

7. VERTROUWELIJKHEID VAN DE BEMIDDELING EN TRANSPARANTIEPLICHT VAN DE OPENBARE BESTUREN

De vertrouwelijkheid is een essentiële eigenschap – men zou zelfs kunnen zeggen waarde – van de bemiddeling.

De Belgische administratieve overheden zijn evenwel gebonden door een verplichting van transparantie^{37,38}.

De vertrouwelijkheid, zoals die geldt bij een bemiddeling tussen particulieren, kan twee types moeilijkheden opleveren wanneer een administratieve overheid bij de bemiddeling betrokken is, namelijk:

- de vertrouwelijkheid kan doorgaans niet heel strikt worden toegepast, aangezien de vertegenwoordiger van de overheid regelmatig verslag zal moeten uitbrengen bij de bevoegde persoon of orgaan, die de bij de bemiddeling geuite stellingnamen zal moeten bekrachtigen en het eventuele bemiddelingsakkoord ondertekenen;
- de administratie kan zich verplicht zien om bepaalde documenten afkomstig van de bemiddeling mee te delen in toepassing van de wetgeving betreffende de openbaarheid van bestuur.

Het eerste probleem kan volgens ons enkel worden opgelost als de andere partij deze onvermijdelijke uitwisseling met het besluitvormingsorgaan aanvaardt. Er wordt ten sterkste aangeraden om deze kwestie in het bemiddelingsprotocol te regelen.

Wat het tweede probleem betreft, kan men bij een verzoek om bekendmaking vanwege een derde (bijvoorbeeld de buurman van de aanvrager van de stedenbouw-

37. Artikel 32 Grondwet en de diverse federale, gemeenschaps- en gewestelijke wetgevende normen, waaronder de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie, alsook de gelijkaardige decreten en ordonnanties van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest, het Waals Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie.

38. In dit verband kunnen we met name verwijzen naar de volgende werken: D. RENDERS (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 987 p.; F. SCHRAM, *Praktijkboek openbaarheid van bestuur*, Mechelen, Kluwer, 2010, 112 p.; R. TIJS, *Openbaarheid van bestuur*, Brussel, Larcier, 2011, 284 p.; V. MICHIELS (dir.), *La publicité de l'administration. Vingt ans après, bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 535 p.

kundige vergunning waarvan we aannemen dat hij niet bij de bemiddeling betrokken werd), zich eerst afvragen of de wetgever, door het toepassingsgebied van de bemiddeling zoals geregeld door het Gerechtelijk Wetboek uit te breiden tot de publiekrechtelijke rechtspersonen³⁹, geen wet heeft goedgekeurd die dateert van na de wetgeving betreffende de openbaarheid van bestuur en specifiek is, zodat ze daar een uitzondering op vormt⁴⁰.

In dat geval volstaat het de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zoals gewijzigd door de voornoemde wet van 18 juni 2018 (in het bijzonder het nieuwe artikel 1728 Ger.W.⁴¹) toe te passen.

Zo niet, moet worden nagegaan of één van de uitzonderingen waarin de toepasselijke wetgeving voorziet, niet toelaat om de openbaarmaking te weigeren. In dit verband wijzen we er vooreerst op dat de gevraagde openbaarmaking betrekking kan hebben op een “*document van persoonlijke aard*”, d.w.z. een “*bestuursdocument dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag*”

39. Artikel 214 van de wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, dat artikel 1724 van het Gerechtelijk Wetboek wijzigt.

40. Dit door toepassing zowel van de regel *lex posterior derogat priori* als van de regel *lex specialis derogat legi generali*.

41. “Art. 1728. § 1. De documenten opgemaakt en de mededelingen gedaan in de loop van en ten behoeve van een bemiddelingsprocedure zijn vertrouwelijk. Zij mogen niet worden aangevoerd in enige gerechtelijke, administratieve of arbitrale procedure of in enige andere procedure voor de oplossing van conflicten en zijn niet toelaatbaar als bewijs, zelfs niet als buitengerechtelijke bekentenis.

Behoudens schriftelijk uitgedrukte andersluidende wil van de partijen, vallen het bemiddelingsprotocol en het (de) door de partijen ondertekende bemiddelingsakkoord(en) alsook het eventuele document opgesteld door de bemiddelaar dat het feit van de mislukking van de bemiddeling vaststelt, niet onder deze vertrouwelijkheidsplicht.

Daarnaast kan de vertrouwelijkheidsplicht, met schriftelijke instemming van de partijen, en binnen de grenzen die zij bepalen, worden opgeheven. Omgekeerd kunnen de partijen, in onderling akkoord en op schriftelijke wijze, documenten of mededelingen daterend van vóór de aanvang van het bemiddelingsproces vertrouwelijk maken.

§ 2. Onverminderd zijn wettelijke verplichtingen, mag de bemiddelaar de feiten waarvan hij uit hoofde van zijn ambt kennis krijgt, niet openbaar maken. Hij mag door de partijen niet worden opgeroepen als getuige in een burgerrechtelijke, administratieve of arbitrale procedure met betrekking tot de feiten waarvan hij kennis heeft genomen in de loop van zijn bemiddeling. Hij mag evenmin de reden van de mislukking van deze vorm van minnelijke conflictoplossing onthullen, ook niet aan de rechter of arbiter bij wie een geschil tussen de partijen van de bemiddeling aanhangig is gemaakt.

Artikel 458 van het Strafwetboek is van toepassing op de bemiddelaar.

§ 3. In het kader van en ten behoeve van zijn opdracht kan de bemiddelaar, met instemming van de partijen, de derden horen die daarmee instemmen of, wanneer de complexiteit van de zaak zulks vereist, een beroep doen op de diensten van een deskundige in het desbetreffende domein. Zij zijn gehouden tot de vertrouwelijkheidsplicht bedoeld in paragraaf 1, eerste lid. Paragraaf 2 is van toepassing op de deskundige.

§ 4. Bij schending van de vertrouwelijkheids- of geheimhoudingsplicht door degenen die daartoe gehouden zijn krachtens deze bepaling, doet de rechter of arbiter in billijkheid uitspraak over de eventuele toekenning van schadevergoeding, en over de omvang ervan.

Vertrouwelijke documenten en mededelingen die desondanks zijn meegedeeld of waarop een partij steunt in strijd met de vertrouwelijkheidsplicht, worden ambtshalve uit de debatten geweerd.”

*waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen*⁴², in welk geval de aanvrager moet doen blijken een belang te hebben bij de openbaarmaking van het betrokken document⁴³.

Als de aanvrager een dergelijk belang kan aantonen, moet worden nagegaan of er geen van de uitzonderingsgronden op het recht op openbaarheid van toepassing is. Zonder vooruit te lopen op vragen die noodzakelijk onderzocht zullen moeten worden voor elk geval afhankelijk van de specifieke gegevens, merken we op dat volgende uitzonderingen mogelijk van toepassing zijn:

“§1. Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen:

1° (...);

2° de fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden;

3° (...);

4° (...);

5° (...);

6° (...);

7° het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricagegegevens die aan de overheid zijn meegedeeld;

8° de geheimhouding van de identiteit van de persoon die het document of de inlichting vertrouwelijk aan de administratieve overheid heeft meegedeeld ter aangifte van een strafbaar of strafbaar geacht feit.

§ 2. Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet:

1° aan de persoonlijke levenssfeer, tenzij de betrokken persoon met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift heeft ingestemd;

2° aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting;

42. Artikel 1, tweede lid, 3° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

43. Artikel 4, tweede lid van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

3° aan 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.

4° (...).

§ 3. Een federale administratieve overheid mag een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijzen in de mate dat de vraag:

1° een bestuursdocument betreft waarvan de openbaarmaking, om reden dat het document niet af of onvolledig is, tot misvatting aanleiding kan geven;

2° een advies of een mening betreft die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld;

3° kennelijk onredelijk is;

4° kennelijk te vaag geformuleerd is.⁴⁴

Ten slotte herinneren we er toch aan dat “wanneer in toepassing van §§ 1 tot 3 een bestuursdocument slechts voor een deel aan de openbaarheid moet of mag worden onttrokken, de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift tot het overige deel wordt beperkt.”⁴⁵

Besluitend kan een derde bij de bemiddeling de wetgeving betreffende de openbaarheid van bestuur dus inroepen om inzage, uitleg of een afschrift te krijgen van een bestuursdocument verbonden aan de bemiddeling. Het is evenwel mogelijk om die wetgeving te verzoenen met het vertrouwelijke karakter van de bemiddeling om niet te moeten afzien van een bemiddelingsprocedure met een publiekrechtelijke rechtspersoon. Deze bescherming van de vertrouwelijkheid is overigens specifiek voor de bemiddeling⁴⁶ en geldt niet voor eenvoudige onderhandelingen met een bestuur.

44. Artikel 6, §§ 1 tot 3 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

45. Artikel 6, § 4 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

46. Buiten vertrouwelijke onderhandelingen tussen advocaten.