



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.630/2
du 1^{er} février 2021

advies 68.630/2
van 1 februari 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal 'fixant le modèle de règlement communal concernant l'enquête relative à la résidence principale visé à l'article 5, § 2, alinéa 3, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour, ainsi que les délais et modalités d'approbation dudit règlement'

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vastlegging van het model van gemeenteverordening met betrekking tot het onderzoek betreffende de hoofdverblijfplaats bedoeld in artikel 5, § 2, derde lid, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten, alsook de termijnen en modaliteiten voor goedkeuring van die verordening'

Le 6 janvier 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant le modèle de règlement communal concernant l'enquête relative à la résidence principale visé à l'article 5, § 2, alinéa 3, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour, ainsi que les délais et modalités d'approbation dudit règlement'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 1^{er} février 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} février 2021.

*

Op 6 januari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vastlegging van het model van gemeenteverordening met betrekking tot het onderzoek betreffende de hoofdverblijfplaats bedoeld in artikel 5, § 2, derde lid, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten, alsook de termijnen en modaliteiten voor goedkeuring van die verordening'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 1 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 februari 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. En vertu de l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, ainsi qu'avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', l'autorité de contrôle doit être consultée dans le cadre de l'élaboration de toute mesure législative ou réglementaire qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Dans la mesure où les enquêtes qu'il vise impliquent la réalisation d'opérations de traitement de données à caractère personnel, le modèle de règlement communal fixé par le projet d'arrêté contient des dispositions qui entrent dans les prévisions de cette obligation.

En l'occurrence, dès lors que, comme il est exposé plus loin, les enquêtes visées par le modèle de règlement communal en projet – et, partant, les opérations de traitement de données à caractère personnel qu'elles impliquent – sont appelées à être effectuées, selon le cas, par la police locale ou par d'autres services ¹, deux autorités de contrôle doivent être consultées : d'une part, l'Organe de contrôle de l'information policière ² et, d'autre part, l'Autorité de protection des données ³.

Comme l'a confirmé la fonctionnaire déléguée, aucun de ces organes n'a été consulté sur le modèle de règlement communal fixé par le projet d'arrêté.

2. En vertu de l'article 8 de la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux', tout arrêté réglementaire concernant la police locale doit être soumis à l'avis du Conseil des bourgmestres.

¹ Voir l'observation générale n° 3, a), formulée ci-dessous sur le modèle de règlement communal fixé par le projet d'arrêté à l'examen.

² Article 4, § 2, alinéa 4, de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', et articles 26, 15°, et 71 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

³ Article 4, § 2, alinéa 2, de la loi précitée du 3 décembre 2017.

Dans la mesure où les enquêtes qu'il vise sont tout particulièrement appelées à être effectuées par la police locale, le modèle de règlement communal fixé par le projet d'arrêté entre dans les prévisions de cette obligation.

Il ne ressort pas du dossier que cette formalité aurait été accomplie.

3. Il conviendra de veiller à l'accomplissement des formalités qui viennent d'être indiquées.

S'il était décidé, pour donner suite à des observations ou à des suggestions formulées lors de l'accomplissement de ces formalités, d'apporter au projet d'arrêté des modifications qui ne seraient pas destinées à donner suite également à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, celle-ci devrait être saisie à nouveau du dossier en vue de donner un avis sur les dispositions ainsi modifiées.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LE MODÈLE DE RÈGLEMENT COMMUNAL FIXÉ PAR LE PROJET D'ARRÊTÉ

1. L'article 5, § 2, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 19 juillet 1991 'relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour' impose aux communes l'obligation d'adopter, et de soumettre à l'approbation du ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions ou de son délégué, un règlement fixant « les modalités selon lesquelles l'enquête permettant de vérifier soit la réalité de la résidence d'une personne fixant sa résidence principale dans une commune du Royaume ou changeant de résidence en Belgique, soit le fait qu'une personne ne réside plus à une adresse donnée [est établie] ⁴ ».

La même disposition, en son alinéa 3, charge le Roi de fixer un modèle de règlement auquel peuvent se référer les communes.

Le projet d'arrêté a tout particulièrement pour objet de fixer le modèle de règlement communal en question. Ce modèle figure à l'annexe du projet d'arrêté.

Conçu par le législateur comme étant un document « auquel peuvent se référer les communes », ledit modèle est *a priori* dénué de portée contraignante.

Toutefois, l'article 5, § 2, alinéa 4, de la loi du 19 juillet 1991 précise qu'« [à] défaut de la fixation par le conseil communal d'un tel règlement dans les 6 mois suivant la publication au *Moniteur belge* du modèle de règlement [...] ou en cas de non-approbation par le ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions du règlement fixé par le conseil communal, le modèle de règlement sera d'office d'application jusqu'à ce que les autorités communales fixent

⁴ La version française de cette disposition est en défaut de contenir un verbe auquel il convient de rattacher l'enquête visée par le texte. De ce fait, elle est manifestement incomplète. Dans la version néerlandaise de la disposition, les mots « het onderzoek wordt ingesteld » permettent de comprendre que le législateur a voulu faire état des modalités selon lesquelles l'enquête visée par le texte « est établie ».

leur propre règlement [...] ». Dans ces hypothèses et pendant la période indiquée, le modèle de règlement communal fixé par le Roi a donc une portée contraignante.

2. L'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1991 détermine précisément l'objet que doit avoir le modèle de règlement communal en projet : il s'agit de fixer « les modalités selon lesquelles l'enquête permettant de vérifier soit la réalité de la résidence d'une personne fixant sa résidence principale dans une commune du Royaume ou changeant de résidence en Belgique, soit le fait qu'une personne ne réside plus à une adresse donnée [est établie] ».

Le modèle de règlement communal en projet ne peut porter que sur ces questions.

À ce titre, il convient tout spécialement de veiller à ce qu'il ne comporte pas de disposition tendant à régler d'autres questions qui le sont déjà, ou peuvent ou doivent l'être, dans des instruments juridiques différents, en particulier dans des dispositions de nature législative, dans des dispositions relevant de pouvoirs du Roi autres que celui qui lui est attribué de fixer ledit modèle de règlement communal ou encore dans des règlements communaux qui, ayant un objet distinct de celui qu'indique l'article 5, § 2, de la loi du 19 juillet 1991, ne sont pas soumis au régime qu'organise cette dernière disposition.

En l'espèce, force est de constater que le modèle de règlement communal fixé par le projet d'arrêté comporte beaucoup de dispositions qui ne portent pas, ou pas seulement, sur la détermination des modalités d'établissement des enquêtes visées par l'article 5, § 2, de la loi du 19 juillet 1991. Bon nombre d'entre elles touchent du reste à des questions faisant déjà l'objet de règles figurant soit dans la loi du 19 juillet 1991 elle-même, soit dans des dispositions réglementaires – en particulier des dispositions de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 'relatif aux registres de la population et au registre des étrangers' – qui sont fondées sur d'autres dispositions de la loi du 19 juillet 1991 que l'article 5, § 2.

Ces dispositions n'ont pas leur place dans le modèle de règlement communal en projet.

Ainsi en va-t-il des définitions qui figurent au chapitre 1 du modèle de règlement communal en projet. En effet, ces définitions portent sur des termes utilisés – et, pour certains d'entre eux, déjà définis – par la loi du 19 juillet 1991 elle-même ou par l'arrêté royal précité du 16 juillet 1992. Elles n'ont donc pas vocation à s'appliquer seulement à la réalisation des enquêtes visées par l'article 5, § 2, de la loi du 19 juillet 1991.

En réglant des questions telles que la déclaration d'un changement d'adresse ou d'une absence temporaire, l'inscription à une adresse de référence, les formalités applicables en cas de départ pour l'étranger ou la détermination de l'adresse à laquelle il convient d'inscrire un enfant mineur dont les parents ne vivent plus ensemble, et en prévoyant des cas de radiation d'office des registres de la population, le chapitre 2 du modèle de règlement communal en projet excède aussi l'objet auquel celui-ci doit se limiter.

Il en va de même du chapitre 4 du modèle de règlement communal en projet, en ce qu'il contient des règles régissant l'adoption des décisions relatives à l'inscription dans les

registres de la population ou la radiation d'office de ceux-ci, et en ce qu'il détermine les indications à fournir pour informer les intéressés de l'existence et des modalités des voies de recours contre ces décisions.

Il en va différemment des dispositions figurant au chapitre 3 du modèle de règlement communal en projet. Pour l'essentiel, ces dispositions ont en effet pour objet propre de régler les modalités d'établissement des enquêtes visées par l'article 5, § 2, de la loi du 19 juillet 1991. On note cependant qu'excèdent cet objet les dispositions qui figurent :

- a) à l'article 7, § 2, deuxième et troisième phrases ;
- b) à l'article 7, § 9, alinéa 1^{er} ;
- c) à l'article 7, § 9, alinéa 2, troisième phrase ;
- d) à l'article 7, § 9, alinéa 3, troisième à cinquième phrases ;
- e) et à l'article 7, § 10.

Le modèle de règlement communal en projet doit donc être revu pour se limiter à l'objet qui doit être le sien en vertu de l'article 5, § 2, de la loi du 19 juillet 1991.

3. Sur divers points importants, le modèle de règlement communal en projet doit être clarifié ou précisé :

a) Les dispositions en projet prévoient que « la police » est chargée d'effectuer les enquêtes. Comme l'a confirmé la fonctionnaire déléguée, il s'agit de la police locale. Le texte doit le préciser.

Une disposition – figurant, en l'occurrence, à l'article 7, § 3 – est formulée en ce sens que « la commune », envisagée comme telle, peut également effectuer des investigations. Interrogée à ce propos, la fonctionnaire déléguée a indiqué qu'il n'était pas exclu que, « dans des circonstances particulières », des agents communaux puissent réaliser des enquêtes. Si telle est effectivement l'intention, il convient, d'une part, de déterminer le type de circonstances particulières dans lesquelles des agents communaux peuvent être chargés de cette mission et, d'autre part, de passer en revue l'ensemble des dispositions en projet pour s'assurer que celles d'entre elles qui doivent s'appliquer lorsqu'une enquête est réalisée par un agent communal sont effectivement applicables dans cette hypothèse ⁵.

b) Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 7 sont libellés en des termes qui ne permettent pas de déterminer dans quelles hypothèses exactes ils ont respectivement et distinctement vocation à s'appliquer. La difficulté est accrue par le fait que le paragraphe 2 ne détermine pas de manière exhaustive les hypothèses dans lesquelles il est destiné à s'appliquer.

