

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

27 november 2014

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de wet van 11 april 1994
betreffende de openbaarheid van bestuur**

ADVIES NR. 2014-77

**VAN DE COMMISSIE VOOR DE TOEGANG
TOT EN HET HERGEBRUIK VAN
BESTUURSDOCUMENTEN**

AFDELING OPENBAARHEID VAN BESTUUR

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

27 novembre 2014

PROPOSITION DE LOI

**modifiant la loi du 11 avril 1994
relative à la publicité de l'administration**

AVIS N° 2014-77

**DE LA COMMISSION D'ACCÈS AUX ET
DE RÉUTILISATION DES DOCUMENTS
ADMINISTRATIFS**

SECTION PUBLICITÉ DE L'ADMINISTRATION

Zie:

Doc 54 **0061/ (2014/2015):**

001: Wetsvoorstel van de dames Dierick en Heeren.

Voir:

Doc 54 **0061/ (2014/2015):**

001: Proposition de loi de Mmes Dierick et Heeren.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
VB	:	Vlaams Belang
cdH	:	centre démocrate Humaniste
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones
LDD	:	Lijst Dedecker
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie
INDEP-ONAFH	:	Indépendant-Onafhankelijk

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:		Abréviations dans la numérotation des publications:	
DOC 54 0000/000:	Parlementair document van de 54 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer	DOC 54 0000/000:	Document parlementaire de la 54 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden	QRVA:	Questions et Réponses écrites
CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag	CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral
CRABV:	Beknopt Verslag	CRABV:	Compte Rendu Analytique
CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)	CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)
PLEN:	Plenum	PLEN:	Séance plénière
COM:	Commissievergadering	COM:	Réunion de commission
MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)	MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers	Publications officielles éditées par la Chambre des représentants
Bestellingen: Natieplein 2 1008 Brussel Tel. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.dekamer.be e-mail : publicaties@dekamer.be	Commandes: Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.lachambre.be courriel : publications@lachambre.be
De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier	Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

1. Situering

Op 14 juli 2014 dienden mevrouw Leen Dierick en mevrouw Veerle Heeren een wetsvoorstel in tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Dit voorstel herneemt met een aantal aanpassingen, de tekst in het vroeger ingediende wetsvoorstel DOC 63 2096/001 waarover de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd ook al een advies heeft uitgebracht, meer bepaald advies 2012-42.

De wetgever heeft nog geen stelselmatige adviesvereiste opgelegd ten aanzien van alle wetgevende initiatieven in verband met openbaarheid, maar de Commissie beschikt op grond van artikel 8, § 4 van de wet van 11 april 1994 over de mogelijkheid om op eigen initiatief een advies te verstrekken over de algemene toepassing van de wet op de openbaarheid van bestuur. Bovendien kan ze aan de wetgevende macht voorstellen doen in verband met de toepassing en de eventuele herziening van deze wet. Dit vormt de wettelijke grondslag op grond waarvan de Commissie dit advies heeft opgesteld.

2. Analyse en beoordeling

De Commissie stelt het op prijs dat de wetgever zich opnieuw over de federale openbaarheidswetgeving buigt om deze op een aantal punten te verbeteren.

De bedoeling van de initiatiefnemers is duidelijk beperkter dan wat in het oorspronkelijk voorstel het geval was en beperkt er zich toe om in het licht van artikel 32 van de Grondwet "te zorgen voor duidelijke regels over welke bestuursdocumenten kunnen geraadpleegd worden, moderne en korte aanvraagprocedures en last but not least een onafhankelijke beroepinstantie bij dispuut of weigering" (wetsvoorstel p. 3).

De Commissie stelt echter vast dat in het licht van deze doelstelling de initiatiefnemers onvoldoende rekening hebben gehouden met de opmerkingen en problemen die de Commissie in haar jaarverslagen heeft gesignaleerd. Een aantal van die problemen vormen immers een belangrijke hinderenis voor het goed functioneren van de openbaarheid van bestuur op het federale bestuursniveau. Bovendien houden de initiatiefnemers geen rekening met de evoluties die zich in het buitenland en op internationaal vlak voordoen op het gebied van de openbaarheid van bestuur. Nu beperken ze zich heel sterk tot zich te spiegelen aan het Vlaamse decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur. Ze gaan eraan voorbij dat dit decreet een aantal problemen diende op te lossen van overeenstemming met artikel 32 van de Grondwet die zich nooit op het federale niveau hebben gesteld ten aanzien van de federale wet van 11 april 1994 die trouwens deels als voorbeeld heeft gediend voor dat decreet. Er moet dan ook met de nodige voorzichtigheid worden geoordeeld over de voorbeeldfunctie van dit decreet.

1. Mise en contexte

Le 14 juillet 2014, Mesdames Leen Dierick et Veerle Heeren ont introduit une proposition de loi modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. Cette proposition reprend, avec un certain nombre d'adaptations, le texte de la proposition de loi DOC 63 2096/001 précédemment introduite au sujet de laquelle la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration, ci-après dénommée la Commission, a déjà formulé un avis, plus spécifiquement l'avis 2012-42.

Le législateur n'a pas encore imposé de condition d'avis systématique à l'égard de toutes les initiatives législatives relatives à la publicité mais, sur la base de l'article 8, § 4 de la loi du 11 avril 1994, la Commission a la possibilité de formuler un avis sur l'application générale de la loi relative à la publicité de l'administration. Par ailleurs, elle peut faire des propositions au pouvoir législatif en ce qui concerne l'application et l'éventuelle révision de cette loi. Cela constitue le fondement légal sur la base duquel la Commission a élaboré le présent avis.

2. Analyse et évaluation

La Commission tient à ce que le législateur se penche à nouveau sur la législation fédérale en matière de publicité afin de corriger un certain nombre de points.

L'intention des auteurs est clairement plus restrictive que ce qu'elle était le cas dans la proposition initiale et en ce qu'elle se limite, au vu de l'article 32 de la Constitution, à "*établir des règles claires concernant les documents administratifs qui peuvent être consultés, des procédures de demande modernes et courtes et, enfin et surtout, une instance de recours indépendante en cas de litige ou de refus*" (proposition de loi p. 3).

La Commission constate toutefois qu'à la lumière de cette intention, les auteurs n'ont pas suffisamment tenu compte des remarques et problèmes que la Commission a signalés dans ses rapports annuels. Un certain nombre de ces problèmes constituent en effet un obstacle important au bon fonctionnement de la publicité de l'administration au niveau du pouvoir fédéral. Par ailleurs, les auteurs ne tiennent pas compte des évolutions qui surviennent à l'étranger et au niveau international dans le domaine de la publicité de l'administration. Ils se contentent en effet de s'inspirer du décret flamand du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration. Ils oublient toutefois que ce décret devait résoudre un certain nombre de problèmes de conformité avec l'article 32 de la Constitution qui n'ont jamais été rencontrés au niveau fédéral à l'égard de la loi du 11 avril 1994 qui a en effet partiellement servi d'exemple pour la rédaction de ce décret. La fonction d'exemple de ce décret doit donc être évaluée avec la prudence nécessaire.

2.1. Pleidooi voor een fundamentele vernieuwing

Het wetsvoorstel gaat uit van een gedateerde visie op de openbaarheid van bestuur, waarin de passieve openbaarheid, of de openbaarheid op verzoek, de kern van de openbaarheid van bestuur uitmaakt. Deze visie is achterhaald. De nadruk moet liggen op de actieve openbaarmaking van bestuursdocumenten. De huidige informatietechnologie biedt de mogelijkheid om het merendeel van de bestuursdocumenten op actieve wijze en voorzien van zoekmogelijkheden aan te bieden zonder dat de burger een aanvraag moet indienen. Dit levert een aantal voordelen op. In de eerste plaats kan de burger kennis maken met bestuursdocumenten waarvan hij zelfs het bestaan niet afwist. Bovendien houdt de actieve openbaarheid een aanzienlijke administratieve vereenvoudiging in, zowel voor het bestuur als voor de burger. Er moet immers niet langer worden teruggevallen op een procedure. In die zin komt het wetsvoorstel onvoldoende tegemoet aan één van haar doelstellingen, namelijk *“de regelgeving (...) aan te passen aan de elektronische tekstverwerking”* (wetsvoorstel p. 3).

Door deze omkering in het denken te realiseren, kan het federale bestuursniveau opnieuw als voortrekker van de openbaarheid van bestuur in België fungeren, want ook op dat punt is het decreet van 26 maart 2004 nog niet aangepast aan de technologische mogelijkheden en evoluties binnen de administratie.

2.2. De uitbreiding van het personeel toepassingsgebied (artikel 2 van het wetsvoorstel)

De indieners van het wetsvoorstel hebben ervoor geopteerd om het personeel toepassingsgebied te verruimen zowel door een nieuw begrip in te voeren om het personeel toepassingsgebied te omschrijven als door een nieuwe omschrijving van het personeel toepassingsgebied zelf. Op die manier wordt ook tegemoet gekomen aan de verzoeking van de Commissie om het personeel toepassingsgebied aan te passen.

2.2.1. De uitbreiding van het personeel toepassingsgebied via de introductie van het begrip “bestuursinstantie”

2.2.1.1. Verantwoording

Om die verruiming te realiseren, stellen de indieners van het wetsontwerp voor om het begrip “bestuursinstantie” in te voeren, zodat de openbaarheidswetgeving afgestemd is op de wetgeving zoals in voege in de Gewesten en deze gericht op milieu-informatie. In het wetsvoorstel staat dat het *“een harmonisering op vraag van de sector”* (wetsvoorstel p. 4) betreft, al is helemaal niet duidelijk wel sector dan wel bedoeld is. Bovendien lijkt men eraan voorbij te gaan dat deze wetgeving zich niet tot een sector richt, maar principieel tot het publiek in zijn algemeenheid.

De Commissie wenst er bovendien op te wijzen dat de voorstelling van zaken niet strookt met de werkelijkheid. Het begrip “bestuursinstantie” is enkel aanwezig in het decreet

2.1. Plaidoyer en faveur d'un renouvellement fondamental

La proposition de loi se fonde sur une vision désuète de la publicité de l'administration dans laquelle la publicité passive, ou la publicité à la demande, constitue le cœur de la publicité de l'administration. Cette vision est surannée. L'accent doit être bien plutôt mis sur la publicité active des documents administratifs. Les technologies actuelles de l'information offre la possibilité de rendre publics la majorité des documents administratifs de manière active grâce à des fonctionnalités de recherche qui ne requièrent pas du citoyen de devoir introduire une demande. Cela offre un certain nombre d'avantages. En premier lieu, le citoyen peut prendre connaissance de documents administratifs dont il ne pouvait connaître l'existence. Par ailleurs la publicité active implique une simplification administrative considérable tant pour l'administration que pour le citoyen. En effet, plus aucune procédure n'est exigée. A cet égard, la proposition de loi ne tient pas suffisamment compte de l'un de ses propres objectifs, à savoir *“(...) adapter la réglementation au traitement électronique des textes”* (proposition de loi p. 3).

En explorant cette piste, le législateur fédéral sera à nouveau le pionnier de la publicité de l'administration en Belgique, car sur ce point également, le décret du 26 mars 2004 n'est pas encore adapté aux possibilités et évolutions technologiques au sein de l'administration.

2.2. L'élargissement du champ d'application personnel (article 2 de la proposition de loi)

Les auteurs de la proposition de loi ont opté pour un élargissement du champ d'application personnel à la fois en introduisant une nouvelle notion permettant de définir le champ d'application personnel qu'en proposant une nouvelle définition du champ d'application personnel lui-même. De cette manière, ils rencontrent les attentes de la Commission quant à l'adaptation de ce champ d'application personnel.

2.2.1. L'élargissement du champ d'application personnel par le biais de l'introduction de la notion “d'instance administrative”

2.2.1.1. Justification

Afin de réaliser cet élargissement, les auteurs de la proposition de loi proposent de recourir à la notion “d'instance administrative”, afin que la législation en matière de publicité concorde avec la législation telle qu'en vigueur dans les régions et celle portant sur les informations environnementales. La proposition de loi dispose qu'il s'agit *“d'une harmonisation demandée par le secteur”* (proposition de loi p.4), mais l'on n'aperçoit pas clairement de quel secteur il s'agit, outre le fait que cette législation ne s'adresse pas à un secteur mais principalement au public dans son ensemble.

La Commission souhaite par ailleurs attirer l'attention sur le fait que la présentation des choses ne cadre pas avec la réalité. La notion “d'instance administrative” n'est utilisée

van 26 maart 2004 van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreffende de openbaarheid van bestuur.

Het voorstel wenst een duidelijk omschreven begrip in te voeren dat bovendien ruimer is dan het begrip “administratieve overheid” dat tot op vandaag de kernnotie is om het personeel toepassingsgebied van de federale openbaarheidswetgeving te omschrijven.

Het begrip “administratieve overheid” wordt er omschreven als “een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State” (artikel 1, tweede lid, 1° van de wet van 11 april 1994; artikel 2, tweede lid, 1° van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten¹). Het begrip “administratieve overheid” is te nauw verbonden met het nemen van eenzijdig bindende beslissingen en met het objectief contentieux. Het is echter uitdrukkelijk de bedoeling geweest van de grondwetgever om die koppeling niet te maken, en een recht van toegang te verzekeren tot alle bestuursdocumenten ongeacht het feit of ze direct met een besluitvormingsproces verband houden. Ook de Commissie heeft dat standpunt gehuldigd in haar jaarrapport 2011, waar zij het volgende stelde:

“De toepassing van de openbaarheid van bestuur vereist echter niet noodzakelijk het bestaan van administratieve rechtshandelingen, zodat de referentie aan artikel 14 van de wetten op de Raad van State in sommige gevallen problemen stelt. Omwille van de rechtszekerheid is het dan ook wenselijk dat de wetgever het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 zelf duidelijk omschrijft en daarbij, in lijn met artikel 32 van de Grondwet, kiest voor een ruime invulling.”

Niet enkel vormt het begrip “administratieve overheid” een te smalle basis om het grondwettelijk recht vorm te geven, bovendien leidt het begrip tot heel wat rechtsonzekerheid.

Het is dan ook positief dat de indieners van dit wetsvoorstel hieraan een einde willen stellen.

De indieners van het voorstel verwijzen ook naar de wijze waarop in de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie, tot stand gekomen in uitvoering van richtlijn 2003/4/EG, het personele toepassingsgebied omschrijft. Hierbij werd niet langer gebruik gemaakt van het begrip “administratieve overheid”, maar wel van het begrip “milieu-instantie”. De Commissie wenst erop te wijzen dat de wetgever hierbij weinig keuze had en zich in overeenstemming diende te brengen met het toepassingsgebied van de Europese richtlijn.

¹ De Commissie wenst er de initiatiefnemers van het wetsvoorstel op te wijzen dat ondanks het feit dat de organieke bevoegdheid voor provincies en gemeenten is overgedragen aan de gewesten, deze overdracht niet volledig is gebeurd. De federale wetgever heeft een aantal organieke bevoegdheden behouden en is bijgevolg ook bevoegd gebleven om de toegang tot de documenten die op deze bevoegdheden betrekking hebben, te regelen. Zo heeft ook de wet van 12 november 1997 federaal haar belang behouden.

que dans le décret du 26 mars 2004 de la Communauté flamande et de la Région flamande relatif à la publicité de l'administration.

La proposition entend introduire une notion définie en termes clairs et plus large que la notion “d'autorité administrative” qui est actuellement la notion de base permettant de décrire le champ d'application personnel de la législation fédérale en matière de publicité.

La notion “d'autorité administrative” est définie comme “une autorité administrative visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État” (article 1^{er}, alinéa 2, 1° de la loi du 11 avril 1994; article 2, alinéa 2, 1° de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes¹). La notion d'autorité administrative est trop étroitement liée à la prise de décisions unilatérales contraignantes et au contentieux objectif. Or, il était clair que l'intention du législateur constitutionnel était de ne pas faire ce lien et de garantir un droit d'accès à tous les documents administratifs indépendamment du fait qu'ils ont un lien direct avec le processus décisionnel. La Commission a également adopté ce point de vue dans son rapport annuel 2011 dans lequel elle avançait ce qui suit:

“Toutefois, l'application de la publicité de l'administration ne requiert pas nécessairement l'existence d'actes juridiques administratifs, de sorte que la référence faite à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État pose problème dans certains cas. En raison de la sécurité juridique, il est dès lors souhaitable que le législateur décrive lui-même clairement le champ d'application de la loi du 11 avril 1994 et que, conformément à l'article 32 de la Constitution, il opte pour une interprétation extensive.”

La notion “d'autorité administrative” constitue non seulement une base trop étroite pour donner forme au droit constitutionnel mais cette notion engendre en outre une grande insécurité juridique.

C'est donc là une bonne chose pour les auteurs de cette proposition de loi que de vouloir y mettre fin.

Les auteurs de la proposition se réfèrent également à la manière dont la loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement, adoptée en exécution de la directive 2003/4/CE, cerne le champ d'application personnel. Il n'est ici plus fait usage de la notion “d'autorité administrative” mais bien de la notion “d'instance environnementale”. La Commission souhaite toutefois attirer l'attention sur le fait que le législateur n'avait ici qu'un choix limité en tant qu'il devait se conformer au champ d'application de la directive européenne.

¹ La Commission souhaite attirer l'attention des auteurs de la proposition de loi sur le fait que bien que la compétence organique pour les provinces et les communes a été transférée aux régions, ce transfert n'a pas été intégral. Le législateur fédéral a conservé un certain nombre de compétences organiques et est par conséquent resté compétent pour organiser l'accès aux documents relatifs à ces compétences. De ce fait, la loi du 12 novembre 1997 a gardé son intérêt au niveau fédéral.

Terecht beogen de indieners van het voorstel om het grondwettelijk recht van toegang tot bestuursdocumenten *“niet te verengen tot de openbaarheid door de administratieve overheid althans voor zover het gaat om de uitvoering van overheidstaken, mede gelet op het feit dat steeds meer taken van publiek belang aan private partners worden uitbestede of aan overheidsbedrijven worden toegewezen”* (wetsvoorstel p. 7).

De Commissie wenst er evenwel op te wijzen dat de keuze voor een nieuw begrip om het toepassingsgebied te omschrijven de rechtszekerheid dient te versterken en dat het vervangen van het ene begrip door een ander begrip hier niet noodzakelijk toe leidt. De Commissie wenst dan ook te onderzoeken of de invoering van het begrip “bestuursinstantie” tot meer rechtszekerheid leidt.

2.2.1.2. Het begrip “bestuursinstantie” in het decreet van 26 maart 2004 als oplossing voor het probleem

De initiatiefnemers van het wetsvoorstel opteren ervoor om het begrip “bestuursinstantie” zoals omschreven in het Vlaams decreet van 26 maart 2004 als kernbegrip voor de federale openbaarheidswetgeving te maken. De Vlaamse decreetgever heeft dat begrip gedefinieerd. De Commissie wenst erop te wijzen dat deze definitie op een aantal criteria berust die het gevolg zijn van politieke keuzes op een bepaald moment in de tijd. Er zijn echter ook andere criteria mogelijk. Criteria moeten grondig worden overdacht, omdat ze als gevolg hebben dat bepaalde instellingen onder het begrip komen te vallen, maar andere dan weer niet.

De keuze die werd gemaakt met het begrip “bestuursinstantie” in het decreet van 26 maart 2004 is bovendien niet zonder interpretatieproblemen. Zo heeft de Raad van State een onderdeel van de definitie van het begrip “bestuursinstantie” zoals gehanteerd in het decreet van 26 maart 2004 geïnterpreteerd op een wijze die niet noodzakelijk de interpretatie is die de Vlaamse decreetgever voor ogen had en ertoe leidt dat de openbaarheidswetgeving een beperkter toepassingsgebied heeft gekregen dan de decreetgever beoogde.² Het heeft weinig zin om op die manier een aantal nieuwe interpretatieproblemen in de federale openbaarheidsregeling binnen te brengen.

² Zie hierover F. SCHRAM, “Het begrip “bestuursinstantie” en onderwijsinstellingen”, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid* 2012-2013, juli-augustus 2013, 27-36.

C’est à juste titre que les auteurs de la proposition visent à ne pas *“rétrécir le droit constitutionnel d’accès aux documents administratifs à la publicité de l’autorité administrative, du moins pour autant qu’il s’agisse de l’exécution des missions de service public, sachant notamment qu’un nombre croissant de missions d’intérêt public sont confiées en sous-traitance à des partenaires privés ou attribuées à des entreprises publiques”* (proposition de loi p. 7).

La Commission souhaite néanmoins attirer l’attention sur le fait que le choix d’une nouvelle notion pour décrire le champ d’application doit renforcer la sécurité juridique et que le remplacement d’une notion par une autre ne permet pas nécessairement d’atteindre cet objectif. La Commission souhaite dès lors examiner si la notion “d’instance administrative” engendre une plus grande sécurité juridique.

2.2.1.2. La notion “d’instance administrative” dans le décret du 26 mars 2004 comme solution au problème

Les auteurs de la proposition de loi choisissent de faire de la notion “d’instance administrative”, telle que définie dans le décret flamand du 26 mars 2004, la notion-clé de la législation fédérale en matière de publicité. Le législateur flamand a circonscrit cette notion. La Commission souhaite souligner que cette définition repose sur un certain nombre de critères qui sont la conséquence de choix politiques posés à moment donné. D’autres critères sont toutefois possibles. Il y a lieu de réfléchir de manière approfondie aux critères dans la mesure où ceux-ci ont pour conséquence que si certaines institutions tombent sous la définition de la notion, ce ne sera pas le cas pour d’autres.

Le choix qui a été fait d’opter pour la notion “d’instance administrative” dans le décret du 26 mars 2004 n’est en outre pas sans problèmes d’interprétation. C’est ainsi que le Conseil d’État a interprété une partie de la définition de la notion “d’instance administrative”, telle qu’utilisée dans le décret du 26 mars 2004, d’une manière qui ne correspond pas nécessairement à l’interprétation que le législateur décréte flamand envisageait de lui donner en sorte que le champ d’application attribué à la législation en matière de publicité est plus limité.² Il est donc de peu de sens d’entrer dans une logique qui aboutit à créer de nouveaux problèmes d’interprétation dans la réglementation fédérale en matière de publicité.

² Voir à ce propos F. SCHRAM, “Het begrip “bestuursinstantie” en onderwijsinstellingen”, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid* 2012-2013, juillet-août 2013, 27-36.

Bij een wijziging van het personeel toepassingsgebied van de openbaarheidswetgeving is het aangewezen dat de wetgever de rechtszekerheid beoogd te verhogen.³ De wetgever moet er zich van bewust zijn dat elke definitie risico's met zich meebrengt en dat ook andere criteria kunnen gebruikt worden. De Commissie dringt aan dat de wetgever grondig over zijn keuze nadenkt en de gevolgen van een bepaalde keuze duidelijk in kaart brengt. Bovendien dient de wetgever zich te laten inspireren door de geest van artikel 32 van de Grondwet die uitgaat van een zo ruim mogelijk toepassingsgebied.

Si l'on veut modifier le champ d'application personnel, il s'indique d'accroître la sécurité juridique³. Le législateur doit être conscient que chaque définition engendre des risques et que d'autres critères peuvent également être utilisés. C'est pourquoi la Commission invite le législateur à mener une réflexion approfondie quant à son choix et à clairement établir l'inventaire des conséquences qu'induit un tel choix. Par ailleurs, le législateur doit s'inspirer de l'esprit de l'article 32 de la Constitution qui part du principe d'un champ d'application aussi large que possible.

³ Voor zover de wetgever het begrip "administratieve overheid" wenst te vervangen, kan hij inspiratie vinden in volgende teksten:

— de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie. In deze wet wordt gebruik gemaakt van het begrip "milieu-instantie" dat in artikel 3,1° wordt gedefinieerd als:

- a) een rechtspersoon of een orgaan opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet;
- b) een natuurlijke of rechtspersoon die openbare bestuursfuncties uitoefent, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu;
- c) een natuurlijke of rechtspersoon die onder toezicht van een orgaan of persoon als bedoeld onder a) of b) belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent.

Organen en instellingen met een gerechtelijke bevoegdheid vallen niet onder deze definitie, tenzij ze optreden in een andere functie dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie, behalve wanneer zij optreden in een administratieve functie.

— het Verdrag van de Raad van Europa inzake de toegang tot Officiële Documenten dat door België al werd ondertekend, maar voorlopig nog niet werd geratificeerd. In dit Verdrag wordt gebruik gemaakt van het begrip "public authorities" dat het volgende inhoudt:

- 1. government and administration at national, regional and local level;
- 2. legislative bodies and juridical authorities in so far as they perform administrative functions according to national law;
- 3. natural or legal persons in so far as they exercise administrative authority.

Bovendien laat het Verdrag toe dat een partij bij het Verdrag deze definitie verder uitbreidt tot één of meer van de volgende instellingen:

- 1. legislative bodies as regards their other activities;
- 2. juridical authorities as regards their other activities;
- 3. natural or legal persons in so far as they perform public functions or operate with public funds, according to national law.

³ Dans la mesure où le législateur souhaite remplacer la notion "d'autorité administrative", il peut s'inspirer des textes suivants:

— la loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement. Cette loi utilise la notion « d'instance environnementale » que l'article 3, 1° définit comme :

- a) une personne morale ou un organe créé par ou en vertu de la Constitution, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution;
- b) toute personne physique ou morale qui exerce des fonctions administratives publiques, y compris des tâches, activités ou services spécifiques en rapport avec l'environnement;
- c) toute personne physique ou morale ayant des responsabilités ou des fonctions publiques, ou fournissant des services publics, en rapport avec l'environnement, sous le contrôle d'un organe ou d'une personne visé(e) au point a) ou b).
Les organes et institutions avec une compétence judiciaire ne tombent pas sous cette définition à moins qu'ils agissent avec une autre fonction que judiciaire. Les assemblées législatives et les institutions y attachées ne relèvent pas de cette définition, sauf si elles agissent en qualité administrative.

— La Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents officiels, qui a déjà été signée par la Belgique, n'a pour le moment pas encore été ratifiée. Dans cette convention, on utilise la notion de "public authorities" qui contient ce qui suit :

- 1. government and administration at national, regional and local level;
- 2. legislative bodies and juridical authorities in so far as they perform administrative functions according to national law;
- 3. natural or legal persons in so far as they exercise administrative authority.

De plus, la Convention permet qu'une partie à la Convention prévoie l'extension de cette définition à une ou plusieurs des institutions suivantes:

- 1. legislative bodies as regards their other activities;
- 2. juridical authorities as regards their other activities;
- 3. natural or legal persons in so far as they perform public functions or operate with public funds, according to national law.

2.2.1.3. Geen volledige kopie van de definitie in het decreet van 26 maart 2004

Bovendien gebeurt de omschrijving van het begrip “bestuursinstantie” in het wetsvoorstel niet volledig op dezelfde wijze als het begrip “bestuursinstantie” in het decreet van 26 maart 2004. Toch blijkt inhoudelijk de bedoeling van de indieners te zijn gerespecteerd: *“Deze definitie van bestuursinstantie wordt overgenomen”* (p. 6).

De verschillpunten tussen het wetsvoorstel en het Vlaamse decreet blijken duidelijk uit de hierna volgende tabel:

Begrip “bestuursinstantie” in het wetsvoorstel	Begrip “bestuursinstantie” in het decreet van 26 maart 2004
a) een rechtspersoon die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie; b) een natuurlijk persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door een bestuursinstantie bedoeld in a); c) een natuurlijk persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen, voor zover zij door een bestuursinstantie bedoeld in a) zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voor zover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden. De rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges vallen buiten de definitie bedoeld in het eerste lid, 4° behalve wanneer ze optreden in een andere hoedanigheid dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie behalve inzake aangelegenheden met betrekking tot overheidsopdrachten en personeelsleden van hun diensten. De uitvoerende macht valt er eveneens buiten voor zover hij optreedt in een rechterlijke hoedanigheid.	a) een rechtspersoon die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie; b) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door a); c) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen, voorzover zij door een bestuursinstantie in de zin van a) zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voorzover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden. De rechterlijke macht valt buiten deze definitie, behalve wanneer ze optreedt in een andere hoedanigheid dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie, behalve inzake aangelegenheden met betrekking tot overheidsopdrachten en personeelsleden van hun diensten. De uitvoerende macht valt er eveneens buiten voorzover deze optreedt in een rechterlijke hoedanigheid.

Via het begrip “bestuursinstantie”, zoals gedefinieerd in het decreet van 26 maart 2004, worden een aantal instellingen gedeeltelijk van het toepassingsgebied uitgesloten. Dit is het geval voor de wetgevende macht, de rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges.

De Commissie stelt vast dat de indieners van het wetsvoorstel zowel de “administratieve rechtscolleges” als de “uitvoerende macht voor zover hij optreedt in een rechterlijke hoedanigheid” uitsluiten van de definitie. De Vlaamse de-

2.2.1.3 Pas de copie exhaustive de la définition dans le décret du 26 mars 2004

La définition de la notion “d’instance administrative” dans la proposition de loi ne présente pas exactement de la même manière que celle donnée à la notion “d’instance administrative” dans le décret du 26 mars 2004. Il semble cependant que le contenu respecte l’intention des auteurs lorsqu’ils précisent que *“La présente proposition de loi reproduit cette définition de l’instance administrative”* (p. 6).

Le tableau ci-après montre clairement les divergences existant entre la proposition de loi et le décret flamand:

Notion d’instance administrative dans la proposition de loi	Notion d’instance administrative dans le décret du 26 mars 2004
a) une personne morale créée par ou en vertu de la Constitution, d’une loi, d’un décret ou d’une ordonnance; b) une personne physique, un groupement de personnes physiques, une personne morale ou un groupement de personnes morales dont le fonctionnement est déterminé et contrôlé par une instance administrative visée au a); c) une personne physique, un groupement de personnes physiques, une personne morale ou un groupement de personnes morales, dans la mesure où ils ont été chargés par une instance administrative visée au a) d’exercer une mission d’intérêt général ou pour autant qu’ils se consacrent à une mission d’intérêt général et prennent des décisions liant des tiers. Le pouvoir judiciaire et les juridictions administratives ne relèvent pas de la définition visée à l’alinéa 1^{er}, 4°, sauf lorsqu’ils agissent en une autre qualité que la qualité judiciaire. Les Chambres législatives et les institutions qui y sont liées ne relèvent pas de cette définition, sauf en ce qui concerne les matières relatives aux marchés publics et aux membres du personnel de leurs services. Le pouvoir exécutif ne relève pas non plus de cette définition dans la mesure où il agit en qualité judiciaire.	a) une personne morale créée par ou en vertu de la Constitution, d’une loi, d’un décret ou d’une ordonnance; b) une personne physique, un groupement de personnes physiques, une personne morale ou un groupement de personnes morales dont le fonctionnement est déterminé et contrôlé par a); c) une personne physique, un groupement de personnes physiques, une personne morale ou un groupement de personnes morales, dans la mesure où ils sont chargés par une instance administrative dans le sens de a), de l’exécution d’une tâche d’intérêt général ou dans la mesure où ils défendent une tâche d’intérêt général et prennent des décisions liant des tiers. Le pouvoir judiciaire ne relève pas de cette définition, sauf s’il agit en qualité autre que la qualité judiciaire. Les assemblées législatives et les institutions y attachées ne relèvent pas de cette définition, sauf en ce qui concerne les matières relatives aux marchés publics et aux membres du personnel de leurs services. Le pouvoir exécutif n’en relève pas non plus dans la mesure où il agit en qualité judiciaire.

En recourant à la notion “d’instance administrative”, telle que définie dans le décret du 26 mars 2004, un certain nombre d’institutions sont partiellement exclues du champ d’application. C’est le cas du pouvoir législatif, du pouvoir judiciaire et des juridictions administratives.

La Commission constate que les auteurs de la proposition de loi excluent de la définition tant les “juridictions administratives” que le “pouvoir exécutif dans la mesure où il agit en qualité judiciaire”. Par “le pouvoir judiciaire dans la mesure

creetgever heeft met “de uitvoerende macht voor zover deze optreedt in een rechterlijke hoedanigheid” eigenlijk de “administratieve rechtscolleges” op het oog gehad. De Commissie meent dat de voorkeur kan uitgaan naar het behoud van de uitsluiting van de notie ‘administratieve rechtscolleges’ en dat de verwijzing naar “de uitvoerende macht die optreedt in een rechterlijke hoedanigheid” kan worden verwijderd.

Wat de administratieve rechtscolleges betreft, wil de Commissie er trouwens op wijzen dat als gevolg van de inwerking-treding van het Vlaamse decreet van 9 juli 2010 betreffende de bestuurlijk-administratieve archiefwerking, de Vlaamse administratieve rechtscolleges evenzeer volledig onder het toepassingsgebied van diezelfde openbaarheidsregels vallen als de bestuursinstanties (zie de artikelen 4, 1°, en 13, § 1, van het decreet van 9 juli 2010). Ook dit aspect moet meegenomen worden bij de keuze van het begrip dat een centrale rol speelt bij de omschrijving van het personeel toepassingsgebied.

Wat betreft de wetgevende macht en de hieraan verbonden instellingen moet worden opgemerkt dat zij slechts als een bestuursinstantie worden beschouwd voor zover het gaat om aangelegenheden met betrekking tot overheidsopdrachten en de personeelsleden van hun diensten.

Om aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof tegemoet te komen heeft de wetgever bepaalde handelingen van de organen van de Staat die geen administratieve overheden zijn onder de legaliteitscontrole van de Raad van State gebracht. De wetgever heeft trouwens recent aanpassingen aangebracht die niet in rekening zijn gebracht in dit voorstel. Aanvankelijk waren deze handelingen beperkt tot deze die betrekking hadden op overheidsopdrachten of met betrekking tot hun personeel. Nadat de Commissie (advies nr. 2011/310; advies nr. 2011-313) en het Grondwettelijk Hof (o.m. arrest nr. 2011-161) op leemtes in de rechtsbescherming hadden gewezen, werd recent het aantal handelingen uitgebreid.

Het huidige artikel 14, § 1 van de RvS-wet luidt als volgt:

Indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, doet de afdeling uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen:

1° van de onderscheiden administratieve overheden;

2° van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie, met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen.

où il agit en qualité judiciaire”, le législateur décrétoit flamand entendait en réalité “les juridictions administratives”. La Commission estime que l’exclusion de la notion de “juridictions administratives” peut être maintenue et que le renvoi au pouvoir exécutif qui agit en qualité judiciaire peut être supprimé.

En ce qui concerne les juridictions administratives, la Commission tient à souligner que consécutivement à l’entrée en vigueur du décret flamand du 9 juillet 2010 relatif à l’organisation des archives administratives, les juridictions administratives flamandes tombent aussi et entièrement sous le champ d’application de ces mêmes règles de publicité (voir les articles 4, 1°, et 13, § 1^{er} du décret du 9 juillet 2010). Cet aspect doit aussi être pris en compte lors du choix de la notion qui joue un rôle central dans le cadre de la définition du champ d’application personnel.

En ce qui concerne le pouvoir législatif et les institutions y attachées, il y a lieu de signaler que ceux-ci ne sont considérés comme une instance administrative que dans la mesure où il s’agit d’activités relatives aux marchés publics et aux membres du personnel de leurs services.

Afin de satisfaire à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le législateur a placé certains actes des organes de l’État qui ne sont pas des autorités administratives, sous le contrôle de légalité du Conseil d’État. Le législateur a d’ailleurs récemment apporté des modifications dont il n’a pas été tenu compte dans cette proposition. Ces actes se limitaient initialement à ceux qui concernaient les marchés publics ou leur personnel. Après que la Commission (avis n° 2011/310; avis n° 2011-313) et la Cour constitutionnelle (notamment l’arrêt 2011-161) aient attiré l’attention sur des lacunes dans la protection juridique, le type d’actes couverts a été récemment élargi.

L’actuel article 14, § 1^{er} des lois sur le Conseil d’État s’énonce comme suit:

“Si le contentieux n’est pas attribué par la loi à une autre juridiction, la section statue par voie d’arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements:

1° des diverses autorités administratives;

2° des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d’État et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice, relatifs aux marchés publics, aux membres de leur personnel, ainsi qu’au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire.

De in het eerste lid bedoelde onregelmatigheden geven slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden.

Artikel 159 van de Grondwet is eveneens van toepassing op de in het eerste lid, 2°, bedoelde akten en reglementen.

De uitbreiding van het toepassingsgebied ten aanzien van de handelingen van niet-administratieve overheden is niet enkel meer beperkt tot de handelingen die ze stellen met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, maar uitgebreid tot alle handelingen die ze stellen met betrekking tot de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen. Of de wetgever hiermee voldoende tegemoet is gekomen aan de bezorgdheden van het Grondwettelijk Hof, komt toe aan de beoordeling van het Grondwettelijk Hof.

De indieners van het wetsvoorstel heeft hiermee onvoldoende rekening gehouden.

Los van het feit dat de uitsluiting van bepaalde instellingen uit het toepassingsgebied te ruim is geformuleerd, wil de Commissie erop wijzen dat de formulering ervan wettisch problematisch is. Ofwel worden instellingen van het personeel toepassingsgebied uitgesloten in de bepaling die dat toepassingsgebied omschrijft, ofwel gebeurt de uitsluiting via de definitie van het begrip en dient die uitsluiting in de definitie van het begrip zelf te worden opgenomen en niet in een afzonderlijke paragraaf die los staat van de definities. De wijze zoals de uitsluiting in het wetsvoorstel is omschreven, kan tot interpretatieproblemen leiden die de rechtszekerheid aantasten.

2.2.2. De omschrijving van het personeel toepassingsgebied

Niet enkel kiest dit wetsvoorstel ervoor om een nieuw begrip in te voeren om het personeel toepassingsgebied af te bakenen, evenzeer wordt het personeel toepassingsgebied anders dan in de bestaande tekst omschreven:

“Deze wet is van toepassing op de volgende instanties:

1° de Wetgevende Kamers en de eraan verbonden instellingen;

2° de diensten, instellingen en rechtspersonen die afhangen van de Federale Staat;

3° de instanties andere dan de federale instanties doch slechts in de mate dat deze wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt.”

De Commissie wenst vooreerst op te merken dat de indieners van het wetsvoorstel onder 3° een begrip gebruiken dat niet eerder is gedefinieerd, namelijk het begrip “instanties”. Het lijkt logisch ook hier gebruik te maken van het begrip “bestuursinstantie”.

De Commissie betwijfelt of deze voorgestelde omschrijving tot gevolg heeft dat instellingen die nu niet onder het toepas-

Les irrégularités visées à l’alinéa 1^{er} ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d’exercer, en l’espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d’une garantie ou ont pour effet d’affecter la compétence de l’auteur de l’acte.

L’article 159 de la Constitution s’applique également aux actes et règlements visés à l’alinéa 1^{er}, 2^o.”

L’extension du champ d’application à l’égard des actes des autorités non administratives n’est plus seulement limitée aux actes posés en matière de marchés publics et les membres de leur personnel, mais s’étend à tous les actes posés en matière de recrutement, de désignation, de nomination dans une fonction publique ou de mesures ayant un caractère disciplinaire. Il appartiendra à la Cour constitutionnelle de juger si le législateur a ainsi suffisamment satisfait à ses préoccupations.

Les auteurs de la proposition de loi en ont en tout cas insuffisamment tenu compte.

Indépendamment du fait que l’exclusion de certaines institutions du champ d’application est formulée de manière trop vaste, la Commission souhaite attirer l’attention sur le fait que la formulation en est législativement problématique. Soit les institutions sont exclues du champ d’application personnel dans la disposition décrivant le champ d’application soit l’exclusion se fait par le biais de la définition de la notion et cette exclusion doit figurer dans la définition de la notion même et non dans un paragraphe distinct qui est séparé des définitions. La manière dont l’exclusion est décrite dans la proposition de loi peut engendrer des problèmes d’interprétation qui portent atteinte à la sécurité juridique.

2.2.2. La définition du champ d’application personnel

Cette proposition opte non seulement pour l’insertion d’une nouvelle notion visant à délimiter le champ d’application personnel mais en plus, le champ d’application personnel est décrit autrement que dans le texte existant:

“La présente loi s’applique aux instances suivantes:

1° les Chambres législatives et les institutions qui y sont liées;

2° les services, institutions et personnes morales qui relèvent de l’État fédéral;

3° les instances autre que les instances fédérales, mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs relevant des compétences fédérales, la présente loi interdit ou limite la publicité de documents administratifs.”

La Commission souhaite tout d’abord signaler que les auteurs de la proposition de loi utilisent, au 3°, une notion qui n’a jamais été définie auparavant, à savoir la notion “d’instances”. Il semble logique d’également utiliser la notion “d’instance administrative” dans ce cas.

La Commission doute que la définition proposée ait pour conséquence que les institutions qui ne tombent pas

singsgebied van een federale openbaarheidswet vallen, hiermee wel onder de gewijzigde wet vallen. De Commissie wijst hier in het bijzonder op de meergemeentepolitiezones en hun organen en de toekomstige meergemeentebandweerszones en hun organen. Als het bovendien de bedoeling van de indieners is van de wet van 11 april 1994 de enige algemene openbaarheidswet te maken, is het aan te bevelen de wet van 12 november 1997 op te heffen en ervoor te zorgen dat die organieke bevoegdheden met betrekking provincies en gemeenten die expliciet federaal zijn gebleven (politie, brandweer, burgerlijke stand, ...), evenzeer onder het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 worden gebracht.

2.3. De problematische toevoeging van een nieuwe uitzonderingsgrond in artikel 6, § 2, 4° van de wet van 11 april 1994

De Commissie wenst te wijzen op de problematische toevoeging in artikel 6, § 2 van een 4° door de wet van 4 februari 2010 betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (B.S. 10 maart 2010). Artikel 6, § 2, 4° bepaalt het volgende:

“Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan de belangen bedoeld in artikel 3 van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.”

Deze bepaling is om verschillend redenen heel problematisch. In de eerste plaats verwijst deze bepaling naar “de belangen” bedoeld in artikel 3 van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, zonder deze in relatie te brengen met de classificatie van documenten. Daarnaast wordt aldus naar een aantal belangen verwezen die al door artikel 6, § 1 worden beschermd. Bepaalde belangen worden dus twee maal beschermd, zij het in andere bewoordingen en onder andere voorwaarden: in artikel 6, § 1, gaat het om relatieve uitzonderingsgronden, zodat er een belangenafweging dient plaats te vinden met het algemeen belang dat met de openbaarmaking is gediend, terwijl dit niet het geval is voor de uitzonderingsgronden van artikel 6, § 2, waar het voldoende is vast te stellen dat de openbaarmaking afbreuk doet aan de daarin opgenomen gronden. Een dergelijke formulering kan aanzienlijke interpretatieproblemen opleveren. De Commissie wil er trouwens op wijzen dat het bestaan van absolute uitzonderingsgronden ingaat tegen de geest van artikel 32 van de Grondwet zelf. De grondwetgever was immers van mening dat enkel relatieve uitzonderingsgronden mogelijk zijn om voldoende recht te doen aan het grondrecht zelf:

“De uitzonderingsgronden zijn relatief. Dit houdt in dat telkens in concreto het belang van de openbaarmaking moet worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond.” (Verklarende nota bij het Voorstel van de Regering tot invoering van een artikel 24ter in de Grondwet

sous le champ d'application de la loi fédérale en matière de publicité tombent bien sous le champ de la loi modifiée. La Commission attire particulièrement l'attention sur les zones de police pluricommunales et leurs organes ainsi que sur les futures zones de secours pluricommunales et leurs organes. Si l'intention des auteurs est en outre de faire de la loi du 11 avril 1994 la seule loi générale en matière de publicité, il y a lieu de recommander l'abrogation de la loi du 12 novembre 1997 et de veiller à ce que les compétences organiques relatives aux communes et aux provinces, qui sont explicitement restées fédérales (police, services d'incendie, état civil, ...), tombent également sous le champ d'application de la loi du 11 avril 1994.

2.3. L'ajout problématique d'un nouveau motif d'exception à l'article 6, § 2, 4° de la loi du 11 avril 1994

La Commission remarque l'ajout problématique fait à l'article 6, § 2, d'un 4° par la loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité (M.B. du 10 mars 2010). L'article 6, § 2, 4° dispose ce qui suit:

“L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif qui lui est adressée en application de la présente loi si la publication du document administratif porte atteinte aux intérêts visés à l'article 3 de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification, aux habilitations, attestations et avis de sécurité.”

Cette disposition est particulièrement problématique et ce, pour diverses raisons. Premièrement, cette disposition se réfère “aux intérêts” visés à l'article 3 de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification, aux habilitations, attestations et avis de sécurité sans mettre celle-ci en relation avec la classification des documents. Il est en outre également fait référence à un certain nombre d'intérêts qui sont déjà protégés par l'article 6, § 1^{er}. Certains intérêts sont donc protégés deux fois, que ce soit en d'autres termes et sous d'autres conditions: dans l'article 6, § 1^{er}, il s'agit de motifs d'exception relatifs de sorte qu'il y a lieu de procéder à une mise en balance des intérêts avec l'intérêt général qui est servi par la publicité tandis que ce n'est pas le cas pour les motifs d'exception de l'article 6, § 2, où l'on peut suffisamment constater que la publicité porte atteinte aux fondements qui y sont repris. Une telle formulation peut engendrer des problèmes d'interprétation considérables. La Commission tient d'ailleurs à souligner que l'existence de motifs d'exception absolus va à l'encontre de l'esprit de l'article 32 de la Constitution. Le législateur constitutionnel estimait en effet que seuls des motifs d'exception relatifs sont possibles pour tenir suffisamment compte du droit fondamental:

“Les motifs d'exception sont relatifs. Cela implique que l'intérêt de la publication doit chaque fois contrebalancer concrètement l'intérêt qui est protégé par un motif d'exception.” (Note explicative à la Proposition du Gouvernement visant à insérer un article 24ter dans la Constitution relatif à

betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl. St. Kamer*, 1992-1993, nr. 839/1, 5)

2.4. De mogelijkheid om bestuursdocumenten elektronisch aan te vragen

De Commissie stelt vast dat de toelichting bij het wetsvoorstel en het desbetreffende artikel niet volledig met elkaar overeenstemmen. In de toelichting wordt het volgende gesteld:

“De procedure wordt aangepast aan de 21e eeuw. Aanvragen kunnen elektronisch (e-mail, webformulier,...), per post of fax verlopen. In het verleden oordeelde de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten dat fax noch e-mail geschikt waren.

Elektronische documenten worden op verzoek elektronisch ter beschikking gesteld. Het vragen van een vergoeding is geen verplichting. De vergoeding mag in geen geval meer bedragen dan de kostprijs en dient gericht op het voorkomen van misbruik. Bij de kostprijsberekening baseert men zich op de portkosten en kosten van de drager (papier, cd-rom, ...). Het bedrag dient redelijk te zijn om de goede en snelle werking van de openbaarheid niet te verhinderen.” (p. 4-5)

In de wettekst worden op grond van deze argumentatie volgende wijzigingen in de wet van 11 april 1994 doorgevoerd. In de eerste plaats wordt de notie “schriftelijke aanvraag” gedefinieerd: “een aanvraag die ingediend wordt per brief, per fax, elektronisch of die persoonlijk wordt overhandigd.”

De Commissie stelt vast dat de indieners hiervoor inspiratie hebben gezocht in artikel 17 van het decreet van 26 maart 2004. De Commissie suggereert om eerder aan te sluiten bij artikel 3, 3° van de wet van 5 augustus 2006 waar het begrip “schriftelijk” wordt gedefinieerd als “per brief, per fax, per e-mail of per web formulier”. Op deze manier wordt aan het begrip “schriftelijk” zelf een ruime betekenis gegeven die niet enkel van toepassing is op de aanvraag, maar ook op het beroep dat eventueel wordt ingediend. De Commissie juicht toe dat de Commissie oog een zo ruim mogelijke toegang tot het recht van toegang tot bestuursdocumenten beoogt te realiseren en geen onnodige remmen wil opleggen.

De Commissie wenst er de indieners van het wetsvoorstel op te wijzen dat hierop evenwel niet werd gewacht. Er heeft zich immers ondertussen een evolutie in de praktijk voorgedaan. Door het koninklijk besluit van 17 augustus 2007 tot vaststelling van het bedrag van de vergoeding verschuldigd voor het ontvangen van een afschrift van een bestuursdocument of een document met milieu-informatie werd het koninklijk besluit van 30 augustus 1996 tot vaststelling van het bedrag van de vergoeding verschuldigd voor het ontvangen van een afschrift van een bestuursdocument opgeheven. Niet de wet van 11 april 1994, maar dit laatste koninklijk besluit gaf een beperkte invulling aan het begrip “schriftelijk”. Door de opheffing van dit koninklijk besluit was er geen grondslag meer voorhanden om een restrictieve interpretatie aan te houden. Sinds de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 17 augustus 2007 heeft de Commissie steeds geoordeeld dat aan het begrip “schriftelijk” een zeer ruime inhoud moet worden gegeven, met inbegrip van “op elektronische wijze”.

la publicité de l'administration, Doc. parlementaires Chambre, 1992-1993, n° 839/1, 5).

2.4. La possibilité de demander des documents par la voie électronique

La Commission constate que les développements de la proposition de loi et l'article y afférent ne concordent pas à 100 %. Dans les développements, il est stipulé ce qui suit:

“La procédure est adaptée au XXIe siècle. Les demandes peuvent être introduites par la voie électronique (e-mail, formulaire web,...), par courrier ou par fax. Par le passé, la Commission d'accès aux documents administratifs jugeait que ni le fax ni l'email n'étaient appropriés.

Les documents électroniques sont, sur demande, mis à disposition par la voie électronique. La demande d'une rétribution n'est pas une obligation. La rétribution ne peut en aucun cas excéder le prix coûtant et doit viser à prévenir les abus. Le calcul du prix coûtant se base sur les frais de port et le coût du support (papier, cédérom, ...). Le montant doit être raisonnable afin de ne pas entraver le bon fonctionnement rapide de la publicité.” (p. 4-5)

Sur la base de cette argumentation, les changements suivants sont apportés à la loi du 11 avril 1994. Premièrement, la notion de “demande écrite” est définie comme suit: “une demande introduite par lettre, par fax, par voie électronique ou remise en mains propres.”

La Commission constate que les auteurs ont, à cette fin, cherché leur inspiration dans l'article 17 du décret du 26 mars 2004. La Commission suggère de plutôt s'inspirer de l'article 3, 3° de la loi du 5 août 2006 dans lequel la notion de “par écrit” est définie comme suit: “par courrier, par fax, par e-mail ou par formulaire sur le web”. De cette manière, la notion de “par écrit” qui ne s'applique pas seulement à la demande mais également au recours qui peut éventuellement être introduit, reçoit une large portée. La Commission se réjouit à l'idée de réaliser un accès aussi extensif que possible au droit d'accès aux documents administratifs et n'entend imposer aucun frein inutile.

La Commission souhaite toutefois attirer l'attention des auteurs de la proposition de loi sur le fait que cela est assez inattendu. En effet, il y a entre-temps eu une évolution dans la pratique. L'arrêté royal du 17 août 2007 fixant le montant de la rétribution due pour la réception d'une copie d'un document administratif ou d'un document qui contient des informations environnementales a abrogé l'arrêté royal du 30 août 1996 fixant le montant de la rétribution due pour la réception d'une copie d'un document administratif. Ce n'est pas la loi du 11 avril 1994 mais bien ce dernier arrêté royal qui donnait une interprétation limitée à la notion de “par écrit”. En raison de l'abrogation de cet arrêté royal, il ne subsistait aucun fondement pour conserver une interprétation restrictive. Depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 17 août 2007, la Commission a déjà jugé qu'il y a lieu de donner une portée plus large à la notion de “par écrit”, en ce compris “par la voie électronique”.

Daarnaast voeren de indieners van het wetsvoorstel een definitie van “afschrift” in die een kopie op papieren of elektronische drager insluit. De Commissie ziet niet onmiddellijk de noodzaak om een dergelijke definitie in te voeren. De wijze waarop de definitie is geformuleerd zou zelfs tot gevolg kunnen hebben dat de aanvrager steeds een kopie op elektronische drager kan eisen, ook als het bestaande bestuursdocument enkel in papieren versie bestaat. Niet al wie onder het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 valt, is immers in de mogelijkheid om op eenvoudige wijze van papieren versie digitale versies aan te leveren. Er moet over worden gewaakt dat geen bijkomende kosten aan de verschillende administraties worden opgelegd.

De Commissie merkt op dat de toelichting over de prijs geen steun vindt in de bestaande tekst van de wet noch in de aangepaste versie van de tekst van de wet. De regeling van de vergoeding is immers toevertrouwd aan de Koning. Om grenzen op te leggen aan de mogelijkheid van de Koning om vergoedingen te bepalen, is het aangewezen om het bestaande artikel 12 van de wet van 11 april 1994 aan te passen. Hierbij kan inspiratie worden gevonden in artikel 19, § 2 van de wet van 5 augustus 2006 dat als volgt luidt:

“Het ontvangen van een kopie van een milieu-informatie kan worden onderworpen aan het betalen van een vergoeding waarvan de Koning het bedrag vaststelt en die niet hoger mag zijn dan de kostprijs.”

De concrete invulling wordt het best overgelaten aan de Koning. Het bestaande koninklijk besluit gaat verder dan wat in de toelichting bij het wetsvoorstel wordt gesteld: kopies die elektronisch worden verstuurd zijn steeds gratis (artikel 7 van het koninklijk besluit van 17 augustus 2007). Op dit gebied is al resoluut voor de elektronische informatiesamenleving gekozen en is het niet wenselijk dat de wetgever hier een stap zou terugzetten.

2.5. De termijnen

De indieners van het wetsvoorstel beogen striktere termijnen van beslissing en uitvoering in te voeren. Ze betogen immers het volgende:

“Striktere termijnen van beslissing en uitvoering moeten het recht op passieve openbaarheid van bestuur effectiever en efficiënter maken voor alle betrokkenen.

De aanvrager ontvangt de documenten of een antwoord binnen een termijn van 15 dagen, uitzonderlijk verlengbaar tot 30 dagen.

Momenteel beschikt het bestuur in toepassing van de federale openbaarheidswetgeving over een termijn van 30 dagen met een mogelijke verlenging van nog eens 15 dagen, alvorens de aanvrager in kennis te stellen van de reden van afwijzing. In geval van een procedure van heroverwegingneming loopt er nog eens een termijn van 45 dagen waarbinnen de administratieve overheid haar beslissing tot inwilliging of afwijzing ter kennis stelt van de verzoeker. Deze ruime termijnen of wachttijden zorgen ervoor dat de federale openbaarheidswetgeving niet ten volle beantwoordt aan de

De plus, les auteurs de la proposition de loi introduisent une définition de “copie” qui inclut une copie sur papier ou sur support électronique. La Commission ne voit pas directement la nécessité d’introduire une telle définition. La manière dont la définition est formulée pourrait même avoir pour conséquence que le demandeur peut toujours exiger une copie sur support électronique même si le document administratif existant n’existe que sous format papier. Il n’est pas possible à quiconque tombant sous le champ d’application de la loi du 11 avril 1994 de facilement fournir des versions électroniques de versions papier. Il faut en effet veiller à ce qu’aucun frais supplémentaire ne soit imposé aux différentes administrations.

La Commission fait remarquer que le développement consacré au prix ne trouve aucun appui dans le texte existant de la loi ni dans la version modifiée du texte de la loi. Il appartient en effet au Roi de régler la rétribution. Afin de limiter la possibilité pour le Roi de fixer les rétributions, il est indiqué d’adapter l’article 12 existant de la loi du 11 avril 1994. L’article 19, § 2 de la loi du 5 août 2006 peut être source d’inspiration lorsqu’il énonce:

“La réception d’une copie d’une information environnementale peut être soumise au paiement d’une rétribution dont le montant est fixé par le Roi et qui ne peut excéder le prix coûtants.”

Il est préférable de laisser au Roi le soin de la mise en œuvre concrète de cet aspect. L’arrêté royal existant va plus loin que ce qui est envisagé dans la proposition de loi: les copies qui sont envoyées par la voie électronique sont toujours gratuites (article 7 de l’arrêté royal du 17 août 2007). Dans ce domaine, il a déjà été résolument opté pour la société de l’information électronique et il n’est pas souhaitable que le législateur fasse un pas en arrière.

2.5. Les délais

Les auteurs de la proposition de loi visent à introduire des délais de décision et d’exécution plus stricts. Ils avancent en effet ce qui suit:

“Des délais de décision et d’exécution plus stricts doivent rendre le droit à la publicité passive de l’administration plus effectif et plus efficace pour tous les intéressés.

Le demandeur reçoit les documents ou une réponse dans un délai de 15 jours, qui peut exceptionnellement être porté à 30 jours.

Actuellement, l’administration dispose, en application de la législation fédérale sur la publicité, d’un délai de 30 jours qui peut être prolongé encore une fois de 15 jours, pour informer le demandeur du motif du rejet. Dans le cas d’une procédure de reconsidération, l’autorité administrative dispose d’un délai supplémentaire de 45 jours pour communiquer sa décision d’acceptation ou de rejet au demandeur. En raison de ces longs délais ou temps d’attente, la législation fédérale sur la publicité ne répond pas entièrement au besoin parfois urgent d’associations, de citoyens et surtout aussi de médias

soms dringende behoefte aan inzage of kopie van bepaalde bestuursdocumenten door verenigingen, burgers en vooral ook media en journalisten. Naar analogie van het Vlaams openbaarheidsdecreet moet in principe binnen 15 dagen een beslissing worden genomen. Ook is er een termijn van uitvoering bepaald. De Raad van State oordeelde immers in het verleden dat de uitvoering van een beslissing niet onmiddellijk moet plaatsvinden. Ook uit de adviespraktijk van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten blijkt dat de uitvoering niet onmiddellijk hoeft plaats te vinden met alle praktische problemen met betrekking tot de effectiviteit van dit grondrecht als gevolg.”

2.5.1. De termijn waarbinnen de beslissing ter kennis moet worden gebracht

De Commissie wenst erop te wijzen dat het invoeren van een gelijkvormigheid met het decreet van 26 maart 2004 wat betreft de termijnen, onvoldoende rekening houdt met de bestaande verschillen tussen het decreet van 26 maart 2004 en de wet van 11 april 1994.

In de eerste plaats bevat de wet van 11 april 1994 geen beslissingstermijn, maar een termijn waarbinnen de beslissing ter kennis moet worden gebracht. Dit heeft tot gevolg dat de termijn om een beslissing te nemen veelal heel wat korter is dan de termijn van dertig dagen. Bovendien vangt het begin van de termijn aan bij ontvangst van de aanvraag, terwijl in het decreet van 26 maart 2004 dit slechts is op het moment van registratie van de aanvraag in een specifiek daarvoor voorzien register. Deze verschillen met het decreet van 26 maart 2004 hebben tot gevolg dat de werkelijke termijnen veel minder uit elkaar liggen, dan het verschil tussen 15 dagen in het decreet en 30 dagen in de wet. De vraag is of het opportuun is om een nog kortere termijn te hanteren, dan die bepaald in het Vlaams decreet van 26 maart 2004.

De Commissie stelt vast dat ook de termijn voor het corrigeren of aanvullen van informatie in een bestuursdocument dat op de aanvrager betrekking heeft, gehalveerd wordt. De Commissie vindt het echter merkwaardig dat ten aanzien van deze bepaling nochtans een dubbele termijn wordt gehanteerd dan in het geval van het geven van toegang tot bestuursdocumenten. Aangezien de bewijslast bij de aanvrager ligt en deze bepaling suppletief van aard is, ziet de Commissie niet in waarom ten aanzien van de correctie of aanvulling van een bestuursdocument een dubbele termijn zou moeten gelden.

2.5.2. De introductie van een uitvoeringstermijn

Hoewel in de toelichting van het wetsvoorstel (p. 5) melding wordt gemaakt van het invoeren van een uitvoeringstermijn, is een dergelijke wijzigingsbepaling niet in het wetsvoorstel terug te vinden.

Zelfs als dit wel het geval zou zijn, dan rijst de vraag of de invoering ervan veel aan de bestaande praktijk zal wijzigen. Doordat er geen uitvoeringstermijn is bepaald, geldt nu als regel dat zo snel mogelijk ook uitvoering moet worden gegeven aan de beslissing tot openbaarmaking. Het invoeren van een

et de journalistes de consulter certains documents administratifs ou d'en obtenir une copie. Par analogie avec le décret flamand sur la publicité, une décision doit en principe être prise dans les 15 jours. Un délai d'exécution est également prévu. Par le passé, le Conseil d'État a jugé en effet qu'une décision ne devait pas être exécutée immédiatement³. La pratique en matière d'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs fait également apparaître que l'exécution ne doit pas avoir lieu immédiatement⁴, avec tous les problèmes pratiques relatifs à l'effectivité de ce droit fondamental que cela suppose.”

2.5.1. Le délai dans lequel la décision doit être notifiée

La Commission souhaite attirer l'attention sur le fait que l'introduction d'une uniformité avec le décret du 26 mars 2004 en ce qui concerne les délais ne tient pas suffisamment compte des différences existant entre ce dernier décret et la loi du 11 avril 1994.

Tout d'abord, la loi du 11 avril 1994 ne contient aucun délai de décision mais un délai dans lequel la décision doit être notifiée. Cela a pour conséquence que le délai pour prendre une décision est beaucoup plus court que le délai de trente jours. De plus, le délai prend cours à la réception de la demande, alors que dans le décret du 26 mars 2004, il ne prend cours qu'au moment de l'enregistrement de la demande dans un registre spécifiquement prévu à cette fin. Ces différences avec le décret du 26 mars 2004 ont pour conséquence que les délais effectifs divergent bien plus que ce n'est de la différence entre 15 jours dans le décret et 30 jours dans la loi. La question est de savoir s'il est opportun d'utiliser un délai encore plus court que celui fixé dans le décret flamand du 26 mars 2004.

La Commission constate que le délai de correction ou de complément des informations dans un document administratif qui portent sur le demandeur, a été réduit de moitié. La Commission trouve toutefois curieux qu'à l'égard de cette disposition on utilise néanmoins un double délai par rapport à ce qui est le cas pour donner accès aux documents administratifs. Etant donné que la charge de la preuve appartient au demandeur et que cette disposition est de nature supplétive, la Commission ne voit pas pourquoi un double délai devrait s'appliquer à l'égard de la correction ou du complément d'un document administratif.

2.5.2. L'introduction d'un délai d'exécution

Bien que dans les développements de la proposition de loi (p. 5) il soit fait mention d'un délai d'exécution, on ne retrouve pas une telle proposition de modification dans la proposition de loi.

Même si cela était le cas, la question se poserait alors de savoir si son introduction modifiera fortement la pratique existante. Du fait qu'aucun délai d'exécution n'a été fixé, la règle selon laquelle il faut également donner exécution à la décision de publicité dans les meilleurs délais s'applique.

uitvoeringstermijn kan net tot gevolg hebben dat de feitelijke uitvoering later zal plaatsvinden dan dit nu het geval is.

Hoewel de indieners van het wetsvoorstel terecht stellen dat er in hoofde van de aanvrager soms een dringende behoefte bestaat om toegang te krijgen tot een bestuursdocument, zeker wanneer hij die nodig heeft in het kader van het beschermen van andere rechten, is het opleggen van algemene uitvoeringstermijnen toch niet de oplossing voor dit probleem. Om aan die bezorgdheid tegemoet te komen, kan de wetgever ervoor kiezen om het vrijwaren van andere rechten te koppelen aan het tijdig verkrijgen van bepaalde bestuursdocumenten. Ook de Vlaamse decreetgever heeft voor dat probleem geen oplossing geboden.

2.5.3. De introductie van een beroepstermijn voor het indienen van een administratief beroep (artikel 12, tweede lid van het wetsvoorstel)

De Commissie stelt vast dat de indieners van het wetsvoorstel zonder enige nadere motivering ook een termijn opleggen waarbinnen het administratief beroep moet worden ingesteld. Een dergelijke termijn ontbreekt op dit ogenblik in de wet van 11 april 1994. Het is de overtuiging van de Commissie dat een termijn om beroep in te stellen wenselijk is. Ze meent echter dat deze termijn te kort is. Al eerder koos de federale wetgever ervoor om in de wet van 5 augustus 2006 een redelijke termijn in te voegen die overeenstemt met de termijn voor het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State, namelijk zestig dagen.

2.6. De intellectuele rechten (artikel 8 van het wetsontwerp)

2.6.1. Bemerkingen met betrekking tot de relatie tussen het auteursrecht en de openbaarheid van bestuur

De toenmalige wetgever heeft zich beperkt tot het uitwerken van een regeling voor het auteursrecht in het kader van het recht van toegang tot bestuursdocumenten zoals aanwezig in de wet van 11 april 1994.

De Commissie heeft in haar advies 96/7 van 22 maart 1996 de problematiek uitvoerig geanalyseerd:

“Het oorspronkelijke ontwerp van de regering voorzag in een uitzondering op het auteursrecht, in die zin dat voor de openbaarmaking van een auteursrechtelijk werk in het kader van de passieve openbaarheid van bestuur, de toestemming van de maker niet vereist was.

Door de Raad van State is ten aanzien van dit ontwerp-artikel opgemerkt dat “het niet kan worden ontkend dat er een spanning is tussen het recht op openbaarheid van bestuur en de gevolgen welke aan de bescherming van het auteursrecht zijn verbonden, althans wanneer een ander persoon dan de overheid tot wie de vraag om openbaarheid is gericht, titularis is of contractuele houder van het auteursrecht is”.

Om die spanning zoveel mogelijk te milderen is door de Raad van State voorgesteld het ontwerp-artikel 9 te wijzigen

L'introduction d'un délai d'exécution peut avoir pour conséquence que l'exécution de fait aura lieu plus tard ce que ce qui est actuellement le cas.

Bien que les auteurs de la proposition de loi avancent à juste titre que dans le chef du demandeur, il existe parfois un besoin urgent d'avoir accès à un document administratif, certainement lorsque celui-ci est nécessaire dans le cadre de la protection d'autres droits, imposer un délai d'exécution général n'est toutefois pas la solution à ce problème. Afin de répondre à cette préoccupation, le législateur peut choisir d'associer la garantie d'autres droits à l'obtention dans le respect des délais de certains documents administratifs. Le législateur décréteil flamand n'a proposé aucune solution à ce problème.

2.5.3. L'introduction d'un délai de recours pour l'introduction d'un recours administratif (article 12, alinéa 2 de la proposition de loi)

La Commission constate que les auteurs de la proposition de loi imposent aussi, sans aucune motivation précise, un délai dans lequel le recours administratif doit être introduit. Un tel délai fait actuellement défaut dans la loi du 11 avril 1994. La Commission a la conviction qu'un délai d'introduction du recours est souhaitable. Elle estime toutefois que ce délai est trop court. Précédemment, le législateur fédéral avait déjà opté pour l'introduction, dans la loi du 5 août 2006, d'un délai raisonnable qui correspond au délai d'introduction d'un recours en annulation auprès du Conseil d'État, à savoir soixante jours.

2.6. Les droits intellectuels (article 8 de la proposition de loi)

2.6.1. Remarques relatives à la relation entre le droit d'auteur et la publicité de l'administration

Le législateur s'est limité à la rédaction d'un règlement pour le droit d'auteur dans le cadre du droit d'accès aux documents administratifs tel que prévu dans la loi du 11 avril 1994.

Dans son avis 96/7 du 22 mars 1996, la Commission a déjà analysé la problématique de manière détaillée:

“Le projet initial du gouvernement prévoyait une exception au droit d'auteur, dans ce sens que pour la publicité d'une œuvre protégée par les droits d'auteur dans le cadre de la publicité passive de l'administration, le consentement de l'auteur n'était pas requis.

Le Conseil d'état a formulé la remarque suivante à l'égard de ce projet d'article “on ne peut nier qu'il y a une tension entre le droit à la publicité de l'administration et les conséquences liées à la protection du droit d'auteur, tout au moins lorsqu'une personne autre que l'autorité à laquelle la demande de publicité est adressée est le titulaire ou le détenteur contractuel du droit d'auteur”.

Afin de diminuer au maximum cette tension, le Conseil d'État a proposé d'adapter le projet d'article 9 (Avis du

(Adv. R.v.St., 18 februari 1994, Gedr. St., Kamer, 1112/1-92/93, 40-41 en 67). Dit tekstvoorstel is door de regering en door de wetgever overgenomen in de uiteindelijke versie van art. 9 van de wet van 11 april 1994.

Het is duidelijk dat het de bedoeling is geweest van de wetgever het auteursrecht voor wat het mededelen in afschrift betreft te respecteren, "althans wanneer een ander persoon dan de overheid tot wie de vraag om openbaarheid is gericht, titularis is of contractuele houder van het auteursrecht is" (Adv. R.v.St., 18 februari 1994, Gedr. St., Kamer, 1112/1, 92/93, 40-41. De achterliggende ratio is dat de overheid die aan zijn administratie de verplichtingen oplegt inzake openbaarheid van bestuur, overigens wel de auteursrechten moet respecteren van derden.

Artikel 9 van de wet van 11 april 1994 interpreteren en toepassen in de zin dat het een administratieve overheid toekomt mededeling in afschrift te weigeren louter omwille van het auteursrechtelijke karakter van het betreffende bestuursdocument waarvan het auteursrecht zich bij de betrokken administratie (of bij haar ambtenaren) bevindt, zou neerkomen op een uitholling van de wet van 11 april 1994. Immers, vele bestuursdocumenten, zelfs brieven, dienstnota's e.d. kunnen worden beschouwd als auteurswerken in de zin van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten. Het invoeren van art. 9 van de wet van 11 april 1994 zou in deze gevallen tot gevolg hebben dat art. 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, grotendeels buiten werking worden gesteld.

Art. 9 kan daarom enkel van toepassing worden geacht t.o.v. van de bestuursdocumenten waarin een auteursrechtelijk werk is opgenomen waarvan het auteursrecht zich niet bij de administratieve overheid of bij haar ambtenaren, maar zich bij derden bevindt. Het is enkel in deze gevallen dat de betreffende administratieve overheid pas kan overgaan tot de reproductie van een bestuursdocument/auteurswerk, nadat daarvoor de toestemming is gegeven door de derde/auteursrechthebbende. Terzijde opgemerkt verdient het aanbeveling dat de administratie in de contractuele bepalingen terzake een clausule laat opnemen waarbij de maker/auteursrechthebbende overigens wel afstand doet van zijn reproductierecht voor zover zich dit situeert binnen het kader van art. 4 van de wet van 11 april 1994.

De administratieve overheid die zelf over de auteursrechten op een bestuursdocument beschikt kan niet het auteursrecht invoeren om de mededeling in afschrift als reproductie te weigeren op gevaar af de wet van 11 april 1994 grotendeels uit te hollen."

Hoewel het standpunt dat de Commissie heeft ontwikkeld, tot op vandaag wordt bijgetreden, is het wenselijk deze interpretatie wat betreft de bestuursdocumenten die een auteurswerk bevatten en waarvan het auteursrecht zich bij de overheid of bij haar ambtenaren bevindt, uitdrukkelijk in de wet zelf te consolideren. De Commissie dringt aan op een regeling bij wet voor de overdracht van de patrimoniale rechten van het auteursrecht van de ambtenaren. De bevoegdheid van de Koning is immers beperkt op dit vlak. Een regeling

Conseil d'État, 18 février 1994, Doc., Chambre, 1112/1-92/93, 40-41 et 67). Le gouvernement et le législateur ont repris cette proposition de texte dans la version finale de l'article 9 de la loi du 11 avril 1994.

Il est évident que l'intention du législateur était de respecter le droit d'auteur en ce qui concerne la communication sous forme de copie, "tout au moins lorsqu'une personne autre que l'autorité à laquelle la demande de publicité est adressée est le titulaire ou le détenteur contractuel du droit d'auteur" (Avis Conseil d'État, 18 février 1994, Doc. Chambre, 1112/1, 92/93, 40-41). La raison sous-jacente est que l'autorité qui impose les obligations en matière de publicité à son administration doit par ailleurs respecter les droits d'auteur de tiers.

Interpréter et appliquer l'article 9 de la loi du 11 avril 1994 en ce sens qu'il appartient à une autorité administrative de refuser la communication sous forme de copie simplement parce que le document administratif concerné est protégé par le droit d'auteur et que celui-ci est détenu par l'administration concernée (ou par ses fonctionnaires), reviendrait à éroder la loi du 11 avril 1994. En effet, de nombreux documents administratifs, tels que les courriers, notes de service, et autres peuvent être considérés comme des œuvres protégées par le droit d'auteur dans le sens de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins. Dans ces cas-là, invoquer l'article 9 de la loi du 11 avril 1994 aurait pour conséquence que l'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration deviendraient en grande partie inapplicables.

C'est pourquoi l'article 9 ne peut être considéré applicable qu'à l'égard de documents administratifs dans lesquels est repris une œuvre protégée par les droits d'auteur dont le droit d'auteur n'est pas détenu par l'autorité administrative ou par ses fonctionnaires mais par des tiers. Ce n'est que dans ces cas-là que l'autorité administrative peut procéder à la reproduction d'un document administratif/d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, après que le tiers/l'ayant-droit d'auteur a donné son autorisation. Soit dit en passant, il est recommandé que l'administration fasse figurer dans les dispositions contractuelles en la matière une clause par laquelle l'auteur/l'ayant-droit d'auteur abandonne d'ailleurs son droit de reproduction pour autant que cela entre dans le cadre de l'article 4 de la loi du 11 avril 1994.

L'autorité administrative qui détient elle-même les droits d'auteur sur un document administratif ne peut pas invoquer le droit d'auteur pour refuser la communication sous forme de copie comme reproduction au risque de vider en grande partie la loi du 11 avril 1994 de son sens."

Bien que le point de vue développé par la Commission a jusqu'à ce jour été suivi, il est souhaitable d'explicitement consolider dans la loi cette interprétation en ce qui concerne les documents administratifs qui contiennent une œuvre d'auteur et dont le droit d'auteur est détenu par l'autorité ou par ses fonctionnaires. La Commission insiste sur la nécessité d'un règlement par la voie législative pour le transfert des droits patrimoniaux du droit d'auteur des fonctionnaires. La compétence du Roi est en effet limitée sur ce plan. Un règle-

bij koninklijk besluit zou als gevolg hebben dat een aantal categorieën van personen niet zouden gevat worden door deze overdracht van de patrimoniale rechten.

De Commissie heeft steeds geoordeeld dat de regeling in de wet van 11 april 1994 met betrekking tot de verhouding tussen de wet van 11 april 1994 en de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten te beperkend is ten aanzien van het grondrecht in artikel 32 van de Grondwet.

2.6.2. De uitbreiding tot alle intellectuele rechten

De indieners van het wetsvoorstel beogen het bestaande artikel 9 van de wet van 11 april 1994 op te heffen en te vervangen door een nieuw artikel 6/1, luidende:

“Art. 6/1. Wanneer de vraag om openbaarheid betrekking heeft op een bestuursdocument van een federale bestuursinstantie waarin een werk dat is beschermd door een intellectueel recht, is opgenomen, is de toestemming van de maker of van de persoon aan wie de rechten van deze zijn overgegaan niet vereist om ter plaatse of elektronisch inzage van het document te verlenen of uitleg erover te verstrekken.

Bij een verzoek tot mededeling in afschrift van een beschermd werk wordt het belang van een voorafgaande toestemming van de maker of van de persoon aan wie de rechten van deze zijn overgegaan, afgewogen tegen het belang van de openbaarheid.

In ieder geval wijst de bestuursinstantie op het beschermd karakter van het betrokken werk.”

De Commissie kan zich vinden in de doelstelling van de indieners van het wetsvoorstel om de verhouding tussen intellectuele rechten en de openbaarheid van bestuur op een algemene wijze te regelen. Ze heeft echter vragen bij de wijze waarop die doelstelling in een wetsbepaling wordt geformuleerd.

Ten onrechte beweren de indieners van het wetsvoorstel dat de intellectuele rechten een uitzonderingsgrond vormen op de openbaarheid van bestuur (p. 5). De Commissie wenst erop te wijzen dat dit noch in de huidige tekst, noch in de nieuw voorgestelde tekst het geval is. Deze bepaling vormt slechts een beperking op de wijze waarop het recht van toegang kan worden uitgeoefend. Deze bepaling garandeert immers dat steeds het recht van toegang door inzage en uitleg kan worden uitgeoefend.

De Commissie kan zich wel vinden in het standpunt dat in de huidige wet de relatie tussen het auteursrecht en het verkrijgen van een kopie van een bestuursdocument dat een werk bevat nu onvoldoende genuanceerd is en dat deze beperking op de wijze van uitvoering van het recht van toegang een relatief karakter zou moeten vertonen, waarbij zou moeten afgewogen worden of het belang dat gediend is met de openbaarmaking onder de vorm van een kopie niet zwaarder weegt dat het belang van de auteursrechthebbende op zijn rechtsopvolgers om toestemming te moeten verlenen.

ment par voie d'arrêté royal aurait pour conséquence qu'un certain nombre de catégories de personnes ne seraient pas concernées par ce transfert des droits patrimoniaux.

La Commission a toujours estimé que le règlement dans la loi du 11 avril 1994 en ce qui concerne le rapport entre cette loi et la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, est trop restrictif à l'égard du droit fondamental visé à l'article 32 de la Constitution.

2.6.2. L'extension à tous les droits intellectuels

Les auteurs de la proposition de loi envisagent de supprimer l'actuel article 9 de la loi du 11 avril 1994 et à le remplacer par un nouvel article 6/1 s'énonçant comme suit:

“Art. 6/1. Lorsque la demande de publicité porte sur un document administratif d'une instance administrative fédérale incluant une œuvre protégée par un droit intellectuel, l'autorisation de l'auteur ou de la personne à laquelle les droits de celui-ci ont été transmis n'est pas requise pour autoriser la consultation sur place ou la consultation électronique du document, ou pour fournir des explications à son propos.

En cas de demande de communication sous forme de copie d'une œuvre protégée, l'intérêt d'une autorisation préalable de l'auteur ou de la personne à laquelle les droits de celui-ci ont été transmis est mis en balance avec l'intérêt de la publicité.

Dans tous les cas, l'instance administrative spécifie que l'œuvre est protégée.”

La Commission peut avaliser l'objectif des auteurs de la proposition de loi de régler le rapport entre les droits intellectuels et la publicité de l'administration en général. Elle a toutefois des questions quant à la manière dont cet objectif est traduit dans la proposition de loi.

Les auteurs de la proposition de loi affirment en effet à tort que les droits intellectuels constituent une exception à la publicité de l'administration (p. 5). La Commission souhaite attirer l'attention sur le fait que cela n'est le cas ni dans le texte actuel ni dans le texte nouvellement proposé. Cette disposition constitue seulement une restriction à la manière dont le droit d'accès peut s'exercer. Elle garantit en effet que le droit d'accès par consultation ou par explication peut toujours être exercé.

La Commission confirme le point de vue selon lequel dans la loi actuelle, la relation entre le droit d'auteur et l'obtention d'une copie d'un document administratif contenant une œuvre est aujourd'hui insuffisamment nuancée et que cette restriction du mode d'exécution du droit d'accès devrait revêtir un caractère relatif, impliquant qu'il faudrait examiner si l'intérêt servi par la publicité sous la forme d'une copie ne l'emporte pas sur l'intérêt de l'ayant-droit d'auteur de devoir donner son accord.

De Commissie stelt vast dat de indieners van het wetsvoorstel zich hebben laten inspireren door artikel 30 van de wet van 5 augustus 2006, dat luidt:

“Wanneer de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie waarin een auteursrechtelijk beschermd werk is opgenomen, is de toestemming van de auteur of van de persoon aan wie de rechten van deze zijn overgegaan niet vereist om ter plaatste inzage van het document te verlenen of uitleg erover te verstrekken.

Wanneer de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie waarin een auteursrechtelijk beschermd werk is opgenomen, is de toestemming van de auteur of van de persoon aan wie de rechten van deze zijn overgegaan vereist overeenkomstig de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten voor de mededeling ervan in de vorm van een kopie. In elk afzonderlijk geval dient het algemeen belang dat is gediend met de openbaarmaking te worden afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering om openbaar te maken.”

De Commissie wenst op te merken dat ook deze wet de regeling van de relatie tussen de openbaarheid van bestuur en de intellectuele rechten heeft beperkt tot een regeling met betrekking tot het auteursrecht en de naburige rechten.

Waar het voorwerp van de auteursrechtelijke bescherming betrekking heeft op een “werk”, kan die term niet worden gebruikt ten aanzien van de andere intellectuele rechten. In die zin dient de formulering in het wetsvoorstel alvast te worden aangepast.

De bepaling in artikel 30 van de wet van 5 augustus 2006 verwijst bovendien expliciet naar de toepassing van de wet van 30 juni 1994, zodat deze wet, met inbegrip van de daarin aanwezige uitzonderingen, in rekening wordt gebracht. De verruiming in het wetsvoorstel bevat een dergelijke specifieke verwijzing niet, zodat niet meteen duidelijk is of de uitzonderingen die gelden ten aanzien van de verschillende intellectuele rechten wel in rekening zullen kunnen worden gebracht.

De indieners van het wetsvoorstel hebben bovendien onvoldoende oog voor de gevolgen van de verscheidenheid van de diverse intellectuele rechten, ook al zijn ze zich bewust van de verscheidenheid zelf van die rechten. Dit blijkt uit de toelichting:

“Onder intellectuele eigendomsrechten worden de wettelijke beschermingstelsels verstaan namelijk auteursrecht, naburige rechten, computerprogramma's, databanken, octrooien, merken, tekeningen en modellen, topografieën van halfgeleiders (geïntegreerde circuits), kweekproducten en geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen.” (p. 7-8)

Voor bepaalde intellectuele rechten is er immers geen reden om het verstrekken van een kopie tegen te gaan. Enkel is het zo dat het gebruik van het intellectueel recht slechts mogelijk onder de voorwaarden die door de desbetreffende wetgeving wordt bepaald.

La Commission constate que les auteurs de la proposition de loi se sont inspirés de l'article 30 de la loi du 5 août 2006 qui s'énonce comme suit:

“Lorsque la demande porte sur une information environnementale protégée par le droit d'auteur, l'autorisation de l'auteur ou de la personne à laquelle les droits de celui-ci ont été transmis n'est pas requise pour autoriser la consultation sur place du document ou pour fournir des explications à son propos.

Lorsque la demande porte sur la communication sous forme de copie d'une information environnementale protégée par le droit d'auteur, l'autorisation de l'auteur ou de la personne à qui ces droits ont été transmis est requise conformément à la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins. Dans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt spécifique servi par le refus de divulguer.”

La Commission souhaite faire remarquer que cette loi a également limité le règlement de la relation entre la publicité de l'administration et les droits intellectuels à un règlement relatif au droit d'auteur et aux droits voisins.

Là où l'objet de la protection par droits d'auteur porte sur une “œuvre”, ce terme ne peut pas être utilisé à l'égard des autres droits intellectuels. Dans cette mesure, il conviendrait de déjà adapter la formulation avancée dans la proposition de loi.

En outre, la disposition à l'article 30 de la loi du 5 août 2006 se réfère explicitement à l'application de la loi du 30 juin 1994, de sorte que cette loi, en ce compris les exceptions qui y figurent, doit être prise en compte. L'élargissement envisagé dans la proposition de loi ne comprend aucun renvoi spécifique, de sorte que l'on ne sait pas clairement si les exceptions qui s'appliquent à l'égard des différents droits intellectuels seront bien prises en compte.

Les auteurs de la proposition de loi ne sont en outre pas suffisamment attentifs aux conséquences de la diversité des différents droits intellectuels bien qu'ils aient conscience de la diversité de ces droits. Cela ressort d'ailleurs des développements:

“Par droits de propriété intellectuelle, on entend les régimes de protection légaux que sont le droit d'auteur, les droits voisins, les programmes informatiques, les banques de données, les brevets, les marques, les dessins et les modèles, les topographies de semi-conducteurs (circuits intégrés), les obtentions végétales, les indications géographiques et les appellations d'origine.” (p. 7-8)

Pour certains droits intellectuels, il n'y a en effet aucune raison de s'opposer à la remise d'une copie. Seule l'utilisation du droit intellectuel n'est possible que sous certaines conditions fixées par la législation.

2.7. Een herziene administratieve beroepsprocedure

De indieners van het wetsvoorstel stellen uitdrukkelijk:

“Een onafhankelijke beroepsinstantie wordt gecreëerd naar Vlaams model. Momenteel is er enkel beroep mogelijk bij hetzelfde departement. De Raad van State kan weliswaar een beslissing vernietigen maar dit lost in de praktijk weinig op en is bovendien een zeer langdurige procedure.” (p. 6)

De Commissie wenst erop te wijzen dat de huidige toestand genuanceerder is dan de indieners van het wetsvoorstel aangeven. Het administratief beroep bestaat op grond van artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 uit twee stappen, namelijk een verzoek tot heroverweging bij de administratie en een verzoek om advies bij de Commissie. Deze verplichting tot gelijktijdigheid vormt een procedurele hindernis voor heel wat burgers en vertraagt evenzeer de procedure. De Commissie heeft er in haar jaarrapporten al herhaaldelijk op aangedrongen om die dubbele stap op zijn minst te vereenvoudigen. Dit kan door de verzoeker enkel de stap naar de Commissie te laten zetten, waarna de Commissie de administratie op de hoogte brengt dat het administratief beroep is ingezet. Hier kan de procedure van het decreet van het Parlement van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur als inspiratiebron dienen. Meteen zou er ook geen probleem meer bestaan over de aanvangsdatum van de procedure die dan de ontvangst van de adviesaanvraag zou zijn.

Het advies van de Commissie is niet zonder invloed, omdat het een verzwarende van de motiveringsplicht meebrengt om van het in het advies door de Commissie vertolkte standpunt af te wijken. Dit neemt niet weg dat een administratie die tegen de wet in de openbaarmaking weigert, hiervoor moeilijk kan worden gesanctioneerd. Een annulatie door de Raad van State heeft immers tot gevolg dat de administratie een nieuwe beslissing moet nemen, maar niet kan worden gedwongen om een bestuursdocument openbaar te maken, ook al is die weigering ten onrechte.

Zoals de Commissie er in haar jaarrapporten al herhaaldelijk heeft op gewezen staat zij er niet afkerig tegen dat de Commissie wordt omgevormd tot een beroepsorgaan. Naast een vereenvoudiging van de bestaande procedure kan dit immers een te overwegen alternatief vormen. De Commissie vindt het aangewezen zij zou worden omgevormd en als naam “Federale Beroepscommissie voor de toegang tot bestuursdocumenten” zou dragen, zodat het onderscheid met andere regionale beroepsinstanties duidelijk is. Bovendien is het wenselijk dat de Federale Beroepscommissie om haar onafhankelijkheid te onderstrepen, als voorzitter een magistraat en bij voorkeur een staatsraad zou hebben. Uit de ervaring met de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie blijkt dat de vertrouwdsheid met administratiefrechtelijke, maar ook met algemeen juridische vraagstukken een meerwaarde voor de werking van deze Commissie betekent. Ze wordt immers geconfronteerd met vragen tot openbaarmaking in een veelheid van domeinen.

2.7. Une procédure de recours administratif révisée

Les auteurs de la proposition de la loi affirment explicitement:

“Une instance de recours indépendante⁶ est créée sur la base du modèle flamand. À l’heure actuelle, il est uniquement possible d’introduire un recours au sein du même département. S’il est vrai que le Conseil d’État peut annuler une décision, force est de constater qu’une telle annulation ne résout pas grand-chose en pratique et qu’elle suppose en outre la mise en œuvre d’une procédure très longue” (p. 6)

La Commission souhaite attirer l’attention sur le fait que la situation actuelle est plus nuancée que ce qu’avancent les auteurs de la proposition. Sur la base de l’article 8, § 2 de la loi du 11 avril 1994, le recours administratif comporte deux étapes, à savoir une demande de reconsidération auprès de l’administration et une demande d’avis auprès de la Commission. Cette obligation de simultanéité constitue un obstacle procédural pour de nombreux citoyens et ralentit également la procédure. Dans ses rapports annuels, la Commission a déjà, à plusieurs reprises, insisté sur la nécessité d’au moins simplifier cette double étape. Cela n’est possible qu’en faisant démarcher le demandeur auprès de la Commission, à charge pour celle-ci d’informer l’administration que le recours administratif a été introduit. Dans ce cadre, la procédure du décret du Parlement de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l’administration peut servir d’inspiration. Il n’y aurait dès lors plus de problème en ce qui concerne la date de début de la procédure qui coïnciderait alors avec la date de réception de la demande d’avis.

L’avis de la Commission n’est pas sans influence car il engendre un alourdissement de l’obligation de motivation si l’administration entend déroger au point de vue exprimé par la Commission dans l’avis. Cela n’ôte rien au fait qu’une administration qui refuse la publicité à l’encontre de la loi peut difficilement être sanctionnée pour autant. Une annulation par le Conseil d’État a en effet pour conséquence que l’administration doit prendre une nouvelle décision mais ne peut pas être contrainte à divulguer un document administratif même si ce refus se fait à tort.

Comme la Commission l’a déjà souligné à maintes reprises dans ses rapports annuels, rien ne s’oppose à ce qu’elle soit érigée en organe de recours. C’est une possibilité à considérer outre la simplification de la procédure existante que cela pourrait impliquer. La Commission estime, dans l’hypothèse où elle serait appelée à être remaniée, devoir être revêtue de la dénomination de “Commission fédérale pour l’accès aux documents administratifs” afin de se distinguer de manière claire des instances de recours régionales. Il est en outre souhaitable que, pour souligner son indépendance, la Commission fédérale de recours soit présidée par un magistrat et de préférence par un conseiller d’état. L’expérience de la Commission fédérale de recours pour l’accès aux informations environnementales montre qu’être familiarisé avec les questions administratives mais également les questions juridiques en général, emporte une plus-value pour le fonctionnement de l’instance. Elle est en effet confrontée à des demandes de publicité dans de nombreux domaines. De plus, la nomination

Bovendien accentueert de aanstelling van een lid van de Raad van State als voorzitter van de Commissie de onafhankelijkheid van de Commissie.

Het is inderdaad wenselijk dat de bestaande Commissie in deze tweede optie zou worden omgevormd tot het beroepsorgaan en dat geen nieuw orgaan wordt opgericht. De bestaande Commissie heeft immers een ruime ervaring over deze materie opgebouwd en de behandeling van de beroepen zal onmiddellijk gevoed worden door een expertise die de Commissie progressief gedurende twintig jaar heeft opgebouwd. De wijze waarop de samenstelling gebeurt met zowel externen als ambtenaren, garandeert bovendien een optimale overdracht van kennis en ervaring en dit voor alle aspecten van de openbaarheid van bestuur. Bovendien maken zowel de voorzitter als de secretaris lid uit van de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie zodat ook de ervaring met het nemen van administratieve beslissingen op die wijze al aanwezig is. Verder zou op die wijze de continuïteit optimaal verzekerd zijn.

2.7.1. Het voorwerp van het administratief beroep (artikel 12, eerste lid van het wetsvoorstel)

De Commissie stelt vast dat de huidige formulering van de bevoegdheid van de Commissie ruimer is dan wat in het wetsvoorstel is opgenomen. De indieners van het voorstel hebben zich immers heel sterk laten inspireren door het decreet van 26 maart 2004, terwijl de bestaande federale wet soms meer garanties biedt voor de burger. Het bestaande artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat wanneer de verzoeker moeilijkheden ondervindt om de raadpleging of de verbetering van een bestuursdocument te verkrijgen op grond van deze wet, hij een administratief beroep kan instellen. In het voorstel is dit enkel mogelijk tegen een beslissing van een bestuursinstantie of na het verstrijken van de termijn waarbinnen de beslissing moest worden genomen of in geval van weigering van uitvoering of een onwillige uitvoering van een beslissing. De Commissie ziet geen reden om hier een restrictievere formulering in te voeren.

Eventueel kan inspiratie worden gezocht in artikel 35 van de wet van 5 augustus 2006 dat het volgende bepaalt:

“De aanvrager kan beroep instellen bij de federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie tegen een beslissing van een milieu-instantie bedoeld in artikel 4, § 1, of na het verstrijken van de termijn waarbinnen de beslissing moest worden genomen, of in geval van weigering van uitvoering of een onwillige uitvoering van een beslissing of enige andere moeilijkheid die hij ondervindt bij de uitoefening van de rechten die deze wet toekent.”

2.7.2. De adviesbevoegdheid van het beroepsorgaan (artikel 12 van het wetsvoorstel)

De Commissie wenst er ook op te wijzen dat de bevoegdheid van de Commissie om adviezen te verstrekken over de interpretatie van de openbaarheidswetgeving bij voorkeur wordt behouden, zoals ook het geval is voor de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie. Dat biedt administraties de kans om, los van enige conflictuele situatie, op deze Commissie een beroep te doen voor de al-

d'un membre du Conseil d'État à la fonction de président accentue l'indépendance de la Commission.

Il est en effet souhaitable que la Commission existante soit, dans cette seconde option, constituée en organe de recours et qu'aucun nouvel organe ne soit créé. La Commission existante a en effet acquis une vaste expérience en la matière et le traitement des recours se nourrira directement d'une expertise que la Commission a progressivement acquise pendant vingt ans. La manière dont la Commission sera composée tant de membres externes que de fonctionnaires garantira en outre un transfert optimal de connaissances et d'expérience et ce, dans tous les aspects de la publicité de l'administration. De plus, tant le président que le secrétaire sont membres de la Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales en manière telle que l'expérience acquise en matière de prise de décisions administratives soit assurée. Par ailleurs, la continuité sera aussi garantie de manière optimale.

2.7.1. L'objet du recours administratif (article 12, alinéa premier de la proposition de loi)

La Commission constate que la formulation actuelle des compétences de la Commission est plus large que ce qui est repris dans la proposition de loi. Les auteurs de la proposition de loi se sont en effet fortement inspirés du décret du 26 mars 2004 alors que la loi fédérale existante offre parfois plus de garanties pour le citoyen. L'article 8, § 2 existant de la loi du 11 avril 1994 dispose que lorsqu'un demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation ou la correction d'un document administratif sur la base de cette loi, il peut introduire un recours. Dans la proposition, cela n'est possible que lorsque l'administration est récalcitrante. La Commission ne voit cependant aucune raison d'introduire une formulation plus restrictive dans ce cas.

On peut éventuellement chercher l'inspiration à l'article 35 de la loi du 5 août 2006 qui dispose ce qui suit:

“Le demandeur peut former un recours auprès de la Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales contre une décision d'une instance environnementale visée à l'article 4, § 1^{er}, si le délai imparti pour prendre la décision est venue à expiration ou, en cas de refus d'exécution ou d'exécution incorrecte d'une décision, ou en raison de toute autre difficulté qu'il rencontre dans l'exercice des droits que confère la présente loi.”

2.7.2. La compétence d'avis de l'organe de recours (article 12 de la proposition de loi)

La Commission souhaite que les compétences de la Commission pour formuler des avis sur l'interprétation de la législation en matière de publicité soient maintenues comme c'est le cas pour la Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales. Cela permet, indépendamment de toute situation conflictuelle, de faire appel à cette Commission pour l'interprétation générale de

gemene interpretatie van de wet. Het laat de Commissie ook toe om een meer ondersteunende rol te bieden ten aanzien van de administraties. Ook is het aanbevolen de bestaande rol van de Commissie om adviezen uit eigen beweging uit te brengen, te behouden en zelfs te versterken, zoals de Commissie in haar jaarrapporten meermaals heeft gesteld en die ze hierbij in herinnering brengt:

“De Commissie stelt vast dat soms wetgevende initiatieven worden genomen die betrekking hebben op of gevolgen hebben voor de toegang tot bestuursdocumenten en die onvoldoende rekening houden met het bestaande wettelijke kader. Dit komt niet altijd de rechtszekerheid ten goede. De Commissie beveelt aan dat de wetgever bij het voorbereiden van nieuwe regels gebruik zou maken van de mogelijkheid om daarover het advies van de Commissie in te winnen. De Commissie is door de wetgever immers in het leven geroepen om de coherentie en de interpretatie van de openbaarheidswetgeving te helpen verzekeren.” (bv. Jaarrapport 2011, p. 26)

Als voorbeeld van een wetsbepaling die beter op voorhand voor advies aan de Commissie was voorgelegd, kan worden verwezen naar artikel 65/10 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, zoals gewijzigd bij de wet van 23 december 2009 (B.S. 28 december 2009). De onduidelijkheid van de formulering en de verwarring tussen openbaarheid en een specifiek informatierecht voor inschrijvers, levert heel wat interpretatie- en toepassingsproblemen op. Deze bepaling trad op 25 februari 2010 in werking door artikel 76 van het koninklijk besluit van 10 februari 2010 tot wijziging van bepaalde koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (BS 16 februari 2010). Dit is evenzeer het geval voor artikel 10 van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten (BS 21 juni 2013) dat de vroegere regeling heeft opgeheven, maar dat voornoemd artikel gewoon heeft overgenomen en in werking is getreden op 1 juli 2013.

2.7.3. De termijn waarbinnen het beroep moet behandeld worden (artikel 14 van het wetsvoorstel)

De indieners van het wetsvoorstel stellen vrij strikte termijnen voor waarbinnen het beroepsorgaan zijn beslissing moet nemen en voorziet slechts onder strikte voorwaarden in een mogelijkheid tot verlenging met vijftien dagen.

De praktijk van de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie leert echter dat deze termijnen vaak niet afdoende zijn en dat dit beroepsorgaan er niet in slaagt zijn beslissing binnen deze termijn te nemen. De oorzaak houdt vaak geen verband met de werking van dat beroepsorgaan zelf, maar met het probleem dat er vaak heel wat tijd over gaat vooraleer dat beroepsorgaan in het bezit wordt gesteld van de documenten waarover zij een beslissing moet nemen. Zoals deze Commissie in haar jaarverslagen 2011, 2012 en 2013 als één van de opmerkingen heeft aangegeven, komt het zelfs voor dat ondanks de in de wet van

la loi et lui donne ainsi la possibilité de jouer un rôle d'appui aux administrations. Il s'indique également de maintenir voire de renforcer le rôle existant de la Commission de formuler des avis de sa propre initiative, comme la Commission l'a, à plusieurs reprises, avancé dans ses rapports annuels:

“La Commission constate que des initiatives législatives concernant l'accès aux documents administratifs ou ayant une influence sur celui-ci et ne tenant pas suffisamment compte du cadre légal existant sont parfois prises, ce qui ne profite pas toujours à la sécurité juridique. La Commission recommande que, lors de la préparation de nouvelles règles, le législateur utilise la possibilité de demander l'avis de la Commission en la matière. Le législateur a en effet créé la Commission pour aider à garantir la cohérence et l'interprétation de la législation en matière de publicité.” (voir par exemple le Rapport annuel 2011, pp. 25-26)

A titre d'exemple d'une disposition qu'il aurait pu être intéressant de soumettre à l'avis de la Commission, on citera l'article 65/10 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, tel que modifié par la loi du 23 décembre 2009 (M.B. du 28 décembre 2009). L'imprécision de la formulation et la confusion entre la publicité et le droit d'information spécifique pour les soumissionnaires engendrent de nombreux problèmes d'interprétation et d'application. Cette disposition est entrée en vigueur le 25 février 2010 (article 76 de l'arrêté royal du 10 février 2010 modifiant certains arrêtés royaux exécutant la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (M.B. du 16 février 2010). L'article 10 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services (M.B. du 21 juin 2013) qui a abrogé le précédent règlement mais qui a simplement repris l'article précité et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2013, en est une autre illustration.

2.7.3. Le délai dans lequel le recours doit être traité (article 14 de la proposition de loi)

Les auteurs de la proposition de loi proposent des délais relativement stricts dans lesquels l'organe de recours doit prendre sa décision et ne prévoient une possibilité de prolongation de quinze jours que dans des conditions strictes.

La pratique de la Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales nous apprend toutefois que ces délais ne sont pas souvent concluants et que cet organe de recours ne réussit pas nécessairement à prendre sa décision dans ce délai. La raison de cette impossibilité n'est pas, en général, liée au fonctionnement de l'organe mais bien plutôt au fait que pas mal de temps s'écoule avant que l'organe de recours soit en possession des documents sur lesquels il doit se prononcer. Comme cette Commission l'a déjà signalé dans l'une des observations formulées dans ses rapports annuels 2011, 2012 et 2013, il arrive même que

5 augustus 2006 opgenomen verplichting om de Federale Beroepscommissie in het bezit te stellen van de gevraagde documenten, administraties soms weigeren om dat beroepsorgaan in het bezit te stellen van de documenten, zodat zij in de onmogelijkheid is een beslissing te nemen. Dit leidt tot heel wat frustratie bij de indieners van een administratief beroep.

Ook de indieners van dit wetsvoorstel nemen eenzelfde verplichting op (artikel 15 van het wetsontwerp), maar bepalen geen termijn waarbinnen deze documenten aan het beroepsorgaan moeten worden verstrekt, noch een sanctiemechanisme om de mededeling van de benodigde documenten af te dwingen. De Commissie is van oordeel dat het opleggen van beperkte termijnen aan het beroepsorgaan geen zin heeft als de wetgever ook nalaat de andere aspecten te regelen. Het verkrijgen van de documenten waarom het beroepsorgaan heeft verzocht, is ook essentieel om de uitvoeringsverplichting na te komen als de administratie weigert haar beslissing tot openbaarmaking uit te voeren. Artikel 14 bepaalt immers onder meer het volgende:

“§ 3. De instantie die de informatie in haar bezit heeft of in een archief heeft neergelegd, voert de beslissing tot inwilliging van het beroep zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen vijftien dagen uit. Als de bestuursinstantie de beslissing niet heeft uitgevoerd binnen de termijn bedoeld in § 1, dan voert de beroepsinstantie de beslissing zo snel mogelijk uit.”

De Commissie stelt vast dat in deze derde paragraaf wordt verwezen naar een termijn die betrekking heeft op de termijn waarbinnen de Commissie een beslissing neemt. Dit kan nochtans niet de bedoeling zijn. De Commissie vermoedt dat het de bedoeling van de indieners van dit wetsvoorstel was om te stellen dat na de termijn van vijftien dagen waarbinnen de instantie uitvoering kon geven aan de beslissing van de Commissie, de Commissie zelf bevoegd wordt om haar beslissing uit te voeren. Het is bovendien wenselijk om interpretatieproblemen te voorkomen dat wordt bepaald wanneer de termijn van vijftien dagen ingaat.

2.7.4. Een direct recht van toegang tot de registratie (artikel 13 van het wetsvoorstel)

Artikel 13 van het wetsvoorstel kent een onmiddellijk recht van toegang toe tot de registratiegegevens voor de indiener van het beroep en de administratie. De formulering in artikel 37 van de wet van 5 augustus 2006 geniet echter de voorkeur. Dat artikel bepaalt het volgende:

“Art. 37. § 1. De federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie die een beroep ontvangt, noteert dit onmiddellijk in een register, met vermelding van de datum van ontvangst.”

§ 2. De aanvrager die het beroep heeft ingesteld en de betrokken milieu-instantie hebben een onmiddellijk recht van toegang tot de registratiegegevens van het beroep.

malgré l'obligation figurant dans la loi du 5 août 2006 de mettre les documents demandés à la disposition de la Commission, les administrations refusent de les lui fournir en sorte que la Commission se trouve dans l'impossibilité de prendre une décision, ce qui est de nature à engendrer une certaine frustration dans le chef des personnes qui introduisent un recours administratif.

Les auteurs de la proposition de loi reprennent la même obligation à charge des administrations (article 15 de la proposition de loi) mais ne fixent aucun délai dans lequel les documents devraient être transmis à l'organe de recours et ne déterminent aucun mécanisme de sanction en vue de forcer la communication des documents utiles. La Commission estime que le fait d'imposer à l'organe de recours des délais restreints, n'a aucun sens si le législateur omet par ailleurs de régler les autres aspects de la problématique. L'obtention des documents demandés par l'organe de recours est essentielle du respect de l'obligation d'exécution si l'administration se refuse à exécuter la décision de publicité. En effet, l'article 24 dispose notamment ce qui suit:

“§ 3. L'instance qui détient les informations ou les a déposées dans des archives, exécute la décision d'acceptation du recours dans les meilleurs délais et au plus tard dans les quarante jours calendaires. En cas de décision de prolongation, visée à l'article 24, § 1^{er}, alinéa deux, ce délai d'exécution est porté à cinquante-cinq jours calendaires au plus. Si l'instance n'a pas exécuté la décision dans le délai visé au premier alinéa, l'instance de recours exécute la décision dans les meilleurs délais.”

La Commission constate que dans ce troisième paragraphe, on se réfère à un délai qui porte sur le délai dans lequel la Commission prend une décision. Cela ne peut toutefois pas être de l'intention des auteurs. Ces derniers ne peuvent en effet vouloir qu'une chose: c'est qu'une fois forclos le délai de quinze jours dans lequel l'instance pouvait exécuter la décision de la Commission, la Commission elle-même soit compétente pour la mettre à exécution. Pour éviter des problèmes d'interprétation, il conviendrait en outre que le moment où le délai de quinze jours prend cours soit fixé.

2.7.4. Un droit d'accès direct à l'enregistrement (article 13 de la proposition de loi)

L'article 13 de la proposition de loi confère un droit d'accès immédiat aux données d'enregistrement pour la personne qui introduit le recours et pour l'administration. La formulation de l'article 37 de la loi du 5 août 2006 reste toutefois préférable. Cet article dispose ce qui suit:

“Art. 37 § 1^{er} La Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales qui reçoit un recours, le consigne sans délai dans un registre, avec mention de la date de réception.”

§ 2. Le demandeur qui a formé un recours ainsi que les instances environnementales concernées ont un droit d'accès immédiat aux données d'enregistrement relatives au recours.

§ 3. De federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie brengt de in artikel 4, § 1, bedoelde milieu-instantie onmiddellijk op de hoogte van het beroep en stuurt de indiener van het beroep tegelijkertijd een ontvangstmelding.

Het begrip “openbaar” betekent immers “voor iedereen toegankelijk”. Deze bepaling heeft net tot doel een specifiek recht van toegang te creëren voor degene die een beroep indient en voor de administratie waartegen het beroep is gericht, tot de informatie die over het beroep in het register is opgenomen. Met die bepaling wordt verzekerd dat de toegang tot die informatie niet op grond van de openbaarheidswetgeving moet worden gevraagd door beide partijen.

De Commissie vindt het vreemd dat in tegenstelling tot wat in het decreet van 26 maart 2004 is bepaald en waarop de indieners van het wetsvoorstel zich baseren, een dergelijk recht slechts is voorzien ten aanzien van de informatie van de registratie van het administratief beroep en niet ten aanzien van de informatie van de registratie van de oorspronkelijke aanvraag. In een dergelijke bepaling is nochtans wel voorzien in artikel 21 van de wet van 5 augustus 2006. Ze luidt als volgt:

“§ 3. De milieu-instantie die een aanvraag ontvangt en over de milieu-informatie beschikt, noteert dit onmiddellijk in een register, met vermelding van de datum van ontvangst. De milieu-instantie stuurt de aanvrager tegelijkertijd een ontvangstmelding.

De aanvrager heeft een onmiddellijk recht van toegang tot de registratiegegevens van zijn aanvraag.”

De wetgever kan zich hierop baseren.

2.7.5. De onafhankelijkheid van het beroepsorgaan

De indieners van het wetsontwerp bepalen terecht dat “de beroepsinstantie haar taak volledig onafhankelijk en neutraal uitoefent” (artikel 16 van het wetsontwerp). Deze bepaling heeft echter gevolgen voor de aansprakelijkheid van de leden van het beroepsorgaan. Om die reden heeft de wetgever recent de wet van 5 augustus 2006 bij wet van 16 februari 2012 aangepast door onder meer te bepalen dat de leden van de Commissie niet persoonlijk aansprakelijk kunnen gesteld worden door belanghebbenden bij een beslissing van deze Commissie. Een zwaardere aansprakelijkheid kan net de onafhankelijkheid van de leden van het beroepsorgaan in het gedrang brengen. De memorie van toelichting van de wijzigende wet bevat een uitvoerige verantwoording:

“Het is tevens essentieel dat de leden van de Commissie hun functie vervullen onafhankelijk van elke externe druk, waaronder de dreiging van een latere vervolging op het gebied van de burgerlijke aansprakelijkheid. Want hoewel de gewone leden ambtenaren zijn en dus onderworpen aan de wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, genieten ze niet van de bescherming van deze laatste bij hun optreden in het kader van de Beroepscommissie. De voorzitter is wat hem betreft de facto uitgesloten

§ 3. La Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales informe immédiatement l'instance environnementale visée à l'article 4, § 1^{er}, du recours et envoie simultanément un avis de réception à la personne qui a formé le recours.”

La notion de “public” signifie en effet “accessible pour tout le monde”. Cette disposition a pour but de créer un droit d'accès spécifique, pour la personne qui introduit un recours et pour l'administration contre laquelle le recours est introduit, aux informations relatives au recours qui sont contenues dans le registre. Avec cette disposition, l'on est assuré que sur la base de la législation en matière de publicité, l'accès à ces informations ne doit pas être demandé par les deux parties.

La Commission trouve étrange que contrairement à ce qui était prévu dans le décret du 26 mars 2004 qui est la source d'inspiration des auteurs de la propositions de loi, un tel droit n'est garanti qu'à l'égard des informations relatives à l'enregistrement du recours administratif et non à l'égard des informations relatives à l'enregistrement de la demande initiale. L'article 21 de la loi du 5 août 2006 prévoit en revanche une telle disposition. Elle s'énonce comme suit:

“§ 3. L'instance environnementale qui reçoit la demande et qui dispose de l'information environnementale, la consigne sans délai dans un registre avec mention de la date de réception. L'instance environnementale envoie simultanément un accusé de réception au demandeur.

Le demandeur a un droit d'accès immédiat aux données d'enregistrement de sa demande.”

Les auteurs de la proposition gagneraient à plutôt se baser sur cette règle.

2.7.5. L'indépendance de l'organe de recours

Les auteurs de la proposition de loi disposent à juste titre que “L'instance de recours exerce sa mission en toute indépendance et neutralité” (article 16 de la proposition de loi). Cette disposition a toutefois des conséquences quant à la responsabilité des membres de l'organe de recours. Pour cette raison, le législateur a récemment, par une loi du 16 février 2012, adapté la loi du 5 août 2006, notamment en disposant que les membres de la Commission ne peuvent être personnellement tenus responsables par les ayant-droit concernés par une décision de cette Commission. Une responsabilité plus lourde peut compromettre l'indépendance des membres de l'organe de recours. Les développements de la loi modificative contiennent à cet égard une justification circonstanciée:

“Il est essentiel également que les membres de la Commission exercent leur fonction indépendamment de toutes pressions extérieures, dont notamment la menace d'une action ultérieure en responsabilité civile. En effet, bien que les membres ordinaires soient des fonctionnaires et donc, soumis à la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, ils ne bénéficient cependant pas de la protection de cette dernière lorsqu'ils agissent dans le cadre de la Commission de recours. Le président, quant à lui, est

van het toepassingsgebied *ratione personae* van deze wet. Er moet bijgevolg in een bepaling worden voorzien waardoor de leden van de Beroepscommissie op het vlak van de burgerlijke aansprakelijkheid persoonlijke onschendbaarheid krijgen ten aanzien van personen die bij een beslissing van de Commissie betrokken zijn.

Via de ontheffingsclausule van de burgerlijke aansprakelijkheid wil men de leden van de Commissie beschermen tegen elke vorm van druk die ze zouden kunnen ondervinden van derden bij het uitoefenen van de taken van de Beroepscommissie. De leden van de Commissie zouden dus ontsnappen aan de gemeenschappelijke aansprakelijkheids-regeling, maar enkel als het zou gaan om een rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid, aanhangig gemaakt door een persoon/personen die betrokken partij is/zijn bij een beslissing van de Beroepscommissie. Die bepaling sluit dus niet uit dat de gemeenschappelijke aansprakelijkheidsregeling zou worden toegepast op initiatief van de Belgische staat, als zou blijken dat er een beslissing werd genomen in geval van zware fout of misleiding.” (Parl. St. Kamer, 2010 — 2011, stuk nr. 53 K1759001, 5)

Omwille van haar onafhankelijkheid werd het ook nodig geacht dat de Commissie zich kan laten verdedigen door een advocaat naar eigen keuze wanneer haar beslissing in rechte wordt betwist. De opname van eenzelfde bepaling is dan ook wenselijk. De bepaling wordt uitvoerig toegelicht in de memorie van toelichting bij de wijzigende wet:

“Gelet op het onafhankelijke karakter van de Beroepscommissie, is het fundamenteel dat deze zich desgevallend kan laten vertegenwoordigen in geval van rechtsgedingen voor de gewone rechtbank of beroepen voor de Raad van State, ook al heeft zij geen rechtspersoonlijkheid. Bij dergelijke gedingen is de Belgische Staat weliswaar al vertegenwoordigd door de voogdijministers, meer bepaald de minister bevoegd voor het Leefmilieu en de minister van Binnenlandse Zaken, maar deze vertegenwoordiging kan, in bepaalde gevallen, de noodzakelijke onafhankelijkheid aantasten, bij voorbeeld als deze ministers ook het dossier waarover het beroep handelt onder hun voogdij hebben. Er dient te worden opgemerkt dat de mogelijkheid voor de Commissie om zich te laten vertegenwoordigen op rechterlijk niveau, niks zou wijzigen aan het huidige systeem van de vertegenwoordiging van de Belgische Staat door de voogdijministers, dat hetzelfde zou blijven. De kosten die verband houden met het geding worden ten laste genomen door de Belgische Staat, zoals dat klassiek het geval is voor de gedingen waarbij deze betrokken is.” (Parl. St. Kamer, 2010 — 2011, stuk nr. 53 K1759001, 4 — 5)

Om de onafhankelijkheid van de Commissie te garanderen is het bovendien aan te bevelen dat de huidige samenstelling waarbij zowel internen als externen aan de overheid, zou behouden blijven.

2.7.6. De noodzaak om in de nodige middelen en personeel te voorzien voor het beroepsgaan

Het kan niet worden ontkend dat het toevertrouwen aan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur,

exclu de facto du champ d'application *ratione personae* de cette loi. Il convient en conséquence de prévoir une disposition stipulant l'immunité personnelle de responsabilité civile des membres de la Commission de recours à l'égard des personnes concernées par une décision de la Commission.

La clause exonératoire de responsabilité civile vise à prémunir les membres de la Commission de toute pression qu'ils pourraient subir par des tiers dans l'exercice des tâches de la Commission de recours. Les membres de la Commission échapperaient donc au régime commun de responsabilité mais uniquement dans la mesure où il s'agirait d'une action en responsabilité civile portée par une/des personne(s) concernée(s) par une décision de la Commission de recours. Cette disposition n'exclut donc pas l'application du régime commun de responsabilité qui serait actionnée par l'État belge s'il s'avérait qu'une décision a été prise en cas de faute lourde ou de tromperie.” (Doc. Parl. Chambre, 2010 — 2011, document n° 53 K1759001, 5)

En raison de son indépendance, il est également nécessaire que la Commission puisse être représentée par un avocat de son choix lorsque sa décision est contestée en droit. L'insertion d'une disposition identique est dès lors souhaitable. La disposition est expliquée en détails dans l'exposé des motifs de la loi modificative:

“Vu le caractère indépendant de la Commission de recours, il est fondamental que celle-ci puisse se faire représenter, le cas échéant, en cas d'actions en justice devant les tribunaux ordinaires ou de recours devant le Conseil d'État, ce bien qu'elle ne possède pas la personnalité juridique. En effet, lors de telles actions, si l'État belge est déjà représenté via les ministres de tutelle de la loi, c'est-à-dire le ministre qui a l'Environnement dans ses attributions et le ministre de l'Intérieur, cette représentation peut, dans certains cas, porter à mal l'indépendance requise, par exemple lorsque ces ministres ont également sous leur tutelle le dossier faisant l'objet du recours. Il convient de noter que la possibilité pour la Commission de se faire représenter au niveau juridictionnel ne viendrait en rien modifier le système actuel de représentation de l'État belge via les ministres de tutelle, lequel resterait identique. Les frais liés au contentieux seront pris en charge par l'État belge, comme cela est le cas de manière classique pour les litiges concernant ce dernier.” (Doc. Parl. Chambre, 2010 — 2011, document n° 53 K1759001, 4 — 5)

Afin de garantir l'indépendance de la Commission, il est en outre recommandé que la composition actuelle comptant tant des personnes internes que des personnes externes à l'autorité, soit maintenue.

2.7.6. La nécessité de prévoir les moyens et le personnel nécessaires pour l'organe de recours

Certes, conférer à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration, un rôle décisionnel sur le recours, implique

van een beslissingsbevoegdheid, inhoudt dat zij haar benadering wijzigt. Het uitoefenen van beslissingsbevoegdheid vergt vaak een diepgaande analyse van de gevraagde bestuursdocumenten, terwijl het uitoefenen van de huidige adviesbevoegdheid zich vaak beperkt tot de evaluatie van de door de administratie aangevoerde motivering. De expertise waarover de leden van deze Commissie reeds beschikken zal niettemin deze nieuwe aanpak faciliteren. Dit neemt niet weg dat niet voorbij kan worden gegaan aan de kwestie van de vergoeding die noodzakelijkerwijs dient overeen te stemmen met de meer diepgaande betrokkenheid die van de leden van de Commissie zal vereist worden. Op dit ogenblik ontvangt enkel de voorzitter van de Commissie een zitpenning en worden de secretaris en zijn plaatsvervanger bezoldigd in hun hoedanigheid als ambtenaar.

Aan de sterk toegenomen verantwoordelijkheid zullen ook voldoende middelen, billijke vergoedingen en een aangepast personeelsstatuut voor het secretariaat moeten worden gekoppeld.

2.8. De afwezigheid van een poging tot uniformisering van openbaarheidsregimes

Eén van de problemen die een zware druk legt op de transparantie van het federale openbaarheidssysteem is het bestaan van diverse openbaarheidsregimes: er is immers naast het algemeen openbaarheidsregime voor bestuursdocumenten, een afzonderlijke regeling voor milieu-informatie met de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie en een afzonderlijke regeling voor geografische informatie met de wet van 15 december 2011 tot omzetting van de Richtlijn 2007/2/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2007 tot oprichting van een infrastructuur voor ruimtelijke informatie in de Gemeenschap. Daarnaast zijn er ook nog specifieke regimes voor welbepaalde documenten. Tussen deze regimes bestaan een aanzienlijk aantal verschilpunten. Dit leidt tot heel wat moeilijkheden, zowel voor de burger als voor het bestuur. Zo wees de Commissie al op de problematiek van de scheiding tussen milieu-informatie en niet-milieu-informatie en op het feit dat heel wat bestuursdocumenten een gemengd karakter hebben, omdat ze zowel milieu- als niet-milieu-informatie bevatten (zie bv. Jaarverslag 2011 van de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie, p. 6) Verder zijn er twee verschillende administratieve beroepsprocedures met afzonderlijke commissies die elk een andere rol vervullen. Voor de toegang tot geografische informatie is zelfs niet duidelijk of er een administratieve beroepsprocedure voorhanden is. De Commissie pleit er dan ook voor om een eenvormig openbaarheidssysteem uit te werken. De complexiteit van het openbaarheidssysteem in België is immers al zeer hoog door het bestaan van een bevoegdheidsverdelende regel in artikel 32 van de Grondwet die ertoe leidt dat verschillende wetgevingen soms tegelijkertijd moeten worden toegepast.

qu'elle revoie son approche des affaires. Exercer des compétences décisionnelles requiert souvent une analyse approfondie des documents administratifs demandés, tandis que les compétences d'avis actuelles se limitent souvent à l'évaluation de la motivation avancée par l'administration. L'expertise dont disposent déjà les membres de cette Commission devrait cependant faciliter l'émergence de cette nouvelle approche. Ceci ne doit pas pour autant occulter la question de la rétribution qui devrait nécessairement assortir l'implication approfondie requise dorénavant des membres de la Commission. En effet, actuellement, seul le président de la Commission reçoit un jeton de présence et le secrétaire et son suppléant sont rémunérés en leur qualité d'agents de l'autorité.

Pour satisfaire à ces nouvelles responsabilités, il s'imposera de prévoir des moyens suffisants, des rétributions raisonnables et un statut de personnel adapté pour le secrétariat.

2.8. L'absence de tentative d'uniformisation des régimes de publicité

L'un des problèmes qui crée une certaine pression sur la transparence du système fédéral de publicité tient à l'existence de divers régimes de publicité: outre le régime de publicité général pour les documents administratifs, il y a un règlement distinct pour les informations environnementales établi par la loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement ainsi qu'un règlement distinct pour les informations géographiques organisé par la loi du 15 décembre 2011 transposant la Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne. De plus, il existe également des régimes spécifiques pour des documents spécifiques. Il y a un nombre considérable de différences entre ces régimes. Cela engendre de sérieuses difficultés, tant pour les citoyens que pour l'administration. La Commission a ainsi déjà attiré l'attention sur la problématique de la distinction faite entre les informations environnementales et les informations non environnementales et sur le fait que de nombreux documents administratifs ont un caractère mixte dès lors qu'ils contiennent tant des informations environnementales que non environnementales (voir par exemple le Rapport annuel 2011 de la Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales, p. 6). De plus, il existe deux procédures de recours administratif différentes avec des commissions distinctes qui remplissent chacune un autre rôle. Pour ce qui est de l'accès aux informations géographiques, on ne perçoit même pas clairement si une procédure de recours administratif est possible. La Commission plaide dès lors en faveur du développement d'un système de publicité uniforme. La complexité du système de publicité en Belgique est en effet particulièrement forte du fait que pour mettre en œuvre l'article 32 de la Constitution, les règles répartitrices de compétences engendrent de devoir parfois appliquer simultanément plusieurs législations.

De uitwerking van één federale wet die op alle informatie van toepassing is, waarbij dezelfde procedures gelden met één beroepsorgaan, zou een heel grote vereenvoudiging zijn.

Om de transparantie te verhogen is het ook belangrijk dat de algemene federale openbaarheidswet als een minimumregeling wordt geconcipieerd, die niet belet dat de wetgever voor specifieke documenten in een ruimere openbaarheid voorziet.

2.9. Een betere uitwerking van de relatie met de archiefwet

De wet van 11 april 1994 en de wet van 12 november 1997 regelen op duidelijke wijze de toegang tot bestuursdocumenten die in een archief zijn neergelegd. Het principe is dat bestuursdocumenten die in een archief zijn neergelegd onder de toepassing van de openbaarheidswetten blijven vallen en dat de beslissing over de toegang door de verantwoordelijke van de administratie wordt genomen.

Of de wijze waarop de relatie met de archiefwet van 1955 in verband met het Rijksarchief is geregeld, overeenstemt met de bedoeling van de wetgever, daaraan kan worden getwijfeld. Artikel 11 van de wet van 11 april 1994 en artikel 12 van de wet van 12 november 1997 bepalen immers het volgende: *“De eerste drie (twee) leden zijn niet van toepassing op het Algemeen Rijksarchief of het Rijksarchief in de Provinciën, voor wie de wettelijke bepalingen betreffende de Archieven onverminderd van toepassing blijven”*. Dit levert geen problemen op voor bestuursdocumenten die door een federale administratieve overheid, een provinciale of gemeentelijke administratieve overheid in een archief moeten worden neergelegd en vanaf de termijn waarvoor de verplichte neerlegging geldt. De gedachte was immers dat de archiefwet een specifieke openbaarheidsregel bevat die tot gevolg heeft dat alle documenten die moeten worden neergelegd, openbaar zijn. Anders ligt het voor bestuursdocumenten waarvoor geen verplichte neerlegging geldt of voor bestuursdocumenten die moeten worden neergelegd maar voortijdig of vrijwillig worden neergelegd. De bepaling van artikel 11 van de wet van 11 april 1994 en van de wet van 12 november 1997 hebben immers voor gevolg dat op deze bestuursdocumenten geen uitzonderingsgronden meer zouden kunnen worden ingeroepen. Het principe is immers dat alle bestuursdocumenten openbaar zijn tenzij de wet uitzonderingsgronden oplegt. De archiefwet bevat echter geen uitzonderingsgronden. Het is wenselijk dat voor deze drie categorieën van bestuursdocumenten de uitzonderingsgronden van de federale openbaarheidswetgeving toch nog zouden kunnen worden ingeroepen omdat het anders mogelijk is dat bepaalde informatie waarvan de openbaarmaking nog niet gewenst is, vrij zou kunnen komen.

De bestaande bepaling is nog om een tweede reden problematisch: het Algemeen Rijksarchief wordt zelf niet uitgesloten van de openbaarheidswetgeving. Dit is deels terecht. Het Algemeen Rijksarchief (en het rijksarchief in de provinciën) is immers een federale wetenschappelijke instelling die zelf bestuursdocumenten produceert en ontvangt. Maar daarnaast verwerft ze documenten van andere overheden, administratieve overheden en niet-administratieve overheden. Door

L'élaboration d'une loi fédérale qui s'applique à toutes les informations, permettant que les mêmes procédures s'appliquent avec un seul organe de recours, constituerait une énorme simplification.

Afin d'accroître la transparence, il est également essentiel que la loi fédérale générale relative à la publicité soit conçue comme une règle minimum qui n'empêche pas que le législateur prévoit une publicité plus large pour des documents spécifiques.

2.9. Une relation mieux établie avec la loi relative aux archives

La loi du 11 avril 1994 et la loi du 12 novembre 1997 organisent clairement l'accès aux documents administratifs qui ont été déposés aux archives. Le principe est que les documents administratifs qui ont été déposés aux archives continuent à ressortir à l'application des lois en matière de publicité et que la décision sur l'accès est prise par le responsable de l'administration.

Il est douteux que la manière dont la relation avec la loi de 1955 relative aux archives du Royaume est réglée, corresponde à l'intention du législateur. L'article 11 de la loi du 11 avril 1994 et l'article 12 de la loi du 12 novembre 1997 disposent en effet ce qui suit: *“Les alinéas premier à trois (deux) ne s'appliquent pas aux Archives Générales du Royaume ou aux Archives de l'État dans les Provinces, auxquelles les dispositions légales relatives aux Archives restent entièrement d'application”*. Cela ne pose aucun problème pour les documents administratifs qui doivent être déposés aux archives par une autorité administrative fédérale, provinciale ou communale, et ce à partir du délai qui s'applique à l'obligation de dépôt. L'idée était en effet que la loi relative aux archives contienne une règle de publicité spécifique ayant pour conséquence que tous les documents qui doivent être déposés aux archives sont publics. Il en va autrement pour les documents administratifs auxquels ne s'applique aucune obligation de dépôt ou pour les documents administratifs qui doivent être déposés avant terme ou le sont sur une base volontaire. La disposition de l'article 11 de la loi du 11 avril 1994 et de la loi du 12 novembre 1997 a en effet pour conséquence qu'il ne serait plus possible d'invoquer des motifs d'exception pour ces documents, le principe étant que tous les documents administratifs sont publics sauf si la loi impose des motifs d'exception. La loi relative aux archives ne contient toutefois aucun motif d'exception. Il est souhaitable que les motifs d'exception de la législation fédérale en matière de publicité puissent malgré tout être invoqués pour ces trois catégories de documents administratifs; à défaut, il est possible que certaines informations, dont la publicité n'est pas encore souhaitée, soient divulguées.

La disposition actuelle est également problématique pour une seconde raison: les Archives générales du Royaume ne sont elles-mêmes pas exclues de la législation en matière de publicité, ce qui est partiellement justifié. Les Archives générales du Royaume (et les archives du Royaume dans les provinces) sont en effet une institution scientifique fédérale qui produit et reçoit elle-même des documents administratifs. Mais elle obtient en outre des documents d'autres autorités,

de ruime invulling van het begrip bestuursdocument zouden documenten die geen bestuursdocumenten zijn door hun verplichte neerlegging wel als bestuursdocumenten gekwalificeerd kunnen worden, wat zeker niet de bedoeling van de wetgever was.

De Commissie is dan ook van mening dat de bedoeling van de wetgever beter tot uitdrukking kan worden gebracht, waarbij het de wetgever in de eerste plaats toekomt te beoordelen in welke wetgeving de verduidelijkingen moeten worden opgenomen.

2.10. Een betere structuur van de tekst

De initiatiefnemers van het wetsvoorstel wensen de wet van 11 april 1994 een duidelijker structuur te geven. Daartoe brengen ze afdelingen in de tekst aan. Het is immers belangrijk dat een tekst die bijdraagt tot een grotere transparantie van het overheidsoptreden zelf ook voldoende doorzichtig is voor de burger. Vanuit dat oogpunt is het aan te bevelen om de bestaande tekst te vervangen door een volledig nieuwe tekst, waarbij de nu bestaande algemene openbaarheidswetgevingen en de algemene regimes voor specifieke informatie (milieu-informatie, geografische informatie, ...) en de voorgestelde wijzigingen worden geïntegreerd.

Daarnaast wil de Commissie opmerken dat het wenselijk is in een afdeling “aanvraagprocedure” te voorzien, zoals door de initiatiefnemers van het wetsvoorstel ook wordt voorzien in een afdeling “beroepsprocedure”.

Brussel, 29 september 2014.

F. SCHRAM
secretaris

M. BAGUET
voorzitster

d'autorités administratives et d'autorités non administratives. En raison de l'interprétation large de la notion de document administratif, les documents qui ne sont pas des documents administratifs peuvent être qualifiés de documents administratifs en raison de leur obligation de dépôt, ce qui n'était certainement pas l'intention du législateur.

La Commission estime dès lors que l'intention du législateur pourrait être mieux exprimée; à cette occasion, il appartiendra au législateur d'évaluer dans quelle législation des précisions doivent être ajoutées.

2.10. Une meilleure structure du texte

Les auteurs de la proposition de loi souhaitent donner une structure plus claire à la loi du 11 avril 1994. A cette fin, ils scindent le texte en sections. Il est en effet important qu'un texte qui contribue à une plus grande transparence des interventions publiques soit lui-même aussi plus clair pour le citoyen. De ce point de vue, il s'indiquerait de remplacer le texte actuel par un nouveau texte qui intègre les actuelles législations générales en matière de publicité et les régimes généraux pour les informations spécifiques (informations environnementales, informations géographiques, ...) et les modifications proposées.

La Commission estime en outre souhaitable de prévoir une section “procédure de demande” à l'instar de ce que prévoient les auteurs de la proposition de loi en ce qui concerne la section “procédure de recours”.

Bruxelles, le 29 septembre 2014.

F. SCHRAM
secrétaire

M. BAGUET
présidente