

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers

GEWONE ZITTING 1994-1995 (*)

7 DECEMBER 1994

WETSONTWERP

tot invoering van een ombudsman

AMENDEMENTEN

N^o 47 VAN DE HEER BERTOUILLE
(In hoofdorde)

Art. 5

1) Het eerste lid vervangen als volgt :

« Iedere persoon of iedere groep van particulieren die meent klachten te hebben over handelingen of de werkwijze van de administratieve overheden, kan bij de ombudsmannen kosteloos een schriftelijke of mondelinge klacht indienen. »

2) In het tweede lid de woorden « De belanghebbende » **vervangen door de woorden** « De persoon of de groep particulieren ».

VERANTWOORDING

Ingevolge een suggestie van de Raad van State heeft de regering in het ontwerp de term « iedere betrokkene » vervangen door de minder beperkende term « iedere belanghebbende ». In de artikelsgewijze commentaar staat ook te lezen dat « een belang, in de strikt juridische betekenis van het woord, evenwel niet vereist is, wel een zekere betrok-

Zie :

- 1436 - 93 / 94 :

— N^o 1 : Wetsontwerp.

— N^{os} 2 tot 4 : Amendementen.

(*) Vierde zitting van de 48^e zittingsperiode.

Chambre des Représentants de Belgique

SESSION ORDINAIRE 1994-1995 (*)

7 DÉCEMBRE 1994

PROJET DE LOI

instaurant un médiateur

AMENDEMENTS

N^o 47 DE M. BERTOUILLE
(En ordre principal)

Art. 5

1) Remplacer le premier alinéa par ce qui suit :

« Toute personne ou tout groupe de particuliers qui prétend avoir à se plaindre d'actes ou du fonctionnement des autorités administratives peut introduire sans frais une réclamation, par écrit ou oralement, auprès des médiateurs. »

2) Au deuxième alinéa, remplacer le mot « intéressée » **par les mots** « ou le groupe de particuliers ».

JUSTIFICATION

A la suggestion du Conseil d'Etat, le Gouvernement a remplacé au projet les termes « toute personne concernée » par ceux, moins restrictifs, de « toute personne intéressée ». Et le commentaire assure qu'« un intérêt, au sens strictement juridique du terme, n'est pas requis, une certaine implication à l'affaire est toutefois exigée. Les média-

Voir :

- 1436 - 93 / 94 :

— N^o 1 : Projet de loi.

— N^{os} 2 à 4 : Amendements.

(*) Quatrième session de la 48^e législature.

kenheid bij de zaak. De ombudsmannen geven aan de notie « belanghebbende » daarom dan ook een ruime interpretatie. » (Stuk n° 1436/1, blz. 7).

De term « belanghebbende » (« intéressé » in het Frans) maakt voldoende duidelijk dat het iemand betreft « die er een belang bij heeft ». Bijgevolg is er geen reden waarom die termen, die in een juridische tekst gebruikt worden, hier niet hun juridische betekenis zouden hebben. Er wordt wel « een zekere betrokkenheid » vereist. Dat begrip steunt echter helemaal op niets. En « belanghebbend » betekent zeker niet « betrokken ».

Indien men — terecht — wil vermijden dat iemand die een klacht wil indienen, eerst moet bewijzen dat hij « belanghebbend » is in de zin van de rechtspraak van de Raad van State, volstaat het de termen « belanghebbende » en « intéressé » niet te gebruiken.

De ombudsmannen kunnen krachtens artikel 6 van het ontwerp om verschillende redenen weigeren een klacht te behandelen; volstaan die redenen niet, dan moet men de lijst maar aanvullen. Maar het lijkt niet aangewezen om voor een klacht een ontvankelijkheidsvoorwaarde in te voeren op grond van « een zekere betrokkenheid ». Daarom is dit amendement gebaseerd op artikel 25 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens, dat betrekking heeft op het aantekenen van beroep. Het stelt voor iedereen die denkt of beweert een reden te hebben om een klacht in te dienen, de mogelijkheid te geven dat ook te doen.

Evenzo heeft de term « persoon » zowel betrekking op een rechtspersoon als op een natuurlijke persoon. Het lijkt dan ook niet aangewezen dat men zich beperkt tot de rechtspersonen in de wettelijke betekenis van het woord. Gebruikersverenigingen, bureaus of andere particulieren zonder collectieve rechtspersoonlijkheid mag niet de toegang worden ontzegd tot een procedure die niets gemeen heeft met een beroep bij de rechtbank of met administratief beroep. Mede om die reden is ook dit amendement ingegeven door hetzelfde artikel 25 van het Europees Verdrag, en stelt het voor het begrip « groep van particulieren » te gebruiken, dat wil zeggen elk feitelijk « collectief ».

N° 48 VAN DE HEER BERTOUILLE

Art. 6

In § 2, het 1° weglaten.

VERANTWOORDING

In België is sinds kort een nieuwe reden van niet-ontvankelijkheid ingevoerd, die voor het eerst werd gebruikt door het Arbitragehof en die het, in strijd met onze tradities, mogelijk maakt een verzoek niet ontvankelijk te verklaren om een reden die geen verband houdt met een formele aangelegenheid of een bevoegdheidsaangelegenheid, maar met *de grond* van de zaak, namelijk omdat het verzoek « kennelijk ongegrond » is. Die regel is ingevoerd bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en is bedoeld om te voorkomen dat het Europese Hof overspoeld zou worden met verzoekschriften. Na een voorafgaand onderzoek van de ontvankelijkheid kan de daarmee belaste commissie een verzoekschrift niet-ontvankelijk verklaren omdat het kennelijk ongegrond is.

Op het stuk van de ombudsdiensten hebben we niet te maken met een procedure voor een rechtbank, maar met een gewone tussenkomst zonder dwingend karakter voor

teurs donneront une large interprétation à la notion de « personne intéressée » (Doc. 1436/1, p. 7).

Intéressée signifie « qui a un intérêt » et, en néerlandais « belanghebbende » est bien celui qui « heeft een belang ». On ne voit donc pas comment ces termes, utilisés dans un texte juridique, pourraient ne pas avoir leur sens juridique! Quant à la « certaine implication » qui, elle, serait exigée, c'est une notion sans consistance et « intéressé » n'est certainement pas « impliqué ».

Si l'on veut éviter, avec raison, d'imposer que les réclameurs doivent justifier d'un « intérêt » au sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat, il convient tout simplement de ne pas utiliser les termes « intéressé » et « belanghebbende ».

Les médiateurs reçoivent en vertu de l'article 6 du projet divers motifs de refuser une réclamation; s'ils ne sont pas suffisants, qu'on en complète la liste mais il paraît peu opportun d'imposer une condition de recevabilité de la réclamation sur base d'une « certaine implication ». L'amendement s'est donc inspiré de la rédaction de l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'introduction des recours en proposant que la faculté de réclamer soit laissée à quiconque croit ou du moins prétend en avoir une raison.

De même, si le terme « personne » vise aussi bien une personne morale qu'une personne physique, il ne paraît pas opportun de se limiter aux seules personnes morales légalement constituées; des groupes d'usagers, de voisins ou autres particuliers, sans personnalité juridique collective, ne doivent pas être écartés d'une procédure qui n'a rien de juridictionnel ni de recours administratif. Pour cela aussi, l'amendement s'inspire du même article 25 de la Convention européenne en proposant la notion de « groupe de particuliers » c'est-à-dire tout « collectif » de fait.

N° 48 DE M. BERTOUILLE

Art. 6

Au paragraphe 2, supprimer le 1°.

JUSTIFICATION

La règle s'est récemment introduite en Belgique, à commencer par la procédure devant la Cour d'arbitrage, de prévoir un nouveau motif de recevabilité qui, contrairement à nos traditions, permet de déclarer une demande non recevable non plus seulement pour une question de forme ou de compétence; mais pour un motif *de fond*, lorsque cette demande serait « manifestement » non fondée. Cette règle a été innovée par la Convention européenne des droits de l'homme pour éviter que la Cour européenne se trouve submergée de requêtes. Suite à un examen préalable, une commission chargée d'examiner la recevabilité des requêtes, pouvait donc également les déclarer irrecevables parce que manifestement non fondées.

Dans la médiation, nous ne nous trouvons pas devant une procédure juridictionnelle mais une simple intervention sans caractère astreignant pour l'autorité administra-

de administratieve overheid. De procedure kan snel en soepel verlopen en heeft hoe dan ook niet betrekking op het onwettelijk functioneren, maar gewoon op het onbehoorlijk functioneren van de overheid (zie memorie van toelichting, Stuk n° 1436/1, blz. 3). De ombudsman is evenmin bevoegd om te oordelen over vergoeding of schadeloosstelling.

De ervaringen met de ombudsman van de NMBS leren ons dat niet moet worden gevreesd voor een overbelasting van de ombudsdiensten, wel integendeel.

We begrijpen derhalve niet waarom in dit geval een onderscheid moet worden gemaakt tussen een « ongegronde klacht » en een « kennelijk ongegronde klacht », aangezien het niet kan gaan om een andere reden tot weigering die in het ontwerp is opgenomen of eraan moet worden toegevoegd.

Er is geen verplichte confrontatie of terechtzitting; de klacht kan bijna onmiddellijk worden behandeld (« onderzoek ») wanneer uit de bewoordingen ervan al blijkt dat ze niet gegrond is. In dat geval moet de ombudsman niet eens vragen stellen aan de administratieve overheid tegen wie de klacht gericht is. Juridisch gezien kan bij deze willige procedure dus niet het onderscheid worden gemaakt tussen de weigering van een ongegronde klacht en de weigering van een « kennelijk » ongegronde klacht !

Dat subtiel onderscheid heeft met betrekking tot de ombudsdiensten geen zin — het komt bij een onbedachte klager alleen nog meer tergend over — maar het dreigt bovendien voor dezelfde ontsporingen te zorgen als bij de procedure voor het Europese Hof voor de rechten van de mens. Bij een zeer recente hervorming is trouwens voorgesteld die procedure waarbij een commissie over de ontvankelijkheid oordeelt, af te schaffen.

In het huishoudelijk reglement dat krachtens artikel 13 van het ontwerp moet worden opgesteld, zou ongetwijfeld op een of andere manier moeten worden bepaald dat een register van de ingediende klachten moet worden bijgehouden.

De ombudsman is dan wel niet verplicht de grond van alle ontvankelijke klachten te onderzoeken (gelet op andere redenen tot weigering), maar er dreigt toch groot gevaar dat het begrip « kennelijk ongegrond » steeds ruimer wordt geïnterpreteerd, met name op grond van precedentes die natuurlijk steeds talrijker zullen worden.

Bepaalde cijfers moeten ons aan het denken zetten. Van de 57 000 klachten die het Europese Hof voor de rechten van de mens sinds zijn oprichting in 1955 tot op 1 januari 1992 heeft ontvangen, is slechts 1,28 % ontvankelijk verklaard en door het Hof onderzocht. De commissie heeft 28 % ervan geweigerd en 68 % is zelfs verworpen door de administratieve diensten belast met de registratie ervan, meestal omdat ze « kennelijk » ongegrond waren. De ontsporing is zo ernstig dat de Raad van Ministers van de Raad van Europa onlangs tot een volledige hervorming van de regeling heeft beslist.

Wanneer klachten volgens de andere voorwaarden ontvankelijk zijn, moet derhalve worden onderzocht of ze gegrond zijn, zelfs al kan dat vrij snel gebeuren. Voorts moeten volkomen objectieve en duidelijke redenen van niet-ontvankelijkheid worden ingesteld.

N° 49 VAN DE HEER BERTOUILLE

Art. 7

Het derde lid weglaten.

tive. La procédure peut être très rapide et légère et de toute manière elle ne concerne pas un fonctionnement illégal mais simplement inadéquat des autorités (voir l'exposé des motifs, Doc. n° 1436/1, p. 3). Le médiateur a encore bien moins pouvoir à décider de réparation, d'indemnisation.

L'expérience du médiateur de la SNCB nous montre qu'aucune submersion des services du médiateur n'est à redouter; bien au contraire.

On ne comprend donc pas la nécessité de faire en l'occurrence la distinction entre une réclamation « non fondée » et une réclamation « manifestement non fondée », étant entendu qu'il ne peut s'agir d'un des autres motifs de refus prévus au projet ou à y ajouter.

Aucune confrontation ni audience n'est imposée; l'instruction (« l'examen ») de la réclamation peut être quasi immédiate si l'absence de fondement apparaît du libellé de la réclamation elle-même et sans même, dans ce cas, qu'il soit besoin, pour le médiateur, de questionner l'autorité administrative mise en cause. Rien ne permet donc de distinguer juridiquement, dans cette procédure gracieuse, le rejet d'une réclamation pour absence de fondement et son refus pour « manifestement » non fondement !

Non seulement cette subtilité n'a pas de sens en matière de médiation — sauf d'être plus vexatoire pour le réclamant imprudent — mais elle risque de provoquer la même dérive que pour la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme dans laquelle une toute récente réforme vise à supprimer cette procédure de recevabilité devant la commission.

En effet, le règlement d'ordre intérieur, pris en vertu de l'article 13 du projet, devrait sans doute prévoir, sous une forme ou l'autre, l'enregistrement des réclamations introduites.

Si le médiateur n'est pas obligé d'examiner sur le fond toutes les réclamations recevables (eu égard aux autres motifs de refus), la notion même de « manifestement » non fondée risque fort de s'interpréter de façon de plus en plus extensive, notamment en s'appuyant sur les précédents qui, bien entendu, ne feront qu'augmenter en nombre.

Certains chiffres doivent nous faire réfléchir. Sur 57 000 plaintes adressées à la Cour européenne des droits de l'homme depuis sa création en 1955 jusqu'au 1^{er} janvier 1992, 1,28 % seulement ont été déclarées recevables et ont été examinées par la Cour. 28 % avaient été écartées par la commission et 68 % l'avaient même été par les services administratifs chargés de leur enregistrement, le plus souvent pour être « manifestement » non fondées. La dérive est devenue telle qu'une réforme complète du système a été récemment décidée par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe.

Il convient donc de faire examiner sur le fond, même très rapidement, toutes les réclamations par ailleurs recevables. Et n'établir de motifs d'irrecevabilité que parfaitement objectifs et clairs.

N° 49 DE M. BERTOUILLE

Art. 7

Supprimer le troisième alinéa.

VERANTWOORDING

De amendementen n^os 49 en 50 worden in bijkomende orde ingediend voor het geval amendement n^o 20 niet mocht worden aangenomen.

Deze bepaling is ingegeven door een suggestie van de Raad van State, die met name rekening houdt « *met de omstandigheid dat artikel 12 van het ontwerp artikel 458 van het Strafwetboek op (de ombudsman) toepasselijk verklaart en hij dus niet mag bekendmaken wat hij in het kader van zijn taak heeft vernomen* » (Stuk n^o 1436/1, blz. 20).

Aangezien artikel 4 van het ontwerp (tegen het advies van de Raad van State in) de onschendbaarheid invoert, waardoor artikel 458 van het Strafwetboek niet meer kan worden toegepast op de ombudsman, is het vanzelfsprekend niet langer gerechtvaardigd dat het beroepsgeheim, dat derden in acht moeten nemen, voor hem wordt opgeheven.

N^o 50 VAN DE HEER BERTOUILLE

(In bijkomende orde)

Art. 7

Het derde lid vervangen als volgt :

« *De bestuurlijke overheden en de personeelsleden van hun diensten worden in het raam van het onderzoek door de ombudsman van hun plicht tot professionele discretie ontheven, onverminderd de inachtneming van de persoonlijke levenssfeer* ».

VERANTWOORDING

Het ware overdreven mocht het staats- of beroepsgeheim helemaal worden opgeheven, zelfs ten opzichte van derden, als men weet dat bijvoorbeeld artsen het beroepsgeheim mogen inroepen voor de onderzoeksrechter of de rechtbank. De ombudsman hoeft bij de behandeling van een klacht niet als grootinquisiteur op te treden. Er moet vooral worden voorkomen dat tegen personeelsleden van een in opspraak gekomen bestuur tuchtmaatregelen kunnen worden genomen omdat dank zij hun medewerking kon worden bewezen dat de klacht gegrond was.

Artikel 22 van de gecoördineerde Grondwet, dat werd goedgekeurd nadat de Raad van State zijn advies had uitgebracht, waarborgt de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het spreekt voor zich dat dronkenschap, ongewenst seksueel gedrag en ander wangedrag in de dienst niet tot de persoonlijke levenssfeer behoren, dit in tegenstelling tot medische gegevens over een persoon die niet mogen worden vrijgegeven, tenzij de betrokkene daarmee instemt.

JUSTIFICATION

Les amendements n^{os} 49 et 50 sont déposés à titre subsidiaire si l'amendement n^o 20 n'est pas adopté.

La disposition a été suggérée par le Conseil d'Etat « *compte tenu de ce que l'article 12 du projet rend applicable (au médiateur) l'article 458 du Code pénal et qu'il lui est donc interdit de révéler ce qu'il aura connu au cours de sa mission* » (Doc. n^o 1436/1, p. 20).

L'immunité prévue — contre l'avis du même Conseil d'Etat — par l'article 4 du projet rendant inopérante l'application de l'article 458 du Code pénal au médiateur, il n'est évidemment plus justifié de voir lever en sa faveur le secret professionnel auquel seraient tenus des tiers.

N^o 50 DE M. BERTOUILLE

(En ordre subsidiaire)

Art. 7

Remplacer le troisième alinéa par ce qui suit :

« *Les autorités administratives et les membres du personnel de leurs services sont relevés de leur obligation professionnelle de discrétion dans le cadre de l'enquête menée par le médiateur sauf le respect dû à la vie privée* ».

JUSTIFICATION

La levée totale du secret d'état ou professionnel même pour des tiers paraît excessif alors qu'un médecin, par exemple, peut l'invoquer devant le juge d'instruction ou le tribunal. L'examen d'une réclamation n'exige pas de faire du médiateur un grand inquisiteur. Le principal est d'éviter que des agents d'une administration mise en cause puissent être poursuivis disciplinairement pour avoir collaboré à la confirmation du bien fondé de la réclamation.

La protection de la vie privée est garantie par l'article 22 de la Constitution coordonnée, adopté postérieurement à l'avis du Conseil d'Etat. Il est évident que des faits d'ivresse, de harcèlements sexuels et autres méconduites dans le service ne relèvent pas de la vie privée. En revanche des données médicales relatives à une personne ne pourraient être révélés sans l'accord de celle-ci.

N° 51 VAN DE HEER BERTOUILLE

Art. 12

Dit artikel vervangen als volgt :

« Art. 12. — *In afwijking van artikel 4, tweede lid, geniet de ombudsman geen immuniteit bij overtreding van artikel 458 van het Strafwetboek* ».

VERANTWOORDING

Zonder statutaire of strafrechtelijke aansprakelijkheid van de ombudsman, blijft de toepassing van artikel 458 van het Strafwetboek niets meer dan een fictie.

N° 52 VAN DE HEER BERTOUILLE

(In hoofdorde)

Art. 16

Het eerste lid aanvullen als volgt :

« *De Kamer stelt evenwel de wedde van de ombudsman vast door toepassing van een breuk op de wedde van raadsheer in het Rekenhof* ».

VERANTWOORDING

Gelet op de beperkingen van het werkterrein van de federale ombudsmannen, en dus op de omvang van de te behandelen klachten, en gelet ook op het zeer eenvoudige werk dat die behandeling in het merendeel van de gevallen maar vereist, zal de dienst van de federale ombudsmannen wellicht niet belangrijker zijn dan een administratief bureau of een kabinet van een onderzoeksrechter. De wedde van de ombudsman zal dan ook vooral onder verwijzing naar de wedde van een bureauchef of eventueel van een onderzoeksrechter dienen te worden vastgesteld.

Daar het echter gemakkelijker is naar het geldelijk statuut van de raadsheren in het Rekenhof te verwijzen, zonder dat dezelfde wedde door het werkvolume of de moeilijkheidsgraad van de te vervullen taak kan worden gerechtvaardigd, zou de wedde van de ombudsman dus door toepassing van een breuk (bijvoorbeeld : 1/7 van de wedde van een raadsheer in het Rekenhof) kunnen worden vastgesteld.

Mocht het groeiende succes van de instelling dat verantwoordt, kan de Kamer nog altijd die breuk verhogen die zo een een/een verhouding, dat is een gelijke weddeschaal, kan bereiken.

De Belgische Staat kampt met zo'n enorme overheids-schuld dat zelfs op sociale voordelen moet beknipt worden en de arbeid van de burgers almaar meer wordt belast. In die context ware het onaantvaardbaar voor een betrekking, waarvan de efficiëntie nog dient te worden aangetoond, een al té hoog salaris te betalen.

N° 51 DE M. BERTOUILLE

Art. 12

Remplacer cet article par la disposition suivante :

« Art. 12. — *Par dérogation à l'article 4, deuxième alinéa, le médiateur ne bénéficie d'aucune immunité en cas d'infraction à l'article 458 du Code pénal* ».

JUSTIFICATION

Sans responsabilité statutaire ou pénale du médiateur, l'applicabilité de l'article 458 du Code pénal prévue au projet reste une simple fiction.

N° 52 DE M. BERTOUILLE

(En ordre principal)

Art. 16

Compléter le premier alinéa par ce qui suit :

« *Toutefois la Chambre fixe le traitement du médiateur par fraction du traitement de conseiller de la Cour des comptes* ».

JUSTIFICATION

Compte tenu des limitations du champ d'action des médiateurs fédéraux et donc du volume des réclamations qu'ils auront à traiter ainsi que du travail très simple que ce traitement devrait exiger dans la grande majorité des cas, le service des médiateurs fédéraux dépassera difficilement l'importance d'un bureau d'administration ou d'un cabinet de juge d'instruction. Ce serait surtout par rapport à la rémunération d'un chef de bureau ou éventuellement de celle d'un juge d'instruction qu'il conviendrait de fixer le traitement du médiateur.

Comme il est toutefois plus aisé de renvoyer au statut pécuniaire des conseillers de la Cour des comptes sans toutefois qu'un traitement d'un montant équivalent puisse se justifier par le volume, la difficulté des tâches à prévoir, le traitement du médiateur serait ainsi fixé par fraction — par exemple 1/7^e du traitement du conseiller de la Cour des comptes.

Si un succès de l'institution devait le justifier, la Chambre pourrait augmenter la fraction jusqu'à atteindre l'unité c'est-à-dire l'égalité dans le traitement barémique.

Lorsqu'un Etat comme la Belgique doit faire face à une dette publique écrasante au point de réduire des avantages sociaux et taxer toujours davantage le travail des citoyens, il ne serait pas admissible de surpayer des emplois dont l'efficacité reste à établir.

N^r 53 VAN DE HEER BERTOUILLE

(In bijkomende orde)

Art. 16

In het eerste lid, de tweede zin vervangen als volgt :

« De wedderegeling van de raadsheren in het Rekenhof is van toepassing op de ombudsmannen ».

VERANTWOORDING

Tenzij het de bedoeling is andere regels uit te sluiten dan die welke in de aangehaalde wet en in de twee wijzigingswetten — met inbegrip van hun toekomstige wijzigingen — voorkomen, voegen de in het ontwerp vermelde preciseringen niets toe, maar vergroten ze het risico dat de toestand nog ingewikkelder wordt, meer bepaald wanneer de regelgeving betreffende het hier bedoelde geldelijk statuut andermaal wordt gewijzigd.

N^o 53 DE M. BERTOUILLE

(En ordre subsidiaire)

Art. 16

Au premier alinéa, remplacer la deuxième phrase par ce qui suit :

« Les règles régissant le statut pécuniaire des conseillers de la Cour des comptes sont applicables aux médiateurs ».

JUSTIFICATION

A moins qu'il ne s'agisse d'exclure d'autres règles que celles contenues dans la loi citée et les deux lois modificatives — y compris l'exclusion de leurs futures modifications — les précisions apportées dans le projet n'ajoutent rien mais risquent de compliquer les situations précisément en cas de nouvelles modifications des règles visant le statut pécuniaire en question.

A. BERTOUILLE