

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.100/1
VAN 4 MEI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 8 april 2010 door de Minister van Wetenschapsbeleid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "in uitvoering van artikelen 1 en 6*bis* van de archiefwet van 24 juni 1955", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

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 ¹.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan de artikelen 1 en *6bis* van de archiefwet van 24 juni 1955.

Het ontwerp vangt aan met de omschrijving van een aantal begrippen, zoals "archieven", "overbrenging van archieven" en "overheidsinstanties" (titel I). Wat het

⁽¹⁾ De Raad van State, afdeling Wetgeving, onthoudt zich van het maken van redactionele en legistieke opmerkingen en beperkt er zich in dat verband toe te wijzen op het feit dat vooral de redactie van de Nederlandse tekst aan herziening toe is (zie, bij wijze van voorbeeld, het opschrift van afdeling 2 van titel II, hoofdstuk I). Die herziening kan dan te baat worden genomen om de tekst tevens te ontdoen van bepaalde legistieke onvolkomenheden (zo wordt bijvoorbeeld in de Nederlandse tekst van artikel 1, 2, tweede lid, van het ontwerp verkeerdelijk verwezen naar "de documenten vermeld in de vorige paragraaf (lees: in het vorige lid)", dient in de Nederlandse tekst van artikel 13, § 2, melding te worden gemaakt van "de voorwaarden zoals bepaald in § 1", en ontbreekt in de Nederlandse tekst van artikel 13 de vermelding van "§ 1").

laatste begrip betreft, wordt in het ontwerp, naast de verwijzing naar artikel 1 van de archiefwet van 24 juni 1955, gepreciseerd welke entiteiten worden beoogd.

Het ontwerp bevat in essentie twee delen en regelt, enerzijds, de overbrenging van archieven van overheidsinstanties naar het Rijksarchief (titel II) en, anderzijds, de overbrenging van particuliere archieven naar het Rijksarchief (titel III).

Wat de archieven van overheidsinstanties betreft, worden de termijnen van overbrenging en de archiefbewaarplaats waarnaar de archieven moeten worden overgebracht, geregeld. Tevens wordt in de mogelijkheid voorzien dat een vrijstelling van overbrenging van de betrokken archieven wordt verleend en bevat het ontwerp bepalingen betreffende de staat waarin archieven naar het Rijksarchief moeten worden overgebracht en de procedure volgens welke de overbrenging moet gebeuren.

Wat de overbrenging van particuliere archieven betreft, bepaalt het ontwerp dat de overbrenging van de betrokken archieven naar het Rijksarchief kan gebeuren op grond van een bewaargeving, schenking of legaat, en worden hieromtrent een aantal voorwaarden vastgesteld.

Het ontwerp beoogt, tot slot, het koninklijk besluit van 12 december 1957 betreffende de uitvoering van de Archiefwet van 24 juni 1955 op te heffen. Tevens wordt bepaald dat de ontworpen regeling in werking zal treden op de dag van de bekendmaking (titel IV).

2. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt onder 3 tot 6, wat de rechtsgrond betreft, en van de opmerkingen met betrekking tot de bevoegdheid van de federale overheid, mag worden aangenomen dat de ontworpen regeling rechtsgrond vindt in de artikelen 1 en 6bis van de archiefwet van 24 juni 1955.

In de mate artikel 24 van het ontwerp betrekking heeft op de voorwaarden waaronder de overgebrachte gegevens kunnen worden vernietigd, biedt ook artikel 5 van de archiefwet van 24 juni 1955 rechtsgrond, gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet, op basis waarvan de Koning over de algemene bevoegdheid tot uitvoering van de wetten beschikt. Artikel 5 van de archiefwet van 24 juni 1955 bepaalt dat de

.../...

overheden, bedoeld in artikel 1, eerste en tweede lid, van de wet, geen archiefdocumenten mogen vernietigen zonder toestemming van de algemene rijksarchivaris of van diens gemachtigden.

3. In geen van de bepalingen van de archiefwet van 24 juni 1955 wordt de Koning bevoegd gemaakt om de omschrijving van de overheidsinstanties, die worden opgesomd in artikel 1, eerste en tweede lid, van die wet en waarvan de bewaring en de overbrenging van archiefdocumenten kunnen worden geregeld, te specificeren of aan te vullen, laat staan dat de Koning dit zou kunnen doen op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid die artikel 108 van de Grondwet hem verleent. In artikel 1, 8, van het ontwerp wordt nochtans een nadere omschrijving gegeven van "de overheden en de openbare instellingen vermeld in artikel 1 van de Wet".

Afgezien van de vaststelling dat het hernemen van reeds toepasselijke wetsbepalingen in een uitvoeringsbesluit geen aanbeveling verdient omdat, in geval van de niet-woordelijke overname in het besluit, de indruk wordt gewekt dat in een besluit zou kunnen worden afgeweken van de niet woordelijk overgenomen wetsbepalingen, moet worden opgemerkt dat artikel 1, 8, op diverse punten afwijkt van artikel 1, eerste lid, van de archiefwet van 24 juni 1955 en derhalve niet met die bepaling in overeenstemming is.

Zo wordt in artikel 1, eerste lid, van de wet weliswaar melding gemaakt van de Raad van State, maar niet van "de administratieve rechtscolleges", zoals in artikel 1, 8, c, van het ontwerp het geval is. In artikel 1, eerste lid, van de wet wordt melding gemaakt van "de provincies en de openbare instellingen die aan hun controle of administratief toezicht zijn onderworpen". De omschrijving in artikel 1, 8, d, van het ontwerp, stemt hiermee niet overeen en bevat daarenboven een verruiming tot andere instanties, waarvan geen melding wordt gemaakt in artikel 1, eerste lid, van de wet. Een gelijkaardige vaststelling moet worden gedaan met betrekking tot de gemeenten, waaraan wordt gerefereerd in artikel 1, tweede lid, van de archiefwet van 24 juni 1955, maar waarvan het bepaalde in artikel 1, 8, e, op diverse punten afwijkt.

Uit wat voorafgaat blijkt dat er voor artikel 1, 8, van het ontwerp geen rechtsgrond is ².

4. In geen van de aangehaalde wetsbepalingen wordt aan de Koning de bevoegdheid verleend om het geval te regelen van het overbrengen van de archieven van een overheidsinstantie die wordt opgeheven. Het komt evenmin aan de Koning toe om op grond van artikel 108 van de Grondwet de hiaten die de wettelijke regeling op dat vlak vertoont, op te vullen of te verhelpen. Artikel 4 van het ontwerp ontbeert derhalve eveneens rechtsgrond.

5. Luidens artikel 1, derde lid, van de archiefwet van 24 juni 1955 kunnen archiefdocumenten van minder dan dertig jaar oud, die geen nut meer hebben voor de administratie, naar het Rijksarchief worden overgebracht op verzoek van de openbare overheden aan wie ze toebehoren. In artikel 7, eerste lid, van het ontwerp, wordt als voorwaarde tot overbrenging toegevoegd dat "de langetermijnbewaring en de toegankelijkheid door de overheidsinstantie en zijn rechtsopvolger niet langer kunnen gewaarborgd worden". Voor dergelijke toevoeging vindt de Koning geen rechtsgrond in artikel 1 van de voornoemde wet.

6. Op grond van artikel 21, tweede lid, van het ontwerp dient de algemeen rijksarchivaris noodzakelijke werkzaamheden te laten uitvoeren op kosten van in gebreke blijvende overheidsinstanties.

De particuliere bewaargevers dienen overeenkomstig artikel 30 van het ontwerp de kosten te dragen ingeval zij in bewaring gegeven archieven terugnemen. Tevens kunnen kosten voor instandhouding, inventarisatie en verpakking, alsook beheerskosten die tijdens de periode van de bewaargeving werden gemaakt, worden aangerekend.

⁽²⁾ In de diverse bepalingen van het ontwerp dient derhalve de verwijzing naar het begrip "overheidsinstantie", in de zin van artikel 1, 8, van het ontwerp, te worden vervangen door een verwijzing naar de overheden zoals die worden omschreven in artikel 1 van de wet van 24 juni 1955.

De betrokken kostenvergoedingen komen neer op een retributie in welk verband zowel de categorie van beoogde heffingplichtigen, als het voorwerp van de retributie door de wetgever moeten worden bepaald. Wat dat laatste betreft, rijst de vraag op welke wijze de verschuldigde vergoeding precies dient te worden berekend.

BEVOEGDHEID

De ontworpen regeling moet kunnen worden ingepast in de bevoegdheidsverdelende regels zoals die zijn uiteengezet in advies 47.624/AV/3 van 23 februari 2010 over een voorontwerp van decreet "betreffende de bestuurlijk-administratieve archiefwerking", dat aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State werd voorgelegd door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand ³.

In het kader van de voorliggende adviesaanvraag wordt de ontworpen regeling ⁴ getoetst aan de opmerkingen die betreffende de bevoegdheidsverdeling in advies 47.624/AV/3 zijn geformuleerd, zonder dat deze laatste opmerkingen worden hernomen. Ter zake wordt volstaan met een verwijzing naar het betrokken advies. Wel mag worden benadrukt dat er in dat advies wordt van uitgegaan dat de bevoegdheidsverdeling inzake archieven noodzakelijk betrekking heeft op het zogenaamde dood archief, dat nog louter een cultuurhistorisch belang heeft. 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. De ondergeschikte besturen moeten de voorschriften naleven die in voorkomend geval in dit verband door de bevoegde wetgever worden bepaald.

(3) De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft op het ogenblik van het uitbrengen van dit advies geen kennis van het nummer van het parlementair document waarin advies 47.624/AV/3 zal worden opgenomen. Het betrokken advies wordt daarom tevens bijgevoegd als bijlage bij het voorliggende advies.

(4) De Raad van State, afdeling Wetgeving, is naar aanleiding van de voorliggende adviesaanvraag niet overgegaan tot een toetsing van de overeenstemming van de archiefwet van 24 juni 1955 aan de bevoegdheidsverdelende regels.

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 te hebben krachtens de relevante wetgeving, 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 bevoegdheid⁵ en met uitzondering van wat behoort tot de taak van het Rijksarchief waarvoor alleen de federale Staat bevoegd is.

In het licht van het voornoemde uitgangspunt moet worden vastgesteld dat de omschrijving van het begrip "overheidsinstantie(s)", in artikel 1, 8, van het ontwerp, niet enkel op ernstige bezwaren van rechtsgrond stuit, doch ook op bevoegdheidsrechtelijk vlak bezwaarlijk ongewijzigd zou kunnen zijn gehandhaafd. Zo roept bijvoorbeeld de vermelding van de polders en de wateringen, in artikel 1, 8, d, van het ontwerp, vragen op ermee rekening houdend dat uit advies 47.624/AV/3 valt af te leiden dat het dode archief van de betrokken instanties een gemeenschapsbevoegdheid betreft. Daarnaast lijkt bij de verwijzing naar "de administratieve rechtscolleges" in artikel 1, 8, c, - waarvoor evenmin rechtsgrond is - er onvoldoende mee rekening te zijn gehouden dat dergelijke rechtscolleges mogelijk ook door de gemeenschappen en gewesten kunnen zijn opgericht.

Uit advies 47.624/AV/3 valt eveneens af te leiden dat het niet aan de federale overheid toekomt om, wat de provincies, de gemeenten en de instellingen die aan hun controle of administratief toezicht zijn onderworpen, te bepalen wanneer een levend archief naar het Rijksarchief dient te worden overgedragen en dit archief daardoor geacht moet worden dood archief te zijn geworden. Derhalve kunnen de artikelen 2, 3, 4 en 11 van het ontwerp geen doorgang vinden in de mate ze ook betrekking hebben op de provincies, de gemeenten en de instellingen die aan hun controle of administratief toezicht zijn onderworpen, en dienen die artikelen in het licht daarvan te worden herzien.

⁽⁵⁾ 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.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

De ontworpen regeling bevat bepalingen die moeten worden geacht uitvoering te geven aan artikel 5 van de archiefwet van 24 juni 1955. In het opschrift van het ontwerp dient derhalve ook aan die wetsbepaling te worden gerefereerd.

Aanhef

1. De aanhef van het ontwerp moet aanvangen met een nieuw toe te voegen lid, luidende:

"Gelet op de Grondwet, artikel 108;"

2. Het derde lid van de aanhef, dat het vierde lid moet worden, redigere men als volgt:

"Gelet op de archiefwet van 24 juni 1955, artikelen 1 en 5, gewijzigd bij de wet van 6 mei 2009, en *6bis*, ingevoegd bij de wet van 6 mei 2009;"

3. De verwijzing naar "het koninklijk besluit van ... betreffende de uitvoering van de artikels 5 en 6 van de archiefwet van 24 juni 1955" moet worden vervangen door een verwijzing naar het koninklijk besluit van 12 december 1957, waarvan artikel 31 van het ontwerp de opheffing beoogt.

4. In het lid van de aanhef waarin wordt gerefereerd aan het advies van de inspecteur van Financiën moet de datum van 19 januari 2010 worden vervangen door die van 26 januari 2010.

Artikel 1

1. Zoals in artikel 1, 1, van het ontwerp het begrip "wet" wordt omschreven, worden voor de toepassing van de ontworpen regeling eventuele toekomstige wijzigingen van de archiefwet van 24 juni 1955 buiten beschouwing gelaten. Vraag is of dit de bedoeling is.

2. De omschrijving van het begrip "archieven" is zeer ruim en slaat op zowel de levende als de dode archieven ("alle documenten ... ongeacht hun datum, ... ontwikkelingsstadium of drager"). Rekening houdend met hetgeen in dit advies is opgemerkt met betrekking tot de bevoegdheidsverdelende regels zou een daarop beter afgestemde begripsomschrijving op haar plaats zijn.

3. Wat de omschrijving van het begrip "overheidsinstantie(s)" in artikel 1, 8, van het ontwerp betreft, wordt verwezen naar hetgeen hieromtrent reeds in dit advies is opgemerkt.

Artikel 5

Het is niet duidelijk waaruit de "corrigerende maatregelen", bedoeld in artikel 5 van het ontwerp, precies bestaan, noch door wie deze dienen te worden genomen. Deze onduidelijkheden bevorderen uiteraard de begrijpelijkheid van de ontworpen regeling niet. Daarenboven wordt erdoor het antwoord bemoeilijkt op de vraag of de beoogde corrigerende maatregelen nog kunnen worden ingepast in de notie "modaliteiten van overbrenging", waarvan artikel 1, vijfde lid, van de archiefwet van 24 juni 1955 de bevoegdheid van de Koning afhankelijk maakt.

De gemachtigde verduidelijkte in dit verband:

"De bedoeling van dit artikel is enerzijds de voogdijminister van het Rijksarchief en de politiek verantwoordelijke voor de correcte uitvoering en toepassing van de Archiefwet te informeren, en anderzijds de «vakminister» ervan op de hoogte te stellen dat er bijkomende acties en initiatieven nodig en wenselijk zijn zoals b.v. het nemen van conserverende maatregelen (verwijderen of isoleren

.../...

van besmette archieven, verpakken van archieven, inrichten van archiefruimten volgens de vigerende internationale normen e.d.)".

Het begrip "corrigerende maatregelen", in artikel 5 van het ontwerp zou, in het licht van de aangehaalde verduidelijking, dienovereenkomstig nader moeten worden afgebakend.

