



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

31 augustus 2021

ADVIES 2021-115

over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur teneinde de beslissingen van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten afdwingbaar te maken (*Parl. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers, DOC 55 2086/001*)

(CTB/2021/adviesuiteigenbeweging1)

1. Situering

Op 22 juni 2021 dienden de heren Gilles Vanden Burre en Stefaan Van Hecke en mevrouw Julie Chanson een wetsvoorstel in om de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: wet van 11 april 1994) te wijzigen. De indieners voeren aan dat de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten een échte beslissingsbevoegdheid moet krijgen, zoals dat nu al het geval is in het Waalse Gewest¹, de Franse Gemeenschap² en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie³. De Vlaamse Beroepsinstantie Openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur, had al onder het decreet van 18 mei 1998 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ deze bevoegdheid, bevoegdheid die werd versterkt in het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ zoals geïntegreerd in het bestuursdecreet van 7 december 2018⁴. Ook al blijkt het niet uit de titel, toch staat vast dat nog een tweede belangrijke wijziging met dit wetsvoorstel wordt beoogd, namelijk de uitbreiding van de het personeel toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994.

2. De bevoegdheid van de Commissie

De wetgever heeft nog geen stelselmatige adviesvereiste opgelegd ten aanzien van alle wetgevende initiatieven in verband met openbaarheid, maar de Commissie 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

¹ Decreet van 2 mei 2019 ‘tot wijziging van het decreet van 20 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur en het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en de Decentralisatie met het oog op het toewijzen van een sterkere rol aan de Commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten (CADA) van het Waalse Gewest’, *BS* 30 augustus 2019, 83.606.

² Decreet van 14 maart 2019 ‘tot wijziging van het decreet van 22 december 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur om de rol te verstevigen van de Commissie voor de toegang tot de administratieve documenten (CADA) van de Franse Gemeenschap’, *BS* 13 mei 2019, 48.013.

³ Gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie ‘betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen’, *BS* 16 mei 2019, 55.814.

⁴ *BS* 19 december 2018, 100.723, zoals gewijzigd door het decreet van 2 juli 2021 ‘tot wijziging van het Bestuursdecreet van 7 december 2018’, *BS* 8 juli 2021, 68.914.

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.

3. Algemene opmerkingen

3.1. Doelstellingen

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

De bedoeling van de initiatiefnemers is drievoudig:

“Ten eerste vormen de meergemeentepolitiezones, de ministeriële kabinetten (beleidscellen) en bepaalde door de overheid opgerichte instellingen en agentschappen tot dusver een uitzondering op de verplichte openbaarheid van bestuur.

Voorts beoogt het wetsvoorstel de CTB echte beslissingsbevoegdheid te verlenen. De wet wordt aangepast opdat voortaan alleen nog een mogelijke negatieve beslissing van de CTB hoeft te worden aangevochten voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en niet langer – zoals thans – de beslissingen tot heroverweging uitgaande van de bevoegde bestuurlijke overheid. Die aanpassing zal een nuttige aanvulling vormen op de momenteel in artikel 2, 2°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur vervatte regel volgens welke elke federale administratieve overheid een document publiceert met de beschrijving van haar bevoegdheden en haar interne organisatie, alsook dat document ter beschikking stelt van al wie erom vraagt.

Tot slot wordt, ingevolge de invoering van een beslissingsbevoegdheid voor de afdeling openbaarheid van bestuur, het koninklijk besluit van 29 april 2008 betreffende de samenstelling en werkwijze van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten dienovereenkomstig aangepast.” (*Parl.St.* Kamer 2020-2021, 562086/001, 6-7).

De Commissie stelt echter vast dat in het licht van deze doelstelling de initiatiefnemers onvoldoende rekening hebben gehouden met de opmerkingen en problemen die de Commissie in haar jaarverslagen heeft

gesignaleerd. Een aantal van die problemen vormen immers 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. Nu beperken ze zich sterk tot een aantal aspecten, zonder het geheel van de federale openbaarheidsregeling in ogeschouw te nemen en bepleiten ze aanpassingen omdat andere wetgevers hiertoe zijn overgegaan.

3.2. Pleidooi voor een fundamentele vernieuwing richting actieve openbaarheid van bestuur

Het wetsvoorstel gaat in die zin 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 immers 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. Op dit vlak heeft de Brusselse wetgever al ruimere stappen gezet.

3.3. Pleidooi voor de opheffing van de twee algemene 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

algemene regeling voor de toegang tot milieu-informatie met de wet van 5 augustus 2006 'betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie' en een specifieke 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 verschillpunten. Dit leidt tot heel wat moeilijkheden, zowel voor de burger als voor het bestuur.

Een aanzienlijke vereenvoudiging kan op een dubbele wijze worden gerealiseerd. In de eerste plaats kunnen eensdeels het algemeen regime voor de toegang tot bestuursdocumenten en anderdeels het algemeen regime dat geldt voor de toegang tot milieu-informatie worden geïntegreerd in één wetgevende tekst. Zowel de Vlaamse als de Brusselse wetgever(s) hebben hiervoor gekozen. De Brusselse wetgever is hierbij gekomen tot een meer verdergaande integratie dan de Vlaamse wetgever en heeft daarbij ook meer aansluiting gezocht bij de wens van de grondwetgever om enkel relatieve uitzonderingsgronden op te nemen.

Wat milieu-informatie betreft heeft het federale niveau naast de hem uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, bv. op het vlak van het nucleaire, slechts beperkte bevoegdheden. Dit leidt ertoe dat heel veel documenten zowel milieu-informatie als niet-milieu-informatie bevatten en hierdoor onder twee openbaarheidsregimes vallen met andere uitzonderingsgronden en andere aanvraag- en beroepsprocedures. Zo is het mogelijk dat iemand een beroep instelt bij de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie en dat deze tot de vaststelling komt dat het bij haar ingediende beroep niet gegrond is omdat de informatie niet als milieu-informatie kan worden gekwalificeerd. Dit noodzaakt de burger om de beroepsprocedure in de wet van 11 april 1994 aan te vatten. Deze toestand leidt tot een heel onbevredigende situatie zoals blijkt uit de beslissingspraktijk van de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie. Het begrip milieu-informatie is trouwens een vrij complex en ruim begrip dat zijn oorsprong heeft in Europeesrechtelijke en internationale wetgeving en niet zomaar kan worden gelijkgesteld met informatie over het leefmilieu, een begrip dat binnen de Belgische rechtsordening in het

kader van de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale Staat en de Gewesten een eigen betekenis heeft.

Zo blijkt ook dat besturen soms spoorlags één van de beide wetgevingen toepassen zonder afdoende na te gaan welke de correcte toepasselijke wetgeving is en doen burgers en bedrijven beroep op de wet van 5 augustus 2006 zonder dat het document dat zij wensen te verkrijgen als milieu-informatie kan worden gekwalificeerd al menen ze dat dit wel het geval is.

De Commissie is van mening dat ook op het federale niveau gekozen moet worden voor een vergaande integratie zowel van het toepasselijke openbaarheidsregime als van de toepasselijke beroepsprocedure. Dit zou een grote en belangrijke vereenvoudiging van de openbaarheid van bestuur op het federale niveau betekenen die zowel de besturen als burgers en bedrijven ten goede komt. Recht moet zoveel als mogelijk ook gemakkelijk toepasbaar zijn, ook al is de oorsprong van de twee regimes verschillend. Burgers hebben daaraan immers geen boodschap.

De indieners van het wetsontwerp hebben nagelaten om aan dit fundamentele probleem een oplossing te bieden, waardoor de (ontworpen) toekenning van beslissingsbevoegdheid aan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur de toepassingsproblemen enkel maar zal verscherpen.

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. Die keuze heeft de wetgever trouwens gemaakt met de wet van 5 augustus 2006.

4. Bespreking van de voorgestelde bepalingen

Het wetsvoorstel beoogt het personeel toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 te wijzigen en wijzigt ook de samenstelling, bevoegdheid en de werking van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur.

4.1. De uitbreiding van het personeel toepassingsgebied (artikel 2 van het wetsvoorstel)

De indieners van het wetsvoorstel wensen “de meergemeentepolitiezones, de ministeriële kabinetten (beleidscellen) en bepaalde door de overheid opgerichte instellingen en agentschappen die een uitzondering op de verplichte openbaarheid van bestuur tot dusver vormen” onder de openbaarheid van bestuur te brengen.

De Commissie stelt vast dat de indieners van het voorstel van wet onvoldoende vertrouwd blijken met de bestaande juridische toestand. Ze gaan er immers aan voorbij dat alle administratieve overheden in de ruime zin van het woord onder het grondwettelijke recht van toegang tot bestuursdocumenten vallen zoals dit gegarandeerd wordt door artikel 32 van de Grondwet. Deze bepaling heeft immers directe werking en legt op administratieve overheden in de ruime zin van het woord een verplichting op om hun bestuursdocumenten aan het publiek mee te delen als hierom wordt verzocht en als hieraan, bij gebrek aan de mogelijkheid van het bestuur om uitzonderingsgronden in te roepen, niet wordt tegemoetgekomen, kan dit (subjectief) recht rechtstreeks via de rechter worden afgedwongen.

Daarnaast vallen de eengemeentepolitiezones onder het toepassingsgebied van de wet van 12 november 1997 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en de gemeenten’¹ (wet van 12 november 1997) die van toepassing is gebleven voor zover de organieke bevoegdheid over de lokale besturen nog federaal is gebleven. Op alle andere dan de federale administratieve overheden (w.o. de meergemeentepolitiezones, de hulpverleningszones of federale agentschappen) zijn ook de uitzonderingsgronden in de wet van 11 april 1994 van toepassing “doch slechts in de mate dat deze wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt” (artikel 1, eerste lid, b) van de

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.

wet van 11 april 1994. Dat betekent dat voor het overige deze instellingen geen gebruik kunnen maken van de formele uitzonderingsgronden die in de wet van 11 april 1994 opgenomen zijn en dat er geen aanvraagprocedure, noch duidelijke termijnen, noch een administratieve beroepsprocedure voorhanden is. Vaak weigeren deze instellingen de toegang omdat de burgers in dit geval zich automatisch tot de rechter dienen te wenden om vooralsnog toegang te krijgen tot de beoogde bestuursdocumenten.

De Commissie ziet niet direct welke “bepaalde door de overheid opgerichte instellingen en agentschappen” de indieners op het oog hebben en of zij al niet onder de wet van 11 april 1994 vallen. Haar adviespraktijk en ook de rechtspraak van de Raad van State laten zien dat op basis van de voorgestelde omschrijving dit wel al het geval is.

4.1.1. De uitbreiding van het personeel toepassingsgebied via de introductie van het begrip “entiteit”

4.1.1.1. Verantwoording

Het voorstel wenst een duidelijk omschreven begrip in te voeren dat bovendien ruimer is dan het begrip “administratieve overheid” dat tot op vandaag de kernnotie is om het personeel toepassingsgebied van de federale openbaarheidswetgeving te omschrijven.

Het begrip “administratieve overheid” wordt er nu 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).

Het begrip “administratieve overheid” in die zin 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 en waarnaar de Commissie in haar daarop volgende jaarrapporten heeft verwezen:

“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 grondwettelijke recht vorm te geven, bovendien leidt het begrip tot heel wat rechtsonzekerheid onder meer door de fluctuerende rechtspraak van het Hof van Cassatie en een verschil in het standpunt van de verschillende kamers van de Raad van State wat trouwens ook verbonden is met de materie waarover zij zich uitspreken.

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

Ook in de wet van 5 augustus 2006 ‘betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie’, tot stand gekomen in uitvoering 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’¹, werd niet langer voor de omschrijving van het personele toepassingsgebied langer gebruik gemaakt van het begrip “administratieve overheid”, maar wel van het begrip “milieu-instantie”. De Commissie wil er hierbij wel op wijzen dat de wetgever weinig keuze had en zich in overeenstemming diende te brengen met het toepassingsgebied van de Europese richtlijn.

De keuze voor een nieuw begrip om het toepassingsgebied te omschrijven dient volgens de Commissie steeds de rechtszekerheid te versterken. Het vervangen van het ene begrip door een ander begrip leidt hier niet noodzakelijk toe.

Volgens de Commissie is het niet aangewezen nieuwe begrippen zoals in *casu* het begrip “entiteit” in te voeren waarvan de relatie met de overheid niet duidelijk is en die ver af staan van de formulering van artikel 32 van de Grondwet. De openbaarheid van bestuur heeft immers wezenlijk betrekking op het overheidsoptreden. De Commissie meent dat de

¹ *Pb.L.* 41, 14 februari 2003, 26-32.

wetgever evenwel kan gebruik maken van het woord “administratieve overheid” zonder dit noodzakelijk te verbinden met het begrip administratieve overheid “als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State”. De Commissie stelt vast dat de Brusselse wetgever hiervoor heeft gekozen. In dit geval dient de definitie wel te verwijzen naar de verschillende overheden die nu al gevat worden door de wet van 11 april 1994 en de wet van 12 november 1997.

De voorgestelde definitie heeft als belangrijk nadeel dat ze een combinatie maakt tussen enerzijds het begrip administratieve overheid zoals bepaald in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat een jurisprudentiële invulling heeft en bijgevolg per definitie dynamisch is, een opsomming van overheidsorganisaties en een abstracte omschrijving van ‘instanties’, waarbij dit laatste woord niet eens wordt gedefinieerd. De Commissie wenst erop te wijzen dat er hierdoor overlap ontstaat waardoor bepaalde instellingen onder meer dan een bestanddeel van de voorgestelde definitie vallen.

De Commissie stelt bovendien vast dat de indieners van het wetsvoorstel onvoldoende rekening houden met de jurisprudentiële ontwikkeling inzake rechtsbescherming die ertoe heeft geleid dat ook documenten die betrekking hebben op bepaalde bestuurlijke handelingen van instellingen van de wetgevende macht, de rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges en de daaraan verbonden instellingen onder de openbaarheid van bestuur worden geacht te vallen. Die jurisprudentiële ontwikkeling werd tot nog toe slechts deels verankerd in artikel 14 van de RvS-wet.

Het huidige artikel 14, § 1 van de RvS-wet luidt als volgt:

Indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, doet de afdeling uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen:

1° van de onderscheiden administratieve overheden;

2° van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke

macht en van de Hoge Raad voor de Justitie, met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen.

De in het eerste lid bedoelde onregelmatigheden geven slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden.

Artikel 159 van de Grondwet is eveneens van toepassing op de in het eerste lid, 2°, bedoelde akten en reglementen.

De uitbreiding van het toepassingsgebied ten aanzien van de handelingen van niet-administratieve overheden is niet enkel meer beperkt tot de handelingen die ze stellen met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, maar uitgebreid tot alle handelingen die ze stellen met betrekking tot de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen.

Uit meer recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt evenwel dat de beperking tot die handelingen van de niet-administratieve overheden nog te restrictief is en in strijd moet worden geacht met artikel 10 en 11 van de Grondwet. Waar eerder nog sprake was van een leemte in de wet die de wetgever moet oplossen, spreekt het Grondwettelijk Hof inmiddels van een schending van de Grondwet die door de bevoegde rechter dient te worden opgelost.¹

De indieners van het wetsvoorstel hebben hiermee onvoldoende rekening gehouden.

4.1.2. De omschrijving van het personeel toepassingsgebied

Als het de bedoeling van de indieners is om van de wet van 11 april 1994 de enige algemene openbaarheidswet te maken, dient de wet van 12 november 1997 te worden opgeheven en moet ervoor worden gezorgd dat de organieke bevoegdheden met betrekking tot provincies en gemeenten die expliciet federaal zijn gebleven, evenzeer onder het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 worden gebracht.

¹ GwH 28 mei 2020, nr. 74/2020.

4.2. *Een herziene administratieve beroepsprocedure (artikel 8 van het voorstel van wet)*

De Commissie dringt er op aan dat de voorgestelde bepalingen voorzien worden met een meer uitgewerkte toelichting. Het ontworpen artikel 8, § 2 bevat immers verschillende aspecten.

De indieners van het wetsvoorstel stellen uitdrukkelijk:

“Deze artikelen beogen de adviesbevoegdheid van de CTB te vervangen door een echte beslissingsbevoegdheid. De CTB wordt ook in de mogelijkheid gesteld een dwangsom op te leggen aan een overheid die weigert een beslissing uit te voeren. Die dwangsom geldt in de eerste plaats als een afschrikmiddel dat onontbeerlijk is voor de doeltreffendheid van het werk van de CTB. Voorts zullen de aldus geïnde bedragen worden gebruikt om het werk van de CTB te ondersteunen.” (p. 7)

Het doel van de indieners van het voorstel is om de huidige administratieve beroepsprocedure die twee handelingen voor de burger omvat, te vervangen door een procedure waarbij de burger slechts één handeling meer dient te stellen.

Het administratief beroep op grond van het huidige artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 vereist nu immers dat de burger gelijktijdig een verzoek tot heroverweging bij de administratie en een verzoek om advies bij de Commissie indient. Deze verplichting tot gelijktijdigheid vormt een procedurele hindernis voor heel wat burgers en vertraagt evenzeer de procedure. De Commissie heeft er in haar jaarrapporten al herhaaldelijk op aangedrongen om die dubbele stap op zijn minst te vereenvoudigen. Dit kan door de verzoeker enkel de stap naar de Commissie te laten zetten, waarna de Commissie de administratie op de hoogte brengt dat het administratief beroep is ingezet. Dit hoeft nog niet meteen te betekenen dat de Commissie beslissingsbevoegdheid moet worden toegekend. Hier kan de procedure van het decreet van het Parlement van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ in zijn oorspronkelijke versie als inspiratiebron dienen. Meteen zou er ook geen probleem meer bestaan over de aanvangsdatum van de procedure die dan de ontvangst van de adviesaanvraag zou zijn.

Een advies van de Commissie is juridisch niet zonder betekenis, omdat het een verzwaring 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 (nog) niet meteen 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 gewezen, staat zij er niet afkerig tegen dat zij zou worden omgevormd tot een beroepsorgaan. Naast een vereenvoudiging van de bestaande procedure kan dit immers een te overwegen alternatief vormen. De Commissie vindt het aangewezen dat zij zou worden omgevormd en als naam "Federale Beroepscommissie voor de toegang tot bestuursdocumenten" zou dragen, zodat het onderscheid met andere regionale beroepsinstanties duidelijk is.

Bovendien is de Commissie van oordeel dat zij om haar onafhankelijkheid te benadrukken, 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 vertrouwdsheid 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. Bovendien accentueert de aanstelling van een lid van de Raad van State als voorzitter van de Commissie de onafhankelijkheid van de Commissie. Dit kan evenwel niet zomaar gebeuren. Het betekent immers dat een lid van de Raad van State dit bovenop zijn of haar taken als staatsraad krijgt en gezien de al aan de gang zijnde en nog te verwachte verhoging van de belasting (waarover later meer) dient hierover een werkbare regeling in samenspraak met de Raad van State worden uitgewerkt om de werklast van die laatste instelling niet nog meer te verhogen.

Het is inderdaad wenselijk dat de bestaande Commissie in deze tweede optie zou worden omgevormd tot het beroepsorgaan en dat geen nieuw orgaan wordt opgericht. De bestaande Commissie heeft immers een ruime ervaring over deze materie opgebouwd en de behandeling van de

beroepen zal onmiddellijk gevoed worden door een expertise die de Commissie progressief gedurende twintig jaar heeft opgebouwd. De wijze waarop de samenstelling gebeurt met zowel externen als ambtenaren, garandeert bovendien een optimale overdracht van kennis en ervaring en dit voor alle aspecten van de openbaarheid van bestuur.

De Commissie stelt zich niettemin vragen over de voorgestelde uitbreiding van de Commissie tot acht leden (zie artikel 11 van het voorstel van wet) zonder te expliciteren of dit nu gaat om ambtenaren of externe leden. In het verleden is duidelijk geworden dat het niet altijd eenvoudig is om aan het vereiste aantal aanwezige leden te komen. De Commissie is trouwens een collegiaal orgaan zodat alle leden die een zitting bijwonen zich dienen uit te spreken over het hen voorgelegde voorstel. De werklaststijging zal dan ook zwaar bij het secretariaat van de Commissie komen te liggen. Dat secretariaat staat niet alleen in voor de analyse van de documenten waar iemand toegang wenst te verkrijgen, maar stelt ook een ontwerp van tekst op waarover de leden van de Commissie zich uitspreken.

De Commissie wenst er de indieners van het voorstel van wet op te wijzen dat de toekenning van beslissingsbevoegdheid aan de Commissie ook nadelen heeft. Vaak zijn de overheidsdiensten beter vertrouwd met de inhoud van de bestuursdocumenten en met de eventuele belangen die in het gedrang kunnen worden gebracht door de openbaarmaking van hun inhoud. Zoals nu al het geval is bij de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie ontstaat een beslissing na een intensieve uitwisseling van informatie tussen het bestuur dat in het bezit is van het gevraagde bestuursdocument en de Commissie. De leden van de Commissie zijn voornamelijk gespecialiseerd in de wetgeving die het recht van toegang tot bestuursdocumenten organiseert doch vaak geen inhoudelijk specialisten in de betrokken materies die in de bestuursdocumenten aan bod komt. Dit betekent dat die uitwisseling van informatie vaak nogal wat tijd in beslag kan nemen.

De Commissie is een autonoom en neutraal orgaan en dat moet ze ook blijven. Zij is geen instelling die automatisch de zijde van de burger kiest. Zij dient een beslissing te nemen die zowel rekening houdt met het grondwettelijk recht van toegang tot bestuursdocumenten als met de verschillende publieke en private belangen waarvan de wetgever heeft

geoordeeld dat ze bescherming behoeven, afgetoetst binnen een concrete situatie.

4.2.1. Het voorwerp van het administratief beroep

De Commissie stelt vast dat de indieners van het voorstel van wet voor hun herformulering van artikel 8, § 2 aansluiting hebben gezocht bij het bestaande artikel. In de toelichting zou kunnen worden gepreciseerd dat die moeilijkheden betrekking hebben op zowel het ontbreken van een beslissing over de vraag om toegang binnen de door de wet bepaalde termijn, het ontbreken van de uitvoering van een positieve beslissing of een weigering zonder dat die afdoende is gemotiveerd.

4.2.2. De termijn waarbinnen een bestuur de Commissie in het bezit moet stellen van de betrokken documenten

De praktijk van de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie die eveneens beslissingsbevoegdheid heeft, leert dat dit beroepsorgaan er vaak niet in slaagt zijn beslissing binnen de opgelegde 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 door het betrokken bestuur in het bezit wordt gesteld van de documenten waarover zij een beslissing moet nemen. Zoals deze Commissie in haar jaarverslagen 2011, 2012 en 2013 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. Dit leidt tot heel wat frustratie – en niet alleen - bij de indieners van een administratief beroep.

De indieners van het voorstel willen dit remediëren door een wettelijke termijn van zeven dagen aan de besturen op te leggen en bij niet naleving ervan een sanctie te voorzien. Die bestaat erin dat de voorzitter van de Commissie of een door hem aangewezen lid ter plaatse gaat om kennis van het document te nemen en er een afschrift te nemen van het bestuursdocument of de bestuursdocumenten waarop het beroep betrekking heeft en van elk ander document dat voor de behandeling

van het beroep noodzakelijk is. Zo nodig kan deze daartoe een beroep doen op de openbare macht.

De Commissie wenst er de indieners op te wijzen dat als de wetgever die taak toevertrouwd aan de voorzitter van de Commissie die opdracht al snel als een fulltime functie moet worden beschouwd. De huidige praktijk bij de Federale Beroepscommissie is trouwens dat dit bij uitstek een taak is van de secretaris van de Commissie. De keuze voor een fulltime voorzitter houdt ook een drastische wijziging ten opzichte van de huidige praktijk in waarbij de voorzitter dit als bijkomende functie uitoefent en hij of zij daarvoor slechts een beperkte zitpenning krijgt die helemaal niet in verhouding staat met de huidige omvang van het werk.

De Commissie stelt zich er wel vragen bij hoe deze bepaling in de praktijk kan worden afgedwongen. In de eerste plaats moet de Commissie opmerken dat er vaak toegang wordt gevraagd tot een variëteit aan bestuursdocumenten waarvan niet noodzakelijk meteen duidelijk is wat daar *in concreto* onder valt. Bovendien nemen bestuursdocumenten meer en meer een digitale vorm aan en bevinden ze zich in computersystemen. Het is niet vanzelfsprekend als externe persoon om zomaar toegang te krijgen tot een computersysteem van een organisatie. Dat is des te minder vanzelfsprekend wanneer het gevoelige informatiesystemen betreft en gespecialiseerde databanken. Het beroep moeten doen op de gewapende macht, des te meer binnen de korte termijnen die deze wetgeving kenmerkt en ook moet kenmerken is ook weinig realistisch. Het roept heel wat organisatorische problemen op die nog weinig te maken met het juridisch beoordelen van het feit of het niet verlenen van toegang tot bestuursdocumenten terecht of niet werd geweigerd.

4.2.3. Het behoud van de adviesbevoegdheid van de Commissie

De Commissie vindt het positief dat de bevoegdheid van de Commissie om adviezen te verstrekken over de interpretatie van de openbaarheidswetgeving 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 conflictsituatie, op deze Commissie een beroep te doen voor de algemene interpretatie van de wet. Het laat de Commissie ook toe om een meer ondersteunende rol te bieden ten aanzien van de administraties.

Ook is het aanbevolen de bestaande rol van de Commissie om adviezen uit eigen beweging uit te brengen, te behouden en zelfs aan te vullen met een verplichting om alle wetsontwerpen en wetsvoorstellen voor te leggen voor zover zij op de openbaarmaking van bestuursdocumenten betrekking hebben, minstens de Commissie daarover automatisch te informeren opdat zij waar nuttig haar initiatiefrecht zou kunnen benutten. De Commissie verwijst hierbij naar een passage in haar jaarrapporten waarin ze meermaals het volgende stelt en dat ze nu nogmaals in herinnering wenst te brengen:

“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)

Een dergelijke adviesbevoegdheid komt bij wijze van vergelijking ook toe aan de Gegevensbeschermingsautoriteit voor wat wetgevende initiatieven betreft die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.

4.2.4. De termijn waarbinnen het beroep moet behandeld worden (derde lid van het voorgestelde artikel 8, 2°)

De indieners van het wetsvoorstel stellen vrij strikte termijnen voor waarbinnen de Commissie haar beslissing moet nemen en voorziet niet eens in de mogelijkheid van een verlenging. Nochtans kan dit wel aangewezen zijn ingeval van een grote hoeveelheid van documenten of ingeval van complexe documenten waarvan het onderzoek van de inroepbaarheid van de uitzonderingsgronden heel wat tijd in beslag neemt.

De Commissie beveelt dan ook aan om de mogelijkheid van een verlenging van de kennisgevingstermijn op te nemen. Deze kan eventueel aan bepaalde voorwaarden worden onderworpen, zoals de

hoeveelheid documenten of het voorhanden zijn van complexe documenten. Een verlengingstermijn is trouwens voorzien voor de verschillende besturen in de aanvraagprocedure. De Commissie wordt immers veelal geconfronteerd met de moeilijker gevallen. Bovendien zijn de leden van de Commissie niet noodzakelijk inhoudelijke specialisten in de materies die in de bestuursdocumenten aan bod komen.

De Commissie stelt vast dat in deze derde paragraaf wordt verwezen naar een termijn die betrekking heeft op de termijn waarbinnen de Commissie een beslissing neemt. Dit kan nochtans niet de bedoeling zijn. De Commissie vermoedt dat het de bedoeling van de indieners van dit wetsvoorstel was om te stellen dat na de termijn van vijftien dagen waarbinnen de instantie uitvoering kon geven aan de beslissing van de Commissie, de Commissie zelf bevoegd wordt om haar beslissing uit te voeren. Het is bovendien wenselijk om interpretatieproblemen te voorkomen dat wordt bepaald wanneer de termijn van vijftien dagen ingaat.

In dezelfde zin is het aangewezen om zoals de Vlaamse decreetgever recent het Bestuursdecreet van 7 december 2019 heeft aangevuld, volgende bepaling toe te voegen:

“Als de oorspronkelijke aanvraag tot openbaarmaking is afgewezen omdat ze kennelijk onredelijk is of op een te algemene wijze is geformuleerd, zonder dat de overheidsinstantie om specificatie of vervollediging heeft gevraagd, beschikt de beroepsinstantie zelf over de mogelijkheid om de aanvrager te verzoeken om zijn aanvraag te specificeren of te vervolledigen. De termijn van dertig kalenderdagen, begint in dat geval te lopen vanaf het moment dat de aanvrager zijn aanvraag gespecificeerd of vervolledigd heeft.”

4.2.5. De uitvoering van de beslissing van de Commissie

De indieners van het voorstel voorzien in een stapsgewijze uitvoering van de beslissing van de Commissie. In een eerste fase komt het toe aan de betrokken ‘entiteit’ om uitvoering te geven aan de beslissing. Het is niet goed in te zien waarom de indieners hiervoor een minimumtermijn voorzien waarbinnen uitvoering kan worden gegeven. Ze geven hiervoor in elk geval geen verantwoording.

In een tweede fase, namelijk na afloop van de termijn en zonder dat de entiteit uitvoering heeft gegeven, bepaalt het wetsvoorstel dat de Commissie zelf een afschrift van de bestuursdocumenten bezorgt aan de beroepsindiener of zo zij daar niet over beschikt, dat zij een dwangsom oplegt waarvan het bedrag door de Koning wordt bepaald. Alhoewel de indieners hiermee een entiteit die zich verzet tegen de uitvoering zonder dat hiervoor een valabele reden bestaat, willen dwingen om uitvoering te geven als de Commissie zelf niet in staat is uitvoering te geven aan haar beslissing in tweede orde, is het evenwel niet duidelijk waartoe die dwangsom moet leiden: leidt ze ertoe dat de betrokken entiteit de documenten vooralsnog bezorgt aan de Commissie of moet ze ertoe leiden dat de entiteit vooralsnog uitvoering geeft aan de beslissing van de Commissie.

De Commissie ziet al helemaal niet in wat het nut is van de zesde paragraaf van het voorgestelde artikel 8, § 2. Dit moet in elk geval uitgeklaard worden.

De Commissie heeft trouwens ook vragen bij de wijze waarop een dergelijke dwangsom kan worden geïnd. Het is niet omdat gesteld wordt dat de dwangsom “van rechtswege” aan de Commissie verschuldigd is zonder ingebrekestelling dat deze ook daadwerkelijk kan worden verkregen. Bovendien roept dit ook vragen op over de lasten die met het innen van een dergelijke dwangsom gepaard gaan.

4.2.6. De vermeldingen op de beslissing

De zevende paragraaf van het nieuw voorgestelde artikel 8, § 2 stelt dat de beslissing van de Commissie de mogelijke rechtsmiddelen en de dwangsomregeling die van toepassing is in geval niet-uitvoering ervan bevat. Het is volgens de Commissie aangewezen dat duidelijk wordt opgenomen dat het gaat om de beslissing die de Commissie neemt over het beroep en niet slaat op eventuele andere beslissingen die zijn kan nemen.

4.2.7. Het ontbreken van een bepaling die de aanvrager verplicht de Commissie alle vereiste informatie te bezorgen

De Commissie wordt op vandaag geconfronteerd met aanvragers die slechts partiele informatie over hun ingediende beroep aan de Commissie bezorgen. Dit verplicht de Commissie om die informatie bij de aanvrager op te vragen, wat een onnodige werkbelasting met zich meebrengt: niet enkel moet contact worden gezocht met de aanvrager, ook moet het geheel worden opgevolgd. Om die reden heeft de Vlaamse decreetgever in het Bestuursdecreet van 7 december 2018 bepaald dat een beroepschrift volgende informatie moet bevatten:

1° de voor- en achternaam van de indiener;

2° het adres van de indiener;

3° een afschrift van de oorspronkelijke aanvraag;

4° een afschrift van de beslissing van de betrokken overheidsinstantie waartegen beroep wordt ingesteld, als er een beslissing is genomen.

Er moet in dit geval ook duidelijk worden bepaald wat de gevolgen zijn voor de ontvankelijkheid van het beroep. Daarnaast dient duidelijk gesteld te worden dat een aanvrager de Commissie niet kan doorsturen naar een private server.

Hieraan kan nog het volgende worden toegevoegd: wat punt 3° en 4° betreft moeten de metadata verbonden met die communicatie meegeleverd worden op een wijze dat die verbondenheid ook onmiskenbaar blijkt. Als iemand zijn aanvraag heeft ingediend bij e-mail bijvoorbeeld dan moet uit de kopie van de e-mail zelf ook de metagegevens zijn inbegrepen en kunnen die niet afzonderlijk worden toegestuurd. Er is immers gebleken dat bepaalde indieners van een beroep niet langer alle informatie aan de Commissie verstrekken die nodig zijn om het beroep te kunnen behandelen.

4.2.8. Beroepsmogelijkheid tegen het niet ingaan op een ingediend beroep

De Commissie stelt verder vragen bij het voorstel van de indieners om een artikel 8, § 2/1 in te voegen dat de verzoeker de mogelijkheid verschaft tegen de beslissing van de Commissie een annulatieberoep in te stellen bij de Raad van State nu dit al voortvloeit uit artikel 14 RvS-wet. Het is meer aangewezen om zoals het geval is bij de aanvraagprocedure dat wanneer de Commissie niet tijdig haar beslissing ter kennis brengt,

dit gelijkgesteld wordt met een stilzwijgende weigeringsbeslissing. Hiertegen staat vervolgens evenzo automatisch een beroep open. Voor zover dit betrekking heeft op het objectief contentieux, komt die bevoegdheid toe aan de Raad van State zonder dat daarvoor een specifieke vermelding in de wet nodig is. Een toewijzing aan de Raad van State is enkel vereist wanneer de wetgever van oordeel is dat het hier gaat om een politiek recht dat aan de Raad van State wordt toegewezen. In dat laatste geval spreekt de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich niet uit als annulatierechter, maar spreekt deze afdeling zich uit over een subjectief recht in volle rechtsmacht. Inzake openbaarheid van bestuur heeft alvast de wetgever tot nu toe geen toewijzing van een subjectief recht op grond van artikel 144 en 145 van de Grondwet gedaan.

4.2.9. Het ontbreken van een verankering van de onafhankelijkheid van de Commissie in de wet zelf

De Commissie meent dat de onafhankelijkheid van de Commissie in de wet zelf dient verankerd te worden en niet in het koninklijk besluit dat haar werking en samenstelling regelt. De onafhankelijkheid is immers een belangrijke voorwaarde voor het goed functioneren van de Commissie.

4.2.10. Het ontbreken van een regeling met betrekking tot de aansprakelijkheid van de leden van de Commissie

De Commissie is een collegiaal orgaan dat bij voorkeur haar beslissingen bij unanimititeit neemt en wanneer dit niet lukt bij meerderheid van stemmen. Omwille van haar onafhankelijkheid moet worden gegarandeerd dat de leden van de Commissie niet persoonlijk aansprakelijk kunnen gesteld worden door belanghebbenden bij een beslissing van deze Commissie. Om die reden heeft de wetgever 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 (orgaantheorie) of hoofdelijke aansprakelijkheid kan net de onafhankelijkheid van de leden van het beroepsorgaan in het gedrang brengen. De memorie van toelichting van de wijzigende wet bevatte 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 aansprakelijkheids-regeling, 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. Ook deze bepaling werd 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)

Om de onafhankelijkheid van de Commissie te garanderen, is het bovendien aan te bevelen dat de huidige samenstelling waarbij zowel internen als externen aan de overheid, zou behouden blijven.

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

Het kan niet worden ontkend dat het toevertrouwen van een beslissingsbevoegdheid aan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, inhoudt dat zij haar werkwijze zal moeten wijzigen. Nu al blijkt uit de jaarrapporten van de Commissie dat het aantal aanvragen niet enkel toenemen, maar dat de moeilijkheidsgraad toeneemt, terwijl de leden niet eens enige vergoeding ontvangen en het secretariaat er in de loop van de jaren steeds meer taken heeft bijgekregen en het aantal personeelsleden is gereduceerd van 3 tot 1. Terwijl het uitoefenen van de huidige adviesbevoegdheid zich nog vaak beperkt tot de evaluatie van de door de administratie aangevoerde motivering, zal het uitoefenen van beslissingsbevoegdheid een diepgaander analyse van de gevraagde bestuursdocumenten vereisen in het licht van de wettelijke uitzonderingsgronden en de door de wetgever beschermde (en alle betrokken) belangen. De expertise waarover de leden van deze Commissie al beschikken zal niettemin deze nieuwe aanpak faciliteren. Dit neemt niet weg dat niet voorbij kan worden gegaan aan de kwestie van de vergoeding die noodzakelijkerwijs dient overeen te stemmen met de meer diepgaande betrokkenheid die van de leden van de Commissie zal vereist worden. Op dit ogenblik ontvangt enkel de voorzitter van de

Commissie een bescheiden zitpenning en worden de secretaris en zijn plaatsvervanger bezoldigd in hun hoedanigheid als ambtenaar.

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

4.2.12. Het gemis aan ondersteuning van de Commissie

Een cruciaal aspect voor het goed functioneren van de Commissie is dat zij kan beschikken over een goed werkend secretariaat dat voldoende personeelsleden bevat en over voldoende werkingsmiddelen beschikt. De indieners van het wetvoorstel breiden wel de bevoegdheid van de Commissie uit, maar laten na de Commissie garanties te geven die haar in staat stellen haar taakstelling tijdig en grondig uit te voeren. Niet enkel betekent de toekenning van beslissingsbevoegdheid ongeveer een vertienvoudiging van de werklast (dit blijkt uit de procedure voor de Federale Beroepsinstantie), ook mag worden verwacht dat het aantal beroepen gevoelig zal toenemen – wat ook blijkt bij de gewestelijke Commissies die een beslissingsbevoegdheid hebben gekregen) en dat het secretariaat ook heel wat meer tijd zal moeten besteden aan procedures die tegen de Commissie zal worden gevoerd.

Vandaag is de Commissie slechts uitgerust met één personeelslid die omwille van de eenheid van interpretatie van gemeenschappelijke bepalingen in de wet van 11 april 1994 en de wet van 5 augustus 2006 ook lid-secretaris is van de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie en van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling hergebruik, terwijl er oorspronkelijk drie personeelsleden waren toegewezen voor de oorspronkelijke Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten.

5. Onopgeloste kwesties

Zoals de Commissie al heeft vastgesteld, hebben de indieners zich beperkt tot twee aspecten in de vernieuwing van de wet van 11 april 1994 zonder voor andere knelpunten een oplossing te bieden. We vermelden er een aantal.

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

De Commissie wenst 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.”

De Commissie heeft erop gewezen dat deze bestaande bepaling om verschillende redenen problematisch is. 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 tweemaal 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).

Het is aangewezen dat de wetgever tot een nieuwe formulering komt die duidelijk betrekking heeft op geclassificeerde documenten. Bovendien dient in dit geval artikel 26 van de wet van 11 december 1998 te worden opgeheven. Het is immers niet mogelijk - laat staan coherent - enerzijds te stellen dat de wet van 11 april 1994 niet van toepassing is en anderzijds dat de weigering plaatsvindt op grond van de uitzonderingsgronden van diezelfde wet van 11 april 1994.

Recent is evenwel gebleken bij de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie dat er zich een bijkomend probleem stelt dat moet worden opgelost. Als de Commissie vaststelt dat de classificatie niet correct heeft plaatsgevonden of de classificatie niet langer kan gehandhaafd worden, dan moet in een procedure worden voorzien waarbij deze documenten ook kunnen worden gedeclassificeerd en openbaar gemaakt. Anders dan wat geldt voor de wet van 11 april 1994 wordt de toepassing van de wet van 5 augustus 2006 immers niet uitgesloten voor geclassificeerde documenten. De afstemming tussen enerzijds de wet van 11 april 1994 en de wet van 5 augustus 2006 en de wet van 11 december 1998 anderzijds dient dus herbekeken te worden en beter op elkaar worden afgestemd.

5.2. *De intellectuele rechten*

5.2.1. 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 auteursrechten vormen geen uitzonderingsgrond op de openbaarheid van bestuur. Intellectuele rechten vormen slechts een beperking op de wijze waarop het recht van toegang kan worden uitgeoefend. In de bestaande bepaling heeft de wetgever immers gegarandeerd dat steeds het recht van toegang door inzage en uitleg kan worden uitgeoefend voor bestuursdocumenten die een werk bevatten.

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 inroepen 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/auteursrechthebbende. Terzijde opgemerkt verdient het aanbeveling dat de administratie in de contractuele bepalingen terzake een clause laat opnemen waarbij de maker/auteursrechthebbende 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 inroepen 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 overeind is gebleven, 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 vermogensrechten 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 vermogensrechten omdat zij niet vallen onder het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel.

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 bepalingen over het auteursrecht en de naburige rechten in het Wetboek van Economisch Recht te beperkend is ten aanzien van het grondrecht in artikel 32 van de Grondwet.

De Commissie meent bovendien dat de relatie tussen het auteursrecht en het verkrijgen van een kopie van een bestuursdocument dat een werk bevat nu onvoldoende genuanceerd is en dat deze beperking op de wijze

van uitvoering van het recht van toegang een relatief karakter zou moeten vertonen, waarbij zou moeten afgewogen worden of het belang dat gediend is met de openbaarmaking onder de vorm van een kopie niet zwaarder weegt dan het belang van de auteursrechthebbende op zijn rechtsopvolgers om toestemming te moeten verlenen.

Artikel 30 van de wet van 5 augustus 2006 kan voor wat betreft het auteursrecht inspiratie bieden. Het stelt het volgende:

“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 plaatste 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.”

5.2.2. De uitbreiding tot alle intellectuele rechten

De Commissie wenst evenwel op te merken dat de toenmalige wetgever de huidige tekst van de wet van 11 april 1994 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 en dat het aangewezen is een regeling uit te werken die betrekking heeft op de andere intellectuele rechten dan het auteursrecht.

De Commissie wenst er trouwens op te wijzen dat voor bepaalde intellectuele rechten er geen reden is om het verstrekken van een kopie tegen te gaan en dient - om in overeenstemming te zijn met het intellectueel recht - enkel het gebruik van het intellectueel recht onderworpen te worden aan de voorwaarden die de desbetreffende wetgeving die het intellectueel recht regelt oplegt.

5.3. 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 of een provinciale 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.

Brussel, 31 augustus 2021.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster