KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 18 oktober 1994 door de Minister-President, Minister van Financiën, Volksgezondheid, Gezin en Bejaarden, Sport, Toerisme, Internationale Betrekkingen en Monumenten en Landschappen van de Duitstalige Gemeenschap verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "über die Öffentlichkeit von Verwaltungsdokumenten", heeft op 20 december 1994 het volgend advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

1. Artikel 32 van de Grondwet, dat op 1 januari 1995 in werking treedt, verleent eenieder het recht om "elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134".

In het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet wordt, wat de Duitstalige Gemeenschap betreft, gebruik gemaakt van de mogelijkheid die door de aangehaalde grondwetsbepaling wordt geboden aan zowel de federale wetgever als aan de decreet- en ordonnantiegever om de uitoefening van het recht op openbaarheid aan nadere regelen te onderwerpen en om ter zake in uitzonderingen te voorzien.

2. Het ontwerp van decreet bevat bepalingen met betrekking tot zowel de actieve (artikel 2) als de passieve openbaarheid van bestuur (artikelen 3 tot 8).

Wat deze laatste vorm van openbaarheid betreft maakt het ontwerp, benevens van de inzage van bestuurs-documenten en het verkrijgen van een afschrift ervan, melding van het krijgen van uitleg omtrent een bestuurs-document (artikel 3). Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds in het verleden heeft vastgesteld, wordt het laatstgenoemde procédé van openbaarheid weliswaar niet uitdrukkelijk in artikel 32 van de Grondwet vermeld, doch

behoort een dergelijk procédé natuurlijkerwijs tot de openbare dienstverlening (1).

Nog wat de passieve openbaarheid betreft, stelt het ontwerp de ontvankelijkheidsvoorwaarden van de aanvraag voor het krijgen van inzage, uitleg of de mededeling in afschrift van bestuursdocumenten vast (artikel 4) en wordt in een aantal uitzonderingen op de openbaarheid voorzien (artikel 5, §§ 1 tot 3). Het ontwerp bevat voorts bepalingen betreffende onder meer de gedeeltelijke openbaarmaking van bestuursdocumenten (artikel 5, § 4), de procedure van kennisgeving van de afwijzing van de aanvraag om openbaarheid of van het uitstel van behandeling ervan

---

(1) Zie de adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, van 18 februari 1993 over een voorontwerp van wet "betreffende de openbaarheid van bestuur in de federale besturen" (Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112/1, p. 29) en van 24 november 1994 over een voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest "betreffende de openbaarheid van bestuur" (L. 23.853/1).

(artikel 5, § 5), de procedureregels bij verbetering van onjuiste of onvolledige gegevens die in een bestuursdocument voorkomen (artikel 6) en betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten waarin een auteursrechtelijk beschermd werk is opgenomen (artikel 7).

ALGEMENE OPMERKING.

In tegenstelling tot het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering, de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, en de ontwerpen van decreet en ordonnantie betreffende de openbaarheid van bestuur die reeds aan de afdeling wetgeving van de Raad van State zijn voorgelegd (1), bevat het hier besproken ontwerp geen bijzondere regels voor het geval een verzoek om toegang tot een bestuursdocument wordt afgewezen.

(1) Zie de adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, van 24 november 1994 over een voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest "betreffende de openbaarheid van bestuur" (L. 23.853/1) en van 30 november 1994 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap "relatif à la publicité de l'administration" (L. 23.704/2).

Bijgevolg zal zulke afwijzing enkel kunnen bestreden worden met een jurisdictioneel beroep. De stellers van het ontwerp dienen zich af te vragen of het niet eerder in het belang van de rechtzoekende zou zijn, hem de mogelijkheid te geven vooraf een administratief beroep in te stellen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 1.

1. Luidens artikel 1 van het ontwerp is het toepassingsgebied beperkt tot "de administratieve overheden van de Duitstalige Gemeenschap".

Uit deze redactie volgt dat andere dan voornoemde overheden - d.i. overheden die niet afhangen van de Duitstalige Gemeenschap - krachtens artikel 32 van de Grondwet ertoe gehouden zullen zijn om bestuursdocumenten openbaar te maken, ook al komen daardoor sommige van de in artikel 5, §§ 1 tot 3, van het ontwerp beschermde belangen in het gedrang.

In dat verband is het nuttig te verwijzen naar de toelichting bij het regeringsvoorstel tot invoeging in de Grondwet van een artikel 24ter - het huidige artikel 32 - betreffende de openbaarheid van bestuur :

> "De voorgestelde bepaling betekent dat de raadpleging en het afschrift van bestuursdocumenten vrij zijn. Nochtans kunnen de wet, het decreet of de ordonnantie uitzonderingen voorzien of de modaliteiten van dat recht vastleggen ten aanzien van de documenten die berusten bij de overheden of diensten die onder de bevoegdheid vallen van, naar gelang het geval, de federale Overheid, de Gemeenschap of het Gewest, én uitzonderingen bepalen op gronden die de uitoefening van hun bevoegdheden betreffen, geldend voor alle administratieve overheden" (1).

Volgens de gemachtigde ambtenaar is deze laatste bevoegdheid over het hoofd gezien. Met haar instemming dient de eerste zin van artikel 1 als volgt geredigeerd te worden :

"Dit decreet is van toepassing :

a) op de administratieve overheden welke afhangen van de Duitstalige Gemeenschap;

b) op de andere administratieve overheden, doch slechts in zoverre dit decreet op gronden die tot de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt".

2. De omschrijving van het begrip "bestuursdocument"

---

(1) Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 839/1, verklarende nota, p. 4.

in artikel 1, tweede lid, 2°, is in meer restrictieve bewoordingen gesteld dan die van het overeenkomstige begrip in artikel 1, tweede lid, 2°, van de voornoemde wet van 11 april 1994. Een dergelijke beperkende omschrijving is niet ten volle in overeenstemming met het door de grondwetgever beoogde begrip. Tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 24ter van de Grondwet - het huidige artikel 32 - werd in dat verband onder meer gesteld :

> "Met de term "bestuursdocument" wordt alle informatie bedoeld, in welke vorm ook, waarover de administratieve overheden beschikken. De term dient breed te worden opgevat. Het betreft alle beschikbare informatie, welke ook de informatiedrager is : schriftelijke stukken, geluids- en beeldopnamen met inbegrip van de gegevens vervat in de geautomatiseerde informatieverwerking. Verslagen, studies, zelfs van niet-ambtelijke adviescommissies, sommige notulen en processen-verbaal, statistieken, administratieve richtlijnen, omzendbrieven, contracten en vergunningen, registers van openbaar onderzoek, examencahiers, films, foto's enz. waarover een overheid beschikt, zijn in regel openbaar, behoudens wanneer een uitzonderingsgrond moet worden toegepast" (1).

Uit dit citaat blijkt dat de grondwetgever een ruime omschrijving van het begrip "bestuursdocument" heeft beoogd. Het verdient dan ook aanbeveling om de definitie in het ontworpen artikel 1, tweede lid, 2°, te vervangen door de begripsomschrijving van de wet van 11 april 1994, welke

---

(1) Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 839/1, verklarende nota, p. 5.

luidt als volgt :

"bestuursdocument : alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt".

Artikel 2.

In het eerste lid houden de woorden "indien die persoon niet de ondertekenende is" rekening met de mogelijkheid dat de persoon die ondertekent niet diegene is die op de meest gepaste wijze de nadere inlichtingen kan verstrekken over de inhoud van het document. De verplichting om de persoon te vermelden die inlichtingen kan verstrekken over het dossier is echter van algemene aard, en niet beperkt tot de genoemde hypothese. De aangehaalde woorden dienen dan ook geschrapt te worden. De gemachtigde is het hiermee eens.

Artikel 4.

De gemachtigde stemt ermee in dat in paragraaf 1, eerste lid, de eerste zin wordt aangevuld met de woorden "ook wanneer deze het document in een archief heeft neergelegd". Daardoor is die bepaling beter afgestemd op de overeenkomstige bepaling van artikel 5, eerste lid, van de wet van 11 april 1994.

Artikel 5.

1. De in paragraaf 1 opgesomde uitzonderingsgronden

behoren grotendeels tot de bevoegdheid van de federale overheid. Hun bestaan als uitzonderingsgrond is trouwens reeds erkend bij artikel 6, § 1, van de federale wet van 11 april 1994, dat van toepassing is op federale en niet-federale administratieve overheden. Het louter hernemen van dezelfde gronden in het voorliggende ontwerp valt af te raden (1).

Artikel 6, § 1, van de federale wet bevat twee uitzonderingsgronden die zich lenen tot aanpassing naar de Duitstalige Gemeenschap toe, meer bepaald de internationale betrekkingen en het economisch of financieel belang. Voor zover die gronden inderdaad uitdrukkelijk in verband gebracht worden met de Duitstalige Gemeenschap, kan hun vermelding in het ontwerp behouden blijven.

Rekening houdend met het voorgaande, zou artikel 5, § 1, als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Elke administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat de bescherming van een van de volgende belangen zwaarder weegt dan het belang van de openbaarheid :

1° de internationale betrekkingen van de Duitstalige Gemeenschap;

---

(1) Zie ook Arbitragehof, 17 juni 1993, nr. 48/93.

2° een economisch of financieel belang van de Duitstalige Gemeenschap".

2. Ook de in paragraaf 2 opgesomde uitzonderingsgronden komen voor in de federale wet van 11 april 1994, meer bepaald in artikel 6, § 2, van die wet, dat zowel op federale als op niet-federale administratieve overheden van toepassing is. Ook hier moet een louter hernemen van die gronden afgeraden worden, en zou het ontwerp zich moeten beperken tot de opsomming van gronden die met de specifieke situatie van de Duitstalige Gemeenschap verband houden.

Artikel 5, § 2, van het ontwerp zou dan als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Elke administratieve overheid wijst de vraag af wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet :

1° aan een bij decreet opgelegde geheimhoudingsverplichting;

2° aan het geheim van de beraadslagingen ...".

3. De in paragraaf 3 opgesomde uitzonderingsgronden zijn overgenomen van artikel 6, § 3, van de federale wet van 11 april 1994. Die wetsbepaling is enkel van toepassing op federale administratieve overheden. Het ontwerp kan die uitzonderingsgronden hernemen, voor zover het toepassingsgebied ervan beperkt wordt tot de overheden die afhangen van de Duitstalige Gemeenschap.

Men redigere derhalve de inleidende zin van paragraaf 3 als volgt :

"Een administratieve overheid van de Duitstalige Gemeenschap kan de vraag afwijzen wanneer deze :".

4. De gemachtigde ambtenaar heeft er geen bezwaar tegen dat in paragraaf 5, eerste lid, de termijn van veertien dagen vervangen zou worden door een termijn van vijftien dagen. Aldus zou deze bepaling overeenstemmen met de overeenkomstige bepaling van artikel 6, § 5, van de wet van 11 april 1994, hetgeen moeilijkheden vermijdt bij de gelijktijdige toepassing van beide bepalingen.

5. De Raad van State geeft de stellers van het ontwerp ter overweging of een regeling zoals bepaald in artikel 11, derde lid, van de wet van 11 april 1994, die de geldingsduur van de uitzonderingsgronden tot een bepaalde termijn beperkt, niet kan worden ingevoerd ten aanzien van de uitzonderingsgronden van het ontworpen artikel 5.

Artikel 7.

Dit artikel, dat bepalingen bevat voor het geval de vraag tot openbaarmaking betrekking heeft op een bestuursdocument waarin een auteursrechtelijk beschermd werk is opgenomen, herneemt grotendeels de bepalingen van artikel 9 van de federale wet van 11 april 1994. Anders dan de federale wetsbepaling, die enkel van toepassing is op federale administratieve overheden, bevat artikel 7 van het ontwerp echter geen enkele beperking wat het toepassingsgebied ervan betreft.

Met de ontworpen bepalingen betreedt de decreetgever het domein van het auteursrecht, dat tot de federale bevoegdheid behoort. Op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kan de Duitstalige Gemeenschap niettemin op dat domein treden, voor zover de decretale bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar bevoegdheid, en voor zover de betrokken aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag op de aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid slechts marginaal is (1).

(1) Zie o.m. de arresten van het Arbitragehof van 19 december 1991, nr. 40/91; 23 april 1992, nr. 32/92; 21 januari 1993, nr. 4/93.

Aan de gestelde voorwaarden lijkt voldaan te zijn, mits het toepassingsgebied van de ontworpen bepaling beperkt wordt tot de administratieve overheden van de Duitstalige Gemeenschap. De ontworpen regeling kan immers geacht worden "noodzakelijk" te zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van de Gemeenschap inzake de openbaarheid van bestuursdocumenten : ter zake rijst een spanning tussen het recht op openbaarheid en het auteursrecht, die een oplossing behoeft. De materie leent zich tot een gedifferentieerde regeling, welke blijkt uit het onderscheiden toepassingsgebied van de federale regeling en de ontworpen regeling. Ten slotte is de weerslag op de aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid marginaal, nu er nauwelijks verschillen zijn tussen de federale regeling en de ontworpen regeling.

Het volstaat dus in het eerste lid het woord "bestuursdocument" aan te vullen met de woorden "van een administratieve overheid van de Duitstalige Gemeenschap".

Artikel 8.

Zoals artikel 8 geformuleerd is, bevat het een dubbel verbod : enerzijds een verbod om de verkregen bestuursdocumenten voor commerciële doeleinden te gebruiken, anderzijds een verbod om die bestuursdocumenten te verspreiden. Op dat tweede verbod kan de betrokken overheid echter een afwijking toestaan.

In vergelijking met artikel 10 van de federale wet van 11 april 1994 is het ontwerp aldus restrictiever wat de verspreiding van de documenten betreft. Volgens de federale wet is enkel een verspreiding "voor commerciële doeleinden", net zoals het gebruik voor dezelfde doeleinden, verboden. Het ontwerp strekt er daarentegen toe om elke verspreiding te verbieden, zij het onder voorbehoud van toestemming door de overheid.

Het komt de Raad van State voor dat het ontwerp aldus een onevenredig zware beperking stelt aan de vrijheid van meningsuiting, in het bijzonder de persvrijheid. Om die beperking binnen redelijke grenzen te brengen, mag het toepassingsgebied van het verbod van verspreiding niet meer algemeen gehouden worden.

Indien de stellers van het ontwerp nauwer zouden willen aansluiten bij de federale wet, zou het in dit verband volstaan de woorden "weder zu kommerziellen Zwecken" te vervangen door "zu kommerziellen Zwecken weder". De commerciële doeleinden zouden dan het toepassingsgebied omschrijven van het verbod, niet enkel van het gebruik, maar ook van de verspreiding van de bestuursdocumenten. Zowel voor het gebruik als voor de verspreiding kan de overheid dan alsnog een toestemming verlenen (1).

---

(1) Bij de beoordeling van zulk verzoek tot commercialisering van bestuursdocumenten zal de overheid in

---

concreto het gepaste gewicht moeten toekennen aan de belangen waarop de aanvrager zich beroept, in het bijzonder het recht op eerbiediging van de persvrijheid.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	J. VERMEIRE,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST, P. LEMMENS,	staatsraden,
	J. GIJSSELS, A. ALEN,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

F. LIEVENS. J. VERMEIRE.