Artikel 9

Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 9 van het ontwerp wordt melding gemaakt van "de betrokken archief" (lees: het betrokken archief) dat moet worden ingelicht van de voorlopige aanwijzing van een andere archiefbewaarplaats. In de Franse tekst wordt in dat verband evenwel geen melding gemaakt van het betrokken archief. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 11

Afgezien van de opmerking die omtrent de bevoegdheid is gemaakt, kan bij artikel 11 van het ontwerp nog worden opgemerkt dat dergelijke bepaling uitsluitend zinvol is ingeval de betrokken overheden verplicht zijn om de archiefdocumenten over te brengen, niet ingeval zij over de mogelijkheid beschikken om dat te doen. In dergelijke mogelijkheid wordt voorzien in artikel 1, tweede lid, van de archiefwet van 24 juni 1955. Artikel 11 van het ontwerp houdt, in zijn algemene bewoordingen, onvoldoende rekening hiermee.

Artikel 32

Tenzij er een bijzondere reden is waarom wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, wordt artikel 32 beter uit het ontwerp weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. TISON, L. DENYS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.100/1
DU 4 MAI 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de la Politique scientifique, le 8 avril 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution des articles 1^{er} et 6bis de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives", a donné l'avis suivant:

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites ¹.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis vise à pourvoir à l'exécution des articles 1^{er} et 6bis de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives.

Le projet commence par définir un certain nombre de notions, telles que "archives", "transfert d'archives" et "services publics" (titre I). En ce qui concerne cette

(1) Le Conseil d'État, section de législation, s'abstient de formuler des observations d'ordre rédactionnel et légistique et se borne à relever à cet égard que c'est surtout la rédaction du texte néerlandais qui doit être revue (voir, par exemple, l'intitulé de la section 2 du titre II, chapitre I). La révision peut alors être mise à profit pour éliminer également du texte certaines imperfections sur le plan légistique (ainsi, par exemple, le texte néerlandais de l'article 1^{er}, 2, alinéa 2, du projet, renvoie erronément aux "documenten vermeld in de vorige paragraaf (lire: in het vorige lid)", le texte néerlandais de l'article 13, § 2, doit mentionner "de voorwaarden zoals bepaald in § 1", et le texte néerlandais de l'article 13 omet de faire mention du "§ 1").

dernière notion, le projet se réfère non seulement à l'article 1^{er} de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives, mais précise également quelles entités sont visées.

Le projet comporte essentiellement deux parties et règle, d'une part, le transfert des archives des services publics aux Archives de l'État (titre II) et, d'autre part, le transfert d'archives privées aux Archives de l'État (titre III).

En ce qui concerne les archives des services publics, le projet règle les délais de transfert et le dépôt d'archives où les archives doivent être transférées. Par ailleurs, il prévoit la possibilité d'accorder une dispense pour le transfert des archives concernées et contient des dispositions concernant l'état dans lequel les archives doivent être transférées aux Archives de l'État et la procédure que doit suivre le transfert.

En ce qui concerne le transfert d'archives privées, le projet dispose que leur transfert aux Archives de l'État peut s'effectuer par dépôt, donation ou legs, et certaines conditions sont fixées à cet égard.

Enfin, le projet vise à abroger l'arrêté royal du 12 décembre 1957 concernant l'exécution de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives. En outre, il énonce que les dispositions en projet entreront en vigueur le jour de la publication (titre IV).

2. Sous réserve des observations formulées ci-après sous les points 3 à 6 en ce qui concerne le fondement juridique et des observations relatives à la compétence de l'autorité fédérale, il peut être admis que les dispositions en projet trouvent un fondement juridique dans les articles 1^{er} et 6*bis* de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives.

Dans la mesure où l'article 24 du projet a trait aux conditions dans lesquelles les données transférées peuvent être éliminées, un fondement juridique est également procuré par l'article 5 de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives, combiné avec l'article 108 de la Constitution qui confère au Roi le pouvoir général d'exécution des lois. L'article 5 de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives dispose que les autorités visées à l'article 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi, ne pourront procéder à la destruction de documents sans avoir obtenu l'autorisation de l'archiviste général du Royaume ou de ses délégués.

3. Aucune disposition de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives n'habilite le Roi à préciser ou à compléter la définition des services publics, énumérés à l'article 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de cette loi, dont la conservation et le transfert de documents d'archives peuvent être réglés, et il lui est encore moins permis de le faire sur la base du pouvoir général d'exécution que lui attribue l'article 108 de la Constitution. Or, l'article 1^{er}, 8, du projet définit plus précisément "les autorités et les institutions, visées à l'article 1^{er} de la Loi".

Outre qu'il n'est pas recommandé de reproduire dans un arrêté d'exécution des dispositions législatives déjà applicables, dès lors que l'absence de reproduction littérale dans l'arrêté donne à penser que celui-ci pourrait déroger aux dispositions législatives non reproduites textuellement, il faut observer que l'article 1^{er}, 8, s'écarte sur plusieurs points de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives et n'est, dès lors, pas conforme à cette disposition.

C'est ainsi que l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi fait effectivement mention du Conseil d'État mais non des "juridictions administratives", comme c'est le cas à l'article 1^{er}, 8, c, du projet. L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi mentionne "les provinces et les établissements publics qui sont soumis à leur contrôle ou à leur surveillance administrative". La définition à l'article 1^{er}, 8, d, du projet ne concorde pas avec la définition précitée et, en outre, englobe d'autres organismes qui ne sont pas mentionnés dans l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi. La même constatation vaut pour les communes visées à l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives, mais dont l'article 1^{er}, 8, e, s'écarte sur divers points.

Il résulte de ce qui précède que l'article 1^{er}, 8, du projet est dépourvu de fondement juridique ².

4. Aucune des dispositions législatives citées n'habilite le Roi à régler le cas du transfert des archives d'un service public qui est supprimé. Il ne revient pas non plus

(2) Dans différentes dispositions du projet, on remplacera, dès lors, la référence à la notion de "service public", au sens de l'article 1^{er}, 8, du projet, par une référence aux autorités telles qu'elles sont définies à l'article 1^{er} de la loi du 24 juin 1955.

au Roi, sur la base de l'article 108 de la Constitution, de combler ou d'éliminer les lacunes que le régime légal présente sur ce plan. L'article 4 du projet est par conséquent également dépourvu de fondement juridique.

5. Selon l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives, les documents d'archives de moins de trente ans, qui n'ont plus d'utilité pour l'administration, peuvent être transférés à la demande des autorités publiques auxquelles ils appartiennent. L'article 7, alinéa 1^{er}, du projet ajoute, à titre de condition du transfert, que "la conservation pérenne et l'accessibilité ne peuvent plus être garanties par le service public ou son successeur juridique qui les a produites". En ce qui concerne un tel ajout, le Roi ne trouve pas de fondement juridique dans l'article 1^{er} de la loi précitée.

6. En vertu de l'article 21, alinéa 2, du projet, l'archiviste général du Royaume doit faire exécuter, aux frais du service public défaillant, certaines opérations nécessaires.

Conformément à l'article 30 du projet, les déposants privés doivent supporter les frais lorsqu'ils retirent des archives mises en dépôt. En outre, des frais de conservation préventive, d'inventoriage et d'emballage, ainsi que les frais de gestion exposés pendant la période du dépôt, peuvent leur être portés en compte.

L'indemnisation des frais concernée s'analyse comme une redevance pour laquelle le législateur doit déterminer tant la catégorie de redevables visés que l'objet. Sur ce dernier point, la question se pose de savoir de quelle manière l'indemnité due doit être précisément calculée.

COMPÉTENCE

Le régime en projet doit pouvoir s'accorder avec les règles répartitrices de compétences telles que les expose l'avis 47.624/AV/3 du 23 février 2010 sur un avant-projet de décret "betreffende de bestuurlijk-administratieve archiefwerking", qui a été soumis à la section de législation du Conseil d'État par le Ministre flamand des

Affaires administratives, de l'Administration intérieure, de l'Intégration civique, du Tourisme et de la Périphérie flamande de Bruxelles ³.

Dans le cadre de la présente demande d'avis, le régime en projet ⁴ est examiné au regard des observations relatives à la répartition des compétences formulées dans l'avis 47.624/AV/3, sans que ces dernières soient réitérées. À cet égard, il suffit de se reporter référence à l'avis concerné. On peut cependant souligner que cet avis considère que la répartition des compétences en matière d'archives concerne nécessairement les "archives mortes", qui ne présentent plus d'intérêt que pour l'histoire de la civilisation. Il appartient en effet à chaque autorité, dans le cadre de ses compétences, de fixer des règles, notamment en matière de durée, pour la conservation des documents qui peuvent encore être utiles à l'exercice de ces compétences. Les administrations subordonnées doivent respecter les prescriptions que le législateur compétent a, le cas échéant, fixées.

Par contre, si un document n'a plus d'utilité pour l'exercice des compétences en relation avec lesquelles il a été produit, ou est censé ne plus en avoir en vertu de la législation pertinente, son sort est réglé par le législateur compétent en matière d'archives mortes, à savoir, dans les limites de leurs compétences territoriales respectives ⁵, les communautés ou l'État fédéral, et à l'exclusion de ce qui relève des archives de l'État pour lesquelles seul l'État fédéral est compétent.

Force est dès lors de constater que la définition de la notion de "services publics" figurant à l'article 1^{er}, 8, du projet, non seulement se heurte à de sérieuses objections en ce qui concerne le fondement juridique, mais également que les règles répartitrices de compétences s'opposent à ce qu'elle soit maintenue en l'état. Ainsi, la mention des polders et wateringues à l'article 1^{er}, 8, d, du projet soulève un problème, dès lors qu'on peut déduire de l'avis 47.624/AV/3 que les archives mortes des organismes

(3) Au moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État, section de législation, n'a pas connaissance du numéro du document parlementaire dans lequel figurera l'avis 47.624/AV/3. Cet avis est dès lors joint en annexe au présent avis.

(4) Le Conseil d'État, section de législation n'a pas procédé, à l'occasion de la présente demande d'avis, à un examen de la conformité aux règles répartitrices de compétences de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives.

(5) Les régions peuvent certes élaborer des normes applicables à leurs propres archives, ainsi qu'à celles des organismes qui dépendent d'elles, mais elles doivent cependant respecter les normes qui, selon le cas, sont fixées par la ou les communautés ou par l'État fédéral, qui sont compétents en matière de patrimoine culturel.

concernés relèvent de la compétence des communautés. En outre, la mention des "juridictions administratives" figurant à l'article 1^{er}, 8, c, - qui n'a pas davantage de fondement juridique - semble ne pas suffisamment avoir tenu compte du fait que de telles juridictions administratives peuvent également avoir été créées par les communautés et les régions.

Il se déduit également de l'avis 47.624/AV/3, qu'en ce qui concerne les provinces, les communes et les organismes qui sont soumis à leur contrôle ou à leur tutelle administrative, il n'appartient pas à l'autorité fédérale de déterminer quand une archive vivante doit être transférée aux archives de l'État et doit dès lors être considérée comme étant devenue une archive morte. Dans la mesure où ils concernent également les provinces, les communes et les organismes qui sont soumis à leur contrôle ou à leur tutelle administrative, les articles 2, 3, 4 et 11 du projet ne peuvent par conséquent pas se concrétiser et ils doivent être revus en conséquence.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

Le régime en projet comporte des dispositions qui doivent être considérées comme exécutant l'article 5 de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives. L'intitulé du projet doit par conséquent également faire référence à cette disposition législative.

Préambule

1. Au début du préambule, il y a lieu d'ajouter un nouvel alinéa rédigé comme suit:

"Vu la Constitution, l'article 108;"

2. Le troisième alinéa du préambule, qui doit devenir le quatrième, sera rédigé comme suit:

"Vu la loi du 24 juin 1955 relative aux archives, les articles 1^{er} et 5, modifiés par la loi du 6 mai 2009, et 6bis, inséré par la loi du 6 mai 2009;"

.../...

3. La référence à "l'arrêté royal du . . . portant exécution des articles 5 et 6 de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives" doit être remplacée par une référence à l'arrêté royal du 12 décembre 1957, que l'article 31 du projet vise à abroger.

4. Dans l'alinéa du préambule qui fait référence à l'avis de l'Inspecteur des Finances, la date du 19 janvier 2010 doit être remplacée par celle du 26 janvier 2010.

Article 1^{er}

1. La manière dont l'article 1^{er}, 1, du projet définit la notion de "loi" pour l'application du régime en projet fait abstraction d'éventuelles modifications futures de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives. La question se pose de savoir si telle est l'intention.

2. La définition de la notion d'"archives" est très large et vise aussi bien les archives mortes que les archives vivantes ("tous les documents qui, quels que soient leur date, ... leur stade d'élaboration, ... ou leur support"). Eu égard à ce que le présent avis observe relativement aux règles répartitrices de compétences, il vaudrait mieux que la définition soit plus en accord avec celles-ci.

3. En ce qui concerne la définition de la notion de "service(s) public(s)" figurant à l'article 1^{er}, 8, du projet, il est renvoyé à ce qui a déjà été dit à ce sujet dans le présent avis.

Article 5

On n'aperçoit pas en quoi consistent précisément les "mesures de rectification" visées à l'article 5 du projet, ni qui doit les prendre. Ces imprécisions ne

.../...

favorisent évidemment pas l'intelligibilité du régime en projet. En outre, il est ainsi encore plus difficile de répondre à la question de savoir si les mesures de rectification visées peuvent encore être couvertes par la notion de "modalités selon lesquelles s'opéreront ces versements", dont l'article 1^{er}, alinéa 5, de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives fait dépendre le pouvoir du Roi.

À ce sujet, le délégué a précisé:

"De bedoeling van dit artikel is enerzijds de voogdijminister van het Rijksarchief en de politiek verantwoordelijke voor de correcte uitvoering en toepassing van de Archiefwet te informeren, en anderzijds de «vakminister» ervan op de hoogte te stellen dat er bijkomende acties en initiatieven nodig en wenselijk zijn zoals b.v. het nemen van conserverende maatregelen (verwijderen of isoleren van besmette archieven, verpakken van archieven, inrichten van archiefruimten volgens de vigerende internationale normen e.d.)".

La notion de "mesures de rectification" figurant à l'article 5 du projet devrait, au regard de cette précision, être mieux spécifiée en ce sens.

Article 9

La fin du texte néerlandais de l'article 9 du projet fait mention de "de betrokken archief" (lire: het betrokken archief) qui doit être informée de la désignation à titre provisoire d'autres dépôts d'archives. Le texte français ne fait cependant pas mention de ces archives. Cette discordance doit être éliminée.

Article 11

Abstraction faite de l'observation relative à la compétence, on peut encore observer sur l'article 11 qu'une telle disposition n'a de sens que dans le cas où les autorités concernées sont obligées de transférer les archives, pas dans le cas où elles ont la possibilité de le faire. Cette possibilité est prévue à l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives. La formulation générale de l'article 11 du projet n'en tient pas suffisamment compte.

.../...

Article 32

Sauf s'il existe un motif particulier de déroger au délai usuel d'entrée en vigueur des arrêtés, mieux vaut omettre l'article 32 du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. TISON, L. DENYS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme I. VERHEVEN, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME