

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2012-2013

22 MAI 2013

Proposition de loi modifiant, en ce qui concerne le secret professionnel, la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration

(Déposée par Mmes Zakia Khattabi et Freya Piryns)

DÉVELOPPEMENTS

En vertu de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, les citoyens ont et doivent avoir accès aux décisions prises par l'autorité. Cette transparence est primordiale dans une démocratie qui fonctionne bien. Néanmoins, l'article 6 de cette même loi détermine les exceptions permettant à une autorité de soustraire des documents à la publicité. C'est le cas lorsqu'un citoyen veut obtenir un avis qui a été transmis à l'autorité par un cabinet d'avocats. De telles demandes sont rejetées notamment sur la base de l'article 6, § 2, 2^o, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, en vertu duquel une obligation de secret instaurée par la loi s'applique en tant que motif d'exception à l'égard du principe de publicité de l'administration.

L'obligation de secret est acceptable (et même logique) dans le cas d'un procès. Sinon, un particulier aurait en effet toujours pleinement accès aux données de l'autorité publique, partie prenante du procès. Si toutefois cette règle est utilisée de manière générale pour tout document rédigé par un avocat, l'autorité pourra invoquer l'intervention d'un avocat pour soustraire éternellement des documents à la publicité. On s'écarte ainsi manifestement de l'esprit de la loi.

Le Conseil d'État dans son arrêt n^o 202 966 du 15 avril 2010, estime quant à lui que « L'article 6, § 2, 2^o, de la loi du 11 avril 1994 constitue une exception absolue à la règle de la publicité et contraint de rejeter la demande de consultation ».

Mais cela crée un dangereux précédent, car selon cette logique, il suffirait en effet de demander un avis

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2012-2013

22 MEI 2013

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur wat het beroepsgeheim betreft

(Ingediend door de dames Zakia Khattabi en Freya Piryns)

TOELICHTING

De wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur zorgt ervoor dat burgers inzage hebben en moeten hebben in beslissingen die door de overheid genomen worden. Deze transparantie is essentieel in een goed functionerende democratie. Tegelijkertijd regelt artikel 6 van diezelfde wet de uitzonderingen die een overheid toelaten documenten niet openbaar te maken. Dat is het geval wanneer de burger een advies wil opvragen dat via een advocatenkantoor aan de overheid bezorgd is. Dergelijke aanvragen worden geweigerd onder meer op grond van artikel 6, § 2, 2^o, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, krachtens hetwelk een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting als uitzonderingsgrond geldt ten aanzien van het principe van openbaarheid van bestuur.

De geheimhoudingsverplichting is aanvaardbaar (en zelfs logisch) wanneer er sprake is van een rechtsgeding. Zoniet zou een private partij immers steeds volledige toegang hebben tot de gegevens van de publieke overheid die partij is in het geding. Als de regel echter algemeen wordt gebruikt voor elk document dat door een advocaat wordt opgemaakt, kan de tussenkomst van een advocaat gebruikt worden door de overheid om documenten eeuwig uit de openbaarheid te houden. Hiermee wordt duidelijk de geest van de wet verlaten.

De Raad van State heeft in zijn arrest nr. 202 966 dd. 15 april 2010 het volgende geoordeeld: « Artikel 6, § 2, 2^o, van de wet van 11 april 1994, vormt een absolute uitzondering op de openbaarheid, en verplicht er toe de vraag tot inzage af te wijzen. »

Maar dit creëert een gevaarlijk precedent. Volgens die logica zou het immers volstaan om een advies van

de quelque nature que ce soit en passant par un conseil pour soustraire cet avis à la publicité en invoquant systématiquement l'article 6, § 2, 2^o, de la loi du 11 avril 1994.

Dans sa réponse à une question écrite (1) de monsieur le député Van Hecke, Mme Annemie Turtelboom, ancienne ministre de l'Intérieur, ne semble pas suivre le raisonnement du Conseil d'État. En effet, la ministre indiquait dans sa réponse que le choix de faire appel à un service juridique administratif plutôt qu'à un conseil externe est une réalité aléatoire qui est déterminée par la disponibilité des juristes au sein du service public concerné. Dès lors, ces avis juridiques ne devraient pas faire l'objet d'un traitement différencié dans le cadre de la loi en matière de publicité selon qu'ils émanent d'un service juridique administratif ou d'un avocat.

La réponse de la ministre se poursuit comme suit :

«En octroyant un droit d'accès aux documents administratifs, le législateur constitutionnel avait en effet pour objectif d'accroître la transparence des interventions publiques. Si des documents juridiques sont dès lors pertinents dans ce cadre, ils ne devraient pas pouvoir être soustraits à la publicité, même s'ils ont été rédigés par un avocat.»

Il est dès lors manifeste que le droit à la publicité de l'administration se heurte ici au droit à la protection des dossiers juridiques. L'esprit et la lettre de la loi semblent être en contradiction, du moins selon l'interprétation du Conseil d'État. C'est pourquoi il semble souhaitable de corriger cette inconséquence.

Nous proposons dès lors de modifier la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration afin que tout document administratif remis à une autorité administrative par un conseil externe ne soit pas protégé par le secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal pour autant que ledit document ne soit pas un élément d'une procédure judiciaire en cours. Cela permet d'éviter qu'une autorité administrative puisse soustraire des documents à la publicité en les faisant demander par un conseil externe tout en garantissant le secret requis en cas de procédure judiciaire.

Zakia KHATTABI.
Freya PIRYNS.

*
* *

(1) Question n° 365, *Questions et Réponses*, Chambre, 2010-2011, n° 33, p. 296.

welke aard dan ook te vragen via de tussenkomst van een raadsman om dat advies te onttrekken aan de openbaarheid, zich telkens beroepend op artikel 6, § 2, 2^o van de wet van 11 april 1994.

In haar antwoord op een schriftelijke vraag (1) van kamerlid Van Hecke lijkt toenmalig minister van Binnenlandse Zaken Annemie Turtelboom de redenering van de Raad van State niet te volgen. Inderdaad gaf de minister aan dat de keuze om een beroep te doen op een administratieve juridische dienst dan wel op een externe raadsman in werkelijkheid een toevallig feit is en wordt bepaald in functie van de beschikbaarheid van juristen binnen de betrokken overheidsdienst. Zo zouden die juridische adviezen niet het voorwerp mogen uitmaken van een andere behandeling in het kader van de wet betreffende de openbaarheid naargelang ze uitgaan van een administratieve juridische dienst dan wel van een advocaat.

De minister vervolgt in haar antwoord :

«Het was immers de bedoeling van de grondwetgever om met de toekenning van een recht van toegang tot bestuursdocumenten, de transparantie van het overheidsoptreden te verhogen. Als juridische documenten dan ook relevant zijn voor dat overheids-optreden, zou het niet mogelijk mogen zijn, ze aan de openbaarheid te onttrekken, zelfs al zijn ze opgesteld door een advocaat.»

Het is dus duidelijk dat het recht op openbaarheid van bestuur hier botst met het recht op bescherming van juridische dossiers. De geest van de wet en de letter van de wet lijken, althans volgens de interpretatie van de Raad van State, in tegenspraak te zijn. Daarom lijkt het aangewezen deze inconsequentie aan te passen.

De indieners stellen daarom voor om de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur dusdanig te wijzigen dat een bestuursdocument dat een administratieve overheid verkregen heeft van een externe raadsman, niet gehouden is aan de geheimhoudingsplicht die voortvloeit uit artikel 458 van het Strafwetboek, voor zover dat document geen onderdeel is van een lopend rechtsgeding. Op deze manier wordt vermeden dat de overheid documenten kan onttrekken aan de openbaarheid door ze aan te vragen via een externe raadsman, terwijl tegelijkertijd de noodzakelijke geheimhouding in geval van een rechtsgeding gewaarborgd blijft.

*
* *

(1) Vraag nr. 365, *Vragen en Antwoorden*, Kamer, 2010-2011, nr. 33, blz. 296.

PROPOSITION DE LOI

 Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

L'article 10 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, abrogé par la loi du 7 mars 2007, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 10. Lorsque la demande de publicité porte sur un document administratif qu'une autorité administrative a reçu d'un conseil externe, celle-ci n'est pas tenue à l'obligation de secret prévue à l'article 458 du Code pénal, pour autant que le document précité ne fasse pas partie d'une procédure en cours. »

Art. 3

La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*.

25 avril 2013.

Zakia KHATTABI.
Freya PIRYNS.

WETSVOORSTEL

 Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 10 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, opgeheven bij de wet van 7 maart 2007, wordt hersteld in de volgende lezing :

« Art. 10. Wanneer de vraag om openbaarheid betrekking heeft op een bestuursdocument dat een administratieve overheid verkregen heeft van een externe raadsman, is deze niet gehouden aan de geheimhoudingsplicht, zoals bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek, voor zover voornoemd document geen deel uitmaakt van een lopend rechtsgeging. »

Art. 3

Deze wet treedt in werking op de eerste dag van maand volgend op haar bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

25 april 2013.