

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 49.396/1  
VAN 31 MAART 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 16 maart 2011 door de Minister van Wetenschapsbeleid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit “tot wijziging van het koninklijk besluit van 18 augustus 2010 tot uitvoering van artikelen 1, 5 en 6bis 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.

\*  
\*   \*

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe artikel 9 van het koninklijk besluit van 18 augustus 2010 tot uitvoering van artikelen 1, 5 en 6*bis* van de archiefwet van 24 juni 1955 te vervangen.

De huidige tekst van die bepaling stelt de federale overheidsdienst (FOD) Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking alsook het Ministerie van Defensie vrij van overbrenging van hun archieven van minder dan 50 jaar naar het Rijksarchief, op voorwaarde dat, ten eerste, de langetermijnbewaring, de authenticiteit, de integriteit, de ordening, de toegankelijkheid en de leesbaarheid van de archieven worden gewaarborgd en, ten tweede, het publiek deze archieven kan raadplegen onder dezelfde voorwaarden als in het Rijksarchief.

Volgens de ontworpen tekst van artikel 9 worden de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking en het Ministerie van Landsverdediging zonder meer vrijgesteld van de verplichting tot overbrenging van hun archieven. Aldus worden deze overheidsdiensten niet meer onderworpen aan artikel 1, eerste lid, van de Archiefwet, dat onder meer de rijksbesturen verplicht - “behoudens regelmatige vrijstelling” - om archiefdocumenten van meer dan 30 jaar naar het Rijksarchief over te brengen.

2. Volgens de vermeldingen in de aanhef van het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikel 108 van de Grondwet, het decreet van 7 messidor jaar II<sup>1</sup> “concernant l'organisation des archives établies auprès de la représentation nationale”, de wet van 5 brumaire jaar V<sup>2</sup> “qui

---

<sup>1</sup> Dit is 25 juni 1794.

<sup>2</sup> Dit is 26 oktober 1796.

ordonne la réunion, dans les chefs-lieux de département, de tous les titres et papiers acquis à la République”, de artikelen 1, 5 en 6bis van de Archiefwet van 24 juni 1955 en de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.

2.1. Het decreet van 7 messidor jaar II 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”.

Het is echter niet duidelijk in welk opzicht deze wetteksten uit de Franse revolutionaire periode rechtsgrond zouden kunnen bieden voor het ontwerp.

2.2. Hetzelfde geldt voor de wet van 11 december 1998, die de bescherming van gevoelige informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen regelt<sup>3</sup>. Artikel 8 van de wet bepaalt bijvoorbeeld dat, behoudens bijzonder gemachtigde personen, niemand toegang heeft tot geclassificeerde documenten. Aldus is de neerlegging ervan in het Rijksarchief impliciet uitgesloten. Wat het precieze verband is met het ontwerp - waarin geen melding wordt gemaakt van geclassificeerde documenten - is echter niet duidelijk.

---

<sup>3</sup> Het gaat luidens artikel 3 van de wet van 11 december 1998 om informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen, in welke vorm ook, waarvan de niet-geëigende aanwending schade kan toebrengen aan een van de volgende belangen: a) de verdediging van de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied en van de militaire defensieplannen; b) de vervulling van de opdrachten van de strijdkrachten; c) de inwendige veiligheid van de Staat, met inbegrip van het domein van de kernenergie, en het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde; d) de uitwendige veiligheid van de Staat en de internationale betrekkingen van België; e) het wetenschappelijk en economisch potentieel van het land; f) elk ander fundamenteel belang van de Staat; g) de veiligheid van de Belgische onderdanen in het buitenland; h) de werking van de besluitvormingsorganen van de Staat; i) de veiligheid van de personen aan wie, krachtens artikel 104, § 2, van het Wetboek van strafvordering, bijzondere beschermingsmaatregelen worden toegekend.

2.3. Wat de Archiefwet betreft, wordt in het vierde lid van de aanhef verwezen naar de artikelen 1, 5 en 6bis van die wet.

Ook voor de artikelen 5 en 6bis is het verband met het ontwerp onduidelijk: artikel 5 houdt een verbod in om archiefdocumenten te vernietigen zonder toestemming van de algemene rijksarchivaris of diens gemachtigden, terwijl artikel 6bis de Koning machtigt om de duur te bepalen van de overgangsperiode en de voorwaarden waaronder de verplichte overbrenging van documenten “bij het in werking treden van deze wet”<sup>4</sup> in de tijd kan worden gespreid.

Artikel 1, vijfde lid, van de Archiefwet zou wel rechtsgrond voor het ontwerp kunnen bieden. Het eerste lid van dat artikel regelt de verplichte overbrenging naar het Rijksarchief van archiefdocumenten van meer dan 30 jaar oud die bewaard worden door de rechtbanken van de rechterlijke macht, de Raad van State, de rijksbesturen, de provincies en de openbare instellingen die aan hun controle of administratief toezicht zijn onderworpen. Het vijfde lid van artikel 1 luidt:

“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”.

2.4. Artikel 108 van de Grondwet bepaalt dat de Koning de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn. Al kan de Koning bij het uitoefenen van die bevoegdheid de draagwijdte van de wet niet verruimen noch beperken, toch komt het hem op grond van het voornoemde artikel toe uit het beginsel van de wet en zijn algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die de wet nastreeft, zonder ooit de wet zelf te mogen schorsen of vrijstelling van zijn uitvoering te mogen verlenen<sup>5</sup>.

Van artikel 108 van de Grondwet wordt in de aanhef van koninklijke besluiten melding gemaakt wanneer uitvoering wordt gegeven aan een wet, zonder dat daartoe een expliciete delegatie in die wet voorhanden is. Het is niet duidelijk waarom in het voorliggende ontwerp toch naar artikel 108 van de Grondwet wordt verwezen, ondanks de expliciete delegatie in artikel 1, vijfde lid, van de Archiefwet.

---

<sup>4</sup> Bemerk dat artikel 6bis van de Archiefwet is ingevoegd bij wet van 6 mei 2009.

<sup>5</sup> Zie o.m. Cass., 18 november 1924, *Pas.* 1925, I, 25 en Cass., 27 februari 1990, rolnummer 2840, [www.cass.be](http://www.cass.be).

2.5. Uit wat voorafgaat volgt dat van de in de aanhef vermelde bepalingen, alleen artikel 1, vijfde lid, van de Archiefwet in aanmerking komt als rechtsgrond voor het ontwerp.

Of die bepaling ook effectief rechtsgrond biedt voor het ontwerp zoals het is geconcipieerd, wordt hierna, bij de algemene bespreking, verder onderzocht.

### ALGEMENE BESPREKING

1. De Archiefwet van 24 juni 1955 is het resultaat van een wetsvoorstel. In de toelichting bij dat voorstel is onder meer het volgende uiteengezet:

“Dit wetsvoorstel strekt er toe ons land in het belang van de geschiedkundige opzoekingen met een degelijke archiefdienst toe te rusten. Het beperkt zich tot enkele richtlijnen.

Aan de Uitvoerende Macht dient een grote vrijheid tot uitvoering van de wet te worden gelaten.

Het hoofddoel wordt omschreven in artikel 1, lid 1: de bedoelde openbare overheden verplichten tot het overdragen aan de Rijksarchiefbewaarplaatsen van *hun stukken van meer dan 100 jaar oud*. Dit betekent niet dat die overheden alle controle over hun archief verliezen. Van de overdracht af zijn zij weliswaar ontslagen van de verschillende verplichtingen, die uit hun bewaarrecht voortvloeien, maar zij blijven op een afstand verder waken over hun archief. Aldus verbiedt artikel 2 van het voorstel archiefstukken te vernietigen zonder toestemming van de eerste verantwoordelijken.

De overdrachtverplichting is evenwel niet absoluut; er zijn vrijstellingen voorzien en hierbij is gedacht aan de besturen, welke archiefdienst zo georganiseerd is dat de geschiedkundige documentatie zeer goed wordt verzorgd. Het staat de Koning vrij de voorwaarden te bepalen waaronder die vrijstellingen kunnen verleend worden.

De *openbaarheid* is het corollarium van de overdrachtverplichting. Het wil ons voorkomen dat de stukken van meer dan 100 jaar oud zonder gevaar voor het publiek en de zoekers ter beschikking mogen gesteld worden. [...]”<sup>6</sup>.

Bij de wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen zijn de overbrengings- en openbaarheidstermijnen gereduceerd van 100 tot 30 jaar. In de memorie van toelichting werd dit omschreven als “een prioritair punt [...] voor burgers en onderzoekers”, omdat België een van de laatste West-Europese landen was die de regeling van de 30 jaar nog niet had ingevoerd<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> *Parl.St.* Senaat, 1951-52, nr. 282, 3-4.

<sup>7</sup> *Parl.St.* Kamer, 2008-09, DOC 52 1786/1, 70-71.

2. De machtiging die aan de Koning is gegeven bij artikel 1, vijfde lid, van de Archiefwet<sup>8</sup> moet worden geïnterpreteerd volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag ligt en volgens de doelstellingen die de wet nastreeft. De bevoegdheid van de Koning om de voorwaarden te bepalen waaronder de in artikel 1, eerste lid, bedoelde overheden van overbrenging van hun archieven worden vrijgesteld, kan dan ook niet geacht worden de mogelijkheid in te houden om de wet zelf te schorsen of vrijstelling van zijn uitvoering te verlenen.

In dit opzicht stelt het ontwerp een probleem, vermits de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking en het Ministerie van Landsverdediging zonder meer worden onttrokken aan de toepassing van de Archiefwet. Daardoor is het hoofddoel van de Archiefwet – het organiseren van een degelijke centrale archiefdienst in het belang van de geschiedkundige opzoekingen – niet langer gewaarborgd voor archiefdocumenten afkomstig van de betrokken overheidsdiensten.

De machtiging om de voorwaarden te bepalen waaronder vrijstelling kan worden verleend van de verplichting archieven naar het Rijksarchief over te brengen, biedt de uitvoerende macht weliswaar een grote vrijheid van handelen, doch geeft de Koning niet de mogelijkheid om tegen de wet in te gaan. De geest van de Archiefwet verdraagt niet dat één of meer overheidsdiensten zomaar vrijgesteld worden van de verplichting tot overbrenging. Het is net aan de Koning om aan te geven onder welke voorwaarden een vrijstelling gerechtvaardigd is, zonder dat het doel van de wet in het gedrang komt: de huidige tekst van artikel 9 van het koninklijk besluit van 18 augustus 2010 voorziet weliswaar in een vrijstelling voor dezelfde overheidsdiensten, doch bevat voorwaarden die het hoofddoel van de wet veilig stellen.

Gelet daarop kan het ontwerp niet geacht worden te voorzien in een regelmatige vrijstelling in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Archiefwet.

3. Artikel 32 van de Grondwet geeft ieder het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet. Uit die

---

<sup>8</sup> Zie ook *Parl.St.* Kamer, BZ 1954, nr. 84/2, 2: “In het eerste artikel van het ontwerp wordt bepaald dat sommige overheden van de neerlegging van hun archieven kunnen worden vrijgesteld. De Koning bepaalt de voorwaarden voor die eventuele vrijstellingen”.

grondwetsbepaling vloeit dus voort dat dit grondrecht slechts kan worden beperkt door de wet, het decreet of de ordonnantie <sup>9</sup>.

Alhoewel uit het eerste en het derde lid van artikel 11 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna ook: openbaarheidswet) volgt dat de bepalingen van die wet mede van toepassing zijn op de bestuursdocumenten die door een federale administratieve overheid in een archief zijn neergelegd <sup>10</sup> en dat de uitzonderingsgronden ophouden van toepassing te zijn na het verstrijken van de termijn welke voor de geheimhouding van het betrokken archief is bepaald, volgt uit het vierde lid van dat artikel dat deze regels niet van toepassing zijn op het Rijksarchief, "voor wie de wettelijke bepalingen betreffende de Archieven onverminderd van toepassing blijven" <sup>11 12</sup>.

De regeling van de openbaarheid van de bestuursdocumenten die in het Rijksarchief zijn neergelegd moet dus worden gezocht in de archiefwetgeving.

---

<sup>9</sup> Een voorbeeld van een dergelijke beperking is artikel 8 van de wet van 11 december 1998. Artikel 26, § 1, van die wet bepaalt overigens dat wat geclassificeerd is, niet onder de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur valt.

<sup>10</sup> Zie ook artikel 5, eerste lid, tweede zin, van de wet van 11 april 1994.

<sup>11</sup> Mocht dit niet zijn bepaald dan zouden, omdat het Rijksarchief zelf een administratieve overheid is, alle stukken waarover het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de Provinciën beschikken - ook die welke niet afkomstig zijn van administratieve overheden - als bestuursdocumenten te kwalificeren zijn.

<sup>12</sup> In de memorie van toelichting bij de federale openbaarheidswet is terzake volgende verduidelijking gegeven (*Parl.St.* Kamer, 1992-93, nr. 1112/1, 22): "Openbaarheid van bestuur doet onvermijdelijk de vraag rijzen naar het recht van inzage en mededeling van in archieven neergelegde documenten. Indien in principe alle bestuursdocumenten openbaar zijn, moet vermeden worden dat de toepassing van deze wet belemmerd wordt door de archiefwetgeving.

Het zou niet logisch zijn documenten die openbaar zijn zolang zij bij de federale administratieve overheid berusten door neerlegging in een archief, aan de openbaarheid te onttrekken. Vandaar dat bestuursdocumenten, al zijn zij in een archief neergelegd, openbaar blijven, tenzij een in artikel 6 van deze wet vervatte uitzonderingsgrond van toepassing is. Vanzelfsprekend wijzigt deze wet niets ten aanzien van het statuut van documenten die vóór hun neerlegging in een archief geen bestuursdocument waren.

Het blijft de federale administratieve overheid die de documenten waarvan de openbaarmaking wordt gevraagd bij het archief heeft gedeponneerd, die beslist over het al dan niet gevolg geven aan de aanvraag. Zij past daarbij de regels toe die bepaald zijn in deze wet.

De beheerder van het archief zal aanvragen die tot hem worden gericht overmaken aan de bevoegde overheid en zal zijn medewerking verlenen aan de uitvoering van de beslissingen van de federale administratieve overheden tot inwilliging van een aanvraag om openbaarmaking.

Na het verstrijken van de termijn die is gesteld voor de geheimhouding van het archief, gelden geen beperkingen meer op de openbaarheid.

Dit artikel wijzigt uiteraard niets aan de regels die bepalen of, wanneer en hoe een administratief document in een bepaald archief moet worden neergelegd.

Om tegemoet te komen aan de specifieke functie van het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de Provinciën, wordt evenwel bepaald dat deze wet niet op hen van toepassing is. Openbaarmaking van de documenten die bij deze Archieven berusten zal dus blijven gebeuren volgens de specifieke regels die aldaar gelden".

Wat betreft de in artikel 1, eerste lid, van de Archiefwet bedoelde documenten van meer dan dertig jaar oud, bewaard door de rechtbanken van de rechterlijke macht, de Raad van State, de rijksbesturen, de provincies en de openbare instellingen die aan hun controle of administratief toezicht zijn onderworpen, die naar het Rijksarchief zijn overgebracht, bepaalt artikel 3, eerste lid, eerste zin, van die wet dat ze openbaar zijn. Aangezien die wet geen uitzonderingen bevat op de openbaarheid, kunnen archiefdocumenten van het Rijksarchief in beginsel niet aan de openbaarheid worden onttrokken <sup>13</sup>.

Uit de thans geldende wetgeving volgt dat archiefdocumenten van meer dan 30 jaar oud van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking en het Ministerie van Landsverdediging die naar het Rijksarchief zijn overgebracht, zonder meer openbaar zijn. De andere archiefdocumenten van de betrokken overheidsdiensten die als bestuursdocumenten te beschouwen zijn, vallen daarentegen onder de openbaarheidswet, zodat inzage van die documenten kan worden geweigerd inzonderheid op de gronden vermeld in artikel 6 van de wet van 11 april 1994.

Indirect zal de regeling opgenomen in het ontwerp dus tot gevolg hebben dat voor de betrokken documenten de principiële openbaarheid waarin de Grondwet voorziet, beknot wordt, terwijl beperkingen op het recht om elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, normaal bij wet dienen te worden bepaald.

4. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het vrijstellen van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking en van het Ministerie van Landsverdediging van de verplichting tot overbrenging van hun archiefdocumenten van meer dan 30 jaar oud naar het Rijksarchief, niet kan worden ingepast in de bevoegdheid die de Koning aan de Archiefwet - al of niet gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet - ontleent, zodat dit bij wet zal moeten worden geregeld. De ontworpen regeling gaat immers in tegen de Archiefwet en indirect houdt die regeling ook een beperking in op de openbaarheid van bestuur vermits de vrije raadpleging van de betrokken archiefdocumenten wordt beperkt in plaats van gegarandeerd.

Gelet op die conclusie onthoudt de Raad van State, afdeling Wetgeving, zich van een verder onderzoek van het ontwerp.

-----

---

<sup>13</sup> Dit blijkt met zoveel woorden ook uit de toelichting bij het wetsvoorstel dat tot de Archiefwet heeft geleid (*Parl.St.* Senaat, 1951-52, nr. 282, 4: “De openbaarheid is het corollarium van de overdrachtverplichting”).

De kamer was samengesteld uit

|          |                     |                     |
|----------|---------------------|---------------------|
| de Heren | M. VAN DAMME,       | kamervoorzitter,    |
|          | J. BAERT,           |                     |
|          | W. VAN VAERENBERGH, | staatsraden,        |
|          | M. RIGAUX,          | assessoren van de   |
|          | M. TISON,           | afdeling Wetgeving, |
| Mevrouw  | A. BECKERS,         | griffier.           |

Het verslag werd uitgebracht door de Heer F. VANNESTE, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME BELGIQUE

-----

AVIS 49.396/1  
DU 31 MARS 2011

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 16 mars 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet « modifiant l'arrêté royal du 18 août 2010 portant exécution des articles 1<sup>er</sup>, 5 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 des compétences ainsi limitées, 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.

\*  
\*    \*

### PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de remplacer l'article 9 de l'arrêté royal du 18 août 2010 portant exécution des articles 1<sup>er</sup>, 5 et 6bis de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives.

Le texte actuel de cette disposition prévoit que le Service public fédéral (SPF) Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement ainsi que le ministère de la Défense sont dispensés de transférer leurs archives de moins de 50 ans aux Archives de l'État à condition que, premièrement, la pérennité, l'authenticité, l'intégrité, le classement, l'accessibilité et la lisibilité de ces archives soient assurés et, deuxièmement, que le public puisse consulter ces archives dans les mêmes conditions qu'aux Archives de l'État.

Le texte en projet de l'article 9 dispense purement et simplement le SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement ainsi que le ministère de la Défense de transférer leurs archives. Ces services publics ne sont par conséquent plus soumis à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi relative aux archives qui, – « sauf dispense régulièrement accordée », - impose notamment aux administrations de l'État de transférer aux Archives de l'État les documents datant de plus de 30 ans.

2. Le préambule du projet indique qu'il faut chercher le fondement juridique dans l'article 108 de la Constitution, dans le décret du 7 messidor an II <sup>14</sup> concernant l'organisation des archives établies auprès de la représentation nationale, dans la loi du 5 brumaire an V <sup>15</sup> qui ordonne la réunion, dans les chefs-lieux de département, de tous les titres et papiers acquis à la

---

<sup>14</sup> Il s'agit du 25 juin 1794.

<sup>15</sup> Il s'agit du 26 octobre 1796.

République, dans les articles 1<sup>er</sup>, 5 et 6*bis* de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives et dans la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité.

2.1. Le décret du 7 messidor an II dispose que « [l]es archives établies auprès de la Représentation nationale, sont un dépôt central pour toute la République » (article 1<sup>er</sup>). C'est là que sont notamment conservés « [l]es travaux des assemblées nationales et de leurs divers comités » (article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°), « [l]es procès-verbaux des corps électoraux » (idem, 3°) et « [t]out ce que le Corps-Législatif ordonnera d'y déposer » (idem 13°). L'article 3 énonce : « 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 ». Le décret comporte encore notamment des dispositions relatives à la division générale et au triage de pièces (articles 8 à 14), au libre accès aux pièces et à la possibilité d'en recevoir des copies (article 37).

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 brumaire an V dispose : « 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 ».

On n'aperçoit cependant pas en quoi ces textes législatifs de la période révolutionnaire française pourraient procurer un fondement juridique au projet.

2.2. Il en va de même pour la loi du 11 décembre 1998, qui règle la protection des informations, documents ou données, du matériel, des matériaux ou matières sensibles <sup>16</sup>. L'article 8 de la loi dispose par exemple que nul n'est admis à avoir accès à des documents classifiés s'il n'est pas titulaire d'une habilitation spéciale. Leur dépôt aux Archives de l'État est ainsi implicitement exclu. On n'aperçoit cependant pas quel est le lien avec le projet – qui ne fait pas mention de documents classifiés.

---

<sup>16</sup> Selon l'article 3 de la loi du 11 décembre 1998, il s'agit d'informations, de documents ou données, de matériel, de matériaux ou matières, sous quelque forme que ce soit, dont l'utilisation inappropriée peut porter atteinte à l'un des intérêts suivants :

- a) la défense de l'intégrité du territoire national et des plans de défense militaire;
- b) l'accomplissement des missions des forces armées;
- c) la sûreté intérieure de l'État, y compris dans le domaine de l'énergie nucléaire, et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel;
- d) la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales de la Belgique;
- e) le potentiel scientifique et économique du pays;
- f) tout autre intérêt fondamental de l'État;
- g) la sécurité des ressortissants belges à l'étranger;
- h) le fonctionnement des organes décisionnels de l'État ;
- i) la sécurité des personnes auxquelles en vertu de l'article 104, § 2, du Code d'instruction criminelle, des mesures de protection spéciales sont octroyées.

2.3. Le quatrième alinéa du préambule fait référence aux articles 1<sup>er</sup>, 5 et 6bis de la loi relative aux archives.

On n'aperçoit pas non plus quelle est la relation entre le projet et les articles 5 et 6bis : l'article 5 interdit de détruire des archives sans autorisation de l'archiviste général du Royaume ou de ses délégués, tandis que l'article 6bis habilite le Roi à déterminer la durée de la période transitoire et les conditions dans lesquelles l'obligation de versement de documents peut être échelonnée dans le temps « lors de l'entrée en vigueur de la présente loi »<sup>17</sup>.

L'article 1<sup>er</sup>, alinéa 5, de la loi relative aux archives pourrait toutefois procurer un fondement juridique au projet. L'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article règle l'obligation de déposer aux Archives de l'État des documents de plus de 30 ans qui sont conservés par les tribunaux de l'ordre judiciaire, le Conseil d'État, les administrations de l'État, les provinces et les établissements publics qui sont soumis à leur contrôle ou à leur surveillance administrative. L'alinéa 5 de l'article 1<sup>er</sup> énonce ce qui suit :

« Le Roi détermine les modalités selon lesquelles s'opéreront ces versements et les conditions dans lesquelles les autorités visées à l'alinéa 1<sup>er</sup> du présent article sont dispensées de déposer leurs archives ».

2.4. L'article 108 de la Constitution dispose que le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. Si cette disposition ne permet pas au Roi d'étendre ou de restreindre la portée de la loi, elle l'autorise néanmoins à dégager du principe de celle-ci et de son économie générale, les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit, sans pouvoir jamais ni suspendre la loi elle-même, ni dispenser de son exécution<sup>18</sup>.

Il est fait mention de l'article 108 de la Constitution dans le préambule des arrêtés royaux lorsqu'ils donnent exécution à une loi qui ne prévoit pas de délégation explicite à cet effet. On n'aperçoit pas pourquoi le projet à l'examen fait néanmoins référence à l'article 108 de la Constitution, en dépit de la délégation explicite figurant à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 5, de la loi relative aux archives.

2.5. Il s'ensuit que parmi toutes les dispositions que mentionne le préambule, seul l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 5, de la loi relative aux archives peut être envisagé comme fondement juridique du projet.

---

<sup>17</sup> Noter que l'article 6bis a été inséré dans la loi relative aux archives par la loi du 6 mai 2009.

<sup>18</sup> Voir notamment Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, 25 et Cass. 27 février 1990, n° de rôle 2840, [www.cass.be](http://www.cass.be).

Dans l'analyse générale ci-dessous, on examinera d'une manière plus approfondie si cette disposition procure effectivement un fondement juridique au projet tel qu'il est conçu.

### ANALYSE GÉNÉRALE

1. C'est une proposition de loi qui a est l'origine de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives. Les développements de cette proposition exposent notamment ce qui suit :

« La présente proposition de loi, qui a pour objet de doter notre pays – dans l'intérêt de la recherche historique – d'un service d'archives bien organisé, se limite à quelques principes directeurs.

Une grande liberté d'action doit être laissée à l'Exécutif pour assurer la mise en œuvre de la loi.

L'objet essentiel est défini par l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> : imposer aux autorités publiques, désignées par ce texte, l'obligation de transférer aux dépôts d'archives de l'État *leurs documents datant de plus de 100 ans*. Ce qui ne veut point dire que ces autorités perdront tout contrôle sur leurs archives. Certes, elles seront dégagées dès l'instant du transfert, de leurs obligations diverses résultant du droit de garde, mais elles continueront à veiller de loin sur le sort qui sera fait à leurs archives. C'est ainsi que l'article 2 de la proposition interdit de procéder à des destructions d'archives sans le consentement des premiers responsables.

L'obligation de transfert n'est toutefois pas absolue et nous avons prévu des dispenses, en songeant aux administrations dont le service d'archives est organisé de manière telle que la documentation historique y est fort bien sauvegardée. Il appartiendra au Roi de fixer les conditions dans lesquelles les dispenses pourront être accordées.

*La publicité* est le corollaire de l'obligation de transfert. Il nous a semblé que des documents datant de plus de 100 ans pouvaient être livrés sans danger au public et aux chercheurs. [...] »<sup>19</sup>.

La loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses a raccourci de 100 à 30 ans les délais de transfert et de publicité. L'exposé des motifs affirmait qu'il s'agissait d'« un point prioritaire pour les citoyens et les chercheurs » parce que la Belgique était un des derniers pays en Europe occidentale à n'avoir pas encore introduit la règle des 30 ans<sup>20</sup>.

2. L'habilitation que l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 5, de la loi relative aux archives<sup>21</sup> donne au Roi doit être interprétée selon l'esprit qui a présidé à la conception de la loi et aux fins qu'elle poursuit. Le pouvoir du Roi de déterminer les conditions dans lesquelles les autorités visées à

<sup>19</sup> *Doc. parl.*, Sénat, 1951-52, n° 282, 3-4.

<sup>20</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2008-09, DOC 52 1786/1, 70-71.

<sup>21</sup> Voir aussi *Doc. parl.*, Chambre, SE 1954, n° 84/2 : « À l'article 1<sup>er</sup> du projet, il est indiqué que les autorités pourront être dispensées de déposer leurs archives. C'est le Roi qui déterminera les conditions de ces autorisations éventuelles ».

l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, sont dispensées de déposer leurs archives ne peut dès lors être considéré comme emportant la possibilité de suspendre la loi elle-même ou de dispenser de son exécution.

À cet égard, le projet pose un problème, dès lors que le SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement ainsi que le ministère de la Défense sont purement et simplement soustraits au champ d'application de la loi relative aux archives. Il s'ensuit que l'objectif essentiel de la loi relative aux archives – l'organisation d'un service d'archives central efficace dans l'intérêt de la recherche historique – n'est plus garanti en ce qui concerne les archives provenant des services fédéraux concernés.

S'il est vrai que l'habilitation permettant de déterminer les conditions dans lesquelles une dispense à l'obligation de transférer les archives aux Archives de l'État peut être accordée laisse une grande liberté d'action au pouvoir exécutif, elle n'autorise cependant pas le Roi à méconnaître la loi. Il n'est pas conforme à l'esprit de la loi relative aux archives de simplement dispenser un ou plusieurs services publics de l'obligation de transfert. C'est justement au Roi qu'il appartient d'indiquer dans quelles conditions une dispense est justifiée, sans porter atteinte à l'objectif de la loi : le texte actuel de l'article 9 de l'arrêté royal du 18 août 2010 prévoit certes une dispense en faveur des mêmes services publics, mais il l'assortit de conditions qui sauvegardent l'objectif essentiel de la loi.

Il s'ensuit qu'on ne peut pas considérer que le projet prévoit une dispense régulière au sens de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi relative aux archives.

3. L'article 32 de la Constitution donne à chacun le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution. Il résulte par conséquent de cette disposition constitutionnelle que ce droit fondamental ne peut être limité que par la loi, le décret ou l'ordonnance <sup>22</sup>.

Bien qu'il résulte des alinéas 1<sup>er</sup> et 3 de l'article 11 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (ci-après également : loi publicité) que les dispositions de cette loi sont également applicables aux documents administratifs qui sont déposés dans des archives par une autorité administrative fédérale <sup>23</sup> et que les motifs d'exception ne sont plus d'application après l'expiration du délai fixé pour le secret des archives concernées, il résulte de

---

<sup>22</sup> On trouve un exemple d'une telle limitation à l'article 8 de la loi du 11 décembre 1998. L'article 26, § 1<sup>er</sup>, de cette loi dispose par ailleurs que la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ne s'applique pas à ce qui est classifié.

<sup>23</sup> Voir aussi l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, de la loi du 11 avril 1994.

l'alinéa 4 de cet article que ces règles ne s'appliquent pas aux Archives de l'État "auxquelles les dispositions légales relatives aux Archives restent entièrement d'application"<sup>24 25</sup>.

Les règles de publicité des documents administratifs qui ont été déposés aux Archives de l'État doivent donc être recherchées dans la loi relative aux archives.

L'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, de la loi relative aux archives dispose que les documents déposés aux Archives de l'État, visés à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette loi, datant de plus de trente ans et conservés par les tribunaux de l'ordre judiciaire, le Conseil d'État, les administrations de l'État, les provinces et les établissements publics qui sont soumis à leur contrôle ou à leur surveillance administrative, sont publics. À défaut d'exceptions à la publicité prévues dans cette loi, les documents d'archive des Archives de l'État ne peuvent pas être soustraits à la publicité<sup>26</sup>.

La législation actuellement en vigueur a pour effet que les documents d'archive de plus de 30 ans du SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement et du ministère de la Défense qui sont transférés aux Archives de l'État sont d'office publics. Les

<sup>24</sup> En l'absence d'une telle disposition, tous les documents dont disposent les Archives générales du Royaume et les Archives de l'État dans les provinces – en ce compris ceux qui ne proviennent pas d'autorités administratives – devraient être qualifiés de documents administratifs dès lors que les Archives de l'État sont elles-mêmes une autorité administrative.

<sup>25</sup> À cet égard, l'exposé des motifs de la loi relative à la publicité de l'administration fédérale a précisé ce qui suit (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-93, n° 1112/1, 22) : « La publicité de l'administration soulève inévitablement des questions relatives au droit de regard et de communication des documents déposés aux archives. Si, en principe, tous les documents administratifs sont publics, il faut éviter que l'application de la présente loi ne soit entravée par la législation sur les archives.

Il serait illogique de soustraire à la publicité par leur dépôt aux archives, les documents qui, aussi longtemps que l'autorité administrative fédérale en était dépositaire, étaient publics. C'est la raison pour laquelle les documents administratifs, bien qu'ils soient déposés aux archives, restent publics, à moins qu'un motif d'exception repris dans l'article 6 de la présente loi ne soit d'application. Il est évident que la présente loi ne modifie en rien le statut des documents qui n'étaient pas des documents administratifs avant leur dépôt aux archives.

C'est toujours l'autorité administrative fédérale qui a déposé aux archives les documents dont la publication est demandée, qui décide s'il peut être accédé à cette demande. À cette occasion, elle applique les règles qui sont fixées par la présente loi.

L'administrateur d'archives transmettra aux autorités compétentes les demandes qui lui sont adressées et coopérera à l'exécution des décisions des autorités administratives fédérales qui font droit à une demande de publication.

Après l'expiration d'un délai prévu en matière du secret de ces archives, la publicité n'est plus assujettie à des contraintes.

Il va de soi que le présent article ne modifie en rien les règles qui disposent si, quand et comment un document administratif doit être déposé dans des archives déterminées.

Pour tenir compte de la fonction spécifique des Archives générales du Royaume et des Archives de l'État dans les Provinces, il est toutefois prévu que les dispositions de la présente loi ne leur sont pas applicables. La publicité des documents qui s'y trouvent se fera donc toujours selon les règles spécifiques qui valent pour ces Archives ».

<sup>26</sup> Cela résulte également explicitement des développements de la proposition de loi devenue la loi relative aux archives (*Doc. parl.*, Sénat, 1951-52, n° 282, 4 : « La *publicité* est le corollaire de l'obligation de transfert »).

autres documents d'archive des services publics concernés qui doivent être considérés comme des documents administratifs sont en revanche régis par la loi sur la publicité, de sorte que leur consultation peut être refusée notamment pour les motifs mentionnés à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994.

La mesure que comporte le projet aura par conséquent, en ce qui concerne les documents concernés, indirectement pour effet de tenir en échec le principe de publicité que prévoit la Constitution, alors que c'est en principe la loi qui doit prévoir les restrictions au droit de consulter tout document administratif et d'en obtenir une copie.

4. Il résulte de tout ceci que dispenser le SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement et le ministère de la Défense de transférer leurs documents d'archives de plus de 30 ans aux Archives de l'État ne peut s'accorder avec le pouvoir que le Roi puise dans la loi relative aux archives – lue isolément ou en combinaison avec l'article 108 de la Constitution –, de sorte que c'est à la loi qu'il appartiendra de régler la question. La mesure en projet est en effet contraire à la loi relative aux archives et elle comporte également, indirectement, une restriction à la publicité de l'administration, dès lors qu'elle limite la liberté de consulter les archives concernées plutôt qu'elle ne la garantit.

Eu égard à cette conclusion, le Conseil d'État, section de législation, s'abstient de poursuivre l'examen du projet.

-----

La chambre était composée de

|           |                     |                         |
|-----------|---------------------|-------------------------|
| Messieurs | M. VAN DAMME,       | président de chambre,   |
|           | J. BAERT,           |                         |
|           | W. VAN VAERENBERGH, | conseillers d'État,     |
|           | M. RIGAUX,          | assesseurs de la        |
|           | M. TISON,           | section de législation, |
| Madame    | A. BECKERS,         | greffier.               |

Le rapport a été présenté par Monsieur F. VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur J. BAERT.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A. BECKERS

M. VAN DAMME