Ces dispositions seront revues en conséquence.

⁵ Ainsi en va-t-il, pour ne prendre qu'un exemple, de l'article 8, § 1^{er}, qui, en l'état, est rédigé en des termes donnant à penser qu'il s'applique seulement dans les cas où c'est la police qui a réalisé une enquête.

c) Selon l'article 7, § 3, les investigations doivent se faire « dans le respect des garanties offertes par la protection du domicile ».

Comme l'a confirmé la fonctionnaire déléguée, le texte vise par là le respect de l'inviolabilité du domicile.

Il sera rédigé en ce sens.

d) Comme l'a confirmé la fonctionnaire déléguée, le « délai légal » mentionné à l'article 7, § 4, est le délai de quinze jours ouvrables fixé par l'article 7, § 5, de l'arrêté royal du 16 juillet 1992.

Le texte sera rédigé en ce sens.

4.1. Selon l'article 8, § 2,

« [à] défaut de modèle de rapport d'enquête fixé par la commune, les modèles de rapports d'enquête sur la réalité de la résidence, l'inscription d'office et la radiation d'office, repris dans les Instructions générales du SPF Intérieur, sont d'application ».

Le texte en projet charge ainsi le SPF Intérieur d'établir des modèles de rapports d'enquête.

Si ces modèles sont appelés à contenir des règles s'imposant aux communes qui n'ont pas fixé elles-mêmes de modèle de rapport d'enquête, le texte en projet est juridiquement critiquable : le Roi ne peut, en effet, déléguer un pouvoir réglementaire à un service administratif.

Rien ne s'oppose, par contre, à ce que le SPF Intérieur soit chargé d'établir des modèles de rapports d'enquête de portée purement indicative. Mais il est inutile, et il pourrait être source d'équivoque, d'insérer une disposition à cette fin dans un texte qui – tel l'arrêté en projet – est appelé à avoir, dans certaines circonstances, une portée normative.

Le projet d'arrêté sera revu sur ce point.

4.2. Il n'est pas admissible d'écrire au dernier alinéa du préambule du modèle de règlement communal que des « instructions repris[es] ci-dessus », à savoir « les Instructions générales pour la tenue à jour des registres de la population » visées à l'alinéa 7 du préambule, prévalent sur ce modèle.

Des règles qui ne seraient pas coulées dans les formes dans lesquelles s'exercent les fonctions normatives sur la base de la dévolution constitutionnelle et légale des pouvoirs ne peuvent en effet se voir reconnaître un caractère obligatoire.

5. Il résulte des diverses observations faites aux n^{os} 2 à 4 ci-dessus que le modèle de règlement communal en projet doit être substantiellement revu.

Aussi, il ne sera pas examiné plus avant.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES SUR LE PROJET D'ARRÊTÉ ROYAL

PRÉAMBULE

Le paragraphe 1^{er} de l'article 5 de la loi du 19 juillet 1991 ne procure pas de fondement légal à l'arrêté en projet.

Aussi, comme en a convenu la fonctionnaire déléguée, il n'en sera pas fait mention dans l'alinéa 1^{er} du préambule.

DISPOSITIF

Article 2

1. Le paragraphe 2 appelle les observations suivantes :

a) Le texte doit être complété pour déterminer quel est, au sein de la direction générale Institutions et Population du SPF Intérieur, l'agent chargé d'approuver ou de ne pas approuver le règlement communal.

b) Selon le projet d'arrêté, le règlement communal peut être approuvé « le cas échéant avec observations ».

Invitée à préciser quels types d'observations sont envisagés et quelle serait la portée juridique de celles-ci, la fonctionnaire déléguée a répondu comme suit :

« Les observations éventuelles ne comporteront pas d'obligation juridique. Il ne s'agira, le cas échéant, que de précisions ou de recommandations pouvant se justifier en raison des spécificités propres à la commune ; ces observations ne seront dès lors formulées que dans une volonté d'aider les autorités communales ».

En outre, invitée à indiquer si l'autorité de tutelle pourrait, tout en approuvant un règlement communal, y apporter des modifications déterminées, la fonctionnaire déléguée a répondu par la négative : « [s]eules deux options sont possibles : approbation ou non approbation ».

En pratique, rien n'empêche l'autorité de tutelle de formuler des observations dépourvues de toute portée juridique lorsqu'elle approuve un règlement communal.

L'arrêté en projet doit cependant éviter de donner à penser que des obligations seraient attachées aux observations formulées par l'autorité de tutelle. Il doit aussi éviter de laisser entendre que celle-ci pourrait, par le biais d'observations, n'approuver un règlement communal que moyennant des modifications de ce dernier ⁶.

⁶ Ceci conduirait à méconnaître l'article 5, § 2, de la loi du 19 juillet 1991. En effet, la tutelle qu'établit ce texte est une tutelle d'approbation. Or, à défaut de texte législatif contraire, l'exercice d'une tutelle d'approbation exclut tout pouvoir de réformation (C.E., 31 janvier 2012, n° 217.623, *Province du Brabant wallon* ; 6 février 2019, n° 243.603, *Collège communal de la commune de Seneffe et consorts*).

Le texte en projet est, à cet égard, équivoque quand il prévoit que la décision d'approuver le règlement communal peut être prise « le cas échéant avec observations ».

Mieux vaut donc omettre ces derniers mots.

c) Selon le projet d'arrêté, une décision de non-approbation d'un règlement communal doit être accompagnée d'un « avis ».

Invitée à préciser l'objet et la portée juridique de cet avis, la fonctionnaire déléguée a répondu que

« cet avis mentionnera les motifs de la non-approbation, plus précisément les points et/ou dispositions qui doivent être améliorés/adaptés/supprimés,... et le sens dans lequel ces modifications doivent être opérées ».

Il convient à cet égard de rappeler que, comme tout acte administratif, un arrêté d'improbation d'un règlement doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles. La loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', qui s'applique uniquement aux actes de portée individuelle, ne s'applique pas à un tel arrêté⁷ de sorte que les motifs qui le justifient ne doivent pas nécessairement figurer dans l'acte lui-même. Lesdits motifs doivent toutefois ressortir, à tout le moins, du dossier administratif qui se rapporte à cet acte.

Aussi, de deux choses l'une :

– soit l'intention de l'auteur du projet d'arrêté est d'imposer l'obligation de motiver formellement la décision de ne pas approuver un règlement communal et, en ce cas, le texte doit être rédigé en ce sens ;

– soit telle n'est pas l'intention et, en ce cas, les motifs de la décision de ne pas approuver un règlement communal doivent de toute façon ressortir du dossier administratif qui se rapporte à cette décision, de sorte qu'il n'est pas nécessaire et qu'il peut être source d'équivoque d'indiquer dans l'arrêté en projet que la décision en question doit être accompagnée d'un « avis ».

La disposition à l'examen sera revue pour tenir compte de cette observation.

2. En prévoyant qu'« [e]n fonction des modifications législatives pouvant avoir un impact sur les règlements communaux, ceux-ci ainsi que le modèle de règlement communal seront adaptés en conséquence », le paragraphe 3 énonce une règle qui va de soi. En outre, en tant qu'il se rapporte au modèle de règlement communal qu'établit l'arrêté en projet, il n'a d'autre objet que d'annoncer d'éventuelles modifications de celui-ci, ce qui est dépourvu de toute portée normative.

Le paragraphe 3 sera donc omis.

⁷ La jurisprudence est en ce sens qu'un arrêté d'approbation ou d'improbation d'un règlement constitue un acte réglementaire, de sorte qu'il n'est pas soumis à la loi du 29 juillet 1991 (C.E., 23 février 2006, n° 155.524, *Henrard* ; 25 septembre 2019, n° 245.529, *Ville de Lessines* ; 15 janvier 2020, n° 246.641, *Ville de Lessines*).

Article 3

Selon les explications de la fonctionnaire déléguée, il est dans l'intention de l'auteur de l'arrêté en projet que les règlements communaux ayant été adoptés avant la publication du modèle de règlement au *Moniteur belge* doivent être soumis, pour approbation, à la direction générale Institutions et Population du SPF Intérieur dans le même délai que celui prévu à l'article 2, § 1^{er}.

La disposition à l'examen sera rédigée en conséquence.

Article 4 nouveau

En insérant l'article 5, § 2, dans la loi du 19 juillet 1991, la loi du 25 novembre 2018 'portant des dispositions diverses concernant le Registre national et les registres de population' a privé de raison d'être l'article 10 de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 'relatif aux registres de la population et au registre des étrangers'.

Aussi, l'adoption de l'arrêté en projet gagnerait à être mise à profit pour abroger expressément cette disposition de l'arrêté royal du 16 juillet 1992.

Un article 4 nouveau sera inséré à cette fin dans l'arrêté en projet.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Krachtens artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, alsook met artikel 2 van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, moet de toezichthoudende autoriteit geraadpleegd worden bij het opstellen van elke wetgevende of verordenende maatregel in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

In zoverre de onderzoeken bedoeld in het model van gemeenteverordening dat bij het ontwerpbesluit vastgesteld wordt, gepaard gaan met verrichtingen waarbij persoonsgegevens verwerkt worden, bevat het model van gemeenteverordening bepalingen die onder die verplichting vallen.

Aangezien, zoals hieronder uiteengezet wordt, de onderzoeken bedoeld in het ontworpen model van gemeenteverordening – en dus ook de verwerking van persoonsgegevens waarmee ze gepaard gaan – naargelang het geval door de lokale politie of door andere diensten uitgevoerd dienen te worden,¹ moeten *in casu* twee toezichthoudende autoriteiten geraadpleegd worden: enerzijds het Controleorgaan op de politionele informatie² en anderzijds de Gegevensbeschermingsautoriteit.³

De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat geen van die organen geraadpleegd is over het model van gemeenteverordening dat bij het ontwerpbesluit vastgesteld wordt.

2. Krachtens artikel 8 van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’ moet elk reglementair besluit betreffende de lokale politie voor advies worden voorgelegd aan de raad van burgemeesters.

¹ Zie algemene opmerking 3, a), die hierna gemaakt wordt over het model van gemeenteverordening dat bij het voorliggende ontwerpbesluit vastgesteld wordt.

² Artikel 4, § 2, vierde lid, van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, en de artikelen 26, 15°, en 71 van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

³ Artikel 4, § 2, tweede lid, van de voornoemde wet van 3 december 2017.

In zoverre de onderzoeken bedoeld in het model van gemeenteverordening dat bij het ontwerpbesluit vastgesteld wordt, heel specifiek door de lokale politie uitgevoerd dienen te worden, valt dat model van gemeenteverordening onder die verplichting.

Uit het dossier blijkt niet dat dat vormvereiste vervuld zou zijn.

3. Er dient op toegezien te worden dat de hierboven vermelde vormvereisten vervuld worden.

Indien, om gevolg te geven aan opmerkingen of voorstellen die geformuleerd worden bij het vervullen van die vormvereisten, beslist zou worden in het ontwerpbesluit wijzigingen aan te brengen waarmee niet ook gevolg gegeven wordt aan het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, zou het dossier andermaal aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden zodat ze opnieuw een advies kan geven over de aldus gewijzigde bepalingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN OVER HET MODEL VAN GEMEENTEVERORDENING DAT BIJ HET ONTWERPBESLUIT VASTGESTELD WORDT

1. Artikel 5, § 2, eerste en tweede lid, van de wet van 19 juli 1991 ‘betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten’ legt aan de gemeenten de verplichting op om een verordening uit te vaardigen tot vaststelling van “de nadere regels (...) volgens welke het onderzoek wordt ingesteld om de reële verblijfplaats van een persoon die zijn/haar hoofdverblijfplaats in een gemeente van het Koninkrijk vastlegt of die in België van verblijfplaats verandert, te kunnen verifiëren of om het feit te kunnen vaststellen dat een persoon niet langer op een welbepaald adres verblijft”⁴ en deze voor goedkeuring voor te leggen aan de minister die bevoegd is voor Binnenlandse Zaken of aan zijn afgevaardigde.

In het derde lid van dezelfde bepaling wordt de Koning ermee belast een model van verordening vast te stellen waarop de gemeenten zich kunnen baseren.

Het ontwerpbesluit strekt er heel specifiek toe het bewuste model van gemeenteverordening vast te stellen. Dat model is opgenomen als bijlage bij het ontwerpbesluit.

Aangezien dat model door de wetgever opgevat is als een document waarop de gemeenten zich kunnen baseren, is het *a priori* niet bindend.

In artikel 5, § 2, vierde lid, van de wet van 19 juli 1991 wordt evenwel gepreciseerd dat, “[w]anneer de gemeenteraad een dergelijke verordening niet vastlegt binnen de 6 maanden na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het (...) model van verordening, of in geval van niet-goedkeuring door de minister die bevoegd is voor Binnenlandse Zaken van

⁴ In de Franse versie van die bepaling ontbreekt het werkwoord dat bij het in de tekst bedoelde onderzoek hoort, waardoor ze kennelijk onvolledig is. In de Nederlandse versie van de bepaling kan uit de woorden “het onderzoek wordt ingesteld” opgemaakt worden dat de wetgever in de Franse tekst “les modalités selon lesquelles l’enquête est établie” heeft willen schrijven.

de door de gemeenteraad vastgelegde verordening, (...) het model van verordening ambtshalve van toepassing [zal] zijn tot de gemeentebesturen hun eigen verordening vastleggen (...)”. In die gevallen en tijdens de vermelde periode is het door de Koning vastgestelde model van gemeenteverordening dan ook bindend.

2. In artikel 5, § 2, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 wordt nauwkeurig bepaald wat de inhoud moet zijn van het ontworpen model van gemeenteverordening: daarin moeten “de nadere regels [worden vastgesteld] volgens welke het onderzoek wordt ingesteld om de reële verblijfplaats van een persoon die zijn/haar hoofdverblijfplaats in een gemeente van het Koninkrijk vastlegt of die in België van verblijfplaats verandert, te kunnen verifiëren of om het feit te kunnen vaststellen dat een persoon niet langer op een welbepaald adres verblijft”.

Het ontworpen model van gemeenteverordening mag enkel betrekking hebben op die aangelegenheden.

Om die reden dient er heel in het bijzonder op toegezien te worden dat het model geen bepaling bevat die ertoe strekt andere aangelegenheden te regelen die reeds geregeld worden, of kunnen of moeten geregeld worden in andere rechtsinstrumenten, meer bepaald in bepalingen van wetgevende aard, in bepalingen die onder andere bevoegdheden van de Koning vallen dan de hem opgedragen bevoegdheid om het genoemde model van gemeenteverordening vast te stellen of nog in gemeenteverordeningen die, aangezien ze over iets anders gaan dan wat in artikel 5, § 2, van de wet van 19 juli 1991 staat, niet vallen onder de regeling waarin die laatstgenoemde bepaling voorziet.

In casu moet vastgesteld worden dat het model van gemeenteverordening dat bij het ontwerpbesluit vastgesteld wordt veel bepalingen bevat die niet of niet enkel betrekking hebben op het vaststellen van de nadere regels voor het instellen van de onderzoeken bedoeld in artikel 5, § 2, van de wet van 19 juli 1991. Een groot aantal van die bepalingen hebben trouwens betrekking op aangelegenheden die reeds geregeld zijn hetzij in de wet van 19 juli 1991 zelf, hetzij in verordeningsbepalingen – meer bepaald in bepalingen van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 ‘betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister’ – die steunen op andere bepalingen van de wet van 19 juli 1991 dan op artikel 5, § 2.

Die bepalingen horen niet thuis in het ontworpen model van gemeenteverordening.

Dat geldt bijvoorbeeld voor de definities vervat in hoofdstuk 1 van het ontworpen model van gemeenteverordening. Die definities hebben immers betrekking op termen die gebruikt – en soms reeds gedefinieerd – worden in de wet van 19 juli 1991 zelf of in het voornoemde koninklijk besluit van 16 juli 1992. Het is dan ook niet de bedoeling dat ze enkel van toepassing zijn op het uitvoeren van de onderzoeken bedoeld in artikel 5, § 2, van de wet van 19 juli 1991.

Voor zover in hoofdstuk 2 van het ontworpen model van gemeenteverordening aangelegenheden worden geregeld zoals de aangifte van een adreswijziging of van een tijdelijke afwezigheid, de inschrijving op een referentieadres, de te vervullen formaliteiten in geval van vertrek naar het buitenland of het bepalen van het adres waarop een minderjarig kind wiens

ouders niet meer samenleven ingeschreven dient te worden, en voor zover het voorziet in gevallen van ambtshalve afvoering van de bevolkingsregisters, worden de grenzen van wat in dat model mag staan, eveneens overschreden.

Hetzelfde geldt voor hoofdstuk 4 van het ontworpen model van gemeenteverordening, voor zover het regels bevat inzake het nemen van de beslissingen met betrekking tot de inschrijving in de bevolkingsregisters of de ambtshalve afvoering van die registers en voor zover daarin staat welke informatie aan de betrokkenen verstrekt moet worden om hen te informeren over het bestaan van en de nadere regels inzake de rechtsmiddelen tegen die beslissingen.

Dat geldt niet voor de bepalingen vervat in hoofdstuk 3 van het ontworpen model van gemeenteverordening. De specifieke bedoeling van die bepalingen bestaat er immers in hoofdzaak in de nadere regels te bepalen voor het instellen van de onderzoeken bedoeld in artikel 5, § 2, van de wet van 19 juli 1991. Er wordt evenwel opgemerkt dat die opzet te buiten gegaan wordt door de bepalingen die vervat zijn:

- a) in artikel 7, § 2, tweede en derde zin;
- b) in artikel 7, § 9, eerste lid;
- c) in artikel 7, § 9, tweede lid, derde zin;
- d) in artikel 7, § 9, derde lid, derde tot vijfde zin;
- e) en in artikel 7, § 10.

Het ontworpen model van gemeenteverordening moet dan ook aldus herzien worden dat het zich beperkt tot de inhoud die het krachtens artikel 5, § 2, van de wet van 19 juli 1991 moet hebben.

3. Het ontworpen model van gemeenteverordening moet op verschillende belangrijke punten verduidelijkt of gepreciseerd worden:

a) In de ontworpen bepalingen staat dat “de politie” belast wordt met het uitvoeren van de onderzoeken. De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat het om de lokale politie gaat. Dat moet in de tekst gepreciseerd worden.

Een bepaling – *in casu* van artikel 7, § 3 – is aldus gesteld dat “de gemeente” als dusdanig beschouwd eveneens onderzoeken kan uitvoeren. Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde ambtenaar geantwoord dat het niet uitgesloten was dat “dans des circonstances particulières” gemeenteambtenaren onderzoeken zouden kunnen uitvoeren. Als dat inderdaad de bedoeling is, dient enerzijds bepaald te worden in welk soort van bijzondere omstandigheden gemeenteambtenaren met die taak belast kunnen worden en dienen anderzijds alle ontworpen bepalingen onder de loep genomen te worden om zich ervan te vergewissen dat de bepalingen die

toegepast moeten worden wanneer een onderzoek uitgevoerd wordt door een gemeenteambtenaar in dat geval ook daadwerkelijk van toepassing zijn.⁵

b) Zoals de paragrafen 1 en 2 van artikel 7 gesteld zijn, kan niet uitgemaakt worden in welke specifieke gevallen ze respectievelijk en onderscheidenlijk van toepassing zullen zijn. Dat probleem wordt nog versterkt doordat paragraaf 2 geen exhaustieve opsomming geeft van de gevallen waarin hij van toepassing zal zijn.

Die bepalingen moeten bijgevolg herzien worden.

c) Luidens artikel 7, § 3, moeten de onderzoeken uitgevoerd worden “met inachtneming van de garanties die worden geboden door de bescherming van de woonplaats”.

De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat daarmee bedoeld wordt op de onschendbaarheid van de woning.

De tekst moet in die zin gesteld worden.

d) De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat de “wettelijke termijn” die vermeld wordt in artikel 7, § 4, de termijn is van vijftien werkdagen vastgelegd in artikel 7, § 5, van het koninklijk besluit van 16 juli 1992.

De tekst moet in die zin gesteld worden.

4.1. Artikel 8, § 2, luidt:

“Bij gebreke aan een door de gemeente vastgelegd model van onderzoeksverslag, zijn de modellen inzake het onderzoek naar de reële verblijfplaats, de ambtshalve inschrijving en afvoering, zoals weer[ge]geven in de Algemene Onderrichtingen van de FOD Binnenlandse Zaken, van toepassing.”

Bij de ontworpen tekst wordt de FOD Binnenlandse Zaken aldus belast met het opstellen van modellen van onderzoeksverslagen.

Als het de bedoeling is dat die modellen regels bevatten die bindend zijn voor de gemeenten die zelf geen model van onderzoeksverslag hebben opgesteld, dan is de ontworpen tekst juridisch voor kritiek vatbaar: de Koning mag immers geen verordeningbevoegdheid overdragen aan een administratieve dienst.

Niets staat er daarentegen aan in de weg dat de FOD Binnenlandse Zaken ermee belast wordt modellen van onderzoeksverslagen op te stellen die louter als voorbeeld dienen. Maar het heeft geen zin, en het zou tot verwarring kunnen leiden, daartoe een bepaling in te voegen in een tekst die – zoals het ontworpen besluit – geacht wordt in bepaalde omstandigheden normatief te zijn.

Het ontwerpbesluit moet op dat punt herzien worden.

⁵ Dat geldt, om slechts één voorbeeld te geven, voor artikel 8, § 1, dat, zoals het thans gesteld is, de indruk wekt dat het enkel van toepassing is in de gevallen waarin door de politie een onderzoek uitgevoerd is.

4.2. Het is onaanvaardbaar om in het laatste lid van de aanhef van het model van gemeenteverordening te schrijven dat “voormelde (...) onderrichtingen”, te weten “de Algemene Onderrichtingen betreffende het houden van de bevolkingsregisters” zoals bedoeld in het zevende lid van de aanhef, doorslaggevend zijn ten opzichte van dat model.

Aan regels die niet in een vorm gegoten worden waarin uitvoering gegeven wordt aan de normatieve functie op basis van de grondwettelijke en wettelijke toewijzing van de bevoegdheden, kan immers geen verplicht karakter verleend worden.

5. Uit de verschillende opmerkingen onder de nrs. 2 tot 4 hierboven volgt dat het ontworpen model van gemeenteverordening grondig herzien moet worden.

Het zal dan ook niet nader onderzocht worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN OVER HET ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT

AANHEF

Paragraaf 1 van artikel 5 van de wet van 19 juli 1991 biedt geen rechtsgrond voor het ontwerpbesluit.

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat deze dus niet vermeld wordt in het eerste lid van de aanhef.

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. Paragraaf 2 geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a) De tekst moet aldus aangevuld worden dat daarin bepaald wordt welke ambtenaar binnen de Algemene Directie Instellingen en Bevolking van de FOD Binnenlandse Zaken belast is met het al dan niet goedkeuren van de gemeenteverordening.

b) Luidens het ontwerpbesluit kan de gemeenteverordening goedgekeurd worden “indien nodig met opmerkingen”.

Op de vraag welke soort opmerkingen bedoeld worden en wat de juridische strekking ervan zou zijn, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord:

“Les observations éventuelles ne comporteront pas d'obligation juridique. Il ne s'agira, le cas échéant, que de précisions ou de recommandations pouvant se justifier en raison des spécificités propres à la commune ; ces observations ne seront dès lors formulées que dans une volonté d'aider les autorités communales.”

Bovendien heeft de gemachtigde ambtenaar op de vraag of de toezichthoudende overheid bepaalde wijzigingen zou kunnen aanbrengen in een gemeenteverordening die ze

goedkeurt, ontkennend geantwoord: “[s]eules deux options sont possibles : approbation ou non approbation”.

In de praktijk staat niets eraan in de weg dat de toezichthoudende overheid opmerkingen zonder enige juridische strekking formuleert wanneer ze een gemeenteverordening goedkeurt.

Er dient wel voorkomen te worden dat het ontwerpbesluit de indruk wekt dat er verplichtingen verbonden zouden zijn aan de opmerkingen die de toezichthoudende overheid formuleert. Er moet ook voorkomen worden dat het de indruk wekt dat die overheid de mogelijkheid zou hebben om, door opmerkingen te formuleren, een gemeenteverordening pas goed te keuren nadat daarin wijzigingen zijn aangebracht.⁶

De ontworpen tekst is in dat opzicht misleidend in zoverre hij bepaalt dat de beslissing om een gemeenteverordening goed te keuren genomen kan worden “indien nodig met opmerkingen”.

Het verdient dus aanbeveling die laatste woorden weg te laten.

c) Luidens het ontwerpbesluit moet bij de beslissing van niet-goedkeuring van een gemeenteverordening een “advies” gevoegd worden.

Op de vraag wat de inhoud en de juridische strekking is van dat advies, heeft de gemachtigde ambtenaar geantwoord dat

“cet avis mentionnera les motifs de la non-approbation, plus précisément les points et/ou dispositions qui doivent être améliorés/adaptés/supprimés,... et le sens dans lequel ces modifications doivent être opérées.”

Wat dat betreft, dient eraan herinnerd te worden dat een besluit tot niet-goedkeuring van een verordening, zoals elke bestuurlijke handeling, moet steunen op juiste, relevante en aanvaardbare motieven. De wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, die uitsluitend van toepassing is op handelingen met een individuele strekking, is niet van toepassing op een dergelijk besluit,⁷ zodat de motieven die het rechtvaardigen niet noodzakelijk opgenomen dienen te worden in de eigenlijke handeling. De motieven in kwestie moeten evenwel minstens blijken uit het administratief dossier dat betrekking heeft op die handeling.

⁶ Dat zou leiden tot een schending van artikel 5, § 2, van de wet van 19 juli 1991. Het toezicht dat bij die tekst ingesteld wordt, is immers een goedkeuringstoezicht. Bij ontstentenis van een andersluidende wettekst sluit de uitoefening van een goedkeuringstoezicht immers elke herzieningsbevoegdheid uit (RvS 31 januari 2012, nr. 217.623, *Provincie Waals Brabant*; 6 februari 2019, nr. 243.603, *Gemeentecollege van de gemeente Senefte c.s.*).

⁷ Uit de rechtspraak blijkt dat een besluit tot goedkeuring of niet-goedkeuring van een verordening een reglementaire handeling vormt, zodat het niet onderworpen is aan de wet van 29 juli 1991 (RvS 23 februari 2006, nr. 155.524, *Henrard*; 25 september 2019, nr. 245.529, *Stad Lessen*; 15 januari 2020, nr. 246.641, *Stad Lessen*).

Het is dan ook het een of het ander:

– ofwel is het de bedoeling van de steller van het ontwerpbesluit de verplichting op te leggen om de beslissing om een gemeenteverordening niet goed te keuren, uitdrukkelijk te motiveren en moet in dat geval de tekst in die zin gesteld worden;

– ofwel is dat niet de bedoeling en moeten in dat geval de redenen waarom beslist wordt een gemeenteverordening niet goed te keuren in ieder geval blijken uit het administratief dossier dat betrekking heeft op die beslissing, zodat het niet nodig is – en het aanleiding kan geven tot verwarring – om in het ontwerpbesluit aan te geven dat bij de beslissing in kwestie een “advies” moet worden gevoegd.

De voorliggende bepaling moet aldus herzien worden dat rekening gehouden wordt met die opmerking.

2. Wanneer in paragraaf 3 bepaald wordt dat “[n]aar gelang van de wetgevende wijzigingen die een impact op de gemeenteverordeningen kunnen hebben, (...) de gemeenteverordeningen en het model van gemeenteverordening dientengevolge aangepast [zullen] worden”, wordt daarin een regel verwoord die vanzelfsprekend is. Bovendien strekt die paragraaf, in zoverre hij betrekking heeft op het model van gemeenteverordening dat bij het ontwerpbesluit vastgelegd wordt, louter tot het aankondigen van eventuele wijzigingen ervan, wat geen normatieve draagwijdte heeft.

Paragraaf 3 moet bijgevolg weggelaten worden.

Artikel 3

Volgens de uitleg van de gemachtigde ambtenaar is het de bedoeling van de steller van het ontwerpbesluit dat de gemeenteverordeningen die aangenomen zijn vóór de bekendmaking van het model van verordening in het *Belgisch Staatsblad*, ter goedkeuring voorgelegd worden aan de Algemene Directie Instellingen en Bevolking van de FOD Binnenlandse Zaken binnen dezelfde termijn als die welke bepaald in artikel 2, § 1.

De voorliggende bepaling moet dienovereenkomstig gesteld worden.

Nieuw artikel 4

Door de invoeging van artikel 5, § 2, in de wet van 19 juli 1991, bij de wet van 25 november 2018 ‘houdende diverse bepalingen met betrekking tot het Rijksregister en de bevolkingsregisters’, heeft artikel 10 van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 ‘betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister’ geen bestaansreden meer.

Het verdient dan ook aanbeveling dat van het ontwerpbesluit gebruik wordt gemaakt om die bepaling van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 uitdrukkelijk op te heffen.

Daartoe moet een nieuw artikel 4 ingevoegd worden in het ontwerpbesluit.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT