

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 17 maart 1995 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de openbaarheid van bestuur", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 9 januari, 16 januari, 30 januari en 6 februari 1996, op laatstvermelde datum het volgend advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Artikel 32 van de Grondwet, dat op 1 januari 1995 in werking is getreden, 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".

Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er in de eerste plaats toe, wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, gebruik te maken van de mogelijkheid die door de aangehaalde grondwetsbepaling aan de decreetgever wordt geboden om de uitoefening van het recht op openbaarheid aan nadere regelen te onderwerpen en om ter zake in uitzonderingen te voorzien (artikelen 1 tot 20 van het ontwerp).

Het ontwerp bevat voorts bepalingen met betrekking tot de ombudsfunctie in de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest (artikelen 24 tot 40) en met betrekking tot het administratief toezicht op de naleving van de voorschriften inzake passieve openbaarheid door de provincies en de gemeenten van het Vlaamse Gewest (artikelen 21 en 22).

1.1. Wat de openbaarheid van bestuur sensu stricto betreft, kan de ontworpen regeling - die in de plaats zal komen van die vervat in het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering - in grote lijnen als volgt worden omschreven.

.../...

De ontworpen regelen zijn van toepassing, eensdeels, op de diensten van de Vlaamse regering en op de openbare instellingen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest (artikel 2, § 1, 1^o, van het ontwerp) en, anderdeels, op de verenigingen van gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die onder de bevoegdheid vallen van respectievelijk het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap (artikel 2, § 1, 3^o en 4^o). De bepalingen van het ontworpen decreet die de openbaarheid verbieden of beperken, zijn tevens van toepassing op de "andere administratieve overheden" wat betreft "de bestuursdocumenten waarover ze beschikken in aangelegenheden waarvoor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is" (artikel 2, § 1, 2^o).

Volgens artikel 2, § 2, 2^o, van het ontwerp moet, voor de toepassing van de ontworpen regeling, onder "bestuursdocument" alle informatie worden verstaan, ongeacht de informatiedrager, waaruit hetzij een "bestuursbeslissing" blijkt, hetzij een handeling blijkt die tot een "bestuursbeslissing" heeft bijgedragen. Wat milieu-informatie betreft, moet het begrip "bestuursdocument" in een ruimere zin worden begrepen, en is met name de voorwaarde met betrekking tot het verband met een "bestuursbeslissing" weggelaten (1). Luidens artikel 4, § 3, van het ontwerp

(1) Zoals wordt aangegeven in de memorie van toelichting (algemene inleiding, punt 1.1), wordt met die ruime omschrijving beoogd de definitie van "milieu-informatie" in acht te nemen welke is opgenomen in artikel 2, onder a), van de richtlijn 90/313/EEG van de Raad van 7 juni 1990 inzake de vrije toegang tot milieu-informatie.

zijn bestuursdocumenten, behalve indien ze betrekking hebben op milieu-informatie, slechts openbaar nadat in de betrokken aangelegenheid een administratieve "eindbeslissing" is genomen. Met de restrictieve omschrijving van het begrip "bestuursdocument" en met de beperking van de openbaarheid wat documenten betreft die worden opgesteld ter voorbereiding van administratieve beslissingen, grijpen de stellers van het ontwerp kennelijk terug naar de bepalingen van respectievelijk artikel 2, 1^o, en artikel 3, § 2, tweede lid, van het voornoemde decreet van 23 oktober 1991.

Het ontwerp bevat bepalingen met betrekking tot zowel de actieve als de passieve openbaarheid (respectievelijk de artikelen 5 tot 9 en 10 tot 20).

Wat de actieve openbaarheid betreft, voorziet het ontwerp in een algemene verplichting voor de administratieve overheden om "de bevolking systematisch, tijdig en in begrijpelijke vorm voor te lichten over het beleid, de decreten, de besluiten en andere regelgeving, alsook over hun dienstverlening" (artikel 5). In de artikelen 6 tot 9 van het ontwerp worden de taken omschreven van de "voorlichtingsambtenaar" die bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en bij iedere instelling van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest zal worden aangesteld. Die bepalingen van het ontwerp hernemen grotendeels wat thans in de artikelen 4 tot 8 van het meergenoemde decreet van 23 oktober 1991 is bepaald met betrekking tot de "informatieambtenaren".

.../...

Wat de passieve openbaarheid betreft, maakt het ontwerp, benevens van de inzage van bestuursdocumenten en het verkrijgen van een afschrift ervan, melding van het krijgen van uitleg omtrent een bestuursdocument (artikel 11, § 1, eerste en tweede lid) (1).

Nog wat de passieve openbaarheid betreft, voorziet het ontwerp in een aantal uitzonderingen op de openbaarheid (artikel 4), regelt het de procedure voor het indienen en het behandelen van de verzoeken tot openbaarmaking van documenten en tot verbetering of aanvulling van gegevens (artikelen 10 tot 14) en voorziet het in beroepsprocedures met betrekking tot beslissingen die de openbaarmaking of de verbetering en aanvulling van een document toestaan of weigeren (artikelen 15 tot 20).

1.2. De in de artikelen 16 en 24 tot 40 van het ontwerp opgenomen regeling in verband met de ombudsman, vormt grotendeels de tegenhanger van wat thans is bepaald in artikel 12 van het voornoemde decreet van 23 oktober 1991 en in het ter uitvoering van die decreetsbepaling vastgestelde besluit van de Vlaamse regering van 9 december 1992 tot

(1) Zoals de Raad van State 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. Zie de adviezen van de Raad van State over de voorontwerpen die geleid hebben tot de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112/1, p. 29) en tot de ordonnantie van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur (St. Br. Hfdst. R., 1994-95, nr. A-353/1, p. 16).

regeling van de ombudsfunctie in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering. De ontworpen regeling verschilt evenwel hierin van die van het voornoemde decreet, dat niet langer voorzien wordt in de aanstelling van een ombudsman in ieder van de openbare instellingen die van de Vlaamse Gemeenschap of van het Vlaamse Gewest afhangen (1). Het is de ene ombudsman van de Vlaamse Gemeenschap die in beginsel ook in die instellingen de ombudsfunctie waarneemt. Wel voorziet artikel 38, § 2, van het ontwerp in de mogelijkheid voor de ombudsman om bijstand te vragen van personeelsleden van die instellingen en zelfs om een van die personeelsleden te machtigen om in de betrokken instelling de ombudsfunctie uit te oefenen.

1.3. De bepalingen van de artikelen 21 en 22 van het ontwerp strekken ertoe in het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, enerzijds, en in de provinciewet, anderzijds, een regeling in te voegen betreffende het toezicht op de naleving door de bedoelde lokale besturen van de voorschriften inzake passieve openbaarheid. In dit verband wordt in de memorie van toelichting bij het ontwerp aangegeven dat de federale wetgever krachtens artikel 162 van de Grondwet bevoegd is om een algemene openbaarheidsregeling uit te werken voor het gemeentelijke en provinciale bestuursniveau. Nog volgens de memorie van

(1) Volgens de memorie van toelichting (algemene inleiding, punt 1.4, nr. 7) wordt van de bestaande regeling afgestapt omdat de onafhankelijkheid van de ombudsmannen in de onderscheiden instellingen niet naar behoren kan worden gewaarborgd.

toelichting is de Vlaamse regering in kennis gesteld van een daarop betrekking hebbend voorontwerp van wet, en heeft zij er advies over gegeven.

2. Wat de bestaanbaarheid van de ontworpen regeling met artikel 32 van de Grondwet betreft, rijzen er inzonderheid vragen bij de omschrijving van het begrip "bestuursdocument" (artikel 2, § 2, 2°, b), van het ontwerp) en bij het voorschrift van artikel 4, § 3, luidens hetwelk de bestuursdocumenten slechts openbaar zijn nadat in de betrokken aangelegenheid een "eindbeslissing" is genomen. Ook de bepaling van artikel 2, § 1, 2°, luidens welke de ontworpen regeling slechts geldt voor de "andere administratieve overheden" in de mate dat ze de openbaarheid verbiedt of beperkt van de bestuursdocumenten waarover die overheden beschikken "in aangelegenheden waarvoor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is", dient aan het voornoemde grondwetsartikel te worden getoetst.

2.1. Vooreerst moet worden onderzocht of de in artikel 2, § 2, 2°, van het ontwerp opgenomen omschrijving van het begrip "bestuursdocument" kan worden geacht in overeenstemming te zijn met wat de grondwetgever voor ogen stond toen hij het recht om "elk bestuursdocument" te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, tot een grondwettelijk gewaarborgd recht heeft verheven.

.../...

In de "verklarende nota" bij het voorstel van de Regering tot invoeging van artikel 24ter in 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, niet alleen wat de vorm betreft ("in welke vorm ook"), maar ook wat de inhoud van de informatie betreft ("alle informatie").

Dat de grondwetgever het begrip "bestuursdocumenten" niet heeft willen beperken tot documenten die betrekking hebben op bestuurshandelingen als zodanig, blijkt verder uit de bespreking in de bevoegde Senaatscommissie, waar o.m. het volgende werd gesteld :

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

- "Wat betreft het onderscheid tussen «bestuurshandelingen» en «bestuursdocumenten», verduidelijkt een lid dat indien de tekst van de Grondwet had gesproken van «bestuurshandelingen», de hervorming een slag in de lucht was geweest.

Een bestuurshandeling is iedere handeling die rechtsgevolgen kan hebben. Het belang van deze hervorming is dat zij beantwoordt aan de zorg voor een betere voorlichting van de burger door hem toegang te verlenen tot bestuursdocumenten, dat een veel ruimer begrip is" (1).

- "Verscheidene leden zijn bezorgd over de inhoud van het begrip bestuursdocumenten. De Minister geeft er een zeer ruime definitie van. Het gaat niet alleen om bestuurshandelingen als dusdanig maar eveneens om alle documenten die dienen ter voorbereiding van de beslissing of die ermee verband houden.

Zodra het document het algemeen belang betreft, moet het kunnen worden geraadpleegd" (2).

Artikel 2, § 2, 2º, b), van het ontwerp beperkt de reikwijdte van het recht op openbaarheid tot documenten waaruit een bestuursbeslissing blijkt of waaruit een handeling blijkt die tot een bestuursbeslissing heeft bijgedragen. Die beperking is, gelet op de aangehaalde passussen van de parlementaire voorbereiding, met de Grondwet onverenigbaar. De openbaarheid zoals de grondwetgever die waarborgt, is immers opgevat als een middel om van elke bestuurde een "geïnformeerde en weerbare gesprekspartner" te maken en om hem de mogelijkheid te bieden

(1) Parl. St., Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-49/2º, p. 8.

(2) Verklaring van de Minister van Binnenlandse Zaken, geciteerd verslag, p. 10.

controle uit te oefenen op het overheidsoptreden (1). Het ligt in de rede aan te nemen dat, met het oog op het verwezenlijken van die doelstellingen, de openbaarheid moet gelden voor "alle informatie ..., waarover de administratieve overheden beschikken" - ook als die informatie niet kan worden aangemerkt als een "bestuursdocument" in de zin van het ontworpen decreet.

Voor zover ter verantwoording van de ontworpen regeling zou worden aangevoerd dat de onderscheiden wetgevers door artikel 32 van de Grondwet worden gemachtigd om de gevallen te bepalen waarin het recht op openbaarheid niet geldt, moet erop worden gewezen dat de bevoegdheid om uitzonderingsgronden vast te stellen per definitie restrictief moet worden geïnterpreteerd (2). Bovendien blijkt uit de parlementaire voorbereiding van artikel 32 dat de uitzonderingsgronden "relatief" zijn. Zoals in de verkla-

(1) Verklarende nota, Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 839/1, p. 6.

(2) In de Senaatscommissie verklaarde de Minister dat de onderscheiden wetgevers de oorspronkelijke bedoeling van het grondwetsartikel niet zouden kunnen uithollen, en dat de uitzonderingen op het beginsel van de openbaarheid niet ruim geïnterpreteerd zouden kunnen worden (Parl. St., Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-49/2°, p. 9). In zijn advies over het voorontwerp dat geleid heeft tot de (federale) wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, merkte de Raad van State overigens reeds op dat het vaststellen van uitzonderingsgronden niet tot gevolg mocht hebben dat het in de Grondwet ingeschreven recht van zijn nuttig effect zou worden ontdaan (Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112/1, p. 28).

rende nota wordt gesteld, "houdt (dit) in dat telkens in concreto het belang van de openbaarmaking moet worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond. Wanneer bijvoorbeeld de veiligheid van de Staat een uitzonderingsgrond zou zijn, moet nagegaan worden of het verlenen van inzage in een bepaald document in concreto de veiligheid van de Staat aantast of niet. Het is mogelijk dat dit op een bepaald moment wel het geval is, terwijl hetzelfde document op een later tijdstip zonder enig probleem openbaar kan worden gemaakt" (1).

Het is bijgevolg niet verenigbaar met de bedoeling van de grondwetgever om, door middel van een herdefiniëring van het grondwettelijk begrip "bestuursdocument", een algemene en absolute beperking op het recht van openbaarheid in te voeren die geen rekening houdt met de grote diversiteit van aangelegenheden waarop bestuursdocumenten betrekking kunnen hebben, die derhalve niet steunt op een afweging in concreto zoals bedoeld door de grondwetgever, en waarvan dan ook niet is aangetoond dat ze in een redelijk evenredigheidsverband staat tot het fundamentele recht dat de Grondwet heeft toegekend.

2.2. De bepaling van artikel 4, § 3, van het ontwerp luidens welke de bestuursdocumenten slechts openbaar zijn "nadat in de betrokken aangelegenheid een administratieve

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

eindbeslissing (1) is genomen, ongeacht of deze nog vatbaar is voor beroep", komt erop neer, niet alleen dat het recht op openbaarheid gedurende een bepaalde termijn wordt opgeschort, maar bovendien dat voor een aantal documenten dat recht volledig buiten werking wordt gesteld, met name voor documenten die betrekking hebben op aangelegenheden waarin om een of andere reden geen "eindbeslissing" wordt genomen.

De ontworpen bepaling is volgens de memorie van toelichting ingegeven door de bezorgdheid "om de werking van de administratieve overheid niet te belemmeren".

De gemachtigden van de regering hebben in dat verband nog volgende verantwoording verstrekt :

"De Vlaamse regering heeft ervoor geopteerd deze koppeling te behouden, hoofdzakelijk vanuit de bekommernis om het geëigende besluitvormingsproces van de uitvoerende macht niet te hypothekeren.

Een inzagerecht van nog hangende dossiers, zelfs al zijn zij uitgewerkt op het niveau van de administratie, schept de mogelijkheid van voortdurende anticipaties op een te nemen beslissing. Evenzeer schept het de mogelijkheid van veelvuldige interferenties van private belangen tijdens de beslissingsvoorbereidende fase.

In die zin is de vrees niet denkbeeldig dat een algemene openbaarheid tijdens het besluitvormingsproces kan leiden tot een inertie inzake de besluitvorming zelf.

(1) Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp "(is) een eindbeslissing ... een eenzijdige en uitvoerbare rechtshandeling van een administratieve overheid met de bedoeling rechtsgevolgen te creëren of te vermijden" (artikelsgewijze bespreking, punt 5.11).

Daarnaast geldt voor de Vlaamse regering ook de bekommernis dat de uitoefening van het inzagerecht ook uitvoerbaar moet blijven voor de administratieve diensten en hun functionele opdrachten niet al te zeer in het gedrang mag brengen".

Voor zover in artikel 4, § 3, de openbaarmaking afhankelijk wordt gemaakt van het vereiste dat in de betrokken aangelegenheid een beslissing, met name een "eindbeslissing", wordt genomen, kan vooreerst worden verwezen naar de algemene opmerking 2.1 hiervoren.

Aan de vraag op welk moment van de besluitvorming het recht op openbaarheid kan worden uitgeoefend, werd voorts bij de parlementaire voorbereiding uitvoerig aandacht besteed.

Inzonderheid in de bevoegde Kamercommissie werd daaromtrent door een lid onder meer het volgende gesteld :

- "Indien het recht pas wordt toegekend nadat de administratieve beslissing is genomen, wordt aldus het grondwettelijk beginsel beperkt" (1).

- "Het gaat ... om een wezenlijk principe : is het de bedoeling dat de burger actief medezeggenschap krijgt ? Wil men de burger echt laten participeren, dan moet men hem de mogelijkheid geven om kennis te nemen van de documenten alvorens een beslissing wordt genomen. Kan hij van de documenten alleen inzage nemen als de beslissing al is gevallen, dan is er slechts sprake

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

van passieve medezeggenschap en wordt zijn recht aanzienlijk beknot" (1).

Anderzijds werd ook gewezen op de mogelijkheid dat het inzagerecht tijdens de voorbereidende fase van de besluitvorming ertoe zou kunnen leiden het besluitvormingsproces te blokkeren (2).

Zowel voor de Kamercommissie (3) als voor de Senaatscommissie (4) heeft de bevoegde Minister ter zake een genuanceerd standpunt ingenomen. Naar zijn mening zou een inperking van de openbaarheid van documenten die betrekking hebben op de voorbereidende fase van bestuurshandelingen, enkel toelaatbaar kunnen worden geacht in specifieke gevallen.

De ontworpen regeling komt erop neer dat een absolute uitzondering op het beginsel van de openbaarheid wordt ingevoerd, althans zolang de besluitvorming nog niet ten einde gebracht is. Ten aanzien van sommige bestuursdocumenten, met name die welke betrekking hebben op een aangelegenheid waarin nooit een beslissing zal worden

(1) Ibidem, pp. 4 en 5.

(2) Ibidem, p. 5.

(3) Ibidem, p. 4.

(4) Parl. St., Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-49/2°, p. 10.

genomen, is er voor de absolute uitzondering zelfs geen beperking in de tijd. Zowel in het ene als het andere geval is de ontworpen regeling strijdig met het "relatief" karakter van de uitzonderingsgronden, die een concrete afweging van belangen veronderstellen (zie hiervóór, opmerking 2.1).

2.3. Uit artikel 2, § 1, 2°, van het ontwerp volgt dat de uitzonderingsgronden die in het ontworpen decreet worden vastgesteld, ook gelden voor "de andere administratieve overheden (dan die van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap)", doch alleen met betrekking tot bestuursdocumenten waarover die overheden beschikken "in aangelegenheden waarvoor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is".

Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigden van de regering werd de aangehaalde beperking in de tekst opgenomen om rekening te houden met de artikelen 39 en 127 tot 129 van de Grondwet, welke "grondwetsartikels ... het territoriale toepassingsgebied van een decreet (beperken) tot het grondgebied van het betreffende Gewest of tot het betreffende taalgebied ...".

De gemachtigden van de regering stelden in dit verband inzonderheid wat volgt :

"Een decreet van de Vlaamse Gemeenschap/het Vlaamse Gewest dat de openbaarheid en de uitzonderingen op de openbaarheid regelt, kan m.a.w. in principe niet van toepassing zijn op bestuursdocumenten van het Waalse Gewest of de Franstalige Gemeenschap en vice versa indien deze bestuursdocumenten niet gelokaliseerd

.../...

kunnen worden binnen het materiële en territoriale bevoegdheidsdomein van de Vlaamse Gemeenschap/het Vlaamse Gewest.

Om deze reden lijkt het niet verenigbaar met de Grondwet en de bevoegdheidsverdelende regels dat de decretale uitzonderingen, bv. de uitzonderingen m.b.t. het economisch of financieel belang of de internationale betrekkingen van de Vlaamse overheid, onverkort zouden gelden voor alle bestuursdocumenten, ongeacht hun oorsprong, die zich bij een andere gewestelijke overheid bevinden en met name voor de bestuursdocumenten die uitgaan van deze andere overheid en tot haar materiële bevoegdheid behoren. De Vlaamse overheid kan bij decreet niet verbieden dat een beslissing (bestuursdocument) van het Waalse Gewest of de Franstalige Gemeenschap wordt openbaar gemaakt omdat de openbaarmaking ervan de financiële belangen van de Vlaamse overheid schaadt, omdat het betreffende bestuursdocument de manifestatie is van het gebruik van de materiële bevoegdheid van het Waalse Gewest of de Franstalige Gemeenschap. ...

Anders is het gesteld met de documenten die van origine tot de materiële bevoegdheid van de Vlaamse overheid behoren en die zich bij een andere overheid bevinden. Aangezien een dergelijk bestuursdocument gelokaliseerd kan worden als behorend tot de materiële (en territoriale) bevoegdheid van de Vlaamse overheid ... kunnen de decretale uitzonderingen in dit geval wel worden toegepast. ...".

Voor de aldus verwoorde opvatting van de stellers van het ontwerp blijkt geen steun te kunnen worden gevonden in de parlementaire voorbereiding van artikel 32 van de Grondwet, waaruit integendeel blijkt dat de grondwetgever, wat de uitzonderingsgronden betreft, in een afwijkende bevoegdheidsverdelende regeling heeft willen voorzien.

.../...

In de "verklarende nota" bij het voorstel van de Regering tot invoeging van artikel 24ter in de Grondwet - het huidige artikel 32 - werd in dat verband onder meer gesteld :

"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, naargelang 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).

Op grond van die toelichting heeft de Raad van State, in zijn adviezen over de voorontwerpen die geleid hebben tot de federale wet van 11 april 1994 (2), tot de ordonnantie van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur (3) en tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 16 oktober 1995 betreffende de openbaarheid

(1) Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 839/1, pp. 4 en 5. In dezelfde zin : Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 839/4, p. 2; Parl. St., Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-49/2°, p. 3.

(2) Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112/1, pp. 30-31.

(3) St. Br. Hfdst. R., 1994-95, nr. A-353/1, pp. 18-19.

van bestuursdocumenten (1), artikel 32 van de Grondwet in die zin geïnterpreteerd dat het ieder van de onderscheiden wetgevers toekomt, binnen zijn materiële bevoegdheid, uitzonderingsgronden te bepalen die gelden voor alle administratieve overheden, dus ook voor andere administratieve overheden dan die welke onder de bevoegdheid van de betrokken wetgever vallen. De Raad van State is er daarbij van uitgegaan dat die bevoegdheid niet aan andere beperkingen is onderworpen dan dat de uitzonderingsgronden tot de materiële bevoegdheid van de betrokken overheid behoren, en dat, meer bepaald, niet vereist is dat er tussen het bestuursdocument waarop de uitzonderingsgrond slaat en de overheid welke die uitzonderingsgrond heeft vastgesteld, nog een andere band bestaat dan dat het openbaar maken van het document de belangen van die overheid kan schaden.

De rechtsleer deelt die opvatting van de Raad van State : M. Boes (2), die verwijst naar een nota van de federale Regering bij de bespreking van het ontwerp dat geleid heeft tot de federale wet van 11 april 1994 (3),

(1) St. R. Duitst. Gem., 1994-95, nr. 150/1, pp. 9 en 10.

(2) M. Boes, "Openbaarheid van bestuur. Bevoegdheidsverdeling. De federale openbaarheidsregeling", in Openbaarheid van bestuur in Vlaanderen, België en de Europese instellingen, Leuven, 1996, pp. 12-14.

(3) Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112/13, pp. 25-26.

sluit zich ter zake aan bij de conclusie van W. Pas (1) luidens welke "iedere wetgever op basis van zijn materiële bevoegdheid uitzonderingen (kan opleggen) ... voor de documenten van alle administratieve overheden. Zo kan de federale wet bijvoorbeeld de openbaarmaking verbieden van alle bestuursdocumenten indien de veiligheid van de bevolking dit vereist. Anderzijds kunnen de Raden van de Gemeenschappen en de Gewesten beperkingen opleggen aan de inzage van documenten van hun overheden én van de federale administratieve overheden (bv. de Gemeenschappen op basis van hun bevoegdheid inzake jeugdbescherming)".

De conclusie uit wat voorafgaat is dan ook dat de in artikel 2, § 1, 2°, van het ontwerp opgenomen bepaling krachtens welke de ontworpen uitzonderingsgronden slechts gelden voor de andere administratieve overheden wat betreft "de bestuursdocumenten waarover ze beschikken in aangelegenheden waarvoor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is", zonder grondwettigheidsbezwaar zou kunnen worden weggelaten.

De aandacht moet erop gevestigd worden dat, indien de bedoelde bepaling ongewijzigd in het ontwerp wordt behouden, zulks tot gevolg zal hebben dat de "andere administratieve overheden" (dan die van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest) in voorkomend geval ertoe gehouden kunnen zijn om bestuursdocumenten openbaar te

(1) W. Pas, "De wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur", in *Mediarecht*, Kluwer, 1995, deel 3.1.2, p. 107.

maken, ook al komen daardoor sommige van de in artikel 4 van het ontwerp beoogde belangen in het gedrang.

3. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt herhaaldelijk (1) gewezen op de noodzaak om de onderscheiden openbaarheidsregelingen maximaal op elkaar af te stemmen en om eventueel samenwerkingsakkoorden voor de toepassing van die regelingen te sluiten. Ook M. Boes wijst, inzonderheid gelet op de bevoegdheidsverdeling die hiervoren sub 2.3 werd behandeld, op het gevaar van elkaar tegensprekende regelingen en op de behoefte aan overleg en samenwerking tussen federale, gemeenschaps- en gewestoverheden, en tussen de federale Commissie voor de toegang van overheidsdocumenten en de diverse ombudsmannen (2).

Bij de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp zullen hieromtrent een aantal suggesties worden gedaan.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Opschrift.

(1) Zie onder meer pp. 7, 9, 11 en 12 van de aan de Raad van State meegedeelde tekst van de toelichting.

(2) M. Boes, o.c., pp. 14-15.

De draagwijdte van de ontworpen regeling zou duidelijker tot uiting komen indien in het opschrift zou worden vermeld dat het ontwerp ook de ombudsfunctie regelt.

Artikel 1.

Luidens dit artikel regelt het ontworpen decreet tegelijkertijd aangelegenheden als bedoeld in artikel 39 (gewestmateries) en in de artikelen 127, 128 en 129 (gemeenschapsmateries) van de Grondwet.

Hiermee wordt op een oneigenlijke wijze toepassing gemaakt van artikel 19, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, luidens welke bepaling de decreten van de Vlaamse Raad moeten vermelden dat ze hetzij een gemeenschapsmaterie, hetzij een gewestmaterie regelen. De ratio legis van dat voorschrift is immers dat, door te vermelden om welke van beide soorten aangelegenheden het gaat, eensdeels, wordt gepreciseerd welk het toepassingsgebied van de ontworpen of voorgestelde regeling is en, anderdeels, wordt aangegeven welke leden van de Vlaamse Raad, overeenkomstig artikel 50, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, mogen deelnemen aan de stemming over die ontwerpen of voorstellen. Zoals de Raad van State reeds herhaaldelijk heeft doen opmerken - inzonderheid bij voorontwerpen van zogenaamde "programmadecreten" -, is het strijdig met die ratio legis om in een zelfde decreet bepalingen betreffende beide soorten aangelegenheden op te nemen. De Raad van State erkent evenwel dat in het onderhavige geval - anders dan in

.../...

programmadecreten - elk van de bepalingen van het ontworpen decreet van toepassing is zowel wat de Vlaamse Gemeenschap als wat het Vlaamse Gewest betreft. De hiervoren vermelde bezwaren gelden dan ook slechts in verminderde mate.

Voor zover de ontworpen werkwijze wordt aangehouden, wordt de aandacht van de stellers van het ontwerp erop gevestigd dat het, overeenkomstig de Vlaamse regels inzake wetgevingstechniek, de voorkeur verdient te verwijzen naar "een gemeenschapsaangelegenheid" en "een gewestaangelegenheid" in plaats van naar de opgesomde grondwetsartikelen (1).

Artikel 2.

1. Wat het bepaalde in paragraaf 1, 2°, van dit artikel betreft, wordt verwezen naar de algemene opmerking 2.3 hiervoren.

Indien de decreetgever de bepaling ruimer wil formuleren, zou dit als volgt kunnen :

"2° de andere administratieve overheden, doch slechts in zoverre dit decreet op gronden die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt;".

(1) Zie regel nummer 103 van de Vlaamse wetgevingstechniek, zoals bekendgemaakt bij omzendbrief VR 95/4 van 4 oktober 1995.

Indien ervoor wordt geopteerd de strekking van de ontworpen bepaling ongewijzigd te behouden, dient in ieder geval te worden gepreciseerd dat het ontworpen decreet slechts toepassing vindt op de andere administratieve overheden in zoverre het uitzonderingsgronden op de openbaarheid invoert, en meer bepaald niet in zoverre het "de voorwaarden" (de procedurevoorschriften) ter zake regelt. De onderscheiden wetgevers kunnen immers enkel uitzonderingen op het recht op openbaarheid opleggen aan andere overheden, terwijl de modaliteiten van de uitoefening van dat recht door iedere wetgever naar eigen inzicht moeten worden geregeld, voor de overheden die onder zijn bevoegdheid vallen.

2. Luidens paragraaf 1, 3°, is het ontworpen decreet van toepassing op "de verenigingen van gemeenten die aan het toezicht van het Vlaamse Gewest onderworpen zijn".

2.1. Het Vlaamse Gewest vindt de bevoegdheid om regelend op te treden ten aanzien van "de verenigingen van provincies en van gemeenten tot nut van het algemeen, met uitzondering van het door de wet georganiseerde specifiek toezicht inzake brandbestrijding", in artikel 6, § 1, VIII, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Het is derhalve weinig logisch de gelding van de ontworpen regeling ten aanzien van die verenigingen te koppelen aan "het toezicht" dat het Gewest erop uitoefent. Men schrijve dus beter :

.../...

"3º de verenigingen (van provincies en) van gemeenten tot nut van het algemeen;".

2.2. Met betrekking tot de vraag of en in hoeverre de ontworpen regeling toepassing kan vinden op de intercommunale verenigingen waarvan het werkingsgebied de gewestgrenzen overschrijdt (1), hebben de gemachtigden van de regering verklaard "dat het voorliggende ontwerp van decreet enkel van toepassing kan zijn op de verenigingen van gemeenten waarvan het werkings- of ambtsgebied volledig valt in het Vlaamse Gewest en waarover het Vlaamse Gewest dus het onverdeelde toezicht kan uitoefenen" en dat "de bepaling van art. 2, § 1, 3º, ... in die zin (moet) begrepen worden en ... eventueel in die zin verduidelijkt (kan) worden".

3. In paragraaf 1, 4º, vervange men "de OCMW's" door "de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna : OCMW's)".

4. De bepaling van paragraaf 1, 5º, luidens welke de ontworpen regeling toepassing vindt op "de gemeentelijke en provinciale administratieve overheden, wat betreft artikel 21 en 22 ...", dient uit het ontwerp te worden weggelaten. Onverminderd de opmerking ten gronde over de laatstgenoemde artikelen (zie infra), moet er immers worden op

(1) Artikel 92bis, § 2, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verplicht de Gewesten tot het sluiten van een samenwerkingsakkoord over deze verenigingen (zie ook artikel 94, § 2, van die bijzondere wet).

gewezen dat die artikelen geen autonome bepalingen van het ontwerp zijn, doch bepalingen die strekken tot wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, enerzijds, en van de provinciewet, anderzijds. Een verwijzing naar die artikelen is derhalve, alleen al vanuit wetgevingstechnisch oogpunt, niet adequaat ter afbakening van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling.

5. Wat de in paragraaf 2, 2°, opgenomen definities van "bestuursdocument" betreft, wordt verwezen naar de algemene opmerking 2.1 hiervoren. Rekening houdend met die opmerking heeft het onderscheid tussen bestuursdocumenten betreffende milieu-informatie en andere bestuursdocumenten geen zin meer. Voorgesteld wordt om die bepaling, naar analogie van de definitie opgenomen in artikel 1, tweede lid, van de federale wet van 11 april 1994, als volgt te redigeren :

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

6. De in paragraaf 2, 3°, opgenomen definitie van "instelling" kan beter worden weggelaten.

Vooreerst kan het afzonderlijk opnemen van die begripsomschrijving in het ontwerp onterechte twijfel doen rijzen omtrent de vraag of de bedoelde instellingen wel moeten worden gerekend tot de "administratieve overheden"

.../...

bedoeld in artikel 2, § 1, 1^o. Bovendien komt de term als zodanig alleen nog voor in de artikelen 6 en 9 van het ontwerp (1) en kan men bijvoorbeeld in het eerste van die artikelen de omschrijving volledig opnemen en laten volgen door de verder te gebruiken term "(hierna "instelling" te noemen)".

Artikel 4.

1. In dit artikel worden de uitzonderingen op het recht op openbaarheid opgesomd.

Wat het relatief of absoluut karakter van die uitzonderingsgronden betreft, is de memorie van toelichting niet eenduidig. Er wordt immers, enerzijds, gesteld dat "de in artikel 4 vermelde uitzonderingen ... absoluut (zijn)" en, anderzijds, dat een "belangenafweging" moet gebeuren. Allicht moet de memorie in die zin worden begrepen dat steeds een afweging van het recht op openbaarmaking tegen een van de belangen vermeld in artikel 4 dient te gebeuren en dat, wanneer die afweging negatief uitvalt, de openbaar-

(1) In artikel 38 van het ontwerp is sprake van "de van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest afhangende instellingen, als bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen".

heid moet worden geweigerd. Het is dan echter beter om niet te spreken van "absolute uitzonderingen".

Dat de belangenafweging moet gebeuren blijkt, nog steeds volgens de memorie van toelichting, uit het gebruik van de woorden "voor zover" in de inleidende zin van paragraaf 1. Het verdient niettemin aanbeveling om, met het oog op een grotere duidelijkheid, de noodzaak van een belangenafweging op een meer uitdrukkelijke wijze tot uiting te brengen in het ontwerp. Ter zake kan, mede rekening houdend met de noodzaak om de onderscheiden openbaarheidsregelingen beter op elkaar af te stemmen (1), worden gesuggereerd de formulering van de federale wet van 11 april 1994 (artikel 6, § 1) over te nemen en bijvoorbeeld te stellen dat "de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument wordt afgewezen, wanneer de overheid heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen : ...".

Ook wat de indeling van artikel 4 van het ontwerp in paragrafen betreft, kan artikel 6 van de federale wet tot voorbeeld dienen, inzonderheid om te preciseren welke uitzonderingsgronden enkel bindend zijn voor de overheden bedoeld in artikel 2, § 1, 1^o, 3^o en 4^o, van het ontwerp en welke uitzonderingsgronden ook door de "andere administratieve overheden" moeten worden in acht genomen.

(1) Zie algemene opmerking 3 hiervoren.

2. Volgens de memorie van toelichting is een gedeeltelijke openbaarmaking verplicht "wanneer of zodra het mogelijk is om de decretaal beschermde informatie te scheiden van de overige informatie" (1). Het verdient aanbeveling om dat voorschrift uitdrukkelijk in het decreet op te nemen (2).

3. Artikel 4, § 1, eerste lid, 1^o, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"1^o een economisch of financieel belang van een van de administratieve overheden bedoeld in artikel 2, § 1, 1^o, 3^o en 4^o;".

4. In paragraaf 1, eerste lid, 2^o en 4^o, worden uitzonderingsgronden opgenomen die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren. Krachtens artikel 6, § 1, 4^o, 5^o en 7^o, van de meergenoemde federale wet van 11 april 1994

(1) Artikelsgewijze toelichting, punt 5, tweede lid.

(2) Men vergelijkte met artikel 3, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn 90/313/EEG van de Raad van 7 juni 1990 inzake de vrije toegang tot milieu-informatie; artikel 6, § 4, van de federale wet van 11 april 1994; artikel 6, § 4, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur; artikel 11 van de ordonnantie van 30 maart 1995; artikel 6, § 4, van het decreet van het Waalse Gewest van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur; en artikel 5, § 4, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 16 oktober 1995.

gelden deze uitzonderingsgronden voor alle administratieve overheden.

Het herhalen van "federale" uitzonderingsgronden in het ontwerp van decreet is vanuit normatief oogpunt overbodig, zelfs misleidend voor zover door het niet vermelden van andere "federale" uitzonderingsgronden de verkeerde indruk wordt gewekt dat de laatstgenoemde uitzonderingsgronden niet van toepassing zouden zijn op de administratieve overheden vermeld in artikel 2, § 1, van het ontwerp. De genoemde bepalingen zouden dan ook best geschrapt worden.

Om dezelfde reden schrappe men in paragraaf 1, eerste lid, 6°, de woorden "wet of".

Ook het bepaalde in paragraaf 2, waarin verwezen wordt naar uitzonderingsgronden vastgesteld door "wettelijke bepalingen in aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is", dient om dezelfde reden te worden weggelaten.

5. In paragraaf 1, eerste lid, 3°, vervange men de woorden "met inbegrip" door "evenals".

Door deze bepaling wordt het vertrouwelijk karakter van de "buitenlandse" betrekkingen van de Vlaamse overheden gewaarborgd. In vergelijking met de andere openbaarheidsregelingen ontbreekt echter elke beveiliging van het geheim van de beraadslaging van de Vlaamse regering zelf (men vergelijk o.m. met artikel 6, § 2, 3°, van de federale wet van 11 april 1994).

.../...

6. Mede rekening houdend met de algemene opmerking 2.2 en naar analogie van het bepaalde in artikel 6, § 3, 1^o, van de federale wet van 11 april 1994, wordt voorgesteld artikel 4, § 1, tweede lid, 4^o, van het ontwerp als volgt te redigeren :

"4^o de openbaarmaking, om reden dat het document niet af of onvolledig is, tot misvatting aanleiding kan geven".

7. Wat artikel 4, § 3, betreft, wordt verwezen naar de algemene opmerking 2.2 hiervoren.

8. Artikel 4 valt buiten de indeling van titel II in hoofdstukken. Dit is niet conform de regels van de formele wetgevingstechniek (1).

Artikel 5.

Het tweede lid van dit artikel verplicht de Vlaamse administratieve overheden, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de intercommunales "algemene informatie over het milieu te verstrekken". Luidens de memorie van toelichting strekt deze bepaling ertoe uitvoering te geven aan artikel 7 van de voornoemde richtlijn 90/313/EEG van 7 juni 1990. In dat verband kan erop worden gewezen dat

(1) Zie regel 99 van de Vlaamse wetgevingstechniek, omzendbrief VR 95/4 van 4 oktober 1995.

de richtlijn de verplichting om milieu-informatie beschikbaar te stellen, enkel invoert ten aanzien van administratieve overheden die "op het gebied van het milieu verantwoordelijkheid dragen" (artikel 2, b), van de richtlijn). De ontworpen decreetsbepaling heeft een ruimer toepassingsgebied. De vraag rijst of zulks overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Artikel 6.

