

V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2003-2004

16 oktober 2003

ONTWERP VAN DECREET

betreffende de openbaarheid van bestuur

ADVIES

van de Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur

Zie :

1732 (2002-2003)

– Nr. 1 : Ontwerp van decreet



Ontwerp van decreet betreffende de
openbaarheid van bestuur

Advies 7-2003

10 oktober 2003

INHOUD

	Blz.
1. Inleiding	5
2. Deel I : Voorafgaande bedenkingen	5
2.1. Overwegend juridisch-technische aanpassingen	6
2.2. Extra aandacht noodzakelijk	7
2.3. Eén loket	8
2.4. Actieve openbaarheid van bestuur : klemtoon bij de lokale besturen	9
3. Deel II : Algemene bedenkingen	9
3.1. Onderscheid milieu-informatie en andere informatie	9
3.2. De privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen	10
3.3. Uitzonderingsgronden : Vlaamse of federale materie ?	10
4. Deel III : Specifieke bedenkingen	11
5. Conclusie	15

1. INLEIDING

In haar vergadering van 9 mei 2003 hechtte de Vlaamse regering, op voorstel van minister Van Grembergen en na adviezen van de SERV, de MiNa-raad en de Raad van State, haar definitieve goedkeuring aan een ontwerp van decreet betreffende de openbaarheid van bestuur. Het ontwerp werd vervolgens ter bespreking voorgelegd aan het Vlaams parlement. Daar werd in de Commissie voor Institutionele en Bestuurlijke Hervorming en Ambtenarenzaken beslist om nog een bijkomend advies te vragen van de Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur.

Op verzoek van het Dagelijks Bestuur van de Hoge Raad stemde de heer Tom De Sutter, advocaat en vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan de Universiteit Gent, in om een voorbereidend advies te formuleren. Dit voorbereidend advies vindt u als bijlage.

In een eerste deel zullen een aantal voorafgaande bedenkingen worden geformuleerd die buiten het strikte kader van het eigenlijke ontwerpdecreet vallen. Vervolgens komen een aantal meer algemene bemerkingen aan bod, waarna in een volgend deel artikelsgewijs zal ingegaan worden op de meer specifieke bedenkingen.

2. DEEL I : VOORAFGAANDE BEDENKINGEN

Uit de algemene inleiding van de memorie van toelichting kan een aantal doelstellingen worden afgeleid die vooropstonden bij de hervorming van de openbaarheidsregeling:

- één regeling voor alle instellingen die onder de bevoegdheid vallen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest;
- klaar taalgebruik, eenduidige terminologie, goed gestructureerde en sterk chronologisch opgebouwde besluitvormingsprocedure;
- aanpassing aan het Verdrag van Aarhus en de Europese regelgeving;
- een uniforme regeling voor alle lokale besturen;
- vereenvoudiging van de beroepsprocedure;
- integratie van milieu- en andere informatie met maximale harmonisatie van de uitzonderingsgronden.

Deze doelstellingen werden zeker gehaald. Zo heeft het ontwerpdecreet de verdienste dat het een eenvormige regeling invoert voor bijna alle instellingen die onder de bevoegdheid vallen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest¹ (met uitzondering voor de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen en de OCMW's, zie respectievelijk paragraaf 3.3 en 3.4). Positief is verder de chronologische en goed gestructureerde opbouw van de bepalingen betreffende de passieve openbaarheid van bestuur. Ook de leesbaarheid van de

¹ Tom De Sutter, Nota ter ondersteuning van het advies van de Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur over het ontwerp van decreet betreffende de openbaarheid van bestuur, Brussel, 2003, p. 10-11 - nr. 13; p. 27 - nr. 15)

uitzonderingen werd sterk verhoogd in vergelijking met het decreet van 18 mei 1999². In dit decreet werden immers de uitzonderingsgronden opgenomen in één artikel. Hoewel vele uitzonderingen zowel van toepassing zijn op de algemene openbaarheid van bestuur als op de openbaarheid van milieu-informatie, heeft het Ontwerpdecreet de voorkeur gegeven aan een duidelijke afbakening tussen milieu- en andere informatie.³

Dit belet niet dat de Hoge Raad van mening is dat deze doelstellingen, hoe positief ook, nog van te weinig ambitie getuigen. Zeker wanneer het de bedoeling is om, zoals de memorie stelt, middels de openbaarheid van bestuur de democratie te versterken en de burger meer actief hierbij te betrekken. De Hoge Raad is van mening dat:

- het huidige ontwerpdecreet teveel blijft steken in juridisch-technische aanpassingen en dat er voorafgaandelijk beter eerst een grondige, inhoudelijke evaluatie had plaats gehad van de huidig geldende openbaarheidsregeling;
- er extra aandacht moet gaan naar de implementatie op het terrein van het ontwerpdecreet, zowel voor de ambtenaar als voor de burger;
- een geïntegreerde aanpak via een éénloket-systeem op termijn zou moeten worden uitgebouwd;
- de klemtoon voor de actieve openbaarheid van bestuur zou moeten liggen bij de gemeenten.

2.1. Overwegend juridisch-technische aanpassingen

Het decreet is mede tot stand gekomen na een evaluatie van het decreet van 18 mei 1999. Afgaande op de teksten van de memorie van toelichting gaat het hier om een veeleer juridisch-technische doorlichting. De Hoge Raad erkent dat dit ontwerpdecreet zeker wat dit betreft een verbetering inhoudt, maar is niet overtuigd dat er in de praktijk veel zal veranderen: de kloof met de burger zal waarschijnlijk niet verder worden gedicht.

Daarbij valt te betreuren dat er geen voorafgaandelijke, inhoudelijke evaluatie werd gemaakt van het instrument van de openbaarheid van bestuur. Kent de bevolking zijn rechten? Hoe vaak werd in het verleden inzage gevraagd in documenten? Zijn er daarbij veel weigeringen, op basis van welke gronden, enzovoort.⁴

Het ontwerpdecreet voorziet wel in drie evaluaties/verslagen:

- Een evaluatie van het decreet na vijf jaar werking door de Vlaamse regering (artikel 39).
- Het jaarverslag van de beroepsinstantie (artikel 27).

² Tom De Sutter, a.w., p. 19 - nr. 40

³ Tom De Sutter, a.w., p. 21 - nrs. 47-48

⁴ In april-juni 2002 voerde de vzw De Wakkere Burger een dergelijk (beperkt) onderzoek naar het gebruik van de passieve openbaarheid van bestuur. De 41 ondervraagde gemeenten ontvingen in 2001 103 aanvragen. Wanneer het gemeentebestuur de aanvraag tot inzage afwees, was dit omwille van de bescherming van de privacy. Vooral omtrent dossiers of plannen over ruimtelijke ordening, stedenbouw en milieuzaken werd inzage gevraagd, eveneens als de notulen van gemeenteraad en college.

- Een jaarlijks globaal, gecoördineerd verslag en een evaluatie van de Vlaamse ministeries, de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen (actieve openbaarheid - artikel 33).

De Hoge Raad pleit er echter voor dat voor deze evaluaties/verslagen ook een inhoudelijk onderzoek plaats vindt en dat dit niet beperkt blijft tot een juridisch-technische evaluatie. De klemtoon zou hierbij in de eerste plaats moeten liggen op de effectief bereikte openbaarheid van bestuur op alle bestuursniveaus in Vlaanderen. Er moet in de evaluatie een duidelijk antwoord komen op de vraag in welke mate de decretaal genomen maatregelen er effectief toe bijdragen om de rechtsstaat, de transparantie, de democratie en de actieve betrokkenheid van de burger te versterken, welke knelpunten er blijven bestaan en welke maatregelen zich opdringen om de relatie tussen het bestuur en de burgers te optimaliseren.

Tot slot moeten worden opgemerkt dat in artikel 33 niets wordt voorgeschreven inzake verslaggeving over de actieve openbaarheid op provinciaal en lokaal niveau.

2.2. Extra aandacht noodzakelijk

De wetgeving omtrent de openbaarheid van bestuur kan best enige extra aandacht gebruiken. Niet alleen voor de instanties (provincies, gemeenten, intercommunales,...) die ze moeten toepassen maar ook voor de ministers en de administraties die allerlei regels maken voor deze instanties. Trouwens ook de Vlaamse overheid moet zelf de principes toepassen. Een ondersteuning van deze instanties om de regels goed toe te passen is dan ook niet overbodig, bijv. voor de vermelding van de beroepsprocedures (art. 35)⁵. Er kan hierbij eveneens gedacht worden aan de specifieke opleiding georganiseerd door het Vormingscentrum voor Lokale Besturen. Verder verdient het aanbeveling om één centraal aanspreekpunt in te richten bij de Vlaamse overheid waar de behandelaars van de aanvragen terecht kunnen voor bijkomende inlichtingen omtrent de wetgeving. Ter verduidelijking: met een centraal aanspreekpunt bedoelt de Hoge Raad zeker niet een adviescollege maar louter een ambtenaar die onmiddellijk een antwoord kan formuleren.

Terzijde kan nog worden opgemerkt dat de memorie van toelichting aanvullend nog erg veel aangelegenheden regelt die niet in het ontwerpdecreet zijn opgenomen. Dit betekent dat de memorie van toelichting integraal deel uitmaakt van de openbaarheidsregeling. Beide zullen dus ook ter beschikking moeten worden gesteld van alle personen en bestuursinstanties die onder dit ontwerpdecreet vallen. Er kan aan worden gedacht om daarenboven een meer vulgariserend document aan te maken dat decreet en memorie in zijn geheel behandelt.

⁵ Het lijkt aangewezen om de lokale besturen uitdrukkelijk in te lichten over deze verplichting. Zie Tom De Sutter, a.w., p. 46 - nr. 135

2.3. Eén loket

Artikel 21 van het ontwerpdecreet bepaalt dat de gemeenten hun medewerking moeten verlenen aan alle instanties waarop de openbaarheidsregeling van toepassing is bij de indiening en behandeling van de aanvragen en de uitvoering van de beslissingen. Daarnaast dient volgens artikel 29 van het ontwerpdecreet een gezamenlijk bestand te worden opgemaakt met wegwijsinformatie en eerstelijnsinformatie van en over de genoemde bestuursinstanties dat op een eenvoudige manier actief openbaar moet worden gemaakt. In de memorie van toelichting (p. 45, toelichting bij artikel 26, §3) wordt hierbij gesteld dat, gezien de fysieke nabijheid van de lokale besturen, het aangewezen is dat vooral (maar niet uitsluitend) deze besturen het gezamenlijk bestand via hun loketten toegankelijk maakt.

Hiermee geeft de Vlaamse regering aan dat ze het gemeentebestuur, voor wat betreft de openbaarheid van bestuur, als spil ziet voor de eerstelijnsdienstverlening naar de burger toe. Principieel is de Hoge Raad van mening dat dit uitgangspunt past binnen de éénloketgedachte en binnen de burgergerichte administratieve vereenvoudiging. Niet de burger moet weten hoe ingewikkeld de bevoegdheidsverdeling in de bestuurlijke organisatie wel is. Hij moet daarvoor terecht kunnen bij één loket, waar minstens de nodige know-how aanwezig is om deskundig de vraag van de burger zelf door te sturen naar de bevoegde instantie. Volgens de Raad kan daarbij nooit voorbijgegaan worden aan de belangrijke plaats die het lokaal bestuur, als meest burgernabij bestuur, daarbij dient in te nemen. Maar een dergelijke werkwijze roept ook een aantal praktische vragen op:

- Zijn de lokale besturen bereid om deze taak op zich te nemen?
- Hebben ze voldoende capaciteit om deze taak op zich te nemen?
- Hoe moet dit precies worden uitgebouwd?

Het mag duidelijk zijn dat de uitwerking van deze éénloketgedachte geen gemakkelijke opdracht zal zijn en een zekere mentaliteitsverandering zal vragen bij de betrokken partijen. Het feit dat het openbaarheidsdecreet van 18 mei 1999 reeds een gelijkaardige bepaling als artikel 21 van het ontwerpdecreet bevat, maar dat daar praktisch niets mee werd gedaan, toont dit duidelijk aan. Indien de Vlaamse regering daar nu toch werk wil van maken, zal er zeker grondig overleg op basis van gelijkwaardigheid moeten aan voorafgaan.

Naast deze éénloketgedachte in het kader van de openbaarheid van bestuur, probeert de Vlaamse regering ook op andere gebieden het éénloketprincipe in te voeren. Daarbij kan bijvoorbeeld verwezen worden naar het Sociaal Huis (zie ontwerpdecreet Lokaal Sociaal Beleid) en E-government. De Hoge Raad merkte in het kader van het advies 3-2003 over het lokaal sociaal beleid hierover volgende op:

"Voor de burger is het vooral belangrijk dat zijn probleem wordt behandeld, of dat nu een 'sociaal' probleem is of niet. Het apart uitbouwen van een éénloket voor lokaal sociaal beleid zal dus weinig zoden aan de dijk brengen indien het

blijft bestaan naast andere dienstverlening (...). Er is nood aan een algemeen geïntegreerd lokaal loket waar de burger terecht kan."

Dit vereist een geïntegreerde visie van de centrale overheden op de lokale besturen. Een dergelijke geïntegreerde aanpak ontbreekt momenteel bij de Vlaamse overheid. Er is nood aan een ruimere discussie waarin ook elementen aan bod komen zoals de rol van de lokale besturen als "doorgeefluik", de algemene organisatie van het E-government, enzovoort. Daarnaast is er afstemming nodig met het federaal niveau om te komen tot één visie over de rol die de lokale besturen hierin kunnen spelen (bijvoorbeeld via een samenwerkingsakkoord).

2.4. Actieve openbaarheid van bestuur: klemtoon bij de lokale besturen

Waar het als een pluspunt moet worden beschouwd dat de passieve openbaarheid op alle bestuursniveaus dezelfde is in Vlaanderen, kan toch de vraag worden gesteld of hetzelfde geldt voor de actieve openbaarheid. Van het meest burgers nabij bestuur mag volgens de Hoge Raad een grotere actieve openbaarheid worden verwacht dan van de andere bestuursniveaus.⁶ Daarnaast wil de Hoge Raad herhalen dat de regeling die wordt voorzien voor de actieve openbaarheid van bestuur in het ontwerpdecreet minimaal wordt ingevuld.

3. DEEL II : ALGEMENE BEDENKINGEN

3.1. Onderscheid milieu-informatie en andere informatie

Hierboven werd reeds gesteld dat het onderscheid dat wordt gemaakt tussen milieu- en andere informatie de leesbaarheid van het ontwerpdecreet zeker verhoogt. Toch kan bij dit onderscheid een kanttekening geplaatst worden. In tegenstelling tot Tom De Sutter die juridische vraagtekens plaatst bij dit onderscheid⁷, wil de Hoge Raad vooral de nadruk leggen op het gebrek aan motivering voor dit onderscheid tussen milieu-informatie en andere informatie.

De ontwerpmemorie stelt wel: *"Deze overblijvende verschilpunten tussen beide regimes vloeien voort uit het feit dat de internationale en de Europese regeling voor toegang tot milieu-informatie een meer vergaande openbaarheid voorschrijven waarvan de veralgemening voorlopig moeilijk haalbaar werd geacht."*⁸ Waarom een dergelijke veralgemening voorlopig moeilijk haalbaar wordt geacht, wordt echter niet verantwoord. De Hoge Raad is van oordeel dat dit onderscheid mogelijk moet zijn maar dat dan inderdaad in de memorie moet worden verduidelijkt waarom die veralgemening op dit ogenblik niet haalbaar is.

⁶ Cfr. de optie van de proeve van gemeentedecreet. Zie artikelen 178 e.v. van de proeve. Vooral van belang is artikel 181 dat de voorlichtingsambtenaar beter omkadert. Zie eveneens art. 183 en art. 186. De vraag kan wel worden gesteld of de concrete regelingen hierover niet beter in het ontwerp van gemeentedecreet worden opgenomen.

⁷ Toetsing met artikel 10 en 11 van de Grondwet. Zie Tom De Sutter, a.w., p. 29-30, nrs. 71-75

⁸ Memorie van Toelichting, Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 6-7.

Bijkomend kan de vraag worden gesteld welke gevolgen een eventuele opheffing van dit onderscheid zou hebben. Het evaluatieverslag waarvan sprake in artikel 39 zou na enkele jaren werking uitspraak kunnen doen over de wenselijkheid om dit onderscheid op te heffen.

3.2. De privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen

De privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest vallen buiten de definitie van bestuursinstantie en milieu-instantie (artikel 3, 1° en 2°).

De Hoge Raad kan zich niet terugvinden in de argumentatie die hiervoor wordt aangereikt in de ontwerpmemorie.

De privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen voeren, ongeacht hun juridische vorm, overheidstaken uit en ressorteren onder een regeling die door de Vlaamse Gemeenschap wordt uitgewerkt of waarvoor zij verantwoordelijk is. In die zin gaat zij in tegen artikel 32 van de Grondwet aangezien hier duidelijk sprake is van bestuursdocumenten.

Bovendien worden, zowel wat passieve als actieve openbaarheid betreft i.v.m. milieu-informatie, de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen gevat door verplichtingen die voortvloeien uit zowel de Europese richtlijn 2003/4/EG als het Verdrag van Aarhus.

Inzake niet-milieu-informatie stelt zich geen juridisch probleem maar gaat de uitsluiting van de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen in tegen de doelstellingen van het ontwerpdecreet (één regeling voor alle instellingen die onder de bevoegdheid vallen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest,...). Verder kan ook worden opgemerkt dat instanties zoals Aquafin wél onder het ontwerpdecreet vallen (ontwerpmemorie p. 19, toelichting bij art. 4, §1, 9°). Dit is totaal inconsequent. Meer zelfs: het lijkt moeilijk te verantwoorden dat privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen anders zouden behandeld worden dan andere privaatrechtelijke instanties die met een openbare dienst belast zijn.

De Hoge Raad is van mening dat de bepalingen die de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen uitsluiten van dit ontwerpdecreet (artikel 3, 31 en 33) moeten worden geschrapt.

3.3. Uitzonderingsgronden: Vlaamse of federale materie?

Zoals in de huidige regeling worden de bestuursinstanties, en vooral dan de OCMW's, nog steeds geconfronteerd met volgende moeilijkheid: voor de toepassing van de uitzonderingsgronden zal de

behandelende ambtenaar telkens moeten nagaan of het dossier federale of Vlaamse materie betreft. In het eerste geval zijn de uitzonderingsgronden van de federale wet van 11 april 1994 van toepassing. In het andere geval moeten de uitzonderingsgronden worden toegepast vermeld in dit ontwerpdecreet.⁹ Het is duidelijk dat dit de zaken voor de behandelende ambtenaar niet vergemakkelijkt. Idealiter en voor zover dit (grond)wettelijk mogelijk is, zouden beide wetgevingen maximaal op elkaar moeten worden afgestemd.

In die zin wordt de doelstelling om een uniforme regeling uit te werken voor alle lokale besturen (cfr. memorie van toelichting p. 5-6) niet helemaal gehaald. Dit wordt trouwens ook impliciet erkend op pagina 7 van de ontwerpmemorie.

4. DEEL III : SPECIFIEKE BEDENKINGEN

Artikel 2

Er wordt bepaald dat het ontwerpdecreet "*tot doel (heeft) de passieve openbaarheid van bestuur, zoals beschermd door artikel 32 van de Grondwet, en de actieve openbaarheid van bestuur, uit te werken*". "*Beschermen*" lijkt veeleer (onterecht) op een defensieve houding van het bestuur te wijzen. Het vervangen van "*beschermd*" door "*erkend*" kan aan het inleidend artikel een meer open en actievere opstelling geven tegenover het openbaarheidsrecht.¹⁰

Artikel 3, 1°

Betekent de samenlezing van de definitie van een bestuursinstantie samen met artikel 4, §2 dat bijvoorbeeld een CAW als dusdanig niet onderworpen is aan het decreet maar aangezien het een rechtspersoon is belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang, het zich wel kan steunen op de uitzonderingsgronden inzake openbaarheid? De Hoge Raad vraagt dat dit zou worden verduidelijkt.

Louter juridisch-technisch lijkt het beter te spreken van "bestuursinstanties" i.p.v. "instanties van de uitvoerende macht". Gezien de grondwettelijke definitie van uitvoerende macht kan worden betwist of de bestendige deputatie behoort tot de uitvoerende macht.

Artikel 4, §1

De Hoge Raad stelt zich de vraag in hoeverre dit ontwerpdecreet van toepassing is op de politiezones. Enerzijds worden deze politiezones door de federale overheid geregeld, anderzijds vallen zij ook onder de bepaling van artikel 4, §1, 4° en oefent de Vlaamse overheid toezicht uit op de politiezones.

Wat de kerkfabrieken en de instellingen belast met het beheer van de temporeliën van de erkende erediensten betreft, wil de Hoge Raad verwijzen naar zijn advies 6-2003 waarin de vraag wordt

⁹ Zie Ontwerp van Memorie van Toelichting, p. 7

¹⁰ Tom De Sutter, a.w., p. 11 - nr. 17

gesteld of deze instanties wel als publiekrechtelijke openbare besturen moeten worden gehandhaafd. In dit geval zouden die instanties dan niet meer onder de openbaarheidsregeling vallen.

Artikel 4 §1, 4°

Het ontwerpdecreet is van toepassing op de gemeentelijke instellingen, met inbegrip van de VZW's waar één of meer gemeenten minstens de helft van de stemmen in één van de beheersorganen heeft of de helft van de financiering voor haar rekening neemt.

De memorie van toelichting stelt dat onder gemeentelijke instellingen moet worden verstaan: "de instellingen die door de gemeente of door toedoen van deze overheid in het leven werden geroepen om in een openbare dienst te voorzien en die de vorm hebben aangenomen van een handelsvennootschap of VZW." Hieronder moeten evenzeer worden begrepen de autonome overheidsbedrijven en de gemeentescholen.

Het is duidelijk dat decreetgever wil dat alle instanties die met overheidsgeld werken en in een openbare dienst voorzien onder het toepassingsgebied van dit decreet komen. Hoe zit het echter met de VZW's voor de vrijetijdsbesteding van de personeelsleden van een gemeente: deze vervullen toch geen openbare dienst? Wat met de filialen van gemeentelijke autonome overheidsbedrijven waarvan de privé-partners de meerderheid uitmaken? Vallen zij ook onder de openbaarheidswetgeving?

Artikel 13

In zijn advies aan de Hoge Raad plaatst Tom De Sutter vraagtekens bij de grondwettigheid van de absolute uitzonderingsgronden¹¹. Veeleer dan hierbij juridische vraagtekens te plaatsen, kan de vraag worden gesteld of het omzetten van de absolute uitzonderingsgronden in relatieve uitzonderingsgronden niet kan leiden tot een nog grotere vereenvoudiging van het ontwerpdecreet.

Artikel 17, §2

In vergelijking met het decreet van 18 mei 1999 valt de vereiste weg dat de aanvrager ongunstig in zijn rechtssituatie moet kunnen worden geraakt. In weerwil van een arrest van het Arbitragehof¹² blijft de decreetgever echter zelf de categorie van personen vaststellen die van een belang kunnen doen blijken. Om te vermijden dat het vereiste belang zou resulteren in een te beperkte toegang tot bestuursdocumenten – hetgeen strijdig zou zijn met artikel 32 van de Grondwet – zouden de stellers van het Ontwerpdecreet er beter aan doen de kwalificatie van het belang zonder meer weg te laten. Daardoor zou de betrokken instantie, onder voorbehoud van

¹¹ Tom De Sutter, a.w., p. 27-29 - nrs. 64-69

¹² Arbitragehof nr. 17/97, 25 maart 1997, B.S. 24 april 1997 (overweging 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 ingevoegd op het bij artikel 32 van de Grondwet gewaarborgde grondrecht". Deze maatregel is niet evenredig met de nagestreefde doelstelling, zijnde de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en is derhalve strijdig met de artikelen 10 en 11 Grondwet.

toetsing door de rechter, van geval tot geval kunnen en moeten oordelen of het aangevoerde belang voldoende zwaarwichtig is om de toegang tot informatie van persoonlijke aard te kunnen verantwoorden.¹³ Een dergelijke beoordeling in concreto zou in overeenstemming zijn met artikel 32 van de Grondwet.¹⁴

Artikel 17, §3, laatste lid

Volgens dit artikel is de registratie voor de aanvrager openbaar. Deze vermelding is volgens de Hoge Raad niet nodig want het is evident dat de registratie openbaar is. Men mag uit dit zinnetje trouwens niet besluiten dat de registratie voor anderen niet openbaar is. De memorie van toelichting bevestigt dit (p. 37). Maar, nog volgens de memorie, kunnen om redenen van privacy de identificeerbare persoonsgegevens niet door anderen worden geconsulteerd. Misschien is het beter hier niets over te zeggen om elke dubbelzinnigheid te vermijden. Ten slotte is het register een bestuursdocument zoals alle andere.

