

Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie

Vlaamse Regering
Diensten voor het Algemeen Regeringsbeleid
Afdeling Kanselarij

Boudewijnlaan 30, bus 20
1000 Brussel

tel. secretariaat: 02/553.57.03
fax secretariaat: 02/553.57.02
e-mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer : OVB/2010/05

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Gelet op het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie;

Gelet op het oorspronkelijke verzoek d.d. 22 december 2009 van ■■■, gericht aan de Afdeling Milieu-inspectie, buitendienst Vlaams-Brabant van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie, om de resultaten te verkrijgen van de geluidsmetingen die bij hen thuis werden uitgevoerd na een klacht over vermeende geluidshinder afkomstig van het bedrijf ■■■;

Gelet op de beslissing van de Afdeling Milieu-inspectie d.d. 8 januari 2010 waarbij de openbaarmaking geweigerd werd op grond van artikel 15, § 1, 3° van het openbaarheidsdecreet;

Gelet op het beroepschrift d.d. 18 januari 2010 van ■■■ tegen de beslissing van de Afdeling Milieu-inspectie, buitendienst Vlaams-Brabant;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 19 januari 2010;

Gelet op de verlenging van de behandelingstermijn van het beroepschrift, meegedeeld met een schrijven dd. 15 februari 2010;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat de in beroep aangevochten beslissing dateert van 8 januari 2010; dat in deze beslissing, die aangetekend verstuurd werd naar ■■■, de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep werden vermeld;

Overwegende dat het beroepschrift werd ingediend bij de beroepsinstantie per mail van 18 januari 2010; dat het beroepschrift geregistreerd werd op 19 januari 2010;

Overwegende dat daaruit volgt dat het beroep volgens artikel 22 van het decreet van 26 maart 2004 tijdig is ingediend;

Overwegende dat het beroepschrift d.d. 18 januari 2010 dan ook als ontvankelijk wordt beschouwd;

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat overeenkomstig artikel 7, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 het recht op passieve openbaarheid betrekking heeft op bestuursdocumenten; dat op grond van deze bepaling elke instantie in principe verplicht is aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten; dat de openbaarmaking slechts kan geweigerd worden, mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van voormeld decreet;

Overwegende dat de verzoeker op 22 december 2009 vroeg om de meetresultaten te verkrijgen van de geluidsmetingen die bij hen thuis werden uitgevoerd aangaande het bedrijf ■■■; dat het hierbij dus gaat om immissiemetingen van geluiden die afkomstig zijn van het bedrijf ■■■ en die ter hoogte van de woonplaats van de verzoeker werden waargenomen;

Overwegende dat er een meetrapport werd opgesteld naar aanleiding van de metingen die ambtshalve door de Afdeling Milieu-inspectie, buitendienst Vlaams-Brabant werden uitgevoerd na een klacht van de verzoeker; dat het rapport door een externe geluidsdeskundige werd opgesteld in opdracht van de Afdeling Milieu-inspectie en dateert van 17 december 2009; dat dit rapport betreffende immissiemetingen beschouwd moet worden als het voorwerp van het oorspronkelijke verzoek tot openbaarmaking d.d. 22 december 2009 en van het ingediende beroepschrift;

Overwegende dat een bestuursdocument in artikel 3, 4° van dit decreet gedefinieerd wordt als de drager, in welke vorm ook, van informatie waarover een instantie beschikt; dat nu blijkt dat de meetresultaten op de datum van het oorspronkelijk verzoek tot openbaarmaking bij de Afdeling Milieu-inspectie, Buitendienst Vlaams-Brabant voorhanden waren in de vorm van een bestuursdocument; dat bijgevolg het gevraagde document principieel in aanmerking komt om openbaar gemaakt te worden, conform de bepalingen van het openbaarheidsdecreet; dat wel dient nagegaan te worden of eventueel uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen om alsnog de openbaarmaking van het gevraagde bestuursdocument te weigeren;

Overwegende dat de Afdeling Milieu-inspectie, Buitendienst Vlaams-Brabant op 29 januari 2010 aan de beroepsinstantie meedeelde dat er ten gevolge van de geluidsmetingen een proces-verbaal met notitienummer ■■■ werd opgesteld tegen ■■■; dat de Afdeling Milieu-inspectie aan de beroepsinstantie meedeelde dat de beroepsinstantie inzage kon nemen van dit proces-verbaal en van het definitief rapport akoestische immissiemetingen ■■■ te ■■■ op hun kantoren (rapportnummer: ■■■-v1 d.d. 17 december 2009);

Overwegende dat uit inzage door de beroepsinstantie op 10 februari 2010 is gebleken dat het meetrapport d.d. 17 december bestaat uit o.m. een omschrijving en analyse van het omgevingsgeluid en het specifiek geluid; dat in het rapport werd besloten dat er sprake kon zijn van geluidshinder afkomstig van het bedrijf ■■■ in die zin dat er geoordeeld werd dat artikel 22 van Milieuvergunningendeceet en de daarin vermelde voorzorgplicht gebrekkig was nageleefd; dat de hinder meer bepaald kon gevonden worden bij de zgn. ‘niet-stabiele geluiden’, waaronder impuls geluiden, incidentele en intermitterende geluiden; dat het meetrapport d.d. 17 december 2009 als grondslag diende voor het opstellen van het proces-verbaal ■■■; dat dit proces-verbaal echter pas dateert van 29 januari 2010;

Overwegende dat het openbaarheidsdecreet, voor wat betreft de uitzonderingen op het recht op openbaarheid, een onderscheid maakt naargelang het gaat om een aanvraag tot openbaarmaking die betrekking heeft op milieu-informatie dan wel op andere informatie; dat het gevraagde bestuursdocument in casu ongetwijfeld milieu-informatie bevat in de zin van artikel 3, 5° van het openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat uit de aangevochten beslissing d.d. 5 februari 2008 blijkt dat de Afdeling Milieu-inspectie de openbaarmaking van de meetresultaten heeft geweigerd op grond van artikel 15, §1, 3° van het openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 15, §1, 3° van het openbaarheidsdecreet de aanvraag tot openbaarheid van milieu-informatie geweigerd wordt indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van bestuursdocumenten die uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie werden opgesteld;

Overwegende dat deze bepaling belet dat bestuursdocumenten die uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering, worden vrijgegeven om het goede verloop van het strafonderzoek, de rechten van verdediging en het vermoeden van onschuld te vrijwaren; dat evenwel onder deze uitzonderingsgrond niet de bestuursdocumenten vallen die niet uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering, maar eventueel wel in een opsporingsonderzoek gebruikt worden;

Overwegende dat het meetrapport werd opgesteld na geluidsmetingen die ambtshalve door of in opdracht van de Afdeling Milieu-inspectie, buitendienst Vlaams-Brabant werden uitgevoerd na een klacht van de verzoeker; dat het hierbij gaat om gerichte metingen met het oog op het onderzoek naar eventuele overschrijdingen van geluidsnormen; dat van het meetrapport dat daarop volgde niet kan gesteld worden dat het uitsluitend werd opgesteld ten behoeve van de strafvordering; dat het niet op voorhand kan vaststaan dat in dit meetrapport bepaalde overschrijdingen van normen vermeld worden; dat uit de vaststelling dat er sprake kan zijn van geluidshinder afkomstig van het bedrijf ■■■ niet automatisch volgt dat dit meetrapport uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie zou opgesteld zijn;

Overwegende dat op de datum van het oorspronkelijk verzoek geen proces-verbaal voorhanden was; dat de meetresultaten zich enkel bevonden in een verslag dat als basis zou dienen voor een nog op te stellen proces-verbaal; dat van het meetrapport zelf echter niet kan gesteld worden dat dit uitsluitend werd opgesteld ten behoeve van de strafvordering; dat de beroepsinstantie dan ook de mening is toegedaan dat artikel 15, § 1, 3° van het openbaarheidsdecreet niet als uitzonderingsgrond kon worden ingeroepen;

Overwegende dat moet worden nagegaan of artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie dient ingeroepen te worden; dat op grond van dit artikel een milieu-instantie een aanvraag tot openbaarmaking kan afwijzen als het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van de opsporing en vervolging van sanctioneerbare feiten; dat deze uitzonderingsgrond betrekking heeft op bestuursdocumenten die niet uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering, maar eventueel in een opsporingsonderzoek gebruikt worden; dat deze uitzondering ook geldt voor de niet-federale overheden omdat zij verband houdt met de strafvervolging, die met uitzondering van de bevoegdheden die artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Gemeenschappen en de Gewesten heeft toegekend, een federale bevoegdheid blijft;

Overwegende dat in de bovenvermelde wet met “sanctioneerbare feiten” de strafrechtelijk betugelde feiten worden bedoeld, evenals de feiten die onderworpen zijn aan een administratieve sanctie met inbegrip van de disciplinaire maatregelen; dat onder deze uitzonderingsgrond bijvoorbeeld ook de documenten kunnen vallen die nog niet gelinkt zijn aan een lopend gerechtelijk onderzoek, maar waarvan de openbaarmaking het onderzoek eventueel kan schaden (*Parl. St.* Kamer 2005-2006, nr. 51, 2511/001, p. 36);

Overwegende dat op grond van de meetresultaten in het rapport op 29 januari 2010 een proces-verbaal werd opgesteld dat werd overgemaakt aan het Parket; dat het meetrapport d.d. 17 december 2009 gevoegd werd bij dit proces-verbaal; dat de beroepsinstantie op het eerste gezicht niet inziet op welke manier het bezorgen van het meetrapport aan de verzoeker het goede verloop van de opsporing of vervolging van sanctioneerbare feiten zou dwarsbomen of dat de rechten van verdediging van de firma ■■■ die, zoals door de Afdeling Milieu-inspectie aan de beroepsinstantie mondeling werd meegedeeld zelf ook op de hoogte is van de inhoud van het meetrapport, zouden worden geschonden terwijl het onderzoek loopt; dat artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie bijgevolg niet van toepassing kan worden geacht;

Overwegende dat verder dient nagegaan te worden of artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur kan ingeroepen worden;

Overwegende dat conform artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur een federale of niet-federale administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, kan afwijzen wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting; dat de artikelen 28quinquies en 57 van het Wetboek van Strafvordering een dergelijke bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting bevatten; dat volgens artikel 28quinquies, §1 (wat het geheim karakter van het opsporingsonderzoek betreft) en artikel 57 (wat het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek betreft) van het Wetboek van Strafvordering de personen die professioneel betrokken worden bij een strafonderzoek gebonden zijn door het beroepsgeheim en als zij informatie vrijgeven over een strafonderzoek, die personen bijgevolg strafbaar zijn uit hoofde van artikel 458 van het Strafwetboek;

Overwegende dat, zoals hierboven reeds werd aangegeven, de Afdeling Milieu-inspectie ambtshalve gerichte geluidsmetingen heeft uitgevoerd in het kader van het uitoefenen van haar toezichts- en controlebevoegdheid na een klacht van de verzoeker over vermeende

geluidsoverlast; dat toezicht ten allen tijde kan worden uitgeoefend, zelfs al is er (nog) geen sprake van een (vermoeden van) milieumisdrijf of een milieuinbreuk; dat toezichtsactiviteiten een preventief karakter hebben, terwijl de opsporing een repressief karakter heeft (A. DE NAUW en B. BRONDERS, “De bevoegdheden van toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle” in X., *LiberAmicorum Em. E. Krings*, Gent, Story-Scientia, 1991, 75); dat pas als er een redelijk vermoeden bestaat dat een milieumisdrijf werd gepleegd, het toezicht overgaat in opsporing (Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI “Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen”, *Parl.St.* VI.Parl. (2006-2007), nr. 1249/1,13.);

Overwegende dat in casu op het moment van het oorspronkelijk verzoek tot openbaarmaking nog geen proces-verbaal voorhanden was; dat mogelijke uitzonderingsgronden *in concreto* moeten worden beoordeeld;

Overwegende dat redelijkerwijze zou mogen aangenomen worden dat de afdeling Milieu-inspectie reeds op het moment van kennisname van het meetrapport heeft besloten dat een proces-verbaal diende te worden opgesteld; dat op grond van artikel 16.3.24. van Titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (‘milieuhandhavingsdecreet’) de toezichthouders de milieumisdrijven dienen vast te stellen in een proces-verbaal dat zij onmiddellijk bezorgen aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen het rechtsgebied waar het milieumisdrijf is gepleegd; dat er tussen de datum van kennisname door de Afdeling Milieu-inspectie van het meetrapport (17 december 2009) en de datum van het opstellen van het proces-verbaal (29 januari 2010) echter enige tijd verlopen is; dat de Afdeling Milieu-inspectie mondeling aan de beroepsinstantie meedeelde dat dit o.a. te wijten was aan de tijdelijke afwezigheid van bepaalde medewerkers en aan aanpassingen aan formulieren die nog dienden doorgevoerd te worden omwille van het nieuwe milieuhandhavingsdecreet, doch dat de intentie om een proces-verbaal op te stellen zeker aanwezig was; dat het moment waarop de intentie voor het opstellen van een proces-verbaal bestaat echter niet meetbaar is; dat het eerste meetbare moment het ogenblik is waarop de milieu-inspecteur overgaat tot de redactie van het proces-verbaal; dat dit moment immers moet blijken uit dit proces-verbaal zelf, bijvoorbeeld door de hand- en dagtekening ervan door de milieu-inspecteur; dat in de rechtspraak reeds meermaals gesteld werd dat het geheim van het strafonderzoek geldt van zodra een inbreuk door middel van een proces-verbaal is vastgesteld (Y. Liégeois, “De bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het strafprocesrecht, van een schijnhuwelijk naar een schijnscheiding?”, *NC* 2007, Afl. 5, 320); dat in casu dit eerste ‘meetbare moment’, namelijk de redactie van het proces-verbaal, pas ligt op 29 januari 2010; dat het principe van het geheim karakter van het vooronderzoek op het tijdstip van het oorspronkelijk verzoek tot openbaarmaking bijgevolg nog niet van toepassing kon worden geacht;

Overwegende dat de beroepsinstantie evenmin andere uitzonderingsgronden ziet die zich verzetten tegen de openbaarmaking van het meetrapport; dat het beroep wordt ingewilligd;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ tegen de weigering van de Afdeling Milieu-inspectie, buitendienst Vlaams-Brabant wordt als ontvankelijk en gegrond beschouwd.

Bijgevolg dient het meetrapport dd. 17 december 2009 openbaar te worden gemaakt door er een afschrift van te verstrekken.

Brussel, 23 februari 2010

Voor de beroepsinstantie,
Afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter