



# Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

## *Afdeling openbaarheid van bestuur*

14 december 2009

ADVIES 2009-78

**Advies uit eigen beweging over de gevolgen voor de openbaarheid van bestuur en in het bijzonder voor de positie van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten, van de overdracht aan de gewesten van de organieke bevoegdheid over provincies en gemeenten**

(CTB/2009/advieseigenbeweging3)

## **1. Schets van het probleem**

Naast bevoegdheden die haar bij de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur zijn toegewezen, oefent de federale Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten ook bevoegdheden uit in het kader van de regelingen van de openbaarheid van bestuur op provinciaal en gemeentelijk niveau. Die laatste bevoegdheden zijn echter vatbaar voor betwisting.

## **2. Bespreking**

De bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en gemeenschappen heeft de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen in die zin gewijzigd dat de bevoegdheid voor de organieke wetgeving inzake de provincies en gemeenten met ingang van 1 januari 2002 is overgedragen aan de gewesten. Deze overdracht was weliswaar niet volledig, aangezien artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een aantal uitzonderingen bevat, maar de bevoegdheid om de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten te regelen valt er wel onder.

De wettelijke regeling voor de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten is evenwel nog tot stand gekomen vóór de bevoegdheid daartoe aan de gewesten is overgedragen, namelijk bij de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten. Die wet regelt zowel de procedure op grond waarvan de toegang tot bestuursdocumenten in het bezit van provinciale en gemeentelijke administratieve overheden kan worden gevraagd, als de beroepsmogelijkheden die openstaan als de aanvrager moeilijkheden ondervindt om toegang te krijgen tot een dergelijk bestuursdocument. De administratieve beroepsprocedure houdt in dat de aanvrager een verzoek tot heroverweging richt aan de betrokken provinciale of gemeentelijke administratieve overheid en dat hij zich tegelijkertijd wendt tot de federale Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten, die is opgericht bij de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, voor een advies (zie artikel 9, § 1, eerste lid, van de wet van 12 november 1997). Daarenboven maakt artikel 9, § 2, van de wet van 12 november 1997 het ook mogelijk dat de Commissie door een provinciale of een gemeentelijke administratieve

overheid wordt geraadpleegd over de interpretatie van de betrokken rechtsregels.

Met uitzondering van die materies waarvoor de federale wetgever bevoegd is gebleven, zijn de gewesten als gevolg van de bijzondere wet van 13 juli 2001 sinds 1 januari 2002 bevoegd om op grond van hun bevoegdheid voor de organieke wetgeving inzake provincies en gemeenten ook de regels uit te werken die betrekking hebben op de openbaarheid van bestuur van de provincies en gemeenten gelegen op hun grondgebied.

Het gegeven dat een federaal orgaan tussenkomt in een aangelegenheid die thans tot de bevoegdheid van de gewesten behoort, is derhalve een gevolg van de verwijzing in de wet van 12 november 1997 naar de wet van 11 april 1994. Terwijl de bevoegdheid voor de wet van 12 november 1997 aan de gewesten is overgedragen, is dat niet het geval voor de wet van 11 april 1994.

Het toekennen, in een wettelijke regeling waarvoor de gewesten bevoegd zijn, van een bevoegdheid – zij het een louter adviserende bevoegdheid – aan een federaal orgaan, staat haaks op de uitgangspunten van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen en gewesten. Die bevoegdheidsverdeling berust op een *stelsel van exclusieve bevoegdheden*, wat impliceert dat iedere rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld (cf. o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 76/2000, 21 juni 2000, B.4.1; Grondwettelijk Hof, nr. 184/2002, 11 december 2002, B.7; Grondwettelijk Hof, nr. 109/2006, B.9.2; RvS nr. 179.511, 12 februari 2008, Vlaamse Gemeenschap, 4.2.2.2), het *verticaliteitsbeginsel*, wat betekent dat de overheid die voor de regelgeving bevoegd is, ook met de zorg van de tenuitvoerlegging belast is, zodat eenzelfde overheid voor het geheel van de materie bevoegd is (advies van de Raad van State van 20 november 1986 over een voorstel van wet "betreffende het beheer van het Rijksonderwijs", *Parl. St. Kamer*, 1985-86, nr. 287/2, 2) en het *autonomiebeginsel*, wat inhoudt dat de gemeenschappen, de gewesten en de federale Staat autonoom zijn ten opzichte van elkaar (cf. o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 74/97, 17 december 1997, B.8.3; Grondwettelijk Hof, nr. 35/2003, 25 maart 2003, B.21.1 en B.21.2; RvS nr. 29.754, 13 april 1988, Belgische Staat; RvS nr. 189.854, 28 januari 2009, bvba Supermarkt De Kroon e.a.).

Artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt evenwel het volgende: *“Onverminderd het bepaalde in artikel 83, § 2 en 3, blijven de overheden die door de wetten en verordeningen met bevoegdheden belast zijn die onder de Gemeenschappen en de Gewesten ressorteren, die bevoegdheden uitoefenen volgens de procedures door de bestaande regels bepaald, zolang hun Parlementen en hun Regeringen die regels niet hebben gewijzigd of opgeheven”*. Gelet op de genese van deze bepaling die in een zeer specifieke context tot stand is gekomen (namelijk om te verhinderen dat de Koning of de gewestexecutieven in de plaats zouden treden van de overheden die, in het raam van een taak van algemeen belang, met de uitvoering waren belast van de wetten waarvan de materie geregionaliseerd zou worden – bijvoorbeeld de bestendige deputatie bij de uitoefening van het administratief toezicht: cf. o.m. advies 13.379/VR van de Raad van State van 11 juli 1979 over een ontwerp “van gewone gewest- en gemeenschapswet”, *Parl. St. Senaat*, B.Z. 1979, nr. 260/1, bijlage, 23-24; advies 13.395/VR van de Raad van State van 26 juli 1979 over een ontwerp “van bijzondere Gewest- en Gemeenschapswet”, *Parl. St. Senaat*, B.Z. 1979, nr. 261/1, bijlage II, 5-6; *Parl. St. Senaat*, B.Z. 1979, nr. 261/1, 83-84), gaat het om een overgangsmaatregel die als tijdelijk dient te worden beschouwd. Zelfs als aangenomen kan worden dat op grond van die bepaling de federale Commissie na 1 januari 2002 bevoegd is gebleven in het raam van de wet van 12 november 1997, dan nog kan het, gelet op de basisregels voor de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, slechts om een in de tijd beperkt overgangsregime gaan in afwachting dat de bevoegde decreet- of ordonnantiegever de zich opdringende aanpassingen aanbrengt in de wettelijke regeling.

Het handhaven van de bevoegdheidstoewijzing aan de federale Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten in een gewestelijke aangelegenheid is derhalve in principe in strijd met de bevoegdheidsverdeling. Gelet op die strijdigheid diende de bevoegde decreet- of ordonnantiegever binnen een redelijke termijn de regeling aan te passen en een gewestelijk orgaan met die bevoegdheid te belasten.

### **3. Situatie in de verschillende deelgebieden**

#### **3.1. Vlaamse Gemeenschap**

Met betrekking tot de openbaarheid van bestuur heeft de Vlaamse decreetgever gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid om ook de provincies en gemeenten onder het toepassingsgebied te brengen van het Vlaamse decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur. Er is ook een eigen administratieve beroepsprocedure uitgebouwd voor alle besturen die onder het toepassingsgebied van het decreet vallen. De federale Commissie heeft dus geen bevoegdheden meer in het kader van de aangelegenheden waarvoor de Vlaamse gewestorganen bevoegd zijn

#### **3.2. Brusselse Hoofdstedelijk Gewest**

Het Parlement van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft met uitzondering van de toegang tot milieu-informatie geen toepassing gemaakt van haar bevoegdheid om de openbaarheid van bestuur te regelen voor de gemeenten gelegen in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. Volgens de letter van de wet van 12 november 1997 is de federale Commissie op dit vlak nog bevoegd.

#### **3.3. Waals Gewest**

Wat het Waalse Gewest betreft, is de wet van 12 november 1997 voor de provincies en gemeenten gelegen in het Waalse Gewest gecodificeerd in de Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Terwijl bij die codificering de wet van 12 november 1997 integraal werd overgenomen, is de tekst ervan intussen gewijzigd bij de artikelen 6 en 7 van het décret du 16 mars 2006 modifiant le Livre Ier du Code de l'Environnement pour ce qui concerne le droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement. Daarbij is de federale Commissie opnieuw als bevoegd adviesorgaan aangewezen.

### **4. Advies**

Als gevolg van het overgangsrecht en van het niet of onvolkomen optreden van respectievelijk de Waalse decreetgever en de Brusselse ordonnantiegever, blijft de federale Commissie voor de toegang tot

bestuursdocumenten, opgericht bij artikel 8, § 1 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, formeel nog bevoegd om op te treden in het kader van de beroepsprocedure met betrekking tot elk probleem dat een aanvrager ondervindt bij de uitoefening van zijn recht van toegang bij een provincie gelegen in het Waalse Gewest of bij één van de gemeenten gelegen in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en in het Waalse Gewest.

De Commissie is van oordeel dat deze toestand problematisch is en dit om meerdere redenen.

In de eerste plaats ligt het in de lijn van de uitgangspunten van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten dat wanneer een bepaalde materie is overgedragen aan de gewesten, de gewesten daarvoor niet langer een beroep kunnen doen op een federale instelling. Dit houdt in dat de gewesten in principe zelf de nodige organisatorische maatregelen dienen te nemen om de eigen bevoegdheden effectief uit te oefenen (en evenzeer dat zij financieel verantwoordelijk zijn voor de uitoefening van de aan hen overgedragen bevoegdheden). Alhoewel niets eraan in de weg staat dat gewesten de federale wetgeving terzake behouden, moeten zij zelf instaan voor de inrichting van de commissies die voor de toepassing en handhaving moeten zorgen. Dit veronderstelt op zijn minst, als niet gekozen wordt voor het oprichten van eigen organen, het bestaan van een samenwerkingsovereenkomst met de federale overheid. Een dergelijke overeenkomst ontbreekt echter, zodat niet kan worden verwacht dat de federale Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten zomaar haar taken zou blijven uitvoeren ten aanzien van geregionaliseerde wetgeving.

Bovendien wenst de Commissie er op te wijzen dat het niet langer haar taak kan zijn om de geregionaliseerde rechtsregels te interpreteren. Al voor de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en gemeenschappen de organieke bevoegdheid over de provincies en gemeenten met ingang van 1 januari 2002 aan de gewesten heeft overgedragen, was de bevoegdheid voor het algemeen administratief toezicht over de provincies en gemeenten aan de gewesten overgedragen, zodat zij in het kader van het administratief toezicht verantwoordelijk waren voor de interpretatie van federale wetgeving waarvoor de federale wetgever geen bijzondere vorm van

toezicht had tot stand gebracht. Dit kan leiden tot afwijkende interpretaties door de Commissie enerzijds en het orgaan bevoegd voor het administratief toezicht over dezelfde rechtsregels anderzijds.

Daarenboven beschikken de gewesten al over eigen adviesorganen die een rol spelen in de kader van het administratief beroep inzake openbaarheid van bestuur voor de eigen instellingen en hiervoor ook de nodige expertise hebben uitgebouwd. Door de federale Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten een rol te blijven laten spelen in de administratieve beroepsprocedure bestaat het gevaar dat een andere interpretatie wordt gegeven aan bepalingen die identiek zijn aan de eigen regels die de toegang tot bestuursdocumenten organiseren zoals geïnterpreteerd door de eigen regionale commissies voor de toegang tot bestuursdocumenten. Dit doet afbreuk aan de coherentie van de eigen rechtsorde. Het zou dan ook logisch zijn dat deze adviesorganen ook de bevoegdheid krijgen om adviezen te verstrekken in het kader van de administratieve beroepsprocedure ten aanzien van provinciale en gemeentelijke administratieve overheden.

De Commissie dringt er dan ook op aan dat de gewesten – voor zover ze dit nog niet hebben gedaan – zo snel mogelijk de nodige initiatieven nemen om hun wetgeving in overeenstemming te brengen met de uitgangspunten van de staatshervorming en derhalve de aan hen overgedragen bevoegdheden ten volle uitoefenen.

Brussel, 14 december 2009.

F. SCHRAM  
secretaris

J. BAERT  
voorzitter