Artikel 19

Het is de bedoeling van de decreetgever om een ambtenaar over de openbaarheid te laten beslissen. Voor de gemeenten en OCMW's is dit de secretaris. In de meeste gevallen zal dit geen probleem zijn. Voor bepaalde aanvragen ligt dit misschien iets moeilijker. Bijvoorbeeld:

- Wat indien het gaat om documenten die bij de ontvanger liggen en waarvan de ontvanger vindt dat ze niet openbaar zijn hoewel de secretaris de openbaarheid toch toestaat? Hoewel de ontvanger zich daaraan niet kan onttrekken, kan er op deze manier wel een conflict ontstaan. Een nog groter probleem kan zich stellen bij het ontwerpgemeentedecreet met de auditor.
- Wat met een mogelijk spanningsveld tussen bijvoorbeeld, enerzijds, het college van burgemeester en schepenen dat veeleer documenten wil vrijgeven om niet de perceptie te wekken dat zij zaken uit de openbaarheid wil houden terwijl, anderzijds, de secretaris, overeenkomstig een juridisch correcte toepassing van de openbaarheidsregeling, geen toestemming tot openbaarheid verleent? In het laatste geval kan worden gedacht aan een meldingsplicht van de secretaris aan het college, waarbij het college de kans krijgt om een eigen advies te formuleren.

Tot slot moet worden opgemerkt dat voor de verenigingen van provincies en gemeenten en voor samenwerkingsvormen (art. 19, 5°) de voorzitter van de vereniging beslist over de aanvraag. Hier zullen het dus in de eerste plaats toch ook politici zijn die beslissen over de aanvraag, tenzij de bevoegdheid wordt gedelegeerd.¹⁵

Artikel 20 § 2, vijfde lid

Impliceert deze bepaling dat er eerst een formele beslissing van afwijzing wordt genomen alvorens de betrokkene alsnog om toestemming te vragen? De Hoge Raad vraagt zich af of dit geen

¹³ Zie Advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State nr. 27.544/3 van 1 december 1998, Parl. St. VI. Parl. 1998-99, nr. 1334/1, 107-108 en 113-116

¹⁴ Tom De Sutter, a.w., p. 32 - nr. 81, zie ook p. 18 - nr. 35

¹⁵ Zie ook Tom De Sutter, a.w., p. 34 - nr. 89)

omslachtige werkwijze is. Het lijkt pragmatischer dat contact wordt opgenomen met de betrokkene vooraleer men afwijst omwille van een gebrek aan toestemming.

Artikel 20 § 2, laatste lid

Het is niet duidelijk of van documenten die beschermd zijn door een auteursrecht een afschrift mag worden gegeven.

Artikel 20 §3, laatste lid

Het niet gebruiken van bestuursdocumenten voor commerciële doeleinden is iets wat lokale besturen wel weten, maar niet kunnen tegenhouden. Het is ook geen reden om documenten te weigeren (bijvoorbeeld de bankbediende die komt nakijken welke personen een bouwvergunning hebben aangevraagd).

Artikel 21

Het is niet duidelijk hoe die medewerking van de gemeenten er moet uitzien. De verdere regeling zal immers later pas worden uitgewerkt door de Vlaamse regering.

Artikel 22

In vergelijking met het decreet van 18 mei 1999 voorziet het ontwerpdecreet in één enkel beroepscollege. De Hoge Raad vindt dit een grote vooruitgang gezien de vereenvoudiging en de mogelijkheid tot meer expertise en een eenvormige administratieve rechtspraak.¹⁶

Wat de samenstelling betreft, vermeldt het ontwerpdecreet alleen dat de beroepsinstantie is samengesteld uit ambtenaren die door de Vlaamse regering worden aangewezen. De ontwerpmemorie preciseert dat het ambtenaren moeten zijn die specifiek met deze materie vertrouwd zijn. De Hoge Raad wil hier nog aan toevoegen dat deze ambtenaren ook een bepaalde kennis moeten te hebben van de verschillende overheidsniveaus en instanties die gevat worden door dit ontwerpdecreet.

Artikel 25

Er wordt voorzien dat de beroepsinstantie alle bestuursdocumenten mag inzien. Dit is te ruim. Het inzagerecht zou door het decreet moeten worden beperkt tot de documenten waarover het beroep handelt.

Artikel 31 §5

Dit artikel verplicht de OCMW's een communicatieambtenaar aan te stellen. De Hoge Raad kan zich scharen achter de motivering voor het invoeren van deze maatregel (ontwerpmemorie, p. 47-48). Maar deze bepaling lijkt hoe dan ook financiële implicaties te hebben voor de OCMW-besturen. Voor vele, vooral kleine besturen zal dit problematisch zijn. De vraag kan gesteld worden of het aangewezen is om dit als prioriteit naar voor te schuiven, wetende dat vele OCMW-besturen kampen met geld- en personeelstekort. Het decreet voorziet niet in middelen.

¹⁶ Zie ook Tom De Sutter, a.w., p. 38 - nr. 106

Het decreet voorziet bovendien in een overgangsbepaling voor de Vlaamse ministeries. Dit is echter niet het geval voor de lokale besturen die geacht worden een communicatieambtenaar te hebben vanaf de inwerkingtreding van het decreet. Tom De Sutter stelt dat deze verplichting vermoedelijk de wijziging is met de meeste (financiële) impact. Wat die impact is, is niet duidelijk wegens het ontbreken van het vereiste effectenrapport.

Artikel 32

Wat het takenpakket betreft wil de Hoge Raad een mogelijk conflict signaleren wanneer het gaat om het toelichten van het beleid. Politieke verantwoordelijken wensen dit naar alle waarschijnlijkheid liever zelf te doen, veeleer dan dit over te laten aan de communicatieambtenaar.

5. CONCLUSIE

De Hoge Raad vindt het ontwerp van decreet zoals het werd voorgelegd ter bespreking aan het Vlaams Parlement in het algemeen een goed decreet. Het decreet valt op door het klaar taalgebruik, de eenduidige terminologie, de goed gestructureerde en sterk chronologische opgebouwde besluitvormingsprocedure. De doelstelling om te komen tot een eenvormige regeling voor alle instellingen die onder de bevoegdheid vallen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest werd grotendeels gehaald. Die uniformiteit wordt echter doorbreken op volgende punten:

- Een eerste probleem vormt het uitsluiten van de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen. Volgens de Hoge Raad moeten zij worden beschouwd als instanties die, ongeacht hun juridische vorm, overheidstaken uitvoeren. De Hoge Raad stelt dan ook voor om het decreet ook op deze privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen van toepassing te verklaren.
- Een andere reden waarom een uniforme regeling niet helemaal werd bereikt is het feit dat nog steeds de bestuursinstanties - en dan vooral de OCMW's - , afhankelijk van de beleidsmaterie, de ene keer de federale uitzonderingsgronden zullen moeten toepassen en de andere keer de uitzonderingsgronden van dit ontwerpdecreet.
- Voorts vraagt de Hoge Raad zich af waarom er een onderscheid wordt gemaakt tussen milieu-informatie en niet milieu-informatie. In ieder geval zou een dergelijk verschil in behandeling beter moeten worden verantwoord.

Meer algemeen betreurt de Hoge Raad dat er geen werk werd gemaakt van een voorafgaandelijke, meer omvattende inhoudelijke evaluatie van het instrument van de openbaarheid van bestuur. In hoeverre werd die openbaarheid van bestuur ook in de praktijk

bereikt? Kent de bevolking zijn rechten? De Hoge Raad stelt voor dat in de verslagen en evaluaties die worden opgelegd door dit ontwerpdecreet meer belang zou worden gehecht aan dit aspect.

Ook de toepassing van voorliggend ontwerpdecreet vraagt om extra aandacht: opleiding voor de ambtenaren die worden geconfronteerd met dergelijke dossiers, duidelijke richtlijnen, oprichting van één centraal aanspreekpunt bij de Vlaamse overheid ("hulplijn").

De Vlaamse regering wil met dit ontwerpdecreet de gemeentebesturen installeren als spil van de eerstelijnsdienstverlening in het kader van de openbaarheid van bestuur. Daartoe moet de Vlaamse regering wel nog de nadere regelen vaststellen. Principieel is de Hoge Raad voorstander van dit uitgangspunt. Bij de praktische uitwerking van deze éénloketgedachte zal wel intens overleg op basis van gelijkwaardigheid met de betrokken besturen moeten worden gegarandeerd. Naast deze éénloketgedachte in het kader van de openbaarheid van bestuur, probeert de Vlaamse regering ook op andere gebieden het éénloketprincipe in te voeren (Sociaal Huis en E-government). Dit leidt tot een versnipperde aanpak. Er is volgens de Hoge Raad nood aan een ruimere discussie en geïntegreerde visie van de centrale besturen (Vlaams én federaal) op de rol van de lokale besturen in de hele éénloketgedachte.