il est, en revanche, suffisant que la décision indique les motifs qui la justifient et dont il peut être déduit pourquoi les thèses défendues par l'intéressé ne sont pas suivies [(118)].

---

(117) Voir ci-dessus, observation 10.

(118) Dans le même sens, notamment, C.E., 29 novembre 2001, Dierckx, n° 101.246.

Le texte du paragraphe 2 proposé semble contenir des dispositions plus strictes que la conception qui résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Les développements de la proposition prêtent toutefois à s'interroger quant à l'intention des auteurs de la proposition à cet égard.

Les débats parlementaires relatifs à la proposition devront être mis à profit pour préciser la motivation qui est escomptée dans les cas visés au paragraphe 2.

62. Le paragraphe 3 prévoit une mention de la motivation "dans l'acte de publication (lire: lors de la publication) de l'ordonnance (lire: de la décision)".

Il ressort des développements de la proposition que l'intention n'est pas d'exiger que la motivation figure nécessairement dans l'acte administratif même. Eu égard à ces développements, il est dès lors préférable de rédiger le paragraphe 3 comme suit:

"§ 3. La motivation est mentionnée dans l'ordonnance (lire: la décision) même ou dans l'acte portant notification de l'ordonnance (lire: de la décision).".

Article 38

63. Dans le texte français du paragraphe 1er, il convient de remplacer les mots "par la loi" par "par une disposition légale".

64. Dans le texte néerlandais du paragraphe 2, il convient de remplacer les mots "in het eerste lid" par "in § 1".

Article 39

65. L'article 39 dispose que si une ordonnance (lire: décision) ne peut être rendue dans un délai de huit semaines, visé à l'article 38, § 2, l'administration en informe le demandeur et fixe le délai raisonnable dans lequel une ordonnance (lire: décision) sera rendue.

Le Conseil d'Etat considère que l'administration ne peut user de cette faculté que si, après huit semaines, le "délai raisonnable", au sens de l'article 38, § 1er, n'est pas encore venu à expiration. L'application de l'article 39 implique en pareil cas que, dans les huit semaines, l'administration doit indiquer le délai qu'elle considère raisonnable.

66. La proposition ne prévoit pas la conséquence d'un dépassement du "délai raisonnable" (s'il est inférieur à huit semaines), du délai de huit semaines ou du "délai raisonnable" fixé par l'administration (s'il excède huit semaines).

Il peut toutefois s'inférer de l'article 62, 2°, qu'en cas de dépassement du délai, l'absence de décision est assimilée à une décision pouvant faire l'objet d'une réclamation ou d'un recours. Néanmoins, conformément à l'article 75, l'administration reste tenue de prendre une décision concernant la demande, tant qu'il n'a pas été statué sur la réclamation ou le recours [(119)].

Des règles légales peuvent naturellement y déroger et prévoir qu'à défaut de décision dans un délai déterminé, la demande est censée, soit avoir été accueillie, soit avoir été rejetée.

---

(119) Voir ainsi, en ce qui concerne les dispositions comparables dans la "Algemene wet bestuursrecht" (articles 4:13, 4:14, 6:2 et 6:20), H.D. VAN WIJK et al., p. 306, n° 30.

Article 41

67. L'article 41 concerne le retrait d'ordonnances (lire: de décisions). Il définit les conditions auxquelles une décision irrégulière peut être rapportée. Ces conditions sont examinées ci-après.

L'article 41 ne contient pas de dispositions concernant le retrait d'une décision régulière. Il est néanmoins admis qu'une telle décision peut être rapportée en tout temps si elle n'a pas créé de droits [(120)].

Il est recommandé d'insérer une disposition en ce sens dans la proposition.

68. Le paragraphe 1er dispose qu'une ordonnance (lire: décision) irrégulière peut être rapportée en tout temps. Toutefois, les paragraphes 2 et 3 limitent cette possibilité à l'égard de décisions qui accordent ou confirment un droit.

Il en résulte qu'en fait la faculté illimitée de rapporter une décision irrégulière vaut uniquement pour les décisions qui ne font pas naître de droits. Le paragraphe 1er pourrait être précisé en ce sens.

69. La question de savoir si et à quelles conditions une décision individuelle créatrice de droits peut être rapportée sur la base de son irrégularité est résolue de diverses manières, notamment dans la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

---

(120) M. VAN DAMME et F. DE KEGEL, Intrekking van de administratieve rechtshandeling, Adm. Rechtsbibliotheek, Alg. reeks, n° 6, Bruges, 1994, pp. 39-40, n° 62.
En revanche, une décision régulière qui a fait naître des droits ne peut pas être rapportée (C.E., 9 octobre 1996, Goedert, n° 62.449; C.E., 20 novembre 1996, Zwarte Sluis Polder, n° 63.152; C.E., 30 mars 1998, Henrix, n° 72.830; C.E., 1er juillet 1999, Balon, n° 81.584).

Selon la Cour de cassation, un acte administratif illégal peut être rapporté en tout temps, même s'il est créateur de droits. Admettre le contraire contraindrait effectivement le juge à appliquer un acte non conforme aux lois, en violation de l'article 159 de la Constitution [(121)].

Le Conseil d'Etat estime en revanche que les possibilités de retrait sont plus limitées. Selon lui, un acte administratif irrégulier qui accorde des droits ne peut être valablement rapporté que dans l'éventualité et dans la mesure où une disposition légale formelle autorise le retrait [(122)]. A défaut de toute disposition légale, l'acte administratif peut uniquement être rapporté pour des motifs de régularité, soit dans le délai imparti pour former un recours en annulation devant le Conseil d'Etat et, dans l'hypothèse où ce recours est recevable, jusqu'à la clôture des débats, soit à tout moment lorsque cet acte est suscité par des manoeuvres frauduleuses ou entaché d'une erreur à ce point grave qu'il doit être tenu pour inexistant [(123)].

Les auteurs de la proposition proposent un régime qui consiste à mettre les attentes légitimes du citoyen en balance avec l'intérêt général dont se prévaut l'autorité. Si ces attentes légitimes sont suffisamment importantes, le retrait n'est pas possible (paragraphe 2). La proposition définit en outre un certain nombre de cas dans

---

(121) Voir notamment, Cass., 19 octobre 1989, Pas., 1990, I, p. 207, n° 105. Dans cet arrêt, la Cour semble revenir sur une décision antérieure par laquelle elle a admis qu'un permis de bâtir créateur de droits ne peut être rapporté par l'autorité "au motif qu'il a été délivré par erreur et, partant, de manière irrégulière, dès lors que cette irrégularité lui est imputable" (Cass., 10 septembre 1981, avec note, Pas., 1982, I p. 47).
En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 159 de la Constitution aux décisions individuelles, on consultera en outre : Cass., 21 avril 1988, avec les conclusions de l'avocat général B. Janssens de Bisthoven, Pas., 1988, I, p. 983, n° 504; Cass., 24 novembre 1988, Pas., I, 1989, p. 334, n° 180; Cass., 10 novembre 1992, Pas., 1992, I, p. 1245, n° 725; Cass., 9 janvier 1997, Pas. 1997, I, p. 44, n° 20.

(122) L'habilitation légale visée doit être formelle, claire et univoque (C.E., 28 juin 2001, De Smet, n° 97.213).

(123) Voir, notamment, C.E., 28 juin 2001, De Smet, n° 97.213; C.E., 11 septembre 2001, Rollewagen, n° 98.800; C.E., 19 novembre 2002, De Mets, n° 112.635. Selon le Conseil d'Etat, l'article 159 de la Constitution n'est pas une disposition qui doit donner lieu à une autre interprétation (C.E., 22 avril 1997, Artois, n° 65.974; C.E., 18 octobre 2000, Dechamp, n° 90.287).

lesquels les attentes ne peuvent être regardées comme légitimes, ce qui implique que, dans ces cas, un retrait est toujours possible (paragraphe 3).

Il appartient au législateur de définir les conditions de retrait d'un acte administratif individuel. Toutefois, si comme la Cour de cassation, on part du principe que l'article 159 de la Constitution ne permet pas au juge d'appliquer une décision individuelle illégale, le régime soulève des questions: en effet, ce régime, qui empêche en tout cas l'administration de revenir sur une décision illégale, est difficilement conciliable avec une interprétation stricte du principe de la légalité. La portée de l'article 159 ne faisant pas l'unanimité, on émettra donc une réserve sur la constitutionnalité des dispositions proposées.

Les observations suivantes, relatives aux paragraphes 2 et 3 (observations 70 et 71), partent du principe qu'il n'y a pas, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, de critique de constitutionnalité.

70. La possibilité de rapporter des décisions sur la base du paragraphe 2 n'est pas limitée dans le temps.

Par souci de sécurité juridique, les Chambres législatives pourraient envisager de fixer un délai maximum dans lequel le retrait est possible [(124)]. A l'expiration du délai, la décision en question serait alors inattaquable.

---

(124) Voir, par exemple, la proposition de loi de M. OLIVIER et consorts relative au délai de retrait par l'autorité compétente d'un acte administratif irrégulier (Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 900/1). Dans son avis sur cette proposition de loi, le Conseil d'Etat a fait observer qu'une disposition contraignant l'autorité à rapporter des actes irréguliers dans un délai déterminé pourrait soulever des problèmes si le retrait n'a pas eu lieu dans ce délai (avis 22.205/2 du 28 juin 1993, Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 900/2, pp. 9-10). La proposition présentement à l'examen n'appelle pas cette objection dès lors qu'elle ne prévoit pas d'obligation de retrait.

71. Les cas évoqués au paragraphe 3 sont définis en des termes plus larges que les cas susceptibles d'un retrait illimité dans le temps selon la jurisprudence du Conseil d'Etat [125].

71.1. En ce qui concerne les cas visés au paragraphe 3, 1°, il est à noter que le bénéficiaire "innocent" risque également de voir rapporter une décision, notamment sur la base de l'inexactitude ou du caractère incomplet des éléments sur lesquels cette décision se fonde.

La question se pose de savoir si un motif de dérogation aussi large ne limite pas considérablement la portée concrète du paragraphe 2.

71.2. Cette question se pose également à l'égard du paragraphe 3, 2°, selon lequel une ordonnance (lire: décision) peut être rapportée en tout temps si l'intéressé "savait ou devait savoir" que la décision était irrégulière.

Au demeurant, l'application de cette disposition soulèvera manifestement de nombreux problèmes d'interprétation et d'administration de la preuve.

72. Le paragraphe 4 prévoit que si une ordonnance (lire: décision) est rapportée "nonobstant la confiance justifiée de son bénéficiaire", ce dernier peut prétendre à une indemnité.

72.1. Cette disposition peut s'interpréter de deux manières: soit la possibilité d'indemnité existe uniquement dans les cas où le retrait, sur la base du paragraphe 2, est permis, à savoir les cas où le bénéficiaire peut certes se prévaloir d'attentes légitimes, mais qui sont en contradiction avec l'intérêt général, lequel pèse plus lourd dans la balance des intérêts; soit l'indemnité est considérée comme une possibilité de rapporter néanmoins une décision, même si la pondération des intérêts visée au

---

(125) Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, il s'agit, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, d'actes suscités par des manoeuvres frauduleuses ou entachés d'une erreur à ce point grave qu'ils doivent être tenus pour inexistants (observation 69).

paragraphe 2 dût-elle aboutit à la conclusion que les attentes légitimes l'emportent sur l'intérêt général.

Il y aurait lieu de remanier le texte du paragraphe 4 afin de ne laisser subsister aucune équivoque quant à l'intention des Chambres législatives.

72.2. Selon les développements de la proposition, il s'agit au paragraphe 4 d'une indemnité "équitable", à savoir une indemnité accordée en équité.

Il est recommandé de préciser le texte de la proposition en ce sens. Les Chambres législatives pourraient également fixer les critères entrant en ligne de compte pour déterminer le montant de l'indemnité.

Article 42

73. L'article 42, § 1er, concerne l'abrogation d'une ordonnance (lire: décision) défavorable prise régulièrement.

Selon cette disposition, l'abrogation d'une telle décision n'est pas justifiée "lorsqu'une ordonnance (lire: décision) au contenu identique doit être prise ou lorsque l'abrogation est irrégulière pour d'autres raisons".

Il serait souhaitable de préciser, au cours de la discussion de la proposition au Parlement, quelles sont les applications visées par les Chambres législatives.

74. L'article 42, § 2, concerne l'abrogation d'une ordonnance (lire: décision) prise régulièrement, sans autre précision. Il peut toutefois se déduire de ce paragraphe qu'en réalité le champ d'application est limité aux décisions favorables prises régulièrement. Il y aurait lieu de faire figurer cette restriction dans la phrase introductive du paragraphe 2.

Par ailleurs, il y aurait lieu d'indiquer plus clairement que l'énumération des cas n'est pas cumulative mais alternative. Cette précision pourrait être apportée, par exemple, en ajoutant chaque fois le mot "ou" à la fin des 1°, 2° et 3°.

75. Le paragraphe 2, 3°, traite du cas où l'autorité peut abroger la décision en vertu de circonstances imprévues si "le maintien de l'ordonnance (lire: la décision) compromet(t) l'intérêt général".

L'attention des Chambres législatives est attirée sur le fait qu'ainsi l'intervention de l'autorité est soumise à une limitation plus stricte que celle qui peut être inférée de la jurisprudence du Conseil d'Etat. En effet, selon ce dernier, réévaluant les intérêts en cause, l'autorité peut, "pour des raisons spéciales" infléchir sa politique antérieure, par exemple en modifiant les conditions ou la durée de validité d'un permis; toutefois dans ce cas, l'intéressé peut obtenir une indemnité appropriée en réparation du dommage exceptionnel qu'il encourt [(126)].

Il appartient aux Chambres législatives de juger si ce régime plus rigoureux se justifie.

76. Le paragraphe 3 prévoit une indemnité pour le bénéficiaire si l'ordonnance (lire: la décision) est abrogée en vertu du paragraphe 2, 3° ou 4°.

A cet égard, il est fait référence à l'observation 72 ci-dessus.

77. L'article 42 ne comporte pas de dispositions relatives à l'abrogation d'une décision irrégulière.

Dans un certain nombre d'arrêts, le Conseil d'Etat a admis que les limitations applicables au retrait de décisions individuelles irrégulières qui accordent

---

(126) C.E., 1er juillet 1980, s.p.r.l. Deuragas, n° 20.491.

des droits (voir ci-dessus, observation 69) s'appliquent également à l'"abrogation" de telles décisions. Le Conseil fonde ce point de vue sur le principe de l'intangibilité des situations individuelles concrètes, définitivement établies par une décision administrative constitutive, et des rapports de droit qui en sont résultés [(127)].

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il y aurait lieu de compléter la proposition par des dispositions réglant l'"abrogation" d'une décision irrégulière. A défaut de telles dispositions, il faudrait en effet admettre que le principe de la mutabilité demeure pleinement valable et que les décisions visées peuvent donc être "abrogées" sans aucune limitation. Il n'est pas certain que cette conclusion refléterait véritablement la volonté du législateur.

Chapitre V - Dispositions générales relatives aux règles d'administration

Article 43

78. L'article 43 dispose que l'administration peut fixer des règles d'administration en ce qui concerne les compétences qu'elle exerce elle-même ou qu'elle a elle-même déléguées à une autre autorité (paragraphe 1er), et que "dans d'autres cas" elle peut fixer pareilles règles pour autant que cela soit prévu par une disposition légale (paragraphe 2).

Il peut être inféré de la comparaison des deux paragraphes que le paragraphe 2 traite de règles d'administration concernant les compétences d'une autre autorité [(128)]. Il y aurait éventuellement lieu de le mentionner de manière expresse.

---

(127) C.E., 24 mai 1983, Tommelein, n° 23.281, cons. 4.6.; C.E., 1er décembre 1987, Paulussen, n° 28.934; C.E., 5 janvier 1988, Ilegems, n° 29.100; C.E., 13 juillet 1990, Depecker, n° 35.460; C.E., 5 juin 2000, Van Geet, n° 87.749.

(128) Au sujet de la disposition correspondante de l'article 4:81, alinéa 2, de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise, on cite comme exemple les règles d'administration qu'un ministre fixe pour un autorité administrative indépendante (H.D. VAN WIJK, o.c., p. 225, n° 75).

Article 44

79. Selon l'article 44, pour se conformer à l'obligation de motivation formelle, il suffit de faire référence au fondement effectif (lire : fondement de fait) et à une ligne de conduite constante pour autant qu'elle soit inscrite dans une règle d'administration.

Cette disposition correspond à celle de l'article 4:82 de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise. L'assouplissement de l'obligation de motivation peut se justifier dans le système néerlandais dès lors que les règles d'administration doivent y être publiées [(129)]: l'accessibilité de la ligne de conduite constante y est ainsi assurée [(130)].

Pour autant que les Chambres législatives marquent leur accord sur le fait qu'une simple référence à une règle d'administration ne suffira que si celle-ci a été publiée, il serait préférable de rédiger l'article 44 comme suit:

"Art. 44. Afin de respecter l'obligation de motivation formelle, un organe administratif (lire : une autorité administrative) peut, outre la mention des éléments de fait sur lesquels se fonde une décision, se limiter à faire référence à une ligne de conduite constante pour autant qu'elle soit inscrite dans une règle d'administration dûment publiée ou portée à la connaissance de tous les intéressés.".

On notera encore, par souci d'exhaustivité, que l'administration ne peut pas se limiter à faire référence à une ligne de conduite constante si un demandeur a justement invité l'administration à s'écarter de cette ligne, parce que le respect de celle-ci aurait des conséquences disproportionnées pour lui (voir article 45) ou pour un autre motif. Dans ce cas, l'administration devra expliquer pourquoi elle estime que les circonstances concrètes de l'affaire ne nécessitent pas de dérogation.

---

(129) L'obligation de publication de règles d'administration résulte de l'article 3:42 de la "Algemene wet bestuursrecht". Les auteurs de la proposition soumise pour avis se sont inspirés de cette disposition pour rédiger l'article 26; ils ont toutefois limité le champ d'application de cette dernière disposition aux règlements.

(130) Cons. H.D. VAN WIJK et al., o.c., p. 230, n° 81.

Article 45

80. Selon l'article 45, l'administration doit agir dans le respect des règles d'administration "sauf s'il devait en résulter pour un ou plusieurs intéressés des conséquences qui, en raison de circonstances particulières, seraient disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis par la règle d'administration".

Cette disposition confère aux règles d'administration un caractère plus contraignant que celui qu'elles revêtent actuellement selon la jurisprudence du Conseil d'Etat. En effet, le Conseil considère que si, notamment, le principe de l'égalité emporte qu'une autorité ne peut pas décider arbitrairement tantôt de suivre une ligne de conduite, tantôt de ne pas la suivre [(131)], il suffit, pour justifier une dérogation à cette ligne, que cette dérogation puisse être adéquatement motivée [(132)].

Il appartient aux Chambres législatives de juger si désormais seuls des motifs relatifs à la proportionnalité des effets d'une règle d'administration sont pris en compte pour justifier une dérogation.

---

(131) C.E., 4 décembre 1996, Cremers, n° 63.425.

(132) Voir, par exemple, C.E., 19 mai 1999, Degroote, n° 80.320; C.E., 23 septembre 1999, Desmet, n° 82.383; C.E., 13 janvier 2000, Le Clercq, n° 84.676; C.E., 10 janvier 2001, Gesquière, n° 92.049; C.E., 3 décembre 2002, Gauthier, n° 113.172.

Chapitre VI - Du respect de la loi

81. On pourrait diviser le chapitre VI relatif au respect de la loi en deux sections: une section première qui porte sur le "contrôle" (articles 46 à 52) et une section 2 qui traite de la "contrainte administrative" (articles 53 à 60) [133].

Article 46

82. L'article 46 définit ce qu'il faut entendre par "inspecteur".

Cette disposition doit être lue en corrélation avec l'article 9, 1°, de la proposition. Il en résulte que les personnes chargées des recherches et des poursuites des infractions et délits ne sont pas des inspecteurs.

Il est néanmoins recommandé de régler l'articulation entre les dispositions du chapitre VI (articles 46 à 60) de la proposition et celles de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. Il ne semble, en effet, pas exclu que certaines personnes puissent être soumises à l'application de deux sortes de dispositions en même temps. Si cela est de l'ordre des probabilités, les dispositions incompatibles sont à éviter.

Article 47

83. Dans le texte français des paragraphes 1er, 2 et 3, on remplacera chaque fois "pièce justificative de sa fonction" par "titre de légitimation" (voir, par exemple, l'article 41 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police).

Dans le texte français du paragraphe 1er, on écrira, en outre: "... délivrée par l'administration sous la responsabilité de laquelle il est actif".

---

(133) Voir ainsi également le chapitre 5 (articles 5:11 à 5:31) de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise.

84. Selon le paragraphe 2, l'inspecteur présente son titre de légitimation "sur simple demande".

On pourrait également envisager de prévoir que l'inspecteur est tenu de présenter son titre de légitimation spontanément (voir l'article 41 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police).

85. Le texte français du paragraphe 3 sera rédigé comme suit:

"§ 3. Le titre de légitimation contient au moins une photo de l'inspecteur, ainsi que la mention de son nom et de sa qualité".

Article 49

86. Le paragraphe 1er peut être formulé plus clairement. Il y aurait également lieu de prendre en compte la possibilité d'une autorisation judiciaire pour pénétrer dans une habitation (134). Le Conseil d'Etat propose le texte suivant:

"§ 1er. L'inspecteur est autorisé à pénétrer dans tout lieu, muni de l'équipement nécessaire à sa mission. Toutefois, il ne peut pénétrer dans une habitation sans l'accord préalable de l'occupant ou sans l'autorisation préalable du juge.".

87. Au paragraphe 2, on remplacera le mot "police" par "services de police" (voir l'article 44 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police).

Article 50

(134) Comp. l'article 58, § 2, de la proposition.

88. Au paragraphe 2, on remplacera, dans un souci de concordance avec le paragraphe 1er, le mot "documents" par "pièces".

Article 53

89. Dans cet article, on pourrait remplacer les mots "par ou en vertu de la loi" par les mots "par ou en vertu d'une prescription légale".

Article 54

90. Selon l'article 54, les articles 53 et 55 ne sont pas applicables, si l'intervention vise au maintien immédiat de l'ordre public.

Dès lors que l'article 53 n'est pas d'application, l'exigence d'un fondement légal particulier pour la contrainte administrative disparaît, si cette dernière est exercée en vue du maintien immédiat de l'ordre public. En d'autres termes, l'article 54 offre lui-même le fondement légal pour l'exercice de la contrainte administrative dans le cas visé.

La question se pose de savoir si cette disposition est bien conforme à l'intention des auteurs de la proposition. L'article 54 a manifestement été inspiré de l'article 5:23 de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise. Selon cette dernière disposition, c'est toute la section relative à la contrainte administrative qui n'est toutefois pas applicable si l'intervention tend au maintien immédiat de l'ordre public. Une telle intervention est par conséquent exclusivement régie par des dispositions légales particulières. En revanche, il résulte de l'article 54 de la proposition que chaque autorité peut décider d'appliquer la contrainte administrative si celle-ci est requise en vue du maintien immédiat de l'ordre public. Alors que la disposition néerlandaise limite les pouvoirs de l'administration, la disposition proposée aboutit précisément à l'élargissement de ces pouvoirs.

Vu ce qui précède, il s'impose assurément de reformuler l'article 54.

Article 55

91. Au paragraphe 3 du texte néerlandais, on remplacera le mot "bekend-making" par "kennisgeving" (voir l'observation 49 ci-dessus).

Article 57

92. Aux paragraphes 2 et 3, il est préférable de remplacer chaque fois le mot "recours" par "opposition".

Par ailleurs, il faut tenir compte, dans ces paragraphes, de la possibilité que l'organe administratif ne fasse pas partie d'une personne morale mais au contraire qu'il constitue lui-même une personne morale. On écrira dès lors, au paragraphe 2, "par citation de l'administration ou de la personne morale dont elle fait partie (lire: de l'autorité administrative ou de la personne morale dont elle fait partie)", et l'on adaptera le paragraphe 3 en conséquence.

93. Le paragraphe 3 prévoit que l'administration concernée peut demander au "juge" de lever la suspension de l'exécution de la contrainte.

Le Conseil d'Etat se demande s'il n'y a pas lieu de préciser davantage de quel juge il est question (juge saisi de l'opposition ou juge des saisies).

Chapitre VII - Dispositions générales relatives à la réclamation et au recours administratif

Article 61

94. L'article 61 traite uniquement de la réclamation et non pas du recours administratif. Il n'a donc pas sa place au chapitre VII, mais bien au chapitre VIII [135].

---

[135] De même, la disposition correspondante de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise (article 7:1) figure dans le chapitre comprenant des "dispositions particulières" concernant la réclamation et le recours administratif (chapitre 7) et

.../...

95. L'article 61, § 1er, prévoit que lorsqu'un recours juridictionnel est organisé contre une décision, l'intéressé doit, en principe, introduire au préalable une réclamation contre cette décision. Autrement dit, il est tenu de demander à l'administration concernée de reconsidérer sa décision (voir la définition de la notion de "réclamation" à l'article 8, § 1er, de la proposition).

Cette obligation ne vaut que si un recours juridictionnel est ouvert contre la décision. A contrario, cela signifie que, si un recours administratif est ouvert contre une décision, il n'y a pas d'obligation d'introduire au préalable une réclamation. Le commentaire de la proposition confirme cette interprétation.

Il serait souhaitable de le spécifier explicitement dans le texte.

Si l'intention des Chambres législatives est de permettre, dans tous les cas, à une personne d'introduire une réclamation contre une décision, même dans les cas où il n'y a pas d'obligation de le faire, mieux vaudrait le préciser expressément. Dans ce cas, il y aurait également lieu de spécifier les effets d'une réclamation sur le délai d'introduction d'un recours administratif (ou juridictionnel).

96. L'obligation visée au paragraphe 1er vaut " à moins qu'une loi en dispose autrement".

Cette réserve prête à confusion. Elle peut susciter l'impression que toutes les autres dispositions de la proposition de loi sont applicables telles quelles, en dépit de dispositions légales contraires. Cela ne correspond probablement pas à l'intention des auteurs de la proposition (136).

---

non pas dans le chapitre comportant des dispositions générales à ce propos (chapitre 6).

(136) Le législateur ne pourrait d'ailleurs pas éviter que des lois adoptées ultérieurement dérogent à la loi proposée.

Il semble indiqué de supprimer le membre de phrase cité du paragraphe 1er [137].

97. Selon la formulation actuelle du paragraphe 1er, l'obligation visée vaut pour toutes les décisions susceptibles d'un recours juridictionnel. Selon le droit belge, ces dernières englobent également les arrêtés réglementaires. Il découlerait donc de la disposition proposée que les arrêtés réglementaires seraient eux aussi soumis, en principe, à une procédure de réclamation.

Cette conclusion ne correspond assurément pas à l'intention des auteurs de la proposition. Le texte doit être adapté.

98. Le texte français du paragraphe 1er, 3°, sera rédigé comme suit:

"3° ne contient l'approbation d'une autre décision ou le refus d'une telle approbation;".

99. Selon le paragraphe 2, un recours contre une décision sur réclamation peut être exercé devant une juridiction administrative.

La portée de cette disposition n'est pas claire. Dans la mesure où un recours administratif organisé n'est pas prévu, l'intéressé peut toujours exercer un recours devant le Conseil d'Etat; dans ce cas, le paragraphe 2 n'ajoute rien à la règle existante. Par contre, dans la mesure où un recours administratif organisé est bien prévu, ce dernier doit être introduit avant que l'intéressé ne puisse introduire un recours devant le juge; dans cette hypothèse, le paragraphe 2 semble dès lors être contraire à l'essence même du recours administratif.

---

(137) Cette suggestion n'enlève rien à la nécessité de régler le rapport entre la loi proposée et les lois existantes (voir les observations 14 et 15 ci-dessus).

Si la pertinence du paragraphe 2 ne peut être démontrée du point de vue pratique et juridique, il y aura lieu, de toute évidence, de le supprimer [(138)].

Article 66

100. Selon cet article, une réclamation ou un recours administratif "peut" être déclaré irrecevable en cas de non-accomplissement des formalités imposées par l'article 65 ou par toute autre prescription légale, et dans la mesure où leur auteur a eu l'occasion de réparer sa négligence.

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, mieux vaudrait prévoir que la réclamation ou le recours administratif "est" déclaré irrecevable.

Article 67

101. Au paragraphe 2 du texte néerlandais, il est préférable de remplacer le mot "betekend" par "ter kennis gebracht" (voir observation 49).

De plus, dans le texte néerlandais de la première phrase de ce paragraphe, les mots "voor wie het besluit betekend werd" gagneraient à être remplacés par "voor de persoon aan wie het besluit ter kennis gebracht is", dans un souci de clarté.

Article 68

(138) L'article 61, § 2, a manifestement été inspiré de l'article 7:1, alinéa 2, de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise. Cette dernière disposition est cependant rédigée en d'autres termes: un recours peut être introduit contre la décision prise sur réclamation en application des prescriptions applicables à l'introduction d'un recours contre la décision faisant l'objet de la réclamation. Ainsi formulée, cette disposition est naturellement pertinente.

102. Le paragraphe 1er pose en règle générale qu'une réclamation ou un recours ont été introduits dans les délais s'ils ont été reçus avant l'expiration du délai. Toutefois, le paragraphe 2 s'écarte de cette règle en ce qui concerne l'envoi recommandé à la poste: en cas d'usage de ce type d'envoi, la réclamation ou le recours ont été introduits dans les délais s'ils ont été déposés à la poste avant l'expiration du délai, à condition qu'ils aient été reçus au plus tard une semaine après l'expiration de ce délai.

En cas d'envoi recommandé, il est plutôt d'usage de considérer qu'un acte a été introduit dans les délais, s'il a été déposé à la poste avant l'expiration du délai, indépendamment du délai nécessaire à La Poste pour remettre l'envoi [(139)]. On perçoit mal, en outre, la raison pour laquelle les personnes ayant introduit une réclamation ou un recours devraient courir le risque de voir leur envoi être réceptionné tardivement, dans l'hypothèse où il a été déposé dans les délais à la poste.

Eu égard à ce qui précède, mieux vaudrait réexaminer l'article 68. Une option éventuelle serait de remplacer cet article par la disposition suivante:

"Art. 68. Si la réclamation ou le recours sont introduits par envoi recommandé à la poste, ils ont été introduits dans les délais s'ils ont été déposés à la poste avant l'expiration du délai.".

Article 71

103. L'article 71 prévoit l'obligation pour une autorité incompétente auprès de laquelle une réclamation ou un recours ont été introduits de transmettre aussi rapidement que possible la réclamation ou le recours à l'autorité compétente.

Le paragraphe 3 détermine à quelles conditions une telle réclamation ou un tel recours sont réputés avoir été introduits dans les délais. Au 1°, il s'agit d'une réclamation ou d'un recours dirigé contre un acte (lire: un arrêté) "lors de la notification duquel il n'a pas été donné d'informations ou il n'a été donné que des informations insuffisantes sur la possibilité d'introduire une réclamation ou un recours"; au 2°, il s'agit d'une réclamation ou d'un recours contre l'absence de décision, soit une situation dans laquelle il ne peut y avoir d'informations sur les possibilités de réclamation ou de recours.

(139) Voir, p. ex., concernant l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat, C.E., 24 mai 1983, Commune de Rhode-Saint-Genèse, n° 23.282.

Cette règle doit s'analyser à la lumière des règles existantes qui imposent à l'autorité, lors de la notification d'une décision individuelle, de mentionner les voies de recours sous peine de ne pas faire courir le délai pour l'introduction du recours [(140)].

Dans la mesure où la décision attaquée est soumise à l'application d'une telle règle, il n'y a pas lieu de prévoir que la réclamation ou le recours adressés à un organe incompétent, sont réputés introduits dans les délais lorsqu'ils ont été introduits "à temps" auprès de cet organe. En effet, le délai, en toute hypothèse, n'a pas encore commencé à courir.

L'article 71, § 3, doit donc s'aligner sur ces règles existantes. A nouveau, le problème signalé résulte du fait que l'articulation de la loi proposée et des lois existantes n'a pas été dûment assurée (voir ci-dessus, observations 14 et 15).

Article 72

104. Selon l'article 72, la réclamation ou le recours ne suspend pas l'effet de la décision contestée, sauf disposition contraire de la loi ou en vertu de celle-ci.

Il peut toutefois se produire des circonstances dans lesquelles il peut s'avérer important pour le réclamant ou le requérant d'obtenir la suspension de la décision contestée alors que l'examen de leur réclamation ou leur recours est pendant.

Les Chambres législatives auront à s'interroger sur le point de savoir s'il ne faudrait pas prévoir cette possibilité. Il y aurait lieu, le cas échéant, de prévoir quelle instance pourra être saisie de la demande de suspension; en cas de décision faisant l'objet d'une réclamation, il faudra sans doute habiliter une autre instance que l'administration même qui est en cause.

---

(140) Voir p. ex. l'article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

Article 74

105. Selon le paragraphe 2, la décision relative à la réclamation ou au recours contre la nouvelle décision, prise à la suite du retrait ou de la modification de la décision initiale contestée, "peut ... être renvoyée à un autre organe qui a été, peut ou a pu être saisi de la réclamation ou du recours contre cette nouvelle décision".

La portée de cette disposition n'est pas claire. Il est recommandé, au cours des travaux préparatoires de la proposition, de consacrer un examen plus approfondi à sa portée pratique [(141)].

106. Le paragraphe 3 dispose que le retrait d'une décision n'exclut pas l'annulation de celle-ci, si l'auteur de la réclamation ou du recours y a intérêt.

Il paraît se déduire des développements que les auteurs de la proposition songent à l'hypothèse où une personne forme un recours en annulation contre une décision rapportée dans le seul but de faire constater l'illégalité de la décision, de sorte à pouvoir réclamer réparation sur la base de ce prononcé.

---

(141) L'article 74, § 2, de la proposition emprunte les dispositions de l'article 6:19, par. 2, de la "Algemene wet bestuursrecht" néerlandaise. Sur ces dernières dispositions, il a été observé ce qui suit: "De wetgever heeft hierbij het oog gehad op de situatie dat in de fase van beroep tegen het eerdere besluit tegen het nieuwe besluit een bezwaarschriftprocedure aanhangig is gemaakt. In dat geval kan het beroepsorgaan de behandeling van de zaak verwijzen naar het orgaan dat op het bezwaarschrift moet belissen. Daarna kan het geheel eventueel aan de orde komen in de beroepsfase" (H.D. VAN WIJK e.a., o.c., p. 578, n° 43).

La règle proposée est en contradiction avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui considère que le recours dirigé contre une décision rapportée est sans objet [(142)]. En outre, le Conseil estime que l'intérêt qui consiste uniquement à entendre déclarer une décision illégale afin de saisir, sur la base de cet arrêt revêtu de l'autorité de la chose jugée, le juge ordinaire d'une action en indemnité, n'est qu'un intérêt indirect qui ne suffit pas pour être recevable à introduire un recours en annulation [(143)].

Il n'est pas sûr que les auteurs aient bien l'intention de toucher à l'un des aspects fondamentaux de l'intérêt requis pour introduire un recours devant le Conseil d'Etat. Une disposition telle que celle de l'article 74, § 3, n'est en tout cas pas à sa place dans une loi qui ne traite pas du recours devant le juge administratif [(144)].

Le paragraphe 3 doit donc être omis.

Article 75

107. Dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, on écrira à la fin: "... een besluit op de aanvraag te nemen".

108. Le paragraphe 2 cite deux cas dans lesquels "le § 1er" n'est pas applicable.

Il faut sans doute entendre par là que l'administration n'est pas tenue, dans ces cas, de prendre encore une décision, mais qu'elle en a néanmoins encore la possibilité. Si cette interprétation est correcte, la phrase introductive du paragraphe 2 serait mieux rédigée comme suit: "L'obligation visée au § 1er n'est pas d'application:".

---

(142) Voir, p. ex., C.E., 29 juin 1995, Van Schil et Rottiers, n° 54.129; C.E., 22 mai 2001, Vanwijnsberghe, n° 95.696.

(143) Voir, p. ex., C.E., 6 mai 2002, Croenen, n° 106.361; C.E., 17 décembre 2002, Mampaey, n° 113.784.

(144) Les modifications des dispositions relatives au recours devant le Conseil d'Etat doivent du reste faire l'objet d'une loi adoptée suivant la procédure bicamérale obligatoire (article 77, 8°, de la Constitution).

109.1. Dans le texte néerlandais du paragraphe 3, le mot "bestuur" doit être remplacé par "bestuursorgaan" (lire: "administratieve overheid").

109.2. Selon ce paragraphe 3, l'administration doit communiquer la décision qui est encore intervenue "à l'instance saisie de la réclamation ou du recours introduit parce qu'aucune décision n'a été prise dans les délais".

110. Concernant les paragraphes 5 et 6, on se reportera, sous réserve des adaptations qui s'imposent, aux observations 105 et 106 relatives à l'article 74, §§ 2 et 3, de la proposition.

Article 77

111. A la fin du texte français, on écrira: "... s'il s'avère que cela n'a pas lésé les intéressés".

Article 78

112. Selon l'article 78, la décision statuant sur la réclamation ou le recours doit mentionner comment et auprès de quel juge un recours juridictionnel peut être exercé à son encontre.

Cette disposition fait double emploi avec les dispositions existantes qui prévoient une telle obligation [(145)]. A cet égard, on se reportera, sous réserve des adaptations qui s'imposent, à l'observation faite sur l'article 71, § 3, de la proposition (observation 103).

---

(145) Voir entre autres l'article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, mentionné dans la note 67. Voir également l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

113. Il peut encore être relevé, subsidiairement, que le texte français est une traduction incorrecte du texte néerlandais.

Chapitre VIII - Dispositions particulières relatives à la réclamation

Article 87

114. L'article 87 prévoit un délai dans lequel l'administration, saisie d'une réclamation contre une décision, doit y statuer.

Ni l'article 87, ni un autre article de la proposition ne prévoient expressément l'effet d'un dépassement du délai. Il faudra peut-être faire application dans ce cas de l'article 69, § 2, de la proposition, ce qui signifierait que l'intéressé pourrait former un recours administratif dès l'expiration du délai pour statuer sur la réclamation. Il serait en tout cas souhaitable que les éclaircissements nécessaires soient apportés sur ce point au cours de l'examen de la proposition au Parlement.

Article 89

115. Dans la mesure où le paragraphe 1er impose une obligation de motivation formelle, cette disposition réitère ce qui découle déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

A ce propos également, il peut être renvoyé à l'observation faite concernant l'articulation de la loi proposée et des lois existantes (observations 14 et 15).

116. Dans les trois paragraphes, les mots "publication" et "communiquée" seront remplacés par "notification" et "notifiée" (voir observation 49).

Article 90

117. L'article 90 ne s'applique que si, pour traiter la réclamation, il a été institué une commission consultative indépendante de l'administration. Dans ce cas, c'est la commission consultative qui entend l'intéressé; la commission rend un avis qui comporte, entre autres, un procès-verbal de l'audition.

S'il s'agit que les commission consultatives, instituées dans le cadre d'une procédure de réclamation, doivent toujours remplir les conditions du paragraphe 1er, la phrase introductive de ce paragraphe doit se rédiger comme suit: "Si une commission consultative est instituée en vue de rendre un avis sur des réclamations, elle doit remplir les conditions suivantes:".

Le Conseil d'Etat observe encore par ailleurs que le paragraphe 1er ne formera pas, par lui-même, le fondement légal pour instituer des commissions consultatives. Dans ces circonstances, le paragraphe 1er, 3°, paraît être une disposition superflue qu'il vaudrait mieux omettre.

Chapitre IX - Dispositions particulières relatives au recours administratif

118. Divers articles de ce chapitre comportent des dispositions identiques à des dispositions du chapitre VIII. C'est le cas des articles 92, 94, 96, 97, 98, 102 et 103, qui sont identiques aux articles 79, 81, 83, 84, 85, 89 et 91.

Il semble dès lors préférable de rédiger chaque fois une disposition qui s'applique tant à la réclamation qu'au recours administratif, et de les rassembler alors dans le chapitre VII (dispositions générales relatives à la réclamation et au recours administratif).

Article 95

119. Le paragraphe 2 dispose que l'audition peut être confiée par ou en vertu de la loi (lire: par ou en vertu d'une prescription légale ?) à une commission consultative. Cette commission doit compter un ou plusieurs membres externes.

119.1. Dans le texte français du paragraphe 2, il y a lieu de remplacer le mot "administration" par "instance de recours" (146).

119.2. S'il s'agit que les commissions consultatives, instituées dans le cadre d'une procédure de recours, doivent toujours remplir les conditions du paragraphe 2, il y a lieu de rédiger ce paragraphe comme suit:

"§ 2. Si une commission consultative est instituée en vue de rendre un avis sur des recours, elle doit compter un ou plusieurs membres qui ...".

120. Selon le paragraphe 3, l'instance de recours peut décider de procéder à l'audition à huis clos.

120.1. Le Conseil d'Etat se demande s'il n'est pas souhaitable que la commission consultative soit également dotée de cette compétence.

120.2. Le texte français du paragraphe 3 devrait être rédigé comme suit:

"§ 3. L'audition a lieu en public, sauf si l'instance de recours en décide autrement à la demande d'un intéressé ou, pour des motifs graves, d'office.".

---

(146) Il va de soi que toute la commission consultative doit être indépendante vis-à-vis de l'administration dont la décision est attaquée. Le paragraphe 2 a manifestement pour objet de prévoir en outre une certaine indépendance à l'égard de l'instance de recours. Le fait que le président de cette commission consultative, à la différence du président de la commission consultative visée à l'article 90, ait éventuellement des liens avec l'instance de recours, ne pose pas de problème dès lors que ces liens n'affectent pas l'indépendance à l'égard de l'administration concernée.

Article 99

121. Il y a lieu de remplacer les mots "de la réclamation" par "du recours".

Dans le texte français, il y a lieu de remplacer, en outre, les mots "l'administration" par "l'instance de recours".

Article 100

122. Au paragraphe 6, le mot "réclamation" doit être remplacé par "recours".

Article 102

123. On se reportera, sous réserve des adaptations qui s'imposent, aux observations 115 et 116 sous l'article 89.

Chapitre X - Entrée en vigueur et dispositions transitoires

Articles 104 et 105

124. Il est renvoyé aux observations générales 14 et 15.

Annexe : Tableau de concordance

Article de la proposition	Article de la "Algemene wet bestuursrecht" (Pays-Bas)
Art. 4	Art. 1:2, alinéa 1er
Art. 5, §§ 1, 3, 4 et 5	Art. 1:3
Art. 6	Art. 1:4, alinéa 1er
Art. 7	Art. 5:21
Art. 8	Art. 1:5, alinéas 1er et 2
Art. 9	Art. 1:6, a et c
Art. 10	Art. 2:4
Art. 11	Art. 2:3
Art. 12	Art. 2:5, alinéa 1er
Art. 13	Art. 2:1
Art. 14	Art. 2:2
Art. 19	Art. 3:1
Art. 20	Art. 3:3
Art. 21	Art. 3:2
Art. 22	Art. 3:4
Art. 24	Art. 3:40
Art. 25, § 1	Art. 3:41, alinéa 1er
Art. 26	Art. 3:42, alinéa 1er
Art. 27	Art. 4:1
Art. 28	Art. 4:2
Art. 29	Art. 4:4
Art. 30	Art. 4:5, alinéas 1er, 3 et 4
Art. 31	Art. 4:6
Art. 32	Art. 4:7, alinéa 1er, phr. introd.
Art. 33	Art. 4:8, alinéa 1er, phr. introd.

.../...

Art. 35	Art. 4:11
Art. 36	Art. 4:9
Art. 37, §§ 1, 3 et 4	Artt. 3:46; 3:47, alinéa 1er; 3:49
Art. 38	Art. 4:13
Art. 39	Art. 4:13, alinéa 3
Art. 40	Art. 4:15
Art. 43	Art. 4:81
Art. 44	Art. 4:82
Art. 45	Art. 4:84
Art. 46	Art. 5:11
Art. 47	Art. 5:12
Art. 48	Art. 5:13
Art. 49	Art. 5:15
Art. 50	Art. 5:17
Art. 51	Art. 5:18, alinéas 1er, 2, 3, 5 et 6
Art. 52	Art. 5:19, alinéas 1er à 4
Art. 53	Art. 5:22
Art. 54	Art. 5:23
Art. 55	Art. 5:24
Art. 56	Art. 5:25, alinéas 1er à 5
Art. 57	Art. 5:26, alinéas 1er 1, 3 et 4
Art. 58	Art. 5:27, alinéas 1er et 2
Art. 59	Art. 5:28
Art. 60	Art. 5:29, alinéa 1er
Art. 61	Art. 7:1
Art. 62	Art. 6:2
Art. 63	Art. 6:3
Art. 64	Art. 6:4, alinéas 1er et 2
Art. 65	Art. 6:5, alinéas 1er et 2
Art. 66	Art. 6:6

Art. 67, § 1	Art. 6:7
Art. 68	Art. 6:9
Art. 69	Art. 6:12
Art. 70	Art. 6:14
Art. 71, §§ 1 et 2	Art. 6:15, alinéas 1er et 2
Art. 72	Art. 6:16
Art. 73	Art. 6:18
Art. 74	Art. 6:19
Art. 75	Art. 6:20
Art. 76	Art. 6:21
Art. 77	Art. 6:22
Art. 78	Art. 6:23
Art. 79	Art. 7:2
Art. 80	Art. 7:3
Art. 81	Art. 7:4, alinéas 1er, 2 et 4
Art. 82	Art. 7:5
Art. 83	Art. 7:6
Art. 84	Art. 7:7
Art. 85, § 1	Art. 7:8
Art. 86	Art. 7:9
Art. 87	Art. 7:10
Art. 88	Art. 7:11
Art. 89	Art. 7:12, alinéas 1er à 3
Art. 90	Art. 7:13, alinéas 1er à 3 et 5 à 7
Art. 91	Art. 7:15, alinéa 1er
Art. 92	Art. 7:16
Art. 93	Art. 7:17
Art. 94	Art. 7:18, alinéas 1er, 2 et 4
Art. 95	Art. 7:19
Art. 96	Art. 7:20

Art. 97	Art. 7:21
Art. 98, § 1	Art. 7:22
Art. 99	Art. 7:23
Art. 100	Art. 7:24, alinéas 1er à 5 et 7
Art. 101	Art. 7:25
Art. 102	Art. 7:26, alinéas 1er, 3 et 4
Art. 103	Art. 7:28, alinéa 1er

De kamer was samengesteld uit

de Heren Messieurs	W. DEROOVER,	eerste voorzitter, premier président,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden, conseillers d'Etat,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving, assesseur de la section de législation,
Mevrouw Madame	F. LIEVENS,	griffier, greffier.

La chambre était composée de

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VAN CALENBERGH, referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LEMMENS.

Le rapport a été présenté par M. W. PAS, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. L. VAN CALENBERGH, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

F. LIEVENS

DE EERSTE VOORZITTER - LE PREMIER PRÉSIDENT,

W. DEROOVER