



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.777/3
van 25 april 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regeling
van het beheren, bewaren en vernietigen van
bestuursdocumenten’

Op 26 maart 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regeling van het beheren, bewaren en vernietigen van bestuursdocumenten’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 16 april 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Koen MUYLLE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cédric JENART, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 april 2019.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de wijze te regelen waarop bestuursdocumenten die toebehoren aan een van de overheidsinstanties vermeld in artikel III.79 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, moeten worden beheerd, bewaard en vernietigd.

In hoofdstuk 1 van het ontwerp wordt in een aantal definities voorzien (artikel 1 van het ontwerp).

In hoofdstuk 2 van het ontwerp worden de beheersregels bepaald die de verantwoordelijke minimaal moet vastleggen (artikelen 2 tot 7), evenals de deskundigheid waarover de verantwoordelijke dient te beschikken en de deontologische code die hij moet naleven (artikelen 8 en 9).

In hoofdstuk 3 van het ontwerp worden de taken bepaald die het agentschap Facilitair Bedrijf heeft met betrekking tot het centrale register (artikel 10).

In hoofdstuk 4 van het ontwerp wordt het depot aangewezen (artikelen 13 tot 15) en wordt in een aantal kwaliteitscriteria voorzien waaraan het depot moet voldoen (artikelen 11 en 12).

In hoofdstuk 5 van het ontwerp wordt bepaald dat het agentschap Facilitair Bedrijf de taken uitvoert vermeld in artikel III.86, eerste lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (artikel 16).

In hoofdstuk 6 van het ontwerp worden de selectiecommissies opgericht (artikelen 17 en 18), wordt de samenstelling (artikelen 19 en 20) en de werking (artikelen 21 tot 23) ervan geregeld, en wordt de vergoeding bepaald waarop de leden van de selectiecommissies aanspraak kunnen maken (artikel 24).

Hoofdstuk 7 van het ontwerp bevat een regeling voor de opmaak, de goedkeuring en de onderlinge consistentie van selectieregels (artikelen 25 tot 27).

In hoofdstuk 8 van het ontwerp wordt de vernietiging van bestuursdocumenten geregeld (artikelen 28 tot 30).

De ontworpen regeling komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 maart 2014 ‘tot regeling van het archiefbeheer’, dat wordt opgeheven (artikel 31).

RECHTSGROND

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de in het tweede lid van de aanhef ervan vermelde artikelen III.81 tot III.84, en III.86 tot III.89 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018,¹ onder voorbehoud van hetgeen hieronder wordt opgemerkt.

3.2.1. In artikel 18 van het ontworpen besluit worden vier selectiecommissies opgericht voor lokale overheden. Die selectiecommissies hebben als taak om selectieregels op te stellen, te actualiseren of goed te keuren en om toestemming te verlenen voor het vernietigen van bestuursdocumenten waarvoor nog geen selectieregels of geldige selectielijsten zijn bekendgemaakt.

3.2.2. In advies 63.130/3 van 16 mei 2018 heeft de Raad van State over bepalingen die van toepassing waren op het beheren en het bewaren van bestuursdocumenten van de lokale overheden, het volgende opmerkt:

“In arrest 57/2012² heeft het Grondwettelijk Hof zich uitgesproken over de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het regelen van de bewaring van bestuursdocumenten (in het archiefdecreet ‘archiefdocumenten’ genoemd). Bij dat arrest vernietigde het Grondwettelijk Hof het voornoemde artikel 3, 2°, van het archiefdecreet, ‘in zoverre het tot gevolg heeft dat de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van hetzelfde decreet van toepassing zijn op de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de gemeenten, aan de provincies en aan de in de [federale archiefwet bedoelde] openbare instellingen [die van de gemeenten en provincies afhangen], toebehoren’, alsook de artikelen 3, 2°, en 4, 3° en 4°, van dat decreet ‘in zoverre zij tot gevolg hebben dat de bepalingen van dat decreet van toepassing zijn op de bewaring van de documenten die aan de provincies en aan de gemeenten toebehoren, die nog een nut hebben voor de administratie en die betrekking hebben op de in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde, vierde en vijfde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervormingen der instellingen en in artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde bijzondere wet bedoelde federale aangelegenheden’. Een en ander had evenwel niet tot gevolg dat het archiefdecreet formeel werd gewijzigd, doch wel dat sommige bepalingen ervan met een bevoegdheidsvoorbehoud moeten worden gelezen.

Over de bevoegdheid om het toezicht, de selectie en de vernietiging van het zogenaamde ‘dood archief’, dit zijn documenten die geen nut meer hebben voor het bestuur van de lokale overheden, te regelen, oordeelde het Grondwettelijk Hof het volgende:

‘B.11.1. Uit het voorafgaande vloeit voort dat enkel de federale overheid bevoegd is om regels aan te nemen die ertoe strekken te verzekeren dat de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de provincies, de gemeenten en de openbare instellingen toebehoren, op lange termijn worden bewaard. Die regels hebben onder meer betrekking op het toezicht op die documenten, op de selectie van de documenten die al dan niet kunnen worden vernietigd en op de voorwaarden en de modaliteiten van een eventuele vernietiging.

(...)

¹ En meer precies in de artikelen III.81, § 3, III.82, § 3, III.83, § 3, III.84, derde lid, III.86, III.87, § 4, III.88, §§ 1 en 3, en III.89, §§ 3 en 4, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

² Voetnoot 102 van het aangehaalde advies: GwH 3 mei 2012, nr. 57/2012.

B.12. Het decreet van 9 juli 2010 is van toepassing op de documenten die aan de gemeenten, de provincies en de in B.11 bedoelde openbare instellingen toebehoren.

De in artikel 3, 2°, van dat decreet vermelde definitie van 'archiefdocumenten' omvat zowel de documenten die nog een nut hebben voor de administratie als die welke geen nut meer hebben voor de administratie.

De regels vervat in de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van hetzelfde decreet, gelden dus met name voor de bewaring op lange termijn van de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie.

In zoverre artikel 3, 2°, van het decreet van 9 juli 2010 tot gevolg heeft dat de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van hetzelfde decreet van toepassing zijn op de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de vermelde openbare overheden toebehoren, regelt het een federale aangelegenheid.

(...)

B.13.3.1.2. De bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap voor de 'organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn' houdt in beginsel de bevoegdheid in om de bewaring van de documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die toebehoren aan de instellingen van dat type die in het Nederlandse taalgebied zijn gelegen, te regelen.

(...)

B.13.3.2.5. Uit het voorafgaande blijkt dat het Vlaamse Gewest in beginsel bevoegd is om de bewaring te regelen van de documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die toebehoren aan de polders en de wateringen, de kerkfabrieken en de andere instellingen belast met het beheer van de temporaliën van de erkende erediensten, alsook aan de provinciale instellingen, de gemeentelijke instellingen en de binnengemeentelijke territoriale organen.'

Bovendien oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de decreetgever om bepalingen aan te nemen met betrekking tot het 'dood archief' van de betrokken overheden zich bij de uitoefening van zijn bevoegdheden niet op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan beroepen omdat het 'te dezen niet noodzakelijk [is] dat de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest regels aanneemt die de federale overheid dient aan te nemen' (punt B.13.3.3 van het arrest) en omdat de toepassing van de betrokken normen 'een meer dan marginale weerslag [heeft] op de uitoefening, door de federale overheid, van haar eigen bevoegdheid' (B.13.4).

Over de bevoegdheid inzake het regelen van het toezicht, de selectie en de vernietiging van het zogenaamde 'levend archief', dit zijn bestuursdocumenten die wel nog een nut hebben voor het bestuur van de lokale overheden, dat betrekking heeft op de bij artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, en tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden (registers van de burgerlijke stand, organisatie van en beleid inzake politie en brandweer, pensioenstelsels van personeel en ambtenaren, uitvoering van door federale overheid toevertrouwde opdrachten), oordeelde het Grondwettelijk Hof het volgende:

‘B.19. De gewestelijke bevoegdheid om de 'organisatie' en de 'werking' van de provincies en de gemeenten te regelen, houdt onder meer de bevoegdheid in om 'de organisatie van de provinciale en gemeentelijke diensten' en 'het bewaren van provinciale en gemeentelijke documenten in een provinciaal of gemeentelijk archief' te regelen (*Parl.St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/1, pp. 8-9).

Het staat evenwel aan de federale overheid om die aspecten van de 'organisatie' en van de 'werking' van de provincies en de gemeenten te regelen, wanneer zij betrekking hebben op de 'regelingen die opgenomen zijn in de artikelen 125, 126, 127 en 132 van de nieuwe gemeentewet, voor zover zij de registers van de burgerlijke stand betreffen', de organisatie van de politie en van de brandweer, het beleid inzake de politie en de brandweer, de pensioenstelsels van het provincie- en gemeentepersoneel en van de provinciale en gemeentelijke mandatarissen (*ibid.*, pp. 9-10), alsook de uitvoering van de federale regelgeving en van de door de federale overheid toevertrouwde opdrachten.

In die aangelegenheden is enkel de federale overheid bevoegd om de bewaring te regelen van de documenten die aan de provincies en de gemeenten toebehoren en die nog een nut hebben voor de administratie.

B.20. Het decreet van 9 juli 2010 is van toepassing op alle documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die aan de provincies en aan de gemeenten toebehoren (artikel 3, 2°, en artikel 4, 3° en 4°).

De regels van hetzelfde decreet met betrekking tot de bewaring van dat soort van documenten gelden dus voor de documenten die betrekking hebben op een gewestelijke aangelegenheid, een gemeenschapsaangelegenheid of een federale aangelegenheid.

In zoverre artikel 3, 2°, en artikel 4, 3° en 4°, van het decreet van 9 juli 2010 tot gevolg hebben dat de bepalingen van hetzelfde decreet met betrekking tot de bewaring van documenten van toepassing zijn op de provinciale en gemeentelijke documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die betrekking hebben op een federale aangelegenheid, regelen zij een federale aangelegenheid.

B.21. Uit het voorafgaande vloeit voort dat de bestreden bepalingen, in zoverre zij de toepassing mogelijk maken van de bepalingen van het decreet van 9 juli 2010 met betrekking tot de bewaring van de documenten die aan de provincies en aan de gemeenten toebehoren, die nog een nut hebben voor de administratie en die betrekking hebben op de in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde, vierde en vijfde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en in artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde wet bedoelde federale aangelegenheden, niet bestaanbaar zijn met die laatste twee bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.'

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het voorontwerp met dit arrest rekening willen houden en ervan uitgaan dat de toepasselijkheid van afdeling 5 en van artikel I.10 'beperkt' is. Niettemin heeft artikel I.10, § 1, van het voorontwerp, gelezen in samenhang met de ontworpen bepalingen van afdeling 5, dezelfde draagwijdte als de bepalingen die door het Grondwettelijk Hof werden vernietigd 'in zoverre' zij betrekking hadden op de voormelde federale aangelegenheden. De bepalingen van het voorontwerp die op het beheren en het bewaren van bestuursdocumenten van de lokale overheden van toepassing zijn, wekken overigens nog meer dan de huidige tekst van het archiefdecreet de indruk dat de bepalingen inzake het toezicht, de selectie en de vernietiging van bestuursdocumenten ook van toepassing zijn op bestuursdocumenten van de lokale overheden die niet meer van nut zijn voor het bestuur en op bestuursdocumenten die zij onder zich houden in het kader van hun federale opdrachten. Artikel I.10, § 1,

bepaalt immers uitdrukkelijk dat de bepalingen ‘over het beheren, bewaren en vernietigen’ van bestuursdocumenten opgenomen in titel III, hoofdstuk 3, afdeling 5, ‘van overeenkomstige toepassing’ zijn op de lokale overheden, terwijl uit artikel III.80 voortvloeit dat de overheidinstanties van de lokale overheden de bestuurlijke verantwoordelijkheid dragen voor het beheren en het bewaren van de bestuursdocumenten, d.i. ‘alle informatie (...) die in het bezit is’ van deze overheden en die ze hebben opgemaakt of ontvangen ‘naar aanleiding van hun activiteiten of taken’, waarbij geen enkel onderscheid wordt gemaakt naargelang enerzijds de bestuursdocumenten al dan niet nog nuttig zijn voor het bestuur en anderzijds zij al dan niet betrekking hebben op gewest- of gemeenschapsaangelegenheden, dan wel op federale aangelegenheden. Weliswaar worden in artikel I.10 van het voorontwerp een aantal bepalingen van afdeling 5 uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard op de lokale overheden, maar daartoe behoort slechts een van de bepalingen die de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van het archiefdecreet hernemen, namelijk artikel III.88, waarvoor overigens een specifiek alternatief wordt geformuleerd in artikel I.10, § 2. De artikelen III.80 tot III.82, III.85, III.87, III.88 en III.89, § 1, worden derhalve uitdrukkelijk van toepassing verklaard. Nergens uit het voorontwerp valt af te leiden dat deze bepalingen voor de lokale overheden niet van toepassing zouden zijn op bestuursdocumenten die ‘geen nut meer hebben voor de administratie’ of op bestuursdocumenten die ze hebben opgemaakt of ontvangen naar aanleiding van hun ‘federale’ activiteiten of taken.

Ook al kunnen die bepalingen, in het licht van voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof, grondwetsconform worden gelezen, past het dat de stellers van het voorontwerp ter wille van de rechtszekerheid in de tekst zelf het beperkte toepassingsgebied ervan tot uiting laat komen, zodat de lokale overheden in staat zijn op grond van die tekst de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien. Dat in de memorie van toelichting bij het voorontwerp het beperkte toepassingsgebied wordt verduidelijkt, volstaat in dat opzicht niet. Naargelang de stellers al dan niet bij de huidige opbouw van het voorontwerp blijven (zie de opmerkingen 8.1 tot 8.5), dient deze beperking³ te worden ingevoegd hetzij in artikel I.10, hetzij in afdeling 5 van dit hoofdstuk.”⁴

3.2.3. In antwoord hierop wordt in artikel III.79, § 1, 5°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 bepaald dat afdeling 5 van hoofdstuk 3 van titel III van dat decreet, die betrekking heeft op het beheren, bewaren en vernietigen van bestuursdocumenten, van toepassing is op de lokale overheden, behalve wat artikel III.83, § 2, III.84 en III.88, § 2, betreft. In paragraaf 2 van dat artikel wordt daar nog het volgende aan toegevoegd:

“Deze afdeling is van toepassing op de bestuursdocumenten die de overheidsinstanties, vermeld in paragraaf 1, bezitten, met uitzondering van de bestuursdocumenten van de lokale overheden die geen intergemeentelijke samenwerkingsverbanden zijn, als die bestuursdocumenten geen nut meer hebben voor de administratie of als ze betrekking hebben op federale aangelegenheden.”

³ Voetnoot 103 van het aangehaalde advies: Door in te voegen dat wat de lokale overheden betreft, de bepalingen enkel van toepassing zijn op bestuursdocumenten “die nog van nut zijn” voor die overheden en die geen betrekking hebben op taken en opdrachten die zij uitoefenen in het kader van aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is.

⁴ Adv.RvS 63.130/3 van 16 mei 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Bestuursdecreet van 7 december 2018, opmerking 67, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 839-843.

In de memorie van toelichting wordt omtrent deze bepaling het volgende gesteld:

“Deze bepaling bevat een beperking van het toepassingsgebied ingevolge het arrest 57/2012 van het Grondwettelijk Hof, waarin het hof zich uitgesproken heeft over de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het regelen van de bewaring van bestuursdocumenten. Bij dat arrest vernietigde het Grondwettelijk Hof het voornoemde artikel 3, 2°, van het Archiefdecreet, ‘in zoverre het tot gevolg heeft dat de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van hetzelfde decreet van toepassing zijn op de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de gemeenten, aan de provincies en aan de in de [federale archiefwet bedoelde] openbare instellingen [die van de gemeenten en provincies afhangen], toebehoren’, alsook de artikelen 3, 2°, en 4, 3° en 4°, van dat decreet ‘in zoverre zij tot gevolg hebben dat de bepalingen van dat decreet van toepassing zijn op de bewaring van de documenten die aan de provincies en aan de gemeenten toebehoren, die nog een nut hebben voor de administratie en die betrekking hebben op de in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde, vierde en vijfde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervormingen der instellingen en in artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde bijzondere wet bedoelde federale aangelegenheden’.

(Zie ook:

– de overwegingen B.11.1., B.12, B.13.3.1.2, B.13.3.2.5 en B.13.4, in het arrest over de bevoegdheid om het toezicht, de selectie en de vernietiging van het zo genaamde ‘dood archief’, dit zijn documenten die geen nut meer hebben voor het bestuur van de lokale overheden, te regelen;

– de overwegingen B.19, B.20 en B.21 in het arrest over de bevoegdheid inzake het regelen van het toezicht, de selectie en de vernietiging van het zogenaamde ‘levend archief’, dit zijn bestuursdocumenten die wel nog een nut hebben voor het bestuur van de lokale overheden, dat betrekking heeft op de bij artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, en tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden (registers van de burgerlijke stand, organisatie van en beleid inzake politie en brandweer, pensioenstelsels van personeel en ambtenaren, uitvoering van door federale overheid toevertrouwde opdrachten.)

De federale aangelegenheden, zoals bedoeld door het Grondwettelijk Hof zijn:

– artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde, vierde en vijfde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen:

‘- de regelingen die opgenomen zijn in de artikelen 125, 126, 127 en 132 van de nieuwe gemeentewet, voor zover zij de registers van de burgerlijke stand betreffen;

- de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, en de brandweer;- de pensioenstelsels van het personeel en de mandatarissen;’

– artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (taken in opdracht van de federale overheid of taken van medebewind in federale aangelegenheden): ‘De handelingen, reglementen en verordeningen van de overheden van de provincies, de bovengemeentelijke besturen, de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten en andere bestuursoverheden mogen niet in strijd zijn met de wetten en de besluiten van de federale overheid of de decreten en besluiten van de gemeenschappen, welke in elk geval die overheden met de uitvoering daarvan en met andere opdrachten, met inbegrip van het geven van advies, kunnen belasten,

alsook met het op de begroting brengen van alle uitgaven die zij aan deze overheden opleggen.”⁵

3.2.4. In zoverre de selectiecommissies voor de lokale overheden selectieregels opstellen, bepalen zij voor elke categorie van bestuursdocumenten van die overheden de definitieve bestemming, die ofwel *een vernietiging* ofwel een permanente bewaring inhoudt.⁶ Zij verlenen eveneens toestemming voor het vernietigen van bestuursdocumenten waarvoor nog geen selectieregels of geldige selectielijsten bekendgemaakt zijn.⁷

De beslissing om over te gaan tot de vernietiging van een bestuursdocument impliceert noodzakelijkerwijs dat het om documenten gaat die geen nut meer hebben voor het bestuur van de lokale overheden. Uit artikel III.79, § 2, van het Bestuursdecreet vloeit evenwel voort dat de bepalingen van dat decreet betreffende het beheer, de bewaring en de vernietiging van die bestuursdocumenten niet op die documenten van toepassing zijn. Om de hiervoor uiteengezette redenen behoort de regeling van die documenten immers tot de bevoegdheid van de federale overheid.

3.2.5. Er moet dan ook worden besloten dat er geen rechtsgrond voorhanden is voor de bevoegdheid van de selectiecommissies voor de lokale overheden om toestemming te verlenen voor het vernietigen van bestuursdocumenten van lokale overheden of om selectieregels op te stellen waarin wordt bepaald welke categorieën van bestuursdocumenten van die overheden vernietigd mogen worden. Eenmaal wordt vastgesteld dat documenten van lokale overheden geen nut meer hebben, kunnen de selectiecommissies ze niet langer regelen.

3.2.6. Vermits naar luid van artikel III.79, § 1, eerste lid, 5°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 onder meer de artikelen III.83, § 2, en III.84 van dat decreet niet van toepassing zijn op de lokale overheden, kunnen ook de artikelen 13 tot 15 van het ontworpen besluit, die uitvoering geven aan die bepalingen, niet op de lokale overheden van toepassing zijn.

Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat dit ook niet de bedoeling is van de stellers van het ontworpen besluit. Zo blijkt uit de toelichting bij artikel 13 dat het geval wordt geïllustreerd dat “een overheidsinstantie die behoort tot de Vlaamse administratie, de Vlaamse administratieve rechtscolleges of de Vlaamse adviesorganen wordt opgeheven of ontbonden”. Ten aanzien van de artikelen 14 en 15 wordt in die toelichting gesteld dat ze van toepassing zijn op, respectievelijk, “de Vlaamse administratie, de Vlaamse administratieve rechtscolleges en de Vlaamse adviesorganen” (artikel 14) en “de Vlaamse administratie” (artikel 15).

Die preciseringen moeten evenwel in het ontworpen besluit worden opgenomen.

⁵ *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 187-188.

⁶ Zie artikel III.87, § 1, 3°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, waarin wordt bepaald welke gegevens de selectieregels moeten bevatten.

⁷ Artikel 18, tweede lid, 1° en 2°, van het ontworpen besluit.

3.3. Uit het eerste lid van de aanhef blijkt dat ook een beroep wordt gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Vermits evenwel alle bepalingen van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in de in opmerking 3.1 vermelde decretale bepaling,⁸ is het niet nodig een beroep te doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op wat hiervoor omtrent de rechtsgrond van het ontworpen besluit wordt opgemerkt (opmerking 3.3), moet het eerste lid van de aanhef worden weggelaten.

Artikel 10

5.1. Naar luid van artikel III.82, § 2, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, worden de categorieën van bestuursdocumenten waarvoor de overheidsinstanties vermeld in artikel III.79, § 1, van dat decreet de bestuurlijke verantwoordelijkheid dragen en de selectieregels bekendgemaakt in het centrale register van de Vlaamse Overheid. In artikel III.82, § 3, van hetzelfde decreet wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de nadere regels vast te stellen voor dat register en om te bepalen onder welke voorwaarden afgeweken kan worden van de publicatie in het centrale register.

5.2. In artikel 10 van het ontwerp wordt evenwel bepaald dat het agentschap Facilitair Bedrijf met betrekking tot het centrale register de taak heeft om richtlijnen uit te vaardigen over het gebruik van het register (eerste lid, 2°) en om de voorwaarden vast te leggen om af te wijken van publicatie in het register (eerste lid, 3°). Die richtlijnen en voorwaarden worden bekendgemaakt op de website van het agentschap Facilitair Bedrijf (tweede lid).

De Vlaamse Regering heeft dus de nadere regeling van het centrale register overgelaten aan het agentschap Facilitair Bedrijf, zijnde een intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid.⁹

⁸ Met uitzondering van artikel 18, tweede lid, 1° en 2°, van het ontworpen besluit, waarvoor evenwel geen beroep kan worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering.

⁹ Artikel 2, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 juni 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap ‘agentschap Facilitair Bedrijf’.

Volgens de gemachtigde heeft “de Vlaamse Regering (...) ervoor gekozen om de inhoud van dit register in voorliggend ontwerp van Besluit Vlaamse Regering niet volledig te definiëren om in de praktijk maximaal in te spelen op de behoeften van de verschillende instanties”.

5.3. De taak van het agentschap Facilitair Bedrijf om de voorwaarden vast te leggen om af te wijken van publicatie in het centraal register,¹⁰ houdt in dat aan die instelling een verordenende bevoegdheid wordt gegeven.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds herhaalde malen heeft opgemerkt, is het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben, en indien er mag van uitgegaan worden dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

De afwijkingen van de publicatie in het centrale register van de bestuursdocumenten waarvoor de overheidsinstanties vermeld in artikel III.79, § 1, van dat decreet de bestuurlijke verantwoordelijkheid dragen, en van de selectieregels die de selectiecommissies opstellen, kunnen evenwel niet worden beschouwd als een aangelegenheid met een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte. De niet-publicatie van die documenten en selectieregels maakt het voor de burgers immers moeilijker te weten voor welke bestuursdocumenten een overheidsinstantie de bestuurlijke verantwoordelijkheid draagt, en welke het administratieve of juridische nut en de algemene waarde van die documenten is.¹¹ Zodoende wordt het ook moeilijker het recht om elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, dat wordt gewaarborgd door artikel 32 van de Grondwet, uit te oefenen.

Bijgevolg moet artikel 10, eerste lid, 3°, van het ontwerp worden weggelaten en moet de Vlaamse Regering zelf de voorwaarden om af te wijken van publicatie in het centrale register bepalen. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt dienaangaande overigens gesteld dat “een afwijking enkel kan worden toegestaan als blijkt dat het gebruik van het centrale register een aantoonbaar buitensporige inspanning vereist van een overheidsinstantie. Wat een ‘aantoonbaar buitensporige inspanning’ is, is steeds afhankelijk van de specifieke context (het aanwezige

¹⁰ Het probleem lijkt zich niet voor te doen ten aanzien van de richtlijnen over het gebruik van het register, vermits die richtlijnen uit de aard niet bindend zijn.

¹¹ Luidens artikel III.87, § 1, eerste lid, 2° en 3°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 regelen de selectieregels voor elke categorie van bestuursdocumenten “het administratieve of juridische nut, verduidelijkt door een bewaartermijn met bijbehorende motivering” en “de aanduiding van de waarde voor het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden, verduidelijkt door de definitieve bestemming, die ofwel een vernietiging ofwel een permanente bewaring inhoudt, met bijbehorende motivering”.

personeel, de gehanteerde technische oplossing, de financiële slagkracht ...)”. Die regeling moet in het ontwerp zelf worden opgenomen. Desgevallend zou het aan het agentschap Facilitair Bedrijf kunnen worden overgelaten de criteria om te bepalen of er een aantoonbare buitensporige inspanning is, nader te regelen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT