

Uit: F. SCHRAM, *Begrenzings aan de openbaarheid van bestuur. Een analyse en vergelijking van de internrechtelijke openbaarheidsregelingen in het Belgische recht*, Leuven, 2002.

p. 779 - 781

3) het geheim van de beraadslagingen van de federale Regering en van de verantwoordelijke overheden die afhangen van de federale uitvoerende macht, of waarbij een federale overheid betrokken is

c) Voorbeelden van de toepassing van de uitzonderingsgrond

(ii) De adviezen van de Raad van State

2033. Voor de adviezen van de Raad van State bestaat een vrij ruime openbaarheidsverplichting. Het advies over een voorontwerp van wet, decreet of ordonnantie wordt immers samen met dit ontwerp toegevoegd aan de Memorie van Toelichting en gepubliceerd in de Parlementaire Stukken.¹ Heeft het advies betrekking op een ontwerp van reglementair besluit, dan wordt het in principe niet gepubliceerd, tenzij het besluit vergezeld is van een verslag aan de Koning, aan de Gemeenschaps- of Gewestregering, aan het Verenigde College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie of aan het College van de Franse Gemeenschapscommissie. In dit geval vindt evenzeer de publicatie van het advies plaats in het Belgische Staatsblad.² Adviezen over reglementaire koninklijke besluiten die wetsbepalingen kunnen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, moeten wel steeds in het Belgische Staatsblad gepubliceerd worden.³ Er is volgens M. VAN DAMME steeds van uitgegaan dat het advies van de afdeling wetgeving de uitsluitende eigendom wordt van de adviesvragende overheid, eenmaal deze hiervan in het bezit is gesteld. Het gevolg is dan ook dat derden de Raad van State niet om de openbaarmaking van een advies kunnen verzoeken. Enkel de adviesvragende overheid kan beslissen of de adviezen openbaar gemaakt kunnen worden.⁴ Heel wat adviezen worden niet gepubliceerd. Lang ging men ervan uit dat de adviezen van de Raad van State principieel een vertrouwelijk karakter hadden. Van dit vertrouwelijke karakter is niet veel meer overeind gebleven sinds de openbaarheidswetgeving.

¹ Art. 3, §§ 3 – 4 en art. 4 R.v.St.-Wet.

² Art. 3, § 1 R.v.St.-Wet.

³ Art. 3bis R.v.St.-Wet.

⁴ M. VAN DAMME, *Raad van State. Afdeling Wetgeving*, (Administratieve rechtsbibliotheek. Algemene reeks nr. 10), Brugge, die Keure, 1998, 67. In dezelfde zin zie B. JADOT, “La section de législation du Conseil d’Etat et l’élaboration de la règle de droit”, in B. JADOT en F. OST (ed.), *Elaborer la loi aujourd’hui, mission impossible?*, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1999, 190 – 191.

2034. Het is niet omdat een wet de publicatie en bijgevolg de openbaarheid van bepaalde adviezen van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State voorschrijft, dat zijn andere adviezen daarom geheim zouden zijn. Sinds art. 32 G.W. en de federale wet van 11 april 1994 is de openbaarheid immers de regel. Hiervan kan slechts afgeweken worden voorzover de geheimhouding voorzien wordt in een wettelijke bepaling en op grond hiervan gemotiveerd wordt.⁵ Een verwijzing naar een vroegere jurisprudentie of "de facto"-toestand is geen rechtsgeldige motivering tot weigering van toepassing van het recht op passieve openbaarheid van bestuursdocumenten.

2035. Terecht werd in de literatuur⁶ opgemerkt en later door de afdeling Administratie van de Raad van State⁷ bevestigd dat de adviezen van de Raad van State voor zover ze zich bevinden bij een administratieve overheid, ook bestuursdocumenten zijn. Een administratieve overheid die houder is van een advies kan slechts weigeren om het openbaar te maken op grond van één van de uitdrukkelijk in de openbaarheidswetgeving opgesomde uitzonderingsgronden.⁸ Aangezien moeilijk te bedenken valt welke uitzondering eventueel inroepbaar is, staat weinig hun openbaarmaking in de weg.

2036. Terecht oordeelde de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten dan ook dat deze uitzonderingsgrond niet wettelijk kan ingeroepen worden om de toegang tot adviezen van de Raad van State over een ontwerp-KB te weigeren.⁹ Ze wordt hierin bijgetreden door J. VELAERS: er kan moeilijk algemeen gesteld worden dat men door de openbaarmaking van het advies afbreuk zou doen "aan het geheim van de beraadslagingen van de federale regering" op grond van het feit dan men uit de vergelijking van het advies met het ingediende wetsontwerp of het uitgevaardigde koninklijk besluit, zou kunnen afleiden welke de zienswijze is van de regering over de door de Raad van State opgeworpen bezwaren. Maar er is telkens opnieuw in concreto een beoordeling nodig.¹⁰ Artikel 32 G.W. leidt dus niet tot een systematische openbaarmaking van alle adviezen van de Raad van State.

p. 785 - 786

⁵ COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, "Jaarverslag 1995 van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten", in *Jaarverslagen 1994 - 1995 van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten*, Brussel, 1996, 82: advies nr. 95/89 van 6 september 1995.

⁶ P. POPELIER, "De openbaarheid van de jurisprudentie van de Raad van State", *T.B.P.* 1997, 225 – 226.

⁷ R.v.St., nr. 72.863 van 31 maart 1998, Jordan.

⁸ *Vr. & Antw.* Senaat 5, 1996 – 1997, 2619, vraag 243; *Parl. Hand.*, 1996 – 1997, 2 juli 1997, C 382.4.

⁹ COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, "Jaarverslag 1995 van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten", in *Jaarverslagen 1994 – 1995 van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten*, Brussel, 1996, 83, advies nr. 95/89 van 6 september 1995; *Rev.b.dr.const.* 1996, 87 – 89; CTB/99/120.

¹⁰ J. VELAERS, *De wetgevingsadvisering door de Raad van State in België. Preadvies*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 68, nr. 107.

b. het betreft een advies of een mening die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld

2050. Deze uitzonderingsgrond heeft volgens de Memorie van Toelichting als doel te beletten dat een parallel "geheim" circuit ontstaat van informele, vertrouwelijk meegedeelde (maar dikwijls nuttige adviezen), omdat de adviesgevers niet willen dat hun identiteit of hun mening openbaar bekend wordt.¹¹ Ook deze uitzonderingsgrond beschermt niet in de eerste plaats een bepaalde inhoud die beschermd moet worden op zich, maar enkel bepaalde informatie die "*uit vrije wil en vertrouwelijk*" aan de overheid werd verstrekt, ongeacht de inhoud.

2051. Hiermee kunnen bij de verstreckende overheid geen adviezen van de openbaarheid afgeschermd worden die deze aan een andere overheid verstrekt. Eventueel kunnen deze adviezen wel afgeschermd worden bij het bestuur dat het advies ontvangen heeft.

2052. De Memorie van Toelichting beklemtoont uitdrukkelijk dat deze uitzonderingsgrond enkel geldt ten aanzien van de *persoonlijke meningen* en niet ten aanzien van de feitelijke gegevens die in de adviezen of meningen vervat zijn.¹²

2053. De weigering om inzage te verlenen in een advies van de Raad van State kan in elk geval niet steunen op het feit dat dit advies uit vrije wil aan de overheid zou zijn meegedeeld.¹³ Het advies van de Raad van State wordt immers verstrekt volgens een bij wet ingestelde verplichting.¹⁴

¹¹ *Parl. St. Kamer*, 1992 - 1993, nr. 1112/1, 19.

¹² *Parl. St. Kamer*, 1992 - 1993, nr. 1112/1, 19; *Parl. St. Kamer*, 1996 - 1997, nr. 871/1, 7; *Parl. St. Kamer*, 1996 - 1997, nr. 871/5, 5.

¹³ COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, "Jaarverslag 1995 van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten", in *Jaarverslagen 1994 - 1995 van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten*, Brussel, 1996, 83: advies nr. 95/89 van 6 september 1995.

¹⁴ M. VAN DAMME, *o.c.*, 67 - 74