



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.617/2
du 6 novembre 2023

advies 74.617/2
van 6 november 2023

sur

over

les amendements n^{os} 14 et 15
à 17 au projet de loi 'modifiant
la loi du 11 avril 1994 relative
à la publicité de
l'administration et abrogeant
la loi du 12 novembre 1997
relative à la publicité de
l'administration dans les
provinces et les communes'

de amendementen nrs 14 en 15
tot 17 op het wetsontwerp
'tot wijziging van de wet van
11 april 1994 betreffende de
openbaarheid van bestuur en
tot opheffing van de wet van
12 november 1997 betreffende
de openbaarheid van bestuur
in de provincies en
gemeenten'

Le 6 octobre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur les amendements n^{os} 14 et 15 à 17 au projet de loi 'modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et abrogeant la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes', déposés respectivement par Mme Sigrid GOETHALS et consorts, et Mme Vanessa MATZ et MM. Nabil BOUKILI et François DE SMET (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3217/012).

Les amendements ont été examinés par la deuxième chambre le 6 novembre 2023. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été rédigé par Julien GAUL, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 novembre 2023.

*

Op 6 oktober 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over de amendementen nrs 14 en 15 tot 17 op het wetsontwerp 'tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en tot opheffing van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten', respectievelijk ingediend door mevrouw Sigrid GOETHALS cs, en mevrouw Vanessa MATZ en de heren Nabil BOUKILI en François DE SMET (*Parl.St.*, Kamer, 2022-2023, nr. 55-3217/012).

De amendementen zijn door de tweede kamer onderzocht op 6 november 2023. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Pierre-Olivier DE BROUX, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is opgesteld door Julien GAUL, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 november 2023.

*

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

Sur ces trois points, les amendements appellent les observations suivantes.

AMENDEMENT N° 14

1. L'amendement n° 14 entend insérer un article 3/1 dans la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration'.

Il y a cependant lieu de constater que l'article 5 de l'avant-projet de loi 'modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et abrogeant la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes'¹ entend déjà insérer un article 3/1 dans la loi du 11 avril 1994.

La disposition en projet sera renumérotée en conséquence.

2. Dès lors que l'article 3/1, § 1^{er}, en projet ne définit pas la notion de « documents y afférents » ni ne liste ces catégories de documents, elle peut être lue comme imposant au Gouvernement de divulguer l'ensemble des documents qui se rapportent, directement ou indirectement, à ses décisions².

D'après sa justification, l'amendement « tend à transposer la réglementation flamande au niveau fédéral ».

Le « Bestuursdecreet » (décret de gouvernance) du 7 décembre 2018, auquel les auteurs de l'amendement renvoient expressément, énonce en effet une règle similaire en son article II.9³.

[‡] S'agissant d'amendements à un projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Tel qu'adopté en deuxième lecture par la Commission de l'Intérieur le 28 septembre 2023 (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3217/010, p. 5).

² Comme, par exemple, les formalités, obligatoires ou non, qui ont été accomplies (avis, accords ou propositions), les notes au Gouvernement, les échanges entre les membres du Gouvernement ou les membres de leurs cabinets, les versions antérieures de ces décisions voire même des études qui fonderaient la décision adoptée.

³ Le paragraphe 1^{er} de l'article II.9 du décret de l'Autorité flamande du 7 décembre 2018 'de gouvernance' énonce ce qui suit :

« À l'exception des décisions à portée individuelle, les décisions du Gouvernement flamand, ainsi que les documents y afférents, sont systématiquement publiés sur le site internet central de l'Autorité flamande ».

Les auteurs de l'amendement précisent par ailleurs que

« [c]e décret prévoit une transparence étendue des documents administratifs qui s'étend non seulement, par exemple, à la publicité des décisions du gouvernement, mais aussi à la publicité des dossiers y afférents (avis sur le budget, Inspection des Finances, etc.) ».

Il doit cependant être constaté que les travaux préparatoires relatifs au « Bestuursdecreet » nuancent l'obligation selon laquelle l'ensemble des documents relatifs à la décision du Gouvernement doivent être publiés :

« De bepaling van de eerste paragraaf is momenteel ingeschreven in artikel 16/1, § 1, bevoegdheidsbesluit van de Vlaamse Regering (BVR 25 juli 2014). Het is aangewezen deze verplichting decretaal te verankeren met het oog op de continuïteit van deze praktijk die kadert in een transparantere besluitvorming maar ook in ruimere participatie en consultatie. Onder meer ook alle visienota's, conceptnota's, groenen witboeken, principieel goedgekeurde ontwerpregelgeving worden gepubliceerd.

De beslissingen van de VR worden gepubliceerd, samen met de bijhorende documenten:

- de nota's aan de VR en de documenten die door de VR goedgekeurd worden (ontwerpbesluit, (voor)ontwerpdecreet, conceptnota enzovoort);
- de mededelingen aan de VR samen met de documenten die aan de VR voorgelegd worden;
- de adviezen van adviesorganen.

Het is niet wenselijk of nuttig om alle bijlagen bij de nota's aan de VR systematisch te publiceren. De volgende documenten zullen niet worden gepubliceerd:

- interne adviezen en akkoorden (IF, begrotingsakkoord, akkoord minister van bestuurszaken;
- vertrouwelijke documenten, onder andere cv's enzovoort;
- voorgaande versies als er bis-, ter- enzovoort versies zijn;
- documenten bij agendapunten die uitgesteld of ingetrokken werden;
- te omvangrijke documenten, kaarten enzovoort » ⁴.

L'intention des auteurs de l'amendement apparaît dès lors incertaine en ce qui concerne la portée de l'obligation de publier les documents « afférents » à la décision.

Cette incertitude sera, par souci de sécurité juridique, levée en définissant ce qu'il convient d'entendre par les mots « documents y afférents » ou en énumérant les catégories de documents qui relèvent de cette notion.

⁴ *Doc. parl.*, Vl. Parl., 2017-2018, n° 1656/1, p. 38.

Il sera également précisé si, et le cas échéant dans quelle mesure, les exceptions à la publicité des documents administratifs figurant à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 peuvent être invoquées pour restreindre la publicité de certains documents afférents à une décision gouvernementale⁵. Dans ce cadre, il convient de mettre en balance la nécessité de publier les documents afférents à la décision – en tenant compte de leur nature et de leur portée – et les intérêts protégés par les exceptions précitées.

La disposition examinée sera revue à la lumière de ce qui précède.

3. Il ne peut être exclu que les « documents afférents » aux décisions du Gouvernement fédéral contiennent des données à caractère personnel.

Si l'intention est de ne pas viser de telles données, il convient alors de les exclure explicitement dans le dispositif. À défaut, il y a lieu de rappeler que le traitement de telles données implique pour le législateur d'en fixer les « éléments essentiels » dans la loi elle-même. Le dispositif devrait alors être complété en ce sens.

À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données⁶.

L'amendement examiné sera revu compte tenu de l'intention poursuivie⁷.

4. L'utilité de l'article 3/1, § 2, en projet n'apparaît pas compte tenu de ce que prévoient déjà les articles 3/1 et 3/2 en projet de la loi du 11 avril 1994 que les articles 5 et 6 de l'avant-projet de loi entendent insérer.

En conséquence, cette disposition sera omise.

⁵ Voir, par comparaison, l'article 3/2, § 2, en projet qu'entend insérer l'article 6 de l'avant-projet 'modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et abrogeant la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes', qui dispose que les instances administratives informent, de leur propre initiative, sur leurs politiques, réglementations et services, chaque fois que cela est utile, important ou nécessaire « [s]ans préjudice des exceptions prévues à l'article 6 ».

⁶ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119) ; C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

⁷ Si un traitement de données est envisagé, alors conformément à l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de son préambule, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', il convient également de consulter l'Autorité de protection des données.

5. L'article 3/1, § 3, en projet est inutile et sera donc omis eu égard au fait que ce qu'il prévoit est déjà réglé à l'article 5/3, § 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

AMENDEMENT N° 15

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD »), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de son préambule, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

L'amendement n° 15 entend insérer un article 2/1 dans la loi du 11 avril 1994 afin d'imposer la publication de certaines informations qui comportent des données à caractère personnel.

L'amendement examiné emporte donc des traitements de données à caractère personnel et sera par conséquent soumis à l'avis de l'Autorité de protection des données.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

1. L'amendement n° 15 entend insérer un article 2/1 dans la loi du 11 avril 1994 en vue de régler la publicité active de certaines informations.

L'attention des auteurs de l'amendement est attirée sur le fait que l'article 7 de l'avant-projet de loi 'modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et abrogeant la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes'⁸ entend insérer un article 3/3 dans la loi du 11 avril 1994 qui tend également à imposer la publication des inventaires mentionnés à l'article 2/1, alinéa 2, 1°, 2° et 3°, en projet.

Cet article 3/3 en projet prévoit par ailleurs des mesures similaires à celles prévues aux alinéas 3 et 4 de la disposition examinée.

Seule l'obligation de publicité figurant à l'article 2/1, alinéa 2, 4°, n'est pas prévue par l'article 3/3 en projet.

⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3217/010, pp. 7 et 8.

Il sera veillé à la bonne articulation de ces dispositions.

2. Il y a lieu de déterminer, dans le dispositif, le délai maximal durant lequel les données à caractère personnel, qui figurent dans les informations à publier, devront être accessibles sur le site internet de l'instance administrative.

3. Les auteurs de l'amendement se réfèrent expressément aux décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises', dont les travaux préparatoires contiennent une définition très large de la notion de « subvention »⁹.

Dans son avis 65.516/2, la section de législation a observé ce qui suit à l'égard de cette notion :

« S'agissant de la notion de subvention figurant au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 2^o, compte tenu de la définition extrêmement large qu'en donne le commentaire de l'article, il conviendrait que le dispositif contienne cette définition »¹⁰.

Il convient de réitérer cette observation en l'espèce.

Par souci de clarté, il sera par ailleurs précisé que l'« objet » des études et des marchés publics devront également être mentionnés à l'instar de ce qui est prévu pour les subventions.

4. Dans son avis 65.516/2, la section de législation a observé, au sujet d'une disposition similaire à l'amendement examiné, ce qui suit :

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

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

Il convient de réitérer cette observation¹².

⁹ Avis 65.516/2 donné le 27 mars 2019 sur un avant-projet devenu les décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., n° A-862/1, observation n° 1 formulée sous l'article 5, p. 49).

¹⁰ *Ibid.*, observation n° 1 sous l'article 5.

¹¹ *Ibid.*, observation n° 5 formulée sous l'article 5, p. 50.

¹² Les destinataires de l'avis ont répondu à cette observation en insérant un paragraphe 4 dans la disposition examinée, libellé comme suit :

« Les publications au sein de la rubrique 'transparence' des sites internet des autorités administratives ne constituent pas des publications officielles » (voir l'article 6, § 4, des décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises').

AMENDEMENT N° 16

1. L'amendement examiné entend supprimer un nouveau motif d'exception au principe de la transparence administrative figurant à l'article 6, § 2, 5°, du projet de loi, tel qu'adopté en deuxième lecture par la Commission compétente. Cette suppression est justifiée principalement par le fait que les exceptions fédérales « classiques » au principe de la transparence administrative paraissent suffisantes, et parce qu'elles suffisent d'ailleurs dans les entités fédérées.

Or, les « nombreuses règles visant à garantir la transparence administrative » dans les entités fédérées comprennent tant les exceptions prévues par les législations relatives à la publicité de l'administration des entités fédérées que les exceptions prévues par la législation fédérale, lorsque ces exceptions relèvent des compétences fédérales ¹³.

2. Il convient néanmoins de signaler que cette affirmation figurant dans la justification de l'amendement ne sera plus exacte si le texte du projet de loi tel qu'il a été adopté en deuxième lecture en Commission reste en l'état. En effet, à la suite de la modification de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), de la loi du 11 avril 1994 réalisée par le texte adopté en deuxième lecture en Commission, les entités fédérées ne pourront plus recourir aux exceptions « classiques » prévues par la législation fédérale que dans la mesure où elles exercent des compétences fédérales.

En d'autres termes, les entités fédérées et les autorités administratives qui en dépendent – désignées dans la loi du 11 avril 1994 par les expressions « autorités administratives autres que les autorités administratives fédérales » ou « autorité administrative non fédérale » – ne pourront plus s'appuyer sur les exceptions prévues par la loi du 11 avril 1994 lorsqu'elles exercent leurs compétences propres.

3. Pour rappel, selon l'exposé des motifs de la loi du 11 avril 1994,

« [L]es autorités administratives non fédérales sont celles qui font partie des autres niveaux administratifs - les Communautés, les Régions, les provinces et les communes, comme par exemple les services des Communautés, des Régions ou des Commissions Communautaires ou les établissements créés par ceux-ci, les personnes privées qui exercent une mission d'intérêt général relevant des compétences des Communautés ou des Régions, les organes communaux et provinciaux, les intercommunales, les C.P.A.S., les polders et wateringues, les fabriques d'église, etc. » ¹⁴.

¹³ Il s'agit par exemple des exceptions relatives à la sûreté publique (visée à l'article 6, § 1^{er}, 4°, et § 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994) ; à la recherche ou la poursuite de faits punissables (visée à l'article 6, § 1^{er}, 5° de la loi du 11 avril 1994) ; au caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité (visée à l'article 6, § 1^{er}, 7°, de la loi du 11 avril 1994) ; ou encore à l'obligation de secret instaurée par la loi (visée à l'article 6, § 2, 2° de la loi du 11 avril 1994), telle le secret professionnel visé par l'article 458 du Code pénal.

¹⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 1112/1, p. 9.

Par la formulation actuellement en vigueur de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), de la loi du 11 avril 1994, les entités fédérées et les autorités administratives qui en dépendent peuvent donc recourir aux motifs d'exception prévus par la loi fédérale ¹⁵, en particulier lorsqu'elles exercent leurs compétences propres. Quelques législations fédérées le prévoient d'ailleurs expressément ¹⁶, et les commissions fédérées de recours ou d'accès aux documents administratifs font régulièrement usage des exceptions prévues par la loi du 11 avril 1994, par le biais de leur application aux autorités administratives non fédérales ¹⁷.

Ces applications fédérées des exceptions fédérales ne seront plus permises si la modification de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), de la loi du 11 avril 1994 résultant du projet de loi adopté en deuxième lecture en Commission est finalement votée. En effet, telle que la modification de cette disposition résulte actuellement du texte adopté en deuxième lecture par la Commission, elle revient à n'autoriser les entités fédérées et les autorités administratives qui en dépendent à pouvoir invoquer les motifs d'exception à la transparence administrative telles qu'elles sont consacrées par la loi fédérale que lorsqu'elles « exercent des compétences fédérales » ce qui, par hypothèse, ne peut advenir.

4. Dans ce contexte, et dans un souci de cohérence, il convient donc de vérifier si la justification de l'amendement examiné reflète correctement l'intention du législateur.

5. L'amendement examiné n'appelle pas d'autres observations.

¹⁵ Une formulation pratiquement identique est d'ailleurs prévue par la plupart des législations fédérées, qui permettent aux autorités qui ne relèvent pas de leurs compétences (et notamment à l'autorité fédérale) de bénéficier des motifs d'exception à la publicité de l'administration qui relèvent de leurs compétences. Voir notamment l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret de la Région wallonne du 30 mars 1995 'relatif à la publicité de l'Administration' ; l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), du décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 'relatif à la publicité des documents administratifs' ; l'article II.39, alinéa 3, du décret de l'Autorité flamande du 7 décembre 2018 'de gouvernance' ; ou l'article 3, alinéa 2, des décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'.

¹⁶ Voir notamment l'article L3231-3 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation ; ou l'article II.39, alinéa 2, du décret de l'Autorité flamande du 7 décembre 2018 'de gouvernance'.

¹⁷ Voir par exemple la décision OVB/2023/189 du 14 août 2023 de l'instance flamande de recours en matière de publicité de l'administration ; la décision OVB/2022/132 du 17 mai 2022 de l'instance flamande de recours en matière de publicité de l'administration ; la décision n° 257 du 13 décembre 2022 de la CADA wallonne, point 13 ; la décision n° 216 du 6 décembre 2021 de la CADA wallonne, point 4 ; la décision n° 443.21 du 18 juin 2021 de la CADA bruxelloise, point 8.

AMENDEMENT N° 17

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD »), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de son préambule, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Lorsque la Commission d'accès aux documents administratifs (ci-après : la « Commission ») exercera les pouvoirs décisionnels, d'investigation et de contrainte que l'amendement n° 17 entend lui confier, elle sera amenée à traiter des données à caractère personnel.

L'amendement examiné est donc susceptible d'emporter des traitements de données à caractère personnel et sera par conséquent soumis à l'avis de l'Autorité de protection des données.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

1. L'amendement n° 17 entend insérer dans l'avant-projet un article 11/1, qui tend à modifier l'article 8 de la loi du 11 avril 1994 en vue de confier des pouvoirs décisionnels, d'investigation et de contrainte à la Commission.

L'article 11/1, 1°, en projet, issu de l'amendement examiné, tend ainsi à compléter l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 11 avril 1994 en vue d'y préciser que la Commission « dispose de pouvoirs d'investigation et de contrainte ».

La disposition examinée doit être lue en ce sens que les pouvoirs d'investigation et de contrainte ainsi confiés à la Commission sont ceux déterminés à l'article 8, § 2, en projet de la loi du 11 avril 1994, tel qu'entend le remplacer l'article 11/1, 2°, en projet.

L'article 8, § 1^{er}, en projet sera donc complété, par souci de sécurité juridique, par un renvoi au paragraphe 2 de manière à circonscrire la nature et la portée des pouvoirs ainsi confiés à la Commission.

2. Lorsqu'elle exerce ses pouvoirs décisionnels, d'investigation et de contrainte, la Commission est amenée à traiter des données à caractère personnel.

Il y a lieu, dans ce cadre, de rappeler que, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même.

À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent en principe des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ¹⁸.

L'amendement examiné sera complété en conséquence.

3. L'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, en projet est rédigé en manière telle qu'il doit en être déduit qu'il serait désormais possible d'introduire un « recours » auprès de la Commission à l'encontre d'une décision de refus d'accès à un document administratif ou de correction d'un tel document.

Cependant, ni la version actuelle de la loi du 11 avril 1994, laquelle fait uniquement état de la possibilité de demander un « avis » à la Commission, ni l'avant-projet de loi, ni même l'amendement examiné ne prévoient de dispositions qui organiseraient la possibilité d'introduire un « recours » auprès de celle-ci.

Le dispositif sera complété en conséquence, en particulier en ce qui concerne les délais de recours, ses modes d'introduction et la procédure y afférente.

4. L'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, en projet énonce que l'instance administrative doit transmettre le document administratif litigieux « à la Commission [...] dans les 7 jours de sa demande ».

Cette disposition applique, en matière de notification d'un document faisant courir un délai, la « théorie de l'émission ».

Or, celle-ci a été à plusieurs reprises condamnée par la Cour constitutionnelle ¹⁹.

Il y a lieu de lui substituer la « théorie de la réception » et par conséquent de prendre en considération la date à laquelle la demande a été reçue ou est présumée avoir été reçue par son destinataire.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'alinéa 3 de la disposition examinée.

¹⁸ Voir la note de bas de page n° 6.

¹⁹ C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003, et note d'observations de J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », *J.T.*, 2004, p. 47 ; voir aussi : C.C., 16 novembre 2005, n° 166/2005 ; 1^{er} mars 2006, n° 34/2006 ; 15 mars 2006, n° 43/2006 ; 7 juin 2007, n° 85/2007 ; 26 septembre 2007, n° 123/2007 ; 19 décembre 2007, n° 162/2007 et 12 novembre 2009, n° 178/2009.

5. Le maintien de la compétence d'avis de la Commission agissant à la demande d'une instance administrative, qui figure à l'article 8, § 3, de la loi du 11 avril 1994, suppose que soit organisé un mécanisme permettant d'éviter les cas dans lesquels, saisie d'un recours, ladite Commission se retrouverait également saisie d'une demande d'avis portant sur le même objet et émanant de l'instance administrative dont la décision de refus fait l'objet du recours.

L'amendement sera complété en conséquence ²⁰.

6. À l'article 8, § 2, alinéas 1^{er} et 2, en projet, les mots « l'instance » et « l'instance fédérale compétente » seront remplacés par les mots « l'instance administrative ».

7. L'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, en projet dispose que le président de la Commission ou le membre qu'il désigne « se rend » sur place, le cas échéant en faisant appel à la force publique, dans l'hypothèse où l'instance administrative ne transmet pas le document administratif faisant l'objet du recours.

Les auteurs de l'amendement s'assureront que leur intention est effectivement d'imposer, dans ces circonstances, aux membres de la Commission de se rendre sur place pour prendre connaissance ou copie de ces documents ou s'il s'agit plutôt de prévoir qu'ils en aient la possibilité ²¹.

La disposition sera réexaminée au regard de ce qui précède en tenant compte des moyens mis à la disposition de la Commission pour exécuter ses nouvelles missions.

8. L'article 8, § 2, alinéa 2, en projet précise que « [l]a Commission notifie sa décision au demandeur et à l'instance fédérale compétente dans les trente jours de la réception de la requête » sans que ne soit organisé un régime d'urgence, de suspension ou de prorogation de délai ²².

Les auteurs de l'amendement s'assureront qu'un tel délai est réaliste au regard des moyens mis à la disposition de la Commission et des circonstances particulières auxquelles elle peut faire face ²³.

La disposition en projet sera réexaminée au regard de ce qui précède.

²⁰ Voir en ce sens l'avis 64.533/4 donné le 3 décembre 2018 sur des amendements à une proposition devenue le décret du 14 mars 2019 'modifiant le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'Administration afin de renforcer le rôle de la Commission d'accès aux documents administratifs de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 625/4, pp. 2 à 5).

²¹ Comparer avec l'article 28, § 2, du décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019.

²² Comparer avec l'article 29 des décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 et l'article 8/4, § 1^{er}, du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 'relatif à la publicité de l'administration'.

²³ Par exemple, dans le cas où l'instance administrative tarde à transmettre le document administratif concerné par le recours.

9. Il résulte de l'article 8, § 2, alinéa 5, en projet que la Commission doit elle-même transmettre au demandeur une copie du ou des documents administratifs litigieux dans le cas où l'instance administrative est en défaut d'exécuter sa décision.

Il conviendrait que la disposition examinée tienne compte des éventuels recours qui seraient exercés contre la décision de la Commission non exécutée et des effets liés à ces recours ²⁴.

La décision de la Commission, qui se substituera à celle de l'instance administrative, constituera en effet un acte administratif susceptible de recours devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ²⁵.

La disposition en projet sera réexaminée au regard de ce qui précède.

10. La Commission est habilitée, conformément à l'article 8, § 2, alinéa 5, en projet, « à mettre en œuvre les sanctions telles qu'elles sont déterminées par le Roi » dans le cas où, d'une part, l'instance administrative n'exécuterait pas la décision prise sur recours et, d'autre part, elle ne disposerait pas elle-même du document administratif litigieux.

Dès lors que l'amendement examiné ne détermine pas la nature de ces « sanctions » administratives, il ne peut être exclu qu'elles puissent porter atteinte à des droits fondamentaux. Dans ces circonstances, il convient de mieux encadrer l'habilitation faite au Roi en déterminant à tout le moins la nature de ces sanctions.

La disposition examinée sera complétée en conséquence.

11. La question se pose de savoir quelle action pourra, le cas échéant, entreprendre la Commission dans le cas où la requête dont elle est saisie tend à « corriger » un document administratif au sens de l'article 7 de la loi du 11 avril 1994.

L'amendement ou, le cas échéant, son commentaire sera revu en conséquence.

*

²⁴ Voir en ce sens l'avis 64.532/4 donné le 3 décembre 2018 sur une proposition devenue le décret du 14 mars 2019 'modifiant le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'Administration afin de renforcer le rôle de la Commission d'accès aux documents administratifs de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 625/3).

²⁵ Comme un recours en annulation, un recours en suspension ou une demande de mesures provisoires. Se poserait incidemment la question de l'utilité d'un recours en annulation dans le cas où la Commission dévoilerait le contenu du document au requérant, ce qui aurait potentiellement pour conséquence d'augmenter le contentieux de l'extrême urgence.

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

Wat die drie punten betreft, geven de amendementen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

AMENDEMENT NR. 14

1. Amendement nr. 14 strekt ertoe een artikel 3/1 in de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ in te voegen.

Men dient echter vast te stellen dat in de wet van 11 april 1994 al een artikel 3/1 zou worden ingevoegd bij artikel 5 van het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en tot opheffing van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten’.¹

De ontworpen bepaling moet dienovereenkomstig worden hernummerd.

2. Daar het ontworpen artikel 3/1, § 1, geen definitie geeft van het begrip “bijhorende documenten” en ook geen lijst bevat van die categorieën van documenten, moet het zo worden gelezen dat het de regering oplegt alle documenten die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met haar beslissingen, openbaar te maken.²

Volgens de verantwoording wordt door dit amendement “de bestaande Vlaamse regeling op federaal niveau gekopieerd”.

Het ‘bestuursdecreet’ van 7 december 2018, waarnaar de indieners van het amendement uitdrukkelijk verwijzen, vaardigt in artikel II.9 inderdaad een gelijkaardige regel uit.³

[‡] Aangezien het om amendementen op een wetsontwerp gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Zoals op 28 september 2023 in tweede lezing aangenomen door de Commissie voor Binnenlandse Zaken (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3217/010, 5).

² Zoals bijvoorbeeld de al dan niet verplichte vormvereisten die zijn vervuld (adviezen, akkoordbevindingen of voorstellen), nota’s aan de regering, wederzijdse mededelingen van de leden van de regering of van hun kabinet, vorige versies van die beslissingen, en zelfs studies waarop de genomen beslissing zou steunen.

³ Paragraaf 1 van artikel II.9 van het Vlaamse bestuursdecreet van 7 december 2018 bepaalt het volgende: “De beslissingen van de Vlaamse Regering, met uitzondering van de beslissingen met individuele strekking, worden samen met de bijhorende documenten, systematisch gepubliceerd op de centrale website van de Vlaamse overheid”.

De indieners van het amendement stellen overigens het volgende:

“[In het bestuursdecreet] is de transparantie van bestuursdocumenten op verregaande wijze geregeld. Het omvat bijvoorbeeld niet enkel de openheid over regeringsbeslissingen, maar eveneens over het bijgaande dossier (zoals de adviezen inzake begroting, de Inspectie van Financiën, enz.)”.

Men dient echter vast te stellen dat de verplichting luidens welke alle documenten betreffende de beslissing van de regering openbaar moeten worden gemaakt, in de parlementaire voorbereiding van het bestuursdecreet wordt genuanceerd:

“De bepaling van de eerste paragraaf is momenteel ingeschreven in artikel 16/1, § 1, bevoegdheidsbesluit van de Vlaamse Regering (BVR 25 juli 2014). Het is aangewezen deze verplichting decretaal te verankeren met het oog op de continuïteit van deze praktijk die kadert in een transparantere besluitvorming maar ook in ruimere participatie en consultatie. Onder meer ook alle visienota's, conceptnota's, groenen witboeken, principieel goedgekeurde ontwerpregelgeving worden gepubliceerd.

De beslissingen van de VR worden gepubliceerd, samen met de bijhorende documenten:

- de nota's aan de VR en de documenten die door de VR goedgekeurd worden (ontwerpbesluit, (voor)ontwerpdecreet, conceptnota enzovoort);
- de mededelingen aan de VR samen met de documenten die aan de VR voorgelegd worden;
- de adviezen van adviesorganen.

Het is niet wenselijk of nuttig om alle bijlagen bij de nota's aan de VR systematisch te publiceren. De volgende documenten zullen niet worden gepubliceerd:

- interne adviezen en akkoorden (IF, begrotingsakkoord, akkoord minister van bestuurszaken;
- vertrouwelijke documenten, onder andere cv's enzovoort;
- voorgaande versies als er bis-, ter- enzovoort versies zijn;
- documenten bij agendapunten die uitgesteld of ingetrokken werden;
- te omvangrijke documenten, kaarten enzovoort”.⁴

Het is dus onduidelijk wat de indieners van het amendement nastreven met de verplichting tot openbaarmaking van de “bijhorende” documenten in verband met een beslissing.

Met het oog op de rechtszekerheid moet die onduidelijkheid worden weggewerkt, hetzij door de woorden “bijhorende documenten” inhoudelijk te omschrijven, hetzij door een opsomming te geven van de categorieën van de documenten die worden beoogd.

⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 38.

Ook moet worden gepreciseerd of, en in voorkomend geval in hoeverre, de uitzonderingen op de openbaarmaking van de bestuursdocumenten waarin artikel 6 van de wet van 11 april 1994 voorziet, kunnen worden aangevoerd om de openbaarmaking van bepaalde documenten die bij een regeringsbeslissing horen, te beperken.⁵ In dat kader dient men de noodzaak om documenten die bij een beslissing horen openbaar te maken – rekening houdend met hun aard en strekking – af te wegen tegen de belangen die door de bovenvermelde uitzonderingen worden beschermd.

De voorliggende bepaling moet in het licht van het voorgaande worden herzien.

3. Het valt niet uit te sluiten dat “bijhorende documenten” betreffende de beslissingen van de federale regering persoonsgegevens bevatten.

Als het de bedoeling is om dergelijke gegevens buiten beschouwing te laten, moeten ze in het dispositief uitdrukkelijk worden uitgesloten. In het andere geval wordt erop gewezen dat de wetgever de “essentiële elementen” van dergelijke gegevens in de wet zelf dient vast te stellen. Het dispositief zou dan in die zin moeten worden aangevuld.

In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat, ongeacht wat de aard van de betrokken aangelegenheid is, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” vormen: 1°) de categorieën van verwerkte gegevens; 2°) de categorieën van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁶

Het voorliggende amendement moet worden herzien, rekening houdend met de nagestreefde doelstelling.⁷

4. Het is niet duidelijk wat het nut is van het ontworpen artikel 3/1, § 2, gelet op hetgeen al wordt bepaald in de ontworpen artikelen 3/1 en 3/2 van de wet van 11 april 1994, die bij de artikelen 5 en 6 van het voorontwerp zouden worden ingevoegd.

Die bepaling moet dan ook worden weggelaten.

⁵ Vergelijk met het ontworpen artikel 3/2, § 2, dat zou worden ingevoegd bij artikel 6 van het voorontwerp ‘tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en tot opheffing van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten’, en waarin wordt bepaald dat de administratieve instanties op eigen initiatief over hun beleid, regelgeving en dienstverlening informeren, telkens wanneer dat nuttig, belangrijk of noodzakelijk is, “[o]nverminderd de in artikel 6 opgenomen uitzonderingen”.

⁶ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119); GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

⁷ Als een gegevensverwerking in het vooruitzicht wordt gesteld, dient ook de Gegevensbeschermingsautoriteit te worden geraadpleegd, overeenkomstig artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van de preambule ervan en, in voorkomend geval, met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

5. Het ontworpen artikel 3/1, § 3, is nutteloos en moet dus worden weggelaten, gelet op het feit dat hetgeen daarbij wordt geregeld al is bepaald in artikel 5/3, § 1, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

AMENDEMENT NR. 15

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: “de AVG”), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van de preambule ervan alsook met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, schrijft voor dat de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, wordt geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of van een voorstel voor een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Amendement nr. 15 strekt ertoe een artikel 2/1 in de wet van 11 april 1994 in te voegen, zodat het verplicht wordt bepaalde inlichtingen die persoonsgegevens bevatten, openbaar te maken.

Het voorliggende amendement brengt dus verwerkingen van persoonsgegevens mee en moet bijgevolg om advies worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

1. Amendement nr. 15 strekt ertoe een artikel 2/1 in de wet van 11 april 1994 in te voegen, teneinde de actieve openbaarheid van bepaalde informatie te regelen.

De indieners van het amendement worden erop geattendeerd dat artikel 7 van het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en tot opheffing van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten’⁸ een artikel 3/3 in de wet van 11 april 1994 beoogt in te voegen dat ook voorziet in de verplichte openbaarmaking van de inventarissen vermeld in het ontworpen artikel 2/1, tweede lid, 1°, 2° en 3°.

Dat ontworpen artikel 3/3 voorziet overigens in soortgelijke maatregelen als die waarin het derde en het vierde lid van de voorliggende bepaling voorzien.

⁸ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3217/010, 7-8.

Enkel de verplichting tot openbaarmaking die in artikel 2/1, tweede lid, 4°, wordt vermeld, komt niet in het ontworpen artikel 3/3 voor.

Men dient ervoor te zorgen dat die bepalingen perfect op elkaar afgestemd zijn.

2. In het dispositief moet de maximumtermijn worden bepaald tijdens welke de persoonsgegevens, die in de openbaar te maken informatie vervat zijn, toegankelijk moeten zijn op de website van de bestuurlijke instantie.

3. De indieners van het amendement verwijzen uitdrukkelijk naar het gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie van 16 mei 2019 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen’. De parlementaire voorbereiding van die wetgevende tekst hanteert een zeer ruime definitie van het begrip “subsidie”.⁹

Over dat begrip heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 65.516/2 het volgende opgemerkt:

“Gelet op de bijzonder ruime definitie die in de bespreking van het artikel gegeven wordt voor het begrip subsidie dat genoemd wordt in paragraaf 1, tweede lid, 2°, dient die definitie opgenomen te worden in het dispositief”.¹⁰

Die opmerking dient hier te worden herhaald.

Omwille van de duidelijkheid moet voorts nader worden gesteld dat ook het “voorwerp” van de studies en overheidsopdrachten moet worden vermeld, naar het voorbeeld van wat voor de subsidies wordt bepaald.

4. In advies 65.516/2 heeft de afdeling Wetgeving over een soortgelijke bepaling als het voorliggende amendement het volgende opgemerkt:

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

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

Die opmerking dient hier te worden herhaald.¹²

⁹ Advies 65.516/2 van 27 maart 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie van 16 mei 2019 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen’ (*Parl.St. Br.Parl.*, nr. A-862/1, 49, opmerking 1 over artikel 5).

¹⁰ *Ibid.*, opmerking 1 over artikel 5.

¹¹ *Ibid.*, opmerking 5 over artikel 5, p. 50.

¹² Ingevolge die opmerking hebben de adviesaanvragers in de betreffende bepaling een paragraaf 4 ingevoegd, die als volgt luidt:

AMENDEMENT NR. 16

1. Het voorliggende amendement strekt ertoe een nieuwe uitzonderingsgrond inzake het beginsel van de bestuurlijke transparantie weg te laten uit artikel 6, § 2, 5°, van het wetsontwerp zoals dat in tweede lezing door de bevoegde Commissie aangenomen is. Die weglating wordt hoofdzakelijk gerechtvaardigd door het feit dat de “gebruikelijke” federale uitzonderingen op het beginsel van de bestuurlijke transparantie lijken te volstaan, en omdat ze overigens volstaan in de deelstaten.

Het is echter zo dat zowel de uitzonderingen bepaald in de wetten betreffende de openbaarheid van bestuur van de deelstaten als de uitzonderingen bepaald in de federale wetgeving vervat zijn in “tal van regels die de bestuurlijke transparantie moeten waarborgen” in de deelstaten, wanneer die uitzonderingen onder de federale bevoegdheden vallen.¹³

2. Er dient evenwel opgemerkt te worden dat die in de verantwoording van het amendement opgenomen stelling niet meer zal opgaan, indien de tekst van het wetsontwerp zoals dat in tweede lezing in de Commissie aangenomen is, niet gewijzigd wordt. Als gevolg van de wijziging die in artikel 1, eerste lid, b), van de wet van 11 april 1994 aangebracht wordt bij de tekst die in tweede lezing in de Commissie aangenomen is, zullen de deelstaten immers enkel nog een beroep kunnen doen op de “gebruikelijke” in de federale wetgeving bepaalde uitzonderingen in zoverre ze federale bevoegdheden uitoefenen.

De deelstaten en de ervan afhangende administratieve overheden – waarnaar in de wet van 11 april 1994 verwezen wordt met de uitdrukkingen “administratieve overheden andere dan de federale administratieve overheden” of “niet-federale administratieve overheid” – zullen met andere woorden niet meer kunnen steunen op de in de wet van 11 april 1994 bepaalde uitzonderingen, wanneer ze hun eigen bevoegdheden uitoefenen.

“De openbaarmakingen in de rubriek ‘transparantie’ op de websites van de bestuurlijke overheden vormen geen officiële openbaarmakingen” (zie artikel 6, § 4, van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie van 16 mei 2019 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen’).

¹³ Het gaat bijvoorbeeld om de uitzonderingen betreffende de (in artikel 6, § 1, 4°, en § 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 bedoelde) openbare veiligheid; de (in artikel 6, § 1, 5°, van de wet van 11 april 1994 bedoelde) opsporing of vervolging van strafbare feiten; het (in artikel 6, § 1, 7°, van de wet van 11 april 1994 bedoelde) uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricagegegevens die aan de overheid zijn meegedeeld; of nog de (in artikel 6, § 2, 2°, van de wet van 11 april 1994 bedoelde) bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting, zoals het in artikel 458 van het Strafwetboek bedoelde beroepsgeheim.

3. Pro memorie wordt erop gewezen dat de memorie van toelichting bij de wet van 11 april 1994 stelt dat

“[d]e niet-federale administratieve overheden (...) deze [zijn] die deel uitmaken van de andere bestuursniveau's - de Gemeenschappen en de Gewesten, de provincies en de gemeenten, zoals daar zijn de diensten van de Gemeenschappen, de Gewesten of de Gemeenschapscommissies of de instellingen door hen opgericht, privé-personen die een taak van algemeen belang uitvoeren die behoort tot de bevoegdheidssfeer van de Gemeenschappen of de Gewesten, de gemeentelijke en provinciale organen, de intercommunales, de O.C.M.W.'s, de polders en wateringen, de kerkfabrieken, enz.”.¹⁴

Zoals artikel 1, eerste lid, b), van de wet van 11 april 1994 thans gesteld is, kunnen de deelstaten en de ervan afhangelnde administratieve overheden dan ook een beroep doen op de in de federale wet bepaalde uitzonderingsgronden,¹⁵ meer bepaald wanneer ze hun eigen bevoegdheden uitoefenen. Dat wordt overigens uitdrukkelijk bepaald in een aantal wetten van de deelstaten,¹⁶ en de beroepscommissies of de commissies voor de toegang tot bestuursdocumenten van de deelstaten maken regelmatig gebruik van de in de wet van 11 april 1994 bepaalde uitzonderingen, via de toepassing ervan op de niet-federale administratieve overheden.¹⁷

De deelstaten zullen de federale uitzonderingen niet meer mogen toepassen, indien de wijziging van artikel 1, eerste lid, b), van de wet van 11 april 1994 voortvloeiend uit het wetsontwerp dat in tweede lezing in de Commissie aangenomen is, uiteindelijk goedgekeurd wordt. Zoals de wijziging van die bepaling thans voortvloeit uit de tekst die in tweede lezing door de Commissie aangenomen is, betekent ze immers dat de deelstaten en de ervan afhangelnde administratieve overheden enkel een beroep mogen doen op de in de federale wet vervatte uitzonderingsgronden inzake bestuurlijke transparantie, wanneer zij “federale bevoegdheden uitoefenen”, wat hoe dan ook niet het geval kan zijn.

¹⁴ *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1, 9.

¹⁵ Overigens wordt bijna dezelfde formulering gehanteerd in de meeste wetten van de deelstaten, waardoor de overheden die niet onder hun bevoegdheden vallen (en in het bijzonder de federale overheid) zich kunnen beroepen op de uitzonderingsgronden inzake de openbaarheid van bestuur die onder hun bevoegdheden vallen. Zie inzonderheid artikel 1, eerste lid, 1°, van het decreet van het Waals Gewest van 30 maart 1995 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’; artikel 1, eerste lid, b), van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 16 oktober 1995 ‘betreffende de openbaarheid van de bestuursdocumenten’; artikel II.39, derde lid, van het bestuursdecreet van de Vlaamse overheid van 7 december 2018; of artikel 3, tweede lid, van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie van 16 mei 2019 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen’.

¹⁶ Zie inzonderheid artikel L3231-3 van het Waals Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie; of artikel II.39, tweede lid, van het bestuursdecreet van de Vlaamse overheid van 7 december 2018.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld beslissing OVB/2023/189 van 14 augustus 2023 van de Vlaamse beroepsinstantie inzake de openbaarheid van bestuur; beslissing OVB/2022/132 van 17 mei 2022 van de Vlaamse beroepsinstantie inzake de openbaarheid van bestuur; beslissing nr. 257 van 13 december 2022 van de Waalse Commission d'accès aux documents administratifs, punt 13; beslissing nr. 216 van 6 december 2021 van de Waalse Commission d'accès aux documents administratifs, punt 4; beslissing nr. 443.21 van 18 juni 2021 van de Brusselse Commission d'accès aux documents administratifs, punt 8.

4. Ter wille van de samenhang dient in dat opzicht dan ook nagegaan te worden of de verantwoording van het voorliggende amendement de bedoeling van de wetgever correct weergeeft.
5. Het voorliggende amendement geeft geen aanleiding tot andere opmerkingen.

AMENDEMENT NR. 17

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: “de AVG”), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van de preambule ervan, en met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, schrijft voor dat de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, geraadpleegd moet worden bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Wanneer de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten (hierna: de “Commissie”) de beslissings-, onderzoeks- en dwangbevoegdheden moet uitoefenen die amendement nr. 17 haar wil toevertrouwen, zal zij persoonsgegevens moeten verwerken.

Het voorliggende amendement kan dan ook gepaard gaan met de verwerking van persoonsgegevens en moet bijgevolg om advies voorgelegd worden aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

1. Amendement nr. 17 beoogt in het voorontwerp een artikel 11/1 in te voegen dat ertoe strekt artikel 8 van de wet van 11 april 1994 aldus te wijzigen dat aan de Commissie beslissings-, onderzoeks- en dwangbevoegdheden toevertrouwd worden.

Het ontworpen artikel 11/1, 1°, dat voortvloeit uit het voorliggende amendement strekt er aldus toe artikel 8, § 1, eerste lid, van de wet van 11 april 1994 aldus aan te vullen dat daarin vermeld wordt dat de Commissie “over onderzoeks- en dwangbevoegdheden [beschikt]”.

De voorliggende bepaling moet zo begrepen worden dat de onderzoeks- en dwangbevoegdheden die aldus aan de Commissie toevertrouwd worden, de bevoegdheden zijn die bepaald worden in het ontworpen artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994, zoals die bepaling bij het ontworpen artikel 11/1, 2°, vervangen zou worden.

Ter wille van de rechtszekerheid moet het ontworpen artikel 8, § 1, dan ook aangevuld worden met een verwijzing naar paragraaf 2 teneinde de aard en de draagwijdte van de bevoegdheden die aldus aan de Commissie toevertrouwd worden duidelijk te omschrijven.

2. De Commissie moet persoonsgegevens verwerken in de uitoefening van haar beslissings-, onderzoeks- en dwangbevoegdheden.

In dat verband dient erop gewezen te worden dat de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf bepaald moeten worden.

In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens”.¹⁸

Het voorliggende amendement moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

3. Het ontworpen artikel 8, § 2, eerste lid, is aldus gesteld dat daaruit afgeleid moet worden dat het voortaan mogelijk zou zijn om bij de Commissie een “beroep” in te stellen tegen een beslissing waarbij de toegang tot een bestuursdocument of de verbetering van een dergelijk document geweigerd wordt.

Het is evenwel zo dat noch de huidige tekst van de wet van 11 april 1994, waarin enkel melding gemaakt wordt van de mogelijkheid om aan de Commissie een “advies” te vragen, noch het voorontwerp van wet en zelfs niet het voorliggende amendement bepalingen omvatten waarbij de mogelijkheid geregeld zou worden om bij de Commissie een “beroep” in te stellen.

Het dispositief moet dienovereenkomstig aangevuld worden, in het bijzonder wat betreft de beroepstermijnen, de manieren om beroep in te stellen en de procedure die daarop betrekking heeft.

4. Luidens het ontworpen artikel 8, § 2, eerste lid, moet de administratieve instantie “de Commissie (...) binnen zeven dagen na haar verzoek” in het bezit stellen van het bestuursdocument dat het voorwerp uitmaakt van het geschil.

Wat betreft de kennisgeving van een document die een termijn doet ingaan, past deze bepaling de “theorie van de verzending” toe.

Deze theorie is evenwel meermaals veroordeeld door het Grondwettelijk Hof.¹⁹

¹⁸ Zie voetnoot 6.

¹⁹ GwH 17 december 2003, nr. 170/2003, en nota met opmerkingen van J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Revirement spectaculaire: détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception”, *JT* 2004, 47; zie ook GwH 16 november 2005, nr. 166/2005; 1 maart 2006, nr. 34/2006; 15 maart 2006, nr. 43/2006; 7 juni 2007, nr. 85/2007; 26 september 2007, nr. 123/2007; 19 december 2007, nr. 162/2007 en 12 november 2009, nr. 178/2009.

In plaats daarvan moet de “theorie van de ontvangst” toegepast worden en moet bijgevolg de datum in aanmerking genomen worden waarop het verzoek ontvangen is of verondersteld wordt ontvangen te zijn door de adressaat.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het derde lid van de voorliggende bepaling.

5. Dat de op verzoek van een administratieve instantie optredende Commissie haar adviesbevoegdheid behoudt, zoals in artikel 8, § 3, van de wet van 11 april 1994 bepaald wordt, veronderstelt de invoering van een regeling die de gevallen kan voorkomen waarin aan die Commissie waarbij een beroep ingesteld wordt, eveneens een adviesaanvraag voorgelegd zou worden die op dezelfde aangelegenheid betrekking heeft en die uitgaat van de administratieve instantie tegen wier weigeringsbeslissing beroep ingesteld wordt.

Het amendement moet dienovereenkomstig aangevuld worden.²⁰

6. In het ontworpen artikel 8, § 2, eerste en tweede lid, moeten de woorden “entiteit” en “bevoegde federale instantie” vervangen worden door de woorden “administratieve instantie”.

7. Het ontworpen artikel 8, § 2, eerste lid, bepaalt dat de voorzitter van de Commissie dan wel het door hem aangewezen lid “zich ter plaatse [begeeft]” en dat hij daartoe in voorkomend geval een beroep doet op de openbare macht ingeval de administratieve instantie niet het bestuursdocument overmaakt waarop het beroep betrekking heeft.

De indieners van het amendement moeten nagaan of het daadwerkelijk hun bedoeling is om de leden van de Commissie er in die omstandigheden toe te verplichten zich ter plaatse te begeven om kennis en een kopie te nemen van die documenten, dan wel of het veeleer de bedoeling is te bepalen dat ze daartoe de mogelijkheid hebben.²¹

De bepaling moet in het licht van het voorgaande opnieuw onderzocht worden, rekening houdend met de middelen die aan de Commissie ter beschikking gesteld worden om haar nieuwe opdrachten uit te voeren.

8. Luidens het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, “[b]rengt de Commissie haar beslissing binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van het verzoek ter kennis van de verzoeker en van de bevoegde federale instantie” zonder dat er in een regeling bij hoogdringendheid wordt voorzien wat betreft de schorsing of de verlenging van de termijn.²²

²⁰ Zie in die zin advies 64.533/4 van 3 december 2018 over amendementen op een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 14 maart 2019 ‘tot wijziging van het decreet van 22 december 1994 betreffende de openbaarheid van het bestuur om de rol te verstevigen van de Commissie voor de toegang tot de administratieve documenten van de Franse Gemeenschap’ (*Parl.St. Parl.F.Gem.* 2017-18, nr. 625/4, 2-5).

²¹ Vergelijk met artikel 28, § 2, van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

²² Vergelijk met artikel 29 van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 en met artikel 8/4, § 1, van het decreet van de Franstalige Gemeenschap van 22 december 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’.

De indieners van het amendement moeten nagaan of een dergelijke termijn realistisch is in het licht van de middelen die aan de Commissie ter beschikking gesteld worden en gelet op de bijzondere omstandigheden waarmee ze geconfronteerd kan worden.²³

De ontworpen bepaling moet in het licht van het voorgaande opnieuw onderzocht worden.

9. Uit het ontworpen artikel 8, § 2, vijfde lid, blijkt dat de Commissie zelf aan de verzoeker een kopie moet overmaken van het of de bestuursdocumenten die het voorwerp uitmaken van het geschil ingeval de administratieve instantie haar beslissing niet uitvoert.

In de voorliggende bepaling zou rekening gehouden moeten worden met de eventuele beroepen die ingesteld zouden worden tegen de niet-uitgevoerde beslissing van de Commissie en met de gevolgen die aan die beroepen verbonden zijn.²⁴

De beslissing van de Commissie die in de plaats moet komen van de beslissing van de administratieve instantie zal immers een bestuurshandeling vormen waartegen beroep ingesteld kan worden bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.²⁵

De ontworpen bepaling moet in het licht van het voorgaande opnieuw onderzocht worden.

10. Overeenkomstig het ontworpen artikel 8, § 2, vijfde lid, wordt de Commissie ertoe gemachtigd “sancties [op te leggen] zoals die door de Koning worden bepaald” ingeval de administratieve instantie de naar aanleiding van het beroep genomen beslissing niet zou uitvoeren, enerzijds, en ingeval ze zelf niet over het bestuursdocument zou beschikken dat het voorwerp van het geschil uitmaakt, anderzijds.

Aangezien de aard van die administratieve “sancties” niet bepaald wordt in het voorliggende amendement, kan niet uitgesloten worden dat ze afbreuk kunnen doen aan grondrechten. In die omstandigheden dient de machtiging die aan de Koning verleend wordt beter afgebakend te worden door op zijn minst de aard van die sancties te bepalen.

De voorliggende bepaling moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

²³ Bijvoorbeeld ingeval de administratieve instantie talmt om het bestuursdocument over te maken waarop het beroep betrekking heeft.

²⁴ Zie in die zin advies 64.532/4 van 3 december 2018 over een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 14 maart 2019 ‘tot wijziging van het decreet van 22 december 1994 betreffende de openbaarheid van het bestuur om de rol te verstevigen van de Commissie voor de toegang tot de administratieve documenten van de Franse Gemeenschap’ (*Parl.St.* Parl.F.Gem. 2017-18, nr. 625/3).

²⁵ Zoals een beroep tot nietigverklaring, een schorsingsberoep of een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen. Tevens zou de vraag kunnen rijzen wat het nut is van een beroep tot nietigverklaring ingeval de Commissie de inhoud van het document zou onthullen aan de verzoeker, wat mogelijk erwijs een toename van de geschillenbeslechting bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot gevolg zou hebben.

11. De vraag rijst welke actie de Commissie in voorkomend geval zal kunnen ondernemen ingeval het aan haar gerichte verzoek strekt tot “verbetering” van een bestuursdocument in de zin van artikel 7 van de wet van 11 april 1994.

Het amendement of, in voorkomend geval, de bespreking ervan moet dienovereenkomstig herzien worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX