

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 261.321 van 8 november 2024

in de zaak A. 237.858/X-18.574

In zake : C.D., handelend namens het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt, lokale en regionale besturen regio Vlaanderen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tom Peeters en Sophie Groetaers
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Borsbeeksebrug 36 bus 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering en de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Devers en John Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 december 2022, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie van 25 oktober 2022 waarbij het beroep tegen de weigeringsbeslissing van het agentschap Binnenlands Bestuur van 23 augustus 2022 ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Auditeur Benny De Sutter heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 september 2024.

Staatsraad David D’Hooghe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Peeters, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Benny De Sutter heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 7 juli 2022 dient verzoekster bij het agentschap Binnenlands Bestuur (hierna: ABB) een verzoek in tot het verkrijgen van een afschrift van “het volledig (juridisch) dossier” met betrekking tot het voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, wat betreft de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid’.

3.2. Op 27 juli 2022 bezorgt ABB aan verzoekster enkele documenten. In de desbetreffende stukken wordt melding gemaakt van een “voorstel van ontslagregeling voor de (statutaire) ambtenaren” dat door ABB was ontworpen. Dit voorstel was evenwel niet gevoegd bij de stukken die aan verzoekster werden bezorgd.

3.3. Op 19 augustus 2022 vraagt verzoekster om een afschrift van het ontbrekende voorstel.

3.4. Met een beslissing van 23 augustus 2022 wijst ABB het openbaarheidsverzoek af omdat de vraag betrekking heeft op een bestuursdocument dat nog niet af of onvolledig is (artikel II.33, 2°, van het bestuursdecreet van 7 december 2018).

3.5. Tegen deze weigeringsbeslissing stelt verzoekster bestuurlijk beroep in bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur (hierna: de beroepsinstantie).

3.6. Met een e-mail van 12 oktober 2022 deelt de beroepsinstantie mee dat de beslissingstermijn overeenkomstig artikel II.50, § 1, tweede lid, van het bestuursdecreet wordt verlengd tot vijfenveertig dagen.

3.7. Bij beslissing van 25 oktober 2022 verklaart de beroepsinstantie het beroep ongegrond:

“Vooreerst is de beroepsinstantie, op basis van de toelichting van ABB, van oordeel dat het gevraagde document effectief een document is dat niet af is. Het gaat om een niet-ondertekend en niet gedateerd tekstvoorstel voor het ontwerp van decreet, waarvan bijvoorbeeld ook de artikelnummers nog niet vastgelegd zijn. Dat het een nog niet afgewerkt document is, blijkt ook duidelijk uit de begeleidende mail waarmee het document door de medewerkers van ABB aan het SBV [Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing] werd bezorgd, en die de beroepsinstantie ook heeft kunnen inkijken. Hierin staat inderdaad vermeld dat een bepaald advies er nog niet in verwerkt is, en dat het ontslag om medische redenen er voorlopig uitgehaald is. Uit de toelichting blijkt dat men deze draft voor feedback aan het SBV bezorgde, zodat logischerwijze gesteld kan worden dat dit nog niet de definitieve versie van het document was. Het document kan ook niet beschouwd worden als het definitieve beleidsvoorstel dat door de administratie aan de minister en/of de Vlaamse Regering werd bezorgd voor goedkeuring. Conform artikel II.33, 2° Bestuursdecreet kan een document dat onvolledig of niet af is, afgeschermd worden van de openbaarheid tenzij het belang van de openbaarheid primeert. Er dient dus een belangenafweging te gebeuren.

De beroepsinstantie stelt vast dat [het] ABB in haar oorspronkelijke weigeringsbeslissing deze belangenafweging niet gemaakt heeft. In zijn toelichting aan de beroepsinstantie geeft ABB wel argumenten waarom het belang van de openbaarheid volgens [het] ABB hier niet doorweegt.

Verzoekster voert aan dat zij het gevraagde document nodig heeft om een geïnformeerd oordeel te kunnen vormen over het huidige ontwerp van ontslagdecreet. De beroepsinstantie stelt vast dat het momenteel voorliggend ontwerp van ontslagdecreet, zoals principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 20 mei 2022, en waarover de thans lopende onderhandelingen gaan, inhoudelijk helemaal niet hetzelfde is als het document waarvan de openbaarheid gevraagd wordt. Het gaat om een eerdere piste om de ontslagregeling vast te leggen, die nadien blijkbaar verlaten is en nooit (principieel) werd goedgekeurd door de Vlaamse Regering.

De onderhandelingsplicht over onder meer het administratief statuut van het overheidspersoneel is een substantiële vormvereiste (RvS nr. 234.608 van 2 mei 2016). Het spreekt voor zich dat de vakorganisaties slechts volwaardig kunnen deelnemen aan dergelijke onderhandelingen indien zij daarvoor beschikken over alle nodige informatie om hun standpunt te kunnen vormen. Verzoekster haalt naar analogie het dossier aan waarin de minister van binnenlands bestuur een niet-goedkeuringsbesluit nam mede op basis van het feit dat de gemeenteraadsleden niet over alle informatie met betrekking tot het dossier beschikten.

Met betrekking tot de onderhandelingen tussen overheid en vakorganisaties over voorgenomen beleidsmaatregelen m.b.t. het overheidspersoneel, verwijst ABB naar art. 27, 3^{de} lid koninklijk besluit 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel. Deze bepaling luidt: ‘Bij elke oproeping wordt de documentatie gevoegd die voor de onderhandeling nodig is’.

Hieruit en uit het feit dat de onderhandelingen een substantiële vormvereiste zijn, leidt de beroepsinstantie af dat het feit dat vakorganisaties voldoende geïnformeerd kunnen onderhandelen, van groot openbaar belang is. In principe is het volgens de beroepsinstantie daarom niet ondenkbeeldig dat in dit kader ook ‘onaffe’ documenten dermate belangrijk zijn om afdoende geïnformeerd aan de onderhandelingen te kunnen deelnemen, en dat dit belang dan doorweegt tegenover het feit dat de documenten nog onvolledig zijn.

In *casu* echter heeft de beroepsinstantie vastgesteld dat verzoekster wel de documenten m.b.t. de uiteindelijk door de Vlaamse Regering gekozen piste heeft ontvangen. Het thans gevraagde document houdt hier op het eerste zicht weinig verband mee, vermits het nu juist een totaal andere piste behelst, die al verlaten werd. De beroepsinstantie heeft geen kennis van rechtspraak (van de Raad van State) m.b.t. onderhandelingen waarin dergelijke documenten m.b.t. eerdere, verlaten pistes van de overheid niet werden bezorgd aan de vakorganisaties, en is bijgevolg van oordeel dat ze in alle redelijkheid kan aannemen dat het thans opgevraagde document niet van een zodanig groot openbaar belang is dat het ondanks de onaffe status

ervan toch moet worden openbaar gemaakt. Ook verzoekster geeft hiervoor geen concrete argumenten.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. Verzoekster voert de schending aan van artikel 32 van de Grondwet, de artikelen II.31 en II.33 van het bestuursdecreet van 7 december 2018 en het daarin vervatte beginsel van openbaarheid van bestuur, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

4.2. Verzoekster betwist dat er sprake zou zijn van een onaf document.

Zij acht het zeer ongeloofwaardig dat ABB een onafgewerkt document zou overmaken aan adviesbureaus, op basis waarvan een analyse wordt gemaakt. Het is onvoorstelbaar dat een professor in haar onderzoek naar een nutteloos document zou verwijzen. Het feit dat in het document met betrekking tot de resultaten van de studieopdracht wordt verwezen naar het voorstel van ABB, geeft ontegensprekelijk aan dat het document op tafel lag en deel uitmaakte van het volledige dossier.

Bovendien blijkt dat sommige partijen er kennis van hebben kunnen nemen en andere partijen, zoals verzoekster, niet.

Het is ook onbegrijpelijk dat een dergelijk document onaf of onvolledig zou zijn, daar waar het de kern vormt van besprekingen in een interkabinettenwerkgroep. Het lijkt veeleer te gaan om een selectieve vrijgave van het bewuste document.

Het loutere feit dat het document betrekking heeft op een later niet gevolgde denkpiste of dat een ingenomen standpunt wordt gewijzigd, betekent niet dat het om die reden niet af of onvolledig is. Als die redenering zou worden gevolgd, kan men aan ieder voorbereidend document de openbaarheid ontfeggen.

4.3. Verzoekster stelt dat, indien er al sprake zou zijn van een onaf document, dan nog de openbaarmaking ervan niet kan worden geweigerd wanneer het algemeen belang primeert. De beroepsinstantie heeft hierbij evenwel geen zorgvuldige belangenafweging gemaakt.

Zij heeft ook niet concreet gemotiveerd waarom het belang van ABB zwaarder doorweegt dan het algemeen belang van de openbaarmaking.

Het argument dat er nog geen rechtspraak op dit punt voorhanden is, is niet alleen onjuist maar vormt bovendien veeleer een argument in het voordeel van de openbaarheid. Het Grondwettelijk Hof heeft uit de algemene omschrijving van artikel 32 van de Grondwet immers afgeleid dat de grondwetgever het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten als een grondrecht heeft ingeschreven.

Verzoekster verwijst bijkomend naar een e-mail van ABB waaruit blijkt dat zij in het kader van een ander dossier wel alle stukken van ABB heeft verkregen. Het is dan ook zeer verdacht dat er in dit dossier alles aan wordt gedaan om het desbetreffende stuk niet aan verzoekster over te maken.

Zolang verzoekster niet over alle nodige documenten beschikt, kan zij onmogelijk met kennis van zaken starten met de bespreking van het betrokken voorontwerp van decreet.

Gelet op het voorgaande kan de bestreden beslissing onmogelijk een verantwoording bieden om verzoekster de toegang te ontfeggen tot het bestuursdocument waarvan een afschrift werd gevraagd.

Beoordeling

5. Artikel II.33, 2°, van het bestuursdecreet van 7 december 2018 luidt:

“Tenzij het belang van de openbaarheid primeert, mogen de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, een aanvraag afwijzen: [...] 2° als de aanvraag betrekking heeft op bestuursdocumenten die niet af of onvolledig zijn.”

In de parlementaire voorbereiding bij deze bepaling valt onder meer te lezen:

“Het ogenblik waarop een document als ‘af’ kan beschouwd worden verschilt van document tot document. Zo moet een onderscheid gemaakt worden tussen documenten die worden gemaakt in het kader van een besluitvormingsprocedure en andere documenten. Documenten ter voorbereiding van een besluitvormingsprocedure zijn pas af indien ze een definitieve status hebben verkregen, dit wil zeggen indien ze ondertekend zijn door de persoon die in het kader van deze procedure bevoegd is. Dit betekent geenszins dat er een eindbeslissing in de procedure zou moeten genomen zijn. Ook tussentijdse rapporten, adviezen en nota’s zijn openbaar, nog voor de eindbeslissing is gevallen, voor zover ze definitief af zijn, dit wil zeggen ondertekend door de bevoegde persoon, zelfs al zijn deze documenten vatbaar voor wijziging of herziening ten gevolge van nieuwe factoren en elementen. Andere documenten, die niet kaderen in een besluitvormingsprocedure worden door de opsteller(s) zelf van het document gekwalificeerd als zijnde af of niet af. Zo zal een document dat wordt opgesteld door een groep personen, slechts af zijn wanneer de groep besluit dat het document af is, dit wil zeggen dat er niets meer aan het document dient veranderd te worden, wat niet uitsluit dat wijzigingen achteraf mogelijk zijn ten gevolge van nieuwe omstandigheden. Documenten die worden opgesteld door personeelsleden van de administratie, en die als insteek moeten dienen ter bespreking in een vergadering, zijn niet ‘af’ zolang deze documenten niet goedgekeurd zijn door deze vergadering. De documenten die het resultaat zijn van deze vergadering, en die bijvoorbeeld als een standpunt van de administratie kunnen beschouwd worden en ‘gedragen’ zijn door de administratie, zijn daarentegen wel openbaar, zelfs al vormen deze documenten nog maar een

initieel voorstel aan de beleidsverantwoordelijke, die hierover nog zijn of haar fiat dient te geven.” (*Parl. St.* VI. Parl. 2017-2018, nr. 1650/1, 56-57)

Hieruit blijkt dat, in beginsel, een bestuursdocument dat in de loop van een besluitvormingsprocedure wordt opgesteld, “af” is wanneer dit document het onderschreven standpunt van de betrokken auteur(s) of dienst bevat. Omgekeerd is een document in beginsel niet afgewerkt of onvolledig wanneer binnen de dienst nog steeds aan het betrokken document wordt gewerkt en het nog niet als het standpunt van de betrokken dienst kan worden beschouwd.

6. De openbaarheidsvraag betreft “een niet-ondertekend en niet gedateerd tekstvoorstel”. Bij het overmaken van het document door de medewerkers van ABB aan SBV werd vermeld dat “een bepaald advies er nog niet in verwerkt is” en dat “het ontslag om medische redenen er voorlopig uitgehaald is”. Die elementen doen ervan blijken dat er nog geen sprake is van een definitief document.

De beroepsinstantie wijst er verder op dat uit de door ABB verstrekte toelichting blijkt dat “deze draft” aan SBV werd bezorgd “voor feedback” en dat het document “niet [kan] beschouwd worden als het definitieve beleidsvoorstel dat door de administratie aan de minister en/of de Vlaamse Regering werd bezorgd voor goedkeuring”.

Voorts betreft het betrokken bestuursdocument een “voorstel van ontslagregeling voor de (statutaire) ambtenaren” dat nog wordt “besproken in een interkabinettenwerkgroep”.

In het licht van al deze elementen heeft de beroepsinstantie op goede gronden aangenomen dat het betrokken document “niet af” is. De argumentatie van verzoekster toont het tegendeel niet aan.

7. Overeenkomstig artikel II.33, 2°, van het bestuursdecreet van 7 december 2018 kon het openbaarheidsverzoek bijgevolg worden afgewezen, “[t]enzij het belang van de openbaarheid primeert”.

In de parlementaire voorbereiding valt daaromtrent te lezen:

“De restrictieve interpretatie van deze uitzonderingsgrond dient bovendien te gebeuren in functie van het openbaar belang dat met de openbaarmaking is gediend. Dit houdt in dat de belangenafweging met het openbare belang voor elk geval afzonderlijk en *in concreto* moet gebeuren, en niet louter formeel aan uniforme criteria. Indien deze [uitzondering] wordt ingeroepen, dan zal daarna moeten geëvalueerd worden of het openbaar belang toch niet zou gediend zijn met de openbaarmaking, en zo ja, of dit openbaar belang al dan niet doorweegt. Indien de balans doorweegt in het voordeel van de openbaarmaking, dan zal deze uitzonderingsgrond niet worden ingeroepen.” (*Parl. St.* Vl. Parl. 2017-2018, nr. 1650/1, 57)

8. De beroepsinstantie neemt ter zake in aanmerking dat het voor vakorganisaties van belang is om te kunnen beschikken over alle documenten die nodig zijn voor de te voeren onderhandelingen, ook wanneer die documenten niet af zijn.

De beroepsinstantie stelt te dezen echter vast “dat verzoekster wel de documenten m.b.t. de uiteindelijk door de Vlaamse Regering gekozen piste heeft ontvangen” en dat het gevraagde document daar weinig verband mee houdt, “vermits het nu juist een totaal andere piste behelst, die al verlaten werd”. De beroepsinstantie meent “dat ze in alle redelijkheid kan aannemen dat het thans opgevraagde document niet van een zodanig groot openbaar belang is dat het ondanks de onaffe status ervan toch moet worden openbaar gemaakt”.

Bijgevolg blijkt dat wel degelijk tot de vereiste belangenafweging werd overgegaan. De door verzoekster aangevoerde argumenten tonen niet aan dat de uitgebrachte beoordeling de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat of anderszins onwettig is.

9. Het middel wordt verworpen.

VI. Kosten

10. Verzoekster heeft voor haar beroep tot nietigverklaring tweemaal betaald. Er is reden haar het per vergissing betaalde bedrag van 224 euro terug te geven.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, op een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. Het door verzoekster te veel betaalde bedrag van 224 euro wordt aan haar terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op acht november tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
David D’Hooghe,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust