

Rolnummer 1357
Arrest nr. 69/99 van 17 juni 1999

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, ingesteld door de Vlaamse Regering.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van het beroep*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 18 juni 1998 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 19 juni 1998, heeft de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 december 1997).

II. *De rechtspleging*

Bij beschikking van 19 juni 1998 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 13 juli 1998 heeft de voorzitter in functie de termijn voor het indienen van een memorie verlengd tot 30 september 1998.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 15 juli 1998 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking van 13 juli 1998.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 augustus 1998.

Memories zijn ingediend door :

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 8 september 1998 ter post aangetekende brief;
- de Waalse Regering, rue Mazy 25-27, 5100 Namen, bij op 30 september 1998 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 14 oktober 1998 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de Vlaamse Regering, bij op 16 november 1998 ter post aangetekende brief;
- de Waalse Regering, bij op 16 november 1998 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 26 november 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 18 juni 1999.

Bij beschikking van 10 februari 1999 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 3 maart 1999.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 11 februari 1999 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 3 maart 1999 :

- zijn verschenen :
- . Mr. B. Staelens, advocaat bij de balie te Brugge, voor de Vlaamse Regering;
- . Mr. V. Thiry, advocaat bij de balie te Luik, voor de Waalse Regering;
- . Mr. E. Brewaeys, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en P. Martens verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Het door de Vlaamse Regering aangevoerde middel tegen artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 is afgeleid uit de schending van artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, op grond waarvan de gewesten bevoegd zijn voor de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op, onder meer, de provincies en de gemeenten, doordat de bestreden bepaling strekt tot een federale regeling van administratief toezicht op de gemeentelijke en provinciale overheden. Enerzijds, wordt voorzien in een specifieke heroverwegingsprocedure waarbij een beroep moet worden gedaan op een advies van de federale Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten en, anderzijds, moet dat advies worden gevoegd bij de stukken in geval van een beroep tegen een eventuele negatieve heroverwegingsbeslissing.

A.1.2. De bevoegdheid van de gewesten inzake de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op gemeenten en provincies werd ook door de Raad van State beklemtoond (advies L. 24.273/8 van 6 februari 1996 met betrekking tot het voorontwerp van decreet « betreffende de openbaarheid van bestuur », pp. 51-54).

Het gewoon administratief toezicht wordt uitgeoefend op de handelingen van gedecentraliseerde overheden die binnen hun respectieve belangenfeer worden gesteld, d.i. op handelingen die verband houden met aangelegenheden die van provinciaal of gemeentelijk belang zijn. De Raad van State beklemtoonde dat het administratief toezicht op de beslissingen inzake openbaarmaking van bestuursdocumenten met betrekking tot die handelingen, niet kan worden onttrokken aan de gewesten. De bevoegdheid van de gewesten zou slechts kunnen worden uitgesloten indien het gaat om beslissingen inzake openbaarmaking met betrekking tot aangelegenheden die niet van provinciaal of gemeentelijk belang zijn doch met betrekking tot « medebewindstaken » die de gedecentraliseerde besturen uitvoeren.

Nu de bestreden bepaling de federaal uitgewerkte heroverwegingsprocedure niet beperkt tot de documenten in verband met beslissingen inzake medebewindstaken, schendt zij artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

A.2.1. De Ministerraad merkt allereerst op dat het derde lid van paragraaf 1 van de bestreden bepaling inmiddels werd aangevuld.

A.2.2. Hij beklemtoont vervolgens dat de federale wetgever bevoegd is om op algemene wijze de vereisten inzake openbaarheid van bestuurshandelingen vast te stellen. Het verlenen van een inzage-recht in overheidsdocumenten wordt immers beschouwd als een uitvloeisel van het fundamenteel recht van de burger op informatie, grondrecht dat uitsluitend tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort.

De bestreden bepaling stelt volgens de Ministerraad geen administratief toezicht in de zin van artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in en indien ze al een dergelijk toezicht zou inhouden, *quod non*, dan gaat het in geen geval om een administratief toezicht ingesteld door onder meer de gemeentewet en de provinciewet, zodat artikel 7, *littera a*), niet van toepassing is.

A.2.3. Bovendien blijft de federale overheid bevoegd voor de uitoefening van het specifiek administratief toezicht op de handelingen waarvoor de federale overheid bevoegd is, onder meer, zoals te dezen, de openbaarheid van bestuursdocumenten.

De handelingen van gedecentraliseerde overheden die binnen hun respectieve belangensfeer worden gesteld, vallen onder het gewoon administratief toezicht, terwijl de hogere overheid die aan die besturen opdrachten van medebewind toevertrouwt, bevoegd is om op de naleving van die opdrachten een specifiek toezicht te organiseren. Die opdracht is te dezen het organiseren van een passieve openbaarheid van bestuur.

A.2.4. De Ministerraad beklemtoont ten slotte dat het verzoek tot heroverweging gericht wordt tot de betrokken provinciale of gemeentelijke administratieve overheid, die op hetzelfde niveau opnieuw beslist over de aanvraag tot raadpleging of verbetering van het document. Het advies van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten is niet bindend, zodat bezwaarlijk sprake kan zijn van enig toezicht, dat impliceert dat een hogere overheid zich in de plaats stelt van de lagere.

A.3.1. De Vlaamse Regering verwerpt het standpunt dat er geen toezicht zou worden georganiseerd door de bestreden bepaling.

De stelling dat, indien het zou gaan om een toezicht, het geenszins een in artikel 7, *littera a*), bedoelde vorm van administratief toezicht is, doet volgens de Vlaamse Regering niets ter zake. De gewesten zijn immers op grond van *littera b*) bevoegd voor het administratief toezicht op alle andere handelingen, met uitzondering van die met betrekking tot aangelegenheden waarvoor de federale overheid en de gemeenschappen bevoegd zijn en waarvoor een specifiek administratief toezicht is georganiseerd. Er valt dus niet in te zien krachtens welke norm de federale overheid zou kunnen voorzien in enig specifiek toezicht op de handelingen van de gemeenten en de provincies.

A.3.2. Met bepaalde rechtsleer argumenteert de Vlaamse Regering verder dat de betwiste bepaling wel degelijk een vorm van bijzonder administratief toezicht organiseert. De Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten krijgt immers een zeer specifieke bevoegdheid die enkel te begrijpen valt als die bevoegdheid wordt gekwalificeerd als een bijzondere vorm van administratief toezicht. Er kan immers geen sprake zijn van enig hiërarchisch beroep nu er geen hiërarchische verhouding bestaat tussen die commissie en de overheid die aanvankelijk inzage heeft verleend.

A.3.3. De bestreden bepaling maakt het het Vlaamse Gewest in ieder geval onmogelijk te voorzien in de organisatie van bestuurlijk toezicht, onder meer doordat uitdrukkelijk is bepaald dat enkel beroep bij de Raad van State openstaat tegen een weigeringsbeslissing van de bevoegde gedecentraliseerde overheid.

De federale overheid heeft bijgevolg minstens het evenredigheidsbeginsel geschonden.

A.3.4. De Vlaamse Regering erkent dat de federale overheid kan voorzien in een bijzondere vorm van administratief toezicht, doch enkel voor beslissingen inzake taken van medebewind en voor zover effectief een specifiek toezicht wordt georganiseerd.

A.4.1. De Waalse Regering steunt in belangrijke mate de argumentatie van de Vlaamse Regering en voert de schending van artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan. Ook zij is de mening toegedaan dat de decreetgevers, ten aanzien van het geheel van de administratieve overheden, de uitzonderingen op de uitoefening van de openbaarheid van bestuur kunnen vaststellen met betrekking tot de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn en verwijst daarbij naar het advies van de Raad van State van 28 augustus 1996 (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 871/1, p. 18).

A.4.2. De Waalse Regering analyseert de bij de bestreden bepaling ingestelde procedure als een « niet-jurisdictioneel beroep van administratief toezicht », waarin het advies van de Commissie een plaats heeft; die commissie heeft ontegensprekelijk de opdracht de wettigheid van de beslissingen van provinciale en gemeentelijke overheden te onderzoeken.

Ook zij grijpt te dezen terug naar de rechtspraak van het Hof in het arrest nr. 73, waarin werd gesteld dat het gewoon administratief toezicht betrekking heeft op de handelingen van gedecentraliseerde besturen in het kader van hun onderscheiden belangen. De Raad van State oordeelde eveneens reeds dat het specifiek administratief toezicht slechts kan bestaan ten aanzien van de aangelegenheden die niet uitsluitend van gemeentelijk of provinciaal belang zijn, wat door de Ministerraad niet wordt aangetoond.

Overigens zou moeten zijn voldaan aan de vereisten, uiteengezet in het arrest nr. 38 van het Hof, met name dat een specifiek administratief toezicht door de federale overheid slechts kan worden ingesteld voor de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is en ter uitvoering waarvan zij bepaalde opdrachten heeft toevertrouwd aan gedecentraliseerde overheden teneinde die uit te voeren op de door haar bepaalde wijze. Gelet op de zeer ruime formulering van de bestreden bepaling, en de afwezigheid van enige verwijzing naar artikel 7 van de wet, waarin wel degelijk een voorbehoud is ingebouwd, heeft de federale wetgever een toezicht georganiseerd dat betrekking heeft op aangelegenheden die door verschillende wetgevers moeten worden geregeld.

De Waalse Regering verwerpt in ieder geval de stelling van de Ministerraad dat de federale wetgever uit de Grondwet de (materiële) bevoegdheid kon putten om aan de gemeenten en provincies de opdracht te verlenen om de passieve openbaarheid van bestuur te organiseren; een dergelijke opdracht gaat duidelijk de grenzen te buiten van de bij artikel 32 van de Grondwet aan de federale wetgever verleende bevoegdheid.

- B -

B.1.1. Het beroep tot vernietiging is gericht tegen artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten (*Belgisch Staatsblad*, 19 december 1997) - inmiddels gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 25 juni 1998 (*Belgisch Staatsblad*, 4 september 1998) -, dat vóór de wetswijziging luidde :

« Wanneer de verzoeker moeilijkheden ondervindt om de raadpleging of de verbetering van een bestuursdocument te verkrijgen op grond van deze wet, kan hij een verzoek tot heroverweging richten tot de betrokken provinciale of gemeentelijke administratieve overheid. Terzelfder tijd verzoekt hij de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten, opgericht bij de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, een advies uit te brengen.

De Commissie brengt haar advies ter kennis van de verzoeker en van de betrokken provinciale of gemeentelijke administratieve overheid binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van het verzoek. Bij ontstentenis van kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn wordt aan het advies voorbijgegaan.

De provinciale of gemeentelijke administratieve overheid brengt binnen 15 dagen na ontvangst van het advies of na verloop van de termijn waarbinnen kennis moest worden gegeven van het advies, haar beslissing tot inwilliging of afwijzing van het verzoek tot heroverweging ter kennis van de

verzoeker. Bij ontstentenis van kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, wordt de overheid geacht een beslissing tot afwijzing te hebben genomen.

Tegen deze beslissing kan de verzoeker beroep instellen overeenkomstig de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 12 januari 1973. Het beroep bij de Raad van State is in voorkomend geval vergezeld van het advies van de Commissie. »

B.1.2. Het enige middel is afgeleid uit de schending van artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doordat de bestreden bepaling, door te voorzien in een specifieke heroverwegingsprocedure waarbij een beroep moet worden gedaan op een advies van de federale Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten en door te bepalen dat dat advies moet worden gevoegd bij de stukken in geval van een beroep tegen een eventuele negatieve heroverwegingsbeslissing, het administratief toezicht op de gemeentelijke en provinciale overheden regelt, een aangelegenheid die aan de gewesten is toegewezen.

B.2. Artikel 7 van de voormelde bijzondere wet bepaalt :

« Tot de bevoegdheid van de Gewesten behoren de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de provincies, de gemeenten en de agglomeraties en federaties van gemeenten :

a) Wat betreft het gewoon administratief toezicht, dat elke vorm van toezicht omvat ingesteld door de gemeentewet, de provinciewet of de wet van 26 juli 1971; wat betreft inzonderheid de begrotingen, de jaarrekeningen, de personeelsformaties;

b) Voor de andere handelingen, met uitzondering van die welke betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor de federale overheid of de Gemeenschapsoverheid bevoegd is en waarvoor bij de wet of het decreet een specifiek toezicht is georganiseerd.

De federale overheid blijft echter bevoegd voor :

1) de organisatie en de uitoefening van het gewoon administratief toezicht op de gemeenten van het Duits taalgebied;

2) de organisatie van het gewoon administratief toezicht op de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en op de gemeenten Komen-Waasten en Voeren. »

Het in artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beoogde gewoon administratief toezicht wordt uitgeoefend op de handelingen van gedecentraliseerde overheden die binnen hun respectieve belangensfeer worden gesteld.

B.3.1. De wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten bepaalt de wijze waarop die gedecentraliseerde besturen omgaan met de voorlichting van het publiek over het optreden van de provinciale en gemeentelijke overheden en met het recht van de burger om een bestuursdocument van die overheden te raadplegen. Die aangelegenheid maakt deel uit van de organieke wetgeving betreffende de lokale besturen die de federale wetgever mag regelen op grond van artikel 162 van de Grondwet, zonder afbreuk te doen aan artikel 32 van de Grondwet.

B.3.2. Is de federale wetgever weliswaar bevoegd om de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten te regelen, toch mag hij zich niet de bevoegdheid inzake bestuurlijk toezicht toe-eigenen die aan de gewesten is toegewezen. De organisatie en de uitoefening van het bestuurlijk toezicht op de provincies en gemeenten behoren immers, behoudens in de uitzonderingsgevallen vermeld in artikel 7, eerste lid, *littera b*), tot de bevoegdheid van de gewesten.

B.4.1. Artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 bepaalt dat de burger aan de provinciale of gemeentelijke overheid mag vragen haar beslissing tot weigering om een bestuursdocument van die overheid te raadplegen, te heroverwegen. De heroverweging gebeurt nadat de bij de wet van 11 april 1994 opgerichte Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten haar advies heeft kunnen geven binnen de termijn van dertig dagen, op verzoek van de persoon die dat beroep heeft ingesteld. Tegen de beslissing betreffende het verzoek tot heroverweging staat een juridictioneel beroep bij de Raad van State open. Bij dat beroep moet het advies van de Commissie worden gevoegd indien er kennis van is gegeven binnen de voormelde termijn. Indien dit niet het geval is, moet de verzoeker, volgens de parlementaire voorbereiding (*Hand.*, Kamer, 1996-1997, 25 juli 1997, p. 77), het bewijs voorleggen dat het advies werd gevraagd.

B.4.2. In tegenstelling met wat de Vlaamse Regering en de Waalse Regering beweren, is het aldus ingestelde beroep geen beroep van administratief toezicht. Het verzoek tot heroverweging wordt immers ingediend door de betrokkene en wordt gericht aan de overheid die de weigeringsbeslissing heeft genomen. Terwijl een controle van administratief toezicht wordt uitgeoefend door een andere overheid dan die welke een beslissing heeft genomen, doorgaans een hogere overheid, heeft het bij het aangevochten artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 ingestelde beroep tot doel de weigering opnieuw te doen onderzoeken door dezelfde overheid die deze beslissing heeft genomen.

B.4.3. Het advies dat door de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten moet worden gegeven, mag niet worden beschouwd als de uitoefening, door die commissie, van een toezicht op de gedecentraliseerde overheid. Niet alleen moet het advies waarin paragraaf 1 van artikel 9 van de wet van 12 november 1997 voorziet worden gevraagd door de persoon die het verzoek tot heroverweging indient, maar bovendien is het bedoeld om de overheid die haar beslissing tot weigering moet heronderzoeken voor te lichten, waarbij die overheid de vrijheid behoudt inzake het gebruik dat zij van dat advies wil maken.

De samenstelling van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten, waarin naast een magistraat ook vertegenwoordigers van de besturen en personen die eraan vreemd zijn zitting hebben, bewijst dat het gaat om een raadgevend lichaam en sluit uit dat ze beschouwd wordt als een toezichthoudende overheid.

B.5. Het verzoek tot heroverweging dat is ingesteld bij artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997, is geen toezichtsberoep.

Overigens, het verzoek tot heroverweging en de procedure inzake het verzoek om advies bij de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten beletten niet de organisatie en de uitoefening van het toezicht door de gewesten, bevoegdheden die parallel in werking kunnen worden gesteld.

Artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 schendt artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet.

B.6. Het middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 17 juni 1999.

De griffier, De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève