

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 4 april 1996 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering", heeft op 10 april 1996 het volgend advies gegeven :

Om overeenkomstig het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 15 oktober 1991, het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag te staven, wordt aangevoerd wat volgt :

"Ik meen de dringende noodzakelijkheid te kunnen verantwoorden doordat het noodzakelijk is dat dit decreet tegen eind juni gefinaliseerd wordt, om de lopende evaluatie- en waarderingsfases in het PLOEG-concept (aflopend eind juni) niet te hypothekeren. Meer bepaald meen ik dat de openbaarheid van evaluatie-dossiers van personeelsleden van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de Vlaamse openbare instellingen moet beperkt worden. Gezien de krappe timing en de nog te doorlopen stadia in de besluitvorming doe ik een beroep op de procedure voor spoedadvies".

*

* *

Gelet op het korte tijdsbestek dat hem is toegemeten, dient de Raad van State zich te beperken tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp strekt ertoe het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering aan te vullen met een regeling in verband met het inzagerecht van "bestuursdocumenten van persoonlijke aard". Daartoe wordt in artikel 2 van het voornoemde decreet de bestaande

.../...

definitie van "bestuursdocument" overgenomen en een definitie van het begrip "bestuursdocumenten van persoonlijke aard" toegevoegd (artikel 2 van het ontwerp), en wordt in hetzelfde decreet een artikel 9bis ingevoegd, naar luidt waarvan de verzoeker die een recht op inzage van een bestuursdocument wenst uit te oefenen "geen belang dient aan te tonen, behalve wanneer hij om de openbaarmaking van bestuursdocumenten van persoonlijke aard verzoekt", met dien verstande dat "in dit laatste geval enkel degene waarover het document handelt, of de personen wier tussenkomst onontbeerlijk is voor de redactie, de behandeling, het administratief beheer, de opslag, de verwerking, de kwaliteitsbewaking, de interpretatie en de analyse van deze documenten, (doen) blijken van enig belang" (artikel 3 van het ontwerp).

De onderliggende bedoeling van de stellers van het ontwerp blijkt - aldus de memorie van toelichting - erin te bestaan de regeling inzake de openbaarheid van bestuursdocumenten, vervat in het voornoemde decreet van 23 oktober 1991, te verstrakken - en dus het inzagerecht te beperken - voor die documenten welke worden geredigeerd in het kader van "de functioneringsevaluatie" en de daarop geënte "functionele loopbaan van de ambtenaren" van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, bedoeld in respectievelijk titels 2 en 5 van deel VIII van het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel. De stellers van het ontwerp gaan er daarbij van uit dat "op basis van het huidige openbaarheidsdecreet iedereen dus, zonder enig

.../...

belang te moeten aantonen, de inzage (kan) vragen van om het even welk evaluatiedossier, op voorwaarde evenwel dat er een bestuursbeslissing werd getroffen", aldus de memorie van toelichting. Ten slotte preciseert de toelichting dat "men er echter niet omheen (kan) dat de openbaarheid van bestuursdocumenten van persoonlijke aard toch wat beperkt dient te worden, zo niet dreigt de hele evaluatieprocedure van het nieuwe ambtenarenstatuut in de praktijk dode letter te blijven. Daar waar het gaat over personeelsdossiers, evaluatiedocumenten en ander zuiver individu-gerelateerde zaken, moet er vertrouwelijkheid gegarandeerd worden".

VOORAFGAANDE OPMERKING.

Op 6 februari 1996 heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State advies gegeven over een voorontwerp van decreet "betreffende de openbaarheid van bestuur" (1). Artikel 41 van dat voorontwerp voorziet in de opheffing van het decreet van 23 oktober 1991. De Vlaamse regering zal erover moeten waken dat het zoëven vermelde voorontwerp wordt afgestemd op het thans voorliggende ontwerp, met dien verstande dat de in voorkomend geval aangepaste tekst van het voorontwerp L. 24.273/8 opnieuw aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd zal dienen te worden.

(1) Zie het advies L. 24.273/8.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.Artikel 1.

Luidens dit artikel regelt het ontworpen decreet tegelijkertijd aangelegenheden als bedoeld in artikel 39 (gewestmateries) en in de artikelen 127, 128 en 129 (gemeenschapsmateries) van de Grondwet.

Hiermee wordt op een oneigenlijke wijze toepassing gemaakt van artikel 19, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, luidens welke bepaling de decreten van de Vlaamse Raad moeten vermelden dat ze hetzij een gemeenschapsmaterie, hetzij een gewestmaterie regelen. De ratio legis van dat voorschrift is immers dat, door te vermelden om welke van beide soorten aangelegenheden het gaat, eensdeels, wordt gepreciseerd welk het toepassingsgebied van de ontworpen of voorgestelde regeling is en, anderdeels, wordt aangegeven welke leden van de Vlaamse Raad, overeenkomstig artikel 50, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, mogen deelnemen aan de stemming over die ontwerpen of voorstellen. Zoals de Raad van State reeds herhaaldelijk heeft doen opmerken - inzonderheid bij voorontwerpen van zogenaamde "programmadedcreten" -, is het strijdig met die ratio legis om in een zelfde decreet bepalingen betreffende beide soorten aangelegenheden op te nemen. De Raad van State erkent evenwel dat in het onderhavige geval - anders dan in programmadedcreten - elk van de bepalingen van het ontworpen decreet van toepassing is zowel wat de Vlaamse Gemeenschap

.../...

als wat het Vlaamse Gewest betreft. De hiervoren vermelde bezwaren gelden dan ook slechts in verminderde mate.

Artikel 2.

Dit artikel beoogt in artikel 2 van het voornoemde decreet van 23 oktober 1991 een nieuwe omschrijving in te voeren, met name die van "bestuursdocument van persoonlijke aard". Voor deze definitie werd blijkbaar inspiratie gezocht in de notie "document van persoonlijke aard", zoals gedefinieerd in artikel 1, tweede lid, 3°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

Het verbinden van de ontworpen definitie van "bestuursdocument van persoonlijke aard" aan de reeds in het decreet van 23 oktober 1991 gegeven definitie van "bestuursdocument", alsmede de brede inhoud van die omschrijving, stuiten op de hiernavolgende bezwaren.

1. In verband met de bestaanbaarheid van de omschrijving van het begrip "bestuursdocument" - en dus ook van het begrip "bestuursdocument van persoonlijke aard" - met artikel 32 van de Grondwet, dienen de grondwettigheidsbezwaren die de Raad van State in zijn voornoemd advies L. 24.273/8 heeft gemaakt, in herinnering te worden gebracht. Terzake heeft de afdeling wetgeving het volgende opgemerkt :

.../...

"2.1. Vooreerst moet worden onderzocht of de in artikel 2, § 2, 2°, van het ontwerp opgenomen omschrijving van het begrip "bestuursdocument" kan worden geacht in overeenstemming te zijn met wat de grondwetgever voor ogen stond toen hij het recht om "elk bestuursdocument" te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, tot een grondwettelijk gewaarborgd recht heeft verheven.

In de "verklarende nota" bij het voorstel van de Regering tot invoeging van artikel 24ter in de Grondwet - het huidige artikel 32 - werd in dat verband onder meer gesteld :

"Met de term «bestuursdocument» wordt alle informatie bedoeld, in welke vorm ook, waarover de administratieve overheden beschikken. De term dient breed te worden opgevat. Het betreft alle beschikbare informatie, welke ook de informatiedrager is : schriftelijke stukken, geluids- en beeldopnamen met inbegrip van de gegevens vervat in de geautomatiseerde informatieverwerking. Verslagen, studies, zelfs van niet-ambtelijke adviescommissies, sommige notulen en processen-verbaal, statistieken, administratieve richtlijnen, omzendbrieven, contracten en vergunningen, registers van openbaar onderzoek, examencahiers, films, foto's enz. waarover een overheid beschikt, zijn in regel openbaar, behoudens wanneer een uitzonderingsgrond moet worden toegepast" (1).

Uit dit citaat blijkt dat de grondwetgever een ruime omschrijving van het begrip "bestuursdocument" heeft beoogd, niet alleen wat de vorm betreft ("in welke vorm ook"), maar ook wat de inhoud van de informatie betreft ("alle informatie").

Dat de grondwetgever het begrip "bestuursdocumenten" niet heeft willen beperken tot documenten die betrekking hebben op bestuurshandelingen als zodanig, blijkt verder uit de bespreking in de bevoegde Senaatscommissie, waar o.m. het volgende werd gesteld :

(1) Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 839/1, p. 5.

- "Wat betreft het onderscheid tussen «bestuurs-handelingen» en «bestuursdocumenten», verduidelijkt een lid dat indien de tekst van de Grondwet had gesproken van «bestuurshandelingen», de hervorming een slag in de lucht was geweest.

Een bestuurshandeling is iedere handeling die rechtsgevolgen kan hebben. Het belang van deze hervorming is dat zij beantwoordt aan de zorg voor een betere voorlichting van de burger door hem toegang te verlenen tot bestuursdocumenten, dat een veel ruimer begrip is" (1).

- "Verscheidene leden zijn bezorgd over de inhoud van het begrip bestuursdocumenten. De Minister geeft er een zeer ruime definitie van. Het gaat niet alleen om bestuurshandelingen als dusdanig maar eveneens om alle documenten die dienen ter voorbereiding van de beslissing of die ermee verband houden.

Zodra het document het algemeen belang betreft, moet het kunnen worden geraadpleegd" (2).

Artikel 2, § 2, 2°, b), van het ontwerp (het ontworpen artikel 2, 1°, a), van het decreet van 23 oktober 1991) beperkt de reikwijdte van het recht op openbaarheid tot documenten waaruit een bestuursbeslissing blijkt of waaruit een handeling blijkt die tot een bestuursbeslissing heeft bijgedragen. Die beperking is, gelet op de aangehaalde passussen van de parlementaire voorbereiding, met de Grondwet onverenigbaar. De openbaarheid zoals de grondwetgever die waarborgt, is immers opgevat als een middel om van elke bestuursde een "geïnformeerde en weerbare gesprekspartner" te maken en om hem de mogelijkheid te bieden controle uit te oefenen op het overheidsoptreden (3). Het ligt in de rede aan te nemen dat, met het oog op het

(1) Parl. St., Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-49/2°, p. 8.

(2) Verklaring van de Minister van Binnenlandse Zaken, geciteerd verslag, p. 10.

(3) Verklarende nota, Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 839/1, p. 6.

verwezenlijken van die doelstellingen, de openbaarheid moet gelden voor "alle informatie ..., waarover de administratieve overheden beschikken" - ook als die informatie niet kan worden aangemerkt als een "bestuursdocument" in de zin van het ontworpen decreet.

Voor zover ter verantwoording van de ontworpen regeling zou worden aangevoerd dat de onderscheiden wetgevers door artikel 32 van de Grondwet worden gemachtigd om de gevallen te bepalen waarin het recht op openbaarheid niet geldt, moet erop worden gewezen dat de bevoegdheid om uitzonderingsgronden vast te stellen per definitie restrictief moet worden geïnterpreteerd (1). Bovendien blijkt uit de parlementaire voorbereiding van artikel 32 dat de uitzonderingsgronden "relatief" zijn. Zoals in de verklarende nota wordt gesteld, "houdt (dit) in dat telkens in concreto het belang van de openbaarmaking moet worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond. Wanneer bijvoorbeeld de veiligheid van de Staat een uitzonderingsgrond zou zijn, moet nagegaan worden of het verlenen van inzage in een bepaald document in concreto de veiligheid van de Staat aantast of niet. Het is mogelijk dat dit op een bepaald moment wel het geval is, terwijl hetzelfde document op een later tijdstip zonder enig probleem openbaar kan worden gemaakt" (2).

(1) In de Senaatscommissie verklaarde de Minister dat de onderscheiden wetgevers de oorspronkelijke bedoeling van het grondwetsartikel niet zouden kunnen uithollen, en dat de uitzonderingen op het beginsel van de openbaarheid niet ruim geïnterpreteerd zouden kunnen worden (Parl. St., Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-49/2°, p. 9). In zijn advies over het voorontwerp dat geleid heeft tot de (federale) wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, merkte de Raad van State overigens reeds op dat het vaststellen van uitzonderingsgronden niet tot gevolg mocht hebben dat het in de Grondwet ingeschreven recht van zijn nuttig effect zou worden ontdaan (Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 1112/1, p. 28).

(2) Parl. St., Kamer, 1992-93, nr. 839/1, p. 5.

Het is bijgevolg niet verenigbaar met de bedoeling van de grondwetgever om, door middel van een herdefiniëring van het grondwettelijk begrip "bestuursdocument", een algemene en absolute beperking op het recht van openbaarheid in te voeren die geen rekening houdt met de grote diversiteit van aangelegenheden waarop bestuursdocumenten betrekking kunnen hebben, die derhalve niet steunt op een afweging in concreto zoals bedoeld door de grondwetgever, en waarvan dan ook niet is aangetoond dat ze in een redelijk evenredigheidsverband staat tot het fundamentele recht dat de Grondwet heeft toegekend".

2.1. De in het ontwerp gegeven omschrijving van de notie "bestuursdocument van persoonlijke aard" heeft kennelijk een veel ruimere draagwijdte (1) dan de doelstelling die de Vlaamse regering zich, blijkens de memorie van toelichting, heeft voor ogen gehouden bij de opmaak van het ontwerp, met name de toepassing van het decreet van 23 oktober 1991 vernauwen met betrekking tot de evaluatiedocumenten die betreffende de personeelsleden van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap worden opgemaakt. De ontworpen definitie van "bestuursdocument van persoonlijke aard" zal derhalve, om nauwer aan te leunen bij de in de memorie van toelichting vermelde bedoelingen, nader gepreciseerd moeten worden.

2.2. Het decreet van 23 oktober 1991 is blijkens zijn artikel 2, 2°, niet alleen van toepassing op de administraties van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, doch ook op de van de Vlaamse Gemeenschap en van het Vlaamse Gewest afhangende instellingen, als bedoeld in artikel 9 van

(1) Zij kan in voorkomend geval immers ook betrekking hebben op particulieren.

de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De ontworpen definitie van "bestuursdocument van persoonlijke aard" blijkt zich in te passen in het zoëven beschreven toepassingsgebied van het decreet van 23 oktober 1991, niettegenstaande ook op dit punt de memorie van toelichting uitsluitend relateert aan het voormeld besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993. Ook deze discrepantie tussen het ontwerp en de memorie van toelichting zal weggewerkt moeten worden.

3. De vraag rijst ten slotte of het invoeren in het decreet van 23 oktober 1991 van een afzonderlijke regeling voor het inzagerecht van "bestuursdocumenten van persoonlijke aard", vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid wel de meest aangewezen werkwijze is. Immers, het is niet duidelijk hoe de ontworpen artikelen 2, 1°, b), en 9bis, van het decreet van 23 oktober 1991, zich verhouden tot artikel 3, § 2, 2°, a), van hetzelfde decreet, luidens welke bepaling de bestuursdocumenten openbaar zijn, behalve wanneer de openbaarmaking ervan afbreuk zou doen aan het vertrouwelijk karakter van gegevens die behoren tot de persoonlijke levenssfeer, onverminderd de schriftelijke instemming die de betrokken persoon kan verlenen, op de wijze en de mate door hem bepaald, tot openbaarheid van bedoelde gegevens.

Die onduidelijkheid en de daaruit onvermijdelijk voortvloeiende toepassingsmoeilijkheden zouden kunnen worden weggewerkt door, in de plaats van de ontworpen regeling, in artikel 3, § 2, 2°, te voorzien in een nieuwe uitzonderingsgrond voor het vertrouwelijk karakter van de in de memorie van toelichting bedoelde evaluatiedocumenten van de

personeelsleden van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. In dat geval kan artikel 3 van het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 3.

Indien de Vlaamse regering meent niet te moeten ingaan op de hiervoren gedane suggestie artikel 3 van het ontwerp weg te laten, dient aangaande dat artikel het volgende te worden opgemerkt.

Luidens het ontworpen artikel 9bis van het voornoemde decreet van 23 oktober 1991 dient de verzoeker die de openbaarmaking van bestuursdocumenten van persoonlijke aard wenst te bekomen, een belang aan te tonen.

Dit vereiste van een belang voor het raadplegen van bestuursdocumenten van persoonlijke aard lijkt geen afbreuk te doen aan het grondwettelijk gewaarborgde recht op de openbaarheid van bestuursdocumenten (1).

De stellers van het ontwerp beperken zich er evenwel niet toe louter een belang te vereisen voor de raadpleging van de bedoelde documenten. Zij bepalen tevens op limitatieve wijze welke categorieën van personen van het

(1) Volgens de verklaring van de Minister van Binnenlandse Zaken voor de bevoegde Senaatscommissie kunnen de federale, de gewest- en de gemeenschapswetgevers, via uitzonderingen, specifieke belangen instellen (Gedr. St., B.Z. 1991-1992 nr. 100-49/2°, 10).

vereiste belang kunnen doen blijken. Dat zijn met name "degene waarover het document handelt, of de personen wier tussenkomst onontbeerlijk is voor de redactie, de behandeling, het administratief beheer, de opslag, de verwerking, de kwaliteitsbewaking, de interpretatie en de analyse van deze documenten". Personen die niet onder de vernoemde categorieën ressorteren, worden derhalve geacht geen belang te hebben en dienen dan ambtshalve van het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten van persoonlijke aard te worden uitgesloten.

Aldus verwordt het vereiste van een belang voor het raadplegen van documenten van persoonlijke aard, ten aanzien van de personen die niet onder de vernoemde categorieën ressorteren, tot een "absolute" uitzondering op hun principieel recht op openbaarheid van bestuursdocumenten.

Absolute uitzonderingen op dit grondwettelijk recht zijn evenwel niet bestaanbaar met het voorschrift van artikel 32 van de Grondwet (1).

De conclusie is derhalve dat hoe dan ook de tweede volzin van het ontworpen artikel 9bis dient te worden geschrapt.

(1) Gedr. St., Kamer, 1992-1993, nr. 839/1, p. 5.

Artikel 4.

Het ontworpen decreet kan niet tot gevolg hebben dat zou worden ingegrepen in de beoordeling van verzoeken tot openbaarmaking die op het ogenblik van zijn bekendmaking administratief of jurisdictioneel zullen zijn afgehandeld, overeenkomstig de thans vigerende bepalingen van het voornoemde decreet van 23 oktober 1991.

Het behoud van de retroactiviteit zou bovendien het risico met zich brengen dat de decreetgever ingrijpt in betwistingen inzake het al dan niet openbaar maken van bestuursdocumenten van persoonlijke aard, die op het ogenblik van de bekendmaking van het decreet bij de Raad van State aanhangig zouden zijn.

Artikel 4 van het ontwerp wordt dan ook beter geschrapt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,

D. ALBRECHT, staatsraden,
L. HELLIN,

Mevrouw : A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H.
G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau
werd opgesteld door de H. B. THYS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.