

KONINKRIJK BELGIË
-----ADVIES 47.624/AV/3
VAN 23 FEBRUARI 2010VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, algemene vergadering en derde kamer, op 18 december 2009 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen (*), en nogmaals verlengd tot 4 maart 2010, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de bestuurlijk-administratieve archiefwerking", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 12 januari 2010 en 23 februari 2010 (derde kamer) en op de zittingen van 2 februari 2010 en 23 februari 2010 (algemene vergadering), het volgende advies gegeven:

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

1. Voorafgaande opmerkingen

1.1. De adviesaanvraag is voorgelegd aan de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving, overeenkomstig artikel 85 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

1.2. Voorafgaandelijk dient te worden opgemerkt dat de problematiek van de bevoegdheidsverdeling inzake het archiefwezen reeds in vroegere adviezen van de afdeling Wetgeving aan de orde is geweest.

In de eerste plaats gaat het met name om de adviezen nrs. 21.595/1 van 1 oktober 1992 over het wetsvoorstel van de heer HANCKÉ c.s. "tot opheffing van de archiefwet van 24 juni 1955 en houdende organisatie van het Belgische archiefwezen" (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 462/2), 22.697/1 van 30 september 1993 over het wetsvoorstel ingediend door de heer BERTOUILLE c.s. "betreffende het archiefwezen" (*Parl. St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1041/2) en 23.194/1 van 30 juni 1994 over een "voorstel van archiefwet", ingediend onder de vorm van een amendement door de heer GARCIA (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 233/3).

Voorts kan worden verwezen naar advies 25.317/VR van 8 januari 1997 over een voorstel "van archiefwet" van mevrouw CREYF en amendementen erbij (*Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 258/4), waarin de Raad van State wees op het onderscheid tussen het levend (of dynamisch) archief en het dood (of statisch) archief en het belang ervan voor de bevoegdheidsverdeling. In dat verband werd in het advies het volgende uiteengezet:

"Archieven vervullen meerdere functies. In de tijd opeenvolgend kan men vooral de volgende twee functies van elkaar onderscheiden. Tijdens een eerste fase vormt het archief een werkinstrument, het geheugen van de persoon, overheid, instelling, onderneming, vereniging, enz. die het met dat doel aanlegt. Hij raadpleegt het regelmatig bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden. Het ligt dan ook voor de hand dat in de eerste plaats hij die het archief aanlegt de regels bepaalt volgens welke dat gebeurt en dat die regels gericht zijn op een zo doelmatig mogelijk vervullen van de hiervoren vermelde functies.

Geleidelijk aan echter vermindert het praktisch nut van de gearchiveerde bescheiden: zij worden minder en minder geraadpleegd en op de duur gebeurt dat enkel nog slechts sporadisch of helemaal niet meer. Bij de bezitter van het archief komt dan de wens op om zich van de wat hem betreft overbodig geworden stukken te ontdoen. Nochtans kunnen sommige van de in het archief berustende bescheiden

.../...

na verloop van tijd een belang gaan vertonen voor een andere categorie personen of instellingen, als gegevens met betrekking tot de studie van de tijdsperiode waarop zij betrekking hebben. Zij verkrijgen met andere woorden een wetenschappelijke en/of culturele waarde. Het is duidelijk dat de regels welke uitgevaardigd worden inzake het behoud, de raadpleging, enz. van die bescheiden, met andere oogmerken zullen worden vastgesteld en eventueel ook van andere overheden zullen uitgaan.

Men kan dus stellen dat tijdens de eerste van de voornoemde periodes het aanleggen van een archief beschouwd moet worden als een accessorium van de activiteit van degene die het aanlegt. De bevoegdheid om de regels daarvoor vast te stellen - meer bepaald: welke bescheiden worden bijgehouden, hoe worden ze geclassificeerd, door wie en volgens welke regels kunnen ze worden ingezien - vormt dan ook in principe een onderdeel van de bevoegdheid om regels te stellen ten aanzien van die activiteit. Er is in dat stadium geen, of slechts accessoir sprake van een op zichzelf staande bevoegdheid om het bewaren, inzage verlenen, enz. van archieven te regelen, onverschillig aan wie zij toebehoren. De overheden die bevoegd zijn voor het desbetreffende domein - veelal de overheid die het archief bijhoudt, doch in voorkomend geval ook een hogere overheid - kunnen desgevallend algemene regels stellen inzake bv. openbaarheid, uniformiteit, e.d.. Dit is trouwens nu reeds het geval, binnen de verschillende bevoegdheidssferen, wat de openbaarheid van bestuur betreft, waar zowel de federale overheid als de gemeenschaps- en gewestoverheden bevoegd worden geacht om regelingen te treffen".

Op 17 februari 1998 werd advies 27.978/4 gegeven over een voorontwerp van decreet "relatif aux archives publiques" (*Parl. St.*, W.Parl., 2001-02, nr. 271/1, 7-9), dat betrekking had op de diensten, ministeriële kabinetten en de instellingen van openbaar nut van het Waalse Gewest.

Advies 36.678/4 van 22 maart 2004 had betrekking op een voorontwerp van decreet "relatif aux Centres d'Archives privées en Communauté française de Belgique" (*Parl. St.*, Parl.Fr.Gem., 2003-04, nr. 536/1, 17-22).

Op 16 december 2008 heeft de Raad van State geadviseerd over een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen (I)", waarin wijzigingen aan de Archiefwet waren vervat (advies 45.540/1: *Parl. St.*, Kamer, DOC 52 1786/001, 70-74).

2. Situering van het ontwerp

2. De krachtlijnen van het voor advies voorgelegde ontwerp van decreet betreffende de bestuurlijk-administratieve archiefwerking (kortweg: "Archiefdecreet") zijn de volgende.

Het ontwerp heeft betrekking op de archiefzorg in verband met de archiefdocumenten die berusten bij de diensten, instellingen en rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest (artikel 4, 2/, van het ontwerp), doch ook bij de andere instanties vermeld in artikel 4, 1/, 3/ tot 9/, van het ontwerp ⁽¹⁾, namelijk:

- "de administratieve rechtscolleges inzake Vlaamse gemeenschaps- en gewestaangelegenheden" (1/);
- de gemeenten en de districten (3/), de provincies (4/), de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden (5/), en de andere gemeentelijke en provinciale instellingen, met inbegrip van de verenigingen zonder winstoogmerk waarin een of meer gemeenten of provincies minstens de helft van de stemmen in een van de beheersorganen hebben (9/);
- de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, en de ermee verbonden verenigingen bedoeld in de titels VII en VIII van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (6/);
- de kerkfabrieken en de instellingen belast met het beheer van de temporalieën van de erkende erediensten (7/);
- de polders en de wateringen (8/).

Al deze instanties - of hun rechtsopvolgers (artikel 6) - zijn belast met de archiefzorg over de onder hen berustende archiefdocumenten, die in goede, geordende en

⁽¹⁾ Privé-archieven vallen derhalve niet onder de toepassing van het ontworpen decreet.

toegankelijke staat moeten worden bewaard (artikel 5). Het ontwerp bevat tevens criteria waaraan het archiefbeheer dient te voldoen (artikel 7).

Per bestuursniveau wordt een selectiecommissie samengesteld die voor het betrokken bestuursniveau een algemene selectielijst dient vast te stellen, dit is in hoofdzaak een staat van categorieën archiefdocumenten die voor blijvende bewaring dan wel voor vernietiging in aanmerking komen (artikel 12). De instanties - in het ontwerp ook 'zorgdragers' genoemd - kunnen archiefdocumenten alleen vernietigen als dit in overeenstemming is met de selectielijst; van elke vernietiging moet een verklaring worden opgesteld en bekendgemaakt (artikel 13).

De Vlaamse Regering dient een steunpunt voor bestuurlijk-administratieve archiefwerking op te richten (artikel 10).

Voorts bevat het ontwerp regelingen voor de toegang tot archiefdocumenten (artikelen 14 en 15) en de centrale ontsluiting ervan (artikel 16).

3. Archiefwetgeving

A. De Franse revolutionaire wetgeving

3.1. Inzake het archiefwezen zijn in België nog steeds een aantal wetteksten van kracht die stammen uit de Franse revolutionaire periode. Het gaat onder meer om het decreet van 4-7-12 september 1790 "relatif aux archives nationales", het decreet van 7 messidor jaar II ⁽²⁾ "concernant l'organisation des archives établies auprès de la représentation nationale" en de wet van 5 brumaire jaar V ⁽³⁾ "qui ordonne la réunion, dans les chefs-lieux de département, de tous les titres et papiers acquis à la République" ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Dit is 25 juni 1794.

⁽³⁾ Dit is 26 oktober 1796.

⁽⁴⁾ Het oorspronkelijk voorstel van Archiefwet voorzag in de opheffing van het decreet van 7 "vendémiaire" (lees: messidor) jaar II en van de wet van 5 brumaire jaar V (zie artikel 8 van het voorstel: *Parl. St.*, Senaat, 1951-52, nr. 282, 6).

Die wetteksten zijn blijven gelden voor zover de bepalingen ervan niet strijdig waren met de Grondwet van 1831 (zie artikel 188 van de Grondwet) of naderhand zijn opgeheven ⁽⁵⁾.

Het decreet van 4-7-12 september 1790 "relatif aux archives nationales" bepaalt dat de nationale archieven "sont le dépôt de tous les actes qui établissent la constitution du royaume, son droit public, ses lois et sa distribution en départements" (artikel 1). Artikel 2 luidt: "Tous les actes mentionnés dans l'article précédent seront réunis dans un dépôt unique, sous la garde de l'archiviste national, qui sera responsable des pièces confiées à ses soins".

Het decreet van 7 messidor jaar II "concernant l'organisation des archives établies auprès de la représentation nationale" bepaalt dat "[l]es archives établies auprès de la représentation nationale sont un dépôt central pour toute la République" (artikel 1). Daar worden onder meer bewaard: "[l]es travaux des assemblées nationales et de leurs divers comités" (artikel 2, eerste lid, 2/), "[l]es procès-verbaux des corps électoraux" (idem, 3/) en "[t]out ce que le Corps-Législatif ordonnera d'y déposer" (idem, 13/). Artikel 3 luidt: "Tous dépôts publics de titres ressortissent aux archives nationales comme à leur centre commun, et sont mis sous la surveillance du Corps-Législatif et sous l'inspection du comité des archives". Voorts bevat het decreet onder meer bepalingen inzake de algemene indeling en de triage van stukken (artikelen 8 tot 14), de vrije toegang tot de stukken en de mogelijkheid om afschriften te krijgen (artikel 37).

De wet van 5 brumaire jaar V bepaalt in zijn artikel 1: "Les administrations centrales de département feront rassembler dans le chef-lieu du département tous les titres et papiers dépendant des dépôts appartenant à la République".

⁽⁵⁾ Zie artikel 10, 1/, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van het Rijksregister van de natuurlijke personen, dat artikel 1, 11/, van het decreet van 7 messidor jaar II heeft opgeheven.

B. *De Archiefwet van 1955* ⁽⁶⁾

3.2. In tegenstelling tot wat het opschrift zou doen vermoeden, regelt de "Archiefwet" van 24 juni 1955 niet het archiefwezen in het algemeen. Het gaat om een wet tot regeling van het Rijksarchief, dit is de verzamelterm voor het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de Provinciën ⁽⁷⁾. Het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de Provinciën vormen een federale wetenschappelijke instelling (cf. artikel 1, 1/, a), van het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 tot aanwijzing van de federale wetenschappelijke instellingen).

De oorspronkelijke tekst van artikel 1 van de wet van 24 juni 1955 *verplichtte* de rechtbanken der rechterlijke macht, de Raad van State, de rijksbesturen en de provincies om, behoudens regelmatige vrijstelling, bewaarde bescheiden van *meer dan honderd jaar oud* in het Rijksarchief neer te leggen.

De gemeenten en de openbare instellingen daarentegen hadden *de mogelijkheid* om die bescheiden neer te leggen. Voor de archieven van de gemeenten was de neerlegging echter verplicht, wanneer de bepalingen van artikel 100 van de gemeentewet ⁽⁸⁾ niet werden nageleefd.

⁽⁶⁾ Eén van de redenen voor het uitvaardigen van de Archiefwet was de noodzaak om het neerleggen bij het Rijksarchief in bepaalde gevallen verplicht te maken. In de toelichting bij het wetsvoorstel werd in dat verband verwezen naar artikel 2 van het decreet van 7 messidor jaar II, waarvan het laatste lid luidt: "Au Corps-Législatif seul appartient d'ordonner le dépôt aux archives" (*Parl. St.*, Senaat, 1951-52, nr. 282, 3).

⁽⁷⁾ Het gaat om het Rijksarchief Brussel, de rijksarchieven in de Vlaamse provinciën en de rijksarchieven in de Waalse provinciën (inbegrepen het rijksarchief in het gerechtelijk arrondissement Eupen) (zie het ministerieel besluit van 10 september 2002 tot vaststelling van de organogrammen van de federale wetenschappelijke instellingen die ressorteren onder de Minister tot wiens bevoegdheid het Wetenschapsbeleid behoort).

⁽⁸⁾ Dat artikel luidde als volgt:
"Het college van burgemeester en schepenen zorgt voor de bewaring van het archief, van de titels en van de registers van de burgerlijke stand; het maakt daarvan, alsmede van de charters en andere oude bescheiden der gemeente, inventarissen op in tweevoud en belet dat enig stuk verkocht of uit de bewaarplaats weggenomen wordt.
In de gemeenten die onder toezicht van de arrondissementscommisaris staan, wordt een afschrift van die inventarissen aan het provinciebestuur gezonden".

Bescheiden van *minder dan honderd jaar oud*, die geen nut meer hebben voor de administratie, konden in het Rijksarchief worden neergelegd op verzoek van de openbare overheden aan wie ze toebehoren.

Ook personen en verenigingen mochten hun archieven naar het Rijksarchief overbrengen.

Voor de rechtbanken der rechterlijke macht, de Raad van State, de rijksbesturen en de provincies kon de Koning de voorwaarden bepalen waaronder deze van de verplichting tot neerlegging van hun archieven worden vrijgesteld. De Koning heeft dit gedaan bij het koninklijk besluit van 12 december 1957 betreffende de uitvoering van de archiefwet van 24 juni 1955; zo bepaalt artikel 4, § 2, 1/, van dat besluit bijvoorbeeld dat bescheiden die van een onbetwistbaar administratief belang zijn voor de betrokken overheden niet moeten worden neergelegd.

Artikel 2 van de Archiefwet bepaalt dat de in het Rijksarchief neergelegde archiefstukken niet mogen worden vernietigd zonder toestemming van de verantwoordelijke overheid of degene die de overbrenging verricht heeft.

De ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Archiefwet overgebrachte stukken zijn openbaar. Expedities en uittreksels worden door de archiefbewaarders uitgereikt, door hen ondertekend en met het zegel van de bewaarplaats bekleed; zij zijn aldus bewijskrachtig in rechtszaken, zo bepaalt artikel 3 van de Archiefwet nog.

Op grond van artikel 5 van de Archiefwet mogen de rechtbanken der rechterlijke macht, de Raad van State, de rijksbesturen, de provincies, de gemeenten en de openbare instellingen geen bescheiden vernietigen zonder toestemming van de algemene rijksarchivaris of diens gemachtigden. De door die overheden bewaarde stukken staan onder het toezicht van de algemene rijksarchivaris of diens gemachtigden (artikel 6 van de Archiefwet).

De Archiefwet van 24 juni 1955 is lange tijd ongewijzigd gebleven. Bij de wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen is de Archiefwet op een aantal punten aangepast. Deze "technische aanpassingen" zijn bedoeld om de wet bij de tijd te brengen

en af te stemmen op de realiteit van de 21ste eeuw ⁽⁹⁾ en hebben betrekking op volgende punten:

- modernisering van de terminologie;
- de termijn om stukken en documenten neer te leggen is van 100 jaar teruggebracht tot 30 jaar;
- de openbare instellingen die ressorteren onder de controle of het administratief toezicht van de rijksbesturen en de provincies, worden voortaan verplicht om hun archief bij het Rijksarchief onder te brengen;
- de archieven van de in artikel 1, eerste lid, van de Archiefwet bedoelde instellingen moeten voortaan "in goede, geordende en toegankelijke staat" naar het Rijksarchief worden overgebracht;
- de archieven van privaatrechtelijke vennootschappen of verenigingen kunnen voortaan aan het Algemeen Rijksarchief worden bezorgd;
- de Koning wordt gemachtigd de toegangsvoorwaarden tot het archief te bepalen.

Na de wijziging bij de wet van 6 mei 2009 luidt de Archiefwet thans als volgt:

"Artikel 1. Archiefdocumenten meer dan dertig jaar oud, bewaard door de rechtbanken der rechterlijke macht, de Raad van State, de Rijksbesturen, de provincies en de openbare instellingen die aan hun controle of administratief toezicht zijn onderworpen worden, behoudens regelmatige vrijstelling, in goede, geordende en toegankelijke staat naar het Rijksarchief overgebracht.

Archiefdocumenten meer dan dertig jaar oud, bewaard door de gemeenten en de openbare instellingen die aan hun controle of administratief toezicht zijn onderworpen, kunnen naar het Rijksarchief worden overgebracht.

Archiefdocumenten minder dan dertig jaar oud, die geen nut meer hebben voor de administratie, kunnen naar het Rijksarchief worden overgebracht op verzoek van de openbare overheden aan wie ze toebehoren.

⁽⁹⁾ *Parl. St.*, Kamer, DOC 52 1786/017, 6.

Archieven van personen en privaatrechtelijke vennootschappen of verenigingen kunnen, op verzoek van de betrokkenen, insgelijks naar het Rijksarchief worden overgebracht.

De Koning bepaalt de modaliteiten van overbrenging en de voorwaarden waaronder de in lid 1 van dit artikel bedoelde overheden van overbrenging van hun archieven worden vrijgesteld.

Art. 2. De in het Rijksarchief berustende archiefstukken mogen niet worden vernietigd zonder toestemming van de verantwoordelijke overheid of van de private persoon of de privaatrechtelijke vennootschap of vereniging die de overbrenging verricht heeft.

Art. 3. De ingevolge het eerste artikel, lid 1, in het Rijksarchief overgebrachte stukken zijn openbaar. De Koning bepaalt de regelen volgens welke zij aan het publiek ter inzage kunnen gegeven worden, met name de toegang tot en de werking van de leeszaal, de materiële voorwaarden die de toegang tot documenten beperken en de voorwaarden voor reproductie.

De expedities of uittreksels worden door de archiefbewaarders uitgereikt, door hen ondertekend en met het zegel van de bewaarplaats bekleed; zij zijn aldus bewijskrachtig in rechtszaken.

Art. 4. De Koning bepaalt eveneens de voorwaarden waaronder de krachtens artikel 1, derde en vierde lid, in het Rijksarchief berustende stukken kunnen geraadpleegd worden, met name de toegang tot en de werking van de leeszaal, de materiële voorwaarden die de toegang tot documenten beperken en de voorwaarden voor reproductie.

Art. 5. De overheden, bedoeld in het eerste artikel, leden 1 en 2, mogen geen archiefdocumenten vernietigen zonder toestemming van de algemene rijksarchivaris of van diens gemachtigden.

Art. 6. De stukken, die bewaard worden door de in het eerste artikel, leden 1 en 2 bedoelde overheden, staan onder het toezicht van de algemene rijksarchivaris of van diens gemachtigden.

De Koning bepaalt de wijze waarop dit toezicht dient te worden uitgeoefend.

Art. 6bis. De Koning bepaalt de duur van de overgangsperiode en de voorwaarden waaronder de overbrenging van documenten bedoeld in artikel 1, eerste lid, bij het in werking treden van deze wet in de tijd kan worden gespreid".

Uit de verschillende bepalingen van de Archiefwet volgt dat de openbare dienstverlening van het Rijksarchief erin bestaat de dode archieven van de verschillende archiefvormers te bewaren en die open te stellen voor het publiek. Het overbrengen van

archiefdocumenten naar het Rijksarchief is een vorm van bewaargeving⁽¹⁰⁾ en houdt geen eigendomsoverdracht in⁽¹¹⁾.

4. Bevoegdheid

A. Bevoegdheidsverdeling bij de opeenvolgende staatshervormingen

4.1. Hierna wordt in herinnering gebracht hoe de bevoegdheid inzake archieven doorheen de verschillende staatshervormingen is verdeeld.

a. Staatshervorming 1970-71

4.1.1. Bij de voorbereiding van de wijziging van de Grondwet in 1970 is in de senaatscommissie uitgebreid ingegaan op de aangelegenheden die tot de culturele autonomie zouden behoren. In het commissieverslag Van Bogaert is over "de bescherming van het cultureel patrimonium" het volgende uiteengezet:

"De Minister van Communautaire betrekkingen deelt mede dat daaronder moet begrepen worden de regelingen voor monumenten, landschappen, roerend cultureel patrimonium zoals kunstwerken, publicaties die moeten worden gedeponeerd, archieven, radio- en televisieopnamen van cultuurhistorisch belang"⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Vandaar het gebruik van de term 'bewaargever' in de artikelen 9, § 1, eerste lid, en 11 van het koninklijk besluit van 12 december 1957.

⁽¹¹⁾ *Parl. Hand.*, Senaat, 1952-53, 26 november 1952, 124: "M. Harmel, ministre de l'instruction publique. - (...) En ce qui concerne l'interprétation du texte, voici quelques précisions. La première est que, bien entendu, les archives confiées aux dépôts ne leur sont pas transmises en propriété, mais, comme l'indique le nom même des locaux où on les abrite, elles font l'objet d'un dépôt obligatoire ou facultatif. En conséquence, les institutions provinciales, les établissements publics qui déposent des archives, restent propriétaires de celles-ci". Ook het gegeven dat artikel 2 van de Archiefwet voor de vernietiging van archiefstukken de toestemming vereist van de verantwoordelijke overheid, de private persoon, de privaatrechtelijke vennootschap of vereniging die de overbrenging verricht heeft, wijst erop dat met de overbrenging geen eigendomsoverdracht is gebeurd. Zie hierover ook verder, punt 4.2.4.3.1.

⁽¹²⁾ *Parl. St.*, Senaat, 1969-70, nr. 402, 26.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet dat tot de wet van 21 juli 1971 betreffende bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap heeft geleid, en die "cultureel patrimonium, musea en andere wetenschappelijk-culturele instellingen" als culturele aangelegenheid in de zin van het toenmalige artikel 59bis van de Grondwet heeft aangemerkt, is volgende verduidelijking te vinden:

"Onder « cultureel patrimonium », waarmede zowel het roerend als het onroerend patrimonium is bedoeld, dient onder meer begrepen te worden het vaststellen van regels betreffende uitvoer van kunstwerken; het verplicht maken van de nederlegging in een publiekrechtelijke instelling van een of meer exemplaren van om het even welke publicatie die vermenigvuldigd wordt door middel van drukkunst, door fonografische of cinematografische procédés; de verplichte bewaring van radio- en televisieopnamen van cultureel-historisch belang; het verplicht maken van inventaris en van de nederlegging van archieven toebehorende aan publiekrechtelijke personen; het vaststellen van de regelen volgens welke privaatspersonen archieven kunnen nederleggen; het behoud van monumenten, landschappen en plaatsen die een historisch belang vertonen; het reglementeren van de aanplakking en de publiciteit op of in de onmiddellijke nabijheid van monumenten, landschappen en plaatsen van historisch belang, alsook langs toeristische wegen; het bepalen van de toekenningsvoorwaarden van toelagen voor de aankoop en de instandhouding van monumenten, landschappen of plaatsen met historisch belang" ⁽¹³⁾.

b. Staatshervorming 1980

4.1.2. Bij de staatshervorming van 1980 is de bevoegdheidsverdeling die is opgenomen in artikel 2 van de wet van 21 juli 1971, bevestigd (*Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/1, 4).

Bij de bespreking in de senaatscommissie werd echter door twee ministers vermeld "dat de archieven in de zin bedoeld bij de wet op het Algemeen Rijksarchief, tot de nationale bevoegdheid blijven behoren en dus buiten de bevoegdheid van de cultuurraden vallen" (*Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/2, 100).

In de kamercommissie bevestigde de Eerste Minister de principiële bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het archiefwezen, met uitzondering van de archieven bedoeld in de Archiefwet van 1955. De betrokken passage uit de parlementaire voorbereiding luidt:

⁽¹³⁾ *Parl. St.*, Senaat, 1970-71, nr. 400, 4-5.

"Inzake het archiefwezen meent de Premier dat de Gemeenschappen bevoegd zijn voor de aangelegenheden die niet vervat zijn in de wet op het Algemeen Rijksarchief"⁽¹⁴⁾.

De uitzondering met betrekking tot het Rijksarchief werd verantwoord door "het gemeenschappelijk belang" (*Parl. St.*, Kamer, 1979-1980, nr. 627/10, 38).

c. Staatshervorming 1993

4.1.3. Bij de staatshervorming van 1993 wordt de uitzondering met betrekking tot het Rijksarchief bevestigd in de tekst zelf van de bijzondere wet.

Artikel 6bis, §§ 1 en 2, 4/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en gewijzigd bij de bijzondere wet van 16 juli 1993, luidt als volgt:

"§ 1. De Gemeenschappen en Gewesten zijn bevoegd voor het wetenschappelijk onderzoek in het raam van hun respectieve bevoegdheden, met inbegrip van het onderzoek ter uitvoering van internationale of supranationale overeenkomsten of akten.

§ 2. De federale overheid is evenwel bevoegd voor :

(...)

4/ de federale wetenschappelijke en culturele instellingen, met inbegrip van hun onderzoeksactiviteiten en hun activiteiten van openbare dienstverlening. De Koning wijst deze instellingen bij in Ministerraad overlegd besluit aan. Het eensluidend advies van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen is vereist voor elke latere wijziging van dit besluit" ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 627/10, 38.

⁽¹⁵⁾ In de toelichting bij het voorstel dat tot de bijzondere wet van 16 juli 1993 heeft geleid, is bevestigd dat ook het "Algemeen Rijksarchief" is bedoeld (*Parl. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 558/1, 32). Het begrip "federale wetenschappelijke en culturele instellingen" in de bijzondere wetsbepaling heeft overigens niet enkel betrekking op de tien in de parlementaire voorbereiding aangewezen instellingen, doch op alle instellingen die door de Koning opgericht zijn als wetenschappelijke instelling van de Staat met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 april 1965 tot vaststelling van het organiek statuut van de federale wetenschappelijke instellingen en die overeenkomstig artikel 1 van dat koninklijk besluit opdrachten vervullen van onderzoek en openbare dienstverlening (G. VAN HAEGENDOREN, *Het wetenschappelijk onderzoek* in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De federale bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2000, 85-86).

Uit het voorgaande vloeit voort dat, ondanks de toekenning van culturele bevoegdheden aan de gemeenschappen bij artikel 127, § 1, eerste lid, 1/, en tweede lid, en bij artikel 130, § 1, eerste lid, 1/, en tweede lid, van de Grondwet, inzonderheid wat betreft "het cultureel patrimonium, de musea en de andere wetenschappelijk-culturele instellingen met uitzondering van de monumenten en landschappen", de aangelegenheden die betrekking hebben op de federale wetenschappelijke en culturele instellingen die door de Koning worden aangewezen, met inbegrip van de onderzoeksactiviteiten en de activiteiten van openbare dienstverlening van deze laatsten, tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.

Artikel 1, 1/, a), van het koninklijk besluit van 30 oktober 1996, dat aangenomen is ter uitvoering van artikel 6bis, § 2, 4/, tweede zin, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, brengt het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de Provinciën onder bij de federale wetenschappelijke instellingen.

Daaruit vloeit voort dat de onderzoeksactiviteiten en de activiteiten van openbare dienstverlening van het Rijksarchief ressorteren onder het bevoegdheidsgebied van de federale overheid.

d. Staatshervorming 2001

4.1.4. Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, draagt aan de gewesten, behoudens enkele uitzonderingen die het opsomt, de bevoegdheid op voor "de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen".

In de memorie van toelichting van het voorontwerp van wet dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 13 juli 2001, staat dat tot deze "organieke wetgeving" inzake provincies en gemeenten onder meer behoren "de regelgeving inzake het bewaren van provinciale en gemeentelijke documenten in een provinciaal of gemeentelijk archief"⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ *Parl. St.*, Senaat, 2000-01, nr. 2-709/1, 9.

B. Huidige bevoegdheidsverdeling

4.2. Uit wat voorafgaat kan de huidige bevoegdheidsverdeling worden afgeleid.

4.2.1. De wet van 21 juli 1971 heeft de principiële bevoegdheid voor de archieven, die behoren tot het roerend cultureel patrimonium, aan de cultuurgemeenschappen opgedragen. Vanaf 1 oktober 1980 hebben de gemeenschappen die bevoegdheid gekregen, doch met uitzondering van de wettelijke regeling van het Rijksarchief, namelijk de Archiefwet. De bevoegdheid is aldus verdeeld tussen de gemeenschappen en het federale niveau.

Het is belangrijk op te merken dat deze bevoegdheidsverdeling noodzakelijk betrekking heeft op het zogenaamde dood archief, dat nog louter een cultuurhistorisch belang heeft ⁽¹⁷⁾.

Het staat immers aan elke overheid om, in het kader van haar bevoegdheden, regels te bepalen, inzonderheid qua duur, voor het bewaren van de documenten die voor de uitoefening van deze bevoegdheden nut blijven hebben ⁽¹⁸⁾. De ondergeschikte besturen moeten de voorschriften naleven die in voorkomend geval in dit verband door de bevoegde wetgever worden bepaald.

Als daarentegen een document geen nut meer heeft voor de uitoefening van de bevoegdheden in verband waarmee het geproduceerd is, of geacht wordt geen nut meer

⁽¹⁷⁾ Het dood archief heeft geen direct nut meer voor de administratie, maar is van belang voor de cultuurgeschiedenis. Als (roerend) cultureel patrimonium behoort het tot het openbaar domein. Aldus heeft de regeling in de Archiefwet betrekking op documenten "die geen nut meer hebben voor de administratie" (zie artikel 1, derde lid, van de Archiefwet), d.i. het dood archief, in tegenstelling tot documenten die wel nog administratief van belang zijn, d.i. het levend archief (zie artikel 4, § 2, 1/, van het koninklijk besluit van 12 december 1957).

⁽¹⁸⁾ Op grond van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gemeenschappen en de gewesten bevoegd om hun eigen diensten op te richten, samen te stellen en te organiseren, wat ook de bevoegdheid inhoudt om hun levend archief te organiseren. Hetzelfde geldt voor artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar luid waarvan de gemeenschappen en de gewesten, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen kunnen oprichten.

te hebben krachtens de relevante wetgeving ⁽¹⁹⁾, wordt het lot ervan geregeld door de wetgever die bevoegd is voor de "dode" archieven, namelijk de gemeenschappen of de federale Staat, elk voor hun of zijn territoriale bevoegdheid ⁽²⁰⁾ ⁽²¹⁾, en met uitzondering van wat behoort tot de taak van het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de Provinciën, waarvoor alleen de federale Staat bevoegd is.

4.2.2. Met de bijzondere wet van 16 juli 1993 is de uitzondering met betrekking tot het Rijksarchief in artikel 6*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bevestigd. Tegelijk is ook aangegeven dat het Rijksarchief onder meer moet worden gerekend tot de aangelegenheid "wetenschappelijk onderzoek".

Hierbij rijst de vraag of het gegeven dat de Archiefwet van 1955 een federale bevoegdheid is gebleven, inhoudt dat de (gewone) wetgever die wet zo zou kunnen wijzigen dat ook de gemeenschappen en de gewesten verplicht zouden worden om hun dood archief bij het Rijksarchief te deponeren. Op die vraag moet ontkennend worden geantwoord.

Wat het dood archief betreft, moet de bevoegdheid van de federale overheid, als uitzondering op de principiële bevoegdheid van de gemeenschappen, beperkend worden geïnterpreteerd. De federale overheid is aldus niet gerechtigd om de Archiefwet op het vlak van de werkingssfeer van het Rijksarchief fundamenteel te

⁽¹⁹⁾ Al zijn ze reeds in het Rijksarchief in bewaring gegeven, toch moeten de gemeenschappen en de gewesten ook de teruggave kunnen vragen van archiefdocumenten die verband houden met hun materiële bevoegdheid en die voor hen opnieuw een administratief nut hebben.

⁽²⁰⁾ In culturele aangelegenheden is de federale Staat bevoegd op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad met uitzondering van de op dit grondgebied gevestigde instellingen die, wegens hun activiteiten, moeten worden geacht uitsluitend tot de ene of de andere gemeenschap te behoren.

⁽²¹⁾ De gewesten kunnen weliswaar voor hun eigen archieven, alsook voor de archieven van de instellingen die van de gewesten afhangen, normen uitvaardigen, maar ze moeten evenwel de normen naleven die, naargelang het geval, worden vastgesteld door de gemeenschap of gemeenschappen of door de federale Staat, die bevoegd zijn voor het culturele erfgoed.

wijzigen⁽²²⁾, behoudens met het akkoord van de gemeenschaps- en gewestregeringen. Uit de regeling vervat in artikel 6bis, § 2, 4/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 volgt immers dat de federale wetenschappelijke en culturele instellingen, voor welke instellingen - met inbegrip van hun onderzoeksactiviteiten en hun activiteiten van openbare dienstverlening - de federale overheid bevoegd blijft, bij koninklijk besluit worden aangewezen, waarna voor elke latere wijziging het eensluidend advies van de gemeenschaps- en gewestregeringen vereist is. Het voorwerp van de aanwijzing is dus niet enkel de instelling als dusdanig doch ook de manier waarop ze, op het moment van de aanwijzing, in het algemeen was georganiseerd.

Er anders over oordelen zou betekenen dat de federale overheid eenzijdig een aldus aangewezen instelling een compleet andere invulling zou kunnen geven. Dat dit in strijd zou zijn met de geest van artikel 6bis, § 2, 4/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, lijdt geen twijfel.

4.2.3. Uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 volgt dat de gewesten, sedert de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 13 juli 2001, bevoegd zijn om de regels te bepalen volgens welke de provincies en gemeenten hun documenten in hun provinciale en gemeentelijke archieven bewaren. Deze bevoegdheid moet worden beschouwd als een onderdeel van de bevoegdheid die erin bestaat de regels betreffende de organisatie en de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen vast te stellen.

Wanneer de documenten die in het provinciaal en gemeentelijk archief worden bewaard, geen nut meer hebben voor de uitoefening, door de gemeenten en provincies, van hun bevoegdheden, staat de voormelde bepaling van de bijzondere wet er dus niet aan in de weg dat hun bewaring aan andere regels onderworpen wordt dan die vastgesteld door de gewesten krachtens hun bevoegdheid inzake de organieke wetgeving van de provincies en gemeenten.

⁽²²⁾ Wijzigingen aan de werkingssfeer die in het verlengde liggen van of aansluiten bij de reeds in de Archiefwet aan het Rijksarchief toevertrouwde opdrachten zijn wel mogelijk. Voor fundamentele uitbreidingen van de werkingssfeer is echter het akkoord van de gemeenschaps- en gewestregeringen vereist. Dat geldt met name voor de uitbreiding van de werkingssfeer van het Rijksarchief tot de archieven van de gemeenschappen en gewesten en van de instellingen die ervan afhangen.

Bovendien bepaalt artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde bijzondere wet dat de wetten en besluiten van de federale overheid en de decreten en besluiten van de gemeenschappen de overheden van de provincies en gemeenten kunnen belasten "met de uitvoering daarvan en met andere opdrachten". Krachtens deze bepaling kunnen de federale overheden en de gemeenschappen in het kader van hun bevoegdheden bepalingen uitvaardigen voor de documenten die bij provincies en gemeenten berusten.

De gewesten zijn dus, op grond van hun bevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen, bevoegd om de regels uit te vaardigen op basis waarvan de provincies en gemeenten hun documenten in hun provinciaal en gemeentelijk archief moeten bewaren. Ze kunnen in dit verband inzonderheid een termijn vaststellen waarin de provincies en gemeenten ertoe gehouden zijn deze documenten in hun archief te bewaren, wegens het nut dat deze documenten voor de werking van de provinciale en gemeentelijke besturen kunnen blijven hebben. De federale overheid en de gemeenschappen kunnen eveneens de specifieke regels bepalen volgens welke de provincies en gemeenten ertoe gehouden zijn de documenten te bewaren die bij hen berusten in het kader van de uitvoering van de wetten, decreten en besluiten uitgevaardigd door deze overheden.

Daarentegen valt de vraag wat er moet gebeuren met een document dat geen nut meer heeft voor de uitoefening, door de provincies en gemeenten, van hun bevoegdheden, en dat deze besturen niet in hun archief behoeven te bewaren, niet onder de bevoegdheid van de gewesten op basis van hun bevoegdheid voor de ondergeschikte besturen.

4.2.4. Op het ogenblik dat de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot stand gekomen is, vielen de provincies en de gemeenten binnen het toepassingsgebied van de Archiefwet. Conform het voorbehoud dat is gemaakt tijdens de parlementaire voorbereiding van de genoemde bijzondere wet, blijven die instellingen dan ook, wat hun dood archief betreft, onderworpen aan de bevoegdheid van de federale overheid.

Er dient evenwel te worden gewezen op het spanningsveld dat kan ontstaan tussen, enerzijds, de gewestelijke overheid die in beginsel ⁽²³⁾ bevoegd is om normerend op te treden wat het levend archief van de provincies en de gemeenten betreft en, anderzijds, de federale overheid, die bevoegd is gebleven voor het dood archief ervan.

4.2.4.1. Wat de provincies betreft, bepaalt artikel 1, eerste lid, van de Archiefwet dat archiefdocumenten van de provincies die meer dan dertig jaar ⁽²⁴⁾ oud zijn, behoudens regelmatige vrijstelling, in goede, geordende en toegankelijke staat naar het Rijksarchief moeten worden overgebracht.

Het komt evenwel niet toe aan de federale overheid om op algemene wijze te bepalen wanneer een (levend) archief van de provincies naar het Rijksarchief dient te worden overgedragen en dit archief daardoor geacht moet worden dood archief te zijn geworden.

Voor zover het namelijk gaat om documenten die in relatie staan tot de organieke wetgeving van de provincies, zijn de gewesten op grond van artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hiervoor bevoegd. Hetzelfde geldt ook voor andere documenten die zijn of worden opgesteld ter uitvoering van regelgeving in materies waarvoor thans de gewesten bevoegd zijn.

⁽²³⁾ Zoals in punt 4.2.1 is opgemerkt, zijn de federale overheid en de gemeenschappen, ieder wat haar betreft, bevoegd voor het levend archief betreffende die aangelegenheden waar de provincies en de gemeenten optreden ter uitvoering van, respectievelijk, een federale bevoegdheid of een gemeenschapsbevoegdheid.

⁽²⁴⁾ Oorspronkelijk bedroeg de termijn honderd jaar. Bij artikel 126, 3/, van de wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen is die termijn op dertig jaar teruggebracht.

Wat dat laatste betreft, kan bij wijze van voorbeeld verwezen worden naar de atlassen der buurtwegen die zijn opgesteld ter uitvoering van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen ⁽²⁵⁾ ⁽²⁶⁾. Die documenten worden bewaard in de provinciale archieven en er wordt aangenomen dat deze nog steeds een administratief nut hebben voor de gewesten, provincies en gemeenten ⁽²⁷⁾ ⁽²⁸⁾. Aangezien de gewesten overeenkomstig artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2/*bis*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bevoegd zijn voor het juridisch stelsel van de land- en waterwegen, komt het dan ook hen toe om te bepalen of deze documenten nog een actief werkinstrument zijn ⁽²⁹⁾ ⁽³⁰⁾.

-
- ⁽²⁵⁾ De atlassen der buurtwegen zijn Belgische atlassen die per gemeente de wegen, buurtwegen en kerkwegels aangeven. Na de wet van 10 april 1841 werden ze in de loop van jaren 50 van de 19de eeuw per gemeente aangemaakt. Men wou een inventarisatie maken van alle openbare wegen en van "private wegen met openbare erfdienstbaarheid". Elke weg kreeg er een eigen nummer. Latere wijzigingen, zoals nieuwe, verplaatste of verdwenen wegen, werden niet op de kaarten zelf aangeduid, maar werden gepubliceerd op aparte leggers of in gemeenteraadsbesluiten: http://nl.wikipedia.org/wiki/Atlas_der_Buurtwegen.
- ⁽²⁶⁾ Ter uitvoering van de wet van 10 april 1841 hebben de gemeenten volgens een nauwkeurig aangegeven procedure, de beschrijving van de toen bestaande buurtwegen moeten vastleggen. De plannen werden definitief bij besluit van de bestendige deputatie vastgesteld: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2009, nr. 342.
- ⁽²⁷⁾ M. VAUTHIER wijst erop dat zo het belang van de wet van 10 april 1841 vooral in de jaren na haar inwerkingtreding merkbaar was, dit belang toch niet geheel is verdwenen want deze plannen kunnen worden gewijzigd en aangevuld (artikel 9 van de wet van 10 april 1841): M. VAUTHIER, *Précis du droit administratif de la Belgique*, 3^{de} uitg., deel II, 1950, nr. 324, geciteerd in A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, en J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 342.
- ⁽²⁸⁾ Er dient ook gewezen te worden op artikel 4, § 2, 1/, van het koninklijk besluit van 12 december 1957 betreffende de uitvoering van de archiefwet van 24 juni 1955, naar luid waarvan onder meer de bescheiden die van een onbetwistbaar administratief belang zijn voor de betrokken overheden, niet moeten worden neergelegd.
- ⁽²⁹⁾ Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling blijkt dat de gewesten bevoegd zijn om de wetten te wijzigen of één te maken die het statuut van de wegen regelen, met name de gemeentewet, de provinciewet en specifieke wetten zoals onder meer de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen: *Parl. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 558/5, 412-413.
- ⁽³⁰⁾ Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor provinciale ruimtelijke structuurplannen en provinciale ruimtelijke uitvoeringsplannen die zijn opgesteld ter uitvoering van respectievelijk artikel 2.1.7 en artikel 2.2.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

4.2.4.2. Het huidige artikel 1, tweede lid, van de Archiefwet bepaalt dat archiefdocumenten die meer dan dertig jaar oud zijn en die bewaard worden door de gemeenten, naar het Rijksarchief kunnen worden overgebracht.

Hoewel de Archiefwet als zodanig de gemeenten niet verplicht om hun archiefdocumenten aan het Rijksarchief over te dragen - het betreft hier enkel een mogelijkheid - kunnen, zoals hiervóór is opgemerkt, de gewesten echter bepalen dat de gemeenten bepaalde documenten zelf dienen te bewaren omdat deze nog steeds een administratief nut hebben voor de gewesten of de gemeenten⁽³¹⁾. De Archiefwet moet op dit punt dan ook toegepast worden in overeenstemming met de regelgeving van de gewesten.

4.2.4.3. Kunnen archieven die eertijds door de provincies en de gemeenten zijn overgedragen aan het Rijksarchief nog terug door de provincies en de gemeenten worden opgeëist?

4.2.4.3.1. Wat de gemeenten betreft, kan worden verwezen naar het advies van 3 april 1990 van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State⁽³²⁾, waarin dienaangaande het volgende is opgemerkt:

"De vraag van de Minister, die tweeledig is, komt er samengevat op neer van de Raad van State te vernemen of binnen het raam van de huidige Archiefwet, eventuele verzoeken van gemeenten tot restitutie van hun archieven die zich in het Rijksarchief bevinden kunnen worden ingewilligd, en of de gemeenten die artikel 100 van de gemeentewet -thans artikel 132 van de nieuwe gemeentewet- niet naleven verplicht kunnen worden de kosten voor bewaring en inventarisatie te betalen.

Voor een antwoord op deze vragen zijn volgende artikelen van de Archiefwet en het uitvoeringsbesluit van 12 december 1957 van belang:

- artikel 1 van de Archiefwet (tweede, derde, vierde en zesde lid):

«Bescheiden meer dan honderd jaar oud, bewaard door de gemeenten en de openbare instellingen, kunnen in het Rijksarchief worden neergelegd.

⁽³¹⁾ Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de gemeentelijke ruimtelijke structuurplannen en gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen die zijn opgesteld ter uitvoering van respectievelijk artikel 2.1.14 en artikel 2.2.15 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

⁽³²⁾ Nrs. A. 34.523/IV-9-1006 en 34.836/IV-9-1014.

Voor de archieven der gemeenten is de neerlegging evenwel verplicht, wanneer de bepalingen van artikel 100 der gemeentewet niet worden nageleefd.

Bescheiden minder dan honderd jaar oud, die geen nut meer hebben voor de administratie, kunnen in het Rijksarchief worden neergelegd op verzoek van de openbare overheden aan wie ze toebehoren.

De Koning bepaalt de modaliteiten van neerlegging en overbrenging en de voorwaarden waaronder de in lid 1 van dit artikel bedoelde overheden van neerlegging van hun archieven worden vrijgesteld».

- artikel 9, § 1, van genoemd koninklijk besluit van 12 december 1957:

«§ 1. Neerlegging van bescheiden door de in artikel 1, eerste lid, van de wet van 24 juni 1955 vermelde overheden en door gemeenten en openbare instellingen geschiedt door toedoen en op kosten van de bewaargever.

De in artikel 1, tweede lid, van deze wet bedoelde neerlegging, kan echter door toedoen en op kosten van het algemeen rijksarchief geschieden, indien er voor de gemeenten en de openbare instellingen te zware lasten zijn aan verbonden».

Uit de evengenoemde bepalingen volgt dat er -behoudens het niet naleven artikel 100 van de gemeentewet (thans artikel 132 van de nieuwe gemeentewet)- ongeacht de ouderdom van de archiefstukken, voor de gemeenten geen enkele verplichting bestaat deze documenten in het Rijksarchief neer te leggen.

Verder blijkt uit geen enkele bepaling van de Archiefwet dat met of uit de neerlegging van gemeentearchieven in het Rijksarchief -al dan niet vrijwillig en al dan niet bij middel van een overeenkomst- de eigendomsoverdracht ten voordele van laatstgenoemde instelling zou volgen⁽³³⁾. Wel integendeel, in artikel 9, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 december 1957 wordt -onder meer- voor de door gemeenten overgebrachte archieven verwezen naar het stelsel van de bewaargeving (Burgerlijk Wetboek, artikel 1915 en volgende).

Ook artikel 2 van de Archiefwet, dat de toestemming vereist van de verantwoordelijke overheid of van de private persoon die de overbrenging heeft verricht, om in het Rijksarchief geplaatste archiefstukken te vernietigen, lijkt erop te wijzen dat met de overbrenging -of naderhand- geen (volle) eigendomsoverdracht is gebeurd.

Dit was overigens ook de intentie die aan de basis lag van de wet van 1955. Zo werd tijdens de bespreking van het voorstel van Archiefwet onder meer gesteld dat⁽³⁴⁾:

⁽³³⁾ Dit was overigens ook onder de vorige wet niet het geval. Zie hierover C. WILQUET, *La loi communale, commentaire pratique*, 1926, p. 367: "Les autorités locales sont engagées à remettre au dépôt des archives de l'État ces documents anciens qui resteront d'ailleurs la propriété des communes".

⁽³⁴⁾ Parl. Handel., Senaat, 1952-1953, 26 november 1952, 124.

(Harmel) «La première (précision) est que, bien entendu, les archives confiées aux dépôts ne leur sont pas transmises en propriété, mais comme l'indique le nom même des locaux où on les abrite, elles font l'objet d'un dépôt obligatoire ou facultatif.

En conséquence, les institutions provinciales, les établissements publics qui déposent des archives, restent propriétaires de celles-ci».

In zijn brief aan de Raad meent de Minister zich echter op de verjaring te kunnen beroepen (artikel 2219 en volgende van het Burgerlijk Wetboek) om na verloop van tijd ten voordele van het Rijksarchief een eigendomsrecht te verkrijgen op de door de gemeenten zonder overeenkomst neergelegde archiefbescheiden. Verder is hij van oordeel dat archiefdocumenten die ingevolge het niet naleven van de gemeentelijke bewaarplicht, bedoeld in artikel 100 van de gemeentewet -thans artikel 132 van de nieuwe gemeentewet-, verplicht aan het Rijksarchief overgezonden dienen te worden, aldaar voor onbepaalde tijd berusten. Die zienswijze is echter onjuist. De vraag wie het eigendomsrecht over die bescheiden bezit, hangt immers samen met de vraag naar het rechtsregime waaraan zij onderworpen zijn.

Aangezien kan worden aanvaard dat het archiefwezen in zijn ruimste betekenis deel uitmaakt van het sociaal-cultureel patrimonium van een gemeenschap, past het in de definitie die volgens de meest recente rechtsleer van het begrip openbaar domein⁽³⁵⁾ wordt gegeven. Derhalve zijn die archieven -onder meer- onvervreemdbaar en onverjaarbaar. De artikelen 2219 en volgende van het Burgerlijk Wetboek betreffende de verjaring zijn er dan ook niet op van toepassing.

Bijkomend zij erop gewezen dat, zelfs mocht men dergelijke archieven beschouwen als behorende tot het privaat domein van de gemeente, de regels van de verjaring toch niet toegepast zouden kunnen worden om na verloop van een bepaalde periode van «bezit» van de archiefbescheiden in hoofde van het Rijksarchief te stellen dat deze goederen in volle eigendom toebedeeld zouden zijn. Immers, waar de verjaring wel kan worden ingeroepen tegen een publieke rechtspersoon (artikel 2227 van het Burgerlijk Wetboek), veronderstelt deze niet alleen het «*corpus possessionis*» maar ook het «*animus possidendi*». Bewaarnemers zijn echter slechts gewone houders van andermans goed, die wel het materiële bestanddeel van het bezit verwezenlijken, maar onmogelijk het zedelijk bestanddeel, het *animus*, kunnen hebben⁽³⁶⁾.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat er geen wezenlijk juridisch bezwaar kan zijn om -behoudens andersluidende contractuele bepaling voor een bepaalde periode- aan de vraag van de gemeenten tot restitutie van hun eigen archiefbescheiden te voldoen.

Voor de specifieke gevallen waar het Rijksarchief toch een eigendomsrecht zou kunnen aantonen, is het tenslotte eveneens mogelijk de betrokken documenten aan de gemeenten terug te geven, aangezien goederen van het openbaar domein

⁽³⁵⁾ Zie MAST A., Overzicht van het Belgisch administratief recht, 1984, p. 191 e.v.

⁽³⁶⁾ Zie DEKKERS R., Handboek van burgerlijk recht, 1956, I, nr. 1604.

met behoud van de bestemming aan een andere rechtspersoon overgedragen kunnen worden ⁽³⁷⁾".

Zoals in het geciteerde advies wordt uiteengezet, zijn de gemeenten nog steeds eigenaar van de archiefbescheiden die zij bij het Rijksarchief hebben gedeponeerd ⁽³⁸⁾ en kunnen zij in beginsel de teruggave van hun eigen archiefbescheiden eisen.

4.2.4.3.2. Hoewel voor de provincies de verplichting bestaat om hun archiefbescheiden over te brengen naar het Rijksarchief, blijven ook zij eigenaar van hun eigen archiefbescheiden ⁽³⁹⁾. Er kan dan ook, *mutatis mutandis*, worden verwezen naar wat hiervoor is opgemerkt betreffende de opeising van archiefbescheiden door de gemeenten.

C. Mogelijkheden voor een gezamenlijk initiatief

4.3. Het besluit uit het voorgaande is dat de bevoegdheid inzake archieven verspreid is, wat een gecoördineerde aanpak in de weg staat. Nochtans ligt aan het organiseren van archieven de bedoeling ten grondslag om in cultuurhistorisch opzicht waardevolle documenten op één centrale plaats samen te brengen, te ordenen en toegankelijk te maken voor het publiek.

Indien de wens bestaat om inzake de archiefwerking in België met de betrokken centrale bestuursniveaus tot een gezamenlijk initiatief te komen, kunnen verschillende wegen worden bewandeld.

Er is vooreerst de mogelijkheid dat alle betrokken centrale bestuursniveaus terzake een samenwerkingsakkoord sluiten als bedoeld in artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽³⁷⁾ MAST A., o.c., nr. 181.

⁽³⁸⁾ Behoudens uiteraard in het geval zij hun eigendomsrecht zouden hebben overgedragen.

⁽³⁹⁾ Zie in het bijzonder de hiervoor reeds aangehaalde verklaring van minister Harmel.

Een andere, meer beperkte mogelijkheid is toepassing te maken van artikel 6bis, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 om de bevoegdheid van het Rijksarchief aan te passen ⁽⁴⁰⁾. Bij die bepaling wordt de federale Staat ertoe gemachtigd initiatieven te nemen, structuren op te zetten en in financiële middelen te voorzien voor het wetenschappelijk onderzoek in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten behoren, en die bovendien voldoen aan de voorwaarden vermeld in a) en b) van het eerste lid van die bepaling ⁽⁴¹⁾. In het tweede lid van die paragraaf 3 wordt evenwel bepaald dat wanneer de federale overheid gebruik wenst te maken van de bevoegdheid die haar bij het eerste lid wordt toegekend, ze voorafgaand aan haar beslissing aan de gemeenschappen en/of gewesten een voorstel tot samenwerking moet voorleggen op advies van de Federale Raad voor het Wetenschapsbeleid.

D. Besluit

4.4. Het om advies voorgelegde ontwerp van decreet stelt aldus op bevoegdheidsrechtelijk vlak een probleem wat de provincies en de gemeenten betreft en de openbare instellingen die aan hun controle of administratief toezicht zijn onderworpen ⁽⁴²⁾.

Voor zover het ontwerp bepalingen bevat inzake het levend archief van die instanties, zijn de organen van de Vlaamse Gemeenschap - die in het Vlaamse Gewest ook de bevoegdheden van de gewestorganen uitoefenen ⁽⁴³⁾ - bevoegd ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴⁰⁾ Zie in dit verband ook advies 47.567/VR van 12 en 19 januari 2010 over een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen, titel VIII", in verband met de Universitaire Stichting (*Parl. St.*, Kamer, DOC 52 2423/001, 149 e.v.).

⁽⁴¹⁾ Voor de reikwijdte van die voorwaarden, zie *Parl. St.*, Senaat, BZ 1988, nr. 405/2, 141; *Parl. St.*, Kamer, BZ 1988, nr. 516/6, 165. Zie eveneens G. VAN HAEGENDOREN, o.c., 102.

⁽⁴²⁾ De ontworpen regeling kan derhalve alleen betrekking hebben, wat hun dood archief betreft, op de in artikel 4, 1/, 2/ en 8/, van het ontwerp bedoelde instanties.

⁽⁴³⁾ Artikel 1, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽⁴⁴⁾ Dat geldt ook voor de polders en de wateringen.

Voor zover het evenwel om bepalingen inzake het dood archief van die instanties gaat, wordt die aangelegenheid geregeld door de Archiefwet en is de federale overheid bevoegd ⁽⁴⁵⁾.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

5. Bij artikel 4, 1/, van het ontwerp wordt de regeling ook van toepassing gemaakt op "de administratieve rechtscolleges inzake Vlaamse gemeenschaps- en gewestaangelegenheden".

Letterlijk genomen volgt daaruit dat ook de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, onder de regeling zou vallen. De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, is immers een administratief rechtscollege (zie artikel 160, tweede lid, van de Grondwet) dat o.m. beroepen behandelt inzake gemeenschaps- en gewestaangelegenheden.

Naar alle waarschijnlijkheid wordt bedoeld dat het decreet dat in ontwerpvorm voorligt, van toepassing is op de door de decreetgever opgerichte administratieve rechtscolleges, zoals de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, het Milieuhandhavingscollege en de Raad voor vergunningsbetwistingen. Artikel 4, 1/, dient dan ook in die zin te worden geredigeerd.

⁽⁴⁵⁾ Voor de niet door de Archiefwet geregelde aangelegenheden zijn uiteraard de gemeenschappen (en, op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, ten dele ook de federale overheid) bevoegd.

Artikel 7

6. In artikel 7, § 1, 2/, wordt onder meer bepaald dat de overhandiging van een afschrift van een archiefdocument afhankelijk kan worden gemaakt van de betaling van een bedrag op basis van een redelijke kostprijs.

Aangezien deze bepaling betrekking heeft op de openbaarheid van de archiefdocumenten, dient ze te worden ondergebracht in hoofdstuk 5 van het ontwerp.

Artikel 9

7. Luidens artikel 9, § 1, kan de Vlaamse Regering "in overleg" met de betrokken zorgdragers een externe audit van het archiefbeheer bij de zorgdragers uitvoeren.

Die bepaling is slechts aanvaardbaar in zoverre met de woorden "in overleg met de betrokken zorgdragers" enkel wordt bedoeld dat tussen degene die de audit zal uitvoeren en de betrokken zorgdrager, hierover vooraf praktische en concrete afspraken zullen worden gemaakt. Uit de verklaringen van de gemachtigde blijkt dat dit ook effectief de bedoeling is. Het verdient aanbeveling dat in de memorie van toelichting te preciseren.

Artikel 10

8. Luidens artikel 10, § 1, richt de Vlaamse Regering een steunpunt voor bestuurlijk-administratieve archiefwerking op.

Indien die bepaling ertoe strekt aan de Vlaamse Regering opdracht te geven om binnen haar diensten een steunpunt op te richten, dient te worden opgemerkt dat het overeenkomstig artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen uitsluitend aan de Vlaamse Regering toekomt om de organisatie en de werking van haar diensten te regelen. Die bepaling staat eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de organisatie en de werking van de diensten van de regering.

.../...

Wel zou de decreetgever aan de Vlaamse Regering opdracht kunnen geven om de taken te verzekeren waarvan melding wordt gemaakt in artikel 9, § 2, eerste lid, van het ontwerp, in welk geval de Vlaamse Regering dan kan regelen op welke wijze zij die taken zal uitvoeren.

Een andere mogelijkheid bestaat erin dat de decreetgever met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zelf een openbare instelling opricht. In dat geval dient hij echter overeenkomstig dat artikel 9 en onverminderd artikel 87, § 4, van die bijzondere wet, ook de samenstelling, de bevoegdheid, de werking en het toezicht van de beoogde instelling te regelen.

Ten slotte kan de decreetgever voorzien in een regeling waarbij de Vlaamse Regering een private rechtspersoon kan erkennen die als steunpunt voor bestuurlijk-administratieve archiefwerking zal optreden.

Artikel 11

9. In artikel 11, § 1, wordt bepaald dat de Vlaamse Regering aan het steunpunt vermeld in artikel 10 ervan jaarlijks een werkingssubsidie en een projectsubsidie kan toekennen.

In de hypothese dat de decreetgever aan de Vlaamse Regering opdracht zou geven om de taken te verzekeren waarvan melding wordt gemaakt in artikel 9, § 2, van het ontwerp, en de Vlaamse Regering in functie daarvan binnen haar diensten een steunpunt zou oprichten, dient de decreetgever niet in een subsidieregeling te voorzien voor de werking ervan. *Mutadis mutandis* geldt hetzelfde in het geval dat de decreetgever een openbare instelling als steunpunt zou oprichten.

Indien de decreetgever daarentegen in een regeling zou voorzien waarbij de Vlaamse Regering een private rechtspersoon kan erkennen dat als steunpunt voor bestuurlijk-administratieve archiefwerking zal optreden, kan hij wel in een subsidieregeling voorzien. In dat geval dient eraan te worden herinnerd dat uit artikel 12 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, voortvloeit dat de essentiële bestanddelen van een subsidieregeling door de decreetgever moeten worden

.../...

bepaald. Als de stellers van het ontwerp een beroep zouden doen op het mechanisme van de subsidieregeling, dienen zij dan ook de aard van de te verstrekken steun en de essentiële voorwaarden waaronder die steun kan worden verleend, in het ontwerp zelf te bepalen.

Artikelen 12 en 13

10. De artikelen 12 (selectie) en 13 (vernietiging) zijn geredigeerd ervan uitgaande dat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn voor het levend en het dood archief van de rechtspersonen die vermeld worden in artikel 4 van het ontwerp.

Gelet evenwel op hetgeen bij het bevoegdheidsonderzoek over het toepassingsgebied van de ontworpen regeling is opgemerkt (opmerking 4.4), dient de ontworpen bepaling volledig te worden herschreven.

Artikel 14

11. Artikel 14, § 2, luidt als volgt:

"§ 2. De vereiste van het aantonen van een belang vermeld in artikel 17, § 2, en de uitzonderingsgronden vastgelegd in artikel 13, 14 en 15 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, kunnen, met uitzondering van deze vermeld in artikel 13, 2/, artikel 14, 2/, artikel 15, § 1, 1/, en 6/, van voormeld decreet, na 30 jaar na opmaak of ontvangst niet langer worden ingeroepen om de openbaarmaking te weigeren".

Het is niet duidelijk of deze paragraaf betrekking heeft op alle archiefdocumenten (dus ook bestuursdocumenten), dan wel of ze enkel slaat op archiefdocumenten die geen bestuursdocumenten zijn (zoals vermeld in paragraaf 1). Aan de auditeur-verslaggever heeft de gemachtigde verklaard dat artikel 14, § 2, geldt voor alle archiefdocumenten. Het is raadzaam dat in de tekst van het ontwerp of minstens in de memorie van toelichting te preciseren.

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	M. VAN DAMME, Y. KREINS, P. LEMMENS,	kamervoorzitters,
Mevrouw de Heren	P. LIÉNARDY, J. BAERT, J. SMETS, J. JAUMOTTE, M. BAGUET, B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH, L. DETROUX,	staatsraden,
de Dales	H. COUSY, M. RIGAUX, J. VELAERS, G. de LEVAL, A. WEYEMBERGH, V. VANNES,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. X. DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Mevr. I. VERHEVEN, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

R. ANDERSEN

De derde kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VERHEVEN, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

P. LEMMENS