ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 14 octobre 1993, d'une demande d'avis sur un projet de loi "instaurant un médiateur", a donné le 8 décembre 1993 l'avis suivant:

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 14 oktober 1993 door de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot invoering van een ombudsman", heeft op 8 december 1993 het volgend advies gegeven :

Observation générale.

L’article 3, § 1er, énonce que les médiateurs sont nommés par la Chambre des représentants. Selon le paragraphe 4 du même article, c’est la Chambre des représentants qui met fin aux fonctions des médiateurs.

Par ailleurs, il résulte de l’article 3, § 3, et de l’article 4, que le statut de ces médiateurs, de par les incompatibilités et les immunités qui y sont prévues, se rapproche, à divers points, de celui des membres du Parlement.

En outre, l’article 10 prévoit que "Les médiateurs adressent annuellement à la Chambre des représentants un rapport de leurs activités"; suivant l’article 12, "Les médiateurs arrêtent un règlement d’ordre intérieur déterminant les modalités de traitement des réclamations", lequel règlement d’ordre intérieur doit être approuvé par la Chambre des représentants; selon l’article 13, "Les crédits nécessaires au fonctionnement du service des médiateurs sont inscrits au budget des dotations"; selon l’article 14, alinéa 2, "Le statut et le cadre du personnel" dépendant des médiateurs "sont arrêtés par la Chambre des représentants sur la proposition des médiateurs"; enfin, selon l’article 15, "Les médiateurs jouissent d’un statut et d’un régime de pension identiques à ceux des conseillers de la Cour des comptes".

De l’ensemble de ces dispositions, il se déduit que les médiateurs sont, en réalité, non pas des autorités administratives, mais constituent une autorité quasi parle-

mentaire qui exerce des activités collatérales à celles de la Chambre des représentants. En conséquence, les médiateurs ne peuvent pas être soumis aux dispositions des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative comme l'article 2, alinéa 2, du projet le prévoit.

Il appartient donc à la Chambre des représentants de fixer un régime linguistique auquel seront soumis les médiateurs ainsi que le personnel dépendant de ces derniers.

Dès lors, l'article 2, alinéa 2, doit être revu en tenant compte qu'il n'existe pas deux, mais trois langues fédérales.

Examen du projet.

Proposant.

Dans le texte néerlandais, il y a lieu de remplacer les mots "Op voordracht van" par les mots "Op de voordracht van".

Dispositif.

Article 1er.

1. La division en paragraphes ne se justifie pas.

2. Le texte néerlandais de la phrase liminaire devrait être rédigé en tenant compte des observations qui sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

3. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 1er, 2°, est contraire à l'article 40 de la Constitution qui prévoit un droit d'enquête de chacune des chambres législatives et qui leur réserve la maîtrise de ce procédé de contrôle.

Tout au plus pourrait-on concevoir que les médiateurs soient associés à une enquête décidée par la Chambre des représentants et menée par elle.

En outre, dans le paragraphe 1er, 2°, il est question de services en général alors que, dans la suite du projet, les services visés sont des services administratifs. Cette précision mérite d'être apportée dans le paragraphe 1er examiné.

Dès lors, le 2° doit être fondamentalement revu.

Sous réserve de ces observations, il y a lieu de rédiger le texte néerlandais du 2° en tenant compte des observations qui sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

4. Le 3° et le 4° du paragraphe 1er pourraient faire double emploi avec l'article 9, alinéa 3, et l'article 10. S'il en est ainsi, les 3° et 4° doivent être omis.

Si telle n'est pas l'intention du Gouvernement, il faut préciser davantage ces deux dispositions afin d'éviter toute contradiction de nature à porter atteinte à la sécurité juridique.

Par ailleurs, on pourrait fusionner le 3° et le 4° et écrire plus simplement :

"3° de formuler des recommandations conformément aux articles 9, alinéa 3, et 10 et de rédiger des rapports sur le fonctionnement ...".

5. Suivant le paragraphe 2,

> "Les médiateurs exercent les compétences mentionnées au § 1er à l'égard des autorités administratives fédérales visées à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat".

Cette formulation, très générale, pose la question de savoir si les provinces et les communes, dans la mesure où elles reçoivent ou se voient confier par l'Etat fédéral des attributions d'intérêt général, sont également visées par ledit paragraphe 2.

Dans le commentaire des articles de l'exposé des motifs

> "Les autorités qui font partie des autres niveaux administratifs - les Communautés, les Régions, les provinces et les communes - sont pourtant exclues. Ainsi, la présente loi ne s'appliquera pas aux services des Communautés, des Régions ou des Commissions Commu-

nautaires ou aux établissements crées par ceux-ci, aux personnes privées qui exercent une mission d'intérêt général au nom des Communautés ou des Régions, aux organes communaux et provinciaux, aux intercommunales, aux C.P.A.S., aux polders et wateringues, aux fabriques d'église, etc. La présente loi s'applique toutefois au personnel des provinces qui dépend de l'autorité fédérale, y compris le commissaire d'arrondissement".

Ce commentaire ne fournit pas d'éclaircissement sur la question soulevée ci-dessus, à savoir si les entités qui se voient attribuer par l'Etat fédéral des missions d'intérêt général seront soumises ou non au contrôle des médiateurs.

Cette question doit être résolue dans le texte du dispositif.

6. L'article 1er ainsi que la plupart des dispositions du projet utilisent les mots "autorité administrative" dans des acceptions différentes. Tantôt, il s'agit de l'autorité administrative visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tantôt, il s'agit d'un agent ou d'un service d'une administration.

Dans la seconde acception, plutôt que d'user des mots "autorité administrative", il vaut mieux écrire "l'agent" ou "le service" selon le cas.

Il convient, dans le texte, de distinguer soigneusement l'une et l'autre de ces significations (1).

7. Le paragraphe 3 qui se borne à énoncer une règle de vocabulaire doit être omis.

8. Selon le paragraphe 4, "Les médiateurs agissent en tant que collège". Le commentaire de l'article dans l'exposé des motifs ne contient aucune explication sur la signification de ces termes; la suite du projet use, pour les désigner, tantôt du singulier - articles 4 à 9 -, tantôt du pluriel - articles 10 et 12 à 15 - (2).

En l'absence d'explications dans l'exposé des motifs, on peut se demander si les médiateurs agissent conjointement pour l'ensemble de leurs attributions ou bien si cet exercice conjoint de leurs missions ne concerne que certains actes comme, par exemple, ceux qu'ils seraient amenés à prendre à l'égard de leur personnel, la rédaction

---

(1) A titre d'exemple, l'article 9, alinéa 2, envisage la conciliation des points de vue entre le réclamant et l'autorité administrative qui doit être comprise normalement comme étant l'agent d'un service directement concerné.
Dans son alinéa 3, le même article 9 invoque l'autorité administrative qui reçoit des recommandations et qui sera amenée à prendre des décisions qu'elle jugera utiles, ce qui renvoie à l'acception (visée dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat) d'autorités responsables de ces administrations.

(2) L'article 11 utilise le singulier dans la version néerlandaise et le pluriel dans la version française.

du rapport adressé à la Chambre, ainsi que l'application du règlement d'ordre intérieur.

Il convient que le Gouvernement lève cette ambiguïté dans le dispositif, en précisant le sens qu'il entend donner au principe de "collégialité" et les cas dans lesquels il y a lieu d'en faire application.

Article 2.

Le texte néerlandais de l'alinéa 1er devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis. Le texte néerlandais de l'alinéa 2 devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 3.

1. Au paragraphe 1er du texte français, les mots "de six ans" et "renouvelable" doivent être intervertis.

2. Au début du paragraphe 2, on écrira :

"Pour être nommé, le médiateur doit :

"1° être Belge;".

3. Dans le texte français, le 3° du même paragraphe serait mieux rédigé comme suit :

"3° être porteur d'un diplôme donnant accès aux fonctions du niveau 1 des administrations de l'Etat".

4. Dans la version française de la phrase introduisant l'énumération du paragraphe 3, alinéa 1er, la conjonction "et" doit être remplacée par "ou".

Dans la version néerlandaise de la phrase introduisant la même énumération, il faudrait écrire "de volgende" et non "volgende".

5. Au paragraphe 3, 5°, il faut écrire "article 1er, alinéa 2".

6. Le 6° doit constituer l'alinéa 2 du paragraphe 3 et s'écrire :

"Les médiateurs ne peuvent exercer une fonction, publique ou autre, qui puisse compromettre l'exercice de leurs fonctions".

7. Les alinéas 2 et 3 du paragraphe 3 portent des dérogations, et donc implicitement des modifications, à certaines règles d'organisation judiciaire, en particulier les articles 293, 308, 309 et 437 du Code judiciaire; le

ministre responsable du département de la Justice doit par conséquent être associé à la présentation du projet de loi aux Chambres législatives; ces dispositions devraient, en outre, adopter la forme de modifications à apporter aux dispositions pertinentes du Code judiciaire même, afin qu'y figurent de manière expresse les règles particulières applicables, durant l'exercice de cette fonction, au médiateur qui serait titulaire d'une fonction de l'Ordre judiciaire ou avocat.

Sous réserve de ces observations, le texte néerlandais de l'alinéa 3 devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

8. L'alinéa 4 du paragraphe 3 serait mieux rédigé comme suit :

"Le titulaire d'un mandat public conféré par élection qui accepte sa nomination en qualité de médiateur est démis de plein droit de son mandat électif".

9. Dans le paragraphe 4, les trois premiers cas ne donnent pas lieu à révocation. Dès lors, il y a lieu de rédiger le texte comme suit :

"§ 4. La Chambre des représentants peut mettre fin aux fonctions des médiateurs :

1° à leur demande;
2° lorsqu'ils ...;
3° lorsque ... .

La Chambre des représentants peut révoquer les médiateurs :

1° s’ils exercent une des fonctions visées au paragraphe 3, alinéa 1er;

2° pour des motifs graves".

Article 4.

Les articles 44 et 45 de la Constitution établissent un régime dérogatoire au profit des seuls membres de l’une et l’autre chambres.

L’article 4, alinéa 2, du projet s’inspire de ces deux dispositions pour établir un régime d’immunités comparable au profit des médiateurs.

Il n’appartient pas au législateur, sans habilitation, d’étendre le champ d’application des textes précités, dérogeant ainsi aux règles de base des poursuites répressives qui sont fixées par les articles 7, 8 et 9 de la Constitution.

Il appartient aux auteurs du projet de mettre en place un autre régime permettant aux médiateurs d’agir de façon indépendante.

Article 5.

L'article 5 prévoit que

> "Le médiateur peut être saisi, par réclamation orale ou écrite relative aux actes ou au fonctionnement des autorités administratives, par toute personne concernée".

Mieux vaut écrire :

"Art. 5. Toute personne intéressée peut introduire une réclamation, par écrit ou oralement, auprès du médiateur, au sujet des actes ou du fonctionnement des autorités administratives".

Les mots "Toute personne intéressée" sont suffisamment larges pour que l'objectif poursuivi soit atteint. D'ailleurs, pris à la lettre, les mots "personne concernée" sont plus restrictifs que les mots proposés "personne intéressée".

Article 6.

1. Dans le paragraphe 1er, 2°, les mots "ou à des comportements" doivent être omis, les comportements ne constituant qu'une catégorie particulière de faits.

En outre, dans le texte néerlandais, il faudrait écrire : "die zich hebben voorgedaan" au lieu de "die zich voordeden".

2. Le paragraphe 2, 2°, prévoit que :

"Le médiateur refuse de traiter une réclamation lorsque :

1° ...;

2° le réclamant n'a manifestement accompli aucune démarche auprès de l'autorité administrative pour obtenir satisfaction".

Il s'impose que le réclamant soit mis au courant de ce qu'il doit prendre contact avec l'autorité administrative.

Cette condition serait mieux à sa place à l'article 5 qui serait complété par un alinéa 2 rédigé comme suit :

"La personne intéressée doit, au préalable, prendre contact avec ces autorités aux fins d'obtenir satisfaction".

3. Dans le paragraphe 3, les mots "conformément à l'article 1er, § 2, de la présente loi" devraient être omis; dans les paragraphes 3 et 4, les mots "dans les meilleurs délais", seront remplacés par les mots "sans délai".

4. Le paragraphe 4, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit :

"Le médiateur informe l'autorité administrative de la réclamation qu'il compte instruire".

Article 7.

1. Il ne paraît pas compatible avec le respect des règles d'organisation des services des autorités administratives d'autoriser le médiateur à fixer aux agents auxquels il s'adresse des délais impératifs de réponse qui, s'ils n'étaient pas respectés, pourraient faire l'objet de sanctions disciplinaires.

Le médiateur ne peut pas interférer dans l'organisation administrative en imposant aux fonctionnaires des services auxquels il s'adresse des obligations nouvelles.

Dès lors, l'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 7. Le médiateur peut fixer des délais de réponse aux agents ou aux services auxquels il adresse des questions dans l'exécution de ses missions".

Si le médiateur n'obtient pas la réponse à la question posée, il lui appartient de s'adresser à l'autorité

hiérarchique dont dépend cet agent ou ce service et, par la suite, de mentionner dans son rapport à la Chambre les difficultés voire les carences auxquelles il s'est heurté et de permettre ainsi au Parlement d'exercer son contrôle des autorités politiques et administratives.

2. D'une part, toutes les constatations que, suivant l'alinéa 2, le médiateur est amené à faire, n'ont de valeur probante que jusqu'à preuve du contraire. D'autre part, il se peut que, dans l'exercice de sa mission, le médiateur se voit opposer le secret professionnel par l'agent auquel il réclame des renseignements.

Pour que le médiateur soit à même de remplir sa mission, il paraît nécessaire de lever le secret professionnel à son égard, compte tenu de ce que l'article 11 du projet lui rend applicable l'article 458 du Code pénal et qu'il lui est donc interdit de révéler ce qu'il aura connu au cours de mission.

Si telle est l'intention des auteurs du projet, cette précision devrait être apportée dans le texte même du projet.

Dans le texte néerlandais de l'alinéa 3, il faudrait écrire "experts" au lieu de "experten".

Article 8.

1. Suivant le commentaire de l'article 8,

> "La tâche des médiateurs n'est en tout cas pas d'imputer des responsabilités ou de constater des fautes, mais de suggérer des solutions".

Pour que le texte de l'article 8, § 1er, alinéa 2, soit conforme à cette affirmation, il conviendrait de le rédiger de la manière suivante :

"Art. 8. Si, dans l'exercice de ses fonctions, le médiateur constate un fait qui peut valoir une sanction pénale, il en informe, conformément à l'article 29 du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi.

Si, dans l'exercice de ses fonctions, il constate un fait qui peut valoir une sanction disciplinaire, il en avertit l'autorité administrative compétente".

2. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 devraient former un article distinct.

3. La disposition formant le paragraphe 2 actuel prévoit la suspension du traitement de la réclamation dans l'éventualité de l'introduction effective d'un recours juridictionnel ou administratif organisé, sans toutefois que

le projet aménage les modalités selon lesquelles le médiateur serait informé de l'introduction de ces recours.

En particulier, dans l'éventualité où un recours juridictionnel serait introduit, il n'apparaît pas clairement comment le médiateur pourrait être informé de l'existence de pareil recours, notamment si celui-ci est introduit par un tiers.

On ne peut admettre le commentaire de l'article 8, suivant lequel

> "Une action de l'autorité qui fait l'objet d'une procédure de recours à cause de son illégalité peut quand même être soumise à une enquête de la part des médiateurs pour ce qui concerne les aspects qui ne peuvent être rapportés à l'éventuelle illégalité".

La mise en oeuvre simultanée de procédures de conciliation et de procédures contentieuses est à exclure. En particulier, il n'appartient pas à l'autorité quasi parlementaire d'interférer, fût-ce par conciliation, dans l'examen de ces recours.

Il est dès lors proposé de rédiger le paragraphe 2, devenant l'article 9, alinéa 1er, de la manière suivante :

"Art. 9. L'examen d'une réclamation est suspendu lorsqu'elle fait l'objet d'un recours ... (la suite comme au projet, sous réserve de prévoir comment le médiateur sera informé de l'éventualité d'un recours)".

3. Le début de la disposition formant le paragraphe 3 actuel, devenant l'article 9, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit :

"L'introduction et l'examen de la réclamation ne suspendent ni n'interrompent les délais de recours ...".

Article 9 (devenant l'article 10).

1. L'intention serait mieux traduite si, à l'alinéa 1er, le mot "régulièrement" était remplacé par le mot "périodiquement".

2. De même, à la fin de l'alinéa 2, les mots "éventuellement en les mettant en présence l'un de l'autre", qui ne sont pas appropriés au caractère abstrait de l'autorité administrative, doivent être omis.

Article 10 (devenant l'article 11).

Il est proposé de rédiger la troisième phrase de l'alinéa 1er comme suit :

"Ces rapports contiennent les recommandations que les médiateurs jugent utiles et exposent les éventuelles difficultés que ceux-ci rencontrent dans l'exercice de leurs fonctions".

Article 12 (devenant l'article 13).

La disposition inscrite à l'article 12 est admissible si le règlement d'ordre intérieur que les médiateurs pourront arrêter se borne à déterminer les modalités de fonctionnement du service qu'ils dirigent.

Si, en revanche, un tel règlement entend établir un ensemble de règles de procédure susceptibles d'affecter les droits des réclamants, c'est au législateur qu'il appartient de fixer de telles règles.

Article 13 (devenant l'article 14).

On écrira dans le texte français de la seconde phrase : "Le service des médiateurs bénéficie de la ...".

Article 14 (devenant l'article 15).

1. On écrira à l'alinéa 1er :

"Art. 15. Sans préjudice des délégations qu'ils s'accordent par décision collégiale, les ...".

2. A l'alinéa 2, il faut écrire : "... sont arrêtés ...".

Article 15 (devenant l'article 16).

Cette disposition rend notamment applicables aux médiateurs les règles de l'article 1er de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes; comme certaines d'entre elles ne sauraient être transposées à l'institution des médiateurs, voire diffèrent de celles du projet, il faut que cet article reproduise de manière directe celles de ces règles qu'il vise à rendre applicables aux médiateurs, plutôt que d'y faire référence sans distinction.

Observation finale.

Aux articles 3, 6 et 8 du texte français du projet, il faut écrire "§ 1er".

Algemene opmerking.

In artikel 3, § 1, staat dat de ombudsmannen benoemd worden door de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Luidens paragraaf 4 van hetzelfde artikel maakt de Kamer van Volksvertegenwoordigers een einde aan het ambt van de ombudsmannen.

Uit artikel 3, § 3, en artikel 4, blijkt ook dat het statuut van deze ombudsmannen, gezien de daarin vastgestelde onverenigbaarheden en onschendbaarheden, op verscheidene punten gelijkenis vertoont met dat van de parlementsleden.

Bovendien bepaalt artikel 10 dat "de ombudsmannen (...) jaarlijks een verslag over hun activiteiten tot de Kamer van Volksvertegenwoordigers (richten)"; luidens artikel 12, "(stellen) de ombudsmannen (...) een reglement van inwendige orde vast dat de nadere regels voor de behandeling van de klachten bevat", welk "reglement van inwendige orde" (lees : huishoudelijk reglement) moet worden goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers; luidens artikel 13 "(worden) de kredieten die noodzakelijk zijn voor de werking van de dienst van de ombudsmannen (...) uitgetrokken op de begroting van de dotaties"; luidens artikel 14, tweede lid, "(wordt) het statuut en het kader van het personeel" dat onder de ombudsmannen ressorteert "(...) vastgesteld door de Kamer van Volksvertegenwoordigers op voorstel van de ombudsmannen", ten slotte "(genieten) de ombudsmannen" luidens artikel 15 "hetzelfde statuut en

dezelfde pensioenregeling als de raadsheren in het Rekenhof".

Uit deze gezamenlijke bepalingen kan worden afgeleid dat de ombudsmannen eigenlijk geen administratieve overheden zijn, maar een quasi-parlementaire overheid vormen die activiteiten uitoefent die aansluiten bij die van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. De bepalingen van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken kunnen derhalve niet van toepassing zijn op de ombudsmannen, zoals artikel 2, tweede lid, van het ontwerp bepaalt.

De Kamer van Volksvertegenwoordigers dient dus een taalregeling vast te stellen die zowel op de ombudsmannen als op het personeel dat onder hen ressorteert van toepassing is.

Artikel 2, tweede lid, dient derhalve te worden herzien, waarbij er rekening mee dient te worden gehouden dat er geen twee, maar drie federale talen zijn.

Onderzoek van het ontwerp.

Voordrachtformulier.

De woorden "Op voordracht van" dienen vervangen te worden door de woorden "Op de voordracht van".

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

1. De indeling in paragrafen is niet gerechtvaardigd.

2. In de inleidende zin schrijve men "Nederlandstalig" en "Franstalig" met een hoofdletter. Voorts zou het beter zijn "taak" te schrijven in plaats van "opdracht". Deze opmerking geldt voor heel het ontwerp.

3. Paragraaf 1, 2°, is, gelijk hij is gesteld, in strijd met artikel 40 van de Grondwet, dat voorziet in het recht van onderzoek voor elk van de Wetgevende Kamers en dat de regeling van deze controleprocedure uitsluitend in hun handen legt.

Er kan hoogstens aan worden gedacht de ombudsmannen te betrekken bij een onderzoek waartoe door de Kamer van Volksvertegenwoordigers is besloten en dat door haar wordt gevoerd.

Bovendien is er in paragraaf 1, 2°, sprake van diensten in het algemeen, terwijl de diensten waarnaar verder in het ontwerp wordt verwezen, administratieve diensten zijn. Deze verduidelijking dient te worden aangebracht in de onderzochte paragraaf 1.

Onderdeel 2° dient derhalve grondig te worden herzien.

Onder voorbehoud van deze opmerking zij erop gewezen dat "op verzoek van" dient te worden geschreven in plaats van "op vraag van", alsook "aanwijst" in plaats van "aanduidt".

4. De onderdelen 3° en 4° van paragraaf 1 zouden artikel 9, derde lid, en artikel 10 kunnen overlappen. Indien zulks het geval is, dienen 3° en 4° te vervallen.

Indien dat niet de bedoeling is van de Regering, dienen deze twee bepalingen te worden verduidelijkt om iedere tegenstrijdigheid die de rechtszekerheid in het gedrang kan brengen, te voorkomen.

Bovendien zouden de onderdelen 3° en 4° kunnen worden samengevoegd en is het eenvoudiger te schrijven :

"3° aanbevelingen te doen overeenkomstig artikel 9, derde lid, en artikel 10, en verslag uit te brengen over de werking ...".

5. Luidens paragraaf 2,

"(oefenen) de ombudsmannen de in § 1 vermelde bevoegdheden uit ten aanzien van de federale administratieve overheden zoals bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State".

Bij deze - zeer algemene - formulering rijst de vraag of paragraaf 2 ook betrekking heeft op de provincies en de gemeenten, in zoverre zij taken van algemeen belang krijgen of deze door de federale Staat hieraan worden toevertrouwd.

Volgens de artikelsgewijze bespreking in de memorie van toelichting

> "(worden) de overheden die deel uitmaken van de andere bestuursniveaus - de Gemeenschappen en de Gewesten, de provincies en de gemeenten - (...) evenwel uitgesloten. Zo zal deze wet bv. niet van toepassing zijn op de diensten van de Gemeenschappen, de Gewesten of de Gemeenschapscommissies of op de instellingen door hen opgericht, op privé-personen die namens de Gemeenschappen of de Gewesten een taak van algemeen belang uitvoeren, op de gemeentelijke en provinciale organen, de intercommunales, de O.C.M.W.'s, de polders en wateringen, de kerkfabrieken, enz. Deze wet is evenwel van toepassing op het personeel van de provincies dat afhangt van de federale overheid, inbegrepen de arrondissementscommissaris".

Deze commentaar brengt geen klaarheid omtrent het hierboven opgeworpen vraagstuk, namelijk of de entiteiten waaraan de federale Staat taken van algemeen belang opdraagt, al dan niet onder de controle van de ombudsmannen zullen staan.

Dit vraagstuk dient te worden opgelost in de tekst van het dispositief.

6. Artikel 1, alsook het merendeel van de bepalingen van het ontwerp, gebruiken de woorden "administratieve overheid" in verschillende betekenissen. Nu eens gaat het om de administratieve overheid bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dan weer om een ambtenaar of een dienst van een bepaald bestuur.

In de tweede betekenis zou het beter zijn al naargelang van het geval "de ambtenaar" of "de dienst" te schrijven in plaats van de woorden "administratieve overheid" te gebruiken.

In de tekst dient zorgvuldig een onderscheid te worden gemaakt tussen deze beide betekenissen (3).

7. Paragraaf 3, die zich ertoe bepaalt een voorschrift in verband met het vocabularium te geven, dient te vervallen.

---

(3) Artikel 9, tweede lid, bijvoorbeeld beoogt de standpunten van de klager en de administratieve overheid met elkaar te verzoenen, onder welke overheid normaal de ambtenaar van een rechtstreeks betrokken dienst moet worden verstaan.
Het derde lid van hetzelfde artikel 9 heeft het over de administratieve overheid die aanbevelingen krijgt en die beslissingen zal moeten nemen die zij dienstig acht, wat een verwijzing is naar de betekenis (bedoeld in de gecoördineerde wetten op de Raad van State) verantwoordelijke gezagsdragers van die besturen.

8. Luidens paragraaf 4 "(treden) de ombudsmannen (...) op als college". De artikelsgewijze bespreking in de memorie van toelichting bevat geen enkele uitleg over de betekenis van deze bewoordingen; verder in het ontwerp wordt, om de ombudsmannen aan te duiden, nu eens het enkelvoud gebruikt - artikel 4 tot 9 - dan weer het meervoud - artikel 10 en artikel 12 tot 15 (4).

Doordat in de memorie van toelichting geen uitleg wordt gegeven, rijst de vraag of de ombudsmannen samen optreden voor hun gezamenlijke taken dan wel of dit gezamenlijk vervullen van hun taken slechts sommige handelingen betreft, zoals bijvoorbeeld de handelingen die zij zouden dienen te stellen ten aanzien van hun personeel, het opmaken van het verslag gericht aan de Kamer, alsook de toepassing van het huishoudelijk reglement.

De Regering dient deze dubbelzinnigheid in het dispositief op te heffen, door aan te geven welke betekenis zij wil geven aan het beginsel "collegialiteit" en door aan te geven in welke gevallen dit beginsel dient te worden toegepast.

Artikel 2.

Het zou beter zijn het eerste lid als volgt te redigeren :

---

(4) In artikel 11 wordt in de Nederlandse versie het enkelvoud gebruikt en in de Franse versie het meervoud.

"Op de ombudsmannen en het personeel dat hen bijstaat zijn de bepalingen van ... 18 juli 1966 van toepassing".

In het tweede lid schrijve men "nadere regels" in plaats van "modaliteiten".

Artikel 3.

1. In paragraaf 1 moeten in de Franse tekst de woorden "de six ans" en "renouvelable" worden omgewisseld.

2. Aan het begin van paragraaf 2 schrijve men :

"Om te worden benoemd, moet de ombudsman :

1° Belg zijn;".

3. Het zou beter zijn in de Franse tekst onderdeel 3° van dezelfde paragraaf als volgt te redigeren :

"3° être porteur d'un diplôme donnant accès aux fonctions du niveau 1 des administrations de l'Etat".

4. In de Franse versie van de zin die de opsomming van paragraaf 3, eerste lid, inleidt, dient het voegwoord "et" vervangen te worden door "ou".

In de Nederlandse versie schrijve men "de volgende" in plaats van "volgende".

5. In paragraaf 3, 5°, dient "artikel 1, tweede lid" te worden geschreven.

6. Onderdeel 6° dient het tweede lid van paragraaf 3 te vormen en als volgt te worden geredigeerd :

"De ombudsmannen mogen geen openbaar ambt of enige andere functie vervullen waardoor de uitoefening van hun ambt in het gedrang kan komen".

7. Het tweede en derde lid van paragraaf 3 bevatten afwijkingen, en dus impliciet wijzigingen, van sommige regels van rechterlijke organisatie, in het bijzonder de artikelen 293, 308, 309 en 437 van het Gerechtelijk Wetboek; de minister die verantwoordelijk is voor het departement Justitie moet bijgevolg betrokken worden bij de indiening van het wetsontwerp bij de Wetgevende Kamers; deze bepalingen dienen bovendien de vorm aan te nemen van wijzigingen die aangebracht dienen te worden in de relevante bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zelf, opdat zij uitdrukkelijk

de bijzondere regels vermelden die gedurende de uitoefening van dit ambt van toepassing zijn op de ombudsman die een gerechtelijk ambt zou bekleden of advocaat zou zijn.

Onder voorbehoud van deze opmerkingen schrijve men in het derde lid "afgevoerd" in plaats van "weggelaten".

8. Het zou beter zijn het vierde lid van paragraaf 3 als volgt te redigeren :

"De houder van een bij verkiezingen verleend openbaar mandaat die zijn benoeming tot ombudsman aanvaardt, wordt van rechtswege ontheven van zijn door verkiezing verkregen mandaat".

9. In paragraaf 4 leveren de eerste drie gevallen geen grond op voor wat in de Franse versie "révoquer de leurs fonctions" wordt genoemd en in de Nederlandse versie ten onrechte "uit hun functie ontheffen" heet. De tekst dient derhalve als volgt te worden geredigeerd :

"§ 4. De Kamer van Volksvertegenwoordigers kan een einde maken aan het ambt van de ombudsmannen :

1° op hun verzoek;

2° wanneer zij ...;

3° wanneer ... ernstig in gevaar brengt.

De Kamer van Volksvertegenwoordigers kan de ombudsmannen afzetten :

1° wanneer zij een van de functies vermeld in paragraaf 3, eerste lid, uitoefenen;

2° om ernstige redenen".

Artikel 4.

De artikelen 44 en 45 van de Grondwet stellen alleen ten behoeve van de leden van beide Kamers een afwijkende regeling vast.

Artikel 4, tweede lid, van het ontwerp knoopt aan bij deze twee bepalingen om ten behoeve van de ombudsmannen een soortgelijke onschendbaarheidsregeling vast te stellen.

Het komt niet toe aan de wetgever om zonder machtiging de werkingssfeer van de genoemde teksten uit te breiden en zodoende af te wijken van de grondregels van de strafvervolging, die worden gegeven in de artikelen 7, 8 en 9 van de Grondwet.

Het is de taak van de stellers van het ontwerp om een andere regeling in te voeren waardoor de ombudsmannen onafhankelijk kunnen optreden.

Artikel 5.

Artikel 5 schrijft voor :

"Iedere betrokkene kan bij de ombudsman mondeling of schriftelijk klacht indienen over de handelingen of over de werking van de administratieve overheden".

Het zou beter zijn te schrijven :

"Art. 5. Iedere belanghebbende kan schriftelijk of mondeling bij de ombudsman een klacht indienen wegens de handelingen of de werking van de administratieve overheden".

De woorden "Iedere belanghebbende" zijn voldoende ruim opdat het beoogde doel wordt bereikt. Voorts is de betekenis van het woord "betrokkene" naar de letter beperkter dan die van het voorgestelde woord "belanghebbende".

Artikel 6.

1. In paragraaf 1, 2°, moeten de woorden "of gedragingen" vervallen daar gedragingen niets meer zijn dan een bijzondere soort feiten.

Bovendien schrijve men "die zich hebben voorgedaan" in plaats van "die zich voordeden".

2. Paragraaf 2, 2°, schrijft voor :

"De ombudsman weigert een klacht te behandelen wanneer :

1° ...;

2° de klager kennelijk ten aanzien van de administratieve overheid geen enkele poging ondernam om genoegdoening te bekomen".

De klager moet ervan op de hoogte worden gebracht dat hij in contact moet treden met de administratieve overheid.

Het zou beter zijn deze voorwaarde onder te brengen in artikel 5, dat zou worden aangevuld met een tweede lid, luidende :

"De belanghebbende moet vooraf in contact treden met die overheden ten einde genoegdoening te krijgen".

3. In paragraaf 3 moeten de woorden "overeenkomstig artikel 1, § 2, van deze wet" vervallen; in de paragrafen 3 en 4 moeten de woorden "zo snel mogelijk" vervangen worden door het woord "onverwijld".

4. Het zou beter zijn paragraaf 4, tweede lid, als volgt te stellen :

"De ombudsman stelt de administratieve overheid in kennis van de klacht die hij voornemens is te onderzoeken".

Artikel 7.

1. De mogelijkheid, voor de ombudsman, om aan de ambtenaren tot wie hij zich wendt bindende termijnen voor antwoord op te leggen die aanleiding kunnen geven tot tuchtstraffen, indien ze niet in acht worden genomen, lijkt niet verenigbaar met de regels inzake de organisatie van de diensten van de administratieve overheden.

De ombudsman mag niet tussenbeide komen in de administratieve organisatie door aan de ambtenaren van de diensten, waartoe hij zich wendt, nieuwe verplichtingen op te leggen.

Derhalve zou het beter zijn het eerste lid als volgt te stellen :

"Art. 7. De ombudsman kan een termijn voor antwoord voorschrijven voor de ambtenaren of diensten tot wie hij vragen richt in de uitoefening van zijn taak".

Indien de ombudsman geen antwoord krijgt op de gestelde vraag, moet hij zich richten tot de hiërarchische overheid waaronder die ambtenaar of dienst ressorteert, en moet hij achteraf in zijn verslag aan de Kamer de moeilijkheden of zelfs de verzuimen vermelden waarmee hij te maken heeft gehad, ten einde het Parlement in de gelegenheid te stellen zijn toezicht op de politieke en administratieve overheden uit te oefenen.

2. Enerzijds hebben alle vaststellingen die de ombudsman volgens het tweede lid zou doen slechts bewijskracht tot op bewijs van het tegendeel. Anderzijds kan de ambtenaar, aan wie de ombudsman in de uitoefening van zijn taak inlichtingen vraagt, het beroepsgeheim opwerpen.

Opdat de ombudsman zijn taak kan uitvoeren, lijkt het nodig het beroepsgeheim te zijnen aanzien op te heffen, rekening houdend met de omstandigheid dat artikel 11, van het ontwerp, artikel 458 van het Strafwetboek op hem toepasselijk verklaart en hij dus niet mag bekendmaken wat hij in het kader van zijn taak heeft vernomen.

Indien dit de bedoeling van de stellers van het ontwerp is, moet die toelichting worden opgenomen in de tekst zelf van het ontwerp.

In het derde lid schrijve men "experts" in plaats van "experten".

Artikel 8.

1. In de artikelsgewijze bespreking staat omtrent artikel 8 te lezen :

> "In elk geval hebben de ombudsmannen niet tot doel verantwoordelijkheden of fouten vast te leggen maar oplossingen te suggereren".

Opdat de tekst van artikel 8, § 1, tweede lid, in overeenstemming is met het vorenstaande, moet het artikel als volgt worden gesteld :

"Art. 8. Indien de ombudsman in de uitoefening van zijn ambt een feit vaststelt dat een strafrechtelijke straf kan opleveren, stelt hij overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering de procureur des Konings ervan in kennis.

Indien hij in de uitoefening van zijn ambt een feit vaststelt dat een tuchtstraf kan opleveren, verwittigt hij daarvan de bevoegde administratieve overheid".

2. De bepalingen van de paragrafen 2 en 3 moeten een onderscheiden artikel vormen.

3. De bepaling die de huidige paragraaf 2 vormt, bepaalt dat de behandeling van de klacht opgeschort wordt in het geval een "jurisdictioneel" (lees : een beroep bij de rechtbank) of een georganiseerd administratief beroep effectief wordt ingesteld, doch het ontwerp bepaalt niet de wijze waarop de ombudsman in kennis wordt gesteld van het instellen van zulk een beroep.

Inzonderheid in het geval waarin een beroep bij de rechtbank wordt ingesteld, blijkt niet duidelijk hoe de ombudsman in kennis kan worden gesteld van het bestaan van zo een beroep, in het bijzonder wanneer het door een derde is ingesteld.

De commentaar op artikel 8, volgens welke "een overheidsgedraging die wat zijn (lees : haar) onwettigheid betreft wordt aangevochten in een beroepsprocedure, (...) toch (kan worden onderzocht) door de ombudsmannen met betrekking tot de aspecten die niet tot die eventuele onwettigheid terug te brengen zijn", kan niet worden aanvaard.

Het gelijktijdig in gang zetten van een verzoeningsprocedure en van een geschilprocedure moet worden uitgesloten. Inzonderheid staat het niet aan de quasi-parlementaire overheid om zelfs met het oog op verzoening tussenbeide te komen in het onderzoek van die beroepen.

Derhalve wordt voorgesteld paragraaf 2, die artikel 9, eerste lid, wordt, als volgt te stellen :

"Art. 9. Het onderzoek van een klacht wordt opgeschort wanneer omtrent die klacht een beroep bij de rechtbank of een georganiseerd administratief beroep wordt ingesteld. (Voorts zoals in het ontwerp, mits wordt bepaald hoe de ombudsman in kennis wordt gesteld van het eventuele instellen van een beroep)".

3. Het zou beter zijn het bepaalde in de huidige paragraaf 3, die artikel 9, tweede lid, wordt, als volgt te stellen :

"De indiening en het onderzoek van de klacht schorsen noch stuiten de termijnen voor het instellen van beroepen bij de rechtbank of van georganiseerde administratieve beroepen".

Artikel 9 (dat artikel 10 wordt).

1. De strekking van dit artikel zou beter weergegeven worden indien in het eerste lid het woord "regelmatig" vervangen wordt door het woord "geregeld".

2. Zo ook moeten aan het eind van het tweede lid de woorden "eventueel door hen met elkaar te confronteren" vervallen, daar ze niet in overeenstemming zijn met het abstracte karakter van de administratieve overheid.

Artikel 10 (dat artikel 11 wordt).

Het zou beter zijn het einde van het eerste lid, derde volzin, als volgt te stellen : "Deze verslagen bevatten de aanbevelingen die de ombudsmannen nodig achten en eventueel de moeilijkheden die dezen ondervinden bij de uitoefening van hun ambt".

Artikel 12 (dat artikel 13 wordt).

Het bepaalde in artikel 12 is aanvaardbaar indien het huishoudelijk reglement dat de ombudsmannen kunnen opstellen zich ertoe bepaalt de werkwijze vast te stellen van de dienst die ze leiden.

Indien zulk een reglement daarentegen beoogt een aantal procedureregels vast te leggen die een weerslag kunnen hebben op de rechten van de klagers, komt het aan de wetgever toe zulke regels vast te stellen.

Artikel 13 (dat artikel 14 wordt).

In de Franse tekst van de tweede volzin schrijve men : "Le service des médiateurs bénéficie de la ...".

Artikel 14 (dat artikel 15 wordt).

1. In het eerste lid schrijve men :

"Art. 15. Onverminderd de delegaties die de ombudsmannen elkaar bij een collegiale beslissing verlenen, benoemen, ontslaan en leiden zij de personeelsleden ...".

2. In het tweede lid schrijve men : "De Kamer van Volksvertegenwoordigers stelt op voorstel van de ombudsmannen het statuut en de formatie van het personeel vast".

Artikel 15 (dat artikel 16 wordt).

Deze bepaling maakt inzonderheid de regels vervat in artikel 1 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof toepasselijk op de ombudsmannen; aangezien sommige van die regels niet kunnen worden getransponeerd op het instituut van de ombudsmannen of zelfs totaal verschillend zijn van die van het ontwerp, moet dit artikel die regels rechtstreeks overnemen die het artikel beoogt toepasselijk te maken op de ombudsmannen, veeleer dan dat zonder onderscheid ernaar verwezen wordt.

Slotopmerking.

In de Franse tekst van de artikelen 3, 6 en 8 van het ontwerp schrijve men "§ 1er".

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit
Messieurs :	J.-J. STRYCKMANS,	président de chambre,
de Heren :		kamervoorzitter,
	Y. BOUCQUEY,	conseillers d'Etat,
	Y. KREINS,	staatsraden,
	F. DELPEREE,	assesseurs de la section de législation,
	J. van COMPERNOLLE,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame :	J. GIELISSEN,	greffier,
Mevrouw :		griffier.

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

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

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.