
**Chambre des Représentants
de Belgique**

SESSION ORDINAIRE 1990-1991

9 JUILLET 1991

PROPOSITION DE LOI

**relative à la publicité
de l'administration**

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 16 mai 1991, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "relative à la publicité de l'administration" (doc. 1380/1, 1990-1991), a donné le 5 juin 1991 l'avis suivant :

Voir :

- 1380 - 90 / 91 :

— N° 1 : Proposition de loi de M. Bossuyt.

**Belgische Kamer
van Volksvertegenwoordigers**

GEWONE ZITTING 1990-1991

9 JULI 1991

WETSVOORSTEL

**betreffende de openbaarheid
van bestuur**

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 mei 1991 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "betreffende de openbaarheid van bestuur" (doc. 1380/1, 1990-1991), heeft op 5 juni 1991 het volgend advies gegeven :

Zie :

- 1380 - 90 / 91 :

— N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Bossuyt.

I. Compétence du législateur national.

1. La matière que la présente proposition tend à régler a déjà fait l'objet de plusieurs avis du Conseil d'Etat.

a) Dans son avis L. 15.848 donné le 15 février 1984 sur une proposition de loi relative à la motivation des actes des autorités administratives (1), la section de législation du Conseil d'Etat avait estimé qu'une telle réglementation pouvait être "regardée comme précisant un droit fondamental" et que, pour ce motif, elle était manifestement demeurée de la compétence du législateur national et avait donc vocation à recevoir une "application générale, quelle que soit l'administration qui prend la décision". Toutefois, le Conseil d'Etat ajoutait que cette compétence nationale n'enlevait rien à la possibilité pour les Communautés et les Régions d'établir, à l'occasion de l'organisation de leur action administrative ou de l'exercice de leur pouvoir normatif, dans une matière qui leur a été attribuée par la Constitution ou en vertu de celle-ci, des règles qui se situent dans la ligne des dispositions dont il est ici question ou qui tendent à "affiner" celles-ci.

b) Dans ses avis L. 16.054 donné le 31 octobre 1984 sur une proposition de loi "visant à améliorer les relations entre le citoyen et l'administration" (déposée par

(1) Doc. parl., Sénat, 1981-1982, n° 33/2 du 20 mars 1984.

MM. COLLA et csts) (1) et L. 16.055 donné le 31 octobre 1984 sur une proposition de loi "portant des mesures propres à assurer la publicité de l'administration" (déposée par MM. ANCIAUX et csts) (2), le Conseil d'Etat a nuancé sa position par l'exposé d'une deuxième thèse selon laquelle la loi ordinaire ne pourrait, même en affirmant le caractère fondamental d'un droit et en prétendant en assurer le respect, s'immiscer dans l'exercice, par les Régions et les Communautés, des compétences qui leur appartiennent. Sans trancher cependant le problème de manière définitive, le Conseil d'Etat s'en remettait alors à l'intention du législateur, soit que celui-ci considère les règles en question comme "l'affirmation et la mise ne oeuvre générale et autonome d'un droit fondamental qui n'admet pas de différenciation selon qu'il concerne l'Etat, la Communauté ou la Région ni selon la matière concernée", soit que celui-ci considère au contraire les dispositions comme tendant à "régler pour partie des matières qui, en vertu de la Constitution ou de la loi spéciale du 8 août 1980, ont été soustraites à la compétence de l'Etat".

2. Le Conseil d'Etat est d'avis que la compétence du législateur national doit être réaffirmée dès lors que la proposition tend à consacrer dans un texte formel le droit à l'information de l'administré, au titre de principe général de la procédure administrative non contentieuse.

(1) Doc. parl., Chambre, 1984-1985, n° 733/2 du 17 décembre 1984.

(2) Doc. parl., Chambre, 1981-1982, n° 109/2 du 17 décembre 1984.

Deux raisons essentielles militent en faveur de cette solution. D'autre part, il y a que les libertés fondamentales, qu'elles soient ou non proclamées dans la Constitution, ont toujours été placées sous la protection du législateur national, seul habilité à en restreindre l'exercice au nom de certaines valeurs tenues par lui pour essentielles dans une société démocratique. Il ne se conçoit pas que ces libertés puissent, au sein d'un même Etat, être tantôt reconnues et tantôt ne pas l'être.

Ni la Constitution révisée, ni la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'ont attribué aux Communautés et aux Régions des compétences en matière de droits et de libertés fondamentaux. Pas plus qu'elles ne peuvent, dans l'exercice de leurs compétences, porter atteinte aux libertés déjà consacrées, ne pourront-elles méconnaître celles qui verront leur existence être reconnue soit par le Constituant lui-même, soit par le législateur national. On ne peut, à proprement parler, y voir une restriction de leurs compétences.

D'autre part, l'obligation, que la proposition entend mettre à charge des autorités administratives, de fournir d'initiative "des informations sur la politique, y compris sur sa préparation et son exécution "(article 2) et de permettre la consultation de certains documents administratifs (article 5), outre qu'elle favorise la transparence de l'action administrative, est également conçue comme un moyen d'améliorer le fonctionnement de la justice. L'accès aux documents administratifs, à l'initiative de l'administré ou des autorités administratives, permet au citoyen, par les informations qui lui sont ainsi fournies,

de mieux comprendre la portée des décisions administratives et, par conséquent, de n'en contester la légalité qu'en connaissance de cause. Un certain nombre de procès peuvent être ainsi évités. En cas de recours juridictionnel, le juge est mieux éclairé et, par suite, mieux à même d'exercer sa mission.

Comme les règles d'organisation et de fonctionnement du contrôle juridictionnel des actes de l'administration sont de la compétence générale du législateur national, il y a lieu de considérer qu'en relève également l'obligation d'informer.

3. Pour le reste, le Conseil d'Etat ne voit pas d'objection à ce que l'information minimale que la proposition de loi tend à assurer puisse être renforcée en fonction des matières, soit par le législateur national lui-même, soit par le législateur décrétoal, selon que la matière relève de la compétence du premier ou du second.

II. Etendue du champ d'application de la proposition examinée.

Suivant l'article 1er de la proposition examinée,

"on entend par administration, toute autorité administrative telle qu'elle est définie à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat".

Les développements de la proposition de loi examinée confirment que les principes qu'elle énonce sont applicables à tout niveau de pouvoir.

Ces mêmes développements précisent que les règles relatives à la publicité des réunions et à la motivation des décisions administratives ne trouvent pas leur place dans une loi sur la publicité de l'administration.

Il appartient au Parlement d'apprécier le bien-fondé de la limitation ainsi apportée à l'objet de la proposition examinée.

III. Création d'un Conseil pour la publicité de l'administration.

La proposition examinée crée, en son article 17, un Conseil pour la publicité des documents administratifs dont les missions sont diverses.

En effet, suivant l'article 18 de la proposition précitée,

"le Conseil statue sur tous les litiges dont il est saisi en relation avec l'application de la présente loi".

L'article 19 de la même proposition précise que les décisions du conseil sont rendues publiques et sont motivées. Ces éléments sont toutefois insuffisants pour faire de ce Conseil une juridiction administrative. Il s'y ajoute que les autres missions dudit Conseil sont incompati-

bles avec celle d'un organe juridictionnel, notamment, de donner un avis sur toutes les matières qui concernent l'application de la loi.

En réalité, toutes les règles relatives à la composition de ce Conseil en font une autorité soumise au contrôle de la Chambre des Représentants. En effet, les membres composant chaque section du Conseil sont nommés par la Chambre des Représentants (article 17, alinéa 2) et les cadres du personnel du Conseil doivent être approuvés par elle (article 17, alinéa 6). La procédure que le Conseil décide d'appliquer est approuvée par la Chambre des Représentants (article 21).

Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, il est exclu que ledit Conseil puisse être une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973; ses décisions ne pourraient donc pas faire l'objet d'un recours devant la section d'administration du Conseil d'Etat.

De plus, il convient de relever que le Conseil "peut entrer en relations avec les autorités responsables afin de mener des enquêtes dans leurs services" (article 18, alinéa 4); "... il est habilité à faire sur place toutes les constatations et à prendre connaissance de tous les documents et de toutes les informations qu'il juge nécessaires en vue de l'instruction des affaires, ainsi qu'à entendre toutes les parties concernées" (article 18, alinéa 5). Si l'administration refuse la publicité en dehors des cas prévus dans l'article 6 de la proposition examinée, le Conseil "peut obliger l'administration à communiquer le

document administratif concerné et à donner un commentaire écrit dans le délai qu'il aura fixé. L'administration en cause informera le Conseil de la suite qui aura été donnée à sa décision. Si nécessaire, le Conseil désignera la personne chargée de veiller à l'exécution de sa décision" (article 19, alinéa 2).

Le Conseil pour la publicité dispose, donc, de pouvoirs contraignants tant à l'égard des services des administrations centrales qu'à l'égard de ceux des Exécutifs des Communautés et des Régions.

En l'absence d'une disposition constitutionnelle permettant à un organe relevant de la Chambre des Représentants d'exercer de telles attributions à l'égard du pouvoir exécutif, la proposition, en ses articles 19 et 20, est contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

Si les compétences d'investigation attribuées audit Conseil doivent lui permettre d'exercer un contrôle plus large que celui portant sur le seul respect des règles minimales déterminées par l'autorité nationale dans le domaine de la publicité des actes d'administration, la proposition viole en outre le principe de l'autonomie des Communautés et des Régions.

I. Bevoegdheid van de nationale wetgever.

1. De aangelegenheid die men met dit voorstel wil regelen is door de Raad van State reeds in verscheidene adviezen behandeld.

a) In haar op 15 februari 1984 gegeven advies L. 15.848 over een voorstel van wet betreffende de motivering van bestuursrechtelijke handelingen (1), had de afdeling wetgeving van de Raad van State geoordeeld dat een dergelijke regeling mocht worden "beschouwd als een nadere bepaling van een grondrecht" en dat ze daarom kennelijk is blijven behoren tot de bevoegdheid van de nationale wetgever en bijgevolg "algemene toepassing" kon krijgen "ongeacht het bestuur dat de beslissing neemt". De Raad van State voegde daar evenwel aan toe dat die nationale bevoegdheid voor de Gemeenschappen en de Gewesten de mogelijkheid onverkort laat om bij het organiseren van hun bestuurlijk optreden of bij het uitoefenen van hun regelgevende bevoegdheid in een aangelegenheid die hun door of krachtens de Grondwet is toegewezen regelen vast te stellen in de lijn of ter verdere "verfijning" van hetgeen in dit voorstel is bepaald.

b) In zijn op 31 oktober 1984 gegeven advies L. 16.054 over een voorstel van wet "tot verbetering van de

(1) Gedr. St. Senaat, 1981-1982, nr. 33/2 van 20 maart 1984.

betrekkingen tussen de burger en het bestuur" (ingediend door de Heer COLLA cs) (1) en in zijn op 31 oktober 1984 gegeven advies L. 16.055 over een voorstel van wet "houdende maatregelen betreffende de openbaarheid van het bestuur" (ingediend door de Heer ANCIAUX cs) (2), heeft de Raad van State zijn standpunt genuanceerd met de uiteenzetting van een tweede zienswijze volgens welke de gewone wet, zelfs al bevestigt ze daarbij het fundamentele karakter van een recht en al pretendeert ze voor de eerbiediging van dat recht te zorgen, zich niet zou mogen bemoeien met het uitoefenen door de Gewesten en de Gemeenschappen van bevoegdheden die deze bezitten. De Raad van State, zonder het probleem definitief te beslechten, liet het antwoord dan afhangen van de bedoeling van de wetgever : ofwel beschouwt deze de bedoelde regelen als "een algemene en op zichzelf staande bevestiging en uitwerking van een grondrecht dat al naar het op de Staat, de Gemeenschap of het Gewest betrekking heeft en ongeacht de materie, voor geen differentiëring vatbaar is", ofwel neemt hij daarentegen aan dat de bepalingen ertoe strekken "ten dele aangelegenheden te regelen welke krachtens de Grondwet of de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de bevoegdheid van de Staat zijn onttrokken".

(1) Gedr. St. Kamer, 1984-1985, nr. 733/2 van 17 december 1984.

(2) Gedr. St. Kamer, 1981-1982, nr. 109/2 van 17 december 1984.

2. De Raad van State is van oordeel dat de bevoegdheid van de nationale wetgever opnieuw moet worden bevestigd, daar het voorstel ertoe strekt het recht van de bestuurde op informatie in een formele tekst vast te leggen als algemeen beginsel van de administratieve rechtspleging in niet betwiste zaken. Twee essentiële redenen pleiten voor die oplossing. Enerzijds is er het feit dat de fundamentele vrijheden, al dan niet in de Grondwet afgekondigd, steeds onder de bescherming hebben gestaan van de nationale wetgever, die als enige bevoegd is om de uitoefening ervan te beperken in naam van bepaalde waarden die hij van essentieel belang acht in een democratische samenleving. Het is ondenkbaar dat die vrijheden in een zelfde Staat nu eens worden erkend en dan weer niet.

Noch de herziene Grondwet, noch de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen hebben aan de Gemeenschappen en de Gewesten bevoegdheden toegekend inzake fundamentele rechten en vrijheden. Evenmin als zij in de uitoefening van hun bevoegdheden afbreuk kunnen doen aan de reeds gevestigde vrijheden, zullen zij die vrijheden kunnen miskennen waarvan het bestaan door de Grondwetgever zelf of door de nationale wetgever zal worden erkend. Een beperking van hun bevoegdheden kan daarin eigenlijk niet worden gezien.

Anderzijds is de verplichting, die het voorstel aan de besturen wil opleggen, om uit eigen beweging "informatie over het beleid, waaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering daarvan" te verschaffen (artikel 2) en de

mogelijkheid te geven sommige administratieve stukken in te zien (artikel 5), benevens het feit dat de doorzichtigheid van het bestuurlijk optreden erdoor bevorderd wordt, eveneens opgevat als een middel om de werking van het gerecht te verbeteren. De toegang tot administratieve stukken op initiatief van de bestuurde of van het bestuur, geeft de burger de gelegenheid om aan de hand van de inlichtingen die hem op die manier worden verstrekt een beter inzicht te krijgen in de administratieve beslissingen en om de wettigheid ervan dus niet dan met kennis van zaken te betwisten. Aldus kunnen een aantal rechtsgedingen worden vermeden. Ingeval beroep wordt ingesteld bij de rechter, is deze beter ingelicht en daardoor ook beter in staat zijn taak te vervullen.

Aangezien de regels volgens welke de rechterlijke controle op bestuurshandelingen georganiseerd is en functioneert onder de algemene bevoegdheid van de nationale wetgever vallen, moet worden aangenomen dat ook de informatieplicht daartoe behoort.

3. Voor het overige heeft de Raad van State er geen bezwaar tegen dat de minimale informatie die het wetsvoorstel beoogt te waarborgen, afhankelijk van de materies zou worden versterkt, ofwel door de nationale wetgever zelf, ofwel door de decreetgever, al naar gelang de aangelegenheid onder de bevoegdheid van de eerstgenoemde of van de laatstgenoemde valt.

II. Omvang van het toepassingsgebied van het onderzochte voorstel.

Volgens artikel 1 van het onderzochte voorstel, wordt verstaan onder bestuur

"elke administratieve overheid zoals bepaald in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State".

In de toelichting bij het onderzochte wetsvoorstel wordt bevestigd dat de principes die erin vervat zijn op elk bestuursniveau moeten worden toegepast.

In diezelfde toelichting wordt gepreciseerd dat de regels die gelden voor de openbaarheid van vergadering en voor de motivering van de bestuursbeslissingen niet thuishoren in een wet op de openbaarheid van bestuur.

Het staat aan het Parlement te oordelen of het gegrond is het onderwerp van het onderzochte voorstel aldus te beperken.

III. Oprichting van een raad voor openbaarheid van bestuur.

Bij artikel 17 van het onderzochte voorstel wordt een Raad voor openbaarheid van bestuur opgericht, waaraan uiteenlopende taken worden opgedragen.

Volgens artikel 18 van het eerder aangehaalde voorstel doet

"de Raad ... uitspraak over alle betwistingen die met betrekking tot de toepassing van deze wet bij hem aanhangig worden gemaakt".

In artikel 19 van hetzelfde voorstel wordt gepreciseerd dat de beslissingen van de raad in het openbaar worden uitgesproken en met redenen omkleed zijn. Dit is evenwel niet voldoende om van die raad een administratief rechtscollege te maken. Daarbij komt nog dat de andere taken van die raad onverenigbaar zijn met die van een rechterlijk orgaan, met name het verlenen van advies over alle aangelegenheden die de toepassing van de wet betreffen.

In werkelijkheid maken alle regels betreffende de samenstelling van die raad dat die raad een overheid is die onder het toezicht staat van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. De leden van elke afdeling van de Raad worden immers door de Kamer van Volksvertegenwoordigers benoemd (artikel 17, tweede lid) en de personeelsformatie van de Raad moet door de Kamer worden goedgekeurd (artikel 17, zesde lid). De procedure die de Raad beslist toe te passen wordt door de Kamer van Volksvertegenwoordigers goedgekeurd (artikel 21).

Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State is het uitgesloten dat de genoemde Raad een administratieve overheid zou kunnen zijn in de zin van artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973; tegen de beslissingen van die Raad zou dus geen beroep kunnen worden ingesteld bij de afdeling administratie van de Raad van State.

Voorts moet erop gewezen worden dat de Raad "in betrekking kan treden met de verantwoordelijke overheden om in hun diensten onderzoeken in te stellen" (artikel 18, vierde lid); "... hij mag ter plaatse alle vaststellingen doen en zich alle bescheiden of inlichtingen doen meedelen die hij nodig acht voor het onderzoek van de zaken, en alle betrokken partijen horen" (artikel 18, vijfde lid). Indien het overheidsbestuur geen openbaarheid wil buiten de gevallen vermeld in artikel 6 van het onderzochte voorstel, kan de Raad "het bestuur tot mededeling en geschreven toelichting van het omschreven bestuursdocument verplichten binnen de door hem gestelde termijn. Het betrokken bestuur deelt aan de Raad mee welk gevolg aan zijn beslissing werd gegeven. Zo nodig wijst de Raad de persoon aan die over de uitvoering van de beslissing waakt" (artikel 19, tweede lid).

De Raad voor openbaarheid beschikt dus zowel ten opzichte van de diensten van de centrale besturen als ten opzichte van de diensten van de Executieven van de Gemeenschappen en de Gewesten over dwingende bevoegdheden.

Bij gebreke van enige grondwetsbepaling die het een orgaan dat onder de Kamer van Volksvertegenwoordigers ressorteert mogelijk maakt dergelijke bevoegdheden uit te oefenen ten opzichte van de uitvoerende macht, zijn de artikelen 19 en 20 van het voorstel strijdig met het beginsel van de scheiding der machten.

Indien de opsporingsbevoegdheid die aan die Raad wordt verleend hem in staat moet stellen in ruimere mate toezicht uit te oefenen dan alleen maar op de naleving van de minimumregels die door de nationale overheid zijn vastgelegd op het gebied van de openbaarheid van de bestuurshandelingen, schendt het voorstel bovendien het beginsel van de autonomie van de Gemeenschappen en Gewesten.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

F. RIGAUX,

F. DELPEREE,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. J. VANHAEVERBEEK, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. I. KOVALOVSKY, référendaire adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VANHAEVERBEEK, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. I. KOVALOVSKY, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY.

J.-J. STRYCKMANS.