



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

29 april 2019

ADVIES 2019-41

met betrekking tot het verkrijgen van toegang tot een administratief dossier aangemaakt met het oog op de toepassing van artikel 133 en 135, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet

(CTB/2019/35)

1. Een overzicht

1.1. Bij aangetekende brief van 7 februari 2019 verzoeken meesters Jo Rams en Jan Ghysels namens hun cliënt X om inzage en afschrift te willen verlenen in het volledige administratief dossier dat aanleiding heeft gegeven tot klachten i.v.m. problemen van gezondheid en veiligheid van het gebouw gelegen in de Louis Vercauterenlaan 12 te Oudergem. De gemelde problemen hebben betrekking op de bevoegdheid van de burgemeester op grond van artikel 133 en 135, § 2 van de nieuwe gemeentewet.

1.2. Bij e-mail van 11 februari 2019 reageert de juridische dienst van de gemeente Oudergem op een telefonisch gesprek dat evenwel geen betrekking blijkt te hebben op de toegang tot bestuursdocumenten.

1.3. Bij aangetekende brief van 18 februari 2019 herhalen de aanvragers hun verzoek om toegang.

1.4. Bij aangetekende brief van 5 april 2019 dienen de aanvragers een “verzoek tot heroverweging” in bij de gemeente Oudergem waarin ze inzage en afschrift wensen van:

- het volledige administratief dossier dat aanleiding heeft gegeven tot het door de gemeente aan hun cliënt bezorgde bericht;
- het reglement dat de procedure bevat om opmerkingen of verweer te laten gelden, zo dit reglement bestaat.

Bij aangetekende brief van dezelfde dag dienen zij ook een verzoek om advies in bij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd.

2. De ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

Voorshands stelt de Commissie vast dat de e-mail van 11 februari 2019 geen reactie vormt op het verzoek om toegang tot de gevraagde bestuursdocumenten. Deze e-mail wordt dan ook verder buiten beschouwing gelaten.

Voorts stelt de commissie vast dat het verzoek om advies deels ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers tegelijkertijd zoals artikel 9, § 1 van de wet van 12 november 1997 ‘betreffende de openbaarheid van

bestuur in de provincies en gemeenten' (hierna: wet van 12 november 1997) voorschrijft een verzoek tot heroverweging bij de gemeente Oudergem én een verzoek om advies bij de Commissie ingediend. De Commissie stelt evenwel vast dat het voorwerp van het verzoek tot heroverweging werd uitgebreid ten opzichte van het oorspronkelijk verzoek. Het administratief beroep en bijgevolg het verzoek om advies moet dan ook worden beperkt tot het voorwerp van het recht van toegang tot bestuursdocumenten dat in het oorspronkelijk verzoek werd omschreven, zijnde inzage en kopie van het administratief dossier dat aan de grondslag ligt van de niet nader gedateerde brief van de gemeente Oudergem waarin zij een onderzoek wenst te voeren betreffende de gemelde problemen van gezondheid en veiligheid van het gebouw gelegen Louis Vercauterenlaan 12 te Oudergem.

3. De gegrondheid van de adviesaanvraag

3.1. Wat de toepasselijke wetgeving betreft

De Commissie dient er vooraf op te wijzen dat de wet van 12 november 1997 in twee versies bestaat, namelijk de wet in haar federale versie die van toepassing is op de provincies en gemeenten voor zover de organieke bevoegdheid niet aan de gewesten werd overgedragen en de wet in de versie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die van toepassing is op de gemeenten gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor zover de organieke bevoegdheid aan de gewesten werd overgedragen. De Commissie dient dan ook voorafgaandelijk te bepalen welke versie van de wet in dit geval van toepassing is.

Artikel 6 § 1. VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' (hierna: de BWHI) bepaalt wat volgt:

“De aangelegenheden bedoeld in artikel 39 van de Grondwet zijn:

Wat de ondergeschikte besturen betreft:

1° de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen en van de bovengemeentelijke besturen, met uitzondering van:

- de regelingen die krachtens de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk

welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen, zoals gewijzigd door de bijzondere wet van 19 juli 2012 opgenomen zijn in de gemeentewet, de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen;

- de regelingen die opgenomen zijn in de artikelen 5, 5bis, 70, 3° en 8°, 126, tweede en derde lid, en titel XI van de provinciewet;
- de regelingen die opgenomen zijn in de artikelen 125, 126, 127 en 132 van de nieuwe gemeentewet, voor zover zij de registers van de burgerlijke stand betreffen;
- de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, en de brandweer;
- de pensioenstelsels van het personeel en de mandatarissen.

De gewesten oefenen deze bevoegdheid uit, onverminderd de artikelen 279 en 280 van de nieuwe gemeentewet.

De gemeenteraden en, in de mate dat deze bestaan, de provincieraden of de raden van bovengemeentelijke besturen, regelen respectievelijk alles wat van gemeentelijk, provinciaal of bovengemeentelijk belang is; zij beraadslagen en besluiten over elk onderwerp dat hen door de federale overheid of door de gemeenschappen is voorgelegd.

De provinciegouverneurs, de vice-gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad, de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, de arrondissementscommissarissen en de adjunct-arrondissementscommissarissen worden benoemd en afgezet door de betrokken gewestregering, op eensluidend advies van de Ministerraad. Wanneer de provinciale instellingen worden afgeschaft, gebeurt dit zonder afbreuk te doen aan de functie van de provinciegouverneurs. Als een gewest de provinciale instellingen afschaft, heeft de gouverneur, binnen zijn ambtsgebied, de hoedanigheid van commissaris van de regering van de Staat, de gemeenschap of het gewest.

Wanneer een gemeenschaps- of gewestregering informatie opvraagt uit de registers van de burgerlijke stand, geeft de ambtenaar van de burgerlijke stand onmiddellijk gevolg aan dat verzoek;

2° het wijzigen of corrigeren van de grenzen van de provincies, van de

bovengemeentelijke besturen en van de gemeenten, met uitzondering van de grenzen van de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren;

3° de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de instellingen van de agglomeraties en federaties van gemeenten, behalve voor de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en voor de gemeenten Komen-Waasten en Voeren;

4° de verkiezing van de provinciale, bovengemeentelijke, gemeentelijke en binnengemeentelijke organen, alsook van de organen van de agglomeraties en federaties van gemeenten, met inbegrip van de regeling van en de controle op de hierop betrekking hebbende verkiezingsuitgaven en de herkomst van de geldmiddelen die daaraan zijn besteed:

a) met uitzondering van de regelingen die krachtens de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen, zoals gewijzigd door de bijzondere wet van 19 juli 2012 opgenomen zijn in de gemeentewet, de nieuwe gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen, en

b) met uitzondering van de exclusieve bevoegdheid van de Raad van State om bij wijze van arresten op de beroepen in hoogste aanleg uitspraak te doen in kiesrechtzaken;

c) met dien verstande dat decreten en ordonnanties die als gevolg hebben dat de evenredigheid van de zetelverdeling in verhouding tot de verdeling der stemmen vermindert, moeten worden aangenomen met de in artikel 35, § 3, bedoelde meerderheid.

De gewesten oefenen deze bevoegdheid uit, onverminderd de artikelen 5, tweede en derde lid, 23bis en 30bis van de gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932, en de artikelen 2, § 2, vierde lid, 3bis, tweede lid, 3novies, tweede lid, en 5, derde lid, van de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen;

5° het tuchtstelsel voor de burgemeesters, met dien verstande dat de burgemeester, die bij de Raad van State een beroep in hoogste aanleg instelt tegen een tegen hem uitgesproken tuchtsanctie die niet gebaseerd is op zijn kennelijk wangedrag, maar op de niet-naleving van een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of een administratieve handeling, de kamer kan verzoeken, al naar het geval, een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof of de zaak te verwijzen naar de algemene vergadering van de afdeling administratie, die nagaat of het reglement of de administratieve handeling geen inbreuk uitmaakt op artikel 16bis van deze bijzondere wet of artikel 5bis van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen; de kamer moet op dit verzoek ingaan; het Grondwettelijk Hof of de algemene vergadering van de afdeling administratie doet uitspraak binnen een termijn van zestig dagen; de kamer moet zich voor de oplossing van het geschil voegen, al naar het geval, naar het arrest van het Grondwettelijk Hof of de uitspraak van de algemene vergadering; het beroep van de burgemeester bij de Raad van State is opschortend; de Raad van State doet uitspraak over het beroep binnen een termijn van zestig dagen; indien de verwijzing naar het Grondwettelijk Hof of de algemene vergadering wordt gevraagd, doet de Raad uitspraak binnen zestig dagen na hun uitspraak;

6° de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporalien van de erkende erediensten, met uitzondering van de erkenning van de erediensten en de wedden en pensioenen van de bedienaars der erediensten;

7° de begraafplaatsen en de lijkbezorging;

8° de verenigingen van provincies, bovengemeentelijke besturen en gemeenten tot nut van het algemeen, met uitzondering van het door de wet georganiseerde specifiek toezicht inzake brandbestrijding;

9° de algemene financiering van de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de bovengemeentelijke besturen en de provincies;

9°bis [opgeheven] ...;

10° de financiering van de opdrachten uit te voeren door de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de bovengemeentelijke besturen, de provincies en door andere publiekrechtelijke rechtspersonen in de tot de bevoegdheid van de gewesten behorende aangelegenheden, behalve wanneer die opdrachten betrekking hebben op een

aangelegenheid waarvoor de federale overheid of de gemeenschappen bevoegd zijn;

11° de voorwaarden waaronder en de wijze waarop binnengemeentelijke territoriale organen, bedoeld in artikel 41 van de Grondwet, kunnen worden opgericht.

De handelingen, reglementen en verordeningen van de overheden van de provincies, de bovengemeentelijke besturen, de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten en andere bestuursoverheden mogen niet in strijd zijn met de wetten en de besluiten van de federale overheid of de decreten en besluiten van de gemeenschappen, welke in elk geval die overheden met de uitvoering daarvan en met andere opdrachten, met inbegrip van het geven van advies, kunnen belasten, alsook met het op de begroting brengen van alle uitgaven die zij aan deze overheden opleggen.”

Uit de hiervoor aangehaalde bepalingen van de BWHI blijkt dat voor zover de bevoegdheidsuitoefening betrekking heeft op artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet de organieke bevoegdheid niet aan de gewesten werd overgedragen zodat in dat geval de federale wetgever bevoegd is gebleven en dat de documenten die op die bevoegdheid betrekking hebben, onder de wet van 12 november 1997 in haar federale versie, vallen. De Commissie moet evenwel vaststellen dat dit niet het geval is voor zover het gaat om bestuursdocumenten die op grond van artikel 133 van de nieuwe gemeentewet zijn ontvangen of aangemaakt.

Te dezen stelt de Commissie vast dat de wet van 12 november 1997 in haar federale versie van toepassing is op de bestuursdocumenten aangemaakt of ontvangen op grond van artikel 135, § 2 van de nieuwe gemeentewet en dat zij derhalve op grond van de wet van 12 november 1997 bevoegd is om in het kader van het administratief beroep op grond van deze wet ingesteld, een advies kan verstrekken.

3.2. Wat de inroepbaarheid van de uitzonderingsgronden betreft

Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten. De toegang tot bestuursdocumenten kan slechts worden geweigerd wanneer één of meer uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen die zich bevinden in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 en dit inroepen *in*

concreto en op pertinente wijze kan worden gemotiveerd. Slechts uitzonderingsgronden die bij wet zijn opgelegd kunnen worden ingeroepen en bovendien geldt dat ze beperkend geïnterpreteerd moeten worden (Arbitragehof, arrest nr. 17/97 van 25 maart 1997, overweging B.2.1 en 2.2 en Arbitragehof, arrest nr. 150/2004 van 15 september 2004, overweging B.3.2).

Opdat het recht van toegang tot bestuursdocumenten kan worden uitgeoefend is vereist dat er bestuursdocumenten die op het voorwerp van het verzoek om toegang betrekking hebben, bestaan.

Voor zover dit het geval is, is de gemeente Oudergem ertoe gehouden om de gevraagde documenten openbaar te maken, tenzij zij uitzonderingsgronden meent te kunnen invoeren en ze dit invoeren *in concreto* en op behoorlijke wijze kan motiveren.

De Commissie wenst ten slotte te wijzen op het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking op grond waarvan slechts informatie in een bestuursdocument dat onder een uitzonderingsgrond valt, aan de openbaarmaking kan worden onttrokken. Alle andere informatie in een bestuursdocument moet openbaar worden gemaakt.

Brussel, 29 april 2019.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster