

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 1969-1970.

17 NOVEMBER 1969.

**Voorstel van wet betreffende de verschijning
van de gemeenten voor de rechtbanken.**

TOELICHTING

MIJNE HEREN,

I. ALGEMENE BESCHOUWINGEN.

1. Wettelijke bepalingen die thans de verschijning van de gemeenten voor de rechtbanken beheersen.

De gemeentewet kent aan het college van burgemeester en schepenen de bevoegdheid toe om de rechten en belangen van de gemeente voor de rechterlijke instanties te verdedigen. Dit volgt ondubbelzinnig uit de artikelen 90 - 9° en 148 van deze wet. Artikel 90 - 9° bepaalt in dit verband dat het college van burgemeester en schepenen belast is met « het voeren van de rechtsgedingen der gemeente, hetzij als eiser, hetzij als verweerder ».

Artikel 148, dat evenwel voor de meeste vorderingen waarbij de gemeente als eiser optreedt de machtiging van de gemeenteraad als bijkomende voorwaarde vereist, drukt dit verder als volgt uit : « Het college van burgemeester en schepenen treedt op als verweerder bij elke tegen de gemeente ingestelde rechtsovereenkomst. Het stelt de vorderingen in kortgeding en de bezitsactiën in; het verricht alle handelingen tot bewaring van rechten of tot stuiting van verjaring en van verval.

Alle andere rechtsovereenkomsten waarbij de gemeente optreedt als eiser, mogen door het college slechts ingesteld worden na machtiging door de gemeenteraad ».

Uit deze bepalingen volgt dat het college van burgemeester en schepenen het bevoegde orgaan is om overeenkomstig artikel 148 van de gemeentewet, dat voor de vorderingen

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1969-1970.

17 NOVEMBRE 1969.

**Proposition de loi relative à la comparution
des communes devant les tribunaux.**

DEVELOPPEMENTS

MESSIEURS,

I. CONSIDERATIONS GENERALES.

1. Dispositions légales régissant actuellement la comparution des communes devant les tribunaux.

La loi communale confère compétence au collège des bourgmestre et échevins pour défendre les droits et intérêts de la commune devant les instances judiciaires. Ceci résulte, sans le moindre doute, des articles 90 - 9° et 148 de ladite loi. A cet égard, l'article 90-9° dispose que le collège des bourgmestre et échevins est chargé « des actions judiciaires de la commune, soit en demandant, soit en défendant ».

Quant à l'article 148 qui, pour la plupart des actions dans lesquelles la commune intervient comme demanderesse, exige, comme condition supplémentaire, l'autorisation du conseil communal, il formule cette exigence en ces termes : « Le collège des bourgmestre et échevins répond en justice à toute action intentée à la commune. Il intente les actions en référé et les actions possessoires; il fait tous actes conservatoires ou interruptifs de la prescription et des déchéances.

Toutes autres actions dans lesquelles la commune intervient comme demanderesse ne peuvent être intentées par le collège qu'après autorisation du conseil communal. »

Il ressort de ces dispositions que le collège des bourgmestre et échevins est l'organe compétent pour comparaître au nom de la commune devant les tribunaux, conformément

waarbij de gemeente als eiser optreedt meestal een machtiging van de gemeenteraad vooropstelt, voor de gemeente te verschijnen voor de rechtbanken.

De verschijning van de partijen wordt echter nog door bijzondere bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek en uit het Wetboek voor Strafvordering beheerst :

a) *Gerechtelijk Wetboek :*

Betreffende het verschijnen van de partijen bepaalt artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek, dat van kracht werd op 1 januari 1969, dat de partijen op het ogenblik van de rechtsingang of later in persoon of bij advocaat dienen te verschijnen. Deze regel geldt voor de hoven van beroep en voor de gewone rechtbanken behalve ingeval van strafrechtspiegeling; hiervoor gelden bijzondere regelen, die bevat zijn in het Wetboek voor Strafvordering.

b) *Wetboek van Strafvordering :*

Artikel 152 van het Wetboek van strafvordering, zoals het gewijzigd werd door de wet van 16 februari 1961, bepaalt dat de beklaagde, de burgerlijk aansprakelijke partij en de burgerlijke partij persoonlijk of in persoon van een advocaat, houder van de stukken, verschijnen.

Deze bepaling heeft betrekking op de politierechtbank.

Deze kan steeds de persoonlijke verschijning bevelen zonder dat tegen haar beslissing enig rechtsmiddel kan worden aangewend.

Op de correctionele rechtbanken is eenzelfde regel van toepassing. Artikel 185 van het Wetboek van strafvordering, zoals dit eveneens gewijzigd werd door de wet van 16 februari 1961 bepaalt inderdaad :

« § 1. De burgerlijke partij en de burgerrechtelijk aansprakelijke partij verschijnen persoonlijk of in de persoon van een pleitbezorger (1) of van een advocaat, houder van de stukken.

« § 2. De beklaagde verschijnt persoonlijk. Hij kan zich echter door een pleitbezorger (2) of door een advocaat, houder van de stukken, laten vertegenwoordigen in zaken betreffende misdrijven waarop geen hoofdgevangenisstraf is gesteld of in de debatten die slechts een exceptie, een tussen-geschil dat de grond van de zaak niet raakt of de burgerlijke belangen betreffen.

« De rechtbank kan steeds de vertegenwoordiging van de beklaagde toestaan wanneer deze doet blijken van de onmogelijkheid om persoonlijk te verschijnen.

« § 3. In elke stand van het geding kan de rechtbank de persoonlijke verschijning bevelen, zonder dat tegen haar beslissing enig rechtsmiddel kan worden aangewend.

« Het vonnis dat deze verschijning beveelt, wordt aan de betrokken partij betekend ten verzoeken van het openbaar

(1) (2) De functie van pleitbezorger werd afgeschaft door het Gerechtelijk Wetboek.

à l'article 148 de la loi communale, lequel requiert l'autorisation du conseil communal pour la plupart des actions dans lesquelles la commune intervient comme demanderesse.

Toutefois, la comparution des parties est, de plus, régie par des dispositions particulières du Code judiciaire et du Code d'instruction criminelle :

a) *Code judiciaire :*

Concernant la comparution des parties, l'article 728 du Code judiciaire, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1969, prévoit que, lors de l'introduction de la cause et ultérieurement, les parties sont tenues de comparaître en personne ou par avocat. Cette règle vaut pour les instances judiciaires des différents degrés, sauf en cas de procédure pénale; dans ce cas, des règles spéciales sont d'application, qui se trouvent contenues dans le Code d'instruction criminelle.

b) *Code d'instruction criminelle :*

L'article 152 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 16 février 1961, dispose que le prévenu, la partie civilement responsable et la partie civile comparaissent en personne ou par un avocat porteur des pièces.

Cette disposition a trait au tribunal de simple police.

Celui-ci peut toujours, sans qu'un recours soit possible contre sa décision, ordonner la comparution personnelle.

Une règle identique vaut en ce qui concerne les tribunaux correctionnels. L'article 185 du Code d'instruction criminelle tel qu'il a été modifié par la loi du 16 février 1961, prévoit, en effet :

« § 1^{er}. La partie civile et la partie civilement responsable comparaitront en personne ou par un avoué (1) ou par un avocat porteur des pièces.

« § 2. Le prévenu comparaitra en personne. Il pourra cependant se faire représenter par un avoué (2) ou par un avocat porteur des pièces dans les affaires relatives à des délits qui n'entraînent pas la peine d'emprisonnement à titre principal ou dans les débats qui ne portent que sur une exception, sur un incident étranger au fond ou sur les intérêts civils.

« Le tribunal pourra toujours autoriser la représentation du prévenu qui justifie de l'impossibilité de comparaître en personne.

« § 3. En tout état de cause, le tribunal pourra, sans que sa décision puisse être l'objet d'aucun recours, ordonner la comparution en personne.

« Le jugement ordonnant cette comparution sera signifié à la partie qu'il concerne à la requête du ministère public,

(1) (2) Le Code judiciaire a supprimé la fonction d'avoué.

ministerie, met dagvaarding om te verschijnen op de door de rechtbank voorgestelde datum. Verschijnt zij niet dan wordt uitspraak gedaan bij verstek. »

Alleen het verschijnen van de gemeente als burgerlijk aansprakelijke partij of als burgerlijke partij houdt onze aandacht verder gaande in de strafrechtprocedure aangezien een rechtspersoon, naar het huidig Belgisch recht, niet het materieel bestanddeel van een misdrijf kan verwezenlijken.

Indien een activiteit uitgaande van de gemeente aanleiding zou geven tot strafvervolgning wordt meestal in de strafwet zelf bepaald welke persoon of ambtenaren strafbaar zullen zijn. In de gevallen waarin de wet niets bepaalt, moet de rechter zelf uitmaken wie namens de gemeente is opgetreden. Aan deze regeling wenst dit voorstel geen afbreuk te doen.

Ook voor het Hof van Beroep is de verschijning van de partijen in de strafrechtprocedure op dezelfde wijze geregeld als voor de correctionele rechtbanken. Dit volgt uit artikel 211 van het Wetboek voor Strafvordering.

Hier wordt niet gehandeld over de rechtspleging voor het Hof van Cassatie. Artikel 1086 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat de rechtspleging schriftelijk is. Het probleem van de verschijning van de partijen stelt zich bijgevolg niet. Artikel 1086 bepaalt alleen nog dat de partijen die aan de regels voldeden, hun middelen op de zitting mondeling kunnen doen ontwikkelen door een advocaat, ingeschreven op de lijst van een balie.

Samengevat komen de hierboven aangehaalde bepalingen hierop neer dat het college van burgemeester en schepenen dat het door de wet aangewezen orgaan is om in rechte op te treden, kan beslissen voor de rechtbanken hetzij in persoon te verschijnen hetzij in persoon van een advocaat, houder van de stukken.

2. Probleemstelling.

Praktisch gezien stellen deze bepalingen heel wat problemen voor de gemeenten. Het lijkt geen twijfel dat aan deze bepalingen voldaan wordt telkens het college van burgemeester en schepenen hetzij voltallig hetzij in persoon van een advocaat voor de rechtbank verschijnt, doch deze oplossing is in de praktijk niet houdbaar. Dit is zonder meer duidelijk voor wat de verschijning betreft van het voltallig college.

Het is ondenkbaar de leden van het schepencollege de verplichting op te leggen op elk rechtsgeding waarbij de gemeente betrokken is voltallig aanwezig te zijn.

Anderzijds is het ook niet verantwoord de gemeenten de verplichting op te leggen steeds een beroep te doen op een advocaat. Vooreerst zij opgemerkt dat een groot aantal geschillen, waarbij de gemeente optreedt als eiser of eventueel als tussenkomende burgerlijke partij, bezwaarlijk de tussenkomst van een advocaat kunnen rechtvaardigen. Zeer vaak immers kan het te verwachten resultaat van een rechtsvorde-

avec citation à comparaître à la date fixée par le tribunal. Si elle ne comparait pas, il sera statué par défaut. »

Pour ce qui est de la procédure pénale, seule la comparution de la commune en tant que partie civilement responsable ou en tant que partie civile retiendra notre attention, étant donné que, selon le droit belge actuel, une personne morale ne peut pas réaliser l'élément matériel d'une infraction.

Lorsqu'une activité émanant de la commune donne lieu à des poursuites pénales, la loi pénale elle-même détermine, le plus souvent, quelles personnes ou quels fonctionnaires sont punissables. Quand la loi pénale ne le détermine pas, le juge doit décider lui-même qui a agi au nom de la commune. La présente proposition de loi ne tend pas à porter atteinte à pareil système.

En matière de procédure pénale toujours, la comparution des parties devant les cours d'appel est réglée de la même manière que leur comparution devant les tribunaux correctionnels. Ceci résulte de l'article 211 du Code d'instruction criminelle.

Nous ne traitons pas ici de la procédure devant la Cour de cassation. L'article 1086 du Code judiciaire dispose, en effet, que, devant celle-ci, la procédure est écrite. Le problème de la comparution des parties ne se pose donc pas. Ledit article 1086 prévoit encore que les parties qui ont respecté les règles de la procédure écrite peuvent faire développer oralement leurs moyens à l'audience par un avocat inscrit au tableau d'un barreau.

En bref, les dispositions rappelées ci-dessus ont pour résultat que le collège des bourgmestre et échevins, qui est l'organe désigné par la loi pour ester en justice, peut décider soit qu'il comparaitra en personne devant les tribunaux, soit qu'il y comparaitra par un avocat porteur des pièces.

2. Position du problème.

Sur le plan de la pratique, les dispositions rappelées ci-dessus posent bien des problèmes aux communes. Il n'est pas douteux qu'il est satisfait à ces dispositions lorsque le collège des bourgmestre et échevins comparait devant le tribunal, soit dans son ensemble, soit par un avocat. Toutefois, dans la pratique, cette solution ne convient pas. C'est l'évidence même lorsqu'il s'agit de la comparution du collège dans son ensemble.

Il est impensable d'obliger les membres du collège des bourgmestre et échevins à comparaître tous ensemble devant le tribunal chaque fois qu'est engagée une procédure intéressant la commune.

D'autre part, il n'est pas justifié d'obliger les communes à toujours faire appel à un avocat. Faisons tout d'abord observer que de très nombreux procès, dans lesquels la commune intervient comme demanderesse, ou éventuellement comme partie civile intervenante, peuvent difficilement avoir recours à l'intervention d'un avocat. Très souvent, en effet, le résultat à attendre d'une action en justice, lorsque celle-ci a pour

ring wanneer deze de vergoeding van de schade, toegebracht aan de leidingen van openbaar nut, aan de elektriciteitspalen of aan het wegdek tot voorwerp heeft, niet opwegen tegen de kosten, waartoe de gemeenten zouden verplicht zijn indien zij telkens daarvoor een beroep zouden moeten doen op een advocaat. Dit is ook zo telkens de gemeente eigen bedrijven beheert, bijvoorbeeld op het vlak van de elektriciteits- en gasdistributie, en bepaalde abonnees de verschuldigde sommen, die doorgaans vijfhonderd frank niet overtreffen, weigeren te betalen. Een ander voorbeeld vinden we in diezelfde sector telkens wanneer, doorgaans voor geringe bedragen, diefstal van elektrische energie kon vastgesteld worden. Verder kan ook worden aangevoerd dat de grote gemeenten zelf doorgaans over zeer bekwame juristen beschikken waardoor het beroep doen op een advocaat deze gemeenten in heel wat gevallen tot onverantwoorde meeruitgaven dwingt.

Tot nog toe aanvaardden de rechtbanken ook dat de gemeente in persoon verschijnt indien zij vertegenwoordigd wordt door een lid van het college van burgemeester en schepenen of door een gemeentelijk ambtenaar. Deze houding wordt evenwel in het gedrang gebracht door enkele sporadische doch recente uitspraken.

Zo verdedigt een vonnis van de politierechtbank te Brussel van 18 januari 1963 de thesis dat de gemeente zich niet kan laten vertegenwoordigen door een ambtenaar daar geen enkele wettelijke bepaling haar die bevoegdheid verleent (3).

Fenzelfde stellingname komt voor in een nog niet gepubliceerd vonnis van de politierechtbank te Gosselies van 27 juni 1969 : « Overwegende dat artikel 152 van het Wetboek voor strafvordering bepaalt dat de burgerlijke partij persoonlijk of in persoon van een advocaat, houder van de stukken, dient te verschijnen; dat ter zake het gemeentebestuur dient te verschijnen door het college van burgemeester en schepenen of eventueel door een daartoe afgevaardigd lid » (vertaling). Op grond van deze overweging werd niet aanvaard dat door het verschijnen van een ambtenaar de gemeente in persoon was verschenen.

Vervolgens dient ook de aandacht gevestigd te worden op een antwoord, dat gegeven werd door de Minister van Justitie op een parlementaire vraag, die gesteld werd door Senator Leo Vanackere betreffende de interpretatie van artikel 728 van het gerechtelijk wetboek :

« Ik kan alleen verwijzen naar de formele bewoordingen van artikel 728 van het gerechtelijk wetboek.

» Onder voorbehoud van de beoordelingsbevoegdheid van de hoven en rechtbanken, ben ik van mening dat een gemeente alleen in rechte kan worden vertegenwoordigd door een advocaat, met uitsluiting van elke andere lasthebber, al is deze ook lid van het college. » (4)

De beide vermelde vonnissen gaan in tegen een sinds lang gevestigde traditie bij de rechtbanken, die toeliet dat hogere ambtenaren voor de gemeente konden verschijnen. Verderstrekkend is nog het antwoord van de Minister van Justitie

objet la réparation du dommage causé aux canalisations d'utilité publique, aux poteaux d'électricité ou au revêtement de la voirie, ne peut pas compenser les frais auxquels les communes seraient contraintes si elles devaient chaque fois, pour ces actions en justice, faire appel à un avocat. Ceci est encore vrai pour ce qui est de la gestion des régies, par exemple en matière de distribution d'électricité et de gaz, lorsque des abonnés refusent de payer les sommes dues, lesquelles, généralement, n'excèdent pas les cinq cents francs. Nous trouvons un autre exemple dans le même secteur, quand a pu être établi un vol d'énergie électrique, habituellement pour un montant minime. On peut ajouter qu'en général, les grandes communes disposent de leurs propres juristes, très compétents, ce qui signifie que, dans bien des cas, le recours à un avocat oblige ces communes à des dépenses qui ne se justifient pas.

Jusqu'à présent, les tribunaux ont admis que la commune comparait en personne dans le cas également où elle est représentée par un membre du collège des bourgmestre et échevins ou par un fonctionnaire communal. Cependant, quelques décisions sporadiques mais récentes n'ont pas partagé cette façon de voir.

Ainsi, un jugement du tribunal de police de Bruxelles en date du 18 janvier 1963 défend la thèse que la commune ne peut pas se faire représenter par un fonctionnaire, étant donné qu'aucune disposition légale ne lui accorde ce pouvoir (3).

La même position a été prise par un jugement, non encore publié, du tribunal de police de Gosselies en date du 27 juin 1969 : « Attendu que l'article 152 du Code de procédure (pénale) stipule que la partie civile comparaitra en personne ou par avocat porteur des pièces, qu'en l'espèce s'agissant d'une administration communale celle-ci comparaitra par son collège des bourgmestre et échevins ou éventuellement l'un d'eux à ce délégué. » Sur base de cet attendu, il n'a pas été admis que la commune comparait en personne lorsqu'elle comparait par un fonctionnaire.

De plus, il y a lieu d'attirer l'attention sur la réponse donnée par le Ministre de la Justice à une question parlementaire posée par le sénateur L. Vanackere, concernant l'interprétation de l'article 728 du Code judiciaire :

« Je ne puis que renvoyer à l'article 728 du code judiciaire dont les termes sont formels.

» Sous réserve d'appréciation des cours et tribunaux, j'estime qu'une commune ne peut être représentée en justice que par un avocat, à l'exclusion de tout autre mandataire, même si celui est membre du collège » (4).

Les deux jugements susdits vont à l'encontre d'une tradition des tribunaux, établie depuis longtemps, admettant que des fonctionnaires supérieurs puissent comparaître pour la commune. La réponse du Ministre de la Justice à la question

(3) Cfr. Journal des Tribunaux, 1963, blz. 213-214.

(4) Vragen en Antwoorden, Senaat 1968-1969, 28 januari 1969, blz. 448.

(3) Cfr. Journal des Tribunaux, 1963, pp. 213-214.

(4) Cfr. Questions et Réponses, Sénat, 1968-1969, 28 janvier 1969, p. 448.

op voormelde parlementaire vraag waaruit zou volgen dat zelfs niet een lid van het college voor de gemeente zou kunnen verschijnen.

Door deze vonnissen en door dit antwoord op voormelde parlementaire vraag is alleszins een onzekere toestand voor de gemeenten geschapen. Zoals hoger reeds werd aangestipt, zouden zij meermaals tot onverantwoorde uitgaven moeten besluiten voor het aanstellen van een advocaat indien de recente interpretatie van de aangehaalde wettelijke teksten de bovenhand zou halen. Het voorstel dat thans aan het Parlement wordt voorgelegd, wenst op dit gebied de nodige klaarheid te scheppen.

3. Inhoud van het wetsvoorstel.

De in dit voorstel bevatte bepalingen strekken ertoe het college van burgemeester en schepenen ondubbelzinnig het recht toe te kennen om indien het college verkiest in persoon voor de rechtbanken te verschijnen daartoe een lid van het college of een ambtenaar aan te duiden.

Er zij verder beklemtoond dat dit voorstel op geen enkele wijze afbreuk doet aan de rechten van de advocaten daar het slechts een sinds lang bestaande traditie, die haar basis vindt in de rechtspraak en in de rechtsleer, doch waarover thans enige twijfel is ontstaan, wettelijk wenst te bevestigen. Anderzijds blijft voor de gemeente, zoals vroeger, de mogelijkheid bestaan om steeds, voor om het even welke zaak, op een advocaat een beroep te doen. Een goed beheer van de gemeente veronderstelt dan ook dat het college van burgemeester en schepenen voor elk geval afzonderlijk kan beslissen hoe de vertegenwoordiging van de gemeente voor de rechtbanken het best zal geschieden.

4. Elementen uit de rechtspraak en uit de rechtsleer die de voorgestelde oplossing steunen.

De eerste vraag, die nader dient onderzocht te worden, is of in de huidige stand van de rechtspraak en van de rechtsleer kan aangenomen worden dat het college van burgemeester en schepenen in persoon verschijnt indien een lid van het college optreedt. Vervolgens dient nagegaan of ook in de huidige stand van de rechtspraak en van de rechtsleer een bevoegdheid om voor de gemeente te verschijnen kan toevertrouwd worden aan een ambtenaar.

a) De gemeente verschijnt in persoon indien de burgemeester of een lid van het schepencollege voor haar verschijnt.

Vooraf zij opgemerkt dat noch de burgemeester noch een schepen een eigen bevoegdheid bezitten op het gebied van de rechtsvorderingen daar deze aangelegenheid door de gemeentewet zelf voorbehouden werd voor het college.

Argumenten om te besluiten dat de burgemeester of een lid van het schepencollege toch op dit gebied geldig voor de gemeente kunnen verschijnen kunnen evenwel geput worden in de publiekrechtelijke principes betreffende de delegatie alsook — alhoewel onrechtstreeks — in de parlemen-

taire ci-dessus est encore plus rigoureuse, puisque, selon cette réponse, même un membre du collège des bourgmestre et échevins ne pourrait pas comparaître pour la commune.

Ces jugements et cette réponse à une question parlementaire ont, en tout cas, créé une situation confuse pour les communes. Comme nous l'avons souligné précédemment, si la récente interprétation des textes légaux rappelée plus haut devait l'emporter, les communes seraient tenues de consentir, pour le recours à un avocat, des dépenses très souvent injustifiées. La présente proposition de loi tend à apporter, en cette matière, la clarté requise.

3. Contenu de la proposition de loi.

Les dispositions de la présente proposition de loi tendent à accorder expressément au collège des bourgmestre et échevins, s'il choisit de comparaître en personne devant le tribunal, le droit de désigner à cette fin un de ses membres ou un fonctionnaire.

Soulignons encore que cette proposition de loi ne porte aucunement atteinte aux droits des avocats, étant donné qu'elle ne vise qu'à confirmer légalement une tradition existant depuis longtemps, trouvant son fondement dans la jurisprudence et dans la doctrine, mais à propos de laquelle des doutes viennent de naître. D'autre part, les communes conservent la possibilité de faire appel, comme par le passé, à un avocat pour n'importe quelle action judiciaire. Une bonne gestion communale suppose que, pour chaque affaire séparément, le collège des bourgmestre et échevins puisse décider comment la représentation de la commune devant les tribunaux sera le mieux assurée.

4. Eléments de la jurisprudence et de la doctrine à l'appui de la solution proposée.

La première question à approfondir est celle de savoir si, dans l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine, on peut admettre que le collège des bourgmestre et échevins comparaît en personne lorsque comparaît un de ses membres. Par la suite, il faudra examiner la question de savoir si, toujours dans l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine, compétence de comparaître au nom de la commune peut être donnée à un fonctionnaire.

a) La commune comparaît en personne lorsque le bourgmestre ou un membre du collège échevinal comparaît pour elle.

Faisons tout d'abord observer que ni le bourgmestre ni un échevin ne possèdent une compétence propre en matière d'actions judiciaires, étant donné que cette matière a été réservée au collège par la loi communale elle-même.

En faveur de la comparution du bourgmestre ou d'un membre du collège échevinal au nom de la commune, on peut trouver des arguments, d'une part, dans les principes de droit public concernant la délégation et, d'autre part, mais indirectement, dans les travaux parlementaires préparatoires

taire voorbereiding van de wet van 16 februari 1961 tot wijziging van de wetgeving inzake de vertegenwoordiging van de beklaagden, de burgerlijk aansprakelijke partijen en de burgerlijke partijen voor de strafrechtbanken.

Zowel de rechtspraak als de rechtsleer aanvaarden dat in geval van stilzwijgen van de wet bijzondere gedeeltelijke en beperkte delegaties toegelaten zijn (5).

In een arrest van 4 mei 1920 spreekt het Hof van Cassatie zich als volgt uit : « Overwegende dat indien, volgens hun principe zelf, de bevoegdheden niet kunnen vervreemd noch overgedragen worden, het toch niet verboden is dat de door de Natie gedelegeerde overheid ondergeschikte overheden zou belasten om, onder haar toezicht, bijkomende maatregelen te nemen, onder voorbehoud van haar uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming dat deze opdracht steeds kan ingetrokken worden en geen vervreemding of overdracht van bevoegdheid inhoudt (Vertaling) (6). Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 20 september 1930 verdedigt eveneens deze stelling waar het aanneemt dat gedeeltelijke en bijkomende subdelegaties, die bijkomende of aanvullende maatregelen betreffen, wettig zijn. Deze subdelegaties vinden hun rechtvaardiging in de praktische noodwendigheden (7).

Uitgaande van de praktische noodzaak ervan heeft ook de Raad van State de delegatie aanvaard :

« Overwegende dat artikel 25 van de Grondwet waar het beslist dat de machten worden uitgeoefend op de bij de Grondwet bepaalde wijze, machtsdelegatie verbiedt die tot gevolg zou hebben het uitoefenen der machten, zoals die door haar worden bepaald en verdeeld, te wijzigen; dat waar het gaat om subdelegatie, door de Minister, van machten welke de wet verleent, moet nagegaan worden wat de wil van de wetgever is; en

« Overwegende dat artikel 20 van de wet op de oorlogsschade, waar het de Minister belast met het nemen van de beslissingen tot evocatie en beroep en, door het feit zelf, met het indienen van de beroepen bij de in artikel 25 bedoelde commissies van beroep, wegens het groot aantal en de ingewikkelde aard der te nemen beslissingen inhoudt dat de wetgever de bedoeling had dat de Minister ambtenaren van zijn departementen die zaken in zijn naam zou kunnen laten behandelen en voor hem de voor het indienen der beroepen bestemde akten ondertekenen; dat artikel 20, volgens hetwelk de in elk individueel geval tussen geteisterden en provinciale directeurs tot stand gekomen overeenkomsten door de Minister aan commissies van beroep kunnen worden voorgelegd, de Minister de verplichting niet heeft willen opleggen rechtstreeks en persoonlijk op te treden, door hem het recht te ontzeggen aan ambtenaren machtsdelegatie te verlenen om in zijn naam die akten te vervullen welke dienen om de wet juist toe te passen in zaken waarvan het aantal en de ingewikkelde aard redelijkerwijze iedere andere oplossing uitsloten. » (8)

(5) Cfr. A. Buttgenbach — Manuel de droit administratif — 1966, n° 122.

(6) Cfr. Pas. 1920, I, 142.

(7) Cfr. Rev. Adm. 1931, blz. 149.

(8) Cfr. Arrest n° 2.258 van 6 maart 1953 inzake Pirotte en andere arresten : n° 5.032 van 16 maart 1956, inzake Nijs en n° 7.378 van 4 november 1959 inzake De Brabander.

de la loi du 16 février 1961 modifiant la législation relative à la représentation des prévenus, des parties civilement responsables et des parties civiles devant les tribunaux répressifs.

Tant la jurisprudence que la doctrine admettent qu'en cas de silence de la loi, des délégations spéciales, partielles et limitées sont permises (5).

Dans un arrêt du 4 mai 1920, la Cour de cassation s'exprime comme suit : « Considérant que, s'il est de principe que les pouvoirs sont inaliénables et intransmissibles, il n'est pas interdit à l'autorité déléguée par la Nation d'établir des autorités secondaires chargées d'agir sous son contrôle en prenant des mesures de détail sous réserve de son approbation expresse ou tacite; que cette mission toute précaire et toujours révocable confiée aux agents n'implique aucune aliénation ou transmission de pouvoir » (6). Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles en date du 20 septembre 1930 défend également cette position et admet que sont légales les subdélégations partielles et secondaires, qui concernent des mesures d'ordre secondaire ou complémentaire. Ces subdélégations trouvent leur justification dans des nécessités pratiques (7).

Partant de la nécessité pratique de celles-ci, le Conseil d'Etat a, lui aussi, admis les délégations :

« Considérant que l'article 25 de la Constitution, en décidant que les pouvoirs sont exercés de la manière établie par la Constitution, prohibe les délégations qui auraient pour conséquence de modifier l'exercice des pouvoirs tels qu'ils sont établis et répartis par elle; que lorsqu'il s'agit de subdélégation par le Ministre de pouvoirs que la loi lui attribue, il faut rechercher la volonté du législateur;

« Considérant que l'article 20 de la loi sur les dommages de guerre, en chargeant le Ministre de prendre les décisions d'évocation et d'appel et, par le fait même, d'introduire les recours devant les commissions d'appel prévues à l'article 25, implique, par le nombre et la complexité des décisions à prendre, que le législateur entendait que le Ministre pourrait permettre à des fonctionnaires de son département de traiter en son nom ces affaires, et de signer pour lui les actes destinés à introduire les recours; que la disposition de l'article 20, prévoyant que les accords intervenus dans chaque cas individuel entre les sinistrés et les directeurs provinciaux peuvent être soumis à des commissions d'appel par le Ministre, n'a pu vouloir imposer à celui-ci le devoir d'intervenir, directement ou personnellement, en lui interdisant le droit de déléguer des fonctionnaires pour accomplir, en son nom, ces actes destinés à assurer la juste application de la loi dans des affaires dont le nombre et la complexité excluaient raisonnablement toute autre solution » (8).

(5) Cfr. Buttgenbach : « Manuel de droit administratif », 1966, n° 122.

(6) Cfr. Pas. 1920, I, 142.

(7) Cfr. Rev. adm. 1931, p. 149.

(8) Cfr. Arrêt n° 2.258 du 6 mars 1953, en cause Pirotte. Cfr. aussi les arrêts n° 5.032 du 16 mars 1956, en cause Nijs, et n° 7.378 du 4 novembre 1959, en cause De Brabander.

Op grond van deze overwegingen heeft de Raad van State de delegatie, die door de Minister van Wederopbouw aan een ambtenaar van zijn departement gegeven werd om de beslissingen tot evocatie van het dossier en tot beroep bij de commissie van beroep te nemen, toegelaten.

Hierop steunende kan men dus voorhouden dat het college, wanneer het een van zijn leden een opdracht geeft om voor de gemeente te verschijnen voor de rechtbank, volkomen wettelijk handelt. De verschijning van dit lid is een bijkomende uitvoeringsactiviteit ten aanzien van de principiële beslissing, om al dan niet een actie voor de rechtbanken te voeren waarvoor de bevoegdheid doot de gemeentewet aan de gemeentelijke organen zelf werd voorbehouden.

Wat verder de parlementaire voorbereiding betreft van de wet van 16 februari 1961 dient erop gewezen dat het probleem van de verschijning van de gemeenten niet uitdrukkelijk werd gesteld. Toch zij opgemerkt dat de Voorzitter van de Commissie voor de Justitie van de Senaat als zijn mening te kennen gaf dat een rechtspersoon en meer bepaald een handelsvennootschap in persoon kan verschijnen indien een orgaan, een beheerder of een afgevaardigde beheerder de vennootschap voor de rechtbank zou vertegenwoordigen (9). De beheerder, die daartoe behoorlijk gemachtigd werd, kan aldus voor de rechtspersoon verschijnen. Bij analogie dient dan ook aangenomen dat de schepen, die daartoe behoorlijk gemachtigd werd door het college, in overeenstemming met de publiekrechtelijke beginselen betreffende de delegatie, geldig de gemeente kan vertegenwoordigen.

Ten aanzien tenslotte van het Gerechtelijk Wetboek zij uitdrukkelijk beklemtoond dat het recht van het college van burgemeester en schepenen om een lid van het college op dit stuk delegatie te verlenen geenszins afbreuk doet aan het monopolie van de leden van de balie om te pleiten, zoals bepaald is in artikel 440 van dit Wetboek (10). Indien een lid van het college, houder van een delegatie, voor de rechtbank verschijnt, is deze verschijning gelijk te stellen met de verschijning van het college zelf; de betrokkene treedt dan geenszins op voor een derde (11).

b) De gemeente verschijnt in persoon indien een ambtenaar voor haar verschijnt.

In feite hebben de rechtbanken tot nog toe bijna altijd zonder moeilijkheden de vertegenwoordiging van de gemeente, niet alleen door de burgemeester of door een schepen maar ook door een ambtenaar, aanvaard. De juridische grondslag voor deze handelwijze kan eveneens gevon-

Sur base de ces considérants, le Conseil d'Etat a admis la délégation donnée par le Ministre de la Reconstruction à un fonctionnaire de son département en vue de prendre les décisions d'évocation du dossier et d'appel à la commission d'appel.

En se fondant sur ce qui précède, on peut donc soutenir que le collège des bourgmestres et échevins, lorsqu'il donne, à un de ses membres, mission de comparaître pour la commune devant le tribunal, agit de façon parfaitement légale. La comparution de ce membre est une mesure d'exécution, d'ordre complémentaire, de la décision de principe d'estimer ou de ne pas ester en justice, décision de principe que la loi communale elle-même a réservée aux autorités communales.

Pour ce qui est des travaux parlementaires préparatoires de la loi du 16 février 1961, il importe de souligner que le problème de la comparution des communes n'a pas été expressément posé. Faisons cependant observer que le Président de la Commission de la Justice du Sénat a signalé qu'à son avis, une personne morale, plus particulièrement une société commerciale, comparaît en personne si elle est représentée par un organe, un administrateur ou un administrateur-délégué (9). L'administrateur dûment autorisé à cette fin peut donc comparaître pour la personne morale. Par analogie, il faut donc admettre aussi que l'échevin dûment autorisé à cette fin par le collège, conformément aux principes de droit public relatifs à la délégation, peut valablement représenter la commune.

Enfin, en ce qui concerne le Code judiciaire, soulignons que le droit du collège des bourgmestres et échevins de donner, en la matière, délégation à un de ses membres ne porte aucunement atteinte au monopole des plaidoiries reconnu aux membres du barreau par l'article 440 de ce Code (10). Lorsqu'un membre du collège, porteur d'une délégation, comparaît devant le tribunal, cette comparution est à assimiler à une comparution du collège lui-même; ce membre n'agit donc aucunement pour un tiers (11).

b) La commune comparaît en personne lorsqu'un fonctionnaire comparaît pour elle.

En fait, jusqu'à présent, les tribunaux ont presque toujours accepté sans difficulté la représentation de la commune non seulement par le bourgmestre ou par un échevin, mais également par un fonctionnaire. Le fondement juridique de cette attitude peut également être trouvé dans les principes, évo-

(9) Cfr. Senaat, Parl. Hand. Vergadering van 15 juni 1960, blz. 1.736.

(10) Cfr. ook Kamer, Z. 1966-67, 59/49, 1 juni 1967, verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Hermans, blz. 120.

(11) Vgl. bij analogie: arrest n° 3.896 van de Raad van State, 10 december 1954 inzake Duthoit. In dit arrest stelt de Raad vast dat een door een ambtenaar in opdracht van de Minister ondertekende brief niet uitgaat van een andere aan de Minister hiërarchisch ondergeschikte overheid, maar te beschouwen is als een akte van de Minister zelf.

(9) Cfr. Sénat, Ann. parlem., séance du 15 juin 1960, p. 1736.

(10) Cfr. également Chambre, S. 1966-1967, 59/49, 1^{er} juin, 1967, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Hermans, p. 120.

(11) Cfr. par analogie, l'arrêt n° 3.896 rendu par le Conseil d'Etat le 10 décembre 1954, en cause Duthoit: une lettre signée par un fonctionnaire « par ordre du Ministre » n'émane pas d'une autre autorité, hiérarchiquement subordonnée au Ministre, mais est à considérer comme étant un acte du Ministre lui-même.

den worden in de principes betreffende de delegatie, die hierboven reeds geschetst werden. De enkele recente uitspraken die zich verzetten tegen de vertegenwoordiging van de gemeente door een ambtenaar zijn dan ook strijdig met de publiekrechtelijke beginselen die de delegatie aan een ambtenaar voor het nemen van bijkomende en aanvullende maatregelen als toegelaten beschouwen.

Eens te meer dient nog beklemtoond dat een handeling van een ambtenaar, die in opdracht optreedt, geen handeling is van een aan het college ondergeschikte overheid maar dient beschouwd te worden als een handeling van het college zelf (12). De betrokken ambtenaar is geenszins te beschouwen als een gewone volmachthouder doch zijn verschijning dient gelijkgesteld te worden — steeds op voorwaarde dat hij houder is van een regelmatige delegatie — als een verschijning van het college zelf (13).

De betrokkene kan in die hoedanigheid geenszins beschouwd worden als iemand, die pleit voor rekening van een derde.

5. Besluit.

De indieners zijn ervan overtuigd dat dit voorstel, indien het de goedkeuring van de Wetgevende Kamers kan wegdragen, opnieuw de vereiste klaarheid zal brengen op een gebied, waar tengevolge van recente uitspraken de grootste onzekerheid heerst. De voorgestelde hervorming geeft het college van burgemeester en schepenen duidelijk de mogelijkheid om, al naargelang van de aard en het belang van de zaak, voor de vertegenwoordiging van de gemeente voor de rechtbanken hetzij toepassing te maken van de delegatietechniek, hetzij een advocaat aan te stellen.

Deze hervorming is geenszins als revolutionair te beschouwen; zoals hierboven werd uiteengezet sluit zij volledig aan bij de beginselen uit ons publiekrecht alsook bij een sinds lang bestaande traditie.

Dit voorstel, dat trouwens de volledige steun geniet van de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten, beantwoordt ten volle aan de vereisten voor een goed gemeentelijk beheer.

II. ONTLEDING VAN HET ENIG ARTIKEL.

In een enig artikel wordt bepaald dat het college van burgemeester en schepenen, dat bevoegd is om de gemeente

(12) Cfr. R. van St., n° 3.896, 10 december 1954 inzake Duthoit. Bij analogie kan ook nog gewezen worden op het arrest van de Raad van State n° 4.935 van 7 februari 1956 inzake Piedfort. Laatste bedoeld arrest besluit dat uit het feit dat een akte van beroep bij de herzieningscommissie ondergetekend werd door een ambtenaar bij bevel van de Minister, niet volgt dat deze laatste zijn bevoegdheid, beroep in te stellen, aan die ambtenaar zou hebben opgedragen. Hieruit volgt integendeel dat de Minister zelf de beslissing heeft genomen beroep in te stellen.

(13) De delegatieprincipes werden anders geïnterpreteerd in een vonnis van de politierechtbank te Beringen van 20 maart 1963, in Rechtsk. Weekblad, 1964-1965, kol. 546. O.i. treedt een delegatiehouder niet op als een eenvoudige volmachthouder.

qués précédemment, relatifs à la délégation. Les quelques décisions récentes qui s'opposent à la représentation de la commune par un fonctionnaire sont donc en contradiction avec les principes de droit public qui considèrent comme permise la délégation donnée à un fonctionnaire en vue de prendre des mesures d'ordre secondaire ou complémentaire.

Soulignons à nouveau qu'un acte d'un fonctionnaire agissant sur l'ordre du collège n'est pas un acte d'une autorité subordonnée au collège, mais est à considérer comme un acte du collège lui-même (12). Ledit fonctionnaire n'est aucunement à considérer comme un mandataire ordinaire : sa comparution — toujours à condition qu'il soit porteur d'une délégation régulière — est à assimiler à une comparution du collège lui-même (13).

Agissant en vertu de la délégation, ledit fonctionnaire ne peut nullement être considéré comme quelqu'un plaçant pour compte d'un tiers.

5. Conclusion.

Les signataires de la présente proposition de loi sont convaincus que celle-ci, si elle est adoptée par les Chambres législatives, rétablira la clarté voulue dans une matière où, par suite de récentes décisions, la plus grande incertitude règne. La réforme proposée donne nettement au collège des bourgmestre et échevins, la possibilité, concernant la représentation de la commune devant les tribunaux, de décider, selon la nature et l'importance de l'affaire, soit d'appliquer la technique de la délégation, soit de faire appel à un avocat.

Cette réforme n'est aucunement révolutionnaire; comme exposé précédemment, elle est absolument en concordance avec les principes de notre droit public, ainsi qu'avec une tradition existant depuis longtemps.

La présente proposition de loi qui, du reste, a reçu le plein appui de l'Union des Villes et Communes belges, répond parfaitement aux exigences d'une bonne gestion communale.

II. ANALYSE DE L'ARTICLE UNIQUE.

Il est disposé, dans un article unique, que le collège des bourgmestre et échevins, qui est compétent pour représenter

(12) Cfr. Conseil d'Etat, n° 3.896, 10 décembre 1954, en cause Duthoit. Par analogie, on peut renvoyer aussi à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 4.935 du 7 février 1956, en cause Piedfort : il ne résulte pas, d'un acte d'appel auprès de la commission de revision, signé par un fonctionnaire sur ordre du Ministre, que ce dernier a cédé à ce fonctionnaire sa compétence d'interjeter appel. Il en résulte, au contraire, que c'est le Ministre lui-même qui a pris la décision d'interjeter appel.

(13) Les principes de la délégation ont été interprétés en sens contraire par un jugement du tribunal de police de Beringen du 20 mars 1963 — Rechtsk. Weekblad, 1964-1965, col. 546. A notre avis, un porteur de délégation n'agit pas comme un simple mandataire.

voor de rechtbank te vertegenwoordigen in persoon verschijnt indien een lid van het college of een gemeentelijk ambtenaar verschijnt. Terzelfdertijd wordt daarin verwezen naar de bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering of uit het Gerechtelijk Wetboek, die deze materie beheersen. Tevens wordt vereist dat de desbetreffende delegatie, die dient uit te gaan van het college van burgemeester en schepenen schriftelijk zou verleend worden. Deze delegatie kan niet van algemene aard zijn doch moet voor ieder rechts- geding afzonderlijk gegeven worden.

la commune devant le tribunal, comparaît en personne lorsque comparaît un membre du collège ou un fonctionnaire communal. En même temps, il est fait référence aux dispositions du Code d'instruction criminelle et du Code judiciaire qui régissent cette matière. De plus, il est exigé que la délégation dont il s'agit, qui doit émaner du collège des bourgmestre et échevins, soit donnée par écrit. Cette délégation ne peut avoir un caractère général : elle doit être donnée pour chaque action judiciaire en particulier.

L. VANACKERE.

VOORSTEL VAN WET

ENIG ARTIKEL.

Het college van burgemeester en schepenen verschijnt in persoon in de zin van de artikelen 52 en 185 van het Wetboek van Strafvordering zoals deze gewijzigd werden door de wet van 16 februari 1961 tot wijziging van de wetgeving inzake de vertegenwoordiging van de beklaagden, de burgerlijk aansprakelijke partijen en de burgerlijke partijen voor de strafrechtbanken en in de zin van artikel 728, eerste lid van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek indien de burgemeester, een schepen of een gemeentelijk ambtenaar, verschijnt in opdracht van het college.

Het lid van het college of de ambtenaar, die in opdracht verschijnen, moeten houder zijn van een schriftelijke en bijzondere delegatie.

PROPOSITION DE LOI

ARTICLE UNIQUE.

Le collège des bourgmestre et échevins comparaît en personne, au sens des articles 52 et 185 du Code d'instruction criminelle, tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 16 février 1961 modifiant la législation en ce qui concerne la représentation des prévenus, des parties civilement responsables et des parties civiles devant les juridictions pénales, et au sens de l'article 728, premier alinéa, de la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire, lorsque le bourgmestre, un échevin ou un fonctionnaire communal comparaît sur ordre du collège.

Le membre du collège ou le fonctionnaire comparaissant sur ordre doivent être porteurs d'une délégation spéciale donnée par écrit.

L. VANACKERE.

F. PARMENTIER.

M. DEQUEECKER.