1. In paragraaf 1 van dit artikel dient het woord "aangesteld" te worden geschrapt.

2. Luidens paragraaf 2, 1^o en 2^o, wordt in de openbare instellingen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest de voorlichtingsambtenaar aangesteld, hetzij door de Vlaamse regering (wanneer de instelling onder het gezag staat van de regering), hetzij door het beheersorgaan (wanneer de instelling onder het toezicht staat van de Vlaamse regering). Dat onderscheid - dat overigens ook wordt gemaakt in artikel 4, § 1, tweede lid, 1^o en 2^o, van het voornoemde decreet van 23 oktober 1991 - verwijst naar de indeling in respectievelijk categorie A en de categorieën B, C en D bedoeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut. Aangezien de organieke regeling van de Vlaamse openbare instellingen door de decreetgever autonoom wordt vastgesteld binnen de grenzen bepaald door artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen - en

.../...

die instellingen niet allemaal zonder meer kunnen worden ingepast in de categorieën van de voornoemde wet van 16 maart 1954 -, verdient het de voorkeur paragraaf 2 van artikel 6 als volgt te redigeren :

"§ 2. Bij elke van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangende instelling als bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen , hierna "instelling" te noemen (1), wordt een voorlichtingsambtenaar aangewezen door de overheid die bevoegd is voor het benoemen van het personeel".

De gemachtigden van de regering zijn het eens met dat tekstvoorstel.

Artikel 7.

Luidens paragraaf 3 van dit artikel heeft de voorlichtingsambtenaar het recht bij de administratieve overheden bedoeld in artikel 2, § 1, 1°, (2) alle nuttige documentatie op te vragen of er inzage van te nemen op de plaats waar die normaal wordt bewaard.

(1) Zie opmerking 6 bij artikel 2 hiervoren.

(2) Bedoeld is allicht dat de voorlichtingsambtenaar van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap dat recht kan uitoefenen ten aanzien van de diensten van dat ministerie en de voorlichtingsambtenaren van de openbare instellingen bij de instelling waar ieder van hen is aangewezen. De tekst zou in die zin verduidelijkt kunnen worden.

.../...

In verband met die bepalingen hebben de gemachtigden van de regering verduidelijkt dat het inzagerecht van de voorlichtingsambtenaar zich uitstrekt over alle nuttige documenten, eensdeels, doch dat deze ambtenaar, bij het verstrekken van de voorlichting aan de burgers, eventueel de uitzonderingsgronden van artikel 4 moet in acht nemen, anderdeels.

Gelet op de bedoeling om het inzagerecht van de voorlichtingsambtenaar zo ruim mogelijk te omschrijven, rijst de vraag of in het ontwerp niet een bepaling moet worden opgenomen welke, naar analogie van artikel 11, derde lid, van de wet van 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen, de personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, ontheft van hun plicht tot geheimhouding in het raam van het door de voorlichtingsambtenaar ingesteld onderzoek.

Artikel 8.

Luidens dit artikel kan de Vlaamse regering de samenwerking tussen de gemeenten en de administratieve overheden bedoeld in artikel 2, § 1, 1^o, regelen.

Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigden van de regering wordt met de ontworpen bepaling alleen bedoeld, met toepassing van artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, te voorzien in de verplichting voor de gemeenten om hun medewerking te

.../...

verlenen aan "het algemeen voorlichtingsbeleid van (de Vlaamse Gemeenschap en) het Vlaamse Gewest", meer bepaald "op het vlak van de distributie van gemeenschaps- en gewestpublicaties via gemeentelijke diensten".

Ter voldoening aan het voornoemde artikel 46, dat voorziet in de mogelijkheid voor de Gemeenschappen en de Gewesten om de overheden van de provincies en de gemeenten te belasten met de uitvoering van de decreten en reglementen, dient in het ontworpen decreet zelf de opdracht aan de gemeenten te worden omschreven.

Gelet op de toelichting verstrekt door de gemachtigden van de regering - en om betwistingen te vermijden over de draagwijdte van de delegatie van bevoegdheid welke de ontworpen bepaling aan de regering geeft - wordt derhalve voorgesteld artikel 8 als volgt te redigeren :

"Art. 8. De gemeenten verlenen hun medewerking aan de verspreiding van gemeenschaps- en gewestpublicaties in het raam van het algemeen voorlichtingsbeleid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. De Vlaamse regering stelt de nadere regelen betreffende die medewerking vast".

Artikel 9.

Wat de in het tweede en het derde lid van dit artikel opgenomen regeling betreft in verband met de instantie waaraan het verslag van de voorlichtingsambtenaar

.../...

moet worden gericht, wordt verwezen naar opmerking 2 bij artikel 6 hiervoren.

Rekening houdend met die opmerking, wordt voorgesteld het tweede en het derde lid te vervangen door het volgende lid :

"Het jaarverslag wordt gericht aan de Vlaamse regering, in voorkomend geval door toedoen van het bevoegde bestuursorgaan".

Artikel 11.

1. Luidens de tweede volzin van paragraaf 1, eerste lid, van dit artikel dient degene die een verzoek indient om een bestuursdocument te raadplegen, er uitleg over te krijgen of er een afschrift van te ontvangen, "geen belang aan te tonen".

De Raad van State stelt vast dat het ontwerp, in tegenstelling tot andere openbaarheidsregelingen (1), evenmin vereist dat de verzoeker van een belang doet blijken

(1) Zie artikel 4, tweede lid, van de federale wet van 11 april 1994; artikel 3, tweede volzin, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994; artikel 4, § 1, tweede lid, van het decreet van het Waalse Gewest van 30 maart 1995; artikel 8, tweede lid, van de ordonnantie van 30 maart 1995; en artikel 3, tweede lid, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 16 oktober 1995.

wanneer zijn verzoek betrekking heeft op een bestuursdocument dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat met een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen (zie de definitie van "document van persoonlijke aard" in artikel 1, tweede lid, 3°, van de federale wet van 11 april 1994). De decreetgever zal dienen te oordelen of het ontwerp op dat punt geen aanvulling behoeft.

2. Luidens het derde lid van paragraaf 1 "(kunnen) de administratieve overheden ... de overhandiging van een afschrift afhankelijk maken van de betaling van een retributie, die de kostprijs van het afschrift niet mag overtreffen".

In de memorie van toelichting (artikelsgewijze bespreking, punt 8) wordt met betrekking tot dat voorschrift van artikel 11 gesteld dat bij het bepalen van de "kostprijs" van het afschrift ook "een marginaal deel van de (vaste) personeelskost" kan worden aangerekend.

Die toelichting gaat niet alleen verder dan de tekst zelf van de ontworpen bepaling zoals die overeenkomstig de gangbare betekenis van de erin gebruikte termen moet worden begrepen, maar bovendien kan die toelichting bezwaarlijk verenigbaar worden geacht met de ratio legis van artikel 32 van de Grondwet.

.../...

De Raad van State gaat er voorts van uit dat met de ontworpen bepaling niet bedoeld is verordenende bevoegdheid op te dragen aan gedecentraliseerde openbare instellingen of - a fortiori - aan de onderscheiden diensten van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

3. Luidens artikel 11, § 2, mogen de met toepassing van het ontworpen decreet verkregen bestuursdocumenten "niet verspreid, noch gebruikt worden voor commerciële doeleinden".

In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot die bepaling het volgende gesteld :

"De openbaar gemaakte documenten mogen niet worden verspreid, noch worden gebruikt voor commerciële doeleinden. Alhoewel er niet uitdrukkelijk een sanctie werd voorzien, komt eventueel de burgerlijke aansprakelijkheid van de verzoeker in het gedrang indien hij de documenten verspreidt of voor commerciële doeleinden gebruikt".

Hoewel de tekst van het ontwerp anders kan worden geïnterpreteerd, lijkt uit die toelichting te moeten worden afgeleid dat, naar de bedoeling van de stellers van het ontwerp, een algemeen verbod geldt wat de "verspreiding" van bestuursdocumenten betreft, en dat wat het "gebruik" van documenten betreft er alleen een verbod geldt indien dat gebruik "commerciële doeleinden" heeft.

.../...

Indien de ontworpen bepaling moet worden begrepen in die zin dat elke verspreiding wordt verboden, en niet alleen de "verspreiding voor commerciële doeleinden", komt het 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 algemeen gehouden worden en zou dus duidelijk moeten worden bepaald dat het verbod alleen geldt voor "verspreiding voor commerciële doeleinden" (1).

Artikel 12.

1.1. Luidens paragraaf 1, eerste lid, van dit artikel wordt het verzoek tot openbaarmaking ingediend "per aangezekende brief". In de andere openbaarheidsregelingen wordt alleen voorgeschreven dat zulke aanvraag "schriftelijk" moet worden gericht aan de bevoegde overheid (2). De decreet-

(1) Zie, wat de bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten betreft om beperkingen op te leggen inzake de vrijheid van handel en nijverheid, Arbitragehof, 9 juli 1992, nr. 55/92.

(2) Zie artikel 5, eerste lid, van de federale wet van 11 april 1994; artikel 4, tweede lid, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994; artikel 5, eerste lid, van het decreet van het Waalse Gewest van 30 maart 1995; artikel 9, eerste lid, van de ordonnantie van 30 maart 1995; en artikel 4, § 1, eerste lid, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 16 oktober 1995.

gever zal moeten oordelen of het vereiste van een aangetekend schrijven niet een ongewenste belemmering vormt voor het recht op openbaarheid dat bovendien in beginsel kosteloos is.

1.2. Er wordt ter overweging gegeven hetzelfde eerste lid aan te vullen met de woorden "of ze in een archief heeft neergelegd". Daardoor zou de ontworpen regeling beter afgestemd zijn op het merendeel van de overige openbaarsheidsregelingen (1) en zou ze er duidelijk van doen blijken dat, in geval van archivering, het de administratieve overheid is die de documenten in het archief heeft neergelegd, die over de aanvraag tot openbaarmaking beslist.

1.3. Luidens artikel 12, § 1, tweede lid, dient de administratieve overheid die een verzoek ontvangt tot openbaarmaking van bestuursdocumenten welke zich bij een andere overheid bevinden, de vraag tot openbaarmaking door te sturen naar die andere administratieve overheid.

Met betrekking tot die bepaling rijst de vraag of, gezien de beperkte transparantie van het bestuur, het in de praktijk steeds mogelijk zal zijn om uit te maken welke overheid de bevoegde is. Men kan toepassingsmoeilijkheden van die aard verminderen en aansprakelijkheidsproblemen

(1) Zie artikel 5, eerste lid, van de federale wet van 11 april 1994; artikel 4, tweede lid, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994; artikel 5, eerste lid, van het decreet van het Waalse Gewest van 30 maart 1995; en artikel 4, § 1, eerste lid, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 16 oktober 1995.

dienomtrent voorkomen, door de ontworpen bepaling, naar analogie van artikel 5, tweede lid, van de federale wet van 11 april 1994, als volgt te formuleren :

"Wanneer de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift is gericht tot een administratieve overheid die het bestuursdocument niet onder zich heeft, stelt deze de verzoeker daarvan onverwijld in kennis en deelt hem de benaming en het adres mede van de overheid die naar haar informatie het document onder zich heeft" (1).

De voorgestelde tekst heeft als bijkomend voordeel dat de aanvrager zelf kan beoordelen of hij zijn aanvraag nog steeds aan de andere administratieve overheid wil voorleggen.

Indien niettemin wordt geopteerd voor het behoud van de ontworpen bepaling in het ontwerp, kan worden overwogen die bepaling aan te vullen met de verplichting voor de overheid om aan de verzoeker mede te delen naar welke administratieve overheid zijn vraag tot openbaarmaking van een bepaald bestuursdocument werd doorgestuurd, zodat de verzoeker weet welke overheid zijn verzoek behandelt.

2. Luidens artikel 12, § 2, dient het verzoek tot openbaarmaking "duidelijk het bestuursdocument in kwestie" te vermelden. Die bepaling gaat klaarblijkelijk uit van de opvatting dat de openbaarheid steeds betrekking dient te hebben op een welomschreven document waaruit een bepaalde bestuursbeslissing blijkt (zie artikel 2, § 2, 2^o, b), van

(1) De Raad van State maakte dezelfde opmerking met betrekking tot de analoge bepaling van het ontwerp dat geleid heeft tot de federale wet van 11 april 1994. Zie Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112/1, p. 33 (opmerking 2 bij artikel 5).

het ontwerp en de algemene opmerking 2.1 daaromtrent). De federale wet van 11 april 1994 geeft op meer correcte wijze de bedoeling van de grondwetgever weer, door in artikel 5, eerste lid, te stellen dat de vraag duidelijk "de betrokken aangelegenheid" moet vermelden en, "waar mogelijk", de betrokken bestuursdocumenten. De uiteindelijke tekst van dit artikel 5, eerste lid, is het gevolg van een amendement dat in de bevoegde Kamercommissie werd ingediend en waarvan de verantwoording illustratief is voor de intenties van de wetgever :

"Deze formulering geeft veel minder ruimte aan de administratie om de aanvraag te verwerpen op grond van te vage formulering (...) en zal in de praktijk geen aanleiding geven tot minder nauwkeurige aanvragen. Gezien het ingewikkeld karakter van de administratie kan men er immers van uitgaan dat de aanvrager slechts in uitzonderlijke omstandigheden precies de documenten kan aanduiden die hij nodig heeft" (1).

Artikel 12, § 2, dient in die zin te worden herschreven.

3.1. Luidens artikel 12, § 3, eerste lid, eerste streepje, wordt de beslissing over het verzoek tot openbaarmaking, wat de administratieve overheden van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap betreft, genomen door "een bevoegd leidinggevend personeelslid" en "(kan) deze bevoegdheid ... worden gedelegeerd".

(1) Amendement, Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112/4, p. 3, en verslag van de Commissie, nr. 1112/13, p. 52.

Voor zover deze bepaling betrekking heeft op de diensten van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, dient eraan te worden herinnerd dat uit de artikelen 68, 69 en 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 onder meer volgt dat het uitsluitend aan de Vlaamse regering toekomt de organisatie en de werking van haar diensten te regelen. De vermelde bepalingen van de bijzondere wet staan eraan in de weg dat de decreetgever zich daarmee inlaat.

De bedoelde bepaling van het ontwerp dient derhalve in die zin te worden aangepast dat het bepalen van de rol welke de diensten van de regering in de procedure tot openbaarmaking te spelen hebben, wordt overgelaten aan de regering.

Wat de in die bepaling bedoelde openbare instellingen betreft, vindt de decreetgever in artikel 9 van de voornoemde bijzondere wet de bevoegdheid om opdrachten te geven aan de leidende ambtenaren van die instellingen.

3.2. Uit paragraaf 3, eerste lid, derde streepje, blijkt niet of de voorzitter van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn of van de bedoelde verenigingen zijn bevoegdheid om te beslissen over het verzoek tot openbaarmaking kan delegeren. Indien men een delegatie beoogt uit te sluiten, schrijve men (zoals in de bepaling na het tweede streepje) : "uitsluitend door de voorzitter van ...".

3.3. Paragraaf 3, vierde lid, legt de verplichting op om een afwijzende beslissing over het verzoek tot openbaarmaking te motiveren. De algemene verplichting om eenzijdige

.../...

rechtshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk te motiveren, volgt reeds uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen. Gelet op die wetsbepaling - welke overigens betrekking heeft zowel op positieve als op negatieve beslissingen - is het af te raden diezelfde verplichting in het ontwerp te bevestigen. Dit geldt in casu des te meer daar de omstandigheid dat slechts voor bepaalde beslissingen de formele motivering wordt opgelegd, aanleiding zou kunnen geven tot onterechte a contrario-redeneringen volgens welke beslissingen, waarvoor in het ontwerp geen motiveringsverplichting wordt opgelegd, niet formeel zouden moeten worden gemotiveerd. Zo is bijvoorbeeld ten aanzien van de beslissing van de ombudsman over een ingesteld beroep (artikel 16 van het ontwerp) niet bepaald dat ze uitdrukkelijk gemotiveerd dient te zijn. Deze verplichting vloeit evenwel evenzeer voort uit de voornoemde wet van 29 juli 1991.

3.4. In paragraaf 3, vijfde lid, schrijve men "uitdrukkelijke beslissing" in plaats van "uitdrukkelijke afwijzing".

4. Uit de toelichting bij artikel 12, § 4, blijkt dat de uitzonderingsgronden vermeld sub 1° en 2° facultatief zouden zijn. Dit blijkt niet uit de tekst van het ontwerp.

De bepaling sub 3° van diezelfde paragraaf 4 is overbodig gelet op het bepaalde in artikel 4 van het ontwerp.

.../...

Aangezien aanvragen, in voorkomend geval, ook afgewezen zullen moeten worden met toepassing van uitzonderingsgronden die in andere openbaarheidsregelingen zijn bepaald, is paragraaf 4 overigens onvolledig.

Voorgesteld kan worden om, naar analogie van artikel 6 van de federale wet van 11 april 1994, de bepalingen van artikel 12, § 4, 1^o en 2^o, in een afzonderlijke paragraaf van artikel 4 van het ontwerp op te nemen. Die paragraaf kan dan als volgt aanvangen : "Een verzoek tot openbaarmaking mag worden afgewezen :".

5.1. Luidens artikel 12, § 5, eerste lid, kan het verzoek tot openbaarmaking van vertrouwelijke commerciële en industriële gegevens en van persoonsgegevens met vertrouwelijk karakter (1), slechts worden ingewilligd nadat de persoon die bij de geheimhouding belang kan hebben, werd gehoord. Indien deze persoon zich tegen de openbaarmaking verzet, kan een beslissing tot inwilliging pas worden uitgevoerd nadat de beroepstermijn is verstreken.

Rekening houdend met de toelichting welke de gemachtigde van de regering heeft verstrekt in verband met deze bepaling van het ontwerp - welke overigens moet worden gelezen in samenhang met artikel 16, § 2, vierde lid, van het ontwerp -, geeft de ontworpen regeling aanleiding tot de volgende opmerkingen :

(1) Zie, wat de vertrouwelijke commerciële en industriële gegevens betreft, opmerking 4 bij artikel 4 van het ontwerp.

- wanneer een verzoek tot openbaarmaking van vertrouwelijke gegevens als hiervoren bedoeld, uitdrukkelijk of stilzwijgend wordt afgewezen, geldt klaarblijkelijk niet het vereiste van een voorafgaand verhoor van de derde belanghebbende; nochtans kan de afwijzende beslissing in beroep door de ombudsman nog worden omgezet in een inwilligende beslissing, eveneens zonder dat de derde belanghebbende dient te worden gehoord; in deze laatste hypothese is het recht op tegenspraak van de derde belanghebbende derhalve niet gegarandeerd;
- uit de ontworpen bepalingen blijkt niet dat - zoals de gemachtigde van de regering heeft verklaard - het bedoelde "verzet" geformuleerd moet worden vooraleer de overheid een beslissing heeft genomen over het verzoek tot openbaarmaking, met name ter gelegenheid van het verhoor;
- gelet op het bijzondere gevolg dat door artikel 16, § 2, vierde lid, wordt gehecht aan het stilzwijgen van de ombudsman over een beroep dat is ingesteld tegen de beslissing van de administratieve overheid genomen na verzet van de derde belanghebbende, verdient het aanbeveling dat dit verzet bewijsbaar wordt gemaakt; dit kan worden gerealiseerd door het invoeren van een verplichting voor de administratieve overheid om een proces-verbaal van het verhoor van de derde belanghebbende op te stellen.

5.2. Rekening houdend met de opmerking die werd gemaakt met betrekking tot artikel 4, § 1, eerste lid, 4^o, van het ontwerp (opmerking 4 bij artikel 4), dient niet te worden verwezen naar die bepaling van het ontwerp, doch naar de

.../...

uitzonderingsgrond bedoeld in artikel 6, § 1, 7º, van de federale wet van 11 april 1994.

Artikel 13.

Volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigden van de regering, strekt dit artikel ertoe "de gemeenteverhuden eventueel als «doorgeefluik» in te schakelen in de procedure van de passieve openbaarheid".

Ter zake kan, mutatis mutandis, worden verwezen naar de opmerking die hiervoren met betrekking tot artikel 8 van het ontwerp werd gemaakt.

Voorgesteld wordt het artikel als volgt te redigeren :

"Art. 13. De gemeenten verlenen hun medewerking aan de in artikel 2, § 1, 1º, bedoelde overheden wat de aanvragen tot openbaarmaking en de daarmee verband houdende mededelingen betreft. De Vlaamse regering stelt de nadere regelen betreffende die medewerking vast".

Artikel 14.

1. Luidens dit artikel kan degene die "naar aanleiding van de openbaarmaking van bestuursdocumenten" vaststelt dat deze onjuiste of onvolledige gegevens over zijn persoon of

.../...

vermogen bevatten, de bevoegde administratieve overheid verplichten de gegevens te verbeteren of aan te vullen.

De gemachtigden van de regering zijn het ermee eens dat het de voorkeur verdient om, naar analogie van het bepaalde in artikel 7, § 1, van de federale wet van 11 april 1994, de verbetering van foutieve gegevens toe te staan ongeacht de wijze waarop de betrokkene kennis krijgt van die foutieve gegevens, dus ook als dit niet "naar aanleiding van de openbaarmaking van bestuursdocumenten" gebeurt. De aangehaalde woorden dienen derhalve uit de ontworpen bepaling te worden weggelaten.

2. Het verdient nog om andere redenen aanbeveling de redactie van de ontworpen bepaling af te stemmen op artikel 7, § 1, van de federale wet :

- in de ontworpen bepaling wordt niet aangegeven dat de verbetering of aanvulling van gegevens kosteloos is;
- de in de federale wet gebruikte termen "gegevens ... die hem betreffen" zijn ruimer - en dus adequater - dan die welke in het ontwerp worden gehanteerd ("gegevens over zijn persoon of vermogen");
- in de ontworpen bepaling ontbreekt het equivalent van de bepaling van de federale wet luidens welke "de verbetering ... op schriftelijke aanvraag van de betrokkene (geschiedt), onverminderd de toepassing van een door of krachtens de wet voorgeschreven procedure".

.../...

3. De gemachtigden van de regering zijn het ermee eens dat aan artikel 14 een - met artikel 7, derde lid, van de federale wet overeenstemmend - tweede lid moet worden toegevoegd dat kan worden geredigeerd als volgt :

"Wanneer een vraag tot verbetering of aanvulling van de in het eerste lid bedoelde gegevens gericht is tot een niet bevoegde administratieve overheid, stelt deze de verzoeker daarvan onverwijld in kennis en deelt hem de benaming en het adres mee van de overheid die naar haar informatie daartoe bevoegd is".

Artikel 16.

1. Paragraaf 1, eerste lid, van dit artikel zou duidelijkheidshalve moeten worden aangevuld met de vermelding dat het beroep kan worden ingesteld "door de verzoeker" en - in de hypothese van artikel 12, § 5 - "door de belanghebbende derde", in welk geval het beroep overigens een schorsend karakter lijkt te moeten hebben.

Bovendien schrappe men in datzelfde eerste lid het woord "wettelijke".

2.1. Men redigere de tweede volzin van paragraaf 2, eerste lid, als volgt :

.../...

"De beslissing houdende inwilliging of verwerping van het beroep wordt uiterlijk de laatste dag van deze termijn ter kennis van de betrokken partijen gebracht".

Indien op deze suggestie wordt ingegaan, dienen in het derde en het vijfde lid van paragraaf 2 de woorden "geen besluit naar de betrokkenen heeft verstuurd" telkens te worden vervangen door "geen beslissing ter kennis van de betrokkenen heeft gebracht".

2.2. Luidens het tweede lid van paragraaf 2 staat de ombudsman, wanneer hij het beroep inwilligt, de door de administratieve overheid geweigerde openbaarmaking, verbetering of aanvulling toe.

Die bepaling houdt kennelijk geen rekening met de hypothese dat een belanghebbende derde beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de administratieve overheid om gegevens als bedoeld in artikel 12, § 5, eerste lid, openbaar te maken.

De bepaling van paragraaf 2, tweede lid, zou dan ook beter als volgt worden aangevuld en verduidelijkt :

"Wanneer de ombudsman het beroep tegen een uitdrukkelijke of stilzwijgende weigering van de openbaarmaking of van de verbetering of de aanvulling van een bestuursdocument inwilligt, staat hij de openbaarmaking, verbetering of aanvulling toe".

.../...

3. Artikel 16, § 3, bepaalt dat de ombudsman het recht heeft om, in het kader van een onderzoek van een beroep, alle bestuursdocumenten ter plaatse in te zien of ze bij de betrokken administratieve overheid op te vragen, en om de personeelsleden van die overheid bijkomende inlichtingen te vragen.

Zoals in verband met de analoge bepaling van artikel 7, § 3, van het ontwerp, rijst de vraag of het niet wenselijk is artikel 16, § 3, aan te vullen met een bepaling in verband met de ontheffing van de plicht tot geheimhouding jegens de ombudsman (zie de opmerking bij artikel 7).

Artikelen 18 en 20.

1. De opmerkingen 1, 2.1 en 2.2 welke hiervoren in verband met artikel 16 werden gemaakt, gelden mutatis mutandis eveneens voor de overeenstemmende bepalingen van de artikelen 18 en 20.

2. De bepaling van artikel 20, § 3, eerste lid, zou duidelijkheidshalve als volgt moeten worden aangevuld :

"Wanneer bij de Vlaamse regering een beroep is aanhangig gemaakt, kan zij alle bestuursdocumenten ... (verder zoals in het ontwerp) ...".

.../...

Artikelen 21 en 22.

1. Zoals reeds eerder vermeld, strekken deze artikelen ertoe in het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, enerzijds, en in de provinciewet, anderzijds, een regeling in te voegen betreffende het toezicht op de naleving door de bedoelde lokale besturen van de voorschriften inzake passieve openbaarheid welke door de federale overheid zullen worden vastgesteld.

Zoals in de memorie van toelichting herhaaldelijk wordt benadrukt, wordt met de ontworpen bepalingen beoogd in te spelen op een voorontwerp van federale wet waarvan de Vlaamse regering in kennis blijkt te zijn gesteld. In de tekst zelf van de artikelen 21 en 22 wordt overigens onder meer gerefereerd aan "wettelijke" termijnen die door de gemeentelijke en provinciale overheden zouden moeten worden in acht genomen bij het nemen van beslissingen over verzoeken tot openbaarmaking, aanvulling of verbetering van bestuursdocumenten.

Zolang die federale regeling niet definitief is vastgesteld, moeten de ontworpen toezichtsregelen als voorbarig worden aangemerkt en kan de Raad van State er niet op zinvolle wijze advies over geven.

2. Niettemin kan thans reeds de volgende opmerking gemaakt worden.

.../...

In de memorie van toelichting wordt onder meer gesteld dat de in de artikelen 21 en 22 vervatte bepalingen "afhankelijk (zijn) van de bereidwilligheid van de federale wetgever om de toezichthoudende overheid als beroepsinstantie inzake de openbaarheid van bestuursdocumenten te laten fungeren".

Het is niet direct duidelijk hoe die passus van de memorie van toelichting moet worden begrepen. In de mate dat ermee zou zijn bedoeld dat de federale wetgever, in de algemene openbaarheidsregeling voor het provinciale en gemeentelijke bestuursniveau die hij kan vaststellen op grond van artikel 162, eerste lid, van de Grondwet (1), aan de Gewesten de bevoegdheid zou kunnen onttrekken om ter zake een administratief toezicht te organiseren en uit te oefenen, moet een genuanceerd standpunt worden ingenomen.

Luidens artikel 7, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de Gewesten immers principieel bevoegd voor de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op onder meer de provincies en de gemeenten. Op die principiële bevoegdheid wordt door het voornoemde artikel 7, eerste lid, b), alleen uitzondering gemaakt voor "handelingen ... welke betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor de federale

(1) In de memorie van toelichting wordt terecht gesteld dat de regeling inzake de provinciale en gemeentelijke openbaarheid van bestuur deel uitmaakt van de organieke wetgeving betreffende de lokale besturen, welke organieke wetgeving de federale wetgever op basis van artikel 162 van de Grondwet kan vaststellen (algemene inleiding, punt 1.2, in fine).

overheid of de gemeenschapsoverheid bevoegd is en waarvoor bij de wet of het decreet een specifiek toezicht is georganiseerd".

Het gewoon administratief toezicht, dat tot de principiële bevoegdheid van de Gewesten behoort, "wordt uitgeoefend op de handelingen van gedecentraliseerde overheden die binnen hun respectieve belangensfeer worden gesteld" (1), m.a.w. op handelingen die verband houden met aangelegenheden die van provinciaal of gemeentelijk belang zijn. Alleen wanneer het gaat om aangelegenheden die niet van provinciaal of gemeentelijk belang zijn, m.a.w. om aangelegenheden waarin aan de provincies of de gemeenten taken van zgn. "medebewind" zijn opgedragen, is er ruimte voor de federale overheid (of de gemeenschapsoverheid) om een specifiek toezicht te organiseren.

In zoverre de in het vooruitzicht gestelde federale wet, op basis van artikel 162, eerste lid, van de Grondwet, een openbaarheidsregeling zou vaststellen met betrekking tot de handelingen die de provincies en de gemeenten stellen binnen hun respectieve belangensfeer (2), kan het administratief toezicht op de beslissingen inzake de

(1) Arbitragehof, 22 december 1988, nr. 73, 6.B.3, laatste lid.

(2) In de memorie van toelichting wordt gesteld dat "in het voorontwerp van wet geen onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, de documenten van zuiver gemeentelijk belang en, anderzijds, de documenten die betrekking hebben op de medebewindsdaden" (algemene inleiding, punt 1.2, in fine).

openbaarmaking van bestuursdocumenten met betrekking tot die handelingen niet worden onttrokken aan de Gewesten.

De bevoegdheid van de Gewesten zou ter zake slechts kunnen worden uitgesloten indien het gaat om beslissingen inzake openbaarmaking met betrekking tot aangelegenheden die niet van provinciaal of gemeentelijk belang zijn, doch waarin aan de provincies en de gemeenten zgn. "medebewindstaken" zijn opgedragen, en dan nog op voorwaarde dat de federale overheid ter zake werkelijk een specifiek toezicht organiseert (1).

Artikel 23.

Luidens dit artikel wordt een beslissing of een administratieve rechtshandeling met individuele strekking slechts "geldig ter kennis gebracht" als tevens de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep worden vermeld.

Het zou nuttig zijn om, naar analogie van het bepaalde in artikel 2, 4^o, van de federale wet van 11 april 1994, duidelijker de sanctie te vermelden welke de

(1) Overeenkomstig de rechtspraak van het Arbitragehof is er slechts sprake van de "organisatie" van zulk toezicht, wanneer de betrokken regeling de handelingen aanwijst waarop dat toezicht slaat, het procédé van toezicht bepaalt, de toezichthoudende overheid aanwijst en de wezensbestanddelen van de procedure regelt (Arbitragehof, 30 juni 1987, nr. 38, en 10 november 1988, nr. 68).

miskenning van dat voorschrift met zich brengt, met name de opschorting van de verjaringstermijnen voor het instellen van de bedoelde administratieve beroepen.

Artikel 31.

Wat de bepaling van paragraaf 2 van dit artikel betreft luidens welke de ombudsman een klacht die betrekking heeft op een andere overheid dan bedoeld in artikel 2, § 1, 1^o, doorstuurt naar de bevoegde overheid, wordt verwezen naar opmerking 1.3 bij artikel 12.

De ontworpen bepaling roept bovendien nog het bezwaar op dat de procedure voor het indienen van klachten bij de andere overheid onderworpen kan zijn aan bepaalde vormvereisten, ten gevolge waarvan het enkele "doorsturen" niet zou leiden tot een ontvankelijke klacht bij die overheid.

Artikel 32.

1. Volgens paragraaf 1, 4^o, neemt de ombudsman een klacht niet in behandeling als deze betrekking heeft op algemeen geldende voorschriften en reglementeringen, het algemeen beleid van de regering of handelingen die buiten de bevoegdheidssfeer vallen van de administratieve overheden.

In de memorie van toelichting wordt in verband met die bepaling gesteld dat de eerste twee beperkingen beogen te verduidelijken dat de ombudsman niet de bevoegdheid heeft om algemeen geldende voorschriften en reglementeringen in twijfel te trekken, noch om de wettigheid van een bestuurs-

handeling te onderzoeken. Die toelichting is duidelijker dan de tekst zelf van de ontworpen bepaling.

Het ware daarom beter de bepalingen sub 4°, a) en b), te vervangen door een als volgt luidende bepaling, die in een nieuwe paragraaf 2 kan worden opgenomen :

"Bij de behandeling van een klacht mag de ombudsman zich niet uitspreken over de wettigheid of de opportuniteit van de toepasselijke reglementering, noch over het algemeen beleid van de regering".

2. Voorgesteld wordt de bepaling sub 5° als volgt te redigeren :

"5° de feiten die aan de klacht ten grondslag liggen tevens het voorwerp uitmaken van een burgerlijke of strafrechtelijke procedure;"

3. In de bepaling sub 7° kan volledigheidshalve ook "de rechtspositieregeling" worden vermeld.

Artikel 36.

Zoals paragraaf 3 van dit artikel is geredigeerd, geeft die bepaling de indruk dat het oordeel van de ombudsman determinerend zou kunnen zijn voor een te volgen tuchtprocedure. Het ware beter deze paragraaf als volgt te stellen :

"§ 3. Indien het optreden van een personeelslid de ombudsman onbehoorlijk lijkt, kan hij de in tuchtzaken bevoegde overheid van de feiten op de hoogte brengen".

Artikel 37.

In de memorie van toelichting met betrekking tot artikel 29 van het ontwerp (1) wordt gesteld dat "het jaarverslag, waarvan sprake is in artikel 37, moet beantwoorden aan (de door artikel 29 opgelegde) geheimhoudingsplicht" en dat inzonderheid "de identiteit van de klager en van de personeelsleden ... niet (mag) worden vermeld in de verslagen".

Het verbod om de identiteit van de klager en de personeelsleden in het verslag bekend te maken zou met zoveel woorden in artikel 37 moeten worden ingeschreven (2).

Artikel 38.

Paragraaf 2 van dit artikel voorziet in de mogelijkheid voor de ombudsman om een van de hem door de betrokken openbare instelling ter beschikking gestelde personeelsleden te machtigen om in die instelling de ombudsfunctie uit te oefenen.

(1) Artikelsgewijze toelichting, punt 27.

(2) Zie, in dezelfde zin, artikel 15, tweede lid, van de wet van 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen.

Hoewel in artikel 40 van het ontwerp wordt bepaald dat de aldus gemandateerde personen, in de uitoefening van de ombudstaken, dezelfde rechten en plichten hebben als de ombudsman, doet de regeling van artikel 38, § 2, toch vragen rijzen in verband met de reële mogelijkheid voor de gemandateerde personeelsleden om zich tegenover hun eigen administratieve overheid voldoende onafhankelijk op te stellen. In dit verband kan overigens verwezen worden naar de memorie van toelichting, waarin wordt gesteld dat, precies in de openbare instellingen, de vereiste onafhankelijkheid van de ombudsman - die krachtens artikel 12, § 1, derde lid, van het decreet van 23 oktober 1991 bij iedere openbare instelling "onder haar personeel" moest worden aangesteld - "twijfelachtig" is (1).

Om het risico van ongeoorloofde druk te vermijden, zou het beter zijn dat de ombudsman zelf de ombudsfunctie blijft uitoefenen, en dat hij deze taak niet kan delegeren.

Artikel 41.

De reglementering inzake de openbaarheid van milieu-informatie vervat in artikel 33 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I), wordt door de bepalingen van het onderhavige ontwerp vervangen.

(1) Memorie van toelichting, algemene inleiding, punt 7.

Het voornoemde artikel 33 dient derhalve eveneens te worden vermeld bij de bepalingen die door artikel 41 van het ontworpen decreet worden opgeheven.

Artikel 42.

Dit artikel voorziet in een overgangsregeling voor de behandeling van de beroepschriften tegen weigeringsbeslissingen die bij de inwerkingtreding van het ontworpen decreet aanhangig zijn.

Er dient tevens een overgangsregeling te worden vastgesteld met betrekking tot de verzoeken tot openbaarmaking, verbetering of aanvulling van bestuursdocumenten die op de datum van de inwerkingtreding van het ontworpen decreet zijn ingediend overeenkomstig de bepalingen van het meervermelde decreet van 23 oktober 1991.

Bij ontstentenis van een dergelijke overgangsregeling zou het mogelijk zijn dat de bedoelde verzoeken volgens de oude regeling nog in behandeling zijn (de leidinggevende ambtenaar beschikt daarvoor over zestig dagen), terwijl ze volgens de ontworpen regeling reeds als stilzwijgend afgewezen zouden moeten worden beschouwd (na dertig dagen).

Artikel 44.

Sinds 1 januari 1995, d.i. de datum van inwerkingtreding van artikel 32 van de Grondwet, wordt de openbaarheid van bestuur bij de diensten en instellingen van de

Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest verder geregeld door de bepalingen van het decreet van 23 oktober 1991. De verzoeken tot openbaarmaking van bestuursdocumenten worden ingediend, behandeld en beoordeeld overeenkomstig de voorschriften van het voornoemde decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Het ontworpen decreet kan de facto niet meer interfereren in aangelegenheden die overeenkomstig die regeling zullen zijn afgehandeld.

Het heeft dan ook geen zin aan het ontwerp terugwerkende kracht te verlenen. Hoogstens kunnen overgangsregelingen worden vastgesteld voor nog hangende zaken (zie artikel 42 van het ontwerp).

Slotopmerking.

Het ontwerp bevat geen bepaling betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten waarin een auteursrechtelijk beschermd werk is opgenomen. De andere Gemeenschappen en Gewesten hebben, op grond van de impliciete bevoegdheid die hun is toegewezen bij artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wel in regelingen voorzien (1). Om a contrario-redeneringen te vermijden gesteund op deze lacune in het decreet, zou een gelijkwaardige regeling wenselijk zijn.

(1) Zie artikel 9 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994; artikel 9 van het decreet van het Waalse Gewest van 30 maart 1995; artikel 13 van de ordonnantie van 30 maart 1995; en artikel 7 van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 16 oktober 1995.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
de Heer :	A. ALEN,	assessoren van de
Mevrouw :	Y. MERCHIEERS,	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. B. THYS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.