

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 17 januari 2000 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Sport verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten en van het decreet van 22 februari 1995 tot regeling van het administratief toezicht op de provincies in het Vlaamse Gewest", heeft op 1 februari 2000 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Ter uitvoering van artikel 32 van de Grondwet bevat de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten regels i.v.m. de actieve en de passieve openbaarheid in de lokale besturen. Artikel 9, § 1, van de wet voorziet in de mogelijkheid voor een verzoeker die moeilijkheden ondervindt om de raadpleging of de verbetering van een bestuursdocument te verkrijgen, om een verzoek tot heroverweging te richten tot de betrokken provinciale of gemeentelijke administratieve overheid. De bedoelde overheid dient zich dan over dat verzoek uit te spreken na advies van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten.

Tegen de voornoemde regeling inzake de verzoeken tot heroverweging is door de Vlaamse regering beroep ingesteld bij het Arbitragehof, op grond dat die regeling strijdig zou zijn met artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Volgens de Vlaamse regering ging het in de bestreden wetsbepaling om een regeling inzake het gewoon administratief toezicht, en waren de gewesten daarvoor bevoegd.

Bij arrest van 17 juni 1999, nr. 69/99, heeft het Arbitragehof dat beroep verworpen. Volgens het Hof voert artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 geen beroep van administratief toezicht in, zodat de federale wetgever daarmee niet op het terrein van de gewesten is getreden. Het Hof voegt eraan toe dat "het verzoek tot heroverweging en de procedure inzake het verzoek om advies bij de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten ... niet de

.../...

organisatie en de uitoefening van het toezicht door de gewesten (beletten), bevoegdheden die parallel in werking kunnen worden gesteld" (overweging B.5).

Met het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet beogen de stellers ervan een eigen regeling inzake het administratief toezicht op de provinciale en de gemeentelijke overheden in te voeren, meer bepaald ten aanzien van beslissingen waarbij deze overheden de openbaarmaking, de verbetering of de aanvulling van een bestuursdocument weigeren.

Volgens het ontwerp kan de aanvrager, in geval van een zodanige weigering, beroep instellen bij de Vlaamse regering. Het ontwerp stelt de termijn vast voor het indienen van dat beroep, en regelt de rechtspleging die voor de Vlaamse regering gevolgd moet worden.

De ontworpen bepalingen worden ingevoegd in het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, en in het decreet van 22 februari 1995 tot regeling van het administratief toezicht op de provincies in het Vlaamse Gewest.

De aldus ontworpen regeling sluit aan bij die welke, m.b.t. beslissingen van intercommunales en openbare centra voor maatschappelijk welzijn, is ingevoerd bij de artikelen 19 en 20 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur.

.../...

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Zoals het Arbitragehof heeft opgemerkt in zijn arrest nr. 69/99 van 17 juni 1999, kan de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om te voorzien in een regeling inzake het administratief toezicht "parallel in werking ... worden gesteld" met de bevoegdheid van de federale overheid om te voorzien in een verzoek tot heroverweging en een verzoek om advies bij de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten. Dit is ook wat met het voorliggende ontwerp beoogd wordt.

De vraag rijst evenwel hoe de federale procedure en de ontworpen procedure zich tot elkaar verhouden.

1.1. Het verzoek tot heroverweging, bedoeld in artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997, is te beschouwen als een georganiseerd administratief beroep. Niet de oorspronkelijke beslissing, maar de beslissing genomen na heroverweging - of de beslissing die, ten gevolge van het verstrijken van de termijn, geacht wordt na heroverweging te zijn genomen - is vatbaar voor een beroep bij de Raad van State (artikel 9, § 1, vierde lid). Zoals in de parlementaire voorbereiding uitdrukkelijk is gesteld, dient het advies van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten verplicht gevraagd te worden (1) indien de verzoeker bij de Raad van State een beroep wenst in te

(1) Die adviesaanvraag gebeurt in het kader van het verzoek tot heroverweging (artikel 9, § 1, eerste lid).

stellen (1). Om die bedoeling duidelijk tot uiting te brengen, is trouwens bepaald dat, als de Commissie advies heeft gegeven, dit advies bij het verzoekschrift tot nietigverklaring gevoegd moet worden (artikel 9, § 1, vierde lid) (2).

Het in het ontwerp geregelde beroep bij de Vlaamse regering is een beroep bij een toezichthoudende overheid. Dit belet echter niet dat het eveneens te beschouwen is als een georganiseerd administratief beroep : het is gesteund op een uitdrukkelijke decretale regeling, en de beroepsinstantie is (in beginsel) verplicht op dat beroep uitspraak te doen (3). Daaruit volgt dat dit beroep eerst uitgeput moet worden, alvorens de verzoeker een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan instellen; het beroep tot nietigverklaring dient dan bovendien gericht te zijn tegen de beslissing die door de administratieve beroepsinstantie genomen is (of die deze instantie geacht wordt genomen te hebben) (4).

(1) Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 871/1, p. 9.

(2) Zie de suggestie van de Raad van State, advies van 28 augustus 1996, Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 871/1, (17), 19-20.

(3) Rdpl. A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, 1999, 15de uitg., p. 654, nr. 710, en p. 656, nr. 713.

(4) A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, o.c., pp. 656-657, nr. 714, J. Baert en G. Debersaques, De Raad van State, Afdeling Administratie, 2. Ontvanke-

1.2. De verzoeker staat dus voor twee vormen van administratief beroep, die in beginsel elk verplicht zijn. Het is echter niet mogelijk die twee beroepen terzelfder tijd in te stellen.

Een verzoek tot heroverweging biedt de betrokken overheid de gelegenheid een onwettigheid die ze eventueel begaan heeft, zelf recht te zetten. Aldus vermijdt die overheid dat een beroepsinstantie, van administratieve of jurisdictionele aard, moet vaststellen dat de betrokken overheid een handeling gesteld heeft die door een onwettigheid is aangetast. Gelet op die finaliteit van het verzoek tot heroverweging, dient dat verzoek dan ook eerst ingediend te worden. Vanzelfsprekend dient de verzoeker, overeenkomstig artikel 9, § 1, eerste lid, van de wet van 12 november 1997 terzelfder tijd de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten te verzoeken een advies uit te brengen.

Het is dan de na heroverweging genomen beslissing, of de beslissing die geacht wordt na heroverweging te zijn genomen (zie artikel 9, § 1, derde lid, van de wet van 12 november 1997), die het voorwerp van een beroep kan uitmaken. Niettegenstaande de bewoordingen van artikel 9, § 1, vierde lid, van de wet van 12 november 1997, zal dit beroep niet ingesteld kunnen worden bij de Raad van State, maar zal het, overeenkomstig de ontworpen regeling, bij de Vlaamse regering ingesteld moeten worden.

lijkheid, Brugge, 1996, pp. 99-100, nr. 79.

De beslissing van de Vlaamse regering, of de beslissing die de Vlaamse regering geacht wordt te hebben genomen (ontworpen artikel 33septies, derde en vierde lid, van het decreet van 28 april 1993 en ontworpen artikel 24ter, derde en vierde lid, van het decreet van 22 februari 1995), kan dan op haar beurt bestreden worden bij de Raad van State. Overeenkomstig artikel 9, § 1, vierde lid, dient het advies van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten in voorkomend geval bij het verzoekschrift gevoegd te worden.

1.3. Het na elkaar moeten doorlopen van twee administratieve beroepsprocedures is voor een verzoeker erg omslachtig. De stellers van het ontwerp dienen zich af te vragen of het wel nodig is in een dergelijke ingewikkelde regeling te voorzien, in een aangelegenheid die de bescherming van de rechten van de burger beoogt (1).

Indien de stellers van het ontwerp menen dat de ontworpen regeling, ondanks de moeilijkheden waartoe ze aanleiding geeft, behouden moet blijven, zou het alleszins wenselijk zijn dat in het ontwerp zelf een verwijzing wordt ingevoegd naar het verzoek tot heroverweging, bedoeld in artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997. In dat geval zou precies bepaald moeten worden welke de opeenvolgende beroepsmogelijkheden zijn.

(1) Het zou mogelijk zijn het algemeen administratief toezicht, zoals het nu geregeld is in de decreten van 28 april 1993 en 22 februari 1995, eenvoudig onverkort van toepassing te laten.

2. De ontworpen bepalingen beperken de mogelijkheid van beroep bij de Vlaamse regering tot de gevallen waarin een verzoek tot openbaarmaking, verbetering of aanvulling is afgewezen (zie ontworpen artikel 33sexies, eerste lid, van het decreet van 28 april 1993, en het ontworpen artikel 24bis, eerste lid, van het decreet van 22 februari 1995).

Hieruit moet afgeleid worden dat de beslissingen van een gemeentelijke of provinciale overheid waarbij de openbaarmaking, de verbetering of de aanvulling wordt toegestaan, onderworpen blijft aan de gewone regels van het algemeen administratief toezicht.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

1. In de inleidende zin moeten de wijzigende decreten worden vermeld.

2. In de ontworpen artikelen 33sexies en 33septies van het decreet van 28 april 1993 is sprake van "de verbetering of de aanvulling van een bestuursdocument".

In artikel 8 van de genoemde wet van 12 november 1997 is enkel sprake van "verbeteringen", niet van aanvullingen. De term "verbetering" wordt er gebruikt voor het geval een bestuursdocument "onjuiste of onvolledige gegevens bevat".

.../...

Alhoewel de decreetgever niet verplicht is om de terminologie van de federale wetgever over te nemen, zou het te dezen, voor de coherentie van de betrokken regelingen, toch aanbeveling verdienen dit te doen. Men schrijve telkens "de verbetering" in plaats van "de verbetering of de aanvulling".

3. In het ontworpen artikel 33sexies, eerste lid, is sprake van de "gemeenteoverheid".

De aandacht wordt erop gevestigd dat, gelet op de context van de ontworpen bepalingen, die term mede betrekking heeft op de binnengemeentelijke territoriale organen (hoofdstuk IIIbis van het decreet van 28 april 1993) en op de gemeentebedrijven en autonome gemeentebedrijven (hoofdstuk IV van hetzelfde decreet).

4. In het ontworpen artikel 33septies, derde lid, kunnen de woorden "uitdrukkelijke of stilzwijgende weigering" beter vervangen worden door "weigering". Uit de bepalingen van het genoemde lid blijkt immers dat precies een onderscheid gemaakt wordt tussen het beroep tegen een uitdrukkelijke weigering (eerste volzin) en het beroep tegen een stilzwijgende weigering (tweede volzin). Het is verwarrend om in de eerste volzin reeds de stilzwijgende weigering ter sprake te brengen.

Artikel 3

De opmerkingen 1, 2 en 4 bij artikel 2 zijn mutatis mutandis van toepassing.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	A. ALEN,	assessoren van de
	H. COUSY,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M. STERCK, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER