

Grondwettelijk Hof verzet zich tegen uitholling openbaarheid van bestuur

25 jaar na de invoering van openbaarheid van bestuur in België moest het Grondwettelijk Hof op de bres springen ter vrijwaring van dit grondwettelijk recht. Op verzoek van een aantal milieu- en vredesorganisaties en van de Vlaamse Vereniging van Journalisten vernietigde het Grondwettelijk Hof een wetswijziging uit 2017 die de federale overheidsdienst Delcredere volledig onttrok aan de openbaarheid van bestuur.

Dirk Voorhoof

In 2017 keurde het parlement de wet van 18 april 2017 houdende diverse bepalingen inzake economie goed. De wet bevatte onder andere een aantal wijzigingsbepalingen in verband met de Nationale Delcredere dienst. Delcredere is een autonome overheidsinstelling die van de staatsgarantie geniet en verantwoordelijk is voor het bevorderen van de internationale economische betrekkingen. Delcredere verzekert bedrijven en banken tegen politieke en commerciële risico's van internationale handelstransacties die vooral betrekking hebben op industriële projecten en aannemingswerken. In 2017 opteerde de wetgever ervoor om Delcredere uit te sluiten van de toepassing van het grondwettelijk recht van eenieder op openbaarheid van bestuur, omdat Delcredere als exportkredietverstrekker een opdracht vervult van uitsluitend commerciële en finan-



ciële aard. De vrees bestond dat potentiële cliënten geen contact met Delcredere zouden opnemen als geen strikte vertrouwelijkheid van al hun gegevens kon worden gewaarborgd. Ook het feit dat Delcredere in een concurrentiële omgeving opereert deed de wetgever opteren voor een uitzondering op de openbaarheid: voor de concurrenten van Delcredere in de privésector geldt immers geen openbaarheid van bestuur.

Daarom bepaalde artikel 82 van de wet van 18 april 2017 dat de stukken die Delcredere ontvangt of produceert in het kader van zijn activiteiten ter uitvoering van zijn commerciële en financiële opdrachten, voortaan niet worden beschouwd als een bestuursdocument in de zin van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Op Delcredere rustte een wettelijke discretieplicht voor wat betreft de vertrouwelijke bedrijfsinformatie waarover hij beschikt.

Nadat eerder de Raad van State zich al kritisch had uitgelaten over de wetswijziging, trok Greenpeace aan de alarmbel. Ook de Vlaamse Vereniging van Journalisten was ongerust over de wending, en samen met de Bond Beter Leefmilieu, World Wide Fund for Nature Belgium, Forum voor Vredesactie en een Waalse milieuorganisatie vroeg Greenpeace bij het Grondwettelijk Hof de vernietiging van artikel 82.

Voor het Grondwettelijk Hof voerde de ministerraad aan dat artikel 32 van de Grondwet niet van toepassing is op Delcredere, aangezien die als exportkredietverstrekker een opdracht van uitsluitend commerciële en financiële aard vervult en niet kan worden beschouwd als administratieve overheid, want geen opdracht van openbare dienst vervult, maar activiteiten ontplooit die gelijkaardig zijn met die van andere private verzekeringsinstellingen. Volgens de ministerraad viel niet in te zien waarom Delcredere louter vanwege zijn publiekrechtelijke rechtsvorm onderworpen moest zijn aan artikel 32 van de

Grondwet. Aan derden toegang geven tot Delcredere-documenten zou in toepassing van de openbaarheidswet leiden tot de beoordeling 'geval per geval', na een concrete belangenafweging, waardoor niet valt uit te sluiten dat bepaalde vertrouwelijke gegevens alsnog openbaar kunnen worden. De rechtsonzekerheid die daarmee gepaard zou gaan, was volgens de ministerraad onverenigbaar met de specifieke marktcontext waarbinnen Delcredere opereert.

ADMINISTRatieve OVERHEID

Het Grondwettelijk Hof veegt in duidelijke termen alle argumenten van de ministerraad van tafel. Vooreerst herinnert het Hof eraan dat volgens artikel 32 van de Grondwet open-

“

Het komt de wetgever niet toe om bepaalde administratieve overheden op algemene en absolute wijze van de grondwettelijke transparantieplichting te ontslaan, vindt het Hof.

baarheid van bestuur geldt voor alle administratieve overheden en dat bij de concrete invulling van dat begrip een zo breed mogelijke interpretatie moet worden gehanteerd, aangezien het recht op de openbaarheid van de bestuursdocumenten een fundamenteel recht is. In aansluiting met eerdere vaststellingen door zowel de Raad van State als de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, laat het Grondwettelijk Hof er geen twijfel over bestaan dat Delcredere een administratieve overheid is. Hoewel Delcredere een opdracht van commerciële en financiële aard heeft, is

de instantie opgericht en geregeld bij de wet, onderworpen aan overheidstoezicht en oeffent hij taken uit van openbare dienst. Ook in tegenstelling tot wat de ministerraad aanvoerde zijn de stukken die een administratieve overheid zoals Delcredere ontvangt of produceert in het kader van zijn opdracht, bestuursdocumenten in de zin van artikel 32 van de Grondwet.

Het Grondwettelijk Hof onderstreept wel dat er uitzonderingen mogelijk zijn op het recht op toegang tot bestuursdocumenten, maar enkel in beginsel na 'een onderzoek geval per geval van de verschillende aanwezige belangen': telkens moet *in concreto* het belang van de openbaarmaking worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonde-

ringsgrond. Het Grondwettelijk Hof wijst erop dat niet *a priori* alle stukken die Delcredere ontvangt of produceert in het kader van zijn activiteiten en binnen de opdracht van openbare dienst, dermate vertrouwelijke bedrijfsinformatie bevatten dat zij in hun volledigheid aan de openbaarheid zouden moeten worden onttrokken. Zo'n absolute uitsluiting verdraagt zich niet met artikel 32 van de Grondwet, dat van de openbaarheid van bestuursdocumenten de regel heeft gemaakt en vereist dat uitzonderingen daarop strikt worden geïnterpreteerd en geval per geval worden gerechtvaardigd zodat het beginsel van

de administratieve transparantie niet wordt uitgehold.

Bovendien is niet aangetoond dat de uitzonderingen en de procedure in de wet van 11 april 1994 ontoereikend zouden zijn om de vertrouwelijkheid van gevoelige informatie te waarborgen, en daarom is een afwijking van die wet niet noodzakelijk.

Om die redenen komt het Grondwettelijk Hof tot de conclusie dat de wetswijziging een onevenredige beperking inhoudt van het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten. Bovendien schendt de uitsluiting van Delcredere uit het toepassingsgebied van de openbaarheidswet de niet-discriminatiebepalingen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet: het gelijkheidsbeginsel is immers geschonden omdat artikel 82 niet berust op een objectief criterium en niet redelijk verantwoord is. Op die gronden vernietigt het Grondwettelijk Hof de bestreden bepaling. Delcredere kan een verzoek tot openbaarheid enkel afwijzen als een wettelijke uitzonderingsgrond in concrete omstandigheden een weigering tot transparantie kan rechtvaardigen (dit onder controle trouwens van de Commissie voor de toegang tot en hergebruik van bestuursdocumenten, de Raad van State of desgevallend een ander rechtscollege). Met dit arrest laat het Grondwettelijk Hof duidelijk verstaan dat geen loopje kan worden genomen met het recht op openbaarheid van bestuur dat geldt voor alle informatie waarover een administratieve overheid beschikt. Het komt de wetgever dus niet toe om bepaalde administratieve overheden op algemene en absolute wijze van de grondwettelijke transparantieplichting te ontslaan.

Dirk Voorhoof is emeritus aan de UGent en verbonden aan het Human Rights Centre en Legal Human Academy.

GwH arrest nr. 167/2018, 29 november 2018

www.grondwettelijk-hof.be