

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
Afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 20
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2023/201

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Bevoegdheid beroepsinstantie

Bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3, afdeling 6.

Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie.

Voorafgaande procedure

Op 21 juni 2023 diende ■■■ (verder: verzoeker), bij de gemeente Boutersem een verzoek in om hem een afschrift te verlenen van de niet-anonieme individuele evaluaties door de gemeenteraadsleden van de verschillende projectvoorstellen, ingediend in het kader van de uitvoering van het reglement "Burgerparticipatie".

De gemeente Boutersem heeft het openbaarheidsverzoek afgewezen op 4 juli 2023 en, na verdere contacten tussen verzoeker en de gemeente, op 20 juli 2023.

Verzoeker diende hiertegen op 27 juli 2023 beroep in bij de beroepsinstantie.

Het beroepschrift werd op 28 juli 2023 geregistreerd door de beroepsinstantie.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 21 juni 2023.

De beslissing van de gemeente Boutersem d.d. 20 juli 2023 maakt geen melding van de beroepstermijn en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet, zodat de beroepstermijn pas aanvangt vier maanden na het verstrijken van de termijn, zoals vermeld in artikel II.44, §1 Bestuursdecreet.

Het ingediende beroep van 28 juli 2023 is ingesteld binnen de decretaal voorgeschreven termijn, conform artikel II.48, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

In zijn beroepschrift werpt verzoeker op dat de gemeente Boutersem in haar beslissing geen melding heeft gemaakt van de beroepsmogelijkheid en dat de gemeente Boutersem de antwoordtermijn van 20 dagen niet heeft gerespecteerd.

Conform artikel II.48 §1 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 is de beroepsinstantie bevoegd voor het behandelen van beroepen tegen:

1° een beslissing van een overheidsinstantie, vermeld in artikel II.28, §1, over een aanvraag als vermeld in artikel II.40 of II.47;

2° het uitblijven van een beslissing nadat de termijn waarbinnen de beslissing moest worden genomen, verstreken is;

3° een onwillige uitvoering van een beslissing tot openbaarmaking, aanvulling of verbetering.

De beroepsinstantie kan enkel vaststellen dat zij de bevoegdheid mist om uitspraak te doen over andere aangelegenheden dan opgesomd in het hierboven weergegeven artikel II.48 §1 Bestuursdecreet. Bijgevolg mist de beroepsinstantie de bevoegdheid om ten gronde uitspraak te doen over het ontbreken van de vermelding van de beroepsmogelijkheid in een beslissing inzake een openbaarheidsaanvraag van een overheidsinstantie en evenmin over de laattijdigheid van zo een beslissing.

Zoals hiervoor al aangegeven, voorziet artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet wel in een sanctie in dergelijke gevallen, namelijk dat de beroepstermijn pas aanvangt vier maanden na het verstrijken van de termijn, zoals vermeld in artikel II.44, §1 Bestuursdecreet.

Omwille daarvan dienen deze beroepsonderdelen als **onontvankelijk** te worden beschouwd. Voor het overige is het beroepschrift **ontvankelijk**.

Gegrondeid van het beroep

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid Bestuursdecreet heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten.

De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

1. Bestreden beslissing

Met het oorspronkelijke verzoek van 21 juni 2023 verzocht verzoeker de gemeente Boutersem om hem een afschrift te verlenen van de niet-anonieme individuele evaluaties door de gemeenteraadsleden van de verschillende projectvoorstellen, ingediend in het kader van de uitvoering van het reglement "Burgerparticipatie". Dit reglement bepaalt dat er in het budget van de gemeente ook een "participatief budget" voor een burgerinitiatief wordt voorzien. Elk jaar doet de gemeente een oproep voor projectvoorstellen, waaruit de gemeenteraad uiteindelijk een keuze maakt aan de hand van de in het reglement vooropgestelde criteria.

Verzoeker had daartoe zelf ook een projectvoorstel ingediend. Op 22 juni 2023 heeft de gemeenteraad een beslissing genomen, waarbij het voorstel van verzoeker niet werd gehonoreerd. Op 21 juni 2023 vroeg verzoeker in het kader van de openbaarheid van bestuur de individuele scores en evaluaties op van de gemeenteraadsleden, betreffende de verschillende participatievoorstellen.

Op 4 juli 2023 laat de gemeente Boutersem aan verzoeker weten dat de individuele scores gegeven door de raadsleden niet zullen worden vrijgegeven. De gemeente Boutersem beschouwde deze scores als een individueel gegeven, vergelijkbaar met een bespreking in besloten zitting. Op 5 juli 2023 antwoordde verzoeker de gemeente Boutersem daarop: *“Het huishoudelijk reglement voorziet inderdaad de mogelijkheid voor besloten vergaderen wanneer het gaat om aangelegenheden die de persoonlijke levenssfeer raken. De persoonlijke levenssfeer van de leden van de gemeenteraad heeft hier natuurlijk niks mee te maken. Ze voerden de beoordeling van de participatievoorstellen uit in het kader van een openbaar mandaat. De burger heeft het recht om te weten wat een individueel lid vindt van de verschillende voorstellen... Ik wijs er ook op dat gevraagde informatie niet alleen betrekking heeft op de score gegeven door de leden, maar ook op eventuele verantwoording en opmerkingen op het voorstel.”*

Op 17 juli 2023 heeft de gemeente Boutersem aan verzoeker een document bezorgd met daarin een aantal individuele evaluaties. Dezelfde dag antwoordde verzoeker aan de gemeente Boutersem dat dit document maar 5 individuele evaluaties bevat (er zijn 19 gemeenteraadsleden). Bovendien bleken de evaluaties anoniem, de naam van het evaluator-gemeenteraadslid werd niet vermeld. Verzoeker wees erop dat het document niet beantwoordde aan zijn vraag en drong nogmaals aan om alle individuele scores te bezorgen.

Op 20 juli 2023 heeft de gemeente Boutersem daarop geantwoord: *“Je ontving de individuele evaluaties. Er waren gelijkaardige beoordelingen, die ‘dubbels’ om het zo te noemen heb ik niet nogmaals toegevoegd. Verder is het kwestie van interpretatie in welke vorm wij dit dienen voor te leggen. In het reglement staat dat de voorgestelde projecten worden geselecteerd door de gemeenteraad. Dit is de optelsom van gemeenteraadsleden. In die zin volstaat een globaal verslag. De selectie gebeurt door de gemeenteraad als collectief orgaan.”*

Verzoeker interpreteert deze e-mail als een definitieve weigering vanwege de gemeente Boutersem om de gevraagde informatie te bezorgen en dient hiertegen beroep in.

2. Inhoud van het beroepschrift

In zijn beroepschrift stelt verzoeker het volgende:
“Mijn belang in deze :

- Ik was één van de indieners van een projectvoorstel. Als direct betrokkene zou ik willen weten wie mijn voorstel goed of slecht beoordeeld heeft.*
- Als kiezer heb ik het recht om te mogen weten wat individuele gemeenteraadsleden denken over de verschillende voorstellen en over de problematieken die in deze voorstellen aan bod komen (bomen, leesbaarheid verslagen van de GR, gepersonaliseerde postzegels,...) Dit is een algemeen recht, trouwens de reden waarom vergaderingen van de GR publiek zijn en er in principe de stemming niet geheim is tenzij in uitzonderlijke gevallen. Hoe kan de burger anders weten of een gemeenteraadslid meningen heeft die al dan niet overeenkomen met zijn of haar visie ? Hoe kan een burger / kiezer anders een gemeenteraadslid evalueren ?*

Het algemene belang :

- Hierin ligt ook het algemeen belang van de openbaarheid van deze individuele evaluatie : een democratie kan pas werken wanneer de standpunten en meningen van verkozenen gekend en kunnen gekend zijn door de kiezers. Alleen op die manier kan de kiezer ten volle de manier waarop die verkozenen hem vertegenwoordigen evalueren en hiermee eventueel rekening houden bij volgende verkiezingen.

De individuele evaluaties van de projectvoorstellen zijn bestuursdocumenten:

De uitzonderingen die het Decreet op de Openbaarheid van Bestuur voorziet zijn hier niet van toepassing.

- *Deze documenten kwamen tot stand in het kader van de uitvoering van een opdracht (voor de GR leden : het evalueren van de voorstellen. Voor de administratie van de gemeente : het verzamelen van de individuele beoordelingen).*
- *Ik veronderstel dat deze, hetzij op papier, hetzij via email aan de administratie werden bezorgd door de leden,*
- *Bovendien zijn ze volledig en afgewerkt omdat het gaat om de definitieve individuele evaluatie van elk voorstel.*

Weerleggen van de argumenten die de gemeente aanhaalde in haar e-mails :

- *“We beschouwen deze scores echter inderdaad als een individueel gegeven, vergelijkbaar met een bespreking in besloten zitting”. (email van 4 juli)*

Het huishoudelijk reglement van de gemeenteraad voorziet de mogelijkheid voor “besloten zitting”. Het reglement geeft echter een limitatieve lijst van redenen waarom eventueel in besloten zitting mag worden vergaderd. (Art 4, §1 van het HR van de GR,)

“1° het om aangelegenheden gaat die de persoonlijke levenssfeer raken. Zodra een dergelijk punt aan de orde is, beveelt de voorzitter de behandeling in besloten vergadering; 2° de gemeenteraad met twee derde van de aanwezige leden en op gemotiveerde wijze beslist tot behandeling in besloten vergadering, in het belang van de openbare orde of op grond van ernstige bezwaren tegen de openbaarheid. (art. 28, §1 DLB)”
Men zou kunnen argumenteren, zoals de mail van 4 juli van het secretariaat suggereert, dat het gaat om een “individueel gegeven” dat de “persoonlijke levenssfeer” van de GR-leden raakt. Dat is natuurlijk manifest onwaar : het gaat om meningen die de leden zich vormen, formuleren en communiceren in het kader van de uitoefening van hun mandaat, en zoals opgedragen in het reglement “Burgerparticipatie”.

Bovendien werd nooit gevraagd om hierover te vergaderen in besloten zitting. Bovendien, het reglement “Burgerparticipatie” zegt niets over “geheimhouding” of “besloten zitting”.

- *“In het reglement staat dat de voorgestelde projecten worden geselecteerd door de gemeenteraad. Dit is de optelsom van gemeenteraadsleden. In die zin volstaat een globaal verslag.” (email van 20 juli)*

Dit argument gaat voorbij aan het feit dat de individuele evaluaties bestuursdocumenten zijn en dus in aanmerking komen om te voldoen aan de regels voor Openbaarheid van Bestuur.

Bovendien is het gewoon een democratisch recht dat kiezers de mening van een gemeenteraadslid over een bepaalde problematiek mogen kennen, toch zeker wanneer deze gaat over een materie binnen de competentie van de gemeenteraad.”

3. Toelichting door de gemeente Boutersem

Om voldoende geïnformeerd te kunnen oordelen, heeft de beroepsinstantie de gemeente Boutersem om een reactie gevraagd. Op 7 augustus 2023 bezorgde de gemeente Boutersem aan de beroepsinstantie de volgende toelichting:

“Zoals wij ook reeds meedeelden aan [REDACTED], berust onze beslissing op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 11.34 2° bestuursdecreet). Het klopt dat de namen van de indieners van de participatieprojecten nergens vermeld staan in de beoordelingen, maar als de beoordeling tijdens de

gemeenteraad plaats zou hebben gevonden, dan zou dit net hierdoor wel achter gesloten deuren gebeuren. Er zou met andere woorden ook géén genotuleerde individuele beoordeling zijn.

Het is volgens ons een misvatting te stellen dat de individuele gemeenteraadsleden een orgaan van actief bestuur zijn. De eindevaluatie is toerekenbaar aan de gemeenteraad, de werkwijze om hiertoe te komen is gebeurd via een optelsom van individuele quoteringen van raadsleden (artikel 8 §3 reglement Burgerparticipatie; de voorgestelde projecten worden geselecteerd door de gemeenteraad). Dit is het democratisch principe. Er kan dus niet worden ingezien waarom ■■■ meer openbaarheid zou moeten krijgen dan hij nu al heeft gekregen. Waarbij we willen onderstrepen dat ■■■ wel degelijk de individuele scores reeds heeft ontvangen, weliswaar gebundeld en anoniem.

Ondertussen hebben wij bij de raadsleden opgevraagd of zij bezwaar hebben om hun evaluatieformulier niet anoniem door te zenden. 9 van de 11 raadsleden – welke een individuele beoordeling inzonden - hebben reeds gemeld hier bezwaar tegen te hebben. Wij wensen in deze ook hun belangen te behartigen en willen dus voorlopig geen individuele beoordelingen op naam doorzenden.

Er is verder ook geen uniforme werkwijze gehanteerd door de individuele gemeenteraadsleden. Sommige gemeenteraadsleden hebben individueel een formulier ingevuld, zonder naam, zonder handtekening. Daarbij kan worden vastgesteld dat er minstens één fractie is waarvan de individuele gemeenteraadsleden identieke beoordelingsformulieren hebben ingezonden. Andere gemeenteraadsleden hebben helemaal geen individueel beoordelingsformulier overgemaakt, maar hebben blijkbaar in fractie bijeengezeten om uiteindelijk één collectief beoordelingsformulier over te maken, zonder mogelijkheid om te pijlen naar de individuele beoordelingen. Voormelde fracties hebben dus finaal lijn gehouden. De gelijkheid tussen gemeenteraadsleden wordt verstoord indien er voor de ene fractie wel openbaarheid wordt gegeven aan de opinie van de individuele gemeenteraadsleden, terwijl zulks voor de andere fractie onmogelijk is. Los nog van het feit dat 8 raadsleden géén beoordeling hebben doorgezonden.”

Op 8 augustus 2023 bezorgde de gemeente Boutersem aan de beroepsinstantie vervolgens nog de volledige (individuele) beoordelingen door de raadsleden van de ingediende projectvoorstellen.

4. Beoordeling door de beroepsinstantie

De beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat de beoordelingen van de ingediende projectvoorstellen, die werden opgemaakt zowel door individuele raadsleden als, in sommige gevallen (enkel) de betreffende fractie, per e-mail werden toegestuurd naar een stafmedewerker van het gemeentebestuur van Boutersem.

Uit het mailverkeer ter zake blijkt dat de raadsleden/fracties hiermee hebben gereageerd op de vraag van de stafmedewerker in kwestie om de individuele beoordelingen zoals elk jaar te bezorgen, zodat de administratie de definitieve beslissing van de gemeenteraad over het gehonoreerde voorstel zou kunnen voorbereiden.

De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat deze mailwisseling, waarbij een beoordeling wordt gegeven over de ingediende projectvoorstellen, zonder twijfel kadert in de voorbereiding van een beslissing, in casu de beslissing van de gemeenteraad over het project/burgerinitiatief dat de voorkeur geniet om in toepassing van het reglement 'Burgerparticipatie' aanspraak te kunnen maken op subsidiesteun uit het 'participatief budget'.

Op grond van de verschaft informatie en na kennisname van de inhoud van de gevraagde communicatie, is de beroepsinstantie van oordeel dat de betreffende informatie die voorkomt in de gevraagde

mailwisseling voldoet aan de omschrijving van het begrip ‘interne communicatie’ zoals bedoeld in artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet.

Op basis van deze uitzondering op het openbaarheidsprincipe mogen overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten afwijzen wanneer deze betrekking heeft op interne communicatie, tenzij het belang van de openbaarheid zou primeren. De Memorie van Toelichting bij art. II.33, 3° van het Bestuursdecreet (Parl.St., VI.Parl. 2020-2021, nr. 780/1, 90-93) verduidelijkt dat deze uitzondering betrekking heeft op de interne uitwisseling van berichten, communicatie en mailwisseling tussen kabinetten en administratie, en administratie en kabinetten onderling. Daarbij zijn er geen beperkingen wat de inhoud van “communicatie” betreft: het kan zowel gaan om persoonlijke beleidsopvattingen als feitelijke informatie of loutere data, zolang die informatie kadert in de voorbereiding van een beslissing of in het zoeken naar een oplossing van een specifiek probleem.

Een effectieve besluitvorming door de overheid veronderstelt dat voorstellen, ideeën of opvattingen over inhoudelijke, procesmatige, organisatorische of politieke aangelegenheden vrij kunnen uitgewisseld worden tussen personeelsleden van de overheid, en dat die uitwisseling ook schriftelijk kan zonder dat die voorstellen, ideeën of opvattingen op verzoek publiek moeten gemaakt worden. Een te rigide openbaarheidsregeling op dit punt heeft het ongewenste effect dat binnen de overheid niet meer vrijelijk van gedachten kan gewisseld worden over een dossier, beleidsproces, advies of ontwerpregelgeving. Dat persoonlijke inzichten van ambtenaren of kabinetsleden bij wijze van spreken de volgende dag in de krant kunnen staan of het onderwerp kunnen zijn van een parlementair debat, heeft tot gevolg dat ze zeer terughoudend worden in hun interne schriftelijke communicatie of notulering, waardoor een vlotte besluitvorming gehinderd wordt. Een zekere mate van ‘beleidsintimiteit’ en vertrouwelijkheid is noodzakelijk om te komen tot een effectieve besluitvorming.

Het begrip “intern” houdt in dat het gaat om informatie die niet buiten de muren van de overheidsinstantie terechtkomt, in het bijzonder wanneer zij niet is bekendgemaakt aan een derde of niet beschikbaar is gesteld aan het publiek. De documenten waarvan in casu de openbaarmaking wordt gevraagd betreft interne communicatie tussen de gemeenteraadsleden en de administratie van de gemeente Boutersem in voorbereiding van de gemeenteraadsbeslissing tot toekenning van subsidiesteun in het kader van het reglement ‘Burgerparticipatie’. Deze informatie dient heel duidelijk als “intern” beschouwd te worden, daar deze informatie niet beschikbaar is voor buitenstaanders en nooit eerder ter beschikking werd gesteld aan het publiek en zij niet buiten de muren van de betrokken instantie (de gemeente Boutersem) is terechtgekomen (cfr. arrest HvJ EU, 20 januari 2021, randnummer 43 – C-619/19).

De beroepsinstantie is daarom van oordeel dat de opgevraagde informatie die voorkomt in de communicatie tussen de gemeenteraadsleden en de administratie van de gemeente Boutersem te beschouwen is als dergelijke ‘interne communicatie’ in de zin van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet. De interne communicatie die het voorwerp van deze uitzonderingsgrond vormt betreft de vrije gedachtewisseling binnen de overheid over een dossier, beleidsproces, advies of (ontwerp)regelgeving. Praktische richtlijnen en de bespreking van de mogelijke opties inzake de behandeling van een concreet dossier vormen zonder twijfel het voorwerp van de vermelde uitzonderingsgrond.

De doelstelling van deze uitzondering is om de overheidsinstanties het recht te bieden hun interne raadplegingen en beraadslagingen te beschermen als dat noodzakelijk is om hun taken uit te voeren tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt. De beroepsinstantie acht in casu geen hoger openbaar belang van toepassing die de openbaarmaking van de gevraagde informatie zou rechtvaardigen. Het (individuele) belang dat verzoeker eventueel kan hebben bij de openbaarmaking van de gevraagde mailwisseling dient hierbij onderscheiden te worden van het openbaar belang dat bij de openbaarmaking van de gevraagde informatie gebaat zou zijn. Interne mededelingen bereiden een (administratieve)

beslissing voor; een administratie moet de verschillende argumenten voor of tegen een beslissing over een specifiek probleem schriftelijk kunnen vastleggen, zonder dat deze interne beraadslagingen openbaar worden gemaakt. Het essentiële element is immers de (administratieve) beslissing en de eventuele rechtvaardiging daarvan, niet de manier waarop die beslissing tot stand is gekomen

De beroepsinstantie is bijgevolg van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van de betrokken documenten. De memorie van toelichting stelt immers m.b.t. de belangenafweging het volgende: "De uitzonderingen worden alleen ingeroepen als het belang van de openbaarheid niet primeert. Daarmee wordt bedoeld: een met de openbaarmaking gediend openbaar belang. Deze bepaling betekent dus niet dat de private belangen van de aanvrager moeten afgewogen worden tegenover de belangen die met de uitzonderingen beschermd worden. Het gaat om het belang van de gemeenschap: de openbare orde, de veiligheid van de bevolking, grote maatschappelijke issues, globale bescherming van het leefmilieu enzovoort.." (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 56). In voorliggend geval dient de bescherming van de interne communicatie tussen de gemeenteraadsleden en de administratie van de gemeente Boutersem in voorbereiding van de beslissing tot toekenning van subsidiesteun in het kader van het reglement 'Burgerparticipatie', geacht te worden te primeren.

Het ingestelde beroep dient bijgevolg als **ongegrond** te worden beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ van 28 juli 2023 tegen de weigeringsbeslissing vanwege de gemeente Boutersem d.d. 20 juli 2023 is deels onontvankelijk en deels ontvankelijk doch ongegrond.

Brussel, 14 augustus 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter