CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 65.910/2
du 11 avril 2019

sur

un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Commission communautaire française 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'

‡LW-BBETRAFDA-GFJBAVT‡

Le 8 avril 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre-Présidente du Collège de la Commission Communautaire française chargée du Budget, de l'Enseignement, du Transport scolaire, de l'Accueil de l'Enfance, du Sport et de la Culture à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret et ordonnance conjoints 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 11 avril 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wanda VOGEL et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Alain LEFEBVRE, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 avril 2019.

*

‡LW-BBETRAFDA-GFJBAVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet [‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle l'observation suivante.

Il est renvoyé à l'avis n° 65.516/2 donné le 27 mars 2019 à la demande du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale sur le même avant-projet de décret et d'ordonnance conjoints 'relatif à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises', à l'exception de l'observation générale n° I de cet avis.

Celui-ci est annexé au présent avis.

LE GREFFIER	LE PRÉSIDENT
Béatrice DRAPIER	Pierre VANDERNOOT

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret et d'ordonnance conjoints, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-BBETRAFDA-GFJBAVT‡

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 65.516/2
du 27 mars 2019

sur

un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.516/2
van 27 maart 2019

over

een voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen'

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Le 25 février 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, du Développement territorial, de la Politique de la Ville, des Monuments et Sites, des Affaires étudiantes, du Tourisme, de la Fonction publique, de la Recherche scientifique et de la Propreté publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret et d'ordonnance conjoints 'relatif à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 27 mars 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Alain LEFEBVRE, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 mars 2019.

*

Op 25 februari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Plaatselijke Besturen, Territoriale Ontwikkeling, Stedelijk Beleid, Monumenten en Landschappen, Studentenaangelegenheden, Toerisme, Openbaar Ambt, Wetenschappelijk Onderzoek en Openbare Netheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie 'betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 27 maart 2019. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Patrick RONVAUX, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Alain LEFEBVRE, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 maart 2019.

*

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Les entités concernées

L'intitulé de l'avant-projet n'indique pas à quelles entités il est conjoint. Il s'agit de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française.

Des décret et ordonnance conjoints ne peuvent être adoptés et sortir leurs effets que selon la procédure prévue à l'article 92*bis*/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', ce qui suppose, en l'espèce, l'adoption concomitante d'un texte identique par la Commission communautaire commune et par la Commission communautaire française.

Or, au jour du dépôt du présent avis, aucun avant-projet de décret et ordonnance conjoints ayant le même objet émanant d'autres entités fédérées que la Région de Bruxelles-Capitale n'a été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

II. La compétence des entités concernées par l'avant-projet

1. Il résulte de la légisprudence de la section de législation, résumée dans l'avis n° 39.823/3 donné le 28 février 2006 sur l'avant-projet devenu la loi du 5 août 2006 'relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement' [1], que chaque autorité dispose d'une double compétence : d'une part, déterminer les modalités générales de la publicité de l'administration en ce qui concerne ses propres services et organismes ainsi que les personnes morales dont elle peut régler l'organisation (le critère dit organique) et, d'autre part, fixer, dans le cadre de sa compétence matérielle, les motifs d'exception valant pour toutes les autorités administratives, et donc également pour des autorités administratives autres que celles qui relèvent de la compétence du législateur concerné (le critère dit matériel). Autrement dit, les autorités bruxelloises peuvent prévoir les exceptions à la publicité que devront respecter toutes les autorités administratives, même celles relevant d'un autre niveau de pouvoir, la limite à cette compétence étant que ces exceptions doivent relever de la compétence matérielle des autorités bruxelloises. Plus particulièrement, le seul lien requis entre le document administratif sur lequel porte le motif d'exception et l'autorité qui a fixé celui-ci est le préjudice que la publicité du document peut porter aux intérêts de cette autorité.

[1] *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2511/1, pp. 63 à 67, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39823.pdf.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

C'est pour cette raison que l'article 2, 2°, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 mars 1995 'relative à la publicité de l'administration' énonce qu'elle s'applique « aux autorités administratives ne dépendant pas de la Région de Bruxelles-Capitale, dénommées ci-après 'autorités administratives non régionales', mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs qui relèvent des compétences de la Région précitée, la présente ordonnance interdit ou limite la publicité de documents administratifs ».

Dans l'avis n° 24.931/8 donné le 19 mars 1996 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 26 juin 1997 de la Commission communautaire commune 'relative à la publicité de l'administration', la section de législation a formulé l'observation suivante :

> « Si, dans le présent projet, le législateur régional bruxellois ne faisait pas usage de cette compétence, des autorités administratives autres que celles mentionnées à l'article 2 en projet, seraient tenues, en vertu de l'article 32 de la Constitution, de rendre publics des documents administratifs, même si, ce faisant, il est porté atteinte à certains des intérêts protégés par l'article 10, §§ 1er à 3, du projet.
>
> Il serait dès lors préférable, par analogie avec les autres réglementations relatives à la publicité, d'ajouter à l'article 2 un alinéa 2, qui peut être rédigé comme suit :
>
> 'La présente ordonnance s'applique également aux autorités administratives autres que celles visées à l'alinéa 1er, mais seulement dans la mesure où elle prohibe ou restreint la publicité de documents administratifs pour des motifs relevant de la compétence de la Commission communautaire commune' » [2].

L'avant-projet examiné ne contient pas de disposition relative à l'application des exceptions aux autorités administratives ne dépendant pas des institutions bruxelloises. Il y a lieu de s'en expliquer dans l'exposé des motifs.

Si l'avant-projet examiné devait être adapté dans le sens précité, il y aurait lieu, dans la suite de l'avant-projet, de distinguer les dispositions s'appliquant à toutes les autorités administratives – et donc également aux autorités administratives non bruxelloises – de celles qui ne s'appliquent qu'aux autorités administratives bruxelloises.

2. Le corolaire de ce qui précède est que chaque autorité ne peut prévoir d'exceptions que relevant de ses compétences [3] et ne peut se soucier des intérêts des autres niveaux de pouvoir. Ainsi, l'avis n° 24.931/8 précité a-t-il critiqué la mention de la sécurité de la population, des relations internationales, de l'ordre public, du caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité parmi les motifs d'exception à la publicité en raison du fait que ces matières relevaient de la compétence de l'autorité fédérale.

---

[2] *Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 1996-1997, B-28/1, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/24931.pdf.

[3] Avis n° 23.853/1 donné le 24 novembre 1994 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 30 mars 1995 précitée : « L'article 10, § 1er, fait référence à des motifs d'exception qui sont de la compétence fédérale et qui s'appliquent également aux autorités administratives non fédérales. Il est déconseillé, dès lors, d'inscrire une pareille disposition dans le projet d'ordonnance » (*Doc. parl.*, Rég. Brux.-Cap., 1994-1995, A-353/1 http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/23853.pdf).

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Dès lors, à l'article 18, § 2, alinéa 1er, de l'avant-projet, on supprimera :

– au 2°, la référence à la défense nationale ;

– au 5°, la référence à l'État fédéral et aux entités fédérées autres que celles concernées par l'avant-projet ;

– au 7°, la référence au droit fédéral ;

– le 8°, relatif au droit de propriété intellectuelle [4].

De même, à l'article 18, § 3, alinéa 1er, on supprimera :

– au 2°, la référence à la défense nationale ;

– au 4°, la référence au droit national ;

– le 5°, relatif aux droits de propriété intellectuelle.

De même, enfin, à l'article 18, § 4, alinéa 1er, 2°, on supprimera la référence à « une loi ».

Au demeurant, ces exceptions figurent déjà à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration'.

III. Le droit au respect de la vie privée

Le droit au respect de la vie privée, tel qu'il est garanti notamment par l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée. Ce droit a une portée étendue et englobe notamment le droit à la protection des données à caractère personnel et des informations personnelles [5] ; ce dernier droit est expressément consacré par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[4] Dans la version française de l'article 18, § 2, 8°, il y a lieu, conformément à la version néerlandaise de cette disposition et aux deux versions de l'article 18, § 3, alinéa 1er, 6°, d'écrire « à des droits de propriété intellectuelle ».

[5] Avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/001, pp. 402 à 456, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf) ; avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3185/001, pp. 120 à 145, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf) ; avis n° 64.506/4 donné le 19 novembre 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 27 février 2019 'relative à l'échange électronique de messages par le biais de l'eBox' (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3442/001, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64506.pdf).

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Alors qu'à bon escient l'article 2, alinéa 3, de l'avant-projet rappelle notamment l'applicabilité en la matière du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le « RGPD ») [6] et que l'article 4, point 1), du RGPD contient une définition large de la notion de « données à caractère personnel » [7], l'article 4, 10°, de l'avant-projet définit cette dernière notion, en ces termes, de manière beaucoup plus restrictive :

> « Pour l'application du présent décret et ordonnance conjoints, il faut entendre par :
>
> […]
>
> 10° données à caractère personnel : toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable, lorsque cette information constitue une appréciation ou un jugement de valeur relatif à cette personne ou lorsqu'elle se rapporte à un comportement de cette personne dont la divulgation peut manifestement lui causer préjudice ».

Dans la suite de l'avant-projet, la notion de « données à caractère personnel » n'est utilisée qu'en deux occurrences, à savoir aux articles 16, alinéa 2, et 18, § 3, alinéa 1er, 6°.

Aux termes de l'article 18, § 3, alinéa 1er, 6°,

> « [l]orsque la demande porte sur des informations environnementales l'autorité administrative peut refuser d'y accéder s'il existe un risque que la divulgation de ces informations porte atteinte :
>
> […]
>
> 6° à la confidentialité des données à caractère personnel et des dossiers concernant une personne physique si cette personne n'a pas consenti à la divulgation de ces informations au public, lorsque la confidentialité de ce type d'information est prévue par le droit régional, national ou communautaire ».

[6] Il résulte en effet de l'article 2, paragraphe 2, a), de ce règlement, qui a effet direct, qu'il s'applique dans les matières relevant du champ d'application du droit de l'Union européenne, sous réserve des exceptions prévues aux *litteras* b) à d) de cette disposition, et de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 que le RGPD s'applique également en Belgique au traitement de données à caractère personnel ne relevant pas du champ d'application du droit de l'Union européenne, sous réserve des exceptions prévues aux *litteras* c) et d) de l'article 2, paragraphe 2, du RGPD.

[7] Article 4, point 1), du RGPD : « Aux fins du présent règlement, on entend par : 1) 'données à caractère personnel', toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée 'personne concernée') ; est réputée être une 'personne physique identifiable' une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ».

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Cette disposition tend à transposer l'article 4, paragraphe 2, alinéa 1er, f), de la directive n° 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 'concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil', libellé comme suit :

> « Les États membres peuvent prévoir qu'une demande d'informations environnementales peut être rejetée lorsque la divulgation des informations porterait atteinte :
>
> f) à la confidentialité des données à caractère personnel et/ou des dossiers concernant une personne physique si cette personne n'a pas consenti à la divulgation de ces informations au public, lorsque la confidentialité de ce type d'information est prévue par le droit national ou communautaire ».

Dès lors que cette directive, notamment son article 2, ne contient aucune définition autonome de la notion de « données à caractère personnel » et que c'est dans une démarche de transposition de cette directive que s'inscrit l'article 18, § 3, alinéa 1er, 6°, de l'avant-projet, c'est au sens qui lui est donné par l'article 4, point 1), du RGPD que cette notion doit être comprise pour la mise en œuvre de la directive. Seront ainsi complètement et correctement pris en considération les impératifs du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel et des informations personnelles qui se déduisent de l'article 22 de la Constitution, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et des articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

L'article 18, § 3, alinéa 1er, 6°, de l'avant-projet ne peut donc concevoir cette notion au sens restrictif qui lui est donné par l'article 4, 10°, de l'avant-projet.

Cette difficulté ne surgit pas pour l'acception de cette notion de « données à caractère personnel » à l'article 16, alinéa 2, de l'avant-projet, aux termes duquel, par exception au principe de transparence attachée à la publicité passive des documents administratifs inscrit à l'alinéa 1er de cette disposition [8],

> « [p]our les documents contenant des données à caractère personnel, le demandeur doit justifier d'un intérêt ».

Cette disposition n'est en effet pas liée à une démarche d'exécution ou de transposition du droit européen ou de toute autre règle de droit international. Compte tenu également de la nécessité de mettre en balance les intérêts liés au droit au respect de la vie privée et au droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, inscrits en leur principe aux articles 22 et 32 de la Constitution, il n'y a donc pas d'obstacle à ce que soit subordonnée à la justification d'un intérêt le régime de publicité passive applicable aux seuls documents contenant des données à caractère personnel au sens restrictif donné à cette dernière notion par l'article 4, 10°, de l'avant-projet.

[8] Ce principe de transparence est également énoncé à l'alinéa 1er de l'article 16 pour « toute information environnementale ». D'autres exceptions au principe de transparence sont inscrits, tant pour les documents administratifs que pour les informations environnementales, aux articles 18 et 19 de l'avant-projet.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Compte tenu également de l'applicabilité du RGPD [9], en ce compris de son article 4, point 1), il y a donc lieu :

– d'omettre l'article 4, 10°, de l'avant-projet ;

– d'intégrer à l'article 16, alinéa 2, de l'avant-projet la notion de « données à caractère personnel » en fonction de la définition que lui donne cet article 4, 10°.

IV. L'articulation avec d'autres législations

Il convient d'expliquer dans l'exposé des motifs comment s'articule l'avant-projet avec l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 octobre 2016 'visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (*Open Data*) et portant transposition de la Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Conformément à l'article 92*bis*/1, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de 'réformes institutionnelles', il y a lieu de mentionner la dénomination de toutes les entités qui adoptent les décret et ordonnance conjoints.

DISPOSITIF

Article 1er

L'article 1er devrait être rédigé comme suit :

> « Le présent décret et ordonnance conjoints règle une matière visée aux articles 39, 135 et 135*bis* de la Constitution, ainsi qu'aux articles 127 et 128 de la Constitution en vertu de l'article 138 de celle-ci ».

Article 2

L'article 2, alinéa 5, doit trouver sa place dans le chapitre III de l'avant-projet, relatif à la « publicité passive ». Si l'intention consiste à fixer le montant des rétributions de manière uniforme, il y a lieu d'habiliter le Gouvernement, le Collège réuni et le Collège à le fixer conjointement, conformément à la démarche en ce sens prévue à l'article 5, § 1er, alinéa 4.

[9] Voir la note de bas de page n° 5, ci-dessus.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Ceci étant, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur l'observation n° 8 de l'avis n° 59/2018 du 4 juillet 2018 de l'Autorité de protection des données, selon lequel

> « [l']article 2 du projet, dernier paragraphe, rappelle que l'obtention de copie de documents administratifs ou d'informations environnementales peut être soumise à une rétribution, qui ne peut excéder le prix coûtant. Les administrations sollicitées en ce sens sont parfaitement en droit de demander une telle rétribution ; l'APD rappelle toutefois que si la communication d'informations demandées répond à l'exercice du droit d'accès de la personne concernée tel que visé à l'article 15 [du] Règlement Général de Protection des données (RGPD), celle-ci doit être faite, sauf exception, gratuitement, conformément à l'article 12, § 5 du RGPD […] ».

Article 3

Le 6° doit être rédigé de manière homogène par rapport à la rédaction du 1° et du 9°. Il y a donc lieu d'y omettre les mots « ainsi que les institutions publiques créées par la Commission communautaire commune ».

Article 4

1.1. L'article 3 de l'avant-projet se réfère aux autorités administratives régionales, aux autorités administratives communales, aux autorités administratives dépendant de la Commission communautaire commune, aux autorités administratives dépendant de la Commission communautaire française, aux centres publics d'action sociale et aux associations visées au chapitre XII et XII*bis* de la loi du 8 juillet 1976 'organique des centres publics d'action sociale'.

Cependant, l'avant-projet utilise fréquemment la notion d'« autorité administrative », sans autre précision. Si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il y a lieu d'identifier, à l'article 4, les « autorités administratives » comme étant les autorités visées à l'article 3, 1° à 9°.

1.2. Si l'auteur de l'avant-projet fait usage de la faculté de rendre les exceptions à la publicité obligatoires pour les autorités administratives qui ne dépendent pas des autorités bruxelloises [10], il y aura lieu de bien distinguer les deux types d'autorités administratives.

2. Les règles relatives à la computation des délais, énoncées à l'article 4, 13°, doivent faire l'objet d'un article distinct.

Article 5

1. S'agissant de la notion de subvention figurant au paragraphe 1er, alinéa 2, 2°, compte tenu de la définition extrêmement large qu'en donne le commentaire de l'article, il conviendrait que le dispositif contienne cette définition.

[10] Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° II.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

2. Au regard du principe de proportionnalité qui se déduit du droit au respect de la vie privée, il y a lieu, au paragraphe 1er, alinéa 2, 2°, 3° et 4°, d'omettre les mots « au moins » de manière à ne permettre la communication de données que de façon limitative et légalement précisée.

3. Le paragraphe 2 porte sur la publication de « la liste exhaustive et actualisée » des membres des cabinets.

Le commentaire de l'article mentionne cependant que cela ne concerne que « les membres de cabinet jouant un rôle de conseil politique actif (direction de cabinet, conseillers, attachés), par opposition au personnel technique et de support (par exemple le personnel d'entretien ou un chauffeur), qui n'a pas à assumer de conséquences professionnelles de l'éventuelle assimilation à un parti politique ».

Cette précision est cependant contraire au texte de l'avant-projet, qui fait état de « la liste exhaustive » des membres d'un cabinet.

Le dispositif et son commentaire seront harmonisés.

4. Au paragraphe 2, alinéa 3, il y a lieu d'écrire plus simplement : « ... la liste exhaustive et actualisée des membres de son cabinet ».

5. Parmi les données publiées sur le site internet de l'autorité administrative figureront des actes administratifs susceptibles de recours au Conseil d'État.

Il y a lieu de déterminer dans l'avant-projet si la publication sur le site internet de l'autorité administrative se substitue ou non aux publications officielles qui font parfois courir les délais de recours au Conseil d'État [11].

Article 15

Il est singulier de prévoir à l'alinéa 3, *in fine*, que ce n'est qu'après l'établissement du rapport ou de la note de synthèse que le Conseil de l'environnement est invité à donner son avis sur ce document. Ceci suscite également des questions au regard du droit à la protection d'un environnement sain tel qu'il est garanti par l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution.

Il conviendrait à tout le moins que cet avis soit lui aussi publié sur le site internet du Gouvernement.

[11] Il va sans dire que pareil dispositif ne peut intervenir que dans le respect des compétences respectives de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Article 16

À l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire « Pour les documents administratifs contenant des données à caractère personnel, le demandeur doit justifier d'un intérêt » et de préciser, dans le commentaire de l'article, que cette disposition ne s'applique pas aux informations environnementales puisque l'article 3, paragraphe 1, de la directive n° 2003/4 s'y oppose.

Il est également renvoyé à l'observation générale n° III.

Article 17

Vu sa longueur, il y a lieu de diviser l'article 17 en paragraphes.

Article 18

1. Le 4° du paragraphe 1er dispose que la demande est rejetée si elle est formulée de façon manifestement trop vague. Or, l'article 20, § 3, dispose que, si une demande est formulée de manière trop générale, l'autorité administrative invite le demandeur, dès que possible et avant l'expiration du délai de vingt jours ouvrables, à la préciser et l'aide à cet effet.

Si les mots « vague » et « générale » ont, pour l'auteur de l'avant-projet, une signification identique, il y a lieu de n'utiliser qu'un seul de ces termes. Dans le cas contraire, il y a lieu d'expliquer, à tout le moins dans le commentaire de l'article, la différence de portée de ces termes.

L'autorité administrative pourra-t-elle rejeter immédiatement la demande au motif qu'elle est manifestement trop vague – ou trop générale – ou devra-t-elle nécessairement attendre que le demandeur ait eu la possibilité de préciser sa demande ? Bref, l'articulation entre les deux dispositions doit être clarifiée, précisée et expliquée.

Comme mentionné à l'article 11, § 1er, 3°, de l'ordonnance du 18 mars 2004, à la suite de la suggestion faite dans l'avis n° 36.132/3 de la section de législation du Conseil d'État, l'article 18, § 1er, 4°, pourrait être rédigé comme suit : « demeure formulée de manière trop générale, même après l'application de l'article 20, § 3 ».

2. Le 6° du paragraphe 2 mentionne la confidentialité des délibérations des autorités publiques parmi les exceptions dites « relatives », alors qu'elle figurait, dans l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 mars 1995, dans l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 26 juin 1997 et dans le décret de la Commission communautaire française du 11 juillet 1996 précité parmi les exceptions dites « absolues ». Peut-être cela provient-il du fait qu'au paragraphe 3 de l'article 18 de l'avant-projet, conformément à la directive n° 2003/4, cet élément est présenté comme une exception dite « relative ».

Il y a lieu de s'en expliquer dans le commentaire de l'article.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

3. Au 10° du paragraphe 2, conformément à ce qu'expose le commentaire de l'article, il y a lieu de préciser que les évaluations visées sont celles des membres du personnel.

4. L'article 18, § 3, dispose que, lorsque la demande porte sur des informations environnementales, l'autorité administrative « peut refuser » d'y accéder s'il existe un « risque » que la divulgation de ces informations porte atteinte à certains intérêts.

Cette formulation diffère de celle, plus claire, de l'article 18, § 2, qui dispose, pour les documents administratifs, que l'autorité administrative rejette la demande si elle constate que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts énumérés.

Cette différence de formulation ne résulte pas, semble-t-il, de la volonté d'établir deux mécanismes d'application des exceptions différents mais d'un souci, peut-être excessif, de reprendre mot à mot, pour les informations environnementales, le texte de la directive n° 2003/4. D'ailleurs, le paragraphe 3, *in fine*, mentionne que, « [d]ans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par divulgation est mis en balance avec l'intérêt spécifique servi par le refus de divulguer ». C'est donc bien un mécanisme de balance des intérêts identique à celui du paragraphe 2 qui est mis en place.

Il y a lieu, dès lors, d'adopter une rédaction identique des deux paragraphes de l'article 18 de l'avant-projet, par exemple en écrivant, au paragraphe 3, comme dans l'article 27, § 1er, de la loi du 5 août 2006 'relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement', que

> « […] l'autorité administrative rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'une information environnementale si elle constate que l'intérêt du public servi par la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants ».

Si cette proposition est suivie, les deuxième et troisième phrases du paragraphe 3, alinéa 2, qui disposent qu'« [e]n outre, il est tenu compte, dans chaque cas d'espèce, de l'intérêt que présenterait pour le public la divulgation de l'information environnementale [et que,] [d]ans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt spécifique servi par le refus de divulguer » deviennent inutiles. Elles reproduisent certes des passages de l'article 4, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive n° 2003/4, mais ne diffèrent pas, quant au fond, de la suggestion de texte faite ci-dessus. Si cette proposition n'est pas suivie, il conviendra, en tout état de cause, de faire des deuxième et troisième phrases précitées un alinéa distinct puisqu'elles ne concernent pas uniquement les informations relatives à des émissions dans l'environnement.

5. Au paragraphe 3, 4°, il y a lieu de remplacer les mots « national » ou « communautaire » par les mots « fédéral » ou « européen ».

6. La section de législation n'aperçoit pas pour quelle raison la « préservation de la confidentialité des statistiques et du secret fiscal » est mentionnée au paragraphe 3, 4°, et pas au paragraphe 2, alinéa 1er, 7°. Cette expression provient certes de l'article 4, paragraphe 1, d), de la directive n° 2003/4 mais cette disposition n'est pas obligatoire puisque la directive laisse

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

seulement une possibilité en la matière aux États membres. Si l'auteur de l'avant-projet maintient cette référence à la « préservation de la confidentialité des statistiques et du secret fiscal », la question se pose de savoir pour quelle raison cet élément ne serait pas également mentionné au paragraphe 2, alinéa 1er, 7°.

7. Le 8° du paragraphe 3 mentionne « la protection de l'environnement auquel se rapportent ces informations » alors que le 9° du paragraphe 2 fait état de « la protection de l'environnement auquel se rapportent les informations sollicitées, telles que la localisation des espèces rares ».

On n'aperçoit pas pour quelle raison le 8° du paragraphe 3 n'est pas rédigé de manière identique au 9° du paragraphe 2.

8. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 4, 1°, aura pour effet, par la référence générale à l'« atteinte à la vie privée », de priver le droit à la consultation des documents administratifs de toute effectivité, « sauf si la personne concernée a préalablement donné son accord par écrit à la consultation ou à la communication sous forme de copie ». En effet, tout traitement d'un document administratif contenant des données personnelles est aujourd'hui considéré comme emportant par lui-même une atteinte au droit au respect de la vie privée ou une ingérence dans ce droit.

Il y a lieu de revoir ce dispositif en prévoyant un mécanisme de mise en balance entre les intérêts en cause, à savoir ceux déduits respectivement des articles 22 et 32 de la Constitution.

Ceci étant, on peut admettre que, lorsqu'un autre dispositif législatif, à commencer par l'article 5 de l'avant-projet à l'examen relatif à la publicité active, a déjà prévu la publicité d'une donnée à caractère personnel, on ne se trouve plus en présence d'une atteinte au droit au respect à la vie privée.

Le paragraphe 4, alinéa 1er, 1°, sera revu de manière à tenir compte de ce qui précède.

L'auteur de l'avant-projet veillera à cet égard à l'articulation entre le paragraphe 4, 1°, et le paragraphe 2. La question se pose même de savoir si le 1° doit être maintenu au paragraphe 4 dès lors que le paragraphe 2 envisage déjà une mise en balance des intérêts au regard des « libertés et […] droits fondamentaux des administrés », parmi lesquels figure le droit au respect de la vie privée.

9. Il n'est pas du tout certain, contrairement à ce que mentionne le commentaire de l'article, qu'un permis d'environnement puisse contenir des données relatives à la vie privée, notamment des données à caractère personnel au sens du RGPD.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Article 19

Dans l'avis n° 23.853/1 précité, la section de législation du Conseil d'État a formulé l'observation suivante, qui reste d'actualité :

« Cet article reproduit la règle énoncée à l'article 9 de la loi du 11 avril 1994. Dans la mesure où l'on empiète de ce fait sur la compétence fédérale en matière de droit d'auteur, l'exposé des motifs devra faire apparaître que l'adoption de la disposition concernée s'impose pour l'exercice de la compétence du législateur régional bruxellois, que la matière considérée se prête à un règlement différencié et que 1'incidence de la réglementation élaborée sur cette matière réservée au législateur fédéral n'est que marginale. C'est, en effet, dans ce cas uniquement que les conditions requises pour l'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, seront remplies ».

Article 20

1. Au paragraphe 2, la section de législation se demande s'il ne conviendrait pas de prévoir que le délai est porté à quarante jours également lorsque la demande doit recevoir l'accord de la personne concernée conformément à l'article 18, § 4, alinéa 1er, 1°.

2. Au paragraphe 5, alinéa 1er, il y a lieu d'écrire « ou de normes prises en exécution de celui-ci » au lieu de « ou des normes qu'il fonde ».

Article 21

1. L'alinéa 2 ne fait état que d'une « information » donnée au demandeur alors que l'alinéa 1er mentionne une notification par écrit.

Faut-il en déduire que, dans le cadre d'une enquête publique, la décision de refus peut être orale ? Dans l'affirmative, il y a lieu de le préciser dans le commentaire de l'article. Dans la négative, il y a lieu, comme à l'alinéa 1er, de mentionner une notification écrite.

2. À l'alinéa 3 de la version française, il y a lieu d'écrire « les motifs qui justifient le refus ».

3. Au même alinéa 3, on écrira « ... et indique l'existence du recours prévu au chapitre V ainsi que les formes et délais à respecter, de même que la possibilité de saisir le médiateur bruxellois et les modalités de sa saisine ».

Article 23

À l'alinéa 3, mieux vaut écrire :

« En l'absence de réponse à l'autorité administrative dans les délais prescrits, la demande est réputée avoir été rejetée ».

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Article 25

1. L'avant-projet doit instituer la Commission d'accès aux documents administratifs (ci-après : « la CADA ») commune à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française. Cette disposition précisera que, dans la suite de l'avant-projet, elle est dénommée « la Commission ».

2. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, 1°, mieux vaut écrire « ... aux obligations de publicité active prévues au chapitre II... ».

Article 26

1. Le paragraphe 1er, alinéa 1er, dispose que le président de la CADA peut être un magistrat de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles. Le commentaire de l'article précise que, par « magistrat », on vise la magistrature assise, tous degrés de juridiction confondus. Sont donc exclus les membres du ministère public.

Il y a donc lieu de préciser, dans le texte de l'avant-projet lui-même, que seuls les magistrats du siège peuvent être président de la CADA. Il y a lieu également de justifier l'exclusion des membres du ministère public dans le commentaire de l'article.

2. Au paragraphe 1er, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « et justifier d'une expérience... ».

3. Le paragraphe 1er, alinéa 3, prévoit que les quatre membres désignés en raison de leur connaissance approfondie de la publicité de l'administration « ne peuvent pas être fonctionnaires au sein d'une autorité administrative ».

S'agit-il de n'importe quelle autorité administrative ou uniquement des autorités administratives bruxelloises ? Dans le premier cas, il y a lieu de le préciser dans le commentaire de l'article. Dans le second cas, il y a lieu de le préciser dans le texte de l'avant-projet.

Il est également renvoyé à l'observation n° 1.1 formulée sous l'article 4.

4. Il y a lieu de préciser, dans l'avant-projet, qui désigne les membres, effectifs et suppléants, ainsi que le président de la CADA.

Articles 27 et 28

L'article 27, § 5, évoque une « information » donnée à l'autorité administrative concernée alors que l'article 28, § 1er, alinéa 2, mentionne une « notification ».

Il y a lieu d'adopter une terminologie uniforme.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Article 27

1. Le paragraphe 1er, alinéa 1er, première phrase, dispose que le recours doit être formé dans les trente jours du refus. Il y a lieu de préciser que le délai commence à courir soit à partir de la réception de la décision de refus par l'intéressé soit à l'expiration du délai dans lequel l'autorité administrative devait se prononcer sur la demande.

De manière générale, les articles 20, 21, 23, 25 et 27 gagneraient à être revus de façon à permettre une identification précise de la prise de cours et de l'expiration des délais en cause, compte tenu du décalage qu'il peut y avoir entre l'envoi d'une demande ou d'une décision et sa réception [12].

2. Le paragraphe 1er, alinéa 1er, seconde phrase, dispose que, pour les recours en urgence, le délai est de cinq jours ouvrables « à compter de la prise de connaissance du refus, expresse ou implicite ».

Il est préférable d'écrire « à compter de la prise de connaissance de la décision expresse de refus ou à compter de l'expiration du délai dans lequel l'autorité administrative devait se prononcer sur la demande ».

3. Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire, *in fine*, « ... une copie de la décision de refus » plutôt que « une copie de la notification de ce refus ».

Article 29

1. L'article 29, § 1er, alinéa 1er, dispose que la Commission statue sur le recours dans les soixante jours de la réception du document administratif ou de l'information environnementale.

Qu'en est-il si l'autorité administrative ne transmet pas le document administratif ou l'information environnementale ?

2. Contrairement à ce qu'expose le commentaire de l'article, l'avant-projet ne prévoit pas l'obligation pour la CADA d'informer le demandeur du point de départ du délai qui lui est imparti pour statuer.

3. À l'alinéa 3 du paragraphe 1er, il y a lieu d'écrire « Si les délais prévus aux alinéas précédents ne sont pas respectés, le recours est censé être rejeté ».

4. Le paragraphe 1er, alinéa 4, 2°, dispose qu'en l'absence de notification du maintien de son recours par le demandeur dans un délai de quinze jours à compter de la réception par la Commission de la notification du médiateur, le demandeur est réputé se désister de son recours.

[12] Voir l'article 53*bis* du Code judiciaire.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

La question se pose de savoir comment le demandeur pourra être informé de la date à laquelle la Commission aura reçu la notification du médiateur.

5. Le paragraphe 2 dispose qu'en cas d'urgence la Commission statue sur le recours dans un délai de dix jours ouvrables à compter de la réception du recours.

La section de législation se demande pour quelle raison, comme pour les demandes ordinaires, le délai n'est pas calculé à partir du moment où la Commission dispose du document ou de l'information environnementale.

Article 30

À l'alinéa 1er, il est suffisant d'écrire : « La Commission publie... ».

Article 31

À l'alinéa 2, 5°, il y a lieu de viser l'article 25, § 1er, alinéa 3, 1°.

Chapitre VI

Les dispositions modificatives (section 3) doivent venir avant les dispositions abrogatoires (section 1) et les dispositions transitoires (section 2).

L'intitulé du chapitre VI sera également adapté en ce sens.

Article 32

1. Au 1°, il y a lieu d'écrire « l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration ».

2. Au 2°, il y a lieu d'écrire « l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement et à l'aménagement du territoire dans la Région de Bruxelles-Capitale ».

3. Au 3°, il y a lieu d'écrire : « l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 26 juin 1997 – et non 27 juin 1997 comme mentionné erronément dans l'avant-projet – relative à la publicité de l'administration ».

4. Au 4°, la date du décret de la Commission communautaire française 'relatif à la publicité de l'administration' est le 11 juillet 1996 et non le 11 juillet 1997 comme mentionné erronément dans l'avant-projet.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Article 33

1. Les alinéas 1er et 2 mentionnent « la Commission d'accès aux documents administratifs instituée par la présente ordonnance ». Or, l'avant-projet n'est pas une ordonnance mais un décret et ordonnance conjoints.

La même observation vaut pour l'article 34.

2. L'alinéa 2 prévoit la désignation de deux nouveaux membres effectifs et de deux nouveaux membres suppléants. Dès lors cependant que le nombre de membres de la Commission passe de cinq à neuf, c'est quatre membres effectifs et quatre membres suppléants qu'il faudrait désigner.

3. L'alinéa 2, *in fine*, dispose que le mandat des nouveaux membres de la CADA s'achève en même temps que celui des membres qui poursuivent leur mandat. Cette disposition n'est applicable que si le mandat de chacun des membres actuels de la CADA prend fin en même temps.

4. Il y a lieu de prévoir le sort des éventuels dossiers en cours devant les trois CADA actuelles.

Article 36
(article 124 en projet du COBAT)

Il y a lieu de mentionner plus précisément à quel endroit de l'article 124 en projet du COBAT, qui est divisé en paragraphes, est inséré le nouvel alinéa.

Chapitre VII

Les articles 38 et 39 doivent trouver place dans le chapitre I de l'avant-projet, intitulé « Dispositions générales ».

Article 38

Cet article est repris de l'article 22 de l'ordonnance du 30 mars 1995, qui a fait l'objet de l'observation suivante dans l'avis n° 23.853/1 précité :

> « Selon cet article, l'ordonnance ne préjudicie pas aux dispositions législatives qui prévoient une publicité plus étendue de l'administration. Il est permis de présumer que les 'dispositions législatives' visées comportent également les dispositions d'ordonnances et que l'article emporte, par conséquent, que des ordonnances prévoyant une publicité moins étendue de l'administration doivent être réputées être implicitement abrogées, sur ce point, par l'ordonnance relative à la publicité de l'administration (voir, par exemple, l'ordonnance du 29 août 1991 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale). Le Gouvernement devra veiller à vérifier quelles

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

ordonnances ou parties de celles-ci seront ainsi abrogées de manière implicite, afin que les règles en question soient également abrogées de manière explicite en temps utile ».

Une observation identique peut être formulée en l'espèce.

Article 40

1. L'alinéa 2 doit figurer parmi les dispositions transitoires.

2. À l'alinéa 3, il y a lieu de mentionner également l'article 27, § 1er, alinéa 2, qui concerne l'interruption du délai de recours par l'introduction d'une réclamation devant le médiateur bruxellois.

Ceci étant, il n'est pas admissible que la date d'entrée en vigueur des dispositions concernées dépende d'un évènement, à savoir en l'espèce « le jour de l'entrée en fonction du premier médiateur bruxellois », qui n'est pas nécessairement connu des destinataires du dispositif en projet. Il y a lieu d'habiliter le Gouvernement, le Collège réuni et le Collège à fixer conjointement cette date d'entrée en vigueur en manière telle qu'elle intervienne lorsque cette entrée en fonction sera effective.

OBSERVATIONS FINALES DE LÉGISTIQUE

Il y a lieu de veiller à une meilleure harmonisation des termes employés.

Ainsi, il n'y a pas lieu de mentionner tantôt le refus de la demande et tantôt le rejet de la demande.

De même il y a lieu d'employer toujours l'expression « autorité administrative » et non parfois également le mot « autorité », comme tel est le cas en l'espèce.

*

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. De betrokken entiteiten

In het opschrift van dit voorontwerp wordt niet vermeld welke entiteiten dit voorontwerp gezamenlijk hebben ingediend. Die entiteiten zijn het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie.

Een gezamenlijk decreet en ordonnantie kan slechts aangenomen worden en uitwerking verkrijgen volgens de procedure waarin artikel 92*bis*/1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' voorziet, wat *in casu* veronderstelt dat ook de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie dezelfde tekst aannemen.

De dag waarop dit advies is uitgebracht, is evenwel nog geen enkel voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie met dezelfde strekking uitgaande van een andere gefedereerde entiteit dan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om advies voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

II. Bevoegdheid van de entiteiten die bij het voorontwerp betrokken zijn

1. Uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving, die in het kort weergegeven is in advies 39.823/3, dat op 28 februari 2006 gegeven is over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 augustus 2006 'betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie',[1] blijkt dat iedere overheid over een tweeledige bevoegdheid beschikt: enerzijds de bevoegdheid om op algemene wijze de openbaarheid van bestuur te regelen wat haar eigen diensten en instellingen betreft, alsmede voor de rechtspersonen waarvan zij de organisatie kan regelen (wat het "organiek criterium" genoemd wordt) en anderzijds de bevoegdheid om, binnen haar 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 (wat het "materieel criterium" genoemd wordt). De Brusselse overheid mag met andere woorden voorzien in uitzonderingen op de openbaarheid waaraan alle administratieve overheden zich moeten houden, zelfs die welke onder een ander

[1] *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2511/1, 63 tot 67, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/39823.pdf.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

bevoegdheidsniveau ressorteren, maar die bevoegdheid is beperkt doordat die uitzonderingen onder de materiële bevoegdheid van de Brusselse overheid moeten vallen. Het is meer bepaald niet vereist 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.

Om die reden wordt in artikel 2, 2°, van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 30 maart 1995 'betreffende de openbaarheid van bestuur' bepaald dat die ordonnantie van toepassing is op "de administratieve overheden welke niet afhangen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, hierna 'niet-gewestelijke administratieve overheden' te noemen, doch slechts in de mate dat deze ordonnantie op gronden die tot de bevoegdheid van het voornoemde Gewest behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt".

In advies 24.931/8, dat op 19 maart 1996 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 26 juin 1997 'betreffende de openbaarheid van bestuur', heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt:

> "Indien de ordonnantiegever in het onderhavige ontwerp geen gebruik zou maken van deze bevoegdheid, zouden andere administratieve overheden dan die vermeld in het ontworpen artikel 2, krachtens artikel 32 van de Grondwet, ertoe gehouden zijn om bestuursdocumenten openbaar te maken, ook al komen daardoor sommige van de in artikel 10, §§ 1 tot 3, van het ontwerp beschermde belangen in het gedrang.
>
> Het zou derhalve de voorkeur verdienen, naar analogie van de overige openbaarheidsregelingen, aan artikel 2 een tweede lid toe te voegen, dat kan worden geredigeerd als volgt:
>
> 'Deze ordonnantie is tevens van toepassing op de andere administratieve overheden dan die bedoeld in het eerste lid, doch slechts in zoverre ze op gronden die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt'".[2]

Voorliggend voorontwerp bevat geen bepaling betreffende de gelding van de uitzonderingen voor administratieve overheden die niet onder de Brusselse instellingen ressorteren. Daarover dient in de memorie van toelichting uitleg verstrekt te worden.

Indien voorliggend voorontwerp in de voormelde zin aangepast zou worden, zou in het vervolg van het voorontwerp een onderscheid gemaakt moeten worden tussen de bepalingen die voor alle administratieve overheden gelden – en dus ook voor de niet-Brusselse administratieve overheden – en die welke alleen voor de Brusselse administratieve overheden gelden.

[2] *Parl.St* Ver.Verg.Gem. Gem.Comm. 1996-97, B-28/1, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/24931.pdf.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

2. Het logisch gevolg van hetgeen voorafgaat, is dat iedere overheid slechts mag voorzien in uitzonderingen die onder haar bevoegdheid vallen[3] en zich niet mag bekommeren om de belangen van de andere bevoegdheidsniveaus. Zo is in voormeld advies 24.931/8 kritiek geuit op de vermelding van de veiligheid van de bevolking, de internationale betrekkingen, de openbare orde en het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricagegegevens die aan de overheid meegedeeld zijn, als redenen om te voorzien in een uitzondering op de openbaarmaking doordat die aangelegenheden onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen.

In artikel 18, § 2, eerste lid, van dit voorontwerp schrappe men dan ook:

– in de bepaling onder 2°, de verwijzing naar "nationale defensie";

– in de bepaling onder 5°, de verwijzing naar de federale overheid en de andere deelstaten dan die waarop dit voorontwerp betrekking heeft;

– in de bepaling onder 7°, de verwijzing naar de federale wetgeving;

– de bepaling onder 8°, betreffende intellectuele eigendomsrechten [4].

Zo ook schrappe men in artikel 18, § 3, eerste lid:

– in de bepaling onder 2°, de verwijzing naar "nationale defensie";

– in de bepaling onder 4°, de verwijzing naar de nationale wetgeving;

– de bepaling onder 5°, betreffende intellectuele eigendomsrechten.

Ten slotte schrappe men ook in artikel 18, § 4, eerste lid, 2°, de verwijzing naar "een wet".

Overigens komen die uitzonderingen reeds voor in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur'.

III. Het recht op eerbiediging van het privéleven

Het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals dat gewaarborgd wordt bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, heeft voornamelijk tot doel de

[3] Advies 23.853/1, dat op 24 november 1994 uitgebracht is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de voormelde ordonnantie van 30 maart 1995: "Artikel 10, § l, verwijst naar uitzonderingsgronden welke tot de federale bevoegdheid behoren en welke ook van toepassing zijn op de niet-federale administratieve overheden. Het hernemen van een dergelijke bepaling in het ontwerp van ordonnantie valt dan ook af te raden." (*Parl.St*. BHR 1994-95, A-353/1 http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/23853.pdf).

[4] In de Franse versie van artikel 18, tweede lid, 8°, dient, overeenkomstig Nederlandse versie van die bepaling en beide versies van artikel 18, § 3, eerste lid, 6°, "à des droits de propriété intellectuelle" te worden geschreven.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven. Dat recht heeft een ruime draagwijdte en omvat onder meer de bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke informatie;[5] laatstgenoemd recht is uitdrukkelijk verankerd in artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Terwijl er in artikel 2, derde lid, van het voorontwerp terecht aan herinnerd wordt dat verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)' (hierna genoemd: de "AVG") [6] *in casu* van toepassing is en terwijl artikel 4, punt 1), van de AVG een ruime definitie bevat van het begrip "persoonsgegevens" [7], wordt laatstgenoemd begrip in artikel 4, 10°, van het voorontwerp gedefinieerd in de volgende bewoordingen, die veel restrictiever zijn:

> "Voor de toepassing van dit gezamenlijk decreet en ordonnantie wordt verstaan onder:
>
> (…)
>
> 10° persoonsgegevens: iedere informatie betreffende een met naam genoemde of identificeerbare natuurlijke persoon, wanneer deze informatie een beoordeling of een waardeoordeel vormt ten aanzien van deze persoon of wanneer ze betrekking heeft op een gedrag van deze persoon waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen."

Verderop in dit voorontwerp wordt het begrip "persoonsgegevens" slechts op twee plaatsen gebruikt, namelijk in artikel 16, tweede lid, en in artikel 18, § 3, eerste lid, 6°.

---

[5] Advies 63.192/2, dat op 19 april 2018 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens' (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3126/001, 402 tot 456, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf); advies 63.202/2, dat op 26 april 2018 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 september 2018 'tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG' (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3185/001,120 tot 145, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf); advies 64.506/4, dat op 19 november 2018 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 27 februari 2019 'inzake de elektronische uitwisseling van berichten via de eBox' (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3442/001, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/64506.pdf).

[6] Uit artikel 2, lid 2, a), van die verordening, die rechtstreeks toepasselijk is, blijkt immers dat deze verordening van toepassing is op aangelegenheden die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen onder voorbehoud van de uitzonderingen waarin de bepalingen onder b) tot d) van dat artikel 2, lid 2, voorzien, en uit artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 blijkt dat de AVG in België eveneens van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens die buiten de werkingssfeer van het Unierecht vallen, onder voorbehoud van de uitzonderingen waarin artikel 2, lid 2, c) en d) van de AVG voorziet.

[7] Artikel 4, punt 1), van de AVG: "Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder: 1) 'persoonsgegevens': alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon ("de betrokkene"); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon."

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Artikel 18, § 3, eerste lid, 6°, luidt als volgt:

"Wanneer de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie kan de bestuurlijke overheid de toegang ertoe weigeren wanneer er een risico bestaat dat de openbaarmaking van deze informatie afbreuk doet aan:

(…)

6° de vertrouwelijkheid van persoonsgegevens en dossiers betreffende een natuurlijk persoon wanneer deze persoon geen toestemming heeft gegeven voor de openbaarmaking van deze informatie en de vertrouwelijkheid van deze informatie bij de gewestelijke, nationale of gemeenschapswetgeving geboden wordt".

Die bepaling strekt tot omzetting van artikel 4, lid 2, eerste alinea, f), van richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 'inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad', welke bepaling als volgt luidt:

"De lidstaten kunnen bepalen dat een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd, indien openbaarmaking van de informatie afbreuk doet aan een van de volgende punten:

f) de vertrouwelijkheid van persoonsgegevens en/of –dossiers met betrekking tot een natuurlijk persoon wanneer die persoon niet heeft ingestemd met bekendmaking van de informatie aan het publiek, wanneer in deze vertrouwelijkheid is voorzien naar nationaal of Gemeenschapsrecht".

Aangezien die richtlijn, en inzonderheid artikel 2 van die richtlijn, geen enkele autonome definitie van het begrip "persoonsgegevens" bevat en aangezien artikel 18, § 3, eerste lid, 6°, van het voorontwerp deel uitmaakt van een initiatief tot omzetting van die richtlijn, dient dat begrip met het oog op de tenuitvoerlegging van die richtlijn opgevat te worden in de betekenis die daaraan gegeven wordt door artikel 4, punt 1), van de AVG. Aldus wordt op correcte wijze rekening gehouden met de dwingende voorschriften van het recht op eerbiediging van het privéleven en van het recht op bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke informatie die voortvloeien uit artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

In artikel 18, § 3, eerste lid, 6°, van dit voorontwerp mag dat begrip dan ook niet opgevat worden in de restrictieve betekenis die daaraan gegeven wordt in artikel 4, 10°, van het voorontwerp.

Die moeilijkheid doet zich niet voor met betrekking tot de betekenis van dat begrip "persoonsgegevens" in artikel 16, tweede lid, van het voorontwerp, waarin, in afwijking van de principiële transparantie die geldt voor de passieve openbaarheid van de bestuursdocumenten die voorgeschreven is krachtens het eerste lid van dat artikel,[8] bepaald wordt dat

[8] Die principiële transparantie wordt in het eerste lid van artikel 16 ook voorgeschreven voor "alle milieu-informatie". Andere uitzonderingen op die principiële transparantie, zowel voor bestuursdocumenten als voor milieu-informatie, zijn vervat in de artikelen 18 en 19 van het voorontwerp.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

"[v]oor documenten die persoonsgegevens bevatten (…) vereist [is] dat de aanvrager een belang aantoont."

Die bepaling houdt immers geen verband met een initiatief ter uitvoering of ter omzetting van het Europees recht of van enige andere regel van internationaal recht. Mede gelet op de noodzaak om een afweging te maken tussen de belangen die verbonden zijn aan het recht op eerbiediging van het privéleven en de belangen die verbonden zijn aan het recht om elk bestuursdocument in te kijken en daarvan een afschrift te ontvangen, waarvan het principe vervat is in de artikelen 22 en 32 van de Grondwet, is er dan ook geen bezwaar tegen dat vereist wordt dat de aanvrager een belang aantoont in het kader van de regeling van de passieve openbaarheid die alleen geldt voor de documenten houdende persoonsgegevens in de restrictieve betekenis die aan laatstgenoemd begrip gegeven wordt in artikel 4, 10°, van dit voorontwerp.

Mede gelet op het feit dat de AVG,[9] met inbegrip van artikel 4, punt 1), van de AVG, *in casu* van toepassing is, is er dan ook grond om:

– artikel 4, 10°, van het voorontwerp te schrappen;

– in artikel 16, tweede lid, van het voorontwerp het begrip "persoonsgegevens" op te nemen in de betekenis die daaraan gegeven wordt in dat artikel 4, 10°.

IV. Aansluiting bij andere wetgevingen

In de memorie van toelichting dient uitgelegd te worden hoe dit voorontwerp aansluit bij de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 27 oktober 2016 'ertoe strekkende een opendatabeleid uit te stippelen en houdende omzetting van de Richtlijn 2013/37/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot wijziging van Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie'.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

Overeenkomstig artikel 92*bis*/1, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' moeten alle entiteiten worden genoemd die het gezamenlijk decreet en ordonnantie goedkeuren.

[9] Zie voetnoot 5, hierboven.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

DISPOSITIEF

Artikel 1

Artikel 1 zou gesteld moeten worden als volgt:

"Dit gezamenlijk decreet en ordonnantie regelt een aangelegenheid bedoeld in de artikelen 39, 135 en 135*bis* van de Grondwet, alsook in de artikelen 127 en 128 van de Grondwet, krachtens artikel 138 ervan."

Artikel 2

Artikel 2, vijfde lid, moet ondergebracht worden in hoofdstuk III van het voorontwerp dat betrekking heeft op de "Passieve openbaarheid". Als het de bedoeling is om op uniforme wijze het bedrag van de vergoedingen vast te stellen, dienen de Regering, het Verenigd College en het College ertoe gemachtigd te worden dat bedrag gezamenlijk vast te stellen, overeenkomstig hetgeen in die zin bepaald is in artikel 5, § 1, vierde lid.

Hoe dan ook wordt de aandacht van de steller van het voorontwerp gevestigd op opmerking 8 van advies 59/2018 van 4 juli 2018 van de Gegevensbeschermingsautoriteit, die luidt:

"Artikel 2 van het ontwerp, laatste lid, herinnert eraan dat het verkrijgen van een kopie van bestuursdocumenten of milieu-informatie aan een vergoeding kan onderworpen zijn, die niet hoger kan liggen dan de kostprijs. De bevraagde besturen, zijn volledig gerechtigd om een dergelijke vergoeding te vragen; de GBA herinnert er evenwel aan dat indien de mededeling van de gevraagde informatie de uitoefening betreft van het recht op toegang door de betrokkene als bedoeld in artikel 15 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), dit, behoudens uitzondering, gratis moet gebeuren overeenkomstig artikel 12, §5 van de AVG (…)".

Artikel 3

De redactie van de bepaling onder 6° moet overeenstemmen met die van de bepalingen onder 1° en 9°. De woorden ", alsook de overheidsinstellingen gecreëerd door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie" dienen dan ook weggelaten te worden.

Artikel 4

1.1. In artikel 3 van het voorontwerp wordt verwezen naar de gewestelijke bestuurlijke overheden, de gemeentelijke bestuurlijke overheden, de bestuurlijke overheden die afhangen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de bestuurlijke overheden die afhangen van de Franse Gemeenschapscommissie, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de verenigingen bedoeld in hoofdstuk XII en XII*bis* van de organieke wet van 8 juli 1976 'betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn'.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

In het voorontwerp wordt echter herhaaldelijk het begrip "bestuurlijke overheid" gebruikt, zonder nadere precisering. Als zulks de bedoeling is van de steller van het voorontwerp dienen in artikel 4 de "bestuurlijke overheden" gedefinieerd worden als de overheden die beoogd worden in artikel 3, 1° tot 9°.

1.2. Als de steller van het voorontwerp gebruikmaakt van de mogelijkheid om de uitzonderingen op de openbaarheid verplicht te maken voor de bestuurlijke overheden die niet afhangen van de Brusselse overheden,[10] dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen de beide types bestuurlijke overheid.

2. De in artikel 4, 13°, vervatte regels met betrekking tot de berekening van de termijnen moeten ondergebracht worden in een afzonderlijk artikel.

Artikel 5

1. Gelet op de bijzonder ruime definitie die in de bespreking van het artikel gegeven wordt voor het begrip subsidie dat genoemd wordt in paragraaf 1, tweede lid, 2°, dient die definitie opgenomen te worden in het dispositief.

2. Gelet op het evenredigheidsbeginsel dat voortvloeit uit het recht op de eerbiediging van het privéleven, dient in paragraaf 1, tweede lid, 2°, 3° en 4°, het woord "minstens" weggelaten te worden zodat de gegevens die meegedeeld kunnen worden limitatief zijn opgesomd en wettelijk zijn vastgelegd.

3. Paragraaf 2 heeft betrekking op het openbaar maken van de "volledige geactualiseerde lijst" van de kabinetsleden.

In de bespreking van het artikel staat echter dat dit alleen betrekking heeft op "de kabinetsleden die een actieve beleidsadviserende rol spelen (kabinetschefs, adviseurs, attachés), in tegenstelling tot het technisch en ondersteunend personeel (bijvoorbeeld het onderhoudspersoneel of chauffeurs), voor wie de eventuele vereenzelviging met een politieke partij geen gevolgen inhoudt voor hun beroep."

Die verduidelijking is evenwel in tegenspraak met de tekst van het voorontwerp waarin gewag gemaakt wordt van "de volledige (…)" lijst van de kabinetsleden.

Het dispositief en de bespreking ervan moeten in overeenstemming gebracht worden.

4. In paragraaf 2, derde lid, schrijve men eenvoudigweg: "... de volledige geactualiseerde lijst van zijn kabinetsleden".

[10] Op dat punt wordt verwezen naar algemene opmerking II.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

5. Onder de gegevens die op de website van de bestuurlijke overheid openbaar gemaakt worden, zullen zich ook bestuurlijke handelingen bevinden waartegen beroep ingesteld kan worden bij de Raad van State.

In het voorontwerp dient bepaald te worden of de openbaarmaking op de website van de bestuurlijke overheid al dan niet in de plaats komt van de officiële bekendmakingen, die de termijn om beroep in te stellen bij de Raad van State soms doen ingaan.[11]

Artikel 15

Het is merkwaardig om in het derde lid, *in fine*, te bepalen dat pas na het opmaken van het verslag of van de samenvattende nota de Raad voor het Leefmilieu om advies verzocht wordt over dat document. Dit doet eveneens vragen rijzen met betrekking tot het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu zoals dat gewaarborgd wordt bij artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet.

Op zijn minst zou dat advies eveneens openbaar gemaakt moeten worden op de website van de Regering.

Artikel 16

In het tweede lid schrijve men: "Voor bestuurlijke documenten die persoonsgegevens bevatten is vereist dat de aanvrager een belang aantoont." Voorts moet in de bespreking van het artikel vermeld worden dat die bepaling niet van toepassing is op milieu-informatie, aangezien artikel 3, lid 1, van richtlijn 2003/4 daaraan in de weg staat.

Er wordt eveneens verwezen naar algemene opmerking III.

Artikel 17

Gelet op de lengte van artikel 17 dient het opgedeeld te worden in paragrafen.

Artikel 18

1. In punt 4° van paragraaf 1 wordt bepaald dat een vraag afgewezen wordt als zij kennelijk te vaag geformuleerd is. Artikel 20, § 3, bepaalt evenwel dat, indien een verzoek te algemeen geformuleerd is, de bestuurlijke overheid de aanvrager verzoekt zo spoedig mogelijk en vóór het verstrijken van de termijn van twintig werkdagen zijn verzoek te verduidelijken en zij hem daarbij behulpzaam is.

[11] Het spreekt voor zich dat een dergelijk dispositief alleen tot stand kan komen met inachtneming van de respectieve bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Indien de woorden "vaag" en "algemeen" voor de steller van het voorontwerp hetzelfde betekenen, dient hij slecht één van die twee termen te gebruiken. In het tegenovergestelde geval dient op zijn minst in de bespreking van het artikel uitgelegd te worden waarin de strekking van die twee termen verschilt.

Zal de bestuurlijke overheid de vraag onmiddellijk kunnen afwijzen op grond van het feit dat ze kennelijk te vaag – of te algemeen – geformuleerd is of moet ze noodzakelijkerwijs wachten tot de aanvrager de mogelijkheid heeft gehad zijn vraag te verduidelijken? Kortom, er moet verduidelijkt, gepreciseerd en uitgelegd worden hoe de beide bepalingen zich tot elkaar verhouden.

Zoals artikel 11, § 1, 3°, van de ordonnantie van 18 mars 2004, zoals dat gesteld is naar aanleiding van de aanbeveling van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in advies 36.132/3, zou artikel 18, § 1, 4°, gesteld kunnen worden als volgt: "te algemeen geformuleerd blijft, ook na toepassing van artikel 20, § 3."

2. In punt 6° van paragraaf 2 wordt het vertrouwelijke karakter van handelingen van overheidsinstanties genoemd als een zogeheten "relatieve" uitzonderingsgrond, terwijl het in de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 30 maart 1995, in de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 26 juni 1997 en in het voornoemde decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 11 juli 1996 genoemd werd als een zogeheten "absolute" uitzonderingsgrond. Dat komt misschien doordat dat gegeven in paragraaf 3 van artikel 18 van het voorontwerp, overeenkomstig richtlijn 2003/4, voorgesteld wordt als een "relatieve" uitzonderingsgrond.

Dat behoort nader toegelicht te worden in de bespreking van het artikel.

3. In punt 10° van paragraaf 2 dient, overeenkomstig hetgeen daarover te lezen staat in de bespreking van het artikel, gepreciseerd te worden dat met "evaluaties" de evaluaties van de personeelsleden bedoeld worden.

4. Artikel 18, § 3, bepaalt dat, wanneer de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, de bestuurlijke overheid de toegang ertoe "kan weigeren" wanneer er een "risico" bestaat dat de openbaarmaking van deze informatie afbreuk doet aan bepaalde belangen.

Die formulering wijkt af van de – duidelijkere – formulering van artikel 18, § 2, waarin bepaald wordt dat, wat de bestuursdocumenten betreft, de bestuurlijke overheid de aanvraag afwijst wanneer zij vastgesteld heeft dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de opgesomde belangen.

Dat verschil in formulering lijkt niet het gevolg te zijn van de wil om voor de toepassing van de verschillende uitzonderingen twee verschillende regelingen in te voeren, maar van een misschien overdreven bekommernis om, wat de milieu-informatie betreft, de tekst van richtlijn 2003/4 letterlijk over te nemen. In paragraaf 3 *in fine* wordt trouwens vermeld dat "[i]n elk afzonderlijk geval (…) het algemeen belang dat is gediend met openbaarmaking [dient] te worden afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering om openbaar te

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

maken". De regeling voor het afwegen van de belangen die ingevoerd wordt, is dus wel degelijk dezelfde als die waarin paragraaf 2 voorziet.

De twee paragrafen van artikel 18 van het voorontwerp dienen dan ook op dezelfde wijze gesteld te worden, door bijvoorbeeld in paragraaf 3, net zoals in artikel 27, § 1, van de wet van 5 augustus 2006 'betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie', te schrijven dat

> "(…) de bestuurlijke overheid de aanvraag tot inzage, uitleg of mededeling in afschrift van milieu-informatie afwijst als het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen".

Indien dat voorstel gevolgd wordt, worden de tweede en derde zin van paragraaf 3, tweede lid, overbodig, waarin staat dat "in het geval in kwestie [bovendien] rekening gehouden [wordt] met het door de bekendmaking van de milieu-informatie gediende openbaar belang [en dat] (…) het algemeen belang dat is gediend met openbaarmaking [in elk afzonderlijk geval dient] te worden afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering om openbaar te maken". Ze nemen weliswaar passages over van artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2003/4, maar verschillen inhoudelijk niet van het hierboven geformuleerde tekstvoorstel. Indien dat voorstel niet gevolgd wordt, dient van de voornoemde tweede en derde zin hoe dan ook een afzonderlijk lid gemaakt te worden, aangezien ze niet alleen betrekking hebben op informatie over emissies in het milieu.

5. In paragraaf 3, 4°, moeten de woorden "nationale of gemeenschapswetgeving" vervangen worden door de woorden "federale of Europese wetgeving".

6. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarom in paragraaf 3, 4°, en niet in paragraaf 2, eerste lid, 7°, het "[vertrouwelijk houden van] statistieken en van het fiscaal geheim" vermeld wordt. Die uitdrukking is weliswaar ontleend aan artikel 4, lid 1, d), van richtlijn 2003/4, maar dat is geen verplichte bepaling, aangezien de richtlijn aan de lidstaten ter zake alleen maar de mogelijkheid laat. Indien de steller van het voorontwerp die verwijzing naar het "[vertrouwelijk houden van] statistieken en van het fiscaal geheim" behoudt, rijst de vraag waarom dat gegeven moet ook vermeld worden in paragraaf 2, eerste lid, 7°.

7. In de bepaling onder 8° van paragraaf 3 is er sprake van "de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft" terwijl er in de bepaling onder 9° van paragraaf 2 sprake is van "de bescherming van het milieu waarop die informatie betrekking heeft, zoals de habitat van zeldzame soorten".

Het is niet duidelijk waarom de bepaling onder 8° van paragraaf 3 niet op dezelfde wijze gesteld is als de bepaling onder 9° van paragraaf 2.

8. Zoals paragraaf 4, 1°, thans gesteld is, zal hij door de algemene verwijzing naar het "afbreuk doen aan de persoonlijke levenssfeer" tot gevolg hebben dat elke nuttige werking ontnomen wordt aan het recht op inzage van bestuursdocumenten "tenzij de betrokken persoon voorafgaandelijk en schriftelijk met de inzage of de mededeling in afschrift heeft ingestemd".

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Thans wordt er immers van uitgegaan dat elke verwerking van een bestuursdocument dat persoonsgegevens bevat op zich een inbreuk op het recht op eerbiediging van het privéleven of een inmenging in dat recht uitmaakt.

Dat dispositief dient aldus herzien te worden dat het voorziet in een regeling waarbij een afweging gemaakt wordt tussen de in het geding zijnde belangen, dat wil zeggen de belangen die respectievelijk aan de artikelen 22 en 32 van de Grondwet kunnen worden ontleend.

Los daarvan kan worden aangenomen dat er geen sprake meer is van een inbreuk op het recht op eerbiediging van het privéleven wanneer een ander, wetgevend dispositief, te beginnen met artikel 5 van het voorliggende voorontwerp dat betrekking heeft op de actieve openbaarheid, reeds in de openbaarheid van een persoonsgegeven voorzien heeft.

Paragraaf 4, eerste lid, 1°, moet aldus herzien worden dat daarin rekening gehouden wordt met het voorgaande.

De steller van het voorontwerp dient in dat verband toe te zien op de onderlinge samenhang van paragraaf 4, 1°, en paragraaf 2. De vraag rijst zelfs of de bepaling onder 1° behouden moet blijven in paragraaf 4, aangezien in paragraaf 2 reeds sprake is van een belangenafweging in het licht van de "fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden", waartoe het recht op eerbiediging van het privéleven behoort.

9. In tegenstelling tot wat in de bespreking van het artikel te lezen staat, is het zeer de vraag of een milieuvergunning gegevens betreffende het privéleven, meer bepaald persoonsgegevens in de zin van de AVG, kan bevatten.

Artikel 19

In het voornoemde advies 23.853/1 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende opmerking geformuleerd, die nog steeds geldt:

> "Dit artikel herneemt het bepaalde in artikel 9 van de wet van 11 april 1994. In de mate dat hierdoor het domein van de federale bevoegdheid inzake auteursrecht wordt betreden, zal de memorie van toelichting ervan blijk moeten geven dat het aannemen van de betrokken bepaling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheid van de ordonnantiegever, dat de betrokken aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de uitgewerkte regeling op de aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid slechts marginaal is. Enkel in dat geval zal immers zijn voldaan aan de voorwaarden vereist voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen."

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Artikel 20

1. Wat paragraaf 2 betreft, vraagt de afdeling Wetgeving zich af of niet bepaald moet worden dat de termijn eveneens op veertig dagen gebracht wordt wanneer de betrokkene overeenkomstig artikel 18, § 4, eerste lid, 1°, met de aanvraag moet instemmen.

2. In paragraaf 5, eerste lid, schrijve men "of de ter uitvoering ervan uitgevaardigde normen" in plaats van "of de daarop gebaseerde normen".

Artikel 21

1. In het tweede lid staat enkel dat de aanvrager "op de hoogte wordt gebracht", terwijl in het eerste lid sprake is van een schriftelijke kennisgeving.

Moet daaruit afgeleid worden dat in het kader van een openbaar onderzoek mondeling kennis gegeven kan worden van de beslissing tot weigering? Indien dat inderdaad het geval is, dient dat in de bespreking van het artikel gepreciseerd te worden. Indien dat niet het geval is, dient, zoals in het eerste lid, voorzien te worden in een schriftelijke kennisgeving.

2. In het derde lid van de Franse tekst schrijve men "les motifs qui justifient le refus".

3. In datzelfde derde lid schrijve men "… en vermeldt de beroepsmogelijkheid waarin hoofdstuk V voorziet en de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen, evenals de mogelijkheid zich te wenden tot de Brusselse ombudsman en de manier waarop dat moet gebeuren".

Artikel 23

Het zou beter zijn in het derde lid het volgende te schrijven:

> "Indien de bestuurlijke overheid binnen de gestelde termijnen geen antwoord ontvangt, wordt de aanvraag geacht te zijn afgewezen."

Artikel 25

1. Het voorontwerp moet voorzien in de oprichting van een Commissie voor toegang tot bestuursdocumenten (hierna "de CTB"), gemeenschappelijk voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie. In deze bepaling dient te worden gepreciseerd dat ze in het vervolg van het voorontwerp "de Commissie" wordt genoemd.

2. In paragraaf 1, eerste lid, 1°, zou het beter zijn te schrijven "... van de verplichtingen met betrekking tot actieve openbaarheid die in hoofdstuk II worden vastgesteld, ...".

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Artikel 26

1. In paragraaf 1, eerste lid, wordt bepaald dat de voorzitter van de CTB een magistraat van het gerechtelijk arrondissement Brussel kan zijn. In de bespreking van het artikel wordt gepreciseerd dat met "magistraat" wordt verwezen naar de zittende magistratuur op alle niveaus van aanleg. De leden van het openbaar ministerie worden derhalve uitgesloten.

In de tekst van het voorontwerp zelf dient dus te worden gepreciseerd dat de CTB enkel kan worden voorgezeten door een zittend magistraat. Bovendien moet het uitsluiten van de leden van het openbaar ministerie worden verantwoord in de bespreking van het artikel.

2. In paragraaf 1, tweede lid, dient "in de openbaarheid van bestuur aantonen" te worden geschreven.

3. In paragraaf 1, derde lid, wordt bepaald dat de vier leden die worden aangewezen wegens hun grondige kennis omtrent de openbaarheid van bestuur, "geen ambtenaar [mogen] zijn van een bestuurlijke overheid".

Gaat het om gelijk welke bestuurlijke overheid of enkel om de Brusselse bestuurlijke overheden? In het eerste geval dient dat te worden gepreciseerd in de bespreking van het artikel en in het tweede geval in de tekst van het voorontwerp.

Er wordt eveneens verwezen naar opmerking 1.1 over artikel 4.

4. In het voorontwerp dient te worden gepreciseerd wie de gewone leden, de plaatsvervangende leden en de voorzitter van de CTB aanwijst.

Artikelen 27 en 28

In artikel 27, § 5, is er sprake van het "op de hoogte brengen" van de betrokken bestuurlijke overheid, terwijl er in artikel 28, § 1, tweede lid, melding wordt gemaakt van een "kennisgeving".

Er dient een eenvormige terminologie te worden gehanteerd.

Artikel 27

1. In de eerste zin van paragraaf 1, eerste lid, wordt bepaald dat het beroep moet worden ingesteld binnen dertig dagen na de weigering. Er dient te worden gepreciseerd dat de termijn ingaat op ofwel het tijdstip waarop de betrokkene de weigeringsbeslissing ontvangt, ofwel het tijdstip waarop de termijn verstrijkt waarbinnen de bestuurlijke overheid zich over de aanvraag moest uitspreken.

In het algemeen zouden de artikelen 20, 21, 23, 25 en 27 dusdanig moeten worden herzien dat de aanvang en het verstrijken van de termijnen in kwestie nauwkeurig kunnen worden

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

vastgesteld, rekening houdend met het eventuele tijdsverschil tussen de verzending en de ontvangst van een aanvraag of een beslissing.[12]

2. In de tweede zin van paragraaf 1, eerste lid, wordt bepaald dat voor de spoedeisende beroepen een termijn geldt van vijf werkdagen "vanaf de kennisname van de weigering, uitdrukkelijk of impliciet".

Het verdient aanbeveling te schrijven: "vanaf de kennisname van de uitdrukkelijke weigeringsbeslissing of vanaf het verstrijken van de termijn waarbinnen de bestuurlijke overheid zich moest uitspreken over de aanvraag".

3. In paragraaf 3, *in fine*, schrijve men: "... een afschrift van de weigeringsbeslissing" in plaats van "… een afschrift van de kennisgeving van die weigering".

Artikel 29

1. In artikel 29, § 1, eerste lid, wordt bepaald dat de Commissie binnen zestig dagen nadat zij het bestuursdocument of de milieu-informatie heeft ontvangen, uitspraak doet over het beroep.

Wat als de bestuurlijke overheid het bestuursdocument of de milieu-informatie niet verstrekt?

2. In tegenstelling tot wat wordt uiteengezet in de bespreking van het artikel, wordt in het voorontwerp niet bepaald dat de CTB verplicht is de aanvrager in kennis te stellen van de ingangsdatum van de termijn waarover zij beschikt om uitspraak te doen.

3. In het derde lid van paragraaf 1 schrijve men: "Indien de in de voorgaande leden bedoelde termijnen niet in acht worden genomen, wordt het beroep geacht te zijn verworpen".

4. In paragraaf 1, vierde lid, 2°, wordt bepaald dat de aanvrager wordt geacht afstand te doen van zijn beroep indien hij binnen een termijn van vijftien dagen vanaf het tijdstip waarop de Commissie de kennisgeving vanwege de ombudsman heeft ontvangen, niet ter kennis brengt dat hij zijn beroep handhaaft.

De vraag rijst hoe de aanvrager op de hoogte kan worden gesteld van de datum waarop de Commissie de kennisgeving vanwege de ombudsman heeft ontvangen.

5. In paragraaf 2 wordt bepaald dat de Commissie zich in geval van "hoogdringendheid" over het beroep uitspreekt binnen tien werkdagen vanaf de ontvangst ervan.

[12] Zie artikel 53*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

De afdeling Wetgeving vraagt zich af waarom de termijn niet wordt berekend vanaf het tijdstip waarop de Commissie beschikt over het document of de milieu-informatie, zoals dat het geval is voor de gewone aanvragen.

Artikel 30

In het eerste lid volstaat het te schrijven: "De Commissie maakt haar beslissingen, adviezen en voorstellen binnen 20 werkdagen nadat zij die heeft goedgekeurd, openbaar op haar website…".

Artikel 31

In het tweede lid, 5°, dient te worden verwezen naar artikel 25, § 1, derde lid, 1°.

Hoofdstuk VI

De wijzigingsbepalingen (afdeling 3) moeten vóór de opheffingsbepalingen (afdeling 1) en de overgangsbepalingen (afdeling 2) komen.

Ook moet het opschrift van hoofdstuk VI in die zin worden aangepast.

Artikel 32

1. In punt 1° schrijve men: "de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur".

2. In punt 2° schrijve men: "de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 18 maart 2004 inzake toegang tot milieu-informatie en tot informatie betreffende de ruimtelijke ordening in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest".

3. In punt 3° schrijve men: "de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 26 juni 1997 – en niet van 27 juni 1997 zoals verkeerdelijk wordt vermeld in het voorontwerp – betreffende de openbaarheid van bestuur".

4. In punt 4° is de datum van het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie 'betreffende de openbaarheid van bestuur' 11 juli 1996, en niet 11 juli 1997 zoals verkeerdelijk wordt vermeld in het voorontwerp.

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

Artikel 33

1. In het eerste en het tweede lid wordt respectievelijk melding gemaakt van "de door deze ordonnantie ingestelde Commissie voor toegang tot bestuursdocumenten" en "de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten die is ingesteld door deze ordonnantie". Het voorontwerp is echter geen ordonnantie, maar een gezamenlijk decreet en ordonnantie.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 34.

2. Het tweede lid voorziet in de aanwijzing van twee nieuwe werkende leden en twee nieuwe plaatsvervangende leden. Vermits het aantal commissieleden echter van vijf op negen wordt gebracht, zouden vier werkende en vier plaatsvervangende leden moeten worden aangewezen.

3. In het tweede lid, *in fine*, wordt bepaald dat het mandaat van de nieuwe leden van de CTB op hetzelfde ogenblik eindigt als het mandaat van de leden die hun mandaat voortzetten. Die bepaling is alleen van toepassing als het mandaat van elk van de huidige leden van de CTB op hetzelfde ogenblik eindigt.

4. Er dient te worden bepaald wat er moet gebeuren met de dossiers die eventueel nog hangende zijn bij de drie huidige CTB's.

Artikel 36

(ontworpen artikel 124 van het BWRO)

Er dient nauwkeuriger te worden aangegeven waar het nieuwe lid precies wordt ingevoegd in het ontworpen artikel 124 van het BWRO, dat is onderverdeeld in paragrafen.

Hoofdstuk VII

De artikelen 38 en 39 moeten worden ondergebracht in hoofdstuk I van het voorontwerp, dat het opschrift "Algemene bepalingen" draagt.

Artikel 38

Dit artikel is overgenomen uit artikel 22 van de ordonnantie van 30 maart 1995, waarover in het voornoemde advies 23.853/1 de volgende opmerking is geformuleerd:

> "Luidens dit artikel doet de ordonnantie geen afbreuk aan de wetsbepalingen die in een ruimere openbaarheid van bestuur voorzien. Er mag van worden uitgegaan dat de beoogde "wetsbepalingen" ook bepalingen van ordonnanties omvatten en dat het artikel derhalve inhoudt dat ordonnanties welke in een minder ruime openbaarheid van bestuur voorzien, moeten worden geacht op dat punt impliciet te zullen zijn opgeheven door de ordonnantie betreffende de openbaarheid van bestuur (zie bv. de ordonnantie van

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡

29 augustus 1991 inzake de toegang tot informatie met betrekking tot het milieu in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest). De Regering doet er goed aan na te gaan welke ordonnanties of onderdelen ervan aldus op impliciete wijze zullen worden opgeheven, teneinde de desbetreffende regelen ten gepaste tijde ook expliciet op te heffen."

In casu kan een soortgelijke opmerking worden gemaakt.

Artikel 40

1. Het tweede lid moet worden ondergebracht bij de overgangsbepalingen.

2. In het derde lid dient ook melding te worden gemaakt van artikel 27, § 1, tweede lid, dat betrekking heeft op de stuiting van de beroepstermijn door de indiening van een klacht bij de Brusselse ombudsman.

Voorts is het niet aanvaardbaar dat de datum van inwerkingtreding van de desbetreffende bepalingen afhangt van een gebeurtenis, *in casu* "de dag dat de eerste Brusselse ombudsman zijn functie opneemt". Die dag is immers niet noodzakelijk gekend door de adressaten van het ontworpen dispositief. De regering, het Verenigd College en het College dienen te worden gemachtigd om die datum van inwerkingtreding gezamenlijk vast te stellen, en wel zodanig dat de inwerkingtreding plaatsvindt wanneer die infunctietreding een feit is.

WETGEVINGSTECHNISCHE SLOTOPMERKINGEN

Er dient te worden gezorgd voor een grotere conformiteit op het stuk van de terminologie.

Zo is er geen reden om het nu eens te hebben over de weigering of de afwijzing van de aanvraag, en dan weer over de verwerping ervan.

Evenzo dient altijd gebruik te worden gemaakt van de uitdrukking "bestuurlijke overheid", en niet van het woord "overheid", zoals hier en daar het geval is.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

‡LW-BBETSFABB-GFFBGXV‡