KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 14 december 1992 door de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de openbaarheid van bestuur in de federale besturen", heeft op 18 februari 1993 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 14 décembre 1992 d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relatif à la publicité de l'administration dans les administrations fédérales", a donné le 18 février 1993 l'avis suivant :

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Samen met het ontwerp betreffende de openbaarheid van bestuur in de federale (1) besturen dat voor advies is voorgelegd, is aan de Raad van State ter informatie mededeling gedaan van een voorstel van de Regering tot invoeging van een artikel 24ter in de Grondwet, luidend als volgt :

> "Eenieder heeft het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en voorwaarden bepaald, naar gelang het geval, door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 26bis" (2).

Dat regeringsvoorstel tot invoeging van een artikel 24ter in de Grondwet, waarop het thans voorliggend ontwerp van wet aansluit, doet ervan blijken dat het tot de bedoeling behoort het recht op openbaarheid van bestuur als een grondrecht te doen erkennen.

Aan het federaal niveau, het gemeenschapsniveau en het regionaal niveau wordt de mogelijkheid geboden om te

---

(1) De term "federaal" is blijkbaar ontleend aan het voorstel van herziening van artikel 1 van de Grondwet. Volgens dat voorstel zou artikel 1, eerste lid, van de Grondwet in de toekomst luiden als volgt : "België is een federale staat, samengesteld uit gemeenschappen en gewesten" (Gedr. St., Kamer v. Volksv., 1992-1993, nr. 722/1). In dit advies wordt voor een vlotte leesbaarheid die terminologie aangehouden, ervan uitgaande dat artikel 1 van de Grondwet bij de totstandkoming van deze wet in ontwerp in die zin zal gewijzigd zijn.

(2) Gedr. St., Kamer v. Volksv., 1992-1993, nr. 839/1.

voorzien in uitzonderingen op het uitoefenen van het recht op openbaarheid. Een regeling van die aard kan uiteraard niet voorbijgaan aan het nuttig effect dat met de inschrijving van het recht in de Grondwet wordt beoogd.

De Raad van State mag ervan uitgaan dat het voorgestelde artikel 24ter, Grondwet zal zijn bij de totstandkoming van het voor advies voorliggend ontwerp van wet. Zonder dat hij zich uitspreekt over het voorstel tot herziening van de Grondwet zelf (1), includeert het onderzoek van het ontwerp van wet bijgevolg dat de Raad van State dit ontwerp toetst aan de betrokken grondwetsbepaling.

Over de beoogde directe werking en de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 24ter van de Grondwet alsook over de gevolgen ervan wordt verder in dit advies onder de inwerkingtredingsbepaling van dit ontwerp (artikel 11) uitgeweid.

2. Het voorgestelde artikel 24ter van de Grondwet verleent aan eenieder het recht om "elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen". Het ontwerp van wet verfijnt de in de grondwetsbepaling gehanteerde terminologie en maakt benevens van de inzage van bestuursdocumenten en het bekomen van een afschrift ervan, melding van het krijgen van uitleg omtrent een

---

(1) Zie onder meer het advies L. 13.334/1/2 van 31 mei - 6 juni 1979, in Gedr. St., Senaat, B.Z. 1979, nr. 261/1, bijlage I, blz. 4; zie ook Gedr. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 457/2, blz. 3 en 5.

bestuursdocument. De laatstgenoemde vorm van openbaarheid wordt weliswaar niet uitdrukkelijk in het nieuwe artikel 24ter van de Grondwet vermeld, doch behoort natuurlijkerwijs tot de openbare dienstverlening.

3. De terminologie van het ontwerp is, wat de omschrijving van de diverse vormen van openbaarheid van bestuursdocumenten betreft, niet steeds eenvormig. Zo wordt in bijvoorbeeld de artikelen 5 en 6, van de "mededeling van bestuursdocumenten" gewaagd, waarbij wordt gedoeld op het verlenen van een afschrift van een document. Het ware duidelijker om in die artikelen te spreken over een "mededeling in afschrift". Ook de termen "uitleg" en "inlichtingen" worden door elkaar gebruikt (vergelijk bijvoorbeeld de artikelen 4 en 6 van het ontwerp).

In de tekstvoorstellen die de Raad van State in dit advies formuleert wordt van een meer uniforme terminologie uitgegaan.

II. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Opschrift.

De opmerkingen onder artikel 1 doen ervan blijken dat het ontwerp zich niet uitsluitend richt tot de federale besturen. Het is derhalve aangewezen het opschrift te stellen als volgt :"Ontwerp van wet betreffende de openbaarheid van de bestuursdocumenten".

Artikel 1.

1.1. In artikel 1 van het ontwerp wordt het toepassingsgebied van de wet aangegeven en bepaald wat, voor de toepassing van de wet, onder administratieve overheid, bestuursdocument en nominatief document moet worden begrepen.

Uit dat artikel blijkt, en de memorie van toelichting bevestigt, dat niet alle bepalingen van het ontwerp een zelfde toepassingsgebied hebben. Het merendeel van de bepalingen is uitsluitend op de federale administratieve overheden van toepassing : zij organiseren op het federaal niveau de bestuurlijke openbaarheid en bepalen de voorwaarden waaronder de burger het recht op openbaarheid ten aanzien van de federale overheid kan doen gelden.

Daarnaast bevat het ontwerp bepalingen welke op alle administratieve overheden toepasselijk zijn, ongeacht het niveau waartoe die overheden behoren. Die bepalingen voorzien in uitzonderingen op de openbaarheid op gronden die een materie betreffen welke door of krachtens de Grondwet als een federale aangelegenheid is aangemerkt.

Om duidelijk van het onderscheid tussen de twee voornoemde categorieën van bepalingen te doen blijken, kan men ofwel die bepalingen in twee afzonderlijke hoofdstukken groeperen, ofwel in artikel 1 en, zo nodig, elders in het ontwerp, een verduidelijking geven omtrent de adressaat van de beoogde regelen. De Raad van State opteert voor de tweede oplossing omdat ze herhalingen vermijdt en de structuur van het ontwerp minder wijzigt.

1.2. Volgens artikel 1, § 1, eerste lid, van het ontwerp is deze wet van toepassing op de federale administratieve overheden.

Voor het begrip administratieve overheden wordt in artikel 1, § 2, 1°, verwezen naar de administratieve overheden zoals bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In het thans besproken eerste lid is enkel sprake van de federale administratieve overheden. Samengelezen met de definitie van administratieve overheden en rekening gehouden met de rechtspraak van de Raad van State omtrent het begrip administratieve overheid (1), zijn dus in dat lid bedoeld de federale administraties, de openbare instellingen en ermee vergelijkbare openbare diensten welke onder een federale administratieve overheid ressorteren, alsmede de private personen welke door een federale overheid ten gevolge van andere dan toevallige gebeurtenissen met het uitoefenen van een federale openbare dienstverlening zijn belast. Er mag worden opgemerkt dat in de memorie van toelichting uitdrukkelijk is gesteld dat de provincies en de gemeenten niet als federale administratieve overheden mogen worden aangemerkt. Is wel eronder begrepen, volgens de memorie van toelichting, het personeel van de provincies dat van de federale overheid afhangt, inclusief de arrondissementscommissarissen.

---

(1) Zie A. MAST en J. DUJARDIN, Overzicht van het Belgisch administratief recht, 1992, nr. 658, en LES NOVELLES, Droit administratif, Tome VI, Le Conseil d'Etat, nr. 938 en v.

1.3. Volgens artikel 1, § 1, tweede lid, is de wet "bovendien van toepassing op alle administratieve overheden in de mate dat zij de raadpleging of de mededeling van documenten en inlichtingen verbiedt of onderwerpt aan bijzondere voorwaarden, op gronden die behoren tot de bevoegdheden van de federale overheid".

Deze tekst moet uiteraard worden gelezen in het licht van het regeringsvoorstel tot invoeging van een artikel 24ter in de Grondwet, naar luid waarvan eenieder het recht heeft elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen "behoudens in de gevallen en voorwaarden bepaald, naar gelang het geval, door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 26bis".

In dat verband is het nuttig te verwijzen naar de toelichting welke bij het voorstel van grondwetsherziening is gegeven :

> "De voorgestelde bepaling betekent dat de raadpleging en het afschrift van bestuursdocumenten vrij zijn. Nochtans kunnen de wet, het decreet of de ordonnantie uitzonderingen voorzien of de modaliteiten van dat recht vastleggen ten aanzien van de documenten die berusten bij de overheden of diensten die onder de bevoegdheid vallen van, naar gelang het geval, de federale overheid, de Gemeenschap of het Gewest, en uitzonderingen bepalen op gronden die de uitoefening van hun bevoegdheden betreffen, geldend voor alle administratieve overheden".

Aan de Raad van State is bevestigd dat inzonderheid de termen "of onderwerpt aan bijzondere voorwaarden" bij uitsluiting moeten worden gelezen als betrekking hebbende op de uitzonderingen op het recht van openbaarheid welke de

Grondwet mogelijk maakt. Met de woorden "bijzondere voorwaarden" zijn dus niet bedoeld modaliteiten zoals het bepalen hoe de aanvraag om openbaarheid moet worden ingediend of onder welke speciale voorwaarden een afschrift kan worden afgeleverd. Krachtens het voorgestelde artikel 24ter van de Grondwet is de federale wetgever niet bevoegd om voor de Gemeenschappen en de Gewesten dergelijke regelingen vast te stellen : het zijn de Gemeenschappen en de Gewesten die elk binnen de grenzen van hun bevoegdheid in zodanige bepalingen voorzien. Daarenboven vloeit uit dit ontwerp van wet voort dat op punten van die aard de bevoegdheid van de provincies en de gemeenten onverlet wordt gelaten, uiteraard onverminderd de mogelijkheid om, in toepassing van artikel 108 van de Grondwet, bij een wet een algemeen kader te creëren waarin de provincies en de gemeenten van hun autonomie gebruik kunnen maken.

1.4. Met het ene en het andere rekening gehouden, kan men paragraaf 1 stellen als volgt :

"§ 1. Deze wet is van toepassing :

a) op de federale administratieve overheden;

b) op de administratieve overheden andere dan de federale administratieve overheden doch slechts in de mate dat de wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt".

2.1. In paragraaf 2 van artikel 1 worden voor de toepassing van de wet drie begrippen omschreven, te weten de admi-

nistratieve overheden, de bestuursdocumenten en de nominatieve documenten.

Voor het begrip administratieve overheid wordt verwezen naar de term administratieve overheid zoals die bedoeld is in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat het begrip administratieve overheid, althans wat de mogelijkheid van vernietiging van beslissingen ervan betreft, mede in een functionele zin moet worden begrepen. Dat houdt in dat een zelfde persoon of instelling, al naar de handeling die wordt verricht, al dan niet de aard van een functionele administratieve overheid kan hebben waarvan de beslissingen vatbaar zijn voor vernietiging (1).

Ook de memorie van toelichting stelt dat, zoals al is opgemerkt, ook personen van privaatrecht onder bepaalde voorwaarden met een administratieve overheid kunnen worden gelijkgesteld. In de interpretatie van de term "bestuursdocument" zal met die rechtspraak en die uitleg rekening moeten worden gehouden.

2.2. Volgens het ontwerp is een "nominatief document" een bestuursdocument dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag "waarvan de ruchtbaarmaking hem nadeel kan berokkenen".

---

(1) Zie bvb. R.v.St., DE LEENER, nr. 3307 van 10 april 1954; HOZAY, nr. 3682 van 24 september 1954; P.V.B.A. OSWALD HECK, nr. 24.551 van 29 juni 1984; N.V. EGTA CONTRACTORS ANTWERPEN, nr. 40.734 van 13 oktober 1992.

Voor het bestuur dat een vraag om inzage, uitleg of afschrift van een bestuursdocument ontvangt, kan het moeilijk zijn uit te maken of de openbaarmaking van het document een persoon al dan niet nadeel kan berokkenen. Dat euvel kan men verminderen door in de definitie van "nominatief document" de woorden "waarvan de ruchtbaarmaking hem nadeel kan berokkenen" te vervangen door "waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen".

2.3. Voor paragraaf 2 wordt de hierna volgende tekst in overweging gegeven :

"§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder :

1° administratieve overheid : een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

2° bestuursdocument : alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt;

3° nominatief document : bestuursdocument dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag, waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen".

Artikel 2.

1. Artikel 2 regelt de actieve openbaarheid uitsluitend ten aanzien van de federale administratieve overheden. Men schrijve dus telkens "federale administratieve overheden" en "federale administratieve overheid".

2. Zoals artikel 2, 2°, is geredigeerd, moet eruit worden afgeleid dat de verplichting tot publicatie ook geldt ten aanzien van de personen van privaat recht die voor de toepassing van de wet met een administratieve overheid worden gelijkgesteld.

3. Het ontwerp voorziet niet in een sanctie mochten de in artikel 2, 4°, bedoelde gegevens niet worden meegedeeld.

Een sanctie, bijvoorbeeld die van het niet beginnen lopen van de termijn om tegen de meegedeelde beslissing op te komen, kan nuttig zijn inzonderheid wanneer het bestuur nalaat de in artikel 2, 4°, vermelde gegevens mee te delen. De laatstgenoemde bepaling zou met het oog hierop kunnen

worden aangevuld met de woorden "bij ontstentenis waarvan de termijn voor het indienen van het beroep geen aanvang neemt".

Artikel 4.

1. In dit artikel wordt bepaald waarin op het federaal niveau het recht op openbaarheid bestaat. Die openbaarheid komt erop neer dat eenieder elk bestuursdocument ter plaatse kan inzien, erover uitleg mag vragen en een afschrift ervan kan bekomen.

Die openbaarheid geldt ook ten aanzien van nominatieve documenten. In dat geval is wel vereist dat de persoon die erom verzoekt, van een belang doet blijken.

De tekst stelt dat het om een "wettig belang" moet gaan. Volgens de memorie van toelichting dient onder een wettig belang te worden verstaan, een belang als bedoeld in artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Voor de ontvankelijkheid van een verzoekschrift in nietigverklaring of in schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuursbeslissing is de wettigheid van het belang slechts een deelaspect van het rechtens vereiste belang. In het ontwerp schrappe men dan ook beter het woord "wettig".

Voorts is aan de Raad van State meegedeeld dat de openbaarheid van een nominatief document zich niet beperkt tot een inzage ter plaatse, zoals de tekst kan laten vermoeden. Ook omtrent een nominatief document kan uitleg

worden gevraagd of kan om een afschrift ervan worden verzocht, steeds onder de voorwaarde dat aan het vereiste van het belang is voldaan.

2. De kosteloosheid waarvan sprake in het eerste lid beperkt zich volgens de gemachtigde van de Regering tot het ter plaatse inzien van het bestuursdocument en het ontvangen van uitleg dienomtrent. Voor het afleveren van een afschrift kan een vergoeding worden gevraagd. Dienomtrent stelt de memorie van toelichting dat de vergoeding redelijk moet zijn, niet prohibitief mag worden en het uitoefenen van het recht op openbaarheid niet in de weg mag staan.

Die uitleg wijst erop dat bij het vaststellen van het bedrag van de vergoeding de kostprijs van het afschrift van doorslaggevende aard zal zijn.

3. Vertrekkende van de in het voorgestelde artikel 24ter van de Grondwet gebruikte terminologie en rekening gehouden met de voorgaande opmerkingen, wordt voor artikel 4 de volgende redactie in overweging gegeven :

"Artikel 4.-

§ 1. Het recht op het raadplegen van een bestuursdocument van een federale administratieve overheid en op het ontvangen van een afschrift van het document bestaat erin dat eenieder, volgens de voorwaarden bepaald in deze wet, een bestuursdocument ter plaatse kan inzien, dienomtrent

uitleg mag vragen en mededeling in afschrift ervan kan ontvangen.

Voor nominatieve documenten is vereist dat de verzoeker van een belang doet blijken.

§ 2. Het ontvangen van een afschrift van een bestuursdocument kan worden onderworpen aan het betalen van een vergoeding waarvan de Koning het bedrag vaststelt".

Artikel 5.

1.1. De commentaar welke in de memorie van toelichting bij artikel 10 van het ontwerp wordt gegeven, doet ervan blijken dat in geval van archivering van bestuursdocumenten, het de administratieve overheid is die de documenten in het archief heeft neergelegd welke over de aanvraag tot openbaarmaking ervan beslist. Het ware duidelijkheidshalve wenselijk om dit in artikel 5, eerste lid, tot uitdrukking te brengen.

1.2. Volgens de tekst van het eerste lid volstaat het dat in de vraag om openbaarheid de betrokken aangelegenheid wordt aangewezen. Dat kan in de praktijk voor gevolg hebben dat de overheid ertoe verplicht wordt om een onredelijk groot aantal documenten ter inzage te leggen, erover uitleg te verstrekken of ervan een afschrift te geven. Het is derhalve aan te raden om in het betrokken lid de woorden "de betrokken aangelegenheid" te vervangen door de woorden

"het betrokken bestuursdocument, minstens de betrokken aangelegenheid".

1.3. Gelet op de hiervoren gemaakte opmerkingen, ware het eerste lid beter gesteld als volgt :

"Inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument geschiedt op aanvraag. De vraag vermeldt duidelijk het betrokken bestuursdocument, minstens de betrokken aangelegenheid, en wordt schriftelijk gericht aan de bevoegde federale administratieve overheid, ook wanneer deze het document in een archief heeft neergelegd".

2. Bij het tweede lid rijst de vraag of, gezien de beperkte transparantie van het bestuur, het in de praktijk steeds mogelijk zal zijn om aan de verzoeker mee te delen welke overheid de bevoegde is. Men kan toepassingsmoeilijkheden van die aard verminderen en aansprakelijkheidsproblemen dienomtrent voorkomen, door artikel 5, tweede lid, te formuleren als volgt :

"Wanneer de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift is gericht tot een federale administratieve overheid die het bestuursdocument niet onder zich heeft, stelt deze de verzoeker daarvan onverwijld in kennis en deelt hem de benaming en het adres mede van de overheid die naar haar informatie het document onder zich heeft".

3. In artikel 5, derde lid, schrijve men " De federale administratieve overheid".

4. In artikel 5, vierde lid, wordt bepaald dat de redenen voor een afwijzende beslissing binnen een termijn van dertig dagen na de ontvangst van de aanvraag aan de verzoeker worden meegedeeld en dat bij ontstentenis van mededeling het stilzwijgen van de overheid met een weigering wordt gelijkgesteld.

Die bepaling hoort elders in het ontwerp thuis. In artikel 5 worden immers de modaliteiten van de aanvraag geregeld. Deze zal kunnen worden afgewezen om een in artikel 6 vermelde reden. Derhalve dient het bepaalde in artikel 5, vierde lid, logischerwijs in artikel 6 te worden opgenomen.

Overigens mag men opmerken dat de termijn welke in het vierde lid aan de overheid wordt opgelegd, zich beperkt tot het geval dat de overheid de vraag om openbaarheid afwijst.

Het is niet uitgesloten dat op een vraag om openbaarheid niet onmiddellijk kan worden ingegaan, bijvoorbeeld omdat het document zich elders in een archief bevindt. Voor gevallen van die aard is het nuttig dat de overheid de redenen van uitstel laat kennen. Het spreekt vanzelf dat het uitstel in de tijd moet worden beperkt.

Voor de in het vierde lid opgenomen bepaling die als een § 5 in artikel 6 kan worden ingelast, wordt de volgende redactie in overweging gegeven :

"De federale administratieve overheid die niet onmiddellijk op een vraag om openbaarheid kan ingaan of ze afwijst, deelt binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van de aanvraag, de redenen van het uitstel of de afwijzing mee. In geval van uitstel kan de termijn nooit met meer dan vijftien dagen worden verlengd.

Bij ontstentenis van een mededeling binnen de voorgeschreven termijn, wordt de aanvraag geacht te zijn afgewezen".

Artikel 6.

1. Tussen de uitzonderingsgronden vermeld in paragraaf 1 en die vermeld in paragraaf 2 is er een grondig verschil, zowel wat het toepassingsgebied als wat de aard ervan betreft.

De uitzonderingen van paragraaf 1 hebben een verplicht karakter in die zin dat de overheid de aanvraag moet afwijzen wanneer zij, na het belang van de uitzonderingsgrond te hebben afgewogen aan het belang van de openbaarheid, heeft vastgesteld dat de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het betrokken belang.

De in paragraaf 2 beoogde uitzonderingsgronden zijn daarentegen facultatief van aard. Zij laten het bestuur de keuze om het verzoek tot openbaarheid af te wijzen of om erop in te gaan. Als zodanig houdt paragraaf 2 geen verbod van openbaarmaking in en is de betrokken paragraaf, gelet op het bepaalde in artikel 1, § 1, tweede lid, uitsluitend op de federale administratieve overheden van toepassing, in tegenstelling tot artikel 6, § 1, welke een verbodsbepaling inhoudt, die - onder voorbehoud van hetgeen verder in het advies wordt uiteengezet - ook op de niet-federale administratieve overheden van toepassing is.

