

Rolnummer 971
Arrest nr. 48/96 van 12 juli 1996

A R R E S T

---

*In zake* : de vordering tot gedeeltelijke schorsing van artikel 3 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juni 1996 tot wijziging van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, ingesteld door H. Colin.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. *Onderwerp van de vordering*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 19 juni 1996 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 20 juni 1996, heeft H. Colin, wonende te 9881 Bellem, Goedingestraat 18, een vordering tot gedeeltelijke schorsing ingesteld van artikel 3 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juni 1996 tot wijziging van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 juni 1996).

Bij hetzelfde verzoekschrift vordert de verzoeker eveneens de gedeeltelijke vernietiging van dezelfde bepaling.

## II. *De rechtspleging*

Bij beschikking van 20 juni 1996 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 26 juni 1996 heeft het Hof de dag van de terechtzitting bepaald op 2 juli 1996.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de in artikel 76 van de organieke wet vermelde autoriteiten evenals aan de verzoeker bij op 26 juni 1996 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 2 juli 1996 :

- zijn verschenen :
- . de verzoeker H. Colin, in eigen persoon;
- . Mr. M. Boes, advocaat bij de balie te Hasselt, voor de Vlaamse Regering;
- . hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en P. Martens verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

### III. *Onderwerp van de bestreden bepalingen*

Artikel 3 van het decreet van 13 juni 1996 tot wijziging van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering luidt als volgt :

« In hetzelfde decreet wordt een artikel *9bis* ingevoegd, luidend als volgt :

' Artikel *9bis*. De verzoeker die van het recht zoals omschreven in artikel 9, eerste lid, gebruik wenst te maken, dient geen belang aan te tonen, behalve wanneer hij om de openbaarmaking van documenten van persoonlijke aard verzoekt. In dit laatste geval doet 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, blijken van enig belang.' »

De vordering tot schorsing, evenals het beroep tot vernietiging, is beperkt tot de tweede volzin van het aldus ingevoegde artikel *9bis* van het decreet van 23 oktober 1991.

### IV. *In rechte*

- A -

#### *Verzoekschrift*

#### *Belang van de verzoekende partij*

A.1. De verzoeker is vastbenoemd ambtenaar bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. Hij meent belang te hebben bij de schorsing van de tweede volzin van artikel *9bis* van het decreet van 23 oktober 1991, zoals ingevoegd bij de bestreden decreetsbepaling, omdat hij, voor zover hij niet ressorteert onder de in de eerste volzin begrepen categorieën van personen, wordt uitgesloten van het recht op openbaarheid van documenten van persoonlijke aard tot raadpleging waarvan hij wel degelijk doet blijken van een geoorloofd, persoonlijk, rechtstreeks, actueel, materieel en/of moreel belang. Dat belang betreft inzonderheid de documenten die worden opgesteld in het kader van de functioneringsevaluatie en de daarop geënte functionele loopbaan van de ambtenaren van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en van de Vlaamse openbare instellingen, die worden beschouwd als documenten van persoonlijke aard bedoeld in artikel 2, 1<sup>o</sup>, b), van het decreet van 23 oktober 1991, zoals gewijzigd bij het decreet van 13 juni 1996.

Dergelijke documenten dienen immers als basis voor een beslissing over een versnelde of gewone functionele loopbaan van de ambtenaren. Elke ambtenaar heeft er belang bij te kunnen nagaan of de directieraad bij het nemen van zijn beslissingen ter zake, de titels en verdiensten van de ambtenaren van gelijke rang binnen hetzelfde departement van het ministerie wel op een behoorlijke wijze vergeleken heeft, inzonderheid of de directieraad hierbij niet is voorbijgegaan aan eventuele grotere aanspraken die de verzoeker uit zijn beschrijvend evaluatieverslag meent te mogen afleiden. Dat belang is des te groter nu volgens het statuut de directieraad een beslissing tot loopbaanversnelling niet dient te motiveren. Sedert de wijziging van het decreet van 23 oktober 1991 door de bestreden bepaling heeft de verzoeker, in tegenstelling tot vroeger, niet langer het recht de tot staving van een dergelijke beslissing aangewende documenten, voortaan beschouwd als documenten van persoonlijke aard, te raadplegen.

### *Enig middel*

A.2.1. Het enige middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Op grond van de eerste volzin van artikel 9bis van het decreet van 23 oktober 1991 dient de verzoeker die de openbaarmaking van documenten van persoonlijke aard wenst te verkrijgen, een belang aan te tonen, regeling die men tevens terugvindt in de artikelen 1 en 4 van de federale wet van 11 april 1994. In tegenstelling tot de federale regeling, die wel een belang vereist voor de raadpleging van documenten van persoonlijke aard, maar voor het overige diegenen die een dergelijk belang kunnen aantonen, op gelijke wijze behandelt, namelijk door hun de raadpleging van de documenten toe te staan, bepaalt de decreetgever thans op limitatieve wijze welke categorieën van personen van het vereiste belang doen blijken. Dat heeft tot gevolg dat andere categorieën van personen die eveneens van een belang kunnen doen blijken, van het recht op openbaarheid van die documenten worden uitgesloten.

De aangevoerde discriminatie bestaat dan ook in de onderscheiden behandeling van verschillende categorieën van personen die, wat de inzage van documenten van persoonlijke aard betreft, allen van een belang doen blijken, terwijl aan de in het decreet omschreven categorieën dat recht op openbaarheid wordt toegekend en aan de andere categorieën dat recht wordt onzegd.

A.2.2. Verwijzend naar de door het Hof gegeven definitie van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, onderzoekt de verzoeker het doel van de bestreden decreetsbepaling vanuit vier hypothesen.

A.3.1. Een eerste hypothese is dat de decreetgever met de bestreden bepaling de betrokken ambtenaren wenst te beschermen door te beletten dat negatieve gegevens over het functioneren van een ambtenaar openbaar worden gemaakt. Aangezien het onwaarschijnlijk is dat dergelijke gegevens voorkomen in het kader van een beslissing tot versnelde loopbaan, is de maatregel waarbij alle belanghebbenden het recht van openbaarheid van documenten van persoonlijke aard wordt onzegd, redelijkerwijs niet evenredig met het beoogde doel. Overigens zou men in een dergelijk geval bezwaarlijk kunnen getuigen van het in de eerste volzin van artikel 9bis van het decreet van 23 oktober 1991 bedoelde belang.

A.3.2. Het doel van de bestreden bepaling zou er vervolgens ook in kunnen bestaan de belangen van alle betrokken ambtenaren maximaal te beschermen, door de openbaarmaking te beletten van sterk persoonsgebonden documenten, die - ook al resulteren zij in een beslissing tot loopbaanversnelling - hoe dan ook een vertrouwelijk karakter hebben.

Er dient gewezen te worden op artikel 3 van het decreet van 23 oktober 1991, dat inzake de gegevens die behoren tot de persoonlijke levenssfeer, voldoende waarborgen biedt. Overigens heeft een begunstigde van de versnelde loopbaan ook voordeel bij een openbaarheid van de op hem betrekking hebbende documenten, aangezien hieruit de gegrondheid van de te zijnen voordele genomen beslissing kan blijken. In zoverre het aan het nagestreefde doel voorbijschiet, is het middel redelijkerwijs niet evenredig met het nagestreefde doel. Die onevenredigheid valt des te meer op wanneer men de in de bestreden bepaling uitgewerkte regeling vergelijkt met de regeling betreffende de vertrouwelijke gegevens die behoren tot de persoonlijke levenssfeer.

A.3.3. Het doel van de bestreden maatregel zou ook kunnen bestaan in de bescherming van de thans voor het eerst toegepaste evaluatieprocedure en de daarop geënte functionele loopbaan van de ambtenaren, hypothese die steun vindt in de voorbereiding van het decreet. Men kon vrezen dat een te grote openbaarheid een correcte evaluatie in de weg zou staan.

Indien men evenwel wil vermijden dat de dysfuncties openbaar zouden worden gemaakt, volstaat de eerste volzin van artikel 9bis van het decreet van 23 oktober 1991.

De bescherming van de in de evaluatieprocedure naar voren komende individugebonden informatie is soms een zeer delicate aangelegenheid die de nodige discretie vereist om het systeem te laten functioneren. Die discretie zal evenwel aanleiding geven tot het blindelings en *in globo* aanvechten van beslissingen van versnelde loopbaan, wat het systeem evenmin ten goede zal komen. Bij het feit dat de openbaarheid van documenten van persoonlijke aard ook na de besluitvormingsfase dient beperkt te worden, kan de verzoeker zich aansluiten, gelet op de individugebonden informatie in die documenten. Doch het - niet aangevochten - belangvereiste volstaat om de ambtenaren en de evaluatieprocedure maximaal te beschermen. De bestreden regeling daarentegen onttrekt de beslissingen tot versnelde loopbaan volledig aan de openbaarheid, behoudens voor

de betrokkenen zelf en de bevoegde diensten, wat volkomen haaks staat op één van de doelstellingen van de openbaarheid, namelijk het aan elke belanghebbende mogelijk maken een inzicht te krijgen in de besluitvorming. Ook in dat opzicht is het middel onevenredig met het nagestreefde doel.

A.3.4. Ten slotte kan het doel van de decreetgever erin hebben bestaan te beletten dat de documenten met betrekking tot een beslissing tot versnelde loopbaan openbaar zouden worden gemaakt, teneinde discussies over de motieven die aan een dergelijke beslissing ten grondslag liggen, te vermijden, minstens te beperken. De verzoeker meent evenwel dat het geenszins in de bedoeling van de decreetgever kan liggen om middels de bestreden bepaling het nemen van arbitraire beslissingen tot versnelde loopbaan door de departementale directieraden mogelijk te maken. Wel kunnen bepaalde opportuniteitsoverwegingen hierbij een rol spelen, zoals de eventualiteit van een beperkt verschil tussen de kandidaten en het gevaar voor een groot aantal procedures voor de Raad van State. De verzoeker is echter van mening dat het onttrekken van dergelijke documenten aan de openbaarheid, veeleer een omgekeerd effect zal hebben en zal leiden tot een groot aantal procedures bij de Raad van State. Bovendien is hij van oordeel dat het doel van een dergelijke maatregel zelfs niet geoorloofd kan zijn, want onverenigbaar met het algemene opzet van het decreet van 23 oktober 1991. *A fortiori* is het onverzoenbaar met artikel 32 van de Grondwet, dat het principe van de openbaarheid als regel en de uitsluiting of beperking ervan als uitzondering, tot grondwettelijk gewaarborgd principe heeft verheven.

A.3.5. De verzoeker verwijst ten slotte ook nog naar het advies van de Raad van State over de ongrondwettigheid van het ontwerp van bestreden decreetsbepaling, omdat 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 het principiële recht op openbaarheid van bestuursdocumenten verwordt, wat niet verenigbaar is met artikel 32 van de Grondwet. Het belang dat de decreetgever met de bestreden bepaling wenst te beschermen, zo leidt de verzoeker daaruit af, is niet van die aard dat het het invoeren van een absolute uitzondering rechtvaardigt. Bij een verzoek tot inzage van documenten van persoonlijke aard moet geval per geval worden nagegaan of de verzoeker doet blijken van een persoonlijk, rechtstreeks, actueel, materieel of moreel belang.

#### *Ten aanzien van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel*

A.4. De evaluatieprocedure van de ambtenaren van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap moet beëindigd zijn tegen 30 juni 1996, uiterlijke datum waarop de beslissingen tot normale loopbaansnelheid, loopbaanversnelling of loopbaanvertraging moeten zijn genomen. De impact van de bestreden bepaling zal zich dan ook binnen zeer korte termijn doen gevoelen, te meer daar zij ontworpen werd met het oog op de beperking van de openbaarheid van de evaluatiedossiers.

Ook ten aanzien van de verzoeker zal een dergelijke beslissing worden genomen, waarbij hij meent op basis van zijn evaluatie, een redelijke kans te maken op een beslissing tot versnelde loopbaan.

Indien dat niet het geval is, heeft hij er belang bij zijn titels en verdiensten te vergelijken met die van collega's aan wie wel een loopbaanversnelling werd toegekend. Dat hij zal moeten kiezen tussen, enerzijds, zich neer te leggen bij de beslissing van de directieraad en, anderzijds, blindelings te procederen voor de Raad van State, acht hij een moeilijk te herstellen en ernstig moreel nadeel, dat niet middels een nakomende vernietiging kan worden hersteld.

Indien hij wel een beslissing tot versnelde loopbaan verkrijgt, heeft hij er geen bezwaar tegen dat alle daarop betrekking hebbende documenten worden ingezien door collega's. Thans zullen die verplicht zijn de te zijnen opzichte genomen beslissing aan te vechten, waarbij hij als tussenkomende partij zal moeten optreden, wat eveneens wordt ervaren als een moeilijk te herstellen ernstig, materieel en moreel nadeel, dat niet middels een nakomende vernietiging van de door hem aangevochten rechtsnorm kan worden hersteld.

#### *Standpunt van de Vlaamse Regering*

##### *Ten aanzien van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel*

A.5. Het door de verzoeker opgeworpen nadeel is van speculatieve aard. Indien hij een loopbaanversnelling verkrijgt, heeft hij er geen enkel belang bij na te gaan welke beslissingen werden genomen in verband

met andere ambtenaren. In alle andere gevallen kan niet worden beweerd dat de toegang tot de individuele dossiers van die ambtenaren voor hem een absolute noodzaak is om zijn belangen te kunnen behartigen. De rechtmatigheid van de jegens hem genomen beslissing zal moeten worden nagegaan op basis van zijn eigen dossier, waartoe hij vanzelfsprekend toegang heeft. Uit de vergelijking met het dossier van andere ambtenaren put de verzoeker slechts een beperkt belang, dat hem niet ernstig kan hinderen in de ontwikkeling van eventuele middelen tegen de jegens hem genomen beslissing.

*Ten aanzien van het ernstig karakter van het middel*

A.6.1. Het door de verzoeker aangevoerde middel kan ook niet als ernstig worden beschouwd. Artikel 32 van de Grondwet laat immers uitdrukkelijk toe het recht op openbaarheid van bestuur te beperken. Ofschoon een totale beperking van het recht op openbaarheid van bestuur moeilijk verenigbaar zou zijn met artikel 32 van de Grondwet, is een absolute openbaarheid evenwel niet vereist. Wanneer de wetgever de openbaarheid zal beperken, zal hij noodzakelijkerwijs onderscheidingen moeten maken waardoor sommige mensen wel en anderen dan weer geen toegang zullen krijgen tot bepaalde documenten.

A.6.2. Door de toegang tot documenten van persoonlijke aard te beperken, streeft de decreetgever een legitiem doel na dat ongetwijfeld verenigbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De toegang tot die documenten wordt immers beperkt tot de personen over wie die documenten handelen en tot de diensten die deze documenten absoluut nodig hebben om hun werkzaamheden te kunnen verrichten. Het onderscheid tussen die personen en diensten en andere categorieën is objectief en pertinent ten aanzien van het nagestreefde doel. Het verspreiden van informatie van persoonlijke aard wordt aldus tegengegaan. Bovendien moet worden vastgesteld dat de beperking niet verder gaat dan nodig is om het gestelde doel te bereiken.

Weliswaar kunnen andere personen belang hebben bij de inzage van die documenten, doch daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat het recht op openbaarheid slechts een recht is dat van andere rechten afhangt en dat in voorkomend geval moet wijken voor grondrechten die een doel op zichzelf zijn, zoals het recht op eerbiediging van het privé-leven. Derhalve moet bij het uitwerken van de toepasselijke wetgeving het recht op openbaarheid worden afgewogen tegen het door de uitzondering op dat recht beschermde belang. Zulks veronderstelt steeds de uitoefening van een zekere discretionaire bevoegdheid van het bestuur, doch wanneer aan bepaalde waarden of belangen een belangrijk gewicht toekomt, kan de wetgever aan dat bestuur elke appreciatiebevoegdheid ontfemen.

Op grond van die overweging moet worden besloten dat het middel niet ernstig is.

- B -

B.1. Naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten :

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;
- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerping van de vordering tot schorsing.

*Ten aanzien van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel*

B.2. De verzoeker is van mening dat de onmiddellijke uitvoering van de bestreden decreetsbepaling hem een moeilijk te herstellen ernstig, materieel en moreel nadeel kan berokkenen. In het kader van de lopende evaluatieprocedure voor de ambtenaren van de Vlaamse Gemeenschap is het te verwachten dat hij een beslissing verkrijgt hetzij van versnelde loopbaan hetzij van normale loopbaan. In het eerste geval zal hij verplicht zijn tussen te komen in procedures voor de Raad van State tot vernietiging van die beslissing. Die procedures zouden kunnen worden vermeden door de schorsing van de bestreden bepaling. In het tweede geval zal hij zich moeten neerleggen bij die beslissing of ze blindelings bestrijden voor de Raad van State.

B.3. Uit het verzoekschrift zelf blijkt dat de evaluatieverslagen die in aanmerking worden genomen om over de evolutie van de functionele loopbaan van een ambtenaar te beslissen, uitsluitend betrekking hebben op de verdiensten van de persoon die wordt geëvalueerd en dat zij niet het resultaat zijn van een vergelijking van die verdiensten met die van andere ambtenaren.

De bestreden bepaling heeft tot doel de openbaarheid van bestuursdocumenten met persoonlijk karakter te beperken. Zij heeft tot gevolg, zoals de verzoeker betoogt, dat de evaluatieverslagen van een derde enkel zullen kunnen worden geraadpleegd ter gelegenheid van een beroep tot vernietiging voor de Raad van State. Die bepaling maakt de raadpleging van die bestuursdocumenten aldus moeilijker dan de raadpleging die bij de artikelen 9 tot 12 van het decreet van 23 oktober 1991 is georganiseerd. Maar een dergelijk ongemak kan niet worden geacht het bij artikel 20, 1°, van de bijzondere wet vereiste ernstige karakter te vertonen.



Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 12 juli 1996.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève