

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 mei 1994 door de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot regeling van de samenstelling en de werkwijze van de "Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten"", heeft op 1 juni 1994 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 27 mai 1994, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "régulant la composition et le fonctionnement de la "Commission d'accès aux documents administratifs"", a donné le 1er juin 1994 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het voorliggende geval luidt die motivering als volgt :

"La composition de (la Commission d'accès aux documents administratifs) est très urgente pour que la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration puisse entrer en vigueur à la date à fixer par le Roi".

*

* *

Gelet op de korte termijn die hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, dient de Raad van State zich te bepalen tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp strekt ertoe uitvoering te geven aan de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, meer bepaald aan artikel 8, § 1, tweede lid, van die wet.

De wet van 11 april 1994 is, op het ogenblik dat het voorliggende advies wordt gegeven, nog niet in het

.../...

Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. Dit neemt niet weg dat de wet bestaat en uitvoerbaar is vanaf het ogenblik dat hij door het Staatshoofd bekrachtigd is. Dienvolgens mogen uitvoeringsbesluiten krachtens de niet bekendgemaakte wet genomen worden, op voorwaarde dat de inwerkingtreding van deze besluiten de bekendmaking en de inwerkingtreding van de wet niet voorafgaat (1).

Volgens artikel 14 van de wet van 11 april 1994 treedt deze in werking "op de datum die de Koning bepaalt en ten laatste zes maand na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad".

Mede gelet op het feit dat het voorgelegde ontwerp, volgens artikel 15, bedoeld is om op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad in werking te treden, volgt uit het voorgaande in de eerste plaats dat de bekendmaking van het ontworpen besluit niet mag voorafgaan aan de bekendmaking van de wet. Bovendien moet de wet, of althans artikel 8 van de wet, ten laatste op de dag van de bekendmaking van het ontworpen besluit in werking zijn getreden.

Zo het de bedoeling is van de Regering om de wet vóór het verstrijken van de in artikel 14 van de wet bedoelde termijn in werking te doen treden, dient een uitdrukkelijke bepaling in die zin te worden genomen. Zulke bepaling kan het voorwerp van een afzonderlijk besluit zijn.

(1) Arrest Raad van State, 3 mei 1993, v.z.w. Vereniging van de Nederlandstalige Keurders, nr. 42.727.

Het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp kan eventueel ook aangevuld worden met een artikel dat de wet van 11 april 1994, of althans artikel 8 ervan, in werking stelt. In dat geval moeten de eerste aanhefverwijzing van het ontwerp en, in zoverre de inwerkingtreding niet slechts op artikel 8 van de wet betrekking heeft, het opschrift worden aangepast.

2. Artikel 8, § 1, tweede lid, van de wet van 11 april 1994 (1) bepaalt dat de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit de samenstelling en de werkwijze van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten bepaalt. Hoewel de regeling van de samenstelling van de Commissie aldus tot de discretionaire beoordelingsmacht van de Koning blijkt te behoren (2), meent de Raad van State desaan gaande toch het volgende te moeten opmerken.

(1) De Raad van State is bij het onderzoek van het ontwerp uitgegaan van het ontwerp van wet betreffende de openbaarheid van bestuur zoals het door de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd overgezonden naar de Senaat (Gedr. St., Senaat, 1993-1994, nr. 999/1).

(2) In het oorspronkelijk ontwerp van wet was nog bepaald dat in de Commissie in elk geval een volksvertegenwoordiger en een senator zouden zetelen, aangeduid door de Kamer waarvan ze deel uitmaakten (artikel 8 van het ontwerp, Gedr. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112-1). Die bepaling werd echter door de bevoegde Kamercommissie geschrapt, zodat het aan de Koning werd overgelaten om al dan niet "een volksvertegenwoordiger of senator (of een gewezen volksvertegenwoordiger of senator) tot lid van deze commissie (te) benoemen" (Gedr. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112-13, blz. 66).

Volgens artikel 8 van de wet van 11 april 1994 bestaat de taak van de Commissie erin om een advies uit te brengen, hetzij op verzoek van een persoon die moeilijkheden ondervindt om de raadpleging of de verbetering van een bestuursdocument te verkrijgen, hetzij op verzoek van een federale administratieve overheid, hetzij op eigen initiatief. Van de Commissie wordt verwacht dat zij "doorheen haar adviezen zal ... bijdragen tot de ontwikkeling van een eenvormige interpretatie van (de) wet" (1). Aan de Commissie wordt aldus een belangrijke rol toebedeeld, die zij zal moeten vervullen in het licht van het bij artikel 32 van de Grondwet gewaarborgde recht bestuursdocumenten te raadplegen en er een afschrift van te krijgen.

In de loop van de besprekingen in de Kamercommissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken en het Openbaar Ambt werd door een lid betwijfeld of het wel nodig was een nieuw orgaan in het leven te roepen. Volgens dat lid kon de aan de Commissie toegekende adviesbevoegdheid even goed uitgeoefend worden door de federale voorlichtingsdienst (2). Hiertegen werd door de Minister van Binnen-

(1) Memorie van toelichting, Gedr. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112-1, blz. 20. Zie eveneens Commissieverslag, Gedr. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112-13, blz. 64.

(2) Zie het amendement nr. 68 van de heren Ansoms en Breyné strekkend tot de vervanging van artikel 8 van het ontwerp van wet, Gedr. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112-6, blz. 3.

landse Zaken echter opgeworpen "dat de federale voorlichtingsdienst alsdan rechter en partij zou worden" (1).

Uit het belang van de aan de Commissie toegekende opdracht, uit de verbondenheid ervan met de uitoefening van een grondrecht en uit de wenselijkheid om te vermijden dat de Commissie "rechter en partij" zou worden, kan afgeleid worden dat de Commissie opgevat is als een onafhankelijke en onpartijdige instantie. Hieruit vloeit voort dat de Commissie op een evenwichtige manier samengesteld zou moeten worden, en niet slechts een emanatie van het bestuur zou mogen zijn.

Zoals artikel 2, § 3, van het ontwerp is geredigeerd, zou de Commissie bestaan uit vijf leden, waaronder de voorzitter, lid van de Raad van State. Van de overige vier leden zouden er "ten minste" twee behoren tot het bestuur, en zouden "in voorkomend geval" andere leden benoemd kunnen worden, op grond van "hun grondige kennis op het vlak van de openbaarheid van bestuur". Aldus zou het mogelijk zijn dat de Commissie, met uitzondering van haar voorzitter, geheel uit ambtenaren is samengesteld of dat ambtenaren althans de meerderheid binnen de Commissie uitmaken.

Vraag is of de ontworpen regeling wel voldoende waarborgen biedt voor een evenwichtige samenstelling van de Commissie, zoals die klaarblijkelijk door de wetgever is beoogd.

(1) Commissieverslag, Gedr. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112-13, blz. 65. Het in de vorige noot genoemde amendement werd vervolgens ingetrokken (o.c., l.c.).

BIJZONDERE OPMERKINGEN.Aanhef.

Artikel 8, § 1, van de wet van 11 april 1994 vormt de enige rechtsgrond voor het ontwerp. De koninklijke besluiten van 24 december 1964, 18 januari 1965 en 26 maart 1965 bieden daarentegen geen rechtsgrond, zodat de verwijzing naar die besluiten weggelaten moet worden.

Artikel 2.

1. Wat de samenstelling van de Commissie betreft, wordt verwezen naar de hiervóór gemaakte algemene opmerking sub 2.

2. Volgens artikel 2, § 1, van het ontwerp, zou de Commissie bestaan uit "een voorzitter, een ondervoorzitter en 3 leden". Onder meer uit artikel 10 van het ontwerp blijkt dat elk van deze vijf personen met stemrecht deel uitmaakt van de Commissie.

Indien het de bedoeling is dat alle bepalingen die van toepassing zijn op "de leden" van de Commissie ook op de ondervoorzitter van toepassing zouden zijn, dan zou artikel 2, § 1, duidelijkheidshalve als volgt geredigeerd kunnen worden : "De Commissie bestaat uit een voorzitter en vier leden, waaronder een ondervoorzitter".

.../...

3. Artikel 2, § 3, laatste lid, bepaalt dat plaatsvervangende leden benoemd worden onder dezelfde voorwaarden als de werkende leden.

Als het de bedoeling is dat een plaatsvervanger enkel ter vervanging van een welbepaald vast lid kan optreden, precisere men dat voor elk lid een plaatsvervanger wordt benoemd onder dezelfde voorwaarden als de werkende leden.

Artikel 2, § 5, bepaalt dat, indien de voorzitter verhinderd of afwezig is, of in afwachting van zijn vervanging, zijn opdrachten worden waargenomen door de ondervoorzitter. Zoals door de gemachtigde van de Regering is verklaard, gaat deze bepaling ervan uit dat er voor de voorzitter geen plaatsvervanger is. Zulks blijkt echter niet uit de tekst van artikel 2, § 3, laatste lid.

Rekening houdend met het voorgaande, zou artikel 2, § 3, laatste lid, als volgt herschreven kunnen worden : "Voor elk van de leden, met uitzondering van de voorzitter, wordt een plaatsvervanger benoemd onder dezelfde voorwaarden als de werkende leden".

Artikel 3.

1. Men schrijve : "... decreet van 20 juli 1831 betreffende de eedaflegging bij de aanvang der grondwettelijke vertegenwoordigende monarchie".

.../...

2. Uit artikel 3 van het ontwerp blijkt niet in wiens handen de eed moet worden afgelegd. Volgens de gemachtigde van de regering zou dit gebeuren in handen van de Minister van Binnenlandse Zaken. Dit zou dan best in de tekst zelf worden gepreciseerd.

Artikel 4.

In artikel 4 wordt een onverenigbaarheid ingevoerd in de gevallen waar een lid van de Commissie zou moeten beraadslagen over zaken waarbij dat lid zelf of zijn bloed- of aanverwanten een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben.

Teneinde de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de Commissie te waarborgen, zou hieraan een onverenigbaarheid toegevoegd kunnen worden in verband met de zaken die betrekking hebben op aangelegenheden waarbij de ambtenaren-leden of de administratie waartoe zij behoren, betrokken zijn.

Artikel 6.

Uit artikel 2, § 5, van het ontwerp, blijkt dat het voorzitterschap, bij afwezigheid of belet van de voorzitter, enkel door de ondervoorzitter waargenomen kan worden. Duidelijkheidshalve schrijve men dan ook, in fine van artikel 6 : "... of de ondervoorzitter, indien hij het voorzitterschap waarneemt".

.../...

Artikel 7.

De woorden "gratis gebruik maken van het openbaar vervoer" betekenen volgens de gemachtigde van de Regering niet dat enige verplichting wordt opgelegd aan de ondernemingen van openbaar vervoer, doch enkel dat de door de leden gemaakte kosten terugbetaald worden.

Gelet op die toelichting kan artikel 7 eenvoudiger als volgt worden geredigeerd :

"Voor de vervulling van hun opdracht vallen de leden van de Commissie onder toepassing van de artikelen 5 tot 7 van het koninklijk besluit van 18 januari 1965 houdende algemene regeling inzake reiskosten".

Artikel 8.

In de Nederlandse tekst schrijve men "installatie" in plaats van "instelling".

Conformément à l'article 84, alinéa 2, inséré dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat par la loi du 15 octobre 1991, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui justifient le caractère urgent de la demande.

En l'occurrence, cette motivation est la suivante :

"La composition de (la Commission d'accès aux documents administratifs) est très urgente pour que la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration puisse entrer en vigueur à la date à fixer par le Roi".

*

*

*

Eu égard au bref délai qui lui est imparti pour donner son avis, le Conseil d'Etat doit se limiter aux observations suivantes.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Le projet soumis au Conseil d'Etat a pour objet de pourvoir à l'exécution de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, plus précisément de l'article 8, § 1er, alinéa 2, de cette loi.

A l'heure où le présent avis est rendu, la loi du 11 avril 1994 n'a toujours pas été publiée au Moniteur belge. Il n'en demeure pas moins que la loi existe et est exécutoire à partir de la date à laquelle elle a été

.../...

sanctionnée par le Chef de l'Etat. Par conséquent, des arrêtés d'exécution peuvent être pris en vertu de la loi non publiée, à condition que l'entrée en vigueur de ces arrêtés ne précède pas la publication et l'entrée en vigueur de la loi (1).

Selon l'article 14 de la loi du 11 avril 1994, cette dernière entre en vigueur "à la date fixée par le Roi et au plus tard six mois après sa publication au Moniteur belge".

Compte tenu notamment du fait que, selon l'article 15, le projet à l'examen est censé entrer en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, il résulte tout d'abord de ce qui précède que la publication de l'arrêté en projet ne peut précéder la publication de la loi. En outre, il importe que la loi, ou du moins son article 8, entre en vigueur au plus tard le jour de la publication de l'arrêté en projet.

Si l'intention du Gouvernement est de faire entrer la loi en vigueur avant l'expiration du délai prévu à l'article 14 de la loi, il y aurait lieu d'établir une disposition explicite dans ce sens. Une telle disposition pourrait faire l'objet d'un arrêté distinct. Par ailleurs, le projet soumis au Conseil d'Etat pourrait éventuellement être complété par un article mettant en vigueur la loi du 11 avril 1994, ou du moins son article 8. Dans ce cas, il faudrait remanier le premier alinéa du préambule du projet

(1) Arrêt du Conseil d'Etat n° 42.727, a.s.b.l. Vereniging van de Nederlandstalige Keurders, du 3 mai 1993.

et, dans la mesure où l'entrée en vigueur ne concernerait pas seulement l'article 8 de la loi, l'intitulé.

2. L'article 8, § 1er, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1994 (1) dispose que le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la composition et le fonctionnement de la Commission d'accès aux documents administratifs. Quoique le règlement de la composition de la Commission paraisse relever ainsi du pouvoir discrétionnaire du Roi (2), le Conseil d'Etat estime néanmoins devoir observer ce qui suit.

Selon l'article 8 de la loi du 11 avril 1994, la Commission a pour mission d'émettre un avis, soit à la demande d'une personne qui rencontre des difficultés pour obtenir la consultation ou la correction d'un document administratif, soit à la demande d'une autorité administrative fédérale, soit d'initiative. Il est escompté que la Commission "contribuera, par ses avis, au développement

(1) Pour examiner le projet, le Conseil d'Etat s'est basé sur le projet de loi relatif à la publicité de l'administration que la Chambre des Représentants a transmis au Sénat (Doc. parl., Sénat, 1993-1994, n° 999/1).

(2) Le projet de loi initial prévoyait en outre qu'en tout cas un député et un sénateur désignés par la Chambre à laquelle ils appartiennent, siègeraient à la Commission (article 8 du projet, Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 1112-1). Cette disposition a toutefois été supprimée par la commission compétente de la Chambre, en sorte qu'il a été laissé à l'appréciation du Roi de faire siéger "un député ou un sénateur (ou un ancien député ou sénateur) au sein de cette commission" (Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 1112-13, p. 66).

d'une interprétation uniforme de la loi" (1). La Commission se voit par conséquent assigner un rôle important qu'elle devra tenir à la lumière du droit, garanti par l'article 32 de la Constitution, de consulter des documents administratifs et de s'en faire remettre copie.

Au cours de la discussion à la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique de la Chambre, un membre s'est demandé s'il était bien nécessaire de créer un organe nouveau. Selon ce membre, la compétence d'avis conférée à la Commission pouvait tout autant être exercée par le service d'information fédéral (2). Le Ministre de l'Intérieur a toutefois objecté à cet égard "que, dans ce cas, le service d'information fédéral serait à la fois juge et partie" (3).

Il est permis de déduire de l'importance de la mission dévolue à la Commission, du rapport existant entre cette mission et l'exercice d'un droit constitutionnel et du souci d'éviter que la Commission soit "juge et partie", que cette dernière est conçue comme un organe indépendant et

(1) Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 1112-1, p. 20. Voir également le rapport de la Commission, Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 1112-13, p. 64.

(2) Voir l'amendement n° 68 de MM. Ansoms et Breyne tendant au remplacement de l'article 8 du projet de loi, Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 1112-6, p. 3.

(3) Rapport de la Commission, Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 1112-13, p. 65. L'amendement évoqué dans la note précédente a été ensuite retiré (o.c., l.c.).

impartial. Il en résulte que la Commission devrait être composée de manière équilibrée et ne pourrait pas être qu'une simple émanation de l'administration.

Selon la rédaction de l'article 2, § 3, du projet, la Commission se composerait de cinq membres, au nombre desquels figure le président, membre du Conseil d'Etat. Parmi les quatre autres membres, deux "au moins" appartiendraient à l'administration et d'autres membres pourraient être nommés "le cas échéant en raison de leur connaissance approfondie dans le domaine de la publicité de l'administration". Il se pourrait ainsi qu'à l'exception de son président, la Commission se compose entièrement de fonctionnaires ou que des fonctionnaires constituent du moins la majorité au sein de la Commission.

La question se pose de savoir si la réglementation en projet offre effectivement des garanties suffisantes pour une composition équilibrée de la Commission, ainsi que l'envisage manifestement le législateur.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Préambule.

L'article 8, § 1er, de la loi du 11 avril 1994 constitue le seul fondement légal du projet. En revanche, les arrêtés royaux des 24 décembre 1964, 18 janvier 1965 et 26 mars 1965 ne lui procurant aucun fondement légal, la référence à ces arrêtés doit être omise.

.../...

Article 2.

1. En ce qui concerne la composition de la Commission, l'on voudra bien se reporter à l'observation générale formulée ci-dessus sous le point 2.

2. Selon l'article 2, § 1er, du projet, la Commission se composerait d'"un président, d'un vice-président et de 3 membres". Il résulte notamment de l'article 10 du projet que chacune de ces cinq personnes a voix délibérative au sein de cette Commission.

Si l'intention est que toutes les dispositions qui s'appliquent aux "membres" de la Commission soient également d'application au vice-président, il conviendrait, par souci de clarté, de rédiger l'article 2, § 1er, de la manière suivante : "La Commission se compose d'un président et de quatre membres, dont un vice-président".

3. L'article 2, § 3, dernier alinéa, prévoit que des membres suppléants sont nommés sous les mêmes conditions que les membres effectifs.

Si l'intention est qu'un suppléant ne peut intervenir qu'en remplacement d'un membre effectif déterminé, il y aurait lieu de préciser qu'un suppléant est nommé pour chaque membre sous les mêmes conditions que les membres effectifs.

.../...

L'article 2, § 5, dispose qu'en cas d'empêchement ou d'absence du président, ou dans l'attente de son remplacement, ses missions sont remplies par le vice-président. Comme l'a précisé le délégué du Gouvernement, cette disposition présume que le président n'a pas de suppléant. Cela n'apparaît toutefois pas du texte de l'article 2, § 3, dernier alinéa.

Compte tenu de ce qui précède, l'article 2, § 3, dernier alinéa, pourrait être remanié comme suit : "Le président excepté, il est nommé pour chacun des membres, un suppléant sous les mêmes conditions que les membres effectifs".

Article 3.

1. Il y a lieu d'écrire : "... décret du 20 juillet 1831 concernant le serment à la mise en vigueur de la monarchie constitutionnelle".

2. L'article 3 du projet ne fait pas apparaître auprès de qui le serment doit être prêté. Selon le délégué du Gouvernement il le serait entre les mains du Ministre de l'Intérieur. Mieux vaudrait le préciser dans le texte même.

Article 4.

L'article 4 introduit une incompatibilité dans les cas où un membre de la Commission devrait délibérer sur des

.../...

objets auxquels lui-même ou ses parents ou alliés ont un intérêt personnel et direct.

Afin de garantir l'indépendance et l'impartialité de la Commission, il pourrait y être ajouté une incompatibilité en ce qui concerne les objets se rapportant à des questions où sont intervenus les membres fonctionnaires ou l'administration dont ils relèvent.

Article 6.

Il résulte de l'article 2, § 5, du projet, qu'en cas d'absence ou d'empêchement du président, la présidence peut uniquement être assurée par le vice-président. Par souci de clarté, il conviendrait d'écrire dès lors, à la fin de l'article 6 : "... ou le vice-président, s'il assure la présidence".

Article 7.

Les mots "bénéficient de la gratuité des transports en commun" ne signifient pas, selon le délégué du Gouvernement, qu'une quelconque obligation soit imposée aux entreprises de transport public, mais uniquement que les frais engagés par les membres sont remboursés.

Eu égard à cet éclaircissement, l'article 7 serait plus simplement rédigé de la manière suivante :

.../...

"Pour l'accomplissement de leur mission, les membres de la Commission sont soumis à l'application des articles 5 à 7 de l'arrêté royal du 18 janvier 1965 portant réglementation générale en matière de frais de parcours".

Article 8.

On écrira dans la version néerlandaise, "installatie" au lieu de "instelling".

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

kamervoorzitter,
président de chambre,

de Heren : M. VAN DAMME,
Messieurs : P. LEMMENS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

griffier,
greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. J. BAERT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.