2. Onmiddellijk mag worden aangestipt dat voor een aantal van de in artikel 6, § 1, opgesomde uitzonderingsgronden, naar de materie, er tussen de federale overheid en de Gemeenschappen of de Gewesten een gedeelde bevoegdheid bestaat. Het hoeft geen betoog dat afspraken tussen de diverse niveaus, bijvoorbeeld door het sluiten van een protocol of een samenwerkingsakkoord, zullen bijdragen tot het bereiken van het met dit ontwerp beoogde doel.

3.1. De toepassing van paragraaf 1 noodzaakt volgens de memorie van toelichting tot een belangenafweging. De inleidende zin van artikel 6, § 1, doet hiervan blijken door het gebruik van de woorden "in de mate dat". Het ware niettemin aangewezen om, met het oog op een grotere duidelijkheid, de noodzaak van een belangenafweging op een meer uitdrukkelijke wijze tot uiting te brengen in het ontwerp. In dat verband mag worden verwezen naar het onder punt 3.8. gedane tekstvoorstel.

3.2. Artikel 6, § 1, 2°, vermeldt als uitzonderingsgrond het schaden van "de internationale betrekkingen van België".

Met de herziening van artikel 68 van de Grondwet (1), zullen de Gemeenschappen en de Gewesten voor internationale betrekkingen, een eigen bevoegheid verwerven.

Gelet op het bepaalde in het voorgestelde artikel 24ter van de Grondwet moet de uitzonderingsgrond bedoeld in § 1, 2°, zich beperken tot de federale internationale betrekkingen. Dat begrip is evenwel ruim te interpreteren vermits krachtens het nieuwe artikel 68, §§ 1 en 7, van de Grondwet de Koning de leiding van de buitenlandse betrekkingen behoudt (2).

3.3. De in artikel 6, § 1, 5°, bedoelde uitzondering beoogt de bescherming van de "openbare economische en financiële belangen".

Inzonderheid het begrip "openbaar economisch belang" is een ruim begrip dat voor een brede interpretatie vatbaar is en zowel het federaal als het regionaal niveau kan betreffen, gelet op de bevoegdheid welke ter zake van

---

(1) Gedr. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 100 - 16/1° en 2°.

(2) Zie inzonderheid, Gedr. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 100-16/1°, blz. 4.

het economisch beleid aan de Gewesten is toegekend. Niettemin moet uit het voorgestelde artikel 24ter van de Grondwet en uit het opzet van artikel 6, § 1, volgen dat het motief van de op het openbaar economisch belang betrekking hebbende uitzonderingsgrond, inpasbaar hoort te zijn in een bevoegdheid welke krachtens de staatshervormingswetten tot de federale overheid behoort.

3.4. Het in artikel 6, § 1, 6°, bedoelde "commercieel of industrieel geheim" is duidelijk ruimer dan het enkele zogeheten fabrieksgeheim. Blijkbaar is met het inschrijven van de betrokken uitzonderingsgrond vooral gestreefd naar het voorkomen van deloyale praktijken tussen ondernemingen of andere personen met commerciële of industriële belangen. Het is dan ook juister de uitzonderingsgrond te verbinden met het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de aan het bestuur door derden meegedeelde documenten.

3.5. Volgens artikel 6, § 1, 7°, is er een grond van uitzondering wanneer is vastgesteld dat het belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen het kennen van de identiteit van de personen die het document of de inlichting vertrouwelijk aan de administratieve overheid hebben meegedeeld met het oog op het aangeven van strafbare of strafbaar geachte feiten.

De uitzondering is kennelijk gericht op het beschermen van de identiteit van de persoon die door een mededeling aan de administratieve overheid tot een strafvervolging aanleiding heeft gegeven. Aldus houdt de uitzondering verband met de strafvervolging welke een federale aangelegenheid is (artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) en blijft (zie Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 558/1,

blz. 69). De in artikel 6, § 1, 7°, bedoelde uitzonderingsgrond is derhalve van algemene toepassing, dit wil zeggen : zij geldt ook voor de niet-federale administratieve overheden. De memorie van toelichting is op dat punt aan correctie toe.

3.6. In artikel 6, § 1, 8°, van het ontwerp schrijve men "de persoonlijke levenssfeer" in plaats van "het privé-leven van een persoon" (1). Omdat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer de bescherming van een fundamenteel recht betreft (artikel 8, E.V.R.M.), dient deze bepaling dichter bij het tweede onderdeel van die van § 1, 1°, aan te sluiten.

3.7. Volgens artikel 6, § 1, 9°, is er een grond van uitzondering wanneer de openbaarmaking verboden is door een "bijzondere" wet.

Die grond van uitzondering wordt beter in een aparte paragraaf opgenomen vermits er bij de toepassing ervan geen afweging van belangen is, zulks in tegenstelling tot wat het geval is voor de in paragraaf 1, 1° tot 8°, vermelde uitzonderingen.

Voorts wordt de uitdrukking "bijzondere wet" thans beter voorbehouden voor de wetten aangenomen met de in artikel 1, laatste lid, van de Grondwet, bedoelde meerderheid.

---

(1) Zie het ontwerp van wet "tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens" (Gedr. St., Senaat, B.Z., 1991-1992, nr. 445/1).

Een wet in die zin is in dit ontwerp niet bedoeld. Het gaat in dit geval om een specifieke wet.

3.8. Rekening gehouden met de vorengaande opmerkingen en onverminderd de opmerking onder punt 4.1., wordt voor de bepalingen die in het ontwerp artikel 6, § 1, vormen, de volgende redactie in overweging gegeven :

"Artikel 6.-

§ 1. Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen :

1° de veiligheid van de bevolking;

2° de fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden tenzij, wat de persoonlijke levenssfeer betreft, de betrokken persoon met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift vooraf schriftelijk heeft ingestemd;

3° de federale internationale betrekkingen van België;

4° de openbare orde, de veiligheid of de verdediging van het land;

5° de opsporing of vervolging van strafbare feiten;

6° een federaal economisch of financieel belang;

7° het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricagegegevens die aan de overheid zijn meegedeeld;

8° de geheimhouding van de identiteit van de persoon die het document of de inlichting vertrouwelijk aan de administratieve overheid heeft meegedeeld ter aangifte van een strafbaar of strafbaar geacht feit.

§ 2. Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag af om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument die met toepassing van deze wet is gedaan, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting".

4.1. Met betrekking tot artikel 6, § 2 - dat de facultatieve uitzonderingsgronden vermeldt en artikel 6, § 3, zal worden zo wordt ingegaan op het tekstvoorstel geformuleerd onder punt 3.8. - moet worden opgemerkt dat volgens de uitleg in de memorie van toelichting de in artikel 6, § 2, 3°, bedoelde uitzonderingsgrond betreffende "de inhoud van een ministeriële beraadslaging" voor alle administratieve overheden geldt, ongeacht tot welk niveau zij behoren, althans in zover het gaat om het inhoudelijk confidentieel karakter van een ministeriële beraadslaging op federaal niveau of waarbij een federale overheid, zoals in een overlegcomité, betrokken is.

Een dergelijke uitzonderingsgrond lijkt niet de aard te hebben van de andere uitzonderingsgronden vermeld in artikel 6, § 2.

Daarom wordt gesuggereerd deze uitzonderingsgrond te voegen bij die welke in het zoëven voorgestelde paragraaf 2 is opgenomen en die paragraaf 2 aan te vullen met de woorden : "of aan het verwacht vertrouwelijk karakter van de inhoud van een ministeriële beraadslaging in federaal verband of waarbij een federale overheid betrokken is".

4.2. Volgens de bepaling van artikel 6, § 2, 1°, mag een vraag om openbaarmaking van een bestuursdocument worden afgewezen in de mate dat ze de inzage of de mededeling betreft van documenten of inlichtingen "die de aanvrager kunnen misleiden omwille van het onvolledig of onvoltooid karakter ervan".

De bedoeling is klaar : het bestuur mag openbaarheid weigeren als het laten inzien van documenten of het geven van inlichtingen tot misvatting omtrent de te nemen bestuursbeslissing aanleiding kan geven.

Het woord "misleiden" is minder accuraat en komt daarom in het verder volgend tekstvoorstel niet voor.

4.3. Voor de bepalingen die in artikel 6, § 2, van het ontwerp zijn opgenomen en die in aansluiting op het tekstvoorstel dat onder punt 3.8. is gedaan, in artikel 6 een paragraaf 3 zouden worden, wordt de volgende redactie voorgesteld :

"§ 3. Een federale administratieve overheid mag een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijzen in de mate dat de vraag :

1° een bestuursdocument betreft waarvan de openbaarmaking, om reden dat het document niet af of onvolledig is, tot misvatting aanleiding kan geven;

2° een advies of een mening betreft die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld;

3° kennelijk onredelijk is;

4° te vaag geformuleerd is".

5. Het is niet uitgesloten dat, zoals in de memorie van toelichting wordt aangestipt, een bestuursdocument slechts ten dele aan de openbaarheid mag of moet worden onttrokken. De woorden "in de mate dat" kunnen mede op die hypothese wijzen. Mocht men de mening zijn toegedaan dat een uitdrukkelijkere bepaling nodig is, dan kan zulks geschieden door in artikel 6 een paragraaf 4 op te nemen, te stellen als volgt :

"§ 4. Wanneer in toepassing van de §§ 1 tot 3 een bestuursdocument slechts voor een deel aan de openbaarheid moet of mag worden onttrokken, wordt de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift tot het overige deel beperkt".

6. Boven in dit advies is onder artikel 5 - punt 4 - opgemerkt dat de bepaling welke in het vierde lid van artikel 5 van het ontwerp is opgenomen en betrekking heeft op een beslissing van weigering van openbaarheid, logischerwijs thuishoort in het artikel 6 dat de gronden vermeldt waarop een weigering van openbaarheid kan steunen. Indien op die suggestie wordt ingegaan, zal de boven voorgestelde tekst paragraaf 5 van artikel 6 worden.

Artikel 7.

Dit artikel betreft de verbetering van persoonsgegevens welke in een bestuursdocument kunnen zijn opgenomen. In bepaalde wetten zoals die welke de burgerlijke stand betreffen, wordt in een specifieke procedure voor verbetering voorzien. Het is kennelijk niet de bedoeling om van wetten van die aard af te wijken. Daarom wordt de volgende redactie in overweging gegeven :

"Artikel 7.-

Wanneer een persoon aantoont dat een bestuursdocument van een federale administratieve overheid onjuiste of onvolledige gegevens bevat die hem betreffen, is die overheid ertoe gehouden de nodige verbeteringen aan te

.../...

brengen. De verbetering geschiedt op schriftelijke vraag van de betrokkene, onverminderd de toepassing van een door of krachtens de wet voorgeschreven procedure.

Wanneer de vraag is gericht tot een federale administratieve overheid die het bestuursdocument niet onder zich heeft, stelt deze de verzoeker daarvan onverwijld in kennis en deelt hem de benaming en het adres mee van de overheid die naar haar informatie het document onder zich heeft".

Artikel 8.

1.1. Volgens het eerste lid kan de persoon aan wie de openbaarheid of de verbetering van een bestuursdocument is geweigerd, tegen die weigering opkomen bij de Koning. Kennelijk betreft het een administratief beroep. Dienomtrent geeft de memorie van toelichting de volgende verduidelijking :

> "Het is aangewezen dat de beroepen niet onder de verantwoordelijkheid van de sectorieel bevoegde minister vallen - in welk geval beslissing en beslissing na beroep eventueel bij dezelfde instantie berusten - doch worden behandeld door bv. de Eerste Minister of de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken".

Die verduidelijking wijst erop dat met het administratief beroep bij de Koning reeds in bestuurlijk verband naar een eenheid in interpretatie van de wet wordt gestreefd. Op het stuk van de voor dat beroep te volgen procedure is wel een aanvullende regeling nodig. Deze kan

best door de Koning worden vastgesteld. Daarom schrijve men in fine van het eerste lid : "... kan de verzoeker een beroep instellen bij de Koning, volgens de regels die Hij bepaalt".

1.2. Het administratief beroep bij de Koning is blijkens het eerste lid enkel mogelijk tegen beslissingen tot afwijzing van aanvragen voor het inzien of het bekomen van een afschrift van een bestuursdocument (artikel 5 van het ontwerp) of voor het verbeteren van een dergelijk document (artikel 7 van het ontwerp). De weigering om uitleg te verschaffen in de zin van artikel 4 van het ontwerp - te weten ter plaatse -, wordt om voor de hand liggende redenen niet beoogd.

In een beroep bijvoorbeeld van een betrokken derde tegen een beslissing van instemming met inzage of mededeling in afschrift van een bestuursdocument wordt niet voorzien. Dat houdt kennelijk verband, voor een deel met het feit dat het bestuursdocument op vraag van een bestuurde wordt openbaar gemaakt, voor een ander deel met de uitzonderingsgronden welke in artikel 6 zijn opgenomen, tenslotte en vooral met de in het ontwerp tot uitdrukking komende zorg, te weten het reduceren van de eventualiteiten die de doelstelling van de openbaarheid van bestuur onredelijk kunnen doorkruisen. Overigens is het zo dat voor de derde die aantoont dat hij door een fout van het bestuur in zijn rechtmatige belangen is geschaad, de mogelijkheid van gerechtelijk rechtsherstel open blijft.

Moeilijker zal het liggen wanneer door een instemmende beslissing tot openbaarmaking van een niet-fede-

rale administratieve overheid aan een federaal beleidsbelang wordt geraakt. Het is zeer de vraag of op dat punt bij wege van regelgeving in een sluitende oplossing kan worden voorzien.

1.3. De omschrijving van het toepassingsgebied van het ontwerp in artikel 1, § 1, sluit in dat de administratieve beroepsprocedure bedoeld in artikel 8 uitsluitend beslissingen van federale administratieve overheden tot voorwerp kan hebben.

Uit het voorgestelde artikel 24ter van de Grondwet volgt en de toelichting doet ervan blijken dat ten aanzien van de niet-federale administratieve overheden, de bevoegdheid van de federale wetgever inderdaad zich beperkt tot het opleggen van uitzonderingen en beperkingen op de openbaarheid inzake aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is.

Aan artikel 94 van de Grondwet ontleent de federale wetgever, met uitsluiting van de decretale wetgever, de bevoegdheid om in de oprichting van een rechtsprekend orgaan, bijvoorbeeld een administratief rechtscollege, te voorzien (Arbitragehof, arrest nr. 40/92 van 13 mei 1992).

Een administratief beroep is geen jurisdictioneel beroep. Het inrichten van een administratief beroep is evenmin het bepalen van een uitzondering of beperking als bedoeld in het voorgestelde artikel 24ter van de Grondwet. De federale bevoegdheid kan in dezen derhalve niet zo ver reiken dat beslissingen van een niet-federale administra-

tieve overheid zouden worden onderworpen aan een op het federaal niveau geregelde administratieve beroepsprocedure, ook al zou het beroep uitsluitend een op federale gronden opgelegd verbod van openbaarheid betreffen. De gewone wetgever kan immers de beslissingen van een administratieve gemeenschaps- of gewestoverheid niet aan een hervormingsberoep bij de Koning onderwerpen.

Een regeling van die aard is wel mogelijk ten aanzien van de provincies en gemeenten, omdat de wetgever bevoegd is om een specifiek toezicht te organiseren ten aanzien van hun handelingen die betrekking hebben op aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is (artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Dat zou dan evenwel niet stroken met de omschrijving van het toepassingsgebied in artikel 1 : de provincies en de gemeenten moeten voor de toepassing van de wet als niet-federale administratieve overheden worden beschouwd.

1.4. De conclusie uit het vorengaande is :

a. het in het eerste lid bedoelde beroep bij de Koning staat slechts open voor beroepen tegen weigeringsbeslissingen van een federale administratieve overheid, wat duidelijker tot uiting zou moeten worden gebracht;

b. wanneer men het administratief beroep bij de Koning wenst uit te breiden tot de weigeringsbeslissingen van provincies en gemeenten, kan zulks best geschieden in een apart artikel, in te lassen in de slotbepalingen, met een onverminderd-verwijzing naar dat artikel in

artikel 1 (in het tekstvoorstel voor artikel 1, § 1, zou onderdeel b) worden aangevuld met de woorden : "onverminderd het bepaalde in artikel ... wat de provincies en de gemeenten betreft");

c. bij stilzitten van de decreet- of ordonnantiegever zal tegen een weigeringsbeslissing van een administratieve gemeenschaps- of gewestoverheid onmiddellijk bij de Raad van State in een jurisdictioneel beroep moeten worden opgekomen.

2.1. Met het oog op een grotere terminologische eenvormigheid vervange men in artikel 8, eerste lid, de term "verwerping" door de reeds in artikel 6, § 1, gebezigde term "afwijzing".

In de Franse tekst van het tweede lid schrijve men : "dans les soixante jours de la réception du recours".

2.2. De rechtszekerheid is erbij gebaat zo in artikel 8, eerste lid, een termijn, bijvoorbeeld van dertig dagen volgend op de kennisgeving van de beslissing, wordt ingeschreven binnen welke het beroep bij de Koning moet worden ingesteld.

3. Artikel 8, derde lid, is de herhaling van een algemene regel : de Raad van State is de algemene rechter van de machtsoverschrijding.

Artikel 9.

Artikel 9 van het ontwerp luidt als volgt :

"Deze wet is van toepassing onverminderd de wet van 22 maart 1886 houdende auteursrecht. Voor de openbaarmaking, in toepassing van Hoofdstuk III van deze wet, van een auteursrechtelijk beschermd bestuursdocument, is de toestemming van de maker evenwel niet vereist.

Bij de mededeling van een bestuursdocument dat een auteursrechtelijk beschermd werk is, wijst de overheid op het auteursrechtelijk beschermd karakter ervan".

Het kan niet 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 of contractuele houder van het auteursrecht is (1).

Het evenwicht tussen beide belangen dat in het ontwerp is uitgewerkt, bestaat erin dat de auteursrechtelijke bescherming de openbaarheid van bestuur niet in de weg kan staan, doch dat de overheid verplicht wordt in voorkomend geval op het bestaan van een auteursrechtelijke bescherming te attenderen.

---

(1) Zie bijvoorbeeld D.W.F. VERKADE, Wet openbaarheid van bestuur en auteursrecht, in MEDIA-forum, (5) 1993-1, Nederland.

De zoëven bedoelde spanning lijkt het sterkst aanwezig te zijn waar de openbaarheid staat tegenover het moreel recht dat de auteur op zijn werk moet kunnen laten gelden. Conflicten tussen beide kan men milderen door, al naar de vorm waarin openbaarheid wordt verleend, het recht op openbaarheid dan wel het auteursrechtelijk belang te laten prevaleren.

In die optiek wordt de volgende redactie in overweging gegeven :

"Artikel 9.-

Wanneer de vraag om openbaarheid betrekking heeft op een bestuursdocument van een federale administratieve overheid waarin een auteursrechtelijk beschermd werk 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 inzage van het document te verlenen of uitleg erover te verstrekken.

Een mededeling in afschrift van een auteursrechtelijk beschermd werk is niet toegestaan dan met voorafgaande toestemming van de maker of van de persoon aan wie de rechten van deze zijn overgegaan.

In ieder geval wijst de overheid op het auteursrechtelijk beschermd karakter van het betrokken werk".

Zo nodig kan een aanpassing van de wetgeving betreffende het auteursrecht in overweging worden genomen (1).

Artikel 10.

Dit artikel heeft betrekking op de gearchiveerde bestuursdocumenten van de federale administratieve overheden. Aan de Raad van State is bevestigd dat over de vraag tot openbaarmaking van in een archief neergelegde documenten moet worden beslist door de overheid die de documenten in het archief heeft gedeponeerd. De vraag zal derhalve tot die overheid moeten worden gericht. In het tekstvoorstel dat onder artikel 5 voor het eerste lid is gemaakt, is daarmee rekening gehouden.

Bijgevolg kan artikel 10 zich beperken tot de volgende bepaling :

---

(1) Artikel 1 van de auteurswet van 22 maart 1886 vereist de toestemming van de maker om een werk "te verveelvoudigen op welke wijze of in welke vorm ook". In het ontwerp van wet betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, B.Z. 1991-1992, nr. 473/1), wordt gesteld dat alleen de maker van een werk het recht heeft om "het vast te leggen, te reproduceren, openbaar te maken, te verspreiden, aan het publiek mede te delen, te bewerken, te vertalen op welke wijze of in welke vorm ook" (artikel 2).

"Artikel 10.-

De beheerder van een federaal archief is voor het toepassen van deze wet tot medewerking gehouden.

De in artikel 6 ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 11.

Volgens dit artikel treedt de wet in ontwerp in werking op de datum die de Koning bepaalt en ten laatste zes maanden na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Bij het bepalen van de inwerkingtreding van de wet in ontwerp zal men oog hebben voor het bepaalde in het voorgestelde artikel 24ter van de Grondwet waarbij aan eenieder het recht op openbaarheid van bestuur wordt toegekend, behoudens de uitzonderingen en beperkingen die in een wet, een decreet of een ordonnantie worden vastgesteld.

Er moet derhalve een binding worden gemaakt tussen de inwerkingtreding van de voorgestelde grondwetsbepaling en die van het vaststellen van de uitzonderingen en beperkingen.

Erin voorzien dat het ontwerp gelijktijdig met het voorgestelde grondwetsartikel in werking treedt, is nodig doch is nog geen volkomen oplossing vermits, wat de Gemeenschappen en de Gewesten betreft, enkel de Vlaamse Gemeenschap voor de diensten van de Vlaamse regering en de onder

deze ressorterende instellingen in een algemene regeling van openbaarheid van bestuur heeft voorzien (1).

Allicht kan worden nagegaan of een adequate oplossing niet erin bestaat het voorgestelde grondwetsartikel 24ter aan te vullen met een bepaling omtrent de inwerkingtreding van het recht op openbaarheid van bestuur waardoor met name aan de Gemeenschappen en de Gewesten een tijd wordt gelaten om in een wetgeving betreffende de uitzonderingen en beperkingen te voorzien of deze aan te passen.

III. SLOTOPMERKING.

De Regering zal erover moeten oordelen of in hoofdstuk IV - Slotbepalingen, geen bepaling moet worden opgenomen in de zin van artikel 6 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Een mogelijke redactie kan zijn :

"Artikel (11).-

Deze wet doet geen afbreuk aan de wetsbepalingen die in een ruimere openbaarheid van bestuur voorzien".

---

(1) Zie het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve.

I. OBSERVATIONS GENERALES

1. En même temps que le projet relatif à la publicité de l'administration dans les administrations fédérales (1), soumis à son avis, le Conseil d'Etat a reçu communication, à titre d'information, d'une proposition du Gouvernement en vue de l'insertion d'un article 24ter dans la Constitution, formulée comme suit :

> "Chacun a le droit de consulter ou de se faire remettre copie de chaque document administratif, sauf dans les cas et conditions fixés, selon le cas, par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 26bis" (2).

Cette proposition du Gouvernement en vue de l'insertion d'un article 24ter dans la Constitution, à laquelle le présent projet de loi fait suite, montre que l'intention est de faire reconnaître comme un droit fondamental le droit à la publicité de l'administration.

Tant au niveau fédéral qu'aux niveaux communautaire et régional, le droit à la publicité peut prévenir des excès

(1) Ici et dans le présent avis, le terme "fédéral" est manifestement employé à la proposition de révision de l'article 1er de la Constitution. Aux termes de cette proposition, l'article 1er, alinéa 1er, de la Constitution serait formulé à l'avenir comme suit : "La Belgique est un Etat fédéral qui se compose de communautés et de régions" (Doc. Chambre des Représ., 1992-1993, n° 722/1). Le présent avis s'en tiendra à cette terminologie par souci d'une bonne lisibilité et partant de l'hypothèse qu'au moment où la présente loi en projet sera adoptée, l'article 1er de la Constitution aura été modifié en ce sens.

(2) Doc. Chambre des Représ., 1992-1993, n° 839/1.

à l'exercice du droit à la publicité. Une réglementation de l'espèce ne pourra évidemment passer outre à l'effet utile qui est poursuivi par l'inscription de ce droit dans la Constitution.

Le Conseil d'Etat s'autorise à penser que l'article 24ter, proposé, aura été inscrit dans la Constitution au moment de l'adoption du projet de loi soumis à son avis. Sans se prononcer sur la proposition même de révision de la Constitution (1), l'examen du projet de loi implique, dès lors, que le Conseil d'Etat vérifiera la conformité de ce projet à la disposition précitée de la Constitution.

L'effet direct envisagé et l'entrée en vigueur de l'article 24ter, nouveau, de la Constitution, ainsi que leurs effets, seront abordés dans la suite du présent avis lorsque sera examinée la disposition fixant l'entrée en vigueur de la loi en projet (article 11).

2. L'article 24ter proposé de la Constitution accorde à chacun le droit "de consulter ou de se faire remettre copie de chaque document administratif". Le projet de loi affine la terminologie de la disposition de la Constitution et fait mention, outre de la consultation de documents administratifs et de l'obtention d'une copie de ceux-ci, du droit d'obtenir des explications au sujet d'un document administratif. Il est vrai que cette dernière

---

(1) Voir notamment l'avis L. 13.334/1/2 des 31 mai - 6 juin 1979, in Doc. Sénat, S.E. 1979, n° 261/1, annexe 1, p. 4; voir également Doc. Sénat, S.E., 1991-1992, n° 457/2, pp. 3 et 5.

forme de publicité n'est pas mentionnée expressément à l'article 24ter, nouveau, de la Constitution, mais elle fait, naturellement, partie du service public.

3. En ce qui concerne la définition des diverses formes de publicité de documents administratifs, la terminologie du projet n'est pas toujours uniforme. C'est ainsi, par exemple, qu'il est fait état, aux articles 5 et 6, de la "communication de documents administratifs", alors que c'est la communication d'une copie d'un document qui est visée. Il serait plus clair de faire usage, dans ces articles, de l'expression "communication sous forme de copie". De même, il est fait usage indistinctement des termes "explications" et "information" (voir p. ex. les articles 4 et 6 du projet).

Les propositions de texte formulées dans le présent avis par le Conseil d'Etat font usage d'une terminologie plus uniforme.

II. OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Intitulé.

Les observations formulées sous l'article 1er font apparaître que le projet ne s'adresse pas exclusivement aux administrations fédérales. Il serait indiqué, dès lors, de rédiger l'intitulé comme suit :

"Projet de loi relatif à la publicité des documents administratifs".

Article 1er.

1.1. L'article 1er indique le champ d'application de la loi et détermine ce qu'il convient d'entendre, en vue de l'application de la loi, par autorité administrative, document administratif et document nominatif.

Il appert de cet article - et l'exposé des motifs le confirme - que toutes les dispositions de la loi n'ont pas le même champ d'application. La majorité des dispositions est applicable exclusivement aux autorités administratives fédérales : elles organisent au niveau fédéral la publicité administrative et déterminent les conditions dans lesquelles le citoyen peut faire valoir le droit à la publicité à l'égard de l'autorité fédérale.

Le projet comporte, en outre, des dispositions qui sont applicables à toutes les autorités administratives, quel que soit le niveau auquel elles appartiennent. Ces dispositions prévoient des exceptions à la publicité pour des motifs qui concernent une matière qualifiée de matière fédérale par la Constitution ou en vertu de celle-ci.

Dans le souci de faire ressortir nettement la distinction entre les deux catégories précitées de dispositions, il serait indiqué, soit de grouper ces dispositions en deux chapitres distincts, soit d'inscrire à l'article 1er

et, s'il y a lieu, dans d'autres articles du projet, une précision quant au destinataire des règles concernées. Le Conseil d'Etat donne la préférence à la seconde solution, dès lors que celle-ci évite des répétitions et tend moins à modifier la structure du projet.

1.2. Selon l'article 1er, § 1er, du projet, la présente loi s'applique aux autorités administratives fédérales.

En ce qui concerne la notion d'autorités administratives, l'article 1er, § 2, 1°, se réfère aux autorités administratives au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

L'alinéa 1er sous examen ne fait état que des autorités administratives fédérales. En combinaison avec la définition des autorités administratives et compte tenu de la jurisprudence du Conseil d'Etat quant à la notion d'autorité administrative (1), cet alinéa vise, dès lors, les administrations fédérales, les organismes publics et les services publics assimilés, ressortissant à une autorité administrative fédérale, ainsi que les personnes privées chargées par une autorité fédérale, à la suite d'événements autres que fortuits, de l'exercice d'un service public fédéral. Il convient de signaler que l'exposé des motifs spécifie expressément que les provinces et les communes ne peuvent être qualifiées d'autorités administratives fédérales. Selon l'exposé des motifs, cette notion recouvre

---

(1) Voir A. MAST et J. DUJARDIN, "Overzicht van het Belgisch administratief recht", 1992, n° 658, et LES NOVELLES, Droit administratif, Tome VI, Le Conseil d'Etat, n°s 938 et suiv.

cependant le personnel des provinces qui dépend des autorités fédérales, y compris les commissaires d'arrondissement.

1.3. Selon l'article 1er, § 1er, alinéa 2, la loi "s'applique en outre à toutes les autorités administratives dans la mesure où elle interdit ou soumet à des conditions particulières la consultation et la communication de documents et d'informations, pour des motifs relevant des compétences de l'autorité fédérale".

Il convient, de toute évidence, d'interpréter ce texte à la lumière de la proposition du Gouvernement en vue de l'insertion d'un article 24ter dans la Constitution, proposition aux termes de laquelle chacun a le droit de consulter ou de se faire remettre copie de chaque document administratif, "sauf dans les cas et conditions fixés, selon le cas, par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 26bis".

Il paraît utile, à cet égard, de se référer aux développements accompagnant la proposition de révision de la Constitution :

> "La disposition proposée signifie que la consultation et la copie de documents administratifs sont libres. Toutefois, la loi, le décret ou l'ordonnance peuvent prévoir des exceptions ou modaliser ce droit en ce qui concerne les documents détenus par les autorités ou services relevant de la compétence, selon le cas, de l'autorité fédérale, de la Communauté ou de la Région et peuvent prévoir des exceptions pour des motifs relevant de l'exercice de leurs compétences, qui valent pour toutes les autorités administratives."

Il a été confirmé au Conseil d'Etat que notamment les termes "ou soumet à des conditions particulières" doivent être interprétés exclusivement comme se rapportant aux exceptions au droit à la publicité qu'autorise la Constitution. Les mots "conditions particulières" ne visent pas, dès lors, des modalités telles que celles qui spécifient comment il y a lieu d'introduire la demande de publicité ou à quelles conditions spéciales une copie peut être délivrée. En vertu de l'article 24ter, proposé, de la Constitution, le législateur fédéral n'est pas compétent pour fixer de telles règles pour les Communautés et les Régions : ce sont les Communautés et les Régions qui, chacune dans les limites de leur compétence, édictent des dispositions de l'espèce. Il découle, en outre, du projet de loi qu'en ce qui concerne des points de cette nature, la compétence des provinces et des communes demeure entière, cela évidemment sans préjudice de la faculté de créer par une loi, en application de l'article 108 de la Constitution, un cadre général dans lequel les provinces et les communes peuvent user de leur autonomie.

1.4. Compte tenu de ce qui précède, le paragraphe 1er pourrait être rédigé comme suit :

"§ 1er. La présente loi s'applique :

a) aux autorités administratives fédérales;

b) aux autorités administratives autres que les autorités administratives fédérales, mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs relevant des compétences

fédérales, la loi interdit ou limite la publicité de documents administratifs".

2.1. Le paragraphe 2 de l'article 1er définit, pour l'application de la loi, trois notions, à savoir, celles d'autorités administratives, de documents administratifs et de documents nominatifs.

Pour la notion d'autorité administrative, le projet se réfère au terme d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat que la notion d'autorité administrative, du moins en ce qui concerne la possibilité d'annulation de décisions de celle-ci, doit être interprétée également en un sens fonctionnel. Il en résulte que, selon l'acte accompli, une même personne ou institution peut avoir ou non le caractère d'une autorité administrative fonctionnelle, dont les décisions sont susceptibles d'annulations (1).

De même, l'exposé des motifs considère que, ainsi qu'il a déjà été observé, des personnes de droit privé également peuvent, sous certaines conditions, être assimilées à une autorité administrative. Il conviendra de tenir compte de cette jurisprudence et de cette précision dans l'interprétation du terme "document administratif".

---

(1) Voir p. ex. C.E., DE LEENER, n° 3307 du 10 avril 1964; HOZAY, n° 3682 du 24 septembre 1954; S.P.R.L. OSWALD HECK, n° 24.551 du 29 juin 1984; S.A. EGTA CONTRACTORS ANTWERPEN, n° 40.734 du 13 octobre 1992.

2.2. Selon le projet, un "document nominatif" est un document administratif portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée ou facilement identifiable, ou incluant la description d'un comportement dont la divulgation pourrait lui porter préjudice.

Il peut s'avérer difficile, pour l'administration qui reçoit une demande de consultation, d'explications ou de copie d'un document administratif, de déterminer si la divulgation du document peut ou non porter préjudice à une personne. Il peut être remédié en partie à cet inconvénient en remplaçant dans la définition du "document nominatif" les mots "dont la divulgation pourrait lui porter préjudice" par les mots "dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne".

2.3. Le texte suivant est suggéré pour le paragraphe 2.

"§ 2. Pour l'application de la présente loi, on entend par :

1° autorité administrative : une autorité administrative visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

2° document administratif : toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose;

3° document nominatif : document administratif comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une

personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne".

Article 2.

1. L'article 2 règle la publicité active exclusivement en ce qui concerne les autorités administratives fédérales. Il y aurait lieu, dès lors, d'écrire chaque fois, "autorités administratives fédérales" et "autorité administrative fédérale".

2. Il convient d'inférer de la rédaction de l'article 2, 2°, que l'obligation de la publication vaut également à l'égard des personnes de droit privé, assimilées à une autorité administrative en vue de l'application de la loi.

3. En cas de non-communication des données visées à l'article 2, 4°, le projet ne prévoit aucune sanction.

Une sanction, par exemple la non prise de cours du délai pour s'opposer à la décision communiquée peut s'avérer utile tout particulièrement si l'administration omet de

communiquer les données mentionnées à l'article 2, 4°. A cet effet, cette dernière disposition pourrait être complétée par les mots "faute de quoi le délai pour introduire le recours ne prend pas cours".

Article 4.

1. Cet article dispose en quoi consiste, au niveau fédéral, le droit à la publicité. Cette publicité s'analyse en un droit pour chacun de consulter sur place tout document administratif, d'obtenir des explications à son sujet et d'en recevoir copie.

Cette publicité vaut également à l'égard de documents nominatifs. Dans ce cas, la personne qui en fait la demande doit cependant justifier d'un intérêt.

Le texte énonce qu'il doit s'agir d'un "intérêt légitime". Selon l'exposé des motifs, il convient d'entendre par intérêt légitime, l'intérêt visé à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Pour qu'une requête en annulation ou en suspension de l'exécution d'une décision administrative soit recevable, la légitimité de l'intérêt ne constitue qu'un aspect partiel de l'intérêt requis par la loi. Il serait préférable, dès lors, de supprimer dans le projet le mot "légitime".

Il a été communiqué également au Conseil d'Etat que la publicité d'un document nominatif ne se limite pas à une

consultation sur place, ainsi que le texte pourrait le suggérer. Au sujet d'un document nominatif également, des explications peuvent être demandées et il peut en être demandé copie, toujours à la condition qu'il ait été satisfait à l'exigence de l'intérêt.

2. Selon le délégué du Gouvernement, la gratuité visée à l'alinéa 1er se limite à la consultation sur place du document administratif et à l'obtention d'explications à son sujet. Une rétribution peut être demandée pour la délivrance d'une copie. A ce sujet, l'exposé des motifs précise que la rétribution doit être raisonnable, et qu'elle ne peut ni être prohibitive ni faire obstacle à l'exercice du droit à la publicité.

Ces précisions indiquent que lors de la fixation du montant de la rétribution le coût de la copie sera de nature déterminante.

3. En partant de la terminologie utilisée à l'article 24ter de la Constitution et compte tenu des observations qui précèdent, la rédaction suivante est suggérée par l'article 4 :

"Article 4.-

§ 1er. Le droit de consulter un document administratif d'une autorité administrative fédérale et à recevoir une copie du document consiste en ce que chacun, selon les conditions prévues par la présente loi, peut prendre con-

naissance sur place d'un document administratif, demander des explications à son sujet et en recevoir communication sous forme de copie.

Pour les documents nominatifs, le demandeur doit justifier d'un intérêt.

§ 2. La réception d'une copie d'un document administratif peut être soumise au paiement d'une rétribution dont le montant est fixé par le Roi".

Article 5.

1.1. Le commentaire consacré par l'exposé des motifs à l'article 10 du projet fait apparaître qu'en cas de dépôt aux archives de documents administratifs la décision sur la demande de publication incombe à l'autorité administrative qui a déposé les documents aux archives. Dans un souci de clarté, il serait indiqué d'inscrire cette précision à l'article 5, alinéa 1er.

1.2. Selon le texte de l'alinéa 1er, il suffit que la demande de publicité indique la matière concernée. Dans la pratique, il peut en résulter que l'autorité soit tenue de communiquer un nombre déraisonnablement élevé de documents, de donner des explications à leur sujet ou d'en donner co-

pie. Il serait indiqué, dès lors, de remplacer à l'alinéa concerné les mots "la matière concernée" par les mots "le document administratif concerné, et au moins la matière concernée".

1.3. Compte tenu des observations qui précèdent, l'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"La consultation d'un document administratif, les explications y relatives ou sa communication sous forme de copie ont lieu sur demande. La demande indique clairement le document administratif concerné, et au moins la matière concernée, et est adressée par écrit à l'autorité administrative fédérale compétente, même si celle-ci a déposé le document aux archives".

2. A propos de l'alinéa 2, se pose la question de savoir si, compte tenu de la transparence limitée de l'administration, il sera toujours possible, dans la pratique, de communiquer au demandeur quelle est l'autorité compétente. Les difficultés d'application de cette nature peuvent être réduites et les problèmes de responsabilité à cet égard peuvent être évités en formulant l'article 5, alinéa 2, comme suit :

"Lorsque la demande de consultation, d'explications ou de communication sous forme de copie est adressée à une autorité administrative fédérale qui n'est pas en possession du document administratif, celle-ci en informe sans délai

le demandeur et lui communique la dénomination et l'adresse de l'autorité qui, selon les informations dont elle dispose, est détentrice du document".

3. A l'article 5, alinéa 3, il y aurait lieu d'écrire "L'autorité administrative fédérale".

4. L'article 5, alinéa 4, dispose que les motifs d'une décision de rejet sont communiqués au demande dans un délai de trente jours de la réception de la demande et qu'à défaut de communication, le silence de l'autorité est assimilé à un refus.

Cette disposition n'est pas à sa place dans l'article 5 du projet. En effet, celui-ci règle les modalités de la demande. Celle-ci pourra être rejetée pour l'un des motifs indiqués à l'article 6. Dès lors, il serait logique de faire figurer la disposition de l'article 5, alinéa 4, à l'article 6.

Il convient d'ailleurs de signaler que le délai imposé à l'autorité à l'alinéa 4 se limite à l'éventualité où l'autorité rejette la demande de publicité.

Il n'est pas exclu qu'une demande de publicité ne puisse pas recevoir de suite immédiate, par exemple parce

que le document a été déposé ailleurs, dans des archives. Dans les cas de cette nature, il serait utile que l'autorité fasse connaître les motifs du délai. Il va de soi que le délai doit être limité dans le temps.

La rédaction suivante est suggérée pour la disposition figurant à l'alinéa 4, qui peut être insérée à l'article 6 sous la forme d'un paragraphe 5 :

"L'autorité administrative fédérale qui ne peut pas réserver de suite immédiate à une demande de publicité ou qui la rejette, communique dans un délai de trente jours de la réception de la demande les motifs de l'ajournement ou du rejet. En cas d'ajournement, le délai ne pourra jamais être prolongé de plus de quinze jours.

En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, la demande est réputée avoir été rejetée".

Article 6.

1. Il existe une différence fondamentale entre les motifs d'exception mentionnés au paragraphe 1er et ceux mentionnés au paragraphe 2, en ce qui concerne tant le champ d'application que la nature de ceux-ci.

Les exceptions du paragraphe 1er revêtent un caractère obligatoire, en ce sens que l'autorité doit rejeter la demande si, après avoir mis en balance l'intérêt du motif d'exception et l'intérêt de la publicité, elle a constaté que la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'intérêt en cause.

A l'inverse, les motifs d'exception visés au paragraphe 2 sont de nature facultative. Ils laissent à l'administration le choix de rejeter ou d'accueillir la demande de publicité. Comme tel, le paragraphe 2 ne prévoit pas d'interdiction de publication et, eu égard à l'article 1er, § 1er, alinéa 2, il s'applique exclusivement aux autorités administratives fédérales, contrairement à l'article 6, § 1er, lequel renferme une interdiction s'appliquant également - sous réserve des observations formulées dans la suite du présent avis - aux autorités administratives non fédérales.

2. Il est à noter d'emblée qu'il existe, pour certains des motifs d'exception énumérés à l'article 6, § 1er, une compétence partagée, selon la matière, entre l'autorité fédérale et les Communautés ou les Régions. Il va sans dire que les accords passés entre les divers niveaux, par exemple sous la forme d'un protocole ou d'un accord de coopération, contribueront à la réalisation de l'objectif recherché par le présent projet.

3.1. L'application du paragraphe 1er nécessite, selon l'exposé des motifs, une mise en balance des intérêts. La phrase introductive de l'article 6, § 1er, le traduit par l'utilisation des termes "dans la mesure où". Il serait néanmoins indiqué, pour plus de clarté, d'exprimer de façon plus explicite dans le projet la nécessité d'une mise en balance des intérêts. A cet égard, on se reportera à la proposition de texte faite sous le point 3.8.

3.2. L'article 6, § 1er, 2°, cite comme motif d'exception la lésion des "relations internationales de la Belgique".

Avec la révision de l'article 68 de la Constitution (1), les Communautés et les Régions acquerront une compétence propre en matière de relations internationales.

Eu égard à l'article 24ter, proposé, de la Constitution, le motif d'exception visé au § 1er, 2°, devrait se limiter aux relations internationales fédérales. Il convient toutefois d'interpréter cette notion au sens large, dès lors qu'en vertu de l'article 68, §§ 1er et 7, nouveau, de la Constitution, le Roi conserve la conduite des relations internationales (2).

---

(1) Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100 -16/1° et 2°.

(2) Voir notamment Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-16/1°, p. 4.

3.3. L’exception visée à l’article 6, § 1er, 5°, tend à la protection des "intérêts économiques et financiers publics".

La notion d’"intérêt économique public", en particulier, est une vaste notion susceptible d’une interprétation étendue et pouvant concerner à la fois le niveau fédéral et le niveau régional, eu égard à la compétence dévolue aux Régions en matière de politique économique. Néanmoins, l’article 24ter, proposé, de la Constitution et l’objectif de l’article 6, § 1er, supposent que le motif présidant à l’exception qu’appelle l’intérêt économique public s’inscrive dans une compétence qui, en vertu des lois de réformes institutionnelles, relève de l’autorité fédérale.

3.4. Le "secret en matière commerciale ou industrielle" est manifestement plus étendu que le simple secret dit de fabrique. La présence de ce motif d’exception a, semble-t-il, pour principal objectif de prévenir la concurrence déloyale entre les entreprises ou les autres personnes ayant des intérêts d’ordre commercial ou industriel. Il serait dès lors plus exact de lier le motif d’exception au caractère par nature confidentiel des documents communiqués à l’administration par des tiers.

3.5. Selon l’article 6, § 1er, 7°, il est prévu une exception dans le cas où il est constaté que l’intérêt de la publication ne l’emporte pas sur la divulgation de l’identité des personnes qui ont communiqué le document ou l’in-

formation à l'autorité administrative à titre confidentiel en vue de la dénonciation de faits punissables ou supposés tels.

L'exception tend visiblement à protéger l'identité de la personne qui, par une communication à l'autorité administrative, a déclenché une poursuite pénale. L'exception s'inscrit dès lors dans le contexte des poursuites pénales, qui sont (article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) et demeureront (voir Doc. parl., Sénat, 1992-1993, n° 558/1, p. 69) une matière fédérale. Par conséquent, le motif d'exception visé à l'article 6, § 1er, 7°, est d'application générale, c'est-à-dire qu'il vaut également pour les autorités administratives non fédérales. Il s'impose de rectifier l'exposé des motifs sur ce point.

3.6. A l'article 6, § 1er, 8°, du projet, on écrira "la vie privée" au lieu de "la vie privée d'une personne" (1). Dès lors que la protection de la vie privée participe de la protection d'un droit fondamental (C.E.D.H., article 8), il conviendrait de rapprocher cette disposition de la seconde partie du § 1er, 1°.

3.7. L'article 6, § 1er, 9°, prévoit une exception lorsque la publication est interdite par une loi particulière.

---

(1) Voir le projet de loi "relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel" (Doc. parl. Sénat, S.E., 1991-1992, n° 445/1).

Ce motif d'exception devrait, de préférence, faire l'objet d'un paragraphe distinct, son application n'appelant pas de mise en balance d'intérêts, contrairement à l'application des exceptions mentionnées au paragraphe 1er, 1° à 8°.

Par ailleurs, mieux vaudrait réserver actuellement l'expression "bijzondere wet", utilisée dans le texte néerlandais, aux lois votées à la majorité prévue par l'article 1er, dernier alinéa, de la Constitution. Le présent projet ne vise pas ce type de loi. Il s'agit en l'occurrence d'une loi spécifique.

3.8. Compte tenu des observations qui précèdent et sans préjudice de l'observation formulée sous le point 4.1., la rédaction suivante est suggérée pour les dispositions qui, dans le projet, forment l'article 6, § 1er :

"Article 6.

§ 1er. 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 si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants :

1° la sécurité de la population;

2° les libertés et les droits fondamentaux des administrés sauf, en ce qui concerne la vie privée, si la personne concernée a préalablement donné son accord par écrit à la consultation, à l'explication ou à la communication sous forme de copie;

3° les relations internationales fédérales de la Belgique;

4° l'ordre public, la sûreté ou la défense nationales;

5° la recherche ou la poursuite de faits punissables;

6° un intérêt économique ou financier fédéral;

7° le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité;

8° le secret de l'identité de la personne qui a communiqué le document ou l'information à l'autorité administrative à titre confidentiel pour dénoncer un fait punissable ou supposé tel.

§ 2. 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 à une obligation de secret instaurée par la loi".

4.1. Relativement à l'article 6, § 2 - qui mentionne les motifs d'exception facultatifs et qui formera l'article 6, § 3, si la proposition de texte formulée sous le point 3.8. est retenue -, il y a lieu d'observer que, suivant les explications données dans l'exposé des motifs, le motif d'exception visé à l'article 6, § 2, 3°, concernant "le contenu d'une délibération ministérielle", vaut à l'égard de toutes les autorités administratives, quel que soit le niveau auquel elles appartiennent, du moins pour autant qu'il s'agit du caractère confidentiel du contenu d'une délibération ministérielle au niveau fédéral ou à laquelle est associée une autorité fédérale, par exemple au sein d'un comité de concertation.

Pareil motif d'exception ne semble pas du même ordre que les autres motifs d'exception mentionnés à l'article 6, § 2.

Il est dès lors suggéré d'ajouter ce motif d'exception au motif énoncé dans le paragraphe 2 qui vient d'être proposé et de compléter ce paragraphe 2 par les mots : "ou au caractère supposé confidentiel du contenu d'une délibération ministérielle au niveau fédéral ou à laquelle une autorité fédérale est associée".

4.2. Selon l'article 6, § 2, 1°, une demande de publication d'un document administratif peut être refusée dans la mesure où elle concerne la consultation ou la communication de documents ou d'informations "susceptible(s) d'induire le demandeur en erreur en raison de leur caractère incomplet ou inachevé".

L’intention est claire : l’administration peut refuser la publicité si, en autorisant la consultation de documents ou en donnant des informations, elle risque de donner lieu à des méprises à propos de la décision administrative à prendre.

Les mots "induire en erreur" sont moins précis et, dès lors, ne figurent pas dans le texte proposé ci-après.

4.3. En ce qui concerne les dispositions figurant à l’article 6, § 2, du projet et qui, à la suite du texte proposé sous le point 3.8., constitueraient le paragraphe 3 de l’article 6, la rédaction suivante est proposée :

"§ 3. L’autorité administrative fédérale peut rejeter une demande de consultation, d’explication ou de communication sous forme de copie d’un document administratif dans la mesure où la demande :

1° concerne un document administratif dont la divulgation peut être source de méprise, le document étant inachevé ou incomplet;

2° concerne un avis ou une opinion communiqués librement et à titre confidentiel à l’autorité;

3° est manifestement abusive;

4° est formulée de façon trop vague".

5. Il n’est pas exclu que, comme le souligne l’exposé des motifs, un document administratif puisse ou doive n’être que partiellement soustrait à la publicité. Les mots "dans la mesure où" peuvent contribuer à suggérer cette hypothèse. Si une disposition plus explicite était jugée nécessaire, celle-ci pourrait faire l’objet d’un paragraphe 4 à insérer dans l’article 6, et qui serait rédigé comme suit :

"§ 4. Lorsque, en application des §§ 1er à 3, un document administratif ne doit ou ne peut être soustrait que partiellement à la publicité, la consultation, l’explication ou la communication sous forme de copie peut être limitée à la partie restante".

6. Il a été relevé précédemment dans le présent avis, sous l’article 5 - point 4 -, que la disposition énoncée à l’alinéa 4 de l’article 5 du projet concernant une décision de refus de publicité, devrait logiquement figurer sous l’article 6, où sont précisés les motifs sur lesquels un refus de publicité peut se fonder. Si cette suggestion est retenue, le texte proposé plus haut formera le paragraphe 5 de l’article 6.

Article 7.

Cet article porte sur la rectification d’informations personnelles pouvant figurer dans un document administratif. Certaines lois, comme celles qui ont trait à l’état civil, prévoient une procédure spéciale de rectification. Il n’est manifestement pas envisagé de déroger à ce type de lois. La rédaction suivante est dès lors proposée :

"Article 7.-

Lorsqu'une personne démontre qu'un document administratif d'une autorité administrative fédérale comporte des informations inexactes ou incomplètes la concernant, cette autorité est tenue d'apporter les corrections requises. La rectification s'opère à la demande écrite de l'intéressé, sans préjudice de l'application d'une procédure prescrite par ou en vertu de la loi.

Lorsque la demande est adressée à une autorité administrative fédérale qui n'est pas en possession du document administratif, celle-ci en informe sans délai le demandeur dudit document et lui communique la dénomination et l'adresse de l'autorité qui, selon ses informations, est en possession du document".

Article 8.

1.1. Selon l'alinéa 1er, la personne à qui la publicité ou la rectification d'un document administratif a été refusée, dispose d'un recours auprès du Roi contre ce refus. Il s'agit manifestement d'un recours administratif. L'exposé des motifs fournit à cet égard les éclaircissements suivants :

> "Il est préférable que les recours ne tombent pas sous la responsabilité du ministre compétent pour le secteur concerné - auquel cas la décision et la décision après recours incomberaient éventuellement à la même instance - mais qu'ils soient traités par exemple par le Premier Ministre ou par le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique".

Il ressort de ces éclaircissements que le recours administratif auprès du Roi a pour objet d'assurer une unité d'interprétation de la loi dès le stade administratif. La procédure à suivre pour ce recours requiert toutefois des règles complémentaires. Celles-ci devraient être édictées par le Roi. Il convient dès lors d'écrire, à la fin de l'alinéa 1er : "... le demandeur peut introduire un recours auprès du Roi, selon les règles qu'Il détermine".

1.2. Ainsi qu'il appert de l'alinéa 1er, le recours administratif auprès du Roi est ouvert contre les seules décisions rejetant des demandes tendant à la consultation ou à l'obtention d'une copie d'un document administratif (article 5 du projet), ou à la rectification d'un tel document (article 7 du projet). Pour des raisons évidentes, le refus de fournir une explication au sens de l'article 4 du projet - à savoir sur place - n'est pas visé.

Il n'est pas prévu de recours formé par exemple par un tiers intéressé contre une décision autorisant la consultation ou la communication sous forme de copie d'un document administratif. La raison tient manifestement, d'une part, au fait que le document administratif est publié à la demande d'un administré, d'autre part, aux motifs d'exception énoncés à l'article 6, enfin et surtout à la préoccupation qui se dégage du projet, à savoir réduire les éventualités qui pourraient sans justification tenir en échec l'objectif que constitue la publicité de l'administration. D'ailleurs, au tiers qui démontre qu'il a été lésé dans ses intérêts légitimes par le fait de l'administration,

il reste la possibilité du rétablissement de la légalité par la voie judiciaire.

La question sera plus délicate lorsqu'une décision d'autorisation de publication émanant d'une autorité administrative non fédérale affecte un intérêt de la politique fédérale. Il est douteux que, sur ce point, une solution cohérente puisse être apportée par la voie normative.

1.3. La délimitation du champ d'application du projet, à l'article 1er, § 1er, implique que la procédure de recours administratif visée à l'article 8 peut uniquement porter sur des décisions d'autorités administratives fédérales.

Il résulte de l'article 24ter, proposé, de la Constitution et les développements font apparaître qu'à l'égard des autorités administratives non fédérales, le pouvoir du législateur fédéral se limite effectivement à imposer des exceptions et des restrictions à la publicité dans des matières pour lesquelles l'autorité fédérale est compétente.

C'est de l'article 94 de la Constitution que le législateur fédéral, à l'exclusion du législateur décrétal, tient la compétence d'établir une juridiction, par exemple une juridiction administrative (Cour d'arbitrage, arrêt n° 40/92 du 13 mai 1992).

Un recours administratif n'est pas un recours juridictionnel. L'organisation d'un recours administratif

ne consiste pas davantage à établir une exception ou une restriction au sens de l'article 24ter, proposé, de la Constitution. Dès lors, la compétence fédérale ne peut aller, en l'occurrence, jusqu'à soumettre les décisions d'une autorité administrative non fédérale à une procédure de recours administratif réglée au niveau fédéral, lors même que le recours porterait exclusivement sur une interdiction de publicité imposée pour des motifs relevant du niveau fédéral. En effet, il n'est pas au pouvoir du législateur ordinaire de soumettre les décisions d'une autorité administrative communautaire ou régionale à un recours en réformation devant le Roi.

En revanche, pareil système est possible à l'égard des provinces et des communes, le législateur étant compétent pour organiser une tutelle spécifique relative à leurs actes qui se rapportent à des matières pour lesquelles l'autorité fédérale est compétente (article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980). Ce serait cependant contradictoire à la définition du champ d'application donnée à l'article 1er : pour l'application de la loi, les provinces et les communes doivent être considérées comme des autorités administratives non fédérales.

1.4. Il y a lieu de conclure de ce qui précède que :

a. le recours auprès du Roi, visé à l'alinéa 1er, s'entend des seuls recours formés contre des décisions de refus émanant d'une autorité administrative fédérale, ce qui devrait être exprimé plus clairement;

b. si l’intention est d’étendre le recours administratif auprès du Roi aux décisions de refus émanant des provinces et des communes, cette extension devrait, de préférence, faire l’objet d’un article distinct, à insérer dans les dispositions finales, moyennant une référence restrictive à cet article dans l’article 1er (dans la proposition de texte pour l’article 1er, § 1er, le point b) serait complété par les mots : "sans préjudice de l’article ... en ce qui concerne les provinces et les communes");

c. en cas d’inaction du législateur décrétal ou légiférant par ordonnance, une décision de refus d’une autorité administrative communautaire ou régionale devra faire immédiatement l’objet d’un recours juridictionnel auprès du Conseil d’Etat.

2.1. Pour assurer une plus grande uniformité terminologique dans le texte néerlandais, il conviendrait de remplacer, à l’article 8, alinéa 1er, le terme "verwerping" par le terme "afwijzing", déjà utilisé à l’article 6, § 1er.

Dans le texte français de l’alinéa 2, on écrira "dans les soixante jours de la réception du recours".

2.2. La sécurité juridique serait renforcée en inscrivant à l’article 8, alinéa 1er, un délai, par exemple de trente jours à compter de la notification de la décision, dans lequel le recours doit être introduit auprès du Roi.

3. L'article 8, alinéa 3, constitue la réitération d'une règle générale : le Conseil d'Etat est le juge général de l'excès de pouvoir.

Article 9.

L'article 9 du projet s'énonce comme suit :

> "La présente loi est applicable sans préjudice de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur. Pour la publication, en application du chapitre III de la présente loi, d'un document administratif protégé par le droit d'auteur, l'autorisation de l'auteur n'est cependant pas requise.
>
> Lors de chaque communication d'une oeuvre protégée par le droit d'auteur, l'autorité administrative attire l'attention sur le caractère protégé de l'oeuvre".

Il y a sans conteste antinomie entre le droit à la publicité de l'administration et les effets liés à la protection du droit d'auteur, du moins lorsqu'une personne autre que l'autorité à laquelle a été adressée la demande de publicité est titulaire ou contractuellement détentrice du droit d'auteur (1).

L'équilibre mis au point dans le projet entre ces deux intérêts tient en ce que la protection des droits d'auteur ne peut entraver la publicité de l'administration,

---

(1) Voir par exemple D.W.F. VERKADE, "Wet openbaarheid van bestuur en auteursrecht", in MEDIA-forum, (5) 1993-1, Pays-Bas.

tandis que l’autorité est tenue de signaler, le cas échéant, l’existence d’une protection du droit d’auteur.

L’antinomie susévoquée semble maximale lorsque la publicité entre en concurrence avec le droit moral que l’auteur doit pouvoir faire valoir sur son oeuvre. Il est possible d’atténuer les conflits entre ces deux intérêts en faisant prévaloir, en fonction de la forme sous laquelle la publicité est consentie, soit la publicité soit l’intérêt du droit d’auteur.

Dans cette optique, la rédaction suivante est suggérée :

"Article 9.-

Lorsque la demande de publicité porte sur un document administratif d’une autorité administrative fédérale incluant une oeuvre 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.

Une communication sous forme de copie d’une oeuvre protégée par le droit d’auteur n’est permise que moyennant l’autorisation préalable de l’auteur ou de la personne à laquelle les droits de celui-ci ont été transmis.

Dans tous les cas, l’autorité spécifie que l’oeuvre est protégée par le droit d’auteur".

S’il y a lieu, il pourrait être envisagé d’adapter la législation sur le droit d’auteur (1).

Article 10.

Cet article a trait aux documents administratifs archivés des autorités administratives fédérales. Il a été confirmé au Conseil d’Etat que c’est à l’autorité qui a déposé les documents aux archives qu’il appartient de statuer sur la demande de publicité de ces documents. Il conviendra dès lors d’adresser la demande à cette autorité. La proposition de texte faite sous l’article 5 pour le premier alinéa tient compte de cette exigence.

Par conséquent, l’article 10 peut se réduire au texte suivant :

"Article 10.-

L’administrateur d’archives fédérales est tenu de collaborer à l’application de la présente loi.

---

(1) L’article 1er de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d’auteur impose l’autorisation de l’auteur pour "la reproduction (d’une oeuvre) de quelque manière et sous quelque forme que ce soit". Le projet de loi relatif au droit d’auteur, aux droits voisins et à la copie privée d’oeuvres sonores et audiovisuelles (Doc. parl., Chambre des Représentants, S.E. 1991-1992, n° 473/1) porte que seul l’auteur d’une oeuvre a le droit "de la fixer, de la reproduire, de la publier, de la distribuer, de la communiquer au public, de l’adapter, de la traduire, sous quelques formes et modalités que ce soit" (article 2).

Les motifs d'exception ... (la suite comme dans le projet)".

Article 11.

Selon cet article, la loi en projet entre en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard six mois après sa publication au Moniteur belge.

En fixant l'entrée en vigueur de la loi en projet, il conviendra d'avoir égard à l'article 24ter, proposé, de la Constitution, qui accorde à chacun le droit à la publicité de l'administration, sauf les exceptions et restrictions prévues par une loi, un décret ou une ordonnance.

Il y a lieu, dès lors, de mettre en relation l'entrée en vigueur de la disposition constitutionnelle proposée et celle des règles prévoyant ces exceptions et restrictions.

Il s'impose de veiller à ce que le projet entre en vigueur en même temps que la disposition constitutionnelle proposée, mais il ne s'agit pas pour autant d'une solution absolue, dès lors qu'en ce qui concerne les Communautés et les Régions, seule la Communauté flamande a prévu un régime général de publicité de l'administration pour les services

du Gouvernement flamand et les établissements qui en relèvent (1).

Evidemment, il est permis de se demander si une solution adéquate ne consisterait pas à compléter l'article 24ter, proposé, de la Constitution par une disposition relative à l'entrée en vigueur du droit à la publicité de l'administration, laissant notamment aux Communautés et aux Régions un délai qui leur permette de légiférer au d'adapter leur législation concernant ces exceptions et restrictions.

III. OBSERVATION FINALE.

Il appartiendra au Gouvernement d'apprécier s'il n'y aurait pas lieu d'insérer dans le chapitre IV - Dispositions finales, une disposition au sens de l'article 6 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Cette disposition pourrait être rédigée ainsi qu'il suit :

"Article (11).-

La présente loi ne préjudicie pas aux dispositions législatives qui prévoient une publicité plus étendue de l'administration".

---

(1) Voir le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand.

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de
de Heer Monsieur	: H. COREMANS,	kamervoorzitter, président de chambre,
Mevrouw Madame de Heer Monsieur	: S. VANDERHAEGEN, : : M. VAN DAMME,	staatsraden, conseillers d'Etat,
de Heren Messieurs	: G. SCHRANS, : E. WYMEERSCH,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	: A. BECKERS,	griffier, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

Le rapport a été présenté par M. J. BAERT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. G. VAN HAEGENDOREN, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS. H. COREMANS.