

Rolnummer 971
Arrest nr. 17/97 van 25 maart 1997

ARREST

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging 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 het beroep*

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, beroep tot gedeeltelijke vernietiging 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).

H. Colin vorderde ook de gedeeltelijke schorsing van hetzelfde artikel 3. Bij arrest nr. 48/96 van 12 juli 1996 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 15 augustus 1996) heeft het Hof de vordering tot schorsing verworpen.

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.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 26 juni 1996 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 3 juli 1996.

De Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 7 augustus 1996 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 25 september 1996 ter post aangetekende brief.

H. Colin heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 7 oktober 1996 ter post aangetekende brief.

De Vlaamse Regering heeft een memorie van wederantwoord ingediend bij op 26 november 1996 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 26 november 1996 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 19 juni 1997.

Bij beschikking van 29 januari 1997 heeft het Hof de door de Vlaamse Regering ingediende memorie van wederantwoord uit de debatten geweerd, de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 19 februari 1997.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 29 januari 1997 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 19 februari 1997 :

- zijn verschenen :
- . 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. *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 vernietiging 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^o, *littera* 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 9*bis* 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 9*bis* 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 bij 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.

Standpunt van de Vlaamse Regering

A.4.1. De Vlaamse Regering omschrijft allereerst de aard en de omvang van het grondwettelijk recht van openbaarheid en stelt daarbij vast dat de Grondwetgever het recht op openbaarheid heeft toegekend als een individueel, afdwingbaar, doch niet absoluut grondrecht. Artikel 32 van de Grondwet laat immers uitdrukkelijk toe het recht op openbaarheid van bestuur te beperken. Bij de parlementaire voorbereiding van de federale wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur werd herhaald dat de uitzonderingen op de openbaarheid doorgaans relatief zijn maar dat sommige ervan een verplicht karakter hebben en bijgevolg absoluut zijn.

De term « document van persoonlijke aard » komt voor het eerst voor in de federale wet van 11 april 1994 en wordt in artikel 1, tweede lid, 3°, omschreven als het « bestuursdocument dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen ». Om een dergelijk document te kunnen inzien moet de verzoeker luidens artikel 4, tweede lid, doen blijken van een belang; wie niet getuigt van een belang, kan het document niet inzien.

A.4.2. De bestreden bepaling beoogt, in het kader van de functionele loopbaan, de mogelijkheid tot inzage van het evaluatiedossier te beperken. De daarin opgenomen stukken waren immers onderworpen aan de bepalingen van het decreet van 23 oktober 1991, indien een bestuurshandeling was verricht. De enige beperking was opgenomen in artikel 3, § 2, 2°, *littera* a, van dat decreet, doch daaraan waren zowel kwantitatieve als kwalitatieve nadelen verbonden. De regeling van het oorspronkelijke decreet liet immers een onbeperkt aantal vragen toe die afzonderlijk aan de beperkingsregel zouden moeten worden getoetst. Bij elke aanvraag diende de aangezochte ambtenaar te onderzoeken of de uitzondering geheel of gedeeltelijk van toepassing was, op gevaar van vergissing of een verkeerd beeld op basis van onvolledige stukken.

Ofschoon de beperking van de toegang tot bepaalde bestuursdocumenten ter bescherming van personen ook nog in andere gevallen nodig lijkt, was een decretaal ingrijpen onontbeerlijk in het kader van de evaluatieprocedures. De beleidskeuze om nu reeds voor die ambtelijke dossiers een regeling te treffen, is niet onredelijk.

De documenten van het evaluatiedossier zijn persoonlijke documenten, zoals gedefinieerd in de federale wet van 11 april 1994. Bij de beperking van de openbaarheid van dergelijke documenten wordt niet alleen rekening gehouden met de aard van het document, maar ook met de persoon van de verzoeker. Door te eisen dat de verzoeker om openbaarheid van een belang doet blijken, zal bij de evaluatie van het verzoek niet de inhoud van het document moeten worden getoetst, doch de hoedanigheid van de verzoeker : voldoet die niet aan het vereiste, dan heeft hij geen recht op openbaarheid, zonder dat het document zelf getoetst moet worden aan uitzonderingen, zoals de bescherming van de privé-sfeer.

A.4.3. Aangezien de verzoekende partij het belangvereiste in de federale wet van 11 april 1994 wel verenigbaar acht met het grondwettigheidsvereiste van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, meent de Vlaamse Regering erop te moeten wijzen dat ook hierin een onderscheid schuilt tussen personen met een belang en personen zonder een belang. Dat de wetgever het niet nodig heeft geacht het begrip « belang » nader te omschrijven, doet geen afbreuk aan het feit dat er ongelijk behandeld wordt. Het begrip moet in dezelfde zin worden begrepen als gedefinieerd in artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en het heeft een absolute draagwijdte : het sluit niet alleen diegenen uit die geen belang kunnen aantonen, maar ook diegenen die een belang hebben dat evenwel niet voldoende is om een beroep tot nietigverklaring in te stellen. De bestreden bepaling is niet meer of minder absoluut dan de bepaling van artikel 4, tweede lid, van de wet van 11 april 1994. In zoverre zij anders is, is het een kwestie van gradatie veeleer dan van essentie.

A.4.4. De bepaling streeft een verantwoorde en niet-onevenredige bescherming na van negatieve gegevens over ambtenaren. De door de verzoeker ontwikkelde eerste twee hypothesen zijn aangetast door een feitelijke onjuistheid. Er wordt immers van uitgegaan dat de « versnelde » ambtenaren - hypothese waarin iedereen volgens de verzoeker belang heeft om hun dossier in te zien - geen bescherming behoeven, omdat er per definitie over hen toch geen negatieve gegevens in het dossier voorkomen. Aangezien privé-sfeer en ambtelijke sfeer niet strikt gescheiden kunnen worden, bevatten de evaluatiedossiers niet alleen negatieve (ambtelijke) gegevens, maar ook gegevens die hun privé-leven raken en bij de beoordeling een rol kunnen spelen, bijvoorbeeld omdat zij, ondanks andere problemen, professioneel behoorlijk presteren. Zelfs bij positief geëvalueerde ambtenaren kunnen negatieve gegevens voorkomen, waarop zij werden gewezen en die tot gedragswijziging aanleiding hebben gegeven, wat een element van positieve evaluatie kan uitmaken.

Ook voor « vertraagde » ambtenaren gaat de redenering niet op. Men kan zich immers indenken dat een « vertraagde » ambtenaar een belang heeft om het dossier van een andere « vertraagde » ambtenaar in te zien, om na te gaan of de redenen van zijn vertraging wel even zwaar zijn als die van andere « vertraagde » ambtenaren. Het door de verzoekende partij aangevoerde belang, zoals bepaald in artikel 4, tweede lid, van de federale wet, belet niet dat negatieve gegevens en gegevens uit het privé-leven van alle ambtenaren toegankelijk zouden zijn voor andere belanghebbende ambtenaren. Derhalve zou elke aanvraag nog steeds moeten worden getoetst aan de beperking van artikel 3, § 2, 2°, *littera* a, van het decreet.

A.4.5. De bestreden decretale bepaling maakt een onderscheid ten aanzien van het inzagerecht tussen verschillende categorieën van personen, doch dat onderscheid steunt op een objectief criterium, streeft een legitiem doel na, namelijk de bescherming van het privé-leven, en is niet onevenredig. Dat ambtenaren geen inzage krijgen in het dossier van een collega, kan hoogstens worden ervaren als een beperkte hinder bij de beslissing om al dan niet te procederen tegen de evaluatiebeslissing over die collega. Die hinder weegt niet op tegen de noodzaak het privé-leven te beschermen, gedeeltelijke en dus mogelijk misleidende informatie te beletten en het bij vergissing vrijgeven van vertrouwelijke persoonsgebonden gegevens te voorkomen.

Memorie van antwoord van de verzoeker

A.5.1. De verzoeker wijst er opnieuw op dat de tweede volzin van artikel 9bis, gelet op de draagwijdte van het decretale begrip « document van persoonlijke aard », een ambtenaar elke mogelijkheid ontnemt om - indien te zijnen aanzien geen beslissing tot versnelling wordt genomen - na te gaan of het college van afdelingshoofden en de departementale directieraad de titels en verdiensten van de ambtenaren van gelijke rang binnen hetzelfde departement van het ministerie wel op een behoorlijke wijze hebben vergeleken; met andere woorden, hem wordt elke mogelijkheid ontnomen om na te gaan of er redenen voorhanden zijn om zich in voorkomend geval tegen de binnen zijn departement ten aanzien van collega's-ambtenaren genomen beslissingen inzake loopbaanversnelling te verzetten met de middelen die het recht hem biedt.

A.5.2. De verzoeker verwerpt de feitelijke grondslag van de beweegredenen van de decreetgever, volgens wie een afwijkende regeling met betrekking tot inzage in evaluatiedossiers dringend nodig was, gelet op de enorme massa te nemen beslissingen. Hij wijst erop dat niet over de functionele loopbaan van elke ambtenaar een beslissing moet worden genomen, doch alleen ten aanzien van de ambtenaren wier loopbaan men wil versnellen of vertragen.

De beslissingen tot loopbaanvertraging vormen evenmin een « enorme massa » en bovendien vormt het begrip « belang » een voldoende grondslag om te beletten dat de documenten met betrekking tot die beslissingen openbaar zouden worden gemaakt.

Het aantal beslissingen inzake loopbaanversnelling is gecontingenteerd, zodat er zeker geen sprake kan zijn van « een enorme massa te nemen beslissingen » in het algemeen, en inzonderheid niet op het niveau van de departementen, zijnde het niveau waarop in voorkomend geval verzoeken tot inzage met betrekking tot de genomen versnellingsbeslissingen moeten worden behandeld.

A.6.1. Voor het door de federale wetgever in de wet van 11 april 1994 gehanteerde criterium van onderscheid, op grond waarvan de inzage van documenten van persoonlijke aard enkel wordt ontzegd aan diegenen die helemaal geen belang kunnen aantonen en aan diegenen die (slechts) een belang hebben dat niet voldoet aan de zeer ruime interpretatie die de Raad van State aan dat begrip geeft, bestaat derhalve wel degelijk een redelijke en objectieve verantwoording, namelijk beletten dat « wie dan ook » inzage zou krijgen van documenten die een beoordeling of een waardeoordeel bevatten van een met naam genoemde en gemakkelijk identificeerbare natuurlijke persoon of de beschrijving van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen.

A.6.2. Ook op grond van de eerste volzin van artikel 9bis van het decreet van 23 oktober 1991, zoals ingevoegd bij het decreet van 13 juni 1996, dient diegene die de openbaarmaking van documenten van persoonlijke aard wenst te verkrijgen een belang aan te tonen, maatregel die de verzoeker, gelet op de sterk individugebonden informatie die deze documenten bevatten, op zich perfect aanvaardbaar vindt en die hem trouwens, vermits hij als ambtenaar van het vereiste belang kan doen blijken, niet in zijn belangen schaadt.

Ingevolge de door de verzoeker aangevochten tweede volzin van dat artikel wordt de inzage van die documenten evenwel ontzegd aan eenieder, met uitzondering van diegenen aan wie de inzage reeds is toegestaan op basis van het personeelsstatuut zelf.

A.6.3. De verzoeker aanvaardt dat privé-sfeer en ambtelijke sfeer niet strikt gescheiden kunnen blijven en dat er in de evaluatiedocumenten niet alleen negatieve gegevens over het functioneren van een ambtenaar kunnen voorkomen, maar ook, in voorkomend geval, gegevens die de privé-sfeer van de betrokken ambtenaren betreffen.

Het bij de eerste volzin van artikel 9*bis* opgelegde vereiste van een « belang », in combinatie met de regeling waarin artikel 3 voorziet met betrekking tot bestuursdocumenten waarvan de openbaarmaking afbreuk zou kunnen doen aan het vertrouwelijk karakter van gegevens die behoren tot de persoonlijke levenssfeer, biedt reeds een uitermate efficiënte bescherming aan de betrokken ambtenaren. De via de tweede volzin van artikel 9*bis* ingevoerde restrictieve notie « belang » is niet redelijkerwijze evenredig met het door de decreetgever nagestreefde doel, namelijk beletten dat negatieve gegevens over het functioneren van een ambtenaar of gegevens met een vertrouwelijk karakter openbaar zouden worden gemaakt.

A.7.1. Wat betreft de ambtenaren wier functionele loopbaan verder in het normale tempo verloopt, merkt de verzoeker op dat er geen bestuursbeslissing wordt genomen, zodat de evaluatiedocumenten niet beantwoorden aan de decretale definitie « bestuursdocumenten » en niet vallen onder het principe van de openbaarheid.

A.7.2. Ten aanzien van ambtenaren ten aanzien van wie een beslissing tot loopbaanvertraging wordt genomen, kunnen noch derden, noch collega's-ambtenaren inzage krijgen in de evaluatiedocumenten, omdat ze geen enkel belang kunnen laten gelden. De ambtenaar ten aanzien van wie een beslissing tot loopbaanvertraging is genomen, heeft evenmin belang bij het inzien van de dossiers van de overige ambtenaren ten aanzien van wie een soortgelijke beslissing is genomen. De beslissing die hem treft moet immers zelf uitdrukkelijk gemotiveerd zijn en alle juridische en feitelijke elementen bevatten die haar dragen, zodat die ambtenaar over alle mogelijkheden beschikt om die beslissing aan te vechten.

De vaststelling dat de redenen om de loopbaan van andere ambtenaren te vertragen lichter, dan wel zwaarder zijn dan de redenen die tot de vertraging van zijn eigen loopbaan aanleiding hebben gegeven, draagt evenwel op generlei wijze bij tot het beantwoorden van de vraag of de te zijnen aanzien genomen beslissing naar recht en redelijkheid werd genomen.

A.7.3. De ambtenaren over wie werd beslist dat zij (slechts) een normale loopbaan kunnen genieten, hebben er belang bij de evaluatiedocumenten in te zien met betrekking tot de « versnelde » ambtenaren van gelijke rang binnen hun departement, vermits die inzage hen ertoe in staat stelt na te gaan of de directieraad zijn beslissingen heeft genomen op grond van een behoorlijke vergelijking van titels en verdiensten. In zoverre bij die beoordeling elementen uit de privé-sfeer doorwerken, volstaat het evenwel de aanvraag te toetsen aan de specifieke beperking, zoals bepaald in artikel 3 van het decreet, en, in voorkomend geval, op grond van die decretale beperking de gegevens uit het privé-leven uit het dossier te verwijderen vooraleer inzage ervan wordt gegeven.

Het argument van de Vlaamse Regering dat een dergelijke werkwijze op kwalitatieve en kwantitatieve bezwaren stuit, wordt niet aanvaard. Het gaat immers niet om een « enorme massa te nemen beslissingen », zoals reeds aangetoond.

Een toetsing aan de beperking van artikel 3 van het decreet - die overigens slechts eenmaal moet worden doorgevoerd, namelijk naar aanleiding van de eerste vraag tot inzage - zal plaatsgrijpen op het departementaal niveau, en zal enkel nodig zijn indien de aanvraag uitgaat van een ambtenaar van dat departement wiens functionele loopbaan verder in het normale tempo verloopt en betrekking heeft op de documenten in verband met een binnen dat departement « versneld » ambtenaar van dezelfde rang als de aanvrager. De ambtenaar die de aanvraag zal moeten beoordelen, beschikt over voldoende tijd daartoe. Het risico dat bij gedeeltelijke inzage bij de inzagenemer een verkeerd beeld kan ontstaan over de redenen die tot een versnellingsbeslissing hebben geleid, is inherent aan het systeem van openbaarheid zelf. Ten slotte acht de verzoeker het feitelijk uitgesloten dat in het dossier van een ambtenaar wiens loopbaan is versneld, negatieve gegevens over zijn functioneren zouden opgenomen zijn.

A.8. De verzoeker besluit dan ook dat de door de decreetgever nagestreefde doelstelling, ten aanzien van bepaalde categorieën van ambtenaren, niet relevant is en de bestreden bepaling overbodig is.

In zoverre de decreetgever met de tweede volzin van artikel 9*bis* de bescherming van de privé-sfeer van de « versnelde » ambtenaren nastreeft, is het daartoe door hem aangewende middel (ambtshalve afwijzing van de vraag tot inzage, indien zij uitgaat van andere belanghebbenden dan de betrokkene zelf of de functioneel bevoegde diensten, in plaats van de aanvraag te toetsen aan de notie « belang » en aan de beperking van artikel 3 van het decreet) niet evenredig met het nagestreefde doel.

In zoverre de decreetgever met de tweede volzin van artikel 9*bis* wenst te beletten dat negatieve gegevens over het functioneren van een « versnelde » ambtenaar openbaar zouden worden gemaakt, is de kans dat dergelijke gegevens zullen voorkomen in het dossier van een « versnelde » ambtenaar te hypothetisch om de aldus ingevoerde beperking van het grondwettelijk recht op openbaarheid wat de belanghebbende ambtenaren betreft naar recht en redelijkheid te verantwoorden.

- B -

B.1. Het middel tot staving van het beroep tot vernietiging 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, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk en in samenhang gelezen met artikel 32 van de Grondwet, doordat door die decretale bepaling aan alle categorieën van personen die, ofschoon zij blijk kunnen geven van een belang om een document van persoonlijke aard te raadplegen, niet behoren tot de categorie van personen die volgens de termen van de bestreden decreetsbepaling worden geacht te doen blijken van een belang, het grondwettelijk gewaarborgde fundamentele recht op openbaarheid van die documenten wordt ontzegd.

B.2.1. Artikel 32 van de Grondwet verleent «ieder [...] het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134 ». Die bepaling «legt de basisprincipes vast met betrekking tot de openbaarheid van bestuur. Er is geopteerd voor een korte omschrijving van deze principes. Een nadere specificering kan alleen maar verwarring scheppen en ertoe leiden dat wat verduidelijking moet zijn een verenging wordt. Het gevaar is te groot dat wat dan niet is opgenomen als een al dan niet gewilde beperking zou worden geïnterpreteerd.» (*Gedr. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 839/1, p. 4; nr. 839/4, p. 2; *Gedr. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-49/2°, p. 3).

Door te bepalen, in artikel 32 van de Grondwet, dat elk bestuursdocument - begrip dat volgens de Grondwetgever zeer ruim moet worden geïnterpreteerd - in de regel openbaar is, heeft de Grondwetgever het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten ingeschreven als een grondrecht.

B.2.2. Uitzonderingen op het beginsel van de openbaarheid van de bestuursdocumenten zijn slechts mogelijk onder de voorwaarden vastgesteld door de wet, het decreet of de ordonnantie. Zij moeten worden verantwoord en moeten beperkend worden geïnterpreteerd. (*Gedr. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-49/2°, p. 9).

B.2.3. Om van het bij artikel 32 van de Grondwet gewaarborgde fundamentele recht gebruik te maken, moet men in beginsel «niet van een particulier belang [...] doen blijken. Het volstaat dat men als burger betrokken is » (*Gedr. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-49/2°, p. 10). Door toe te staan dat een wetgever zou kunnen bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden van het beginsel kan worden afgeweken, heeft de Grondwetgever niet uitgesloten dat de toegang tot bepaalde documenten afhankelijk zou worden gemaakt van het bewijs van een bijzonder belang.

B.3. Artikel 9 van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, luidt :

« Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon heeft het recht om elk bestuursdocument vrij en kosteloos te raadplegen, hierover uitleg te krijgen en er tegen retributie, bepaald door de Vlaamse Regering, een afschrift van te krijgen.

De nadere regelen in verband met de uitoefening van het in het vorige lid bedoelde recht tot inzage van de bestuursdocumenten en tot het verkrijgen van uitleg en afschriften, worden door de Vlaamse Regering vastgesteld. »

Het bestreden artikel 3 van het decreet van 13 juni 1996 tot wijziging van het decreet van 23 oktober 1991, dat een uitzonderingsgrond invoert en van de verzoeker om inzage een belang vereist, luidt :

« 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. ' »

Het beroep tot vernietiging is beperkt tot de tweede volzin van dat artikel *9bis*.

B.4.1. Op basis van voornoemd artikel 9 van het decreet van 23 oktober 1991 kon iedereen, zonder enig belang te moeten aantonen, de inzage vragen van gelijk welk evaluatiedossier, op voorwaarde evenwel dat er een bestuursbeslissing werd genomen (*Gedr. St.*, VI. Parl., 1995-1996, nr. 293/1, p. 2).

B.4.2. Ten einde aldus de ernst, de efficiëntie en de kwaliteit van de evaluatieprocedure van de ambtenaren van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap te waarborgen, meende de decreetgever de vertrouwelijkheid te moeten garanderen van personeelsdossiers, evaluatiedocumenten en andere persoonsgebonden documenten, door de openbaarheid van documenten van persoonlijke aard te beperken. Daartoe werd in artikel 2 van het bestreden decreet het begrip « document van persoonlijke aard » bepaald als volgt : « een document waarin een evaluatie, beoordeling of waardeoordeel van het functioneren van een ambtenaar van de diensten

bepaald in 2°, wordt gegeven ».

Bij het bestreden artikel 3 werd een nieuw artikel *9bis* ingevoegd in het decreet van 23 oktober 1991, waarbij wordt bepaald dat een verzoeker geen belang hoeft aan te tonen om inzage te verkrijgen in bestuursdocumenten, tenzij wanneer het gaat om de openbaarmaking van documenten van persoonlijke aard. In een dergelijk geval geven enkel diegene over wie het document handelt en de functioneel betrokken diensten blijk van een belang. « Met deze bepaling wordt vooreerst uitgesloten dat personen die extern zijn aan het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap (de gewone burger) inzage zouden krijgen in documenten die te maken hebben met de interne werking van een organisatie. Verder wordt ook aan collega's inzage ontzegd, gelet op het sterk persoonsgebonden en vertrouwelijk karakter van de evaluatie en de beslissingen van de directieraad. » (*Gedr. St.*, Vl. Parl., 1995-1996, nr. 293/1, p. 3, en nr. 293/3, p. 2).

B.5.1. De decreetgever vermocht, zonder artikel 32 van de Grondwet te schenden, het vereiste van een belang te stellen voor het raadplegen van documenten van persoonlijke aard. In de tweede volzin van het voornoemde artikel *9bis*, heeft de decreetgever zelf de categorie van burgers omschreven die doen blijken van een belang om documenten van persoonlijke aard in te zien.

B.5.2. Door zelf op limitatieve wijze de categorieën van personen aan te wijzen die geacht worden een belang te hebben om documenten van persoonlijke aard in te zien en door uit te sluiten dat andere personen hun belang bij een dergelijke inzage zouden kunnen bewijzen, heeft de decreetgever een algemene en absolute uitzondering ingevoerd op het bij artikel 32 van de Grondwet gewaarborgde grondrecht.

B.6.1. Het aldus gemaakte onderscheid kan de toets aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet slechts doorstaan voor zover het onderscheid op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.6.2. De decreetgever kon van oordeel zijn dat de mogelijkheid tot inzage van evaluatiedossiers diende te worden beperkt in zoverre de openbaarheid van dergelijke dossiers in strijd zou zijn met het door artikel 22 van de Grondwet gewaarborgde recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, wat de bescherming inhoudt van vertrouwelijke, persoonsgebonden

gegevens. Die doelstelling kon evenwel reeds worden verwezenlijkt door de toepassing van de uitzonderingsgrond vervat in artikel 3, § 2, 2^o, *littera* a, van het decreet van 23 oktober 1991, naar luid waarvan «de bestuursdocumenten [...] openbaar [zijn], behalve wanneer de openbaarheid 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 in de mate door hem bepaald, tot openbaarheid van bedoelde gegevens ». De toepassing van die uitzonderingsgrond vereist een concrete beoordeling van de aanvraag, onverminderd de noodzaak voor de verzoeker om krachtens artikel 9bis, eerste volzin, van dat decreet, zoals ingevoegd door de bestreden bepaling, te doen blijken van een belang wanneer hij om de openbaarmaking van documenten van persoonlijke aard verzoekt.

De wetgever kan redelijkerwijze van oordeel zijn dat de in de tweede volzin van artikel 9bis vermelde personen ervan vrijgesteld zijn het bewijs te leveren van hun belang om documenten van persoonlijke aard in te zien.

Hij kan eveneens aanduiden in welke gevallen en onder welke voorwaarden bepaalde andere categorieën van burgers hun belang kunnen aantonen om dergelijke documenten in te zien.

Door daarentegen het fundamentele recht op openbaarheid van documenten van persoonlijke aard in de zin van artikel 2, 1°, *littera* b, van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, zoals gewijzigd bij het decreet van 13 juni 1996, te ontzeggen aan elke andere burger, zelfs wanneer hij ook doet blijken van een belang, heeft de decreetgever een maatregel genomen die niet evenredig is met de nagestreefde doelstelling.

B.6.3. Artikel *9bis*, tweede volzin, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 oktober 1991, ingevoegd bij artikel 3 van het decreet van 13 juni 1996, schendt de artikelen 10 en 11, gelezen in samenhang met artikel 32 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt de tweede volzin van artikel *9bis* van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, ingevoegd bij artikel 3 van het decreet van 13 juni 1996 tot wijziging van voormeld decreet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 25 maart 1997.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève