



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

11 juni 2012

ADVIES 2012-42

Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (*Parl. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers, DOC 53 2096/001*)

(CTB/2012/adviesuiteigenbeweging1)

1. Situering

Op 7 maart 2012 dienden mevrouw Leen Dierick, Jef Van den Bergh, Nahima Lanjri, Liesbeth Van der Auwera, Michel Doomst en Bercy Slegers een wetsvoorstel in tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

De wetgever heeft nog geen stelselmatige adviesvereiste opgelegd ten aanzien van alle wetgevende initiatieven in verband met openbaarheid, maar de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd, beschikt op grond van artikel 8, § 4 van de wet van 11 april 1994 over de mogelijkheid om op eigen initiatief een advies te verstrekken over de algemene toepassing van de wet op de openbaarheid van bestuur. Bovendien kan ze aan de wetgevende macht voorstellen doen in verband met de toepassing en de eventuele herziening van deze wet. Dit vormt de wettelijke grondslag op grond waarvan de Commissie dit advies heeft opgesteld.

2. Analyse en beoordeling

De Commissie stelt het op prijs dat de wetgever zich opnieuw over de federale openbaarheidswetgeving buigt om deze op een aantal punten te verbeteren.

Al blijkt het de bedoeling van dit wetgevend initiatief om de federale openbaarheidswetgeving bij de tijd te brengen (zie parlementair stuk, p. 3), toch moet worden vastgesteld dat de draagwijdte ervan eerder beperkt is. De initiatiefnemers houden bijvoorbeeld slechts heel beperkt rekening met de opmerkingen en problemen die de Commissie in haar jaarverslagen heeft gesignaleerd. Een aantal van die problemen vormen echter een belangrijke hindernis voor het goed functioneren van de openbaarheid van bestuur op het federale bestuursniveau. Bovendien houden de initiatiefnemers geen rekening met de evoluties die zich in het buitenland en op internationaal vlak voordoen op het gebied van de openbaarheid van bestuur.

De federale wetgever is een belangrijke gangmaker geweest voor de openbaarheid van bestuur, en dit ook voor de gemeenschappen en gewesten die zich, met uitzondering van de Vlaamse decreetgever, op de

federale wet van 11 april 1994 hebben gebaseerd voor de uitwerking van hun eigen openbaarheidswetgeving.

2.1 Pleidooi voor een fundamentele vernieuwing

Het wetsvoorstel gaat uit van een gedateerde visie op de openbaarheid van bestuur, waarin de passieve openbaarheid, of de openbaarheid op verzoek, de kern van de openbaarheid van bestuur uitmaakt. Deze visie is achterhaald. De nadruk moet liggen op de actieve openbaarmaking van bestuursdocumenten. De huidige informatietechnologie biedt de mogelijkheid om het merendeel van de bestuursdocumenten op actieve wijze en voorzien van zoekmogelijkheden aan te bieden zonder dat de burger een aanvraag moet indienen. Dit levert een aantal voordelen op. In de eerste plaats kan de burger kennis maken met bestuursdocumenten waarvan hij zelfs het bestaan niet afwist. Bovendien houdt de actieve openbaarheid een aanzienlijke administratieve vereenvoudiging in, zowel voor het bestuur als voor de burger. Er moet immers niet langer worden teruggevallen op een procedure.

Door deze omkering in het denken te realiseren, kan het federale bestuursniveau opnieuw als voortrekker van de openbaarheid van bestuur in België fungeren.

2.2 De uitbreiding van het personeel toepassingsgebied (artikel 2 van het wetsvoorstel)

De indieners van het wetsvoorstel hebben ervoor geopteerd om het personeel toepassingsgebied te verruimen zowel door een nieuw begrip in te voeren om het personeel toepassingsgebied te omschrijven als door een nieuwe omschrijving van het personeel toepassingsgebied zelf. Op die manier wordt ook tegemoet gekomen aan de verzuchting van de Commissie om het personeel toepassingsgebied aan te passen.

2.2.1 De uitbreiding van het personeel toepassingsgebied via de introductie van het begrip “bestuursinstantie”

2.2.1.1 Verantwoording

Om die verruiming te realiseren, stellen de indieners van het wetsontwerp voor om een duidelijk omschreven begrip in te voeren dat

bovendien ruimer is dan het begrip “administratieve overheid” dat op vandaag de kernnotie is om het personeel toepassingsgebied van de federale openbaarheidswetgeving te omschrijven.

Het begrip “administratieve overheid” wordt er omschreven als “een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State” (artikel 1, tweede lid, 1° van de wet van 11 april 1994; artikel 2, tweede lid, 1° van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten¹). Het begrip “administratieve overheid” is te nauw verbonden met het nemen van eenzijdig bindende beslissingen en met het objectief contentieux. Het is echter uitdrukkelijk de bedoeling geweest van de grondwetgever om die koppeling niet te maken, en een recht van toegang te verzekeren tot alle bestuursdocumenten ongeacht het feit of ze direct met een besluitvormingsproces verband houden. Ook de Commissie heeft dat standpunt gehuldigd in haar jaarrapport 2011, waar zij het volgende stelde:

“De toepassing van de openbaarheid van bestuur vereist echter niet noodzakelijk het bestaan van administratieve rechtshandelingen, zodat de referentie aan artikel 14 van de wetten op de Raad van State in sommige gevallen problemen stelt. Omwille van de rechtszekerheid is het dan ook wenselijk dat de wetgever het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 zelf duidelijk omschrijft en daarbij, in lijn met artikel 32 van de Grondwet, kiest voor een ruime invulling.”

Niet enkel vormt het begrip “administratieve overheid” een te smalle basis om het grondwettelijk recht vorm te geven, bovendien leidt het begrip tot heel wat rechtsonzekerheid.

¹ De Commissie wenst er de initiatiefnemers van het wetsvoorstel op te wijzen dat ondanks het feit dat de organieke bevoegdheid voor provincies en gemeenten is overgedragen aan de gewesten, deze overdracht niet volledig is gebeurd. De federale wetgever heeft een aantal organieke bevoegdheden behouden en is bijgevolg ook bevoegd gebleven om de toegang tot de documenten die op deze bevoegdheden betrekking hebben, te regelen. Zo heeft ook de wet van 12 november 1997 federaal haar belang behouden. Het begrip “administratieve overheid” zoals geïnterpreteerd door het Raad van State en het Hof van Cassatie biedt een te smalle basis voor de openbaarheidswetgeving.

Het is dan ook positief dat de indieners van dit wetsvoorstel hieraan een einde willen stellen.

Daarnaast stellen de indieners van het voorstel van wet dat met de introductie van het begrip bestuursinstantie de openbaarheidswetgeving wordt afgestemd op de wetgeving zoals in voege in de gewesten en deze gericht op milieu-informatie. Bovendien zou dit een harmonisering op vraag van de sector inhouden (p. 4).

Dit uitgangspunt is niet correct. Het begrip “bestuursinstantie” is enkel aanwezig in het decreet van 26 maart 2004 van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreffende de openbaarheid van bestuur. Voor de toegang tot milieu-informatie hebben de verschillende wetgevers trouwens verschillende begrippen gebruikt en voor de omschrijving ervan nauw aansluiting gezocht bij de omschrijving van het personeel toepassingsgebied van richtlijn 2003/4/EG. Bovendien is de keuze voor een nieuw begrip een heel delicate zaak.

2.2.1.2 Het begrip “bestuursinstantie” in het decreet van 26 maart 2004 als oplossing voor het probleem

De initiatiefnemers van het wetsvoorstel opteren ervoor om het begrip “bestuursinstantie” zoals omschreven in het Vlaams decreet van 26 maart 2004 als kernbegrip voor de federale openbaarheidswetgeving te maken. De Vlaamse decreetgever heeft dat begrip gedefinieerd. De Commissie wenst erop te wijzen dat deze definitie op een aantal criteria berust die het gevolg zijn van politieke keuzes op een bepaald moment in de tijd. Er zijn echter ook andere criteria mogelijk. Criteria moeten grondig worden overdacht, omdat ze als gevolg hebben dat bepaalde instellingen onder het begrip komen te vallen, maar andere dan weer niet.

De keuze die werd gemaakt met het begrip “bestuursinstantie” in het decreet van 26 maart 2004 is bovendien niet zonder interpretatieproblemen die op vandaag nog niet volledig zijn opgelost. Het heeft weinig zin om op die manier een aantal nieuwe interpretatieproblemen in de federale openbaarheidsregeling binnen te brengen.

2.2.1.3 Geen volledige kopie van de definitie in het decreet van 26 maart 2004

Bovendien gebeurt de omschrijving van het begrip “bestuursinstantie” in het wetsvoorstel niet volledig op dezelfde wijze als het begrip “bestuursinstantie” in het decreet van 26 maart 2004. Toch blijkt inhoudelijk de bedoeling van de indieners te zijn gerespecteerd: “*Deze definitie van bestuursinstantie wordt overgenomen*” (p. 6).

De verschilpunten tussen het wetsvoorstel en het Vlaamse decreet blijken duidelijk uit de hierna volgende tabel:

Begrip “bestuursinstantie” in het wetsvoorstel	Begrip “bestuursinstantie” in het decreet van 26 maart 2004
<p>a) een rechtspersoon die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie;</p> <p>b) een natuurlijk persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door een bestuursinstantie bedoeld in a);</p> <p>c) een natuurlijk persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen, voor zover zij door een bestuursinstantie bedoeld in a) zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voor zover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden.</p>	<p>a) een rechtspersoon die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie;</p> <p>b) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door a);</p> <p>c) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen, voorzover zij door een bestuursinstantie in de zin van a) zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voorzover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden.</p>

<p>De rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges vallen buiten de definitie bedoeld in het eerste lid, 4° behalve wanneer ze optreden in een andere hoedanigheid dan de rechterlijke. De Wetgevende Kamers en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie behalve inzake aangelegenheden met betrekking tot overheidsopdrachten en personeelsleden van hun diensten. De uitvoerende macht valt er eveneens buiten voor zover hij optreedt in een rechterlijke hoedanigheid.</p>	<p>De rechterlijke macht valt buiten deze definitie, behalve wanneer ze optreedt in een andere hoedanigheid dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie, behalve inzake aangelegenheden met betrekking tot overheidsopdrachten en personeelsleden van hun diensten. De uitvoerende macht valt er eveneens buiten voorzover deze optreedt in een rechterlijke hoedanigheid.</p>
---	---

Via het begrip “bestuursinstantie”, zoals gedefinieerd in het decreet van 26 maart 2004, worden een aantal instellingen gedeeltelijk van het toepassingsgebied uitgesloten. Dit is het geval voor de wetgevende macht, de rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges.

De Commissie stelt vast dat de indieners van het wetsvoorstel zowel de “administratieve rechtscolleges” als de “uitvoerende macht voor zover hij optreedt in een rechterlijke hoedanigheid” uitsluiten van de definitie. De Vlaamse decreetgever heeft met “de uitvoerende macht voor zover deze optreedt in een rechterlijke hoedanigheid” eigenlijk de “administratieve rechtscolleges” op het oog gehad. De Commissie meent dat de voorkeur kan uitgaan naar het behoud van de uitsluiting ‘administratieve rechtscolleges’ en dat de verwijzing naar de uitvoerende macht die optreedt in een rechterlijke hoedanigheid kan worden verwijderd.

Wat de administratieve rechtscolleges betreft, wil de Commissie er trouwens op wijzen dat als gevolg van de inwerkingtreding van het Vlaamse decreet van 9 juli 2010 betreffende de bestuurlijk-administratieve archiefwerking, de Vlaamse administratieve rechtscolleges evenzeer volledig onder het toepassingsgebied van diezelfde openbaarheidsregels vallen als de bestuursinstanties (zie de artikelen 4, 1°, en 13, § 1, van het decreet van 9 juli 2010). Ook dit aspect

moet meegenomen worden bij de keuze van het begrip dat een centrale rol speelt bij de omschrijving van het personeel toepassingsgebied.

Wat betreft de wetgevende macht en de hieraan verbonden instellingen moet worden opgemerkt dat zij slechts als een bestuursinstantie worden beschouwd voor zover het gaat om aangelegenheden met betrekking tot overheidsopdrachten en de personeelsleden van hun diensten. De Commissie wenst echter op te merken dat dit een te enge invulling is en zij voor al hun administratieve taken onder het toepassingsgebied zouden dienen te vallen. De koppeling die er op dit vlak bestaat met artikel 14, § 1 van de Raad van State-wet heeft immers tot gevolg dat er zich leemtes voordoen in de rechtsbescherming. Die leemtes in de wetgeving werden al gesignaleerd door de Commissie (advies nr. 2011/310; advies nr. 2011-313) en door het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 2011-161).

Los van het feit dat de uitsluiting van bepaalde instellingen uit het toepassingsgebied te ruim is geformuleerd, wil de Commissie erop wijzen dat de formulering ervan wettechnisch problematisch is. Ofwel worden instellingen van het personeel toepassingsgebied uitgesloten in de bepaling die dat toepassingsgebied omschrijft, ofwel gebeurt de uitsluiting via de definitie van het begrip en dient die uitsluiting in de definitie van het begrip zelf te worden opgenomen en niet in een afzonderlijke paragraaf die los staat van de definities.

2.2.1.4 Inspiratiebronnen voor de invulling van een nieuw begrip om het personeel toepassingsgebied af te lijnen

De Commissie wenst er de wetgever op te wijzen dat voor de invulling van het begrip dat als basis dient voor de omschrijving van het personeel toepassingsgebied ook inspiratie kan worden gezocht in volgende teksten:

- de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie. In deze wet wordt gebruik gemaakt van het begrip “milieu-instantie” dat in artikel 3,1° wordt gedefinieerd als:
 - a) *een rechtspersoon of een orgaan opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet;*

- b) *een natuurlijke of rechtspersoon die openbare bestuursfuncties uitoefent, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu;*
- c) *een natuurlijke of rechtspersoon die onder toezicht van een orgaan of persoon als bedoeld onder a) of b) belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent.*

Organen en instellingen met een gerechtelijke bevoegdheid vallen niet onder deze definitie, tenzij ze optreden in een andere functie dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie, behalve wanneer zij optreden in een administratieve functie.

- het Verdrag van de Raad van Europa inzake de toegang tot Officiële Documenten dat door België al werd ondertekend, maar voorlopig nog niet werd geratificeerd. In dit Verdrag wordt gebruik gemaakt van het begrip “public authorities” dat het volgende inhoudt:
 1. *government and administration at national, regional and local level;*
 2. *legislative bodies and juridicial authorities in so far as they perform administrative functions according to national law;*
 3. *natural or legal persons in so far as they exercise administrative authority.*

Bovendien laat het Verdrag toe dat een partij bij het Verdrag deze definitie verder uitbreidt tot één of meer van de volgende instellingen:

1. *legislative bodies as regards their other activities;*
2. *juridicial authorities as regards their other activities;*
3. *natural or legal persons in so far as they perform public functions or operate with public funds, according tot national law.*

2.2.2 De omschrijving van het personeel toepassingsgebied

Niet enkel kiest dit wetsvoorstel ervoor om een nieuw begrip in te voeren om het personeel toepassingsgebied af te bakenen, evenzeer wordt het personeel toepassingsgebied anders dan in de bestaande tekst omschreven:

“Deze wet is van toepassing op de volgende instanties:

1° de Wetgevende Kamers en de eraan verbonden instellingen;

2° de diensten, instellingen en rechtspersonen die afhangen van de Federale Staat;

3° de instanties andere dan de federale instanties doch slechts in de mate dat deze wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt.”

De Commissie wenst vooreerst op te merken dat de indieners van het wetsvoorstel onder 3° een begrip gebruiken dat niet eerder is gedefinieerd, namelijk het begrip “instanties”. Het lijkt logisch ook hier gebruik te maken van het begrip “bestuursinstantie”.

De Commissie betwijfelt of deze voorgestelde omschrijving tot gevolg heeft dat instellingen die nu niet onder het toepassingsgebied van een federale openbaarheidswet vallen, hiermee wel onder de gewijzigde wet vallen. De Commissie wijst hier in het bijzonder op de meergemeentepolitiezones en hun organen en de toekomstige meergemeentebandweezerzones en hun organen. Als het de bedoeling van de indieners is van de wet van 11 april 1994 de enige algemene openbaarheidswet te maken, is het aan te bevelen de wet van 12 november 1997 op te heffen en ervoor te zorgen dat die organieke bevoegdheden met betrekking provincies en gemeenten die expliciet federaal zijn gebleven (politie, brandweer, burgerlijke stand, ...), evenzeer binnen de wet van 11 april 1994 te vallen.

2.3 De mogelijkheid om bestuursdocumenten elektronisch aan te vragen

De Commissie stelt vast dat de toelichting bij het wetsvoorstel en het desbetreffende artikel niet volledig met elkaar overeenstemmen. In de toelichting wordt het volgende gesteld:

“De procedure wordt aangepast aan de 21e eeuw. Aanvragen kunnen elektronisch (e-mail, webformulier,...), per post of fax verlopen. In het verleden oordeelde de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten dat fax noch e-mail geschikt waren.

Elektronische documenten worden op verzoek elektronisch ter beschikking gesteld. Het vragen van een vergoeding is geen verplichting. De vergoeding mag in geen geval meer bedragen dan de kostprijs en dient gericht op het voorkomen van misbruik. Bij de kostprijsberekening baseert men zich op de portkosten en kosten van de drager (papier, cd-rom, ...). Het bedrag dient redelijk te zijn om de goede en snelle werking van de openbaarheid niet te verhinderen.” (p. 4-5)

In de wettekst worden op grond van deze argumentatie volgende wijzigingen in de wet van 11 april 1994 doorgevoerd. In de eerste plaats wordt de notie “schriftelijke aanvraag” gedefinieerd: “*een aanvraag die ingediend wordt per brief, per fax, elektronisch of die persoonlijk wordt overhandigd.*”

De Commissie stelt vast dat de indieners hiervoor inspiratie hebben gezocht in artikel 17 van het decreet van 26 maart 2004. De Commissie suggereert om eerder aan te sluiten bij artikel 3, 3° van de wet van 5 augustus 2006 waar het begrip “schriftelijk” wordt gedefinieerd als “*per brief, per fax, per e-mail of per web formulier*”. Op deze manier wordt aan het begrip “schriftelijk” zelf een ruime betekenis gegeven die niet enkel van toepassing is op de aanvraag, maar ook op het beroep dat eventueel wordt ingediend. Deze toevoeging is trouwens niet meer noodzakelijk. Door het koninklijk besluit van 17 augustus 2007 tot vaststelling van het bedrag van de vergoeding verschuldigd voor het ontvangen van een afschrift van een bestuursdocument of een document met milieu-informatie werd het koninklijk besluit van 30 augustus 1996 tot vaststelling van het bedrag van de vergoeding verschuldigd voor het ontvangen van een afschrift van een bestuursdocument opgeheven. Dit laatste koninklijk besluit gaf een beperkte invulling aan het begrip “schriftelijk”. Door de opheffing van dit koninklijk besluit was er geen grondslag meer voorhanden om een restrictieve interpretatie aan te houden. Sinds de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 17 augustus 2007 heeft de Commissie steeds geoordeeld dat aan het begrip “schriftelijk” een zeer ruime inhoud moet worden gegeven, met inbegrip van “op elektronische wijze”.

Daarnaast voeren de indieners van het wetsvoorstel een definitie van “afschrift” in die een kopie op papieren of elektronische drager insluit. De Commissie ziet niet onmiddellijk de noodzaak om een dergelijke

definitie in te voeren. De wijze waarop de definitie is toegevoegd zou zelfs tot gevolg kunnen hebben dat de aanvrager steeds een kopie op elektronische drager kan eisen, ook als het bestaande bestuursdocument enkel in papieren versie bestaat.

De Commissie merkt op dat de toelichting over de prijs geen steun vindt in de bestaande tekst van de wet noch in de aangepaste versie van de tekst van de wet. De regeling van de vergoeding is immers toevertrouwd aan de Koning. Om grenzen op te leggen aan de mogelijkheid van de Koning om vergoedingen te bepalen, is het aangewezen om het bestaande artikel 12 van de wet van 11 april 1994 aan te passen. Hierbij kan inspiratie worden gevonden in artikel 19, § 2 van de wet van 5 augustus 2006 dat als volgt luidt:

“Het ontvangen van een kopie van een milieu-informatie kan worden onderworpen aan het betalen van een vergoeding waarvan de Koning het bedrag vaststelt en die niet hoger mag zijn dan de kostprijs.”

De concrete invulling wordt het best overgelaten aan de Koning. Het bestaande koninklijk besluit gaat verder dan wat in de toelichting bij het wetsvoorstel wordt gesteld: kopies die elektronisch worden verstuurd zijn steeds gratis (artikel 7 van het koninklijk besluit van 17 augustus 2007). Op dit gebied is resoluut voor de elektronische informatiesamenleving gekozen.

2.4 De termijnen

De indieners van het wetsvoorstel beogen striktere termijnen van beslissing en uitvoering in te voeren. Ze betogen immers het volgende:

“Striktere termijnen van beslissing en uitvoering moeten het recht op passieve openbaarheid van bestuur effectiever en efficiënter maken voor alle betrokkenen.

De aanvrager ontvangt de documenten of een antwoord binnen een termijn van 15 dagen, uitzonderlijk verlengbaar tot 30 dagen.

Momenteel beschikt het bestuur in toepassing van de federale openbaarheidswetgeving over een termijn van 30 dagen met een mogelijke verlenging van nog eens 15 dagen, alvorens de

aanvrager in kennis te stellen van de reden van afwijzing. In geval van een procedure van heroverwegingneming loopt er nog eens een termijn van 45 dagen waarbinnen de administratieve overheid haar beslissing tot inwilliging of afwijzing ter kennis stelt van de verzoeker. Deze ruime termijnen of wachttijden zorgen ervoor dat de federale openbaarheidswetgeving niet ten volle beantwoordt aan de soms dringende behoefte aan inzage of kopie van bepaalde bestuursdocumenten door verenigingen, burgers en vooral ook media en journalisten. Naar analogie van het Vlaams openbaarheidsdecreet moet in principe binnen 15 dagen een beslissing worden genomen. Ook is er een termijn van uitvoering bepaald. De Raad van State oordeelde immers in het verleden dat de uitvoering van een beslissing niet onmiddellijk moet plaatsvinden. Ook uit de adviespraktijk van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten blijkt dat de uitvoering niet onmiddellijk hoeft plaats te vinden met alle praktische problemen met betrekking tot de effectiviteit van dit grondrecht als gevolg.”

2.4.1 De termijn waarbinnen de beslissing ter kennis moet worden gebracht

De Commissie wenst erop te wijzen dat het invoeren van een gelijkvormigheid met het decreet van 26 maart 2004 wat betreft de termijnen, onvoldoende rekening houdt met de verschillen tussen beide teksten.

In de eerste plaats bevat de wet van 11 april 1994 geen beslissingstermijn, maar een termijn waarbinnen de beslissing ter kennis moet worden gebracht. Dit heeft tot gevolg dat de termijn om een beslissing te nemen veelal heel wat korter is dan de termijn van dertig dagen. Bovendien vangt het begin van de termijn aan bij ontvangst van de aanvraag, terwijl in het decreet van 26 maart 2004 dit slechts is op het moment van registratie van de aanvraag in een specifiek daarvoor voorzien register. Deze verschillen met het decreet van 26 maart 2004 hebben tot gevolg dat de werkelijke termijnen veel minder uit elkaar liggen, dan het verschil tussen 15 dagen in het decreet en 30 dagen in de wet. De vraag is of het opportuun is om een nog kortere termijn te hanteren, dan die bepaald in het Vlaams decreet van 26 maart 2004.

De Commissie stelt vast dat ook de termijn voor het corrigeren of aanvullen van informatie in een bestuursdocument dat op de aanvrager betrekking heeft, gehalveerd wordt. De Commissie vindt het echter merkwaardig dat ten aanzien van deze bepaling nochtans een dubbele termijn wordt gehanteerd dan in het geval van het geven van toegang tot bestuursdocumenten. Aangezien de bewijslast bij de aanvrager ligt en deze bepaling suppletief van aard is, ziet de Commissie niet in waarom ten aanzien van de correctie of aanvulling van een bestuursdocument een dubbele termijn zou moeten gelden.

2.4.2 De introductie van een uitvoeringstermijn

Hoewel de toelichting melding maakt van het invoeren van een uitvoeringstermijn, is een dergelijke wijzigingsbepaling niet in het wetsvoorstel terug te vinden. Bovendien rijst de vraag of de invoering van een uitvoeringstermijn veel aan de bestaande praktijk zal wijzigen. Doordat er geen uitvoeringstermijn is bepaald, geldt nu als regel dat zo snel mogelijk ook uitvoering moet worden gegeven aan de beslissing tot openbaarmaking. Het invoeren van een uitvoeringstermijn kan net tot gevolg hebben dat de feitelijke uitvoering later zal plaatsvinden dan dit nu het geval is.

Hoewel de indieners van het wetsvoorstel terecht stellen dat er in hoofde van de aanvrager soms een dringende behoefte bestaat om toegang te krijgen tot een bestuursdocument, zeker wanneer hij die nodig heeft in het kader van het beschermen van andere rechten, is het opleggen van algemene uitvoeringstermijnen toch niet de oplossing voor dit probleem. Om aan die bezorgdheid tegemoet te komen, kan de wetgever ervoor kiezen om het vrijwaren van andere rechten te koppelen aan het tijdig verkrijgen van bepaalde bestuursdocumenten. Ook de Vlaamse decreetgever heeft voor dat probleem geen oplossing geboden.

2.4.3 De introductie van een beroepstermijn voor het indienen van een administratief beroep (artikel 12, tweede lid van het wetsvoorstel)

De Commissie stelt vast dat de indieners van het wetsvoorstel zonder enige nadere motivering ook een termijn opleggen waarbinnen het administratief beroep moet worden ingesteld. Een dergelijke termijn ontbreekt op dit ogenblik in de wet van 11 april 1994. Het is de

overtuiging van de Commissie dat een termijn om beroep in te stellen wenselijk is. Ze meent echter dat deze termijn te kort is. Al eerder koos de wetgever ervoor om in de wet van 5 augustus 2006 een redelijke termijn in te voegen die overeenstemt met de termijn voor het jurisdictioneel beroep bij de Raad van State, namelijk zestig dagen.

2.5 De intellectuele rechten (artikel 8 van het wetsontwerp)

2.5.1 Bemerkingen met betrekking tot de relatie tussen het auteursrecht en de openbaarheid van bestuur

De toenmalige wetgever heeft zich beperkt tot het uitwerken van een regeling voor het auteursrecht in het kader van het recht van toegang tot bestuursdocumenten zoals aanwezig in de wet van 11 april 1994.

De Commissie heeft in haar advies 96/7 van 22 maart 1996 de problematiek uitvoerig geanalyseerd:

“Het oorspronkelijke ontwerp van de regering voorzag in een uitzondering op het auteursrecht, in die zin dat voor de openbaarmaking van een auteursrechtelijk werk in het kader van de passieve openbaarheid van bestuur, de toestemming van de maker niet vereist was.

Door de Raad van State is ten aanzien van dit ontwerp-artikel opgemerkt dat “het niet kan worden ontkend dat er een spanning is tussen het recht op openbaarheid van bestuur en de gevolgen welke aan de bescherming van het auteursrecht zijn verbonden, althans wanneer een ander persoon dan de overheid tot wie de vraag om openbaarheid is gericht, titularis is of contractuele houder van het auteursrecht is”.

Om die spanning zoveel mogelijk te milderen is door de Raad van State voorgesteld het ontwerp-artikel 9 te wijzigen (Adv. R.v.St., 18 februari 1994, Gedr. St., Kamer, 1112/1-92/93, 40-41 en 67). Dit tekstvoorstel is door de regering en door de wetgever overgenomen in de uiteindelijke versie van art. 9 van de wet van 11 april 1994.

Het is duidelijk dat het de bedoeling is geweest van de wetgever het auteursrecht voor wat het mededelen in afschrift betreft te respecteren, "althans wanneer een ander persoon dan de overheid tot wie de vraag om openbaarheid is gericht, titularis is of contractuele houder van het auteursrecht is" (Adv. R.v.St., 18 februari 1994, Gedr. St., Kamer, 1112/1, 92/93, 40-41. De achterliggende ratio is dat de overheid die aan zijn administratie de verplichtingen oplegt inzake openbaarheid van bestuur, overigens wel de auteursrechten moet respecteren van derden.

Artikel 9 van de wet van 11 april 1994 interpreteren en toepassen in de zin dat het een administratieve overheid toekomt mededeling in afschrift te weigeren louter omwille van het auteursrechtelijke karakter van het betreffende bestuursdocument waarvan het auteursrecht zich bij de betrokken administratie (of bij haar ambtenaren) bevindt, zou neerkomen op een uitholling van de wet van 11 april 1994. Immers, vele bestuursdocumenten, zelfs brieven, dienstnota's e.d. kunnen worden beschouwd als auteurswerken in de zin van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten. Het invoeren van art. 9 van de wet van 11 april 1994 zou in deze gevallen tot gevolg hebben dat art. 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, grotendeels buiten werking worden gesteld.

Art. 9 kan daarom enkel van toepassing worden geacht t.o.v. van de bestuursdocumenten waarin een auteursrechtelijk werk is opgenomen waarvan het auteursrecht zich niet bij de administratieve overheid of bij haar ambtenaren, maar zich bij derden bevindt. Het is enkel in deze gevallen dat de betreffende administratieve overheid pas kan overgaan tot de reproductie van een bestuursdocument/auteurswerk, nadat daarvoor de toestemming is gegeven door de derde/auteursrechtelijke. Terzijde opgemerkt verdient het aanbeveling dat de administratie in de contractuele bepalingen terzake een clause laat opnemen waarbij de maker/auteursrechtelijke overigens wel afstand doet van zijn reproductierecht voor zover zich dit situeert binnen het kader van art. 4 van de wet van 11 april 1994.

De administratieve overheid die zelf over de auteursrechten op een bestuursdocument beschikt kan niet het auteursrecht invoeren om de mededeling in afschrift als reproductie te weigeren op gevaar af de wet van 11 april 1994 grotendeels uit te hollen.”

Hoewel het standpunt dat de Commissie heeft ontwikkeld, tot op vandaag wordt bijgetreden, is het wenselijk deze interpretatie wat betreft de bestuursdocumenten die een auteurswerk bevatten en waarvan het auteursrecht zich bij de overheid of bij haar ambtenaren bevindt, uitdrukkelijk in de wet zelf te consolideren. De Commissie dringt aan op een regeling bij wet voor de overdracht van de patrimoniale rechten van het auteursrecht van de ambtenaren. De bevoegdheid van de Koning is immers beperkt op dit vlak. Een regeling bij koninklijk besluit zou als gevolg hebben dat een aantal categorieën van personen niet zouden gevat worden door deze overdracht van de patrimoniale rechten.

De Commissie heeft steeds geoordeeld dat de regeling in de wet van 11 april 1994 met betrekking tot de verhouding tussen de wet van 11 april 1994 en de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten te beperkend is ten aanzien van het grondrecht in artikel 32 van de Grondwet.

2.5.2 De uitbreiding tot alle intellectuele rechten

De indieners van het wetsvoorstel beogen het bestaande artikel 9 van de wet van 11 april 1994 op te heffen en te vervangen door een nieuw artikel 6/1, luidende:

“Art. 6/1. Wanneer de vraag om openbaarheid betrekking heeft op een bestuursdocument van een federale bestuursinstantie waarin een werk dat is beschermd door een intellectueel recht, is opgenomen, is de toestemming van de maker of van de persoon aan wie de rechten van deze zijn overgegaan niet vereist om ter plaatse of elektronisch inzage van het document te verlenen of uitleg erover te verstrekken. Bij een verzoek tot mededeling in afschrift van een beschermd werk wordt het belang van een voorafgaande toestemming van de maker of van de persoon aan wie de rechten van deze

zijn overgegaan, afgewogen tegen het belang van de openbaarheid.

In ieder geval wijst de bestuursinstantie op het beschermd karakter van het betrokken werk.”

De Commissie kan zich vinden in de doelstelling van de indieners van het wetsvoorstel om de verhouding tussen intellectuele rechten en de openbaarheid van bestuur op een algemene wijze te regelen. Ze heeft echter vragen bij de wijze waarop dit wordt geformuleerd.

Ten onrechte beweren de indieners van het wetsvoorstel dat de intellectuele rechten een uitzonderingsgrond vormen op de openbaarheid van bestuur (p. 5). De Commissie wenst erop te wijzen dat dit noch in de huidige tekst, noch in de nieuw voorgestelde tekst het geval is. Deze bepaling vormt slechts een beperking op de wijze waarop het recht van toegang kan worden uitgeoefend. Deze bepaling garandeert immers dat steeds het recht van toegang door inzage en uitleg kan worden uitgeoefend.

De Commissie stelt vast dat de indieners van het wetsvoorstel zich hebben laten inspireren door artikel 30 van de wet van 5 augustus 2006, dat luidt:

“Wanneer de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie waarin een auteursrechtelijk beschermd werk is opgenomen, is de toestemming van de auteur of van de persoon aan wie de rechten van deze zijn overgegaan niet vereist om ter plaatse inzage van het document te verlenen of uitleg erover te verstrekken.

Wanneer de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie waarin een auteursrechtelijk beschermd werk is opgenomen, is de toestemming van de auteur of van de persoon aan wie de rechten van deze zijn overgegaan vereist overeenkomstig de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten voor de mededeling ervan in de vorm van een kopie. In elk afzonderlijk geval dient het algemeen belang dat is gediend met de openbaarmaking te worden afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering om openbaar te maken.”

De Commissie wenst op te merken dat ook deze wet de regeling van de relatie tussen de openbaarheid van bestuur en de intellectuele rechten heeft beperkt tot een regeling met betrekking tot het auteursrecht en de naburige rechten.

Waar het voorwerp van de auteursrechtelijke bescherming betrekking heeft op een “werk”, kan die term niet worden gebruikt ten aanzien van de andere intellectuele rechten. In die zin dient de formulering in het wetsvoorstel alvast te worden aangepast.

De bepaling in artikel 30 van de wet van 5 augustus 2006 verwijst bovendien expliciet naar de toepassing van de wet van 30 juni 1994, zodat deze wet, met inbegrip van de daarin aanwezige uitzonderingen, in rekening wordt gebracht. De verruiming in het wetsvoorstel bevat een dergelijke specifieke verwijzing niet, zodat niet meteen duidelijk is of de uitzonderingen die gelden ten aanzien van de verschillende intellectuele rechten wel in rekening zullen kunnen worden gebracht.

De indieners van het wetsvoorstel hebben bovendien onvoldoende oog voor de gevolgen van de verscheidenheid van de diverse intellectuele rechten, ook al zijn ze zich bewust van de verscheidenheid zelf van die rechten. Dit blijkt uit de toelichting:

“Onder intellectuele eigendomsrechten worden de wettelijke beschermingstelsels verstaan namelijk auteursrecht, naburige rechten, computerprogramma’s, databanken, octrooien, merken, tekeningen en modellen, topografieën van halfgeleiders (geïntegreerde circuits), kweekproducten en geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen.” (p. 7)

Voor bepaalde intellectuele rechten is er immers geen reden om het verstrekken van een kopie tegen te gaan. Enkel het gebruik van het intellectueel recht is slechts mogelijk onder de voorwaarden die door de desbetreffende wetgeving wordt bepaald.

2.6 Een herziene administratieve beroepsprocedure

De indieners van het wetsvoorstel stellen uitdrukkelijk:

“Een onafhankelijke beroepsinstantie wordt gecreëerd naar Vlaams model. Momenteel is er enkel beroep mogelijk bij hetzelfde departement. De Raad van State kan weliswaar een beslissing vernietigen maar dit lost in de praktijk weinig op en is bovendien een zeer langdurige procedure.” (p. 6)

De Commissie wenst erop te wijzen dat de huidige toestand genuanceerder is dan de indieners van het wetsvoorstel aangeven. Het administratief beroep bestaat uit twee stappen, namelijk een verzoek tot heroverweging bij de administratie en een verzoek om advies bij de Commissie. Deze verplichting tot gelijktijdigheid vormt een procedurele hindernis voor heel wat burgers en vertraagt evenzeer de procedure. Het advies van de Commissie is niet zonder invloed, omdat het een verzwarend van de motiveringsplicht meebrengt om van het in het advies door de Commissie vertolkte standpunt af te wijken. Dit neemt niet weg dat een administratie die tegen de wet in de openbaarmaking weigert, hiervoor moeilijk kan worden gesanctioneerd. Een annulatie door de Raad van State heeft immers tot gevolg dat de administratie een nieuwe beslissing moet nemen, maar niet kan worden gedwongen om een bestuursdocument openbaar te maken, ook al is die weigering ten onrechte.

Zoals de Commissie er in haar jaarrapporten al herhaaldelijk heeft op aangedrongen is het aangewezen dat de Commissie wordt omgevormd tot een beroepsorgaan. De Commissie vindt het aangewezen dat de naam van het beroepsorgaan “Federale Beroepscommissie voor de toegang tot bestuursdocumenten” zou krijgen, zodat het onderscheid met andere regionale beroepsinstanties duidelijk is. Bovendien is het wenselijk dat de Federale Beroepscommissie om haar onafhankelijkheid te onderstrepen, als voorzitter een magistraat en bij voorkeur een staatsraad zou hebben. Uit de ervaring met de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie blijkt dat de vertrouwde met administratiefrechtelijke, maar ook met algemeen juridische vraagstukken een meerwaarde voor de werking van deze Commissie betekent. Ze wordt immers geconfronteerd met vragen tot openbaarmaking in een veelheid van domeinen.

2.6.1 Het voorwerp van het administratief beroep (artikel 12, eerste lid van het wetsvoorstel)

De Commissie stelt vast dat de huidige formulering van de bevoegdheid van de Commissie ruimer is dan wat in het wetsvoorstel is opgenomen. De indieners van het voorstel hebben zich immers heel sterk laten inspireren door het decreet van 26 maart 2004, terwijl de bestaande federale wet soms meer garanties biedt voor de burger. Het bestaande artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat wanneer de verzoeker moeilijkheden ondervindt om de raadpleging of de verbetering van een bestuursdocument te verkrijgen op grond van deze wet, hij een administratief beroep kan instellen. In het voorstel is dit enkel mogelijk tegen een beslissing van een bestuursinstantie of na het verstrijken van de termijn waarbinnen de beslissing moest worden genomen of in geval van een onwillige uitvoering van een beslissing. De Commissie ziet geen reden om hier een restrictievere formulering in te voeren.

Eventueel kan inspiratie worden gezocht in artikel 35 van de wet van 5 augustus 2006 dat het volgende bepaalt:

“De aanvrager kan beroep instellen bij de federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie tegen een beslissing van een milieu-instantie bedoeld in artikel 4, § 1, of na het verstrijken van de termijn waarbinnen de beslissing moest worden genomen, of in geval van weigering van uitvoering of een onwillige uitvoering van een beslissing of enige andere moeilijkheid die hij ondervindt bij de uitoefening van de rechten die deze wet toekent.”

2.6.2 De adviesbevoegdheid van het beroepsorgaan (artikel 12 van het wetsvoorstel)

De Commissie wenst er ook op te wijzen dat de bevoegdheid van de Commissie om adviezen te verstrekken over de interpretatie van de openbaarheidswetgeving bij voorkeur wordt behouden, zoals ook het geval is voor de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie. Dat biedt administraties de kans om, los van enige conflictuele situatie, op deze Commissie een beroep te doen voor de algemene interpretatie van de wet. Ook is het aanbevolen de bestaande rol van de Commissie om adviezen uit eigen beweging uit te brengen, te

behouden en zelfs te versterken, zoals de Commissie in haar jaarrapporten meermaals heeft gesteld en die ze hierbij in herinnering brengt:

“De Commissie stelt vast dat soms wetgevende initiatieven worden genomen die betrekking hebben op of gevolgen hebben voor de toegang tot bestuursdocumenten en die onvoldoende rekening houden met het bestaande wettelijke kader. Dit komt niet altijd de rechtszekerheid ten goede. De Commissie beveelt aan dat de wetgever bij het voorbereiden van nieuwe regels gebruik zou maken van de mogelijkheid om daarover het advies van de Commissie in te winnen. De Commissie is door de wetgever immers in het leven geroepen om de coherentie en de interpretatie van de openbaarheidswetgeving te helpen verzekeren.” (bv. Jaarrapport 2011, p. 26)

Als voorbeeld van een wetsbepaling die beter op voorhand voor advies aan de Commissie was voorgelegd, kan worden verwezen naar artikel 65/10 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, zoals gewijzigd bij de wet van 23 december 2009 (*B.S.* 28 december 2009). De onduidelijkheid van de formulering en de verwarring tussen openbaarheid en een specifiek informatierecht voor inschrijvers, levert heel wat interpretatie- en toepassingsproblemen op. Deze bepaling trad op 25 februari 2010 in werking door artikel 76 van het koninklijk besluit van 10 februari 2010 tot wijziging van bepaalde koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (*B.S.* 16 februari 2010).

2.6.3 De termijn waarbinnen het beroep moet behandeld worden (artikel 14 van het wetsvoorstel)

De indieners van het wetsvoorstel stellen vrij strikte termijnen voor waarbinnen het beroepsorgaan zijn beslissing moet nemen en voorziet slechts onder strikte voorwaarden in een mogelijkheid tot verlenging met vijftien dagen. De praktijk van de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie leert echter dat deze termijnen vaak

niet afdoende zijn en dat dit beroepsorgaan er niet in slaagt zijn beslissing binnen deze termijn te nemen. De oorzaak houdt vaak geen verband met de werking van dat beroepsorgaan zelf, maar met het probleem dat er vaak heel wat tijd over gaat vooraleer dat beroepsorgaan in het bezit wordt gesteld van de documenten waarover zij een beslissing moet nemen. Zoals deze Commissie in haar jaarverslag 2011 als één van de opmerkingen heeft aangegeven, komt het zelfs voor dat ondanks de in de wet van 5 augustus 2006 opgenomen verplichting om de Federale Beroepscommissie in het bezit te stellen van de gevraagde documenten, administraties soms weigeren om dat beroepsorgaan in het bezit te stellen van de documenten, zodat zij in de onmogelijkheid is een beslissing te nemen. Ook de indieners van dit wetsvoorstel nemen eenzelfde verplichting op (artikel 15 van het wetsontwerp), maar bepalen geen termijn waarbinnen deze documenten aan het beroepsorgaan moeten worden verstrekt, noch een sanctiemechanisme om de mededeling van de benodigde documenten af te dwingen. De Commissie is van oordeel dat het opleggen van beperkte termijnen aan het beroepsorgaan geen zin heeft als de wetgever ook nalaat de andere aspecten te regelen. Het verkrijgen van de documenten waarom het beroepsorgaan heeft verzocht, is ook essentieel om de uitvoeringsverplichting na te komen als de administratie weigert haar beslissing tot openbaarmaking uit te voeren. Artikel 14 bepaalt immers onder meer het volgende:

“§ 3. De instantie die de informatie in haar bezit heeft of in een archief heeft neergelegd, voert de beslissing tot inwilliging van het beroep zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen vijftien dagen uit. Als de bestuursinstantie de beslissing niet heeft uitgevoerd binnen de termijn bedoeld in § 1, dan voert de beroepsinstantie de beslissing zo snel mogelijk uit.”

2.6.4 Een direct recht van toegang tot de registratie (artikel 13 van het wetsvoorstel)

Artikel 13 van het wetsvoorstel kent een onmiddellijk recht van toegang toe tot de registratiegegevens voor de indiener van het beroep en de administratie. De formulering in artikel 37 van de wet van 5 augustus 2006 geniet echter de voorkeur. Dat artikel bepaalt het volgende:

“Art. 37 § 1. De federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie die een beroep ontvangt, noteert dit onmiddellijk in een register, met vermelding van de datum van ontvangst.

§ 2. De aanvrager die het beroep heeft ingesteld en de betrokken milieu-instantie hebben een onmiddellijk recht van toegang tot de registratiegegevens van het beroep.

§ 3. De federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie brengt de in artikel 4, § 1, bedoelde milieu-instantie onmiddellijk op de hoogte van het beroep en stuurt de indiener van het beroep tegelijkertijd een ontvangstmelding.”

Het begrip “openbaar” betekent immers “voor iedereen toegankelijk”. Deze bepaling heeft net tot doel een specifiek recht van toegang te creëren voor degene die een beroep indient en voor de administratie waartegen het beroep is gericht, tot de informatie die over het beroep in het register is opgenomen. Met die bepaling wordt verzekerd dat de toegang tot die informatie niet op grond van de openbaarheidswetgeving moet worden gevraagd door beide partijen.

De Commissie vindt het vreemd dat in tegenstelling tot wat in het decreet van 26 maart 2004 is bepaald en waarop de indieners van het wetsvoorstel zich baseren, een dergelijk recht slechts is voorzien ten aanzien van de informatie van de registratie van het administratief beroep en niet ten aanzien van de informatie van de registratie van de oorspronkelijke aanvraag. In een dergelijke bepaling is nochtans wel voorzien in artikel 21 van de wet van 5 augustus 2006. Ze luidt als volgt:

“§ 3. De milieu-instantie die een aanvraag ontvangt en over de milieu-informatie beschikt, noteert dit onmiddellijk in een register, met vermelding van de datum van ontvangst. De milieu-instantie stuurt de aanvrager tegelijkertijd een ontvangstmelding.

De aanvrager heeft een onmiddellijk recht van toegang tot de registratiegegevens van zijn aanvraag.”

De wetgever kan zich hierop baseren.

2.6.5 De onafhankelijkheid van het beroepsorgaan

De indieners van het wetsontwerp bepalen terecht dat “de beroepsinstantie haar taak volledig onafhankelijk en neutraal uitoefent” (artikel 16 van het wetsontwerp). Deze bepaling heeft echter gevolgen voor de aansprakelijkheid van de leden van het beroepsorgaan. Om die reden heeft de wetgever recent de wet van 5 augustus 2006 bij wet van 16 februari 2012 aangepast door onder meer te bepalen dat de leden van de Commissie niet persoonlijk aansprakelijk kunnen gesteld worden door belanghebbenden bij een beslissing van deze Commissie. Een zwaardere aansprakelijkheid kan net de onafhankelijkheid van de leden van het beroepsorgaan in het gedrang brengen. De memorie van toelichting van de wijzigende wet bevat een uitvoerige verantwoording:

“Het is tevens essentieel dat de leden van de Commissie hun functie vervullen onafhankelijk van elke externe druk, waaronder de dreiging van een latere vervolging op het gebied van de burgerlijke aansprakelijkheid.

Want hoewel de gewone leden ambtenaren zijn en dus onderworpen aan de wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, genieten ze niet van de bescherming van deze laatste bij hun optreden in het kader van de Beroepscommissie. De voorzitter is wat hem betreft de facto uitgesloten van het toepassingsgebied ratione personae van deze wet. Er moet bijgevolg in een bepaling worden voorzien waardoor de leden van de Beroepscommissie op het vlak van de burgerlijke aansprakelijkheid persoonlijke onschendbaarheid krijgen ten aanzien van personen die bij een beslissing van de Commissie betrokken zijn.

Via de ontheffingsclausule van de burgerlijke aansprakelijkheid wil men de leden van de Commissie beschermen tegen elke vorm van druk die ze zouden kunnen ondervinden van derden bij het uitoefenen van de taken van de Beroepscommissie. De leden van de Commissie zouden dus ontsnappen aan de gemeenschappelijke aansprakelijkheidsregeling, maar enkel als het zou gaan om een rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid, aanhangig gemaakt door een persoon/personen die betrokken

partij is/zijn bij een beslissing van de Beroepscommissie. Die bepaling sluit dus niet uit dat de gemeenschappelijke aansprakelijkheidsregeling zou worden toegepast op initiatief van de Belgische staat, als zou blijken dat er een beslissing werd genomen in geval van zware fout of misleiding.” (Parl. St. Kamer, 2010 – 2011, stuk nr. 53 K1759001, 5)

Omwille van haar onafhankelijkheid werd het ook nodig geacht dat de Commissie zich kan laten verdedigen door een advocaat naar eigen keuze wanneer haar beslissing in rechte wordt betwist. De opname van eenzelfde bepaling is dan ook wenselijk. De bepaling wordt uitvoerig toegelicht in de memorie van toelichting bij de wijzigende wet:

“Gelet op het onafhankelijke karakter van de Beroepscommissie, is het fundamenteel dat deze zich desgevallend kan laten vertegenwoordigen in geval van rechtsgedingen voor de gewone rechtbank of beroepen voor de Raad van State, ook al heeft zij geen rechtspersoonlijkheid.

Bij dergelijke gedingen is de Belgische Staat weliswaar al vertegenwoordigd door de voogdijministers, meer bepaald de minister bevoegd voor het Leefmilieu en de minister van Binnenlandse Zaken, maar deze vertegenwoordiging kan, in bepaalde gevallen, de noodzakelijke onafhankelijkheid aantasten, bij voorbeeld als deze ministers ook het dossier waarover het beroep handelt onder hun voogdij hebben. Er dient te worden opgemerkt dat de mogelijkheid voor de Commissie om zich te laten vertegenwoordigen op rechterlijk niveau, niks zou wijzigen aan het huidige systeem van de vertegenwoordiging van de Belgische Staat door de voogdijministers, dat hetzelfde zou blijven. De kosten die verband houden met het geding worden ten laste genomen door de Belgische Staat, zoals dat klassiek het geval is voor de gedingen waarbij deze betrokken is.” (Parl. St. Kamer, 2010 – 2011, stuk nr. 53 K1759001, 4 - 5)

2.6.6 De noodzaak om in de nodige middelen en personeel te voorzien voor het beroepsorgaan

De Commissie wenst er de indieners op te wijzen dat de omschakeling van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, naar een beslissend beroepsorgaan, de inhoud van het werk fundamenteel wijzigt. Het uitoefenen van beslissingsbevoegdheid vergt vaak een diepgaande analyse van de gevraagde bestuursdocumenten, terwijl het uitoefenen van de huidige adviesbevoegdheid zich vaak beperkt tot de evaluatie van de door de administratie aangevoerde motivering. Bovendien vergt de interpretatie van de openbaarheidswetgeving op dit niveau een grondige kennis van de diverse openbaarheidswetgevingen op internationaal, federaal, regionaal en communautair vlak. Deze nood aan gespecialiseerde kennis zal zich dan ook dienen te vertalen in een voldoende omkadering van het beroepsorgaan.

In de huidige regeling worden de leden en het secretariaat van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, eerder stiefmoederlijk behandeld. Enkel de voorzitter geniet een zitpenning, terwijl het secretariaat – nochtans een kenniscentrum van de openbaarheidswetgeving op internationaal en nationaal vlak – slechts uit één persoon bestaat die een wedde geniet die zich niet verhoudt tot de gespecialiseerde kennis. Nochtans verricht de Commissie een aantal vergelijkbare taken als de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Aan de sterk toegenomen verantwoordelijkheid zullen ook voldoende middelen, billijke vergoedingen en een aangepast personeelsstatuut voor het secretariaat moeten worden gekoppeld.

2.7 De afwezigheid van een poging tot uniformisering van openbaarheidsregimes

Eén van de problemen die een zware druk legt op de transparantie van het federale openbaarheidssysteem is het bestaan van diverse openbaarheidsregimes: er is immers naast het algemeen openbaarheidsregime voor bestuursdocumenten, een afzonderlijke regeling voor milieu-informatie met de wet van 5 augustus 2006

betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie en een afzonderlijke regeling voor geografische informatie met de wet van 15 december 2011 tot omzetting van de Richtlijn 2007/2/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2007 tot oprichting van een infrastructuur voor ruimtelijke informatie in de Gemeenschap. Daarnaast zijn er ook nog specifieke regimes voor welbepaalde documenten. Tussen deze regimes bestaan een aanzienlijk aantal verschilpunten. Dit leidt tot heel wat moeilijkheden, zowel voor de burger als voor het bestuur. Zo wees de Commissie al op de problematiek van de scheiding tussen milieu-informatie en niet-milieu-informatie en op het feit dat heel wat bestuursdocumenten een gemengd karakter hebben, omdat ze zowel milieu- als niet-milieu-informatie bevatten (zie bv. Jaarverslag 2011 van de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie, p. 6) Verder zijn er twee verschillende administratieve beroepsprocedures met afzonderlijke commissies die elk een andere rol vervullen. Voor de toegang tot geografische informatie is zelfs niet duidelijk of er een administratieve beroepsprocedure voorhanden is. De Commissie pleit er dan ook voor om een eenvormig openbaarheidssysteem uit te werken. De complexiteit van het openbaarheidssysteem in België is immers al zeer hoog door het bestaan van een bevoegdheidsverdelende regel in artikel 32 van de Grondwet die ertoe leidt dat verschillende wetgevingen soms tegelijkertijd moeten worden toegepast.

De uitwerking van één federale wet die op alle informatie van toepassing is, waarbij dezelfde procedures gelden met één beroepsorgaan, zou een heel grote vereenvoudiging zijn.

Om de transparantie te verhogen is het ook belangrijk dat de algemene federale openbaarheidswet als een minimumregeling wordt geconcipieerd, die niet belet dat de wetgever voor specifieke documenten in een ruimere openbaarheid voorziet.

2.8 Een betere uitwerking van de relatie met de archiefwet

De wet van 11 april 1994 en de wet van 12 november 1997 regelen op duidelijke wijze de toegang tot bestuursdocumenten die in een archief zijn neergelegd. Het principe is dat bestuursdocumenten die in een archief zijn neergelegd onder de toepassing van de openbaarheidswetten

blijven vallen en dat de beslissing over de toegang door de verantwoordelijke van de administratie wordt genomen.

Of de wijze waarop de relatie met de archiefwet van 1955 in verband met het Rijksarchief is geregeld, overeenstemt met de bedoeling van de wetgever, daaraan kan worden getwijfeld. Artikel 11 van de wet van 11 april 1994 en artikel 12 van de wet van 12 november 1997 bepalen immers het volgende: *“De eerste drie (twee) leden zijn niet van toepassing op het Algemeen Rijksarchief of het Rijksarchief in de Provinciën, voor wie de wettelijke bepalingen betreffende de Archieven onverminderd van toepassing blijven”*. Dit levert geen problemen op voor bestuursdocumenten die door een federale administratieve overheid, een provinciale of gemeentelijke administratieve overheid in een archief moeten worden neergelegd en vanaf de termijn waarvoor de verplichte neerlegging geldt. De gedachte was immers dat de archiefwet een specifieke openbaarheidsregel bevat die tot gevolg heeft dat alle documenten die moeten worden neergelegd, openbaar zijn. Anders ligt het voor bestuursdocumenten waarvoor geen verplichte neerlegging geldt of voor bestuursdocumenten die moeten worden neergelegd maar voortijdig of vrijwillig worden neergelegd. De bepaling van artikel 11 van de wet van 11 april 1994 en van de wet van 12 november 1997 hebben immers voor gevolg dat op deze bestuursdocumenten geen uitzonderingsgronden meer zouden kunnen worden ingeroepen. Het principe is immers dat alle bestuursdocumenten openbaar zijn tenzij de wet uitzonderingsgronden oplegt. De archiefwet bevat echter geen uitzonderingsgronden. Het is wenselijk dat voor deze drie categorieën van bestuursdocumenten de uitzonderingsgronden van de federale openbaarheidswetgeving toch nog zouden kunnen worden ingeroepen omdat het anders mogelijk is dat bepaalde informatie waarvan de openbaarmaking nog niet gewenst is, vrij zou kunnen komen.

De bestaande bepaling is nog om een tweede reden problematisch: het Algemeen Rijksarchief wordt zelf niet uitgesloten van de openbaarheidswetgeving. Dit is deels terecht. Het Algemeen Rijksarchief (en het rijksarchief in de provinciën) is immers een federale wetenschappelijke instelling die zelf bestuursdocumenten produceert en ontvangt. Maar daarnaast verwerft ze documenten van andere overheden, administratieve overheden en niet-administratieve overheden. Door de ruime invulling van het begrip bestuursdocument zouden documenten die geen bestuursdocumenten zijn door hun

verplichte neerlegging wel als bestuursdocumenten gekwalificeerd kunnen worden, wat zeker niet de bedoeling van de wetgever was.

De Commissie is dan ook van mening dat de bedoeling van de wetgever beter tot uitdrukking kan worden gebracht, waarbij het de wetgever in de eerste plaats toekomt te beoordelen in welke wetgeving de verduidelijkingen moeten worden opgenomen.

2.9 Een betere structuur van de tekst

De initiatiefnemers van het wetsvoorstel wensen de wet van 11 april 1994 een duidelijker structuur te geven. Daartoe brengen ze afdelingen in de tekst aan. Het is immers belangrijk dat een tekst die bijdraagt tot een grotere transparantie van het overheidsoptreden zelf ook voldoende doorzichtig is voor de burger. Vanuit dat oogpunt is het aan te bevelen om de bestaande tekst te vervangen door een volledig nieuwe tekst, waarbij de nu bestaande algemene openbaarheidswetgevingen en de algemene regimes voor specifieke informatie (milieu-informatie, geografische informatie, ...) worden geïntegreerd.

Daarnaast wil de Commissie opmerken dat het wenselijk is in een afdeling “aanvraagprocedure” te voorzien, zoals door de initiatiefnemers van het wetsvoorstel ook wordt voorzien in een afdeling “beroepsprocedure”.

2.10 De problematische toevoeging van een nieuwe uitzonderingsgrond in artikel 6, § 2, 4° van de wet van 11 april 1994

De Commissie wenst ook te wijzen op de problematische toevoeging in artikel 6, § 2 van een 4° door de wet van 4 februari 2010 betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (*B.S.* 10 maart 2010). Artikel 6, § 2, 4° bepaalt het volgende:

“Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan de belangen bedoeld in artikel 3 van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de

veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.”

Deze bepaling is om verschillend redenen heel problematisch. In de eerste plaats verwijst deze bepaling naar “de belangen” bedoeld in artikel 3 van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, zonder deze in relatie te brengen met de classificatie van documenten. Daarnaast wordt aldus naar een aantal belangen verwezen die al door artikel 6, § 1 worden beschermd. Bepaalde belangen worden dus twee maal beschermd, zij het in andere bewoordingen en onder andere voorwaarden: in artikel 6, § 1, gaat het om relatieve uitzonderingsgronden, zodat er een belangenafweging dient plaats te vinden met het algemeen belang dat met de openbaarmaking is gediend, terwijl dit niet het geval is voor de uitzonderingsgronden van artikel 6, § 2, waar het voldoende is vast te stellen dat de openbaarmaking afbreuk doet aan de daarin opgenomen gronden. Een dergelijke formulering kan aanzienlijke interpretatieproblemen opleveren. De Commissie wil er trouwens op wijzen dat het bestaan van absolute uitzonderingsgronden ingaat tegen de geest van artikel 32 van de Grondwet zelf. De grondwetgever was immers van mening dat enkel relatieve uitzonderingsgronden mogelijk zijn om voldoende recht te doen aan het grondrecht zelf:

“De uitzonderingsgronden zijn relatief. Dit houdt in dat telkens in concreto het belang van de openbaarmaking moet worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond.” (Verklarende nota bij het Voorstel van de Regering tot invoeging van een artikel 24ter in de Grondwet betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl. St. Kamer*, 1992-1993, nr. 839/1, 5)

Brussel, 11 juni 2012.

F. SCHRAM
secretaris

J. BAERT
voorzitter