

KONINKRIJK BELGIE.
-----ROYAUME DE BELGIQUE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 2e maart 1984 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot verbetering van de betrekkingen tussen de burger en zijn bestuur", heeft de 31e oktober 1984 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 2 mars 1984, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "visant à améliorer les relations entre le citoyen et l'administration", a donné le 31 octobre 1984 l'avis suivant :

I. INLEIDENDE OPMERKINGEN.

1. Het voorstel dat naar luid van zijn opschrift op een verbetering van de betrekkingen tussen de burger en zijn bestuur is gericht, bevat een aantal voorzieningen die in twee groepen kunnen worden ingedeeld. De ene omschrijven de verplichtingen die aan het bestuur worden opgelegd, de andere voorzien in bijkomende middelen van rechtsbescherming wanneer voor de rechter tegen een bestuursbeslissing wordt opgekomen.

Aan het bestuur wordt de verplichting opgelegd om :

- a. de in het voorstel nader aangewezen beslissingen, met redenen te omkleden, zelfs indien de beslissingen van spoedeisende aard zijn; in elk geval zal aan de betrokkene, op dezès verzoek, de feitelijke en de juridische grondslag van de genomen beslissing moeten worden medegedeeld (Hoofdstuk II, artikelen 2 tot 6);
- b. vooraleer met de tenuitvoerlegging van de beslissing wordt aangevangen, van deze aan de betrokkene kennis te geven, minstens die in de gelegenheid te stellen ervan kennis te nemen; het bewijs dat aan die verplichting is voldaan, rust op het bestuur (Hoofdstuk III, artikel 7);
- c. aan wie erom vraagt, toegang te verlenen tot de bestuursdocumenten, om inzage of afschrift ervan te nemen. Sommige bestuursdocumenten worden van die openbaarheid uitgezonderd, hetzij op een absolute, hetzij op een relatieve wijze. Het voorstel organiseert dat recht op openbaarheid en voorziet in een geëigende manier van geschillenregeling (Hoofdstuk IV, artikelen 8 tot 17).

Met de bepalingen omtrent de aanvullende middelen van rechtsbescherming wordt :

- a) aan de Raad van State en aan een op te richten "Raad voor openbaarheid van de bestuursdocumenten" de mogelijkheid geboden om aan het bestuur en zo nodig aan de betrokken ambtenaar een dwangsom op te leggen wanneer er ernstige aanwijzingen bestaan dat aan de beslissing waarbij aan de betwisting een einde wordt gemaakt, geen of geen tijdig gevolg zal worden gegeven (Hoofdstuk V, artikel 18);
- b) voor de Raad van State de mogelijkheid geopend om de opschorting van de voor hem bestreden beslissing te bevelen, wanneer blijkt dat de uitvoering ervan een onherstelbare of een onredelijke benadeling met zich zou brengen (Hoofdstuk V, artikel 19).

In hoofdstuk I worden de termen gedefinieerd die voor een goed begrip van de voorzieningen van het voorstel nodig zijn. Uit die definities blijkt tevens het ruime toepassingsgebied van de wet in voorstel.

2. Het toepassingsgebied van de bepalingen van het voorstel ligt besloten in de definities welke in artikel 1 worden gegeven voor de begrippen "bestuur", "bestuursbeslissing" en "bestuursdocument".

.../...

Ofschoon in het voorstel zelf daaromtrent geen bepaling is opgenomen, blijkt uit de toelichting dat naar de bedoeling van de indieners de term "bestuur" mede de besturen omvat die door de Gemeenschappen en de Gewesten zijn ingericht of onder deze ressorteren (blz. 7 en 8). Meteen rijst de vraag of de nationale wetgever bij een gewone wet die Gemeenschaps- en Gewestbesturen kan verplichten bepaalde regelen na te leven in de uitoefening van een taak in het geval dat de regeling en de inrichting van die taak behoren tot een aangelegenheid die door of krachtens de Grondwet al naar het geval aan de Gemeenschappen of de Gewesten is toebedeeld.

Zonder dat het antwoord op die vraag hoeft te leiden tot een wijziging van de tekst van het voorstel, zal van dat antwoord afhangen of de beoogde bepalingen, binnen de zoëven aangeduide grenzen, op de Gemeenschaps- en Gewestbesturen al dan niet van toepassing zullen zijn.

+

In de toelichting (blz. 4 en 5) wordt omstandig verwezen naar de wettelijke maatregelen welke in diverse landen zijn vastgesteld om, ter bescherming van de bestuurde, in een openbaarheid van bestuur te voorzien. Zo wordt onder meer verwezen naar de Nederlandse wet van 9 november 1978 op de

.../...

openbaarheid van bestuur en naar de Franse wetten van 6 januari en 17 juli 1978 en 3 januari en 11 juli 1979 die, in het raam van een streven naar meer openheid en doorzichtigheid van het bestuur, alle erop gericht zijn het recht van informatie van de bestuurse tegenover het bestuur een daadwerkelijke inhoud te verschaffen (1).

Uit die aanhalingen en uit de begeleidende commentaar mag blijken dat de indieners van het voorstel de bepalingen waarbij aan het bestuur de boven in dit advies vermelde verplichtingen worden opgelegd, vóór alles zien als een zaak van betere voorlichting en rechtsbescherming van de bestuurse. Inzonderheid uit de verwijzing naar de resolutie (77) 31 van 28 september 1977 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa omtrent de bescherming van het individuen aanzien van de akten van bestuur, waarin onder meer gehandeld wordt over de motivering van de bestuursbeslissingen en de toegang tot de bestuursdocumenten, mag bovendien worden afgeleid dat de indieners van het voorstel de in het voorstel vervatte regeling beschouwen als een bevestiging en nadere uitwerking van een recht dat niet kan verschillen al naar de zaak waarin de bestuurse het bestuur ontmoet en daarom de aard van een grondrecht hoort te hebben.

.../...

(1) Omtrent die Franse wetten schrijft J. LEMASURIER : "Les lois de 1978 et 1979, renversant l'état de droit antérieur, proclament que l'information est la règle, le secret, l'exception : événement considérable que certains auteurs considèrent comme la révolution la plus importante depuis 1789 et que d'autres saluent comme l'avènement de la troisième génération des droits de l'homme : celle du droit de savoir après celles des droits politiques de 1789 et des droits sociaux de 1946" (Revue du droit public, Parijs, 1980, nr 5, blz. 1244; zie ook A. HOLLEAUX, Les nouvelles lois françaises sur l'information du public, dans la Revue internationale des sciences administratives, Brussel, 1981, nr 3, blz. 191).

Voor die zienswijze kan inderdaad aansluiting worden gevonden in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, meer bepaald in de ontwikkeling van de rechtsopvattingen waartoe dat artikel 10 aanleiding heeft gegeven. Dat artikel 10 stelt : "Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen". In de resolutie 428 (1970) van de Raadgevende vergadering van de Raad van Europa, die niet bindend is doch wel indicatief voor de ontwikkeling van de rechtsopvattingen ter zake, is gesteld dat het bedoelde recht om onder meer inlichtingen te ontvangen of door te geven, het recht insluit om inlichtingen op te zoeken, te ontvangen, mede te delen, bekend te maken en te verspreiden en dat, tegenover dat recht van de burger, voor de overheid de verplichting bestaat om, binnen de grenzen van de redelijkheid, over aangelegenheden van algemeen belang informatie te verstrekken.

Uit de rechtsliteratuur dienoemtrent (zie o.m. P. van DIJK en G. van HOOFF, De Europese Conventie in theorie en praktijk, Nijmegen 1982, blz. 359-360, en L.P. SUETENS, La protection du droit à l'information et du droit de participation, 2e Conférence européenne : Environnement et droits de l'homme, Salzburg, 1980) mag worden afgeleid dat, uit het bepaalde in het meergenoemde artikel 10 van het Europees Verdrag, de erkenning van een fundamenteel recht op informatie, dat ook tegenover de overheid gelding heeft, minstens groeiende is.

.../...

Vooraf uit de bijlage van de boven vermelde resolutie 77 (31) van 28 september 1977 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa blijkt dat de bepalingen van het voorstel die ter bescherming van de burger-bestuurde aan het bestuur een bepaalde gedragslijn ter zake van openbaarheid opleggen, kunnen worden ingepast in de zorg welke in het kader van de rechten van de mens tot uiting is gekomen.

Gelet op de zoëven geschetste ontwikkeling van rechtsopvattingen, kunnen de desbetreffende bepalingen van het voorstel dan ook worden aangemerkt als betrekking hebbende op een grondrecht.

In zijn advies van 15 februari 1984 omtrent een voorstel van wet betreffende de motivering van bestuursrechtelijke handelingen, dat op 15 december 1981 bij de Senaat werd ingediend (Gedr. St., Senaat, 1981-1982, nr 33/1), heeft de Raad van State gesteld dat wanneer een regeling omtrent een grondrecht, een regeling op zichzelf vormt, zij, ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, als op een grondrecht betrekking hebbende, is blijven behoren tot de bevoegdheid van de nationale wetgever en dienvolgens van algemene toepassing is, ongeacht het bestuur dat de beslissing neemt. De Raad voegde eraan toe dat die nationale bevoegdheid voor de Gemeenschappen en de Gewesten de mogelijkheid onverkort laat om, ter gelegenheid van de inrichting van hun bestuurlijk optreden of van de uitoefening van hun regelgevende bevoegdheid in een aangelegenheid die hun door of krachtens de Grondwet is toegewezen, regelen vast te stellen in de lijn of ter verdere verfining van hetgeen in het bedoelde -en ook in dit voorstel- is bepaald. Verduidelijkt mag worden

.../...

dat naar het oordeel van de Raad, de Gemeenschappen en de Gewesten wel meer doch niet minder zouden kunnen stellen.

Bij de bespreking van het thans voorliggende voorstel is gebleken dat de voorheen door de Raad van State uitgedrukte mening, niet onverdeeld wordt aangehouden.

Het staat buiten betwisting dat de middelen die in het voorstel worden uitgewerkt om de beoogde openbaarheid van bestuur te vestigen, neerkomen op regelen die het bestuur tot een bepaalde gedraging verplichten. Wanneer die regelen van algemene toepassing zijn ongeacht het bestuur dat de beslissing neemt of de betrokken bestuursdocumenten onder zich heeft, welke algemene toepassing volgens de toelichting bij het voorstel is gewild, zouden zij mede van toepassing zijn op de gedragingen van de Gemeenschaps- en Gewestbesturen in de materies waarvoor de Gemeenschappen en de Gewesten door of krachtens de Grondwet over de regelgevende bevoegdheid beschikken. Het kan dan ook niet worden ontkend dat wanneer aan nationale regelen dat gevolg wordt verleend, die regelen in een overeenstemmende mate de bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten zouden terugdringen. De bepalingen waarbij door of krachtens de Grondwet ter zake van bepaalde aangelegenheden aan de Gemeenschappen en de Gewesten een regelgevende bevoegdheid is toegekend zoals b.v. voor de culturele aangelegenheden of voor de ruimtelijke ordening, sluiten inderdaad niet uit dat door de decretale wetgever regelen kunnen worden gesteld in de aard van die welke in het voorstel zijn vervat, uiteraard binnen de grenzen van de bevoegdheid die exclusief aan de Gemeenschappen en de Gewesten is toebedeeld. Het willen doen toepassen van de in het voorstel bedoelde verplichtingen door de Gemeenschaps- en Gewestbesturen, zou aldus neerkomen op het ontnemen aan de

.../...

Gemeenschappen en Gewesten van een deel van de bevoegdheid welke hun door of krachtens de Grondwet is verleend.

Dat het ter zake zou gaan om de uitwerking van een grondrecht, is, voor de voorstanders van die zienswijze, niet overtuigend om de bevoegdheid van de gewone wetgever te verantwoorden.

Het is stellig zo dat een grondrecht - dit is een recht dat als dusdanig is erkend door internationale akten met directe uitwerking in de interne rechtsorde of door behoorlijk gevestigde algemene rechtsbeginselen - in België bij een gewone wet kan worden erkend tegelijkertijd dat het door die wet nader wordt uitgewerkt. Op het gebied van de economische, de sociale en de culturele rechten die door het desbetreffende Internationale Pact en door het Europese Sociale Handvest zijn erkend en waarvan de rechtsleer sedert lang aanneemt dat ze het kenmerk van mensenrechten bezitten, zijn tal van voorbeelden aan te wijzen van essentiële rechten die in de interne rechtsorde een wettelijk, geen grondwettelijk statuut hebben gekregen.

In de mate evenwel dat het bij het waarborgen van een grondrecht en het eventueel stellen van beperkingen daarop, om aangelegenheden gaat waarvoor de Gemeenschappen en de Gewesten bevoegd zijn, kan de gewone wet, zelfs al bevestigt zij daarbij het fundamentele van een bepaald recht en al pretendeert ze voor de eerbiediging van dat recht te zorgen, geen regels uitvaardigen waardoor aan de Gemeenschappen

.../...

en de Gewesten voorwaarden zouden worden gesteld voor het uitoefenen van bevoegheden die zij bezitten krachtens de Grondwet zelf of krachtens de bijzondere wet tot hervorming der instellingen. De wetgever mag zich immers om geen enkele reden met de uitoefening van die bevoegdheden bemoeien.

+

Men moet erkennen dat voor de beide zienswijzen ernstige argumenten kunnen worden aangevoerd. In die stand van zaken meent de Raad van State op de vraag naar de toepasbaarheid van het voorstel op de Gemeenschaps- en Gewestbesturen, niet dan op de volgende wijze te kunnen antwoorden.

Indien men zoals de indieners van het voorstel, de bedoelde regelen beschouwt als een algemene en op zichzelf staande bevestiging en uitwerking van een grondrecht dat al naar het op de Staat, de Gemeenschap of het Gewest betrekking heeft en ongeacht de betrokken materie voor geen differentiëring vatbaar is, mag worden aangenomen dat die regelen mede van toepassing zijn op de Gemeenschaps- en Gewestbesturen, omdat in de opsomming van de materies waarvoor de Grondwet en de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de Gemeenschappen of de Gewesten bevoegd hebben gemaakt, het regelen van een zodanig recht niet is vermeld.

Neemt men daarentegen aan dat, in zoverre de stellers van het wetsvoorstel ze mede voor de Gemeenschappen en de Gewesten willen doen gelden, de bepalingen van het voorstel die het bestuur verplichten tot het motiveren en het kenbaar maken van zijn beslissingen en tot het verlenen van

.../...

inzage van zijn stukken aan al wie erom verzoekt, ertoe strekken ten dele aangelegenheden te regelen welke krachtens de Grondwet of de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de bevoegdheid van de Staat zijn onttrokken, dan moet daaruit volgen dat het wetsvoorstel de regels die de respectieve bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten bepalen, miskent. De tekst zelf doet echter, als men hem los van de in de toelichting gegeven interpretatie leest, dat bezwaar niet rijzen, maar hij moet dan wel in dier voege worden verstaan dat hij geen toepassing vindt op de Gemeenschappen en de Gewesten.

3. Zo er nog geen algemene wet op de motivering, de mededeling en de openbaarheid van de bestuursbeslissingen bestaat, mag toch worden aangestipt dat verschillende wetten en reglementen bepalingen bevatten die voor de aangelegenheid die zij regelen aan de zorg van de indieners van het voorstel tegemoet komen. Onverminderd het voordeel dat een algemene regeling als in het voorstel bedoeld kan inhouden, past het oog te hebben voor de wisselwerking tussen die algemene regeling en de al bestaande bijzondere regelingen, inzonderhied voor de weerslag van die algemene regeling op het al dan niet voortbestaan van die bijzondere regelingen.

Het voorstel bevat geen uitdrukkelijke bepaling dienomtrent. Wel mag uit de opzet van het voorstel en uit zijn toelichting worden afgeleid, dat het niet de bedoeling van de

.../...

indieners lijkt te zijn aan die bijzondere regelingen te raken. Het voorstel zou in die zin van suppletoire aard zijn. Dat strookt overigens met de interpretatieregel die inhoudt dat, bij stilzwijgen van de wet, de algemene wet de bijzondere wet onverminderd laat.

Zelfs indien ervan mag worden uitgegaan dat de beoelde bijzondere regelingen onverminderd behouden worden, blijft nog de vraag of de algemene regeling al dan niet aanvullend is voor hetgeen in de bijzondere regeling niet of in een mindere mate dan in de algemene regeling, is voorzien.

De ervaring leert dat in geval van behoefte aan interpretatie de rechtszekerheid meest gebaat is bij een eenvoudige oplossing. Voortgaande op die ervaring zou als richtlijn mogen worden vooropgesteld dat wanneer een bijzondere regeling omtrent te nemen bestuursbeslissingen in een verplichting van motivering, van mededeling of van openbaarmaking voorziet, de algemene regeling, ook al is zij meer volledig, in genen dele van toepassing is, althans wat de overeenstemmende verplichting betreft. Wanneer de wetgever een andere oplossing wenst voor te staan, zou het voorstel best met een uitdrukkelijke bepaling worden aangevuld.

De vraag naar het suppletoir karakter van het voorstel, zowel naar het bestaande als naar het toekomstige toe, is bijzonder klemmend en - doordat zij verweven is met de vraag naar de bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten - verwerft een bijkomende dimensie ten aanzien van de bijzondere regelingen die in een decreet zijn of zouden worden vastgesteld.

Het is niet omdat de ene wet van de andere wet kan afwijken, dat zulks in een zelfde mate zou gelden voor de verhouding tussen een decreet en een wet.

.../...

Acht men de gewone wetgever bevoegd om de in het voorstel vervatte regeling niet slechts voor de van de Staat afhangende besturen in te voeren maar ook voor de besturen die onder de Gemeenschappen en de Gewesten ressorteren, dan kan men dat, zoals hiervoren uiteen is gezet, enkel op grond van de overweging dat het wetsvoorstel een op zichzelf staande regeling is die een grondrecht betreft. In die opvatting kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten alleen nog, binnen de in het voorstel aangegeven grenzen, aanvullende regels vaststellen ter verfijning van die welke in de wet zijn bepaald.

Het mogelijk aan te houden suppletoir karakter van het voorstel moet in het licht van die beschouwingen worden gelezen, ten aanzien van zowel de bevoegdheid van de decreetgever als de gelding van de in een decreet voorkomende regeling.

4. Tegenover de verplichtingen welke respectievelijk in de hoofdstukken II, III en IV van het voorstel aan het bestuur worden opgelegd, staat het overeenstemmende recht van de bestuurdde op de naleving door het bestuur van de betrokken verplichting. De werkzaamheid van dat recht is verbonden met de afdwingbaarheid van dat recht. Die afdwingbaarheid is een zaak van inrichting van rechtsbescherming; men zal vaststellen dat ze niet op een gelijke manier is geregeld.

.../...

Hoofdstuk II regelt de verplichting van motivering van de bestuursbeslissing. In artikel 6 is bovendien gesteld dat, wanneer in geen verplichting van motivering is voorzien, het bestuur kan worden gevraagd de motieven te doen kennen waarop de beslissing steunt.

Het opleggen van de motiveringsplicht is voorzien in een vormvereiste dat in dezen, omdat het zoals uit de bedoelingen van de indieners van het wetsvoorstel mag blijken verband houdt met een fundamenteel recht van de bestuurdde, kennelijk als van substantiële aard is gewild. Een substantieel vormvereiste hoort bij de wettigheid van de bestuursbeslissing en maakt van deze deel uit.

Hoort eveneens bij de wettigheid van de bestuursbeslissing, het voorhanden zijn van deugdelijke motieven.

In het eerste geval gaat het om de externe wettigheid, in het tweede geval om de interne wettigheid. Zo aan het ene of het andere wettigheidsvereiste is voorbijgegaan, is - zonder dat het voorstel enige aanvulling behoeft - de betrokken bestuursbeslissing vatbaar voor rechterlijke nietigverklaring (artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State) of voor rechterlijke niet-toepassing (artikel 107 van de Grondwet).

De verplichting van mededeling van motieven, bedoeld in artikel 6 van het voorstel, en de verplichting van aan de tenuitvoerlegging voorafgaande kennisgeving van de bestuursbeslissing, bedoeld in hoofdstuk III van het voorstel, zijn van een andere aard. Noch die mededeling van motieven, noch die kennisgeving van de beslissing, maakt deel uit van de bestuursbeslissing en het eraan voorbijgaan is zonder invloed op dezer wettigheid. De zoëven genoemde grondwets- en wetsbepalingen verlenen noch in het ene, noch in het andere geval enige rechtsbescherming. Wel kan de bestuurdde in die gevallen zich tegen de tenuitvoerlegging van de bestuursbeslissing verzetten, doch - tenzij het voorstel in een bijzon-

dere rechtsbescherming zou voorzien - volgens het regelen van het gemeen recht. In geen geval zal dat verzet de wettigheid van de bestuursbeslissing betreffen.

Inzake het recht op openbaarheid van de bestuursdocumenten, geregeld in hoofdstuk IV van het voorstel, wordt aan de bestuurde een andere wijze van rechtsbescherming geboden. In artikel 17 van het voorstel wordt inderdaad voorzien in de oprichting van een "Raad voor openbaarheid van de bestuursdocumenten" die "uitspraak (zal doen) over alle betwistingen die met betrekking tot de toepassing van dit hoofdstuk bij hem aanhangig worden gemaakt". Over die bijzondere wijze van rechtsbescherming en over de rechtspunten die met de oprichting van die Raad aan de orde komen, zal evenwel verder in dit advies worden uitgeweid, met name onder het betrokken artikel 17.

5. Er moet bij het wetsvoorstel nog een andere algemene vraag worden opgeworpen, een vraag namelijk die verband houdt met de aard van de rechtsregel waarbij de in het voorstel bedoelde rechten zouden moeten worden bevestigd.

Nu het grondrechten betreft, die teruggaan op de rechten van de Mens, zou de erkenning ervan natuurlijkerwijze op haar plaats zijn in titel II van de Grondwet, De Belgen en hun rechten.

.../...

Er kan geen sprake van zijn een stel zo sterk in bijzonderheden uitgewerkte regels als het wetsvoorstel wil vaststellen, in de Grondwet op te nemen. De desbetreffende grondwetsbepaling zou op plechtige wijze, in enkele korte bewoordingen, de rechten van de bestuurde moeten erkennen, en de nauwkeurige uitwerking van die rechten alsook het vaststellen van de beperkingen die daarop moeten of kunnen worden gelegd, als stof voor regels van een lagere rang moeten laten liggen. Dit brengt mee dat het merendeel van de bepalingen van het wetsvoorstel op hun plaats zouden zijn in de tekst van een gewone wet.

Er zij wel aan toegevoegd, dat de Grondwetgever, als hij terzake optreedt, zou kunnen aanwijzen welke normen uitwerking kunnen geven aan de beginselen die hij eerst zelf heeft bevestigd. Hij zou dus kunnen beslissen, dat ofwel de wet alleen, ofwel de wet en het decreet, ieder op zijn onderscheiden gebied, belast zijn met de zorg voor het waarborgen van de grondwettelijk erkende rechten. Als voorbeeld kan in dat verband worden aangehaald, artikel 6bis van de Grondwet, dat iedere discriminatie verbiedt en voor het overige de zorg voor het waarborgen van de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden tegelijk opdraagt aan de wet en het decreet. Een zodanige bemoeiing van de Grondwetgever zou alle twijfel wegnemen omtrent de bevoegdheid van de nationale wetgever om aan de

.../...

overheidslichamen en -personen die onder de Gemeenschappen en de Gewesten ressorteren de in het wetsvoorstel beoogde regeling op te leggen; de onder 2 hierboven besproken moeilijkheid zou daarmee radikaal uit de weg geruimd zijn.

6. Op een algemene wijze mag de aandacht erop worden gevestigd dat de Franse tekst van het voorstel aan een grondige herziening toe is, ook wat betreft zijn overeenstemming met de Nederlandse tekst.

II. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 1.

1. Onder "bestuur" moet luidens de voorgestelde definitie worden verstaan "iedere met een bestuursfunctie beklede overheid of overheidsorgaan". De toelichting bevestigt dat die definitie ruim moet worden opgevat.

De ervaring leert dat vele bestuurstaken door kabinetsmedewerkers worden waargenomen. Volgens de rechtspraak kan een kabinetsmedewerker noch als een overheid, noch als een

.../...

overheidsorgaan worden aangemerkt. Daaruit moet volgen dat, zo men de kabinetsmedewerkers onder het begrip "bestuur" wenst te rangschikken, zulks in de tekst uitdrukkelijk dient te worden bepaald.

2. Volgens dezelfde definitie moet met de overheid worden gelijkgesteld "de persoon van privaatsrecht waaraan de uitoefening van een bestuursfunctie is opgedragen".

Het ligt voor de hand dat die gelijkstelling slechts geldt voor de handelingen die de persoon van privaatsrecht in de uitoefening van de hem opgedragen bestuursfunctie stelt.

3. Volgens de voorgestelde definitie doelt de term "bestuursbeslissing" op iedere in een geschrift of ander consuleerbaar stuk uitgedrukte bestuurshandeling met individuele draagwijdte die voor een of meer "bestuurden" gevolgen heeft doen ontstaan, doet ontstaan of kan doen ontstaan.

Het gebruik van het woord "bestuurden" wijst erop dat de wet in voorstel van toepassing is telkens een persoon met een bestuur te maken heeft, ongeacht de nationaliteit of de verblijfplaats.

Artikel 2.

In de bepalingen onder a) en e) kan men, om interpretatiemoeilijkheden te voorkomen, de opsommende vermelding

.../...

"een wet, een gelijkwaardige norm of een algemene maatregel van bestuur" vervangen door de woorden "een rechtsregel".

Met betrekking tot de bepaling onder e) mag nog worden opgemerkt dat het duidelijk niet de bedoeling van de indieners van het voorstel is om voor het bestuur op een algemene wijze in een mogelijkheid van afwijking van een bestaande rechtsregel te voorzien. De bepaling van e) moet uiteraard zo worden gelezen dat, wanneer een rechtsregel een afwijking toestaat, de beslissing waarbij in een concreet geval, van die mogelijkheid van afwijking gebruik wordt gemaakt, met redenen zal zijn omkleed.

Omtrent de Franse tekst mag worden opgemerkt dat het woord "verwachting" (littera a) ten onrechte is weergegeven met "souhait". Beter ware : "espérance". In e) vervangen men "... en vertu ..." door "... par ...".

Artikelen 4 en 6.

1. Artikel 4 vermeldt de gevallen waarin het bestuur ontslagen is van de verplichting om de redenen waarop de beslissing steunt, "kenbaar" te maken.

De uitdrukking "kenbaar maken" stemt niet helemaal overeen met het Franse "divulgation". De Nederlandse uitdrukking wijst veeleer op een individuele kennisgeving, de Franse op een openbaarmaking.

De vraag is of de indieners van het voorstel enkel bedoelen het bestuur, in de opgesomde gevallen, vrij te stellen van zijn algemene verplichting de redengeving "schriftelijk" vast te leggen als "een onderdeel" van de beslissing, zoals uit het artikel 3 kan blijken. De eis dat elke bestuursbeslissing moet steunen op motieven blijft immers onverkort be-

.../...

staan zodat de vrijstelling alleen betrekking kan hebben op de vorm waarin de motieven moeten tot uiting komen, in welk geval de verplichting tot het verstrekken van uitleg, omschreven in artikel 6, behouden zou blijven.

Mocht het de bedoeling zijn om het bestuur in de in artikel 4 vermelde gevallen te ontslaan zowel van de verplichting van redengeving op de wijze bepaald in artikel 3 als van de verplichting tot het verstrekken van uitleg bepaald in artikel 6, dan zou die bedoeling duidelijker verwoord zijn door in artikel 6 te schrijven : "Zo krachtens artikel 4 geen redengeving is voorgeschreven ...".

Mocht het de bedoeling zijn het bestuur enkel te ontslaan van de verplichting van redengeving op de wijze bepaald in artikel 3, dan schrijve men in artikel 4 : "Geen redengeving is vereist wanneer het schriftelijk opnemen ervan in de beslissing de (betrokkene) ...".

2. Volgens artikel 4 is er voor het bestuur vrijstelling van de verplichting van redengeving onder meer in het geval dat het kenbaar maken van de motieven "de betrokkene" kennelijk in zijn persoonlijkheid kan schaden. Het woord "betrokkene" kan slaan zowel op de persoon die het onderwerp is van de bestuursbeslissing als op een derde die op enigerlei wijze bij de beslissing betrokken is. In de Franse tekst vervange men de term "interessé", die alleen kan slaan op de persoon die het onderwerp is van de bestuursbeslissing, door de woorden "la personne concernée".

Voorts wordt in het wetsontwerp tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer de beoogde bescherming weergegeven met de woorden "recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer" (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1983-1984, nr 778/1; zie artikel 15).

Onder voorbehoud van hetgeen zoëven is opgemerkt omtrent de bedoelingen van de indieners van het voorstel, zou men, gelet op de beide voorgaande opmerkingen, in artikel

.../...

4 kunnen stellen : "Geen redengeving is vereist wanneer het kenbaar maken van de motieven inbreuk maakt op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, ...".

3. Volgens artikel 4 is er tevens vrijstelling van de verplichting van redengeving wanneer het kenbaar maken van motieven een inbreuk zou zijn "op het beroepsgeheim". Om de uitzondering op de verplichting van redengeving nader te omschrijven, kan het aanbeveling verdienen te schrijven "op het beroepsgeheim bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek".

4. In artikel 6 lijkt het aangewezen te zijn het woord "betrokkene" te vervangen door "belanghebbende".

Artikel 9.

1. Artikel 9 omschrijft de verplichting van openbaarheid. Op die openbaarheid kan worden aanspraak gemaakt door "de bestuurde, een feitelijke vereniging inbegrepen".

De feitelijke vereniging is niet de enige vereniging zonder rechtspersoonlijkheid. Gelet op de bedoelingen van de indieners van het voorstel om het begrip "bestuurde" zo ruim mogelijk te omschrijven, zouden de woorden "de bestuurde, een feitelijke vereniging inbegrepen" beter vervangen worden door "ieder persoon, ook indien hij geen rechtspersoon is".

Volgens het bepaalde in artikel 9 kan het recht op openbaarheid van de bestuursdocumenten worden uitgeoefend "zonder dat enig persoonlijk belang dient te worden aangetoond". Aldus creëert het voorstel een bijzonder ruime mogelijkheid van toegang tot bestuursdocumenten, althans voor die welke krachtens artikel 10 niet aan de openbaarheid zijn onttrokken.

Wie toegang heeft tot bestuursdocumenten is uiteraard een opportuniteitsvraag, voor de beantwoording waarvan de

.../...

wetgever het belang van de openbaarheid zal moeten afwegen aan andere belangen onder meer dat van de goede werking van het bestuur. In de vooraan in dit advies aangehaalde resolutie 77(31) van 28 september 1977 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa, wordt dienomtrent op een algemene wijze gesteld : "Dans la mise en oeuvre de ces principes, il convient de tenir dûment compte des exigences d'une administration bonne et efficace ainsi que des intérêts de tiers et des intérêts publics majeurs".

3. Het recht van openbaarheid geldt ten aanzien van "het bestuursdocument of het dossier dat hij aanwijst". Het begrip dossier is niet nader bepaald. Het wordt in het gewone taalgebruik omschreven als een bundel stukken die op éénzelfde zaak betrekking hebben. Derhalve kan het probleem worden gesteld van de mededeelbaarheid van sommige van die stukken en de geheimhouding van andere. Ook het gebruik van de term "het bestuursdocument" in het enkelvoud zou kunnen worden uitgelegd in die zin dat voor de inzage van elk bestuursdocument dat tot een ander dossier behoort, een nieuwe aanvraag vereist is. Daarom wordt voorgesteld de woorden "het bestuursdocument of het dossier" te vervangen door "de bestuursdocumenten".

Het kan moeilijk zijn de bestuursdocumenten "aan te wijzen" waarvan men de inzage of een afschrift wenst te verkrijgen. Beter is het te stellen "... de bestuursdocumenten betreffende de aangelegenheid die hij aanwijst ...".

Meer algemeen zou dienen te worden verduidelijkt waarop de laatste zinsnede van het artikel "... en aan het verzoek tot openbaarheid en voorlichting gevolg te geven" slaat. De bepaling is tweeledig : enerzijds een recht op in-

.../...

.../...

zage en afschrift (het recht op afschrift is in de Franse tekst wellicht door een onachtzaamheid onvermeld gebleven), anderzijds de verplichting voor het bestuur om ambtshalve, dit is zonder dat daartoe een verzoek is gedaan, aan voorlichting te doen.

Artikel 10.

1. Artikel 10 wijst de bestuursdocumenten aan die van de openbaarheid worden uitgezonderd, hetzij op een absolute wijze, hetzij op een relatieve wijze.

In § 1 worden de bestuursdocumenten vermeld waarvoor geen openbaarheid bestaat.

De uitzondering onder a) die van de openbaarheid uitsluit de bestuursdocumenten welke "uitsluitend verband houden met het intern beraad van een bestuursorgaan", kan het opzet en de doelmatigheid van de voorgestelde regeling aantasten, want het is juist in de stukken van "intern beraad" dat de bestuurde zal kunnen nagaan hoe de zaak waarbij hij is betrokken, is behandeld. Dezelfde opmerking geldt voor de uitzondering onder b) waarin bestuursdocumenten "van zuiver voorbereidende aard" van de openbaarheid worden uitgesloten.

De vraag is of het niet de bedoeling is de openbaarheid uit te sluiten "tijdens" het intern beraad en "tijdens" de voorbereiding van de beslissing, zodat de bestuurde, éénmaal de beslissing is genomen, kan nagaan hoe zij is tot stand gekomen.

2. In § 2 kan het aanbeveling verdienen onder a) te schrijven : "betrekkingen van België met andere landen of met internationale organisaties".

3. Het bepaalde in § 4 betreft de openbaarheid van gegevens van medische aard. Om het recht op openbaarheid van de betrokkene te beklemtonen, schrijve men : "Gegevens van medische aard worden buiten het bestuur niet dan aan de betrokkene medegedeeld en dan ...".

4. De archiefwet van 24 juni 1955 regelt de neerlegging in het rijksarchief van onder meer de bestuursbescheiden. Naar luid van artikel 1, vierde lid, van die wet mogen "bescheiden minder dan honderd jaar oud, die geen nut meer hebben voor de administratie, (...) in het Rijksarchief worden neergelegd, op verzoek van de openbare overheden aan wie ze toebehoren". Volgens artikel 4 van de wet kunnen zij worden geraadpleegd onder de voorwaarden die de Onderwijsminister bepaalt.

Om te voorkomen dat de archiefwetgeving een hinder zou zijn voor de raadpleging van bestuursdocumenten, is in de Franse wet van 17 juli 1978 een artikel 13 opgenomen, dat luidt als volgt :

"Le dépôt aux archives publiques des documents administratifs communicables aux termes du présent titre ne fait pas obstacle au droit à communication à tout moment desdits documents".

De wetgever zal oordelen of het past het voorstel met een gelijkaardige bepaling aan te vullen.

Artikel 11.

1. Luidens de toelichting wordt met artikel 11 naast het recht op openbaarheid een "bijsturingsrecht" ingevoerd, waarbij ieder die vaststelt dat in een document "onjuiste of onvolledige" gegevens vermeld zijn, de aanpassing kan eisen.

Het bepaalde in artikel 11 stemt niet geheel met de toelichting overeen, in zoverre er enkel gewag wordt gemaakt van "onjuiste" gegevens, hetgeen beperkter is.

Een recht op verbetering van bestuursdocumenten is al, wat geautomatiseerde persoonsgegevens betreft, ingeschreven in artikel 4, 2°, van het koninklijk besluit nr 141 van 30 december 1982 tot oprichting van een databank betreffende de personeelsleden van de overheidssector en in artikel 10, eerste lid, 2°, van de wet van 8 augustus 1983 op het rijksregister.

2. De uitdrukking "onjuiste gegevens omtrent zijn ... vermogen" wordt in het Frans onjuist weergegeven door "d'éléments inexacts concernant ... son état de fortune".

Artikel 12.

Het woord "mededeling" wordt in twee verschillende betekenissen gebruikt, de ene keer in de zin van een bericht, de andere keer in de zin van een overhandiging van documenten. Men kan dat euvel vermijden door § 1 te redigeren als volgt :

"§ 1. Het verzoek om inzage of mededeling wordt gericht, tenzij uit een bericht anders blijkt, aan het bestuur dat de beslissing heeft genomen of het bestuursdocument in zijn bezit heeft.

Het in het eerste lid bedoelde bericht kan geschieden bij kennisgeving dan wel bij wege van een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

Het gemeentebestuur mag de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad vervangen door een aanplakking op de daartoe gebruikelijke plaats. In dat geval zorgt het gemeentebestuur bovendien ervoor dat het bericht door de lokale pers wordt overgenomen".

Artikel 14.

Het is zeer de vraag of de beperking van het tweede lid van dit artikel tot het geval van "de schriftelijke aanvraag", overeenstemt met de bedoeling van de indieners van het voorstel. Men schrijve liever : "Aan iedere aanvraag moet gevolg worden gegeven binnen ...".

In ditzelfde lid vervange men "productiekosten" door "kostprijs".

Artikel 16.

Voor de duidelijkheid worden het eerste en het tweede lid samengevoegd tot één lid, te lezen als volgt : "... medegedeeld worden aan de aanvrager. De weigering moet steunen op de uitzonderingsgronden vermeld in deze wet. In de brief waarmee de weigering wordt meegedeeld, wordt de bestuurde ingelicht over de rechtmiddelen die hij tegen de weigering kan aanwenden en de wijze waarop hij die kan uitoefenen".

.../...

Artikel 17.

1. Artikel 17 voorziet in de oprichting van een "Raad voor openbaarheid van de bestuursdocumenten" die "uitspraak (zal doen) over alle betwistingen die met betrekking tot de toepassing van dit hoofdstuk (= hoofdstuk IV. - Openbaarheid van bestuursdocumenten) bij hem aanhangig worden gemaakt". Deze taak is die van een rechtscollege.

In artikel 93 van de Grondwet put de wetgever de bevoegdheid om het beslechten van geschillen op te dragen aan een rechter die geen deel uitmaakt van de in artikel 30 van de Grondwet bedoelde rechterlijke macht, althans indien het geschil waarover uitspraak hoort te worden gedaan betrekking heeft op de uitoefening van een politiek recht. De wetgever hoort het betrokken recht niet uitdrukkelijk te kwalificeren. Algemeen wordt aangenomen dat, zoals procureur-generaal W.J. Ganshof van der Meersch opmerkte in zijn conclusie voorafgaande aan het Cassatiearrest van 16 december 1965, het volstaat vast te stellen dat de wetgever het beslechten van een geschil aan een rechter van buiten de rechterlijke macht heeft toevertrouwd, om er toe te concluderen dat het geschil een politiek recht betreft (Pas. 1966, I, 520).

Op het gezag van die conclusie, die overigens volkomen overeenstemt met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, en rekening houdende met de specifieke aard van de in het voorstel bedoelde betwisting, mag men aannemen dat in dezen de wetgever kan kiezen of de uitspraak over het geschil wordt opgedragen aan een rechter van de rechterlijke macht - zoals in de Verenigde Staten van Amerika (Freedom of Information Act van 4 juli 1966) - dan wel aan een rechter van buiten de rechterlijke macht - zoals in Frankrijk (wet van 17 juli 1978) of in Nederland (wet van 9 november 1978).

.../...

2. Nieuw is wel de wijze waarop het bedoelde rechtscollege in het voorstel wordt opgezet.

De leden van de Raad voor openbaarheid van de bestuursdocumenten worden voor zes jaar benoemd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers (§ 2); aan het mandaat van de leden kan steeds een einde worden gemaakt (§ 4); de formatie van het uitvoerend personeel van de Raad wordt vastgesteld met de goedkeuring van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de werkingskredieten van de Raad komen ten laste van de begroting van dotatiën (§ 5).

Die oplossing strijdt niet met de regel vastgelegd in artikel 25 van de Grondwet naar luid waarvan alle machten uitgaan van de Natie en uitgeoefend worden op de wijze bij de Grondwet bepaald, in welke regel doorgaans de uitdrukking wordt gezien van het beginsel van scheiding van machten. Het voorstel maakt de Raad inderdaad niet tot een orgaan van de wetgevende macht.

De Raad treedt evenmin in de plaats van het bestuur; hij beperkt zich ertoe dezes handelingen te controleren, dat in het raam van een georganiseerde rechtsbescherming. Buiten kijf staat dat de Grondwet het bestuur niet buiten het bereik van de wetgevende macht heeft geplaatst.

3. Bij de desbetreffende bepalingen van artikel 17 passen niettemin enkele opmerkingen.

A. Wezenlijk voor een rechtscollege is zijn onafhankelijkheid ten aanzien zowel van de overheid die het opricht als van de overheid die het te controleren heeft. Die onafhan-

.../...

kelijkheid wordt vooral gemeten aan de rechtspositie van de leden die het rechtscollege vormen. Een van de meest fundamentele garanties wordt daarbij gezien in een benoeming voor het leven. Die regel is evenwel niet van algemene toepassing op de leden van een rechtscollege dat niet tot de in artikel 30 van de Grondwet bedoelde rechterlijke macht behoort. De bepaling van artikel 17, § 2, van het voorstel naar luid waarvan de leden van de Raad voor openbaarheid van de bestuursdocumenten voor zes jaar worden benoemd kan dan ook niet worden afgewezen als onbestaanbaar met de gewenste onafhankelijkheid van de Raad. Moeilijker bestaanbaar met die onafhankelijkheid is wel de bepaling van § 4 naar luid waarvan de benoeming van de voorzitters, van de leden en van de plaatsvervangers door de Kamer van Volksvertegenwoordigers kan ongedaan gemaakt worden. Die bepaling houdt inderdaad de kans van afzetting in om andere redenen dan van overtreding van de strafwet of de tucht, en kan als drukkingsmiddel op de leden van de Raad, dezer gedragingen in de uitoefening van de rechterlijke functie beïnvloeden, waardoor aan het vereiste van de voor een rechtscollege nodige onafhankelijkheid te kort wordt gedaan. De bepaling van § 4 dient dan ook te worden weggelaten.

B. Het voorstel vermeldt niet welk beroep in voorkomend geval openstaat tegen de beslissingen van de Raad voor openbaarheid van de bestuursdocumenten. In de toelichting wordt wel aangestipt dat artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, op die beslissingen van toepassing is (blz. 16). De Raad voor openbaarheid van de bestuursdocumenten als een rechtscollege gewild zijnde, kan alleen bedoeld zijn een toepassing van de regel vervat in de slotbepaling van het eerste lid van het genoemde artikel 14 volgens welke de Raad van State, afdeling administratie, bij wijze van arrest uitspraak doet over de beroepen ingesteld tegen "de administratieve beslissingen in betwiste zaken".

.../...

Het kan mogelijk worden betwijfeld of een beslissing van een rechtscollege als bedoeld in het voorstel zonder voorbehoud mag worden aangemerkt als een administratieve beslissing in betwiste zaken, bedoeld in meergenoemd artikel 14. Om elke twijfel weg te nemen, verdient het aanbeveling de in de toelichting gestelde bedoeling in de tekst van het voorstel tot uitdrukking te brengen, bijvoorbeeld door een aanvulling van het bepaalde in § 8, in de zin dat de beslissingen vatbaar zijn voor nietigverklaring door de Raad van State.

C. Naar luid van § 12 bepaalt de Raad voor openbaarheid van de bestuursdocumenten de nadere regelen betreffende zijn werking en de procedure die voor hem wordt gevolgd.

Het komt niet vaak voor doch is daarom niet ongrondwettig dat een rechtscollege zelf de procedure bepaalt die dient te worden gevolgd. In dit geval is het ook zo dat het voorstel reeds in een aantal procedureregelen voorziet, derwijze dat de in § 12 aangekondigde regelen van aanvullende aard lijken te zijn. Niettemin moet de rechtzoekende ook van die regelen kennis kunnen nemen en lijkt het bovendien gepast dat het reglement de goedkeuring van de Kamer van Volksvertegenwoordigers behoeft.

Artikel 18.

Artikel 18 beoogt in de wet uitdrukkelijk te stellen dat de Raad van State alsmede de Raad voor openbaarheid van de bestuursdocumenten de bevoegdheid hebben om aan het voor hen gedaagde bestuur of aan de fout bevonden ambtenaar in persoon, een dwangsom op te leggen ten einde aldus, in geval van onwil

.../...

aan de zijde van het bestuur, de uitvoering of de naleving van de beslissing over de grond van de zaak in het belang van de bestuurde te waarborgen. Het uitspreken van een dwangsom lastens het bestuur zou, zo stelt de Toelichting, uiteraard niets afdoen van de integrale schadeloosstelling waarop de bestuurde eventueel aanspraak kan maken : de dwangsom zou worden toegekend, niet aan de bestuurde, maar aan de Instelling of de persoon die het rechtscollege aanwijst.

De vraag is of de wetgever, zonder schending van een hogere norm van hetzij grondwettelijke hetzij internationale aard, de Raad van State en andere administratieve rechtscolleges zoals de Raad voor openbaarheid van de bestuursdocumenten, de bevoegdheid mag verlenen een dwangsom op te leggen.

In zijn arrest van 23 maart 1984 (Lakiere e.a. t/ Zoete) heeft het Hof van Cassatie in zijn overwegingen gesteld dat : "elk geschil betreffende het herstel van een op onrechtmatige wijze gekrenkt recht, hetzij burgerlijk, hetzij politiek, tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken van de Rechterlijke Macht behoort" en dat "de Raad van State niet bevoegd was om over het door verweerster gevorderde rechtsherstel uitspraak te doen; dat de Raad van State bijgevolg evenmin bevoegd was om de eisers tot een dwangsom te veroordelen voor het geval dat zij zich niet naar die uitspraak zouden gedragen".

De dwangsom is inderdaad steeds het accessorium van een hoofduitspraak : zij is een middel dat tot doel heeft dwang uit te oefenen tot het voldoen aan een rechterlijke uitspraak. Zo stelt 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek, dat "de rechter op vordering van één der partijen de wederpartij kan veroordelen tot betaling van een geldsom, dwang-

.../...

som genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan ..." (1). Uit het hierboven vermelde arrest van het Hof van Cassatie kan men afleiden dat de Raad van State geen dwangsom mag uitspreken die tot doel heeft de hand te houden aan een bevel tot rechtsherstel waarvoor de Raad van State niet bevoegd is.

De Grondwet verbiedt de wetgever evenwel niet aan administratieve rechtscolleges de bevoegdheid toe te kennen dwangsommen op te leggen aan weerspannige besturen om eerbied af te dwingen voor het gezag van het gewijsde van rechterlijke uitspraken waarvoor zij wél bevoegd zijn, zoals bijvoorbeeld de vernietigingsarresten van de Raad van State.

In Frankrijk is de bevoegdheid van de Conseil d'Etat erkend om dwangsommen op te leggen tot eerbied van het gezag van het gewijsde. Dit wordt door E. Baraduc-Benabent als volgt verklaard : "On a déjà relevé que le législateur n'avait pas voulu remettre en cause l'interdiction que s'impose le juge administratif de prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration active. Cette "autolimitation" cède cependant lorsqu'il s'agit d'assurer le respect de l'autorité de la chose jugée. On ne saurait dès lors s'étonner que l'astreinte ne puisse assortir la condamnation que prononce le juge à l'encontre de l'administration (puisque cette condamnation ne peut constituer une injonction) mais vienne sanctionner la méconnaissance par l'administration de l'obligation d'assurer le respect de la chose jugée. L'injonction qui sert de base au prononcé de l'astreinte ne fait donc que se déplacer : l'obligation de faire qui incombe à l'administration ne résulte pas de l'ordre que lui adresserait directement le juge, mais naît de l'obligation qui lui est faite de respecter l'autorité de la chose jugée" (Rec. Dalloz Sirey, 1981, Chr. XIII, p. 96).

.../...

(1) Zie de wet van 31 januari 1980 houdende goedkeuring van de Benelux-overeenkomst houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom en van de Bijlage (Eenvormige Wet betreffende de dwangsom), ondertekend te 's Gravenhage op 26 november 1973.

Artikel 2 van de Franse wet van 16 juli 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, bepaalt :

"En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de cette décision".

Het is dus slechts in het geval dat geen gevolg wordt gegeven aan een rechterlijke uitspraak dat de dwangsom mag worden opgelegd. In dit geval vernietigt de Conseil d'Etat en spreekt de dwangsom uit zonder echter aan de overheid een bevel te mogen geven betreffende de wijze van uitvoering van het arrest. In een noot onder een arrest van 2 juli 1982 van de Conseil d'Etat schrijft E. Baraduc-Benabent : "Le Conseil d'Etat rappelle très clairement l'exécution stricte de la décision de justice : elle ne peut être l'occasion de solliciter du juge qu'il donne un ordre à l'administration" (Rec. Dalloz Sirey, 1983, Jurispr. 282).

Ten aanzien van de Eenvormige Benelux-Wet betreffende de dwangsom kan worden vastgesteld dat de Nederlandse Wetgever door de wet van 1 mei 1975, anderhalf jaar na het tot stand komen van de Benelux-Overeenkomst betreffende de dwangsom, de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State de bevoegdheid heeft verleend een dwangsom op te leggen, met name in artikel 77 van de wet op de Raad van State, voor het geval geen gevolg is gegeven aan een uitspraak van de Raad.

.../...

Daar artikel 2 van de Benelux-Overeenkomst betreffende de dwangsom de overeenkomstsluitende staten het recht geeft in hun wetgeving de Eenvormige Wet aan te vullen, mits die aanvullende bepalingen niet strijdig zijn met de Overeenkomst, kan er geen bezwaar bestaan - de Nederlandse wet van 1 mei 1975 toont dat aan - tegen het toekennen aan de Raad van State en andere administratieve rechtscolleges van de bevoegdheid een dwangsom op te leggen, ingeval het gezag van het gewijsde niet werd geëerbiedigd.

Evenmin onbestaanbaar met de overeenkomst is de bepaling van het voorstel dat aan het rechtscollege toelaat om reeds een dwangsom uit te spreken ingeval het oordeelt dat er ernstige aanwijzingen bestaan dat aan de rechterlijke beslissing over de zaak geen of geen tijdig gevolg zal worden gegeven.

+

In artikel 18 van het voorstel wordt de mogelijkheid geopend om de dwangsom aan een "ambtenaar" persoonlijk op te leggen. Om deze regel in overeenstemming te brengen met de begripsomschrijving van "bestuur" in artikel 1 van het voorstel, ware het aangewezen in artikel 18, derde lid, het woord "ambtenaar" te vervangen door "persoon die tot het bestuur behoort".

.../...

Artikel 19.

1. Artikel 19 strekt ertoe in de gecoördineerde wetten op de Raad van State een artikel 14bis in te voegen luidend als volgt :

"De afdeling doet met voorrang op alle andere zaken uitspraak, volgens de regels die de Koning bepaalt, over de verzoeken tot schorsing van de beslissing of het besluit waartegen met toepassing van artikel 14 een beroep tot nietigverklaring is ingesteld, op de grond dat de uitvoering van de beslissing of het besluit waartegen beroep een onherstelbare of onredelijke benadeling met zich zou brengen.

Schorsing stuit onmiddellijk de werking van de geschorste akte.

In geval van schorsing, wordt binnen de kortste termijn over de zaak zelf uitspraak gedaan".

2. Hoewel het in geen bepaling uitdrukkelijk is gesteld, is algemeen aanvaard (1) dat een bij de Raad van State ingesteld annulatieberoep zonder schorsende werking is. Als voornaamste reden kan daarvoor worden aangegeven dat het bestuur in zijn werking niet mag worden geremd. In een aantal wetsbepalingen is wel van dat beginsel afgeweken (2).

.../...

(1) Zie onder meer het advies van de Raad van State over een wetsvoorstel betreffende de hervorming van de rechtspleging inzake administratieve geschillen (gedr. st. Kamer, zitting 1962-1963; nr 479/2, en de daarin geciteerde rechtspraak van de afdeling administratie (pp. 16 en 17). Zie ook B. Jadot, *Le sursis à exécution face aux prérogatives de l'administration*, Adm. Publ. 1982, T 4, pp. 244 en volgende.

(2) C. LAMBOTTE, *De Raad van State*, Heule Brussel, 1984, blz. 159.

Een gevolg van de niet-schorsende werking van een annulatieberoep is dat, vooraleer over het beroep uitspraak wordt gedaan, de verzoeker ten gevolge van de uitvoering van de bestreden beslissing een ernstig nadeel kan ondergaan dat niet meer of nog slechts gedeeltelijk hersteld kan worden.

3. Er zijn al voorstellen geweest om op een algemene wijze (1) of op een beperkte wijze (2) aan de Raad van State de bevoegdheid toe te kennen om onder bepaalde voorwaarden de uitvoering van voor hem bestreden administratieve handelingen op te schorten. Die voorstellen zijn alsnog geen wet geworden.

Wel is bij artikel 70 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, aan de Raad van State een bevoegdheid tot schorsing van de voor hem bestreden bestuursbeslissing toegekend, met name in geval van beroep tot nietigverklaring van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit, wanneer de verzoeker erom vraagt en, tot staving

.../...

-
- (1) Wetsvoorstel J. DE STAERCKE en L. TINDEMANS, tot wijziging van de wetten betreffende de Raad van State (gedr. st. Kamer, B.Z. 1961, nr 148/1); wetsvoorstel J. DE STAERCKE betreffende de hervorming van de rechtspleging inzake administratieve geschillen (gedr. st. Kamer, zitting 1962-1963, nr 479/1); amendement de Stexhe bij een ontwerp van wet tot wijziging van de wetten betreffende de Raad van State (gedr. st. Senaat, zitting 1964-1965, nr 18; gedr. st. Senaat, zitting 1964-1965, nr 151, pp. 4 en 5, en gedr. st. Kamer, zitting 1968-1969, nr 369/7, pp. 11 en 12).
 - (2) Advies van de Raad van State over een ontwerp van wet (dat geworden is de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat (gedr. st. Senaat, zitting 1961-1962, nr 364, pp. 27 en 28), en advies van de Raad van State over een voorontwerp van wet (dat geworden is de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (gedr. st. Senaat, zitting 1974-1975, nr 723/1, pp. 59 en 60).

van zijn beroep, middelen aanvoert die volgens de omstandigheden van de zaak ernstig lijken en de nietigverklaring van de bestreden beslissing lijken te wettigen en indien de dadelijke tenuitvoerlegging van de beslissing hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou berokkenen.

4. Dit wetsvoorstel strekt dan ertoe aan de Raad van State op een algemene wijze de bevoegdheid te verlenen om uitspraak te doen over de verzoeken tot schorsing van de administratieve handeling waartegen met toepassing van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een beroep tot nietigverklaring is ingediend.

In Frankrijk kunnen zowel de tribunaux administratifs (1) als de Conseil d'Etat (2) aan de ingestelde beroepen een ~~schorsende~~ werking verlenen waardoor de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt opgeschort.

In Nederland kan de Raad van State de uitvoering van bestuursbeslissingen schorsen "op grond, dat de uitvoering van het besluit voor (de verzoeker) een onevenredig nadeel met zich zou brengen in verhouding tot het door een onmiddellijke uitvoering van het besluit te dienen belang" (artikel 80 van de wet van 9 maart 1962 op de Raad van State).

5. Bij ontstentenis van de mogelijkheid om voor de Raad van State de schorsing van de bestreden bestuursbeslissing te vorderen, kunnen de verzoekers zich met toepassing van het gemeen recht tot de rechter van de rechterlijke macht wenden om bij wege van het kort geding de beslissing in haar

.../...

(1) Art R 96 tot 101, v/d "Codes des tribunaux administratifs (décrets nrs 73/682 en 73/683 van 13 juli 1973.

(2) Art 48 (gewijzigd bij decreet nr 63/776 van 30 juli 1963) van de ordonnance nr 45/1708 van 31 juli 1945.

uitvoering te doen schorsen (1). Aldus komt men voor de toestand dat twee verschillende rechters bij het geschil worden betrokken, de gewone rechter voor het tijdelijk weren van de uitvoering van de bestuursbeslissing, de Raad van State om als rechter van de machtsoverschrijding de bestuursbeslissing zelf op haar wettigheid te toetsen.

Het kan moeilijk worden ontkend dat de rechter die bevoegd is om de onwettige bestuursbeslissing nietig te verklaren, tevens de meest aangewezen rechter is om zich over een verzoek tot schorsing van die beslissing uit te spreken. Het is eveneens in het belang van een goede rechtsbedeling dat er harmonie en eenheid bestaat tussen de rechtspraak van de rechter van de schorsing en die van de rechter van de machtsoverschrijding.

De bedoeling van het voorgestelde nieuwe artikel 14bis is precies, zoals uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt, dat "de rechter van de nietigverklaring, dit is bij uitsluiting van alle anderen de Raad van State, tevens de rechter (zou) zijn van de eventuele opschorting van de voor hem bestreden beslissing" (blz. 12).

Tegen een zodanige verruiming van de bevoegdheid van de Raad van State kunnen geen grondwettigheidsbezwaren worden aangevoerd. Het hoeft inderdaad geen betoog dat wanneer de wetgever overeenkomstig het bepaalde in artikel 93 van de Grondwet de Raad van State als rechter over de zaak heeft aangewezen, datzelfde grondwetsartikel geen verruiming van 's Raads bevoegdheid in de zin van het voorstel, in de weg kan staan.

Het hoeft evenmin betoog dat wanneer aan de Raad van State bijkomende opdrachten worden gegeven, dezès personeelsformatie en mogelijk dezès inrichting dienen te worden aangepast, vooral wanneer, zoals in het voorstel wordt gesteld, de bevoegdheid tot schorsing verbonden wordt met de verplichting om binnen de kortste termijn over de zaak uitspraak te doen.

.../...

- (1) Zie o.m. W. LAMBRECHTS, de overheidsaansprakelijkheid van 1963 tot 1980, T.B.P., nr 1-2 p. 121 tot 123; K. BAERT, De rechter en de overheid, T.B.P., 1981, nr 1-2, p. 57, en Opschorting van administratieve handelingen, T.B.P., 1983, nr 2; D. LINDEMANS, Het kort geding tegen de overheid, R.W., 24 september 1983.

6. Naar het voorbeeld van hetgeen omtrent de vaststelling van het algemeen procedurereglement in artikel 30 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is bepaald, verdient het aanbeveling in het eerste lid van artikel 14bis te schrijven "... volgens de regels die de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit bepaalt ...".

7. De aan de Raad van State in het voorstel toegekende bevoegdheid tot schorsing van de voor hem bestreden beslissing is zeer ruim gesteld. Zij slaat inderdaad zowel op handelingen van het actief bestuur als op beslissingen van administratieve rechtscolleges (en bijgevolg in betwiste zaken) en, binnen de eerste categorie, zowel op individuele handelingen als op verordenende besluiten. De schorsing van een verordenend besluit vormt uiteraard een ernstig ingrijpen in de werking van het bestuur. In dat geval zal het afwegen van de individuele belangen en van het algemeen belang, die tegenover elkaar staan, een delicate zaak zijn. De wetgever zal hier een keuze moeten maken.

I. OBSERVATIONS PRELIMINAIRES.

1. La proposition qui, aux termes de son intitulé, vise à améliorer les relations entre le citoyen et l'administration, contient une série de dispositions que l'on peut répartir en deux groupes. Les unes définissent les obligations imposées à l'administration, les autres prévoient des instruments complémentaires de protection juridique en cas de recours au juge contre une décision administrative.

L'administration se voit imposer l'obligation :

- a. de motiver les décisions spécifiées dans la proposition, même si les décisions présentent un caractère urgent; en tout état de cause, elle doit communiquer à l'intéressé qui en fait la demande les motifs de fait et de droit sur la base desquels la décision a été prise (chapitre II, articles 2 à 6);
- b. de notifier la décision à l'intéressé ou, au moins, de lui donner la faculté d'en prendre connaissance, avant que n'ait commencé l'exécution de la décision; c'est à l'administration qu'il appartient de prouver qu'il a été satisfait à cette obligation (chapitre III, article 7);
- c. de donner à celui qui en fait la demande accès aux documents administratifs, afin de les consulter ou d'en prendre copie. Certains documents administratifs sont, d'une manière soit absolue, soit relative, soustraits à la publicité. La proposition organise le droit à la publicité et prévoit une manière appropriée de régler les litiges (chapitre IV, articles 8 à 17).

Les dispositions relatives aux instruments complémentaires de protection juridique :

- a) offrent au Conseil d'Etat et au "Conseil pour la publicité des documents administratifs", dont la création est prévue, la possibilité d'imposer une astreinte à l'administration ou, si c'est nécessaire, au fonctionnaire concerné, s'il existe des indices sérieux que la décision qui met fin au litige ne recevra pas de suite ou qu'il n'y sera pas donné suite en temps utile (chapitre V, article 18);
- b) donnent au Conseil d'Etat la possibilité d'ordonner la suspension de la décision attaquée devant lui, lorsqu'il apparaît que l'exécution de cette décision occasionnerait un préjudice irréparable ou excessif (chapitre V, article 19).

Le chapitre Ier définit les termes dont il est nécessaire, pour la bonne compréhension du texte, de cerner la signification. En outre, ces définitions indiquent combien vaste est l'étendue du champ d'application de cette proposition.

2. Le champ d'application des dispositions de la proposition tient dans les définitions qu'elle donne en son article Ier des notions d' "administration", de "décision administrative" et de "document administratif".

Bien que la proposition même ne dispose rien sur ce point, il ressort de ses développements que, dans la pensée de ses auteurs, le terme "administration" vise également les administrations qui sont organisées par les Communautés et les Régions ou qui dépendent d'elles (pages 7 et 8). Du coup se trouve posée la question de savoir si le législateur national peut, par une loi ordinaire, imposer à ces administrations communautaires ou régionales l'obligation d'observer certaines règles dans

l'exercice d'une mission déterminée dès lors que le soin de régler ou d'organiser cette mission relève d'une matière qui a été attribuée, selon le cas, aux Communautés ou aux Régions par la Constitution ou en vertu de celle-ci.

Sans qu'elle doive nécessairement conduire à une modification du texte de la proposition, la réponse à cette question décidera si, dans les limites qui viennent d'être indiquées, les dispositions envisagées seront applicables ou non aux administrations communautaires et régionales.

+

Les développements de la proposition (pages 4 et 5) se réfèrent abondamment aux mesures législatives qui ont été prises dans divers pays pour assurer, dans un souci de protection de l'administré, une certaine publicité de l'administration. Ils évoquent notamment la loi néerlandaise du 9 novembre 1978 sur la publicité de l'administration ainsi que les lois françaises des 6 janvier et 17 juillet 1978 et des 3 janvier et 11 juillet 1979, autant de lois qui, dans le cadre d'un effort visant à augmenter la publicité et la transparence de l'administration, ont pour objet de donner un contenu qui soit réel au droit à l'information dont l'administré dispose à l'égard de celle-ci.

.../...

-
- (1) A propos de ces lois françaises, J. LEMASURIER écrit : "Les lois de 1978 et 1979, renversant l'état de droit antérieur, proclament que l'information est la règle, le secret, l'exception : événement considérable que certains auteurs considèrent comme la révolution la plus importante depuis 1789 et que d'autres saluent comme l'avènement de la troisième génération des droits de l'homme : celle du droit de savoir après celles des droits politiques de 1789 et des droits sociaux en 1946" (Revue du droit public, Paris, 1980, n° 5, p. 1244; voyez également A. HOLLEAUX, Les nouvelles lois françaises sur l'information du public, dans la Revue internationale des sciences administratives, Bruxelles, 1981, n° 3, p. 191).

Ces références et les commentaires dont elles sont assorties montrent que, dans l'esprit des auteurs de la proposition, les dispositions qui imposent à l'administration les obligations mentionnées au début du présent avis sont avant tout destinées à assurer une meilleure information et une protection juridique plus efficace de l'administré. La référence, plus particulièrement, à la résolution (77) 31 du 28 septembre 1977 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à la protection de l'individu au regard des actes de l'administration, résolution qui traite notamment de la motivation des décisions administratives et de l'accès aux documents administratifs, permet en outre de conclure que les auteurs de la proposition considèrent la réglementation qui est contenue dans celle-ci comme la confirmation et la mise en oeuvre d'un droit qui doit être invariant par rapport à l'affaire qui met l'administré en contact avec l'administration et auquel il faut, par conséquent, reconnaître le caractère d'un droit fondamental.

Cette thèse peut effectivement se rattacher à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, approuvée par la loi du 13 mai 1955; elle rejoint, plus particulièrement, l'évolution que ledit article 10 a entraînée dans les conceptions juridiques. Cet article dispose : "Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière". La Résolution 428 (1970) de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, qui n'a pas de caractère obligatoire mais qui n'en est pas moins révélatrice de l'évolution des conceptions juridiques en la matière, prévoit que ce droit de recevoir et de communiquer notamment des informations implique celui

de recueillir, de recevoir, de communiquer, de divulguer et de diffuser ces informations et que ce droit du citoyen a pour contrepartie l'obligation, pour l'autorité, de fournir, dans les limites du raisonnable, des informations sur des questions qui sont d'intérêt général.

Il se dégage des études juridiques qui ont été consacrées à cette question (Voyez, entre autres, P. van DIJK et G. van HOOFF, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen 1982, pages 359-360, et L.P. SUETENS, *La protection du droit à l'information et du droit de participation*, 2e Conférence européenne : Environnement et droits de l'homme, Salzbourg, 1980) que la reconnaissance, à partir de l'article 10 de la Convention européenne, d'un droit fondamental à l'information qui soit également opposable à l'autorité est pour le moins en voie de devenir.

Il ressort plus particulièrement de l'annexe à la résolution 77 (31) précitée du 28 septembre 1977 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe que les dispositions de la proposition de loi qui, en vue de protéger le citoyen-administré, imposent à l'administration une certaine ligne de conduite en matière de publicité participent de la préoccupation qui s'est manifestée dans le cadre des droits de l'homme.

Aussi, devant l'évolution des conceptions juridiques retracée ci-dessus, les dispositions de la proposition relatives à cet objet peuvent-elles être considérées comme ayant trait à un droit fondamental.

Dans son avis du 15 février 1984 concernant une proposition de loi relative à la motivation des actes administratifs,

.../...

déposée au Sénat le 15 décembre 1981 (Doc. parl. Sénat, 1981-1982, n° 33/1), le Conseil d'Etat a estimé que lorsqu'une réglementation relative à un droit fondamental forme une réglementation autonome elle est, du point de vue de la répartition des compétences entre l'Etat, les Communautés et les Régions, demeurée de la compétence du législateur national parce qu'ayant trait à un droit fondamental, de sorte qu'elle sera d'application générale quelle que soit l'administration qui prenne la décision. Le Conseil d'Etat ajoutait que cette compétence n'enlevait rien à la possibilité pour les Communautés et les Régions d'établir à l'occasion de l'organisation de leur action administrative ou de l'exercice de leur pouvoir normatif dans une matière qui leur a été attribuée par la Constitution ou en vertu de celle-ci, des règles qui se situaient dans la ligne de ce que disposait la proposition visée - et de ce que dispose également la présente proposition - ou qui tendaient à affiner ces dispositions. Il convient de préciser qu'à l'estime du Conseil, les Communautés et les Régions pouvaient aller plus loin mais ne pouvaient pas rester en deçà.

Il est apparu, au cours de l'examen de la présente proposition, que l'opinion exprimée naguère par le Conseil d'Etat n'est plus admise sans partage.

Il est incontestable que les moyens que la présente proposition met en oeuvre pour réaliser son objectif, à savoir la publicité de l'administration, se traduisent par des règles qui astreignent l'administration à un comportement déterminé. Si, - et telle est bien la volonté des auteurs de la proposition, ainsi qu'en témoignent les développements de celle-ci - ces règles seront d'application générale quelle que soit l'administration qui prenne la décision ou qui détienne les documents administratifs, elles régiront également le comportement des administrations communautaires et régionales dans les matières qui ont été placées dans la compétence normative des Communautés et

des Régions par la Constitution ou en vertu de celle-ci. Dès lors, on ne peut nier qu'attacher un tel effet à des règles nationales, ce serait repousser, dans la même mesure, la compétence des Communautés et des Régions. Les dispositions par lesquelles la Constitution ou les lois portées en vertu de celles-ci ont attribué aux Communautés et aux Régions une compétence normative dans certaines matières, telles que, par exemple, les matières culturelles ou l'aménagement du territoire, n'excluent pas, en effet, que le législateur décrétal puisse établir des règles du genre de celles que contient la proposition, dans les limites, bien entendu, de la compétence qui a été dévolue de manière exclusive aux Communautés et aux Régions. Vouloir appliquer les obligations prévues par la proposition aux administrations communautaires et régionales reviendrait donc à priver les Communautés et les Régions d'une partie de la compétence qui leur a été attribuée par la Constitution ou en vertu de celle-ci.

Le fait qu'il s'agirait en l'occurrence de la mise en oeuvre d'un droit fondamental n'est pas jugé suffisamment convaincant par les tenants de cette thèse pour justifier la compétence du législateur ordinaire.

Certes, un droit fondamental, c'est-à-dire un droit reconnu comme tel par des instruments internationaux ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne ou par des principes généraux du droit dûment établis, peut, en Belgique, être reconnu par une loi ordinaire, en même temps qu'il est mis en oeuvre par celle-ci. Le domaine des droits économiques, sociaux et culturels, reconnus par le Pacte international relatif à ces droits et par la Charte sociale européenne et dont la doctrine

.../...

admet depuis longtemps le caractère de droits de l'homme, fournit de multiples exemples de droits essentiels auxquels le droit interne n'a donné qu'un statut légal et non constitutionnel.

Toutefois, dans la mesure où la garantie d'un droit fondamental et les limitations qui peuvent éventuellement y être apportées, intéressent des matières dans lesquelles les Communautés et les Régions sont compétentes, la loi ordinaire ne peut, même en affirmant le caractère fondamental d'un droit et en prétendant en assurer le respect, édicter des règles qui conditionneraient l'exercice, par les Communautés et les Régions, des compétences qui leur appartiennent en vertu de la Constitution elle-même ou en vertu de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Le législateur ne peut, en effet, s'immiscer dans l'exercice de ces compétences pour quelque motif que ce soit.

+

Il faut reconnaître que les deux thèses qui viennent d'être exposées peuvent invoquer des arguments de poids. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime ne pouvoir apporter pour toute réponse à la question de l'applicabilité de la proposition aux administrations communautaires et régionales que ce qui suit.

Si, comme les auteurs de la proposition, l'on considère les règles en question comme l'affirmation et la mise en oeuvre générales et autonomes d'un droit fondamental qui n'admet pas de différenciation selon qu'il concerne l'Etat, la Communauté

.../...

ou la Région ni selon la matière concernée, l'on peut admettre que ces règles soient également applicables aux administrations communautaires et régionales puisque la réglementation d'un tel droit n'est pas mentionnée dans l'énumération des matières que la Constitution et la loi spéciale du 8 août 1980 ont placées dans la compétence des Communautés et des Régions.

Si, au contraire, on considère que les dispositions de la proposition imposant à l'administration de motiver et de faire connaître ses décisions et de donner accès à ses documents à toute personne qui en fait la demande, en tant qu'elles doivent, dans l'intention des auteurs de la proposition, s'appliquer aux Régions et aux Communautés, tendent à régler pour partie des matières qui, en vertu de la Constitution ou de la loi spéciale du 8 août 1980, ont été soustraites à la compétence de l'Etat, il en résulte que la proposition de loi méconnaît les règles déterminant les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions. Toutefois, le texte même de la proposition, s'il est lu en faisant abstraction de l'interprétation qui en est donnée dans les développements, ne suscite pas la même objection, étant entendu qu'il doit alors être compris comme ne s'appliquant pas aux Communautés et aux Régions.

3. S'il est vrai qu'il n'y a pas encore de loi générale sur la motivation, la communication et la publicité des décisions administratives, il convient néanmoins de relever que plusieurs lois et règlements contiennent des dispositions qui, pour la matière qu'ils règlent, répondent à la préoccupation des auteurs de la proposition. Bien qu'un régime général, tel que l'envisage la proposition, puisse offrir certains avantages, il importe de ne pas perdre de vue l'interaction de ce régime général et des régimes particuliers déjà existants, et plus particulièrement l'incidence du régime général sur le maintien ou la suppression de ces régimes particuliers.

La proposition ne contient à ce sujet aucune disposition expresse. Il ressort toutefois de son économie et de ses développements qu'il ne semble pas entrer dans les intentions de ses auteurs de modifier ces régimes particuliers. A cet égard, la proposition aurait un caractère supplétif, ce qui est d'ailleurs conforme à la règle d'interprétation selon laquelle, dans le silence de la loi, la loi générale ne déroge pas à la loi particulière.

Même si l'on peut considérer que les régimes particuliers susvisés conservent toute leur validité, il faut encore se demander si le régime général vient compléter ou non le régime particulier quant à ce qu'il ne prévoit pas ou qu'il ne prévoit qu'à un degré moindre que le régime général.

L'expérience démontre qu'au cas où il y a lieu à interprétation, ce sont les solutions simples qui servent le mieux la sécurité juridique. Se fondant sur cette expérience, on pourrait énoncer comme principe directeur qu'au cas où un régime particulier prévoit que les décisions administratives à prendre doivent être motivées, communiquées ou publiées le régime général, fût-il plus complet, n'est aucunement applicable, du moins en ce qui concerne l'obligation correspondante. Si le législateur préconisait une autre solution, il y aurait lieu de compléter la proposition par une disposition expresse.

La question du caractère supplétif de la proposition, tant à l'égard des règles existantes qu'à l'égard des règles futures, se pose avec une acuité particulière et - en raison de sa corrélation étroite avec la question de la compétence de Communautés et des Régions - prend une dimension supplémentaire en ce qui concerne les régimes particuliers qui ont été ou qui seraient établis par décret.

Ce n'est pas parce qu'une loi peut déroger à une autre loi qu'il en serait nécessairement ainsi, dans la même mesure, pour les relations entre un décret et une loi.

Si l'on admet que le législateur ordinaire est compétent pour établir le système prévu par la proposition non seulement pour les administrations dépendant de l'Etat, mais aussi pour celles qui dépendent des Communautés et des Régions, ce ne peut être, comme il a été exposé ci-dessus, que sur le fondement de la considération que la proposition de loi constitue une réglementation autonome qui a trait à un droit fondamental. Selon cette conception, les Communautés et les Régions ne pourront plus, dans les limites imposées par les dispositions de la proposition, qu'établir des règles complémentaires tendant à affiner les règles fixées par la loi.

Le caractère supplétif éventuel de la proposition doit s'interpréter à la lumière des considérations ci-avant, tant à l'égard de la compétence du législateur décentralisé qu'en ce qui concerne la force obligatoire d'une réglementation figurant dans un décret.

4. Aux obligations qu'elle impose à l'administration respectivement aux chapitres II, III et IV, la proposition fait correspondre le droit de l'administré au respect de ces obligations par l'administration. L'efficacité de ce droit est liée aux moyens d'obtenir l'exécution de l'obligation correspondante. Ces moyens relèvent de l'organisation de la protection juridique des administrés; on constatera qu'ils ne sont pas réglés d'une manière uniforme.

Le chapitre II règle l'obligation de motiver la décision administrative. L'article 6 prévoit en outre que, dans les cas où la motivation n'est pas obligatoire, l'administré peut demander à l'administration de lui communiquer les motifs sur lesquels repose la décision intervenue.

Imposer l'obligation de motiver, c'est prévoir une formalité à laquelle on entend, en l'occurrence, attribuer manifestement un caractère substantiel puisque - les intentions exprimées par les auteurs de la proposition de loi en témoignent - elle concerne un droit fondamental de l'administré. Toute formalité substantielle relève de la légalité de la décision administrative, et fait partie de celle-ci.

Relève également de la légalité de la décision administrative, la présence de motifs adéquats.

Dans le premier cas, il s'agit de la légalité externe, dans le second cas, de la légalité interne. Si l'une ou l'autre condition de légalité n'est pas remplie, la décision administrative concernée est - sans qu'il soit besoin de compléter la proposition - susceptible d'annulation (article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat) ou de non-application (article 107 de la Constitution) par une juridiction.

L'obligation de révéler les motifs, visée à l'article de la proposition, et l'obligation de notifier la décision administrative préalablement à son exécution, visée au chapitre III de la proposition, sont d'une autre nature. Ni la communication des motifs, ni la notification de la décision ne font

partie de la décision administrative, et leur omission est dès lors sans influence sur la légalité de celle-ci. La disposition constitutionnelle et la disposition légale précitées n'assurent aucune protection juridique ni dans l'un, ni dans l'autre cas. L'administré peut cependant, en pareille occurrence, s'opposer à l'exécution de la décision administrative, mais uniquement - à moins que la proposition ne prévoie une protection juridique particulière - selon les règles du droit commun. Cette opposition ne portera en aucun cas sur la légalité de la décision administrative.

En ce qui concerne le droit à la publicité des documents administratifs, réglé au chapitre IV de la proposition, l'administré se voit offrir une autre forme de protection juridique. En effet, l'article 17 de la proposition prévoit la création d'un "Conseil pour la publicité des documents administratifs", qui statuera "sur tous les litiges dont il est saisi en relation avec l'application du présent chapitre". Cette forme particulière de protection juridique et les questions de droit que soulève la création de ce Conseil seront examinés de manière plus détaillée dans la suite du présent avis, à l'occasion de l'examen de l'article 17 précité.

5. Une autre question d'ordre général que l'on doit soulever à propos de la proposition, concerne la nature de la règle de droit par laquelle les droits visés par la proposition devraient être consacrés.

Puisqu'il s'agit de droits fondamentaux, qui se rattachent aux droits de l'Homme, leur reconnaissance pourrait tout naturellement trouver sa place dans le Titre II de la Constitution, Des Belges et de leurs droits.

Il est toutefois exclu d'insérer dans la Constitution un ensemble de règles aussi détaillées que celles que la proposition de loi entend établir. La disposition constitutionnelle devrait reconnaître solennellement les droits de l'administré en termes lapidaires et abandonner à des règles de rang inférieur la mise en oeuvre précise de ces droits et la détermination des limitations qui doivent ou peuvent y être apportées. Il en résulte que la plupart des dispositions de la proposition se trouveraient à leur place dans le texte d'une loi ordinaire.

On ajoutera cependant que le constituant, s'il intervenait, pourrait déterminer quelles normes pourraient donner effet aux principes qu'il aurait tout d'abord affirmés. Il pourrait donc décider que soit la loi seule, soit la loi et le décret, dans leurs domaines respectifs, seraient chargés de garantir les droits constitutionnellement reconnus. On peut, à cet égard, se référer à l'exemple de l'article 6bis de la Constitution, interdisant toute discrimination, qui confie à la fois à la loi et au décret la mission de garantir les droits et les libertés des minorités idéologiques et philosophiques. Une telle intervention du constituant éliminerait tout doute quant à la compétence du législateur national pour imposer aux autorités relevant des Communautés et des Régions, le système établi par la proposition et ferait donc disparaître radicalement la difficulté qui a été examinée sous le point 2 ci-dessus.

6. Il convient de remarquer, d'une manière générale, que le texte français de la proposition nécessite une sérieuse révision, également du point de vue de sa concordance avec le texte néerlandais.

.../...

II. OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Article 1er.

1. Par "administration", il faut entendre, aux termes de la définition proposée, "toute autorité ou tout organe public chargé d'une fonction administrative". Les développements confirment que cette définition doit être prise au sens large.

L'expérience démontre que de nombreuses tâches administratives sont effectuées par des collaborateurs de cabinets. Selon la jurisprudence, un collaborateur de cabinet ne peut être considéré ni comme une autorité, ni comme un organe public. Il s'en suit que si l'on entend faire entrer les collaborateurs de cabinets dans la notion d' "administration", il y a lieu de l'énoncer expressément dans le texte.

2. Selon la même définition il faut assimiler à l'autorité publique "la personne de droit privé à laquelle a été confié l'exercice d'une fonction administrative".

Il va sans dire que cette assimilation ne vaut que pour les actes que la personne de droit privé accomplit dans l'exercice de la fonction administrative qui lui est confiée.

3. Selon la définition proposée, le terme "décision administrative" désigne tout acte administratif de portée individuelle consigné dans un écrit ou dans un autre document consultable et qui a eu, a ou peut avoir des suites pour un ou plusieurs "administrés".

.../...

L'emploi du terme "administrés" indique que la loi proposée est applicable toutes les fois qu'une personne, quelles que soient sa nationalité et sa résidence, a affaire à une administration.

Article 2.

Dans les dispositions des points a) et e), on peut, afin d'éviter des difficultés d'interprétation, remplacer l'énumération "d'une loi, (ou) d'une norme équivalente ou d'une mesure d'administration générale" par les mots "d'une règle de droit".

En ce qui concerne la disposition du point e), il y a lieu de remarquer en outre que l'intention des auteurs de la proposition n'est certainement pas d'offrir d'une manière générale à l'administration la possibilité de déroger à une règle de droit existante. Il va sans dire que cette disposition doit être interprétée en ce sens que, lorsqu'une règle de droit autorise une dérogation, la décision qui, dans un cas concret, recourt à cette possibilité de dérogation, doit être motivée.

On remarquera que dans le texte français le mot "verwachting" (point a) est rendu erronément par "souhait". Il serait préférable d'écrire "espérance". Au point e), on écrira "... par ..." au lieu de "... en vertu d'...".

Articles 4 et 6.

1. L'article 4 mentionne les cas où l'administration est dispensée de l'obligation de "divulguer" les motifs sur lesquels la décision se fonde.

.../...

Le terme français "divulgation" ne correspond pas tout à fait à l'expression néerlandaise "kenbaar maken". Cette dernière expression semble plutôt viser une communication individuelle, tandis que le terme français paraît impliquer une "publication".

La question se pose de savoir si, dans les cas énumérés, les auteurs de la proposition entendent seulement dispenser l'administration de son obligation générale de donner une motivation "écrite" en tant que "partie" de la décision, ainsi qu'il ressort de l'article 3. En effet, l'exigence selon laquelle toute décision administrative doit être fondée sur des motifs reste entière, de sorte que la dispense ne peut porter que sur la forme dans laquelle les motifs doivent se manifester, auquel cas l'obligation de donner des explications, prévue à l'article 6, serait maintenue.

Si l'intention est de dispenser l'administration dans les cas indiqués à l'article 4 tant de l'obligation de motiver de la manière prévue à l'article 3 que de l'obligation de donner des explications prévue à l'article 6, cette intention serait formulée plus clairement si l'article 6 commençait comme suit : "Lorsqu'en vertu de l'article 4 aucune motivation n'est prescrite ...".

Si l'on entend dispenser l'administration uniquement de l'obligation de motiver de la manière prévue à l'article 3, il convient de faire débiter l'article 4 comme suit : "Aucune motivation n'est requise lorsque l'insertion écrite de celle-ci dans la décision pourrait ...".

.../...

2. L'article 4 dispense l'administration de l'obligation de motiver sa décision notamment dans le cas où la communication des motifs peut manifestement nuire à la personnalité de "l'intéressé". A la différence du terme néerlandais "betrokken" (c'est-à-dire personne concernée) le terme "intéressé" ne peut viser que la personne qui est l'objet de la décision administrative à l'exclusion du tiers qui serait concerné de l'une ou l'autre façon par cette décision. Dans le texte français il faut donc remplacer les mots "l'intéressé" par "la personne concernée".

Par ailleurs, le projet de loi relatif à la protection de certains aspects de la vie privée définit l'objet de la protection envisagée par les mots : "droit au respect de sa vie privée" (Doc. Chambre des Représentants, 1983-1984, n° 778/1; voir article 15).

Sous réserve de ce qui vient d'être observé concernant l'intention des auteurs de la proposition, on pourrait, eu égard aux deux observations précédentes, rédiger l'article 4 comme suit : "Aucune motivation n'est requise lorsque la communication des motifs porte atteinte au droit au respect de la vie privée, ...".

3. L'article 4 dispense également de l'obligation de motiver lorsque la communication des motifs porterait atteinte "au secret professionnel". Pour préciser cette exception à l'obligation de motiver, il peut se recommander d'écrire "au secret professionnel défini à l'article 458 du Code pénal".

4. Dans la version néerlandaise de l'article 6, il s'indique, semble-t-il, de remplacer le mot "betrokkene" par "belanghebbende".

.../...

Article 9.

1. L'article 9, qui définit l'obligation de publicité, dispose que "l'administré, y compris une association de fait" peut prétendre à cette publicité.

L'association de fait n'est pas la seule association non dotée de la personnalité juridique. Comme les auteurs de la proposition entendent donner à la notion d' "administré" la définition la plus large possible, il serait préférable de remplacer les mots "l'administré, y compris une association de fait" par les mots "toute personne, même si elle n'est pas une personne morale".

Aux termes de l'article 9, le droit à la publicité des documents administratifs peut être exercé par l'administré sans que celui-ci doive "justifier d'aucun intérêt personnel". Ainsi, la proposition crée une très large possibilité d'accès aux documents administratifs, du moins à ceux que l'article 10 ne soustrait pas à la publicité.

La question de savoir qui a accès aux documents administratifs est évidemment une question d'opportunité que le législateur devra trancher en mettant en balance respectivement l'intérêt de la publicité et certains autres intérêts, notamment celui du bon fonctionnement de l'administration. A ce sujet, la résolution 77 (31) du 28 septembre 1977 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, citée au début du présent avis, énonce d'une manière générale : "Dans la mise en oeuvre de ces principes, il convient de tenir dûment compte des exigences d'une administration bonne et efficace ainsi que des intérêts de tiers et des intérêts publics majeurs".

.../...

3. Le droit à la publicité s'applique au "document administratif ou (au) dossier qu'il indique". La notion de dossier n'est pas précisée. Dans le langage courant, ce terme désigne un ensemble de pièces relatives à une seule et même affaire. Aussi peut-on soulever le problème de la communicabilité de certaines de ces pièces et du secret auquel d'autres pièces sont soumises. En outre, l'emploi du terme "le document administratif" au singulier pourrait être interprété en ce sens que la consultation de chaque document administratif appartenant à un autre dossier doit faire l'objet d'une nouvelle demande. Le Conseil d'Etat propose dès lors de remplacer les mots "le document administratif ou le dossier" par les mots "les documents administratifs".

Il peut être malaisé d' "indiquer" les documents administratifs dont on souhaite obtenir la consultation ou une copie. Il est préférable d'écrire : "... les documents administratifs concernant l'affaire qu'il indique ...".

D'une manière plus générale, il y aurait lieu de préciser à quoi se rapporte le dernier membre de phrase de l'article "et de donner suite à sa demande de publicité et d'information". L'article comprend deux dispositions : d'une part, le droit de consulter et d'obtenir une copie, (ce dernier droit n'étant pas mentionné, sans doute par inadvertance, dans le texte français), d'autre part, l'obligation imposée à l'administration d'informer d'office, c'est-à-dire sans qu'une demande ait été faite.

Article 10.

1. L'article 10 désigne les documents administratifs qui sont exclus de la règle de publicité, soit d'une manière absolue, soit d'une manière relative.

Le paragraphe 1er mentionne les documents administratifs qui ne sont pas soumis à la règle de publicité.

L'exception prévue au point a), qui exclut de la règle de publicité les documents administratifs qui "se rapportent exclusivement aux délibérations internes d'un organe administratif", peut porter atteinte à l'objectif et à l'efficacité de la réglementation proposée, car c'est précisément dans les pièces relatives aux "délibérations internes" que l'administré pourra se rendre compte de la manière dont a été traitée l'affaire qui le concerne. La même observation s'applique au point b), lequel soustrait à la règle de publicité les documents administratifs qui "ont un caractère purement préparatoire".

On peut se demander si l'intention des auteurs n'est pas d'exclure la publicité "pendant" les délibérations internes et "pendant" la préparation de la décision, de sorte que l'administré pourrait, une fois la décision prise, vérifier de quelle manière elle s'est formée.

2. Au paragraphe 2, il peut se recommander d'écrire au point a) : "aux relations de la Belgique avec d'autres pays ou avec des organisations internationales".

3. Le paragraphe 4 concerne la publicité de renseignements d'ordre médical. Afin de mettre en évidence le droit de l'intéressé à la publicité, on écrira : "En dehors de l'administration, les renseignements d'ordre médical ne sont communiqués qu'à l'intéressé et même dans ce cas, ...".

.../...

4. La loi du 24 juin 1955 relative aux archives règle notamment le dépôt aux Archives de l'Etat des documents administratifs. Aux termes de l'article 1er, alinéa 4, de cette loi, "il pourra être procédé au dépôt aux Archives de l'Etat des documents ayant moins de cent ans et ne présentant plus d'utilité administrative, à la demande des autorités publiques auxquelles elles appartiennent". L'article 4 de la même loi dispose que ces documents peuvent être consultés dans les conditions déterminées par le Ministre de l'Education nationale.

Afin d'éviter que la législation sur les archives ne fasse obstacle à la consultation des documents administratifs, il a été inséré dans la loi française du 17 juillet 1978 un article 13 libellé comme suit :

"Le dépôt aux archives publiques des documents administratifs communicables aux termes du présent titre ne fait pas obstacle au droit à communication à tout moment desdits documents".

Le législateur appréciera s'il convient de compléter la présente proposition par une disposition analogue.

Article 11.

1. Selon le commentaire qu'en donnent les développements, l'article 11 ajoute au droit à la publicité un "droit de rectification", lequel permet à toute personne qui constate des données "inexactes ou incomplètes" dans un document, d'en exiger l'adaptation.

.../...

Le texte de l'article 11 ne correspond pas tout à fait au commentaire qui en est donné, puisqu'il ne mentionne que les données "inexactes", ce qui est plus limité.

- Le droit d'obtenir la rectification des documents administratifs est déjà inscrit, en ce qui concerne les renseignements personnels automatisés, à l'article 4, 2°, de l'arrêté royal n° 141 du 30 décembre 1982 créant une banque de données relatives aux membres du personnel du secteur public et à l'article 10, alinéa 1er, 2°, de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques.

2. L'expression "onjuiste gegevens omtrent zijn ... vermogen" est rendue inadéquatement dans le texte français par "d'éléments inexacts concernant ... son état de fortune".

Article 12.

Le terme "communication" est utilisé dans deux acceptions différentes : tantôt, il désigne un avis, tantôt une remise de documents. On peut éviter cette équivoque en rédigeant le paragraphe 1er comme suit :

"§ 1er. Sauf indication contraire résultant d'un avis, la demande de consultation ou de communication est adressée à l'administration qui a pris la décision ou qui détient le document administratif.

L'avis visé à l'alinéa 1er peut faire l'objet d'une notification ou d'une publication au Moniteur belge.

.../...

L'administration communale peut remplacer la publication au Moniteur belge par un affichage à l'endroit habituel. Dans ce cas, l'administration communale veillera en outre à ce que l'avis soit reproduit dans la presse locale".

Article 14.

Il est douteux que l'alinéa 2, qui limite la portée de la disposition qu'il contient au seul cas de la "demande écrite" réponde bien à l'intention des auteurs de la proposition. Il serait préférable d'écrire : "Il doit être donné suite à toute demande dans un délai de ...".

Dans le même alinéa, on remplacera les mots "les frais de production" par "le coût".

Article 16.

Par souci de clarté, l'alinéa 1er et l'alinéa 2 seront réunis en un seul alinéa, à rédiger comme suit : "... le refus doit se fonder sur les motifs d'exception énumérés dans la présente loi. La lettre qui notifie le refus doit informer l'administré des recours dont il dispose contre ce refus et de la manière dont il peut les exercer".

.../...

Article 17.

1. L'article 17 prévoit la création d'un "Conseil pour la publicité des documents administratifs", qui statuera "sur tous les litiges dont il est saisi en relation avec l'application du présent chapitre (à savoir le chapitre IV - Publicité des documents administratifs)". Cette mission est celle d'une juridiction.

L'article 93 de la Constitution donne au législateur le pouvoir de confier le règlement de contestations à un juge n'appartenant pas au pouvoir judiciaire visé à l'article 30 de la Constitution, du moins lorsque la contestation sur laquelle il doit être statué concerne l'exercice d'un droit politique. Le législateur ne doit pas qualifier expressément le droit en question. Il est généralement admis, comme M. le procureur général W.J. Ganshof van der Meersch l'a fait remarquer dans ses conclusions qui ont précédé l'arrêt de cassation du 16 décembre 1965, que la constatation que le législateur a confié le règlement d'une contestation à une juridiction ne relevant pas du pouvoir judiciaire suffit à elle seule pour conclure que cette contestation concerne un droit politique (Pas. 1966, I, 520).

S'autorisant de ces conclusions, qui concordent d'ailleurs parfaitement avec la jurisprudence de la Cour de cassation, et tenant compte de la nature spécifique de la contestation visée par la proposition, on peut admettre qu'en l'espèce le législateur peut opter soit pour le règlement de la contestation par une juridiction du pouvoir judiciaire - comme aux Etats-Unis d'Amérique (Freedom of Information Act du 4 juillet 1966) - soit pour le règlement de la contestation par une juridiction ne relevant pas du pouvoir judiciaire - comme en France (loi du 17 juillet 1978) ou aux Pays-Bas (loi du 9 novembre 1978).

2. La proposition innove, toutefois, par la manière dont elle organise la juridiction visée.

Les membres du Conseil pour la publicité des documents administratifs sont nommés pour une durée de six ans par la Chambre des Représentants (§ 2); il peut en tout temps être mis fin au mandat des membres (§ 4); la fixation du cadre du personnel d'exécution du Conseil est soumise à l'approbation de la Chambre des Représentants et les crédits de fonctionnement du Conseil émanent du budget des dotations (§ 5).

Cette solution ne va pas à l'encontre de la règle consacrée par l'article 25 de la Constitution, aux termes de laquelle tous les pouvoirs émanent de la nation et sont exercés de la manière établie par la Constitution, règle qui est généralement considérée comme l'expression du principe de la séparation des pouvoirs. La proposition en effet n'érige pas le Conseil en organe du Pouvoir législatif.

Le Conseil ne se substitue pas davantage à l'administration; il se borne à contrôler les actes de celle-ci, et ce dans le cadre d'une protection juridique organisée. Il est incontestable que la Constitution n'a pas mis l'administration hors de portée du pouvoir législatif.

3. Les dispositions de l'article 17 sous revue appellent cependant certaines observations.

A. Il est essentiel qu'une juridiction soit indépendante tant de l'autorité qui la crée que de celle qu'elle est appelée à contrôler. Cette indépendance se mesure principalement au statut juridique des membres qui forment la juridiction. On considère à cet égard qu'une des garanties les plus fondamentales réside dans la nomination à vie. Cette règle n'est toutefois pas d'application générale en ce qui concerne les membres d'une juridiction ne relevant pas du pouvoir judiciaire visé à l'article 30 de la Constitution. Les dispositions de l'article 17, § 2, de la proposition, selon lesquelles les membres du Conseil pour la publicité des documents administratifs sont nommés pour une durée de six ans, ne peuvent dès lors être écartées pour le motif qu'elles seraient incompatibles avec l'indépendance souhaitée du Conseil. Par contre, la disposition du paragraphe 4 selon laquelle la nomination des présidents, des membres et des suppléants peut être annulée par la Chambre des Représentants se concilie plus difficilement avec cette indépendance. En effet, cette disposition implique la possibilité de révoquer les personnes susvisées pour des motifs autres que la violation de la loi pénale ou de la discipline, et peut constituer un moyen de pression permettant d'influencer le comportement des membres du Conseil dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, ce qui porterait atteinte à l'indépendance indispensable à toute juridiction. Il convient dès lors de supprimer le paragraphe 4.

B. La proposition ne précise pas de quel recours sont susceptibles, le cas échéant, les décisions du Conseil pour la publicité des documents administratifs. Les développements, relèvent, il est vrai, que l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est applicable à ces décisions (p. 16). Le Conseil pour la publicité des documents administratifs étant comme une juridiction, les auteurs de la proposition ne peuvent avoir en vue que l'application de la règle contenue dans l'alinéa 1er, in fine, de l'article 14 précité, selon laquelle le Conseil d'Etat, section d'administration, statue par voie d'arrêts sur les recours formés contre "les décisions contentieuses administratives".

On pourrait mettre en doute qu'une décision prise par une juridiction du genre de celle que prévoit la proposition puisse être considérée sans réserve comme une décision contentieuse administrative au sens de l'article 14 précité. Pour dissiper tout doute sur ce point, il se recommande de traduire dans le texte même de la proposition l'intention exprimée dans les développements, par exemple en complétant le paragraphe 8 par une disposition prévoyant que les décisions du Conseil sont susceptibles d'annulation par le Conseil d'Etat.

C. Le paragraphe 12 prévoit que le Conseil pour la publicité des documents administratifs définit les modalités de son fonctionnement ainsi que la procédure qu'il applique.

.../...

Il est peu fréquent, mais pas inconstitutionnel pour autant, qu'une juridiction détermine elle-même la procédure qu'il y a lieu de suivre. En l'espèce, la proposition même prévoit déjà un certain nombre de règles de procédure, de sorte que les règles annoncées au paragraphe 12 semblent présenter un caractère complémentaire. Néanmoins, le justiciable doit également pouvoir prendre connaissance de ces règles, et il paraît indiqué, en outre, que le règlement de procédure soit soumis à l'approbation de la Chambre des Représentants.

Article 18.

L'article 18 a pour objet de disposer expressément dans la loi que le Conseil d'Etat et le Conseil pour la publicité des documents administratifs sont autorisés à imposer à l'administration citée devant eux ou au fonctionnaire convaincu de faute, le paiement d'une astreinte à l'effet de garantir dans l'intérêt de l'administré, en cas de mauvaise volonté de la part de l'administration, l'exécution ou le respect de la décision prise au fond. La condamnation de l'administration au paiement d'une astreinte, déclarent les développements de la proposition, ne porte évidemment en rien atteinte à l'indemnisation intégrale à laquelle l'administré peut éventuellement prétendre : l'astreinte serait accordée, non pas à l'administré, mais à l'institution ou à la personne désignée par la juridiction.

Il s'agit de savoir si le législateur peut, sans violer une norme supérieure d'ordre constitutionnel ou international, autoriser le Conseil d'Etat et d'autres juridictions administratives, comme le Conseil pour la publicité des documents administratifs, à appliquer une astreinte.

Dans les considérants de son arrêt du 23 mars 1984 (Lakiere e.c. c/Zoete) la Cour de Cassation a déclaré que : "tout litige concernant le rétablissement dans un endroit lésé de manière illicite, qu'il soit civil ou politique, ressortit exclusivement à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire" et que, "dès lors, le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour statuer sur le rétablissement dans ses droits demandé par la défenderesse; que, partant le Conseil d'Etat n'était pas davantage compétent pour condamner les demandeurs à payer une astreinte au cas où ils ne se conformeraient pas à cette décision".

L'astreinte, en effet, est toujours l'accessoire d'une décision principale : elle est un moyen ayant pour objet d'exercer une contrainte afin qu'il soit satisfait à une décision judiciaire. Ainsi, l'article 1385bis du Code judiciaire dispose : "Le juge peut, à la demande d'une partie, condamner l'autre partie, pour le cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale, au paiement d'une somme d'argent, dénommée astreinte ..." (1). Il est permis d'inférer de l'arrêt précité de la Cour de Cassation que le Conseil d'Etat ne peut prononcer d'astreinte ayant pour but d'assurer l'exécution d'un ordre de rétablissement de la légalité pour lequel il n'est pas compétent.

La Constitution n'interdit toutefois pas au législateur de donner compétence aux juridictions administratives pour imposer à des administrations récalcitrantes une astreinte destinée à faire respecter l'autorité de chose jugée qui s'attache à des décisions juridictionnelles pour lesquelles elles sont effectivement compétentes, telles que, par exemple, les arrêts d'annulation du Conseil d'Etat.

.../...

(1) Voir la loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte et de l'Annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), signés à La Haye le 26 novembre 1973.

En France, la compétence du Conseil d'Etat pour ordonner des astreintes tendant à assurer le respect de l'autorité de la chose jugée est reconnue. E. Baraduc-Benebent l'explique en ces termes : "On a déjà relevé que le législateur n'avait pas voulu remettre en cause l'interdiction que s'impose le juge administratif de prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration active. Cette "autolimitation" cède cependant lorsqu'il s'agit d'assurer le respect de l'autorité de la chose jugée. On ne saurait dès lors s'étonner que l'astreinte ne puisse assortir la condamnation que prononce le juge à l'encontre de l'administration (puisque cette condamnation ne peut constituer une injonction) mais vienne sanctionner la méconnaissance par l'administration de l'obligation d'assurer le respect de la chose jugée. L'injonction qui sert de base au prononcé de l'astreinte ne fait donc que se déplacer : l'obligation de faire qui incombe à l'administration ne résulte pas de l'ordre que lui adresserait directement le juge, mais naît de l'obligation qui lui est faite de respecter l'autorité de la chose jugée" (Rec. Dalloz Sirey, 1981, Chr. XIII, p. 96).

L'article 2 de la loi française du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public dispose comme suit :

"En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de cette décision".

Ce n'est donc qu'au cas où il n'est pas donné suite à une décision de justice que l'astreinte peut être imposée. Dans ce cas le Conseil d'Etat annule, et il prononce l'astreinte, sans qu'il puisse toutefois faire à l'autorité des injonctions sur la manière d'exécuter l'arrêt. Dans une note sous l'arrêt du Conseil d'Etat de France du 2 juillet 1982, E. Baraduc-Benabent écrit :

.../...

"Le Conseil d'Etat rappelle très clairement l'exécution stricte de la décision de justice; elle ne peut être l'occasion de solliciter du juge qu'il donne un ordre à l'administration" (Rec. Dalloz Sirey, 1983, Jurispr. 282).

En rapport avec la loi uniforme Benelux relative à l'astreinte on peut relever que, par la loi du 1er mai 1975, soit un an et demi après la conclusion de la Convention Benelux sur l'astreinte, le législateur néerlandais a donné compétence à la section "Rechtspraak" du Conseil d'Etat des Pays-Bas, notamment dans l'article 77 de la loi sur le Conseil d'Etat, pour imposer une astreinte pour le cas où il n'est pas donné suite à une décision du Conseil.

Etant donné que l'article 2 de la Convention Benelux relative à l'astreinte reconnaît aux Etats contractants le droit de compléter dans leur législation la loi uniforme à condition que ces dispositions complémentaires ne soient pas contraires à la Convention, il ne saurait y avoir d'objection - la loi néerlandaise du 1er mai 1975 le montre - à ce que le Conseil d'Etat et d'autres juridictions administratives soient compétents pour imposer une astreinte au cas où l'autorité de la chose jugée n'a pas été respectée.

N'est pas davantage incompatible avec la Convention, la disposition de la proposition qui permet à la juridiction de prononcer une astreinte lorsque, à son estime, il y a de sérieux indices que la décision juridictionnelle au fond ne recevra pas de suite ou qu'il n'y sera pas donné suite en temps utile.

+

L'article 18 de la proposition ouvre la possibilité d'imposer l'astreinte personnellement à "un fonctionnaire". Pour assurer la conformité de cette règle avec la définition de la notion d'"administration" donnée à l'article 1er de la proposition il s'indiquerait de remplacer, à l'article 18, alinéa 3, les mots "un fonctionnaire" par les mots "une personne appartenant à l'administration" et le mot "celui-ci peut être condamnée" par les mots "cette personne peut être condamnée".

Article 19.

1. L'article 19 vise à insérer dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, un article 14bis, rédigé comme suit :

"La section statue, par priorité sur toutes les autres affaires, selon les règles fixées par le Roi, sur les demandes de suspension de la décision ou de l'arrêté ayant fait l'objet d'un recours en annulation en application de l'article 14, en se basant sur le fait que l'exécution de la décision ou de l'arrêté faisant l'objet du recours occasionnerait un préjudice irréparable ou excessif.

En cas de suspension, l'acte attaqué cesse immédiatement de produire ses effets.

Dans ce cas, il est statué dans le plus bref délai sur l'affaire elle-même".

2. Bien qu'aucune disposition ne le dise expressément, il est généralement admis (1) que le recours en annulation formé devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif. Le caractère non suspensif de ce recours se justifie essentiellement par la nécessité de ne pas entraver l'action de l'administration. Certaines dispositions légales ont cependant dérogé à ce principe (2).

Le caractère non suspensif du recours en annulation a notamment pour conséquence qu'avant qu'il n'ait été statué sur ce recours, le requérant peut avoir subi, du fait de l'exécution de la décision attaquée, un préjudice grave qui est irréparable ou qui ne peut plus être réparé que partiellement.

.../...

(1) Voyez notamment l'avis du Conseil d'Etat sur une proposition de loi relative à la réforme du contentieux administratif (doc. parl. Chambre, session 1962-1963, n° 479/2, et la jurisprudence de la section d'administration qui y est citée (pages 16 et 17). Voyez également B. JADOT, Le sursis à l'exécution face aux prérogatives de l'administration, Adm. Publ. 1982, T 4 pages 244 et suivantes.

(2) C. LAMBOTTE, le Conseil d'Etat, Heule-Bruxelles, 1983, p. 159.

3. Des propositions ont déjà été faites tendant à donner au Conseil d'Etat compétence générale (1) ou restreinte (2) de suspendre, dans certaines conditions, l'exécution d'actes administratifs attaqués devant lui. Aucune de ces propositions n'a, à ce jour, été érigée en loi.

Il faut relever cependant que l'article 70 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a habilité le Conseil d'Etat à suspendre l'acte administratif attaqué devant lui, notamment en cas de recours en annulation d'un arrêté de renvoi ou d'expulsion, lorsque le requérant en fait la demande, lorsqu'il invoque à l'appui de son recours des moyens qui, dans les circonstances de l'affaire, paraissent sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée et lorsque l'exécution immédiate de celle-ci risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable.

4. La présente proposition tend à attribuer au Conseil d'Etat, d'une manière générale, la compétence de statuer sur les demandes de suspension d'actes administratifs qui font l'objet d'un recours en annulation formé en application de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

.../...

- (1) Proposition de loi de J. DE STAERCKE et L. TINDEMANS tendant à modifier les lois relatives au Conseil d'Etat (doc. parl. Chambre, S.E. 1961, n° 148/1); proposition de loi de J. DE STAERCKE relative à la réforme du contentieux administratif (doc. parl. Chambre, session 1962-1963, n° 479/1); amendement de Stexhe à un projet de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat (doc. parl. Sénat, session 1964-1965, n° 18; doc. parl. Sénat, session 1964-1965, n° 151, pages 4 et 5, et doc. parl. Chambre, session 1968-1969, n° 369/7, pages 11 et 12).
- (2) Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi qui est devenu la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat (doc. parl. Sénat, session 1961-1962, n° 364, pages 27 et 28) et l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi qui est devenu la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services (doc. parl. Sénat, session 1974-1975 n° 723/1, pages 59 et 60).

En France, tant les tribunaux administratifs (1) que le Conseil d'Etat (2) peuvent attacher aux recours formés devant eux un effet suspensif qui a pour conséquence qu'il est sursis à l'exécution de la décision entreprise.

Aux Pays-Bas, le Conseil d'Etat peut suspendre des décisions administratives pour le motif que l'exécution de la décision causerait au requérant un préjudice qui est hors de proportion avec l'intérêt que l'exécution immédiate de cette décision doit servir (article 80 de la loi du 9 mars 1962 sur le Conseil d'Etat).

5. A défaut de pouvoir réclamer devant le Conseil d'Etat la suspension de la décision administrative qu'ils attaquent, les requérants peuvent, conformément au droit commun, s'adresser au juge de l'ordre judiciaire pour faire suspendre par voie de référé l'exécution de cette décision (3). On arrive ainsi à des situations où deux juges différents interviennent dans le règlement du litige : d'une part le juge ordinaire, pour ce qui est

.../...

(1) Art. R 96 à 101 des "Codes des tribunaux administratifs" (décret n°s 73/682 et 73/683 du 13 juillet 1973).

(2) Art. 48 (modifié par le décret n° 63/776 du 30 juillet 1963) de l'ordonnance n° 45/1708 du 31 juillet 1945.

(3) Voyez, entre autres, W. LAMBRECHTS, De overheidsaansprakelijkheid van 1963 tot 1980, T.B.P., n° 1-2, p. 121 à 123; K. BAERT, De rechter en de overheid, T.B.P., 1981, n° 1-2, p. 57, et Opschorting van administratieve handelingen, T.B.P., 1983, n° 2; D. LINDEMANS, Het kort geding tegen de overheid, R.W., 24 september 1983.

d'écarter temporairement l'exécution de la décision administrative; d'autre part, le Conseil d'Etat, pour ce qui est de contrôler, en tant que juge de l'excès de pouvoir, la légalité de la décision administrative elle-même.

Il n'est guère contestable que le juge qui est compétent pour annuler la décision administrative illégale est aussi le mieux placé pour se prononcer sur la demande de suspension de cette décision. Il est par ailleurs de l'intérêt d'une bonne administration de la justice qu'il y ait unité et harmonie entre la jurisprudence du juge des suspensions et celle du juge de l'excès de pouvoir.

Le nouvel article 14bis proposé, ainsi qu'en témoignent les développements de la proposition de loi, entend précisément faire en sorte que "le juge qui se prononce sur la demande en annulation, c'est-à-dire le Conseil d'Etat, à l'exclusion de toute autre juridiction, connaîtra également de la suspension éventuelle de la décision attaquée devant lui" (page 12).

Une telle extension de la compétence du Conseil d'Etat ne se heurte à aucune objection d'ordre constitutionnel. Il va sans dire, en effet, que dès lors que le législateur a désigné le Conseil d'Etat comme juge du fond conformément à l'article 93 de la Constitution, ce même article ne saurait faire obstacle à une extension de la compétence du Conseil d'Etat dans le sens indiqué par la proposition.

Il va également de soi que, si le Conseil d'Etat se voit confier des missions supplémentaires, il faudra adapter en conséquence le cadre de son personnel et, s'il échet, son organisation, d'autant plus que le pouvoir de suspension, comme le prévoit la proposition, sera assorti de l'obligation pour le Conseil d'Etat de statuer au fond dans le plus bref délai.

.../...

6. Il est recommandé d'écrire à l'alinéa 1er de l'article 14bis, en s'inspirant de ce que l'article 30 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose relativement à la fixation du règlement général de procédure : "... selon les règles fixées par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres ...".

7. Le pouvoir attribué au Conseil d'Etat de suspendre la décision attaquée devant lui est formulé de manière très large. Il vise aussi bien les actes de l'administration active que les décisions rendues par les juridictions administratives (et, par suite, en matière contentieuse) et, à l'intérieur de la première catégorie, il s'applique tant aux actes individuels qu'aux arrêtés réglementaires. La suspension d'un arrêté réglementaire constitue par essence une intervention sérieuse dans le fonctionnement de l'administration. La mise en balance des intérêts individuels et de l'intérêt général en opposition sera dans ce cas chose particulièrement délicate. Il y a là un choix à faire par le législateur.

De vraag over de bevoegdheid werd behandeld in verenigde kamers samengesteld uit de Heren : H. ADRIAENS, Messieurs :

P. TAPIE,

kamervoorzitter,
président de chambre,

H. COREMANS,
Ch. TACO,
A. VANWELKENHUYZEN,
P. FINCOEUR,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

F. RIGAUX,
G. SCHRANS,
J. GISSELS,
J. DE GAVRE,

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

Mevrouwen : M. BENARD,
Mesdames : M. VAN GERREWEY,

griffiers,
greffiers.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. Gh. TACO.
De verslagen werden uitgebracht door de H. W. VAN ASSCHE, auditteur-generaal, en door de HH. M. ROELANDT en M. HANOTIAU, auditteurs.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. Gh. TACO.
Les rapports ont été présentés par M. W. VAN ASSCHE, auditteur général, et par MM. M. ROELANDT et M. HANOTIAU, auditteurs.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT,

M. BENARD.

H. ADRIAENS.

De kamer was samengesteld uit de Heren : H. ADRIAENS, Messieurs :

H. COREMANS,
Ch. TACO,

voorzitter,
président,

G. SCHRANS,
J. GISSELS,

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

Mevrouw : M. BENARD,
Madame :

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. Gh. TACO.
De verslagen werden uitgebracht door de H. W. VAN ASSCHE, auditteur-generaal, en door de H. M. ROELANDT, auditteur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. Gh. TACO.
Les rapports ont été présentés par M. W. VAN ASSCHE, auditteur général, et par M. M. ROELANDT ditteur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT,

M. BENARD.

H. ADRIAENS.