

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/2013/83

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 oorspronkelijk verzoek van ■■■ bij mailbericht d.d. 5 april 2013, gericht aan het Agentschap voor Natuur en Bos (verder 'ANB'), tot het ontvangen van een digitaal afschrift van de nota d.d. 14 maart 2012 betreffende de samenvatting van het advies van ■■■ omtrent de verenigbaarheid van de Vlaamse aankoop- en beheersubsidies met de Europese staatssteunregels;

Gelet op het feit dat ANB heeft nagelaten om binnen de decretaal voorgeschreven termijn een beslissing te treffen;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ bij aangetekend schrijven d.d. 27 mei 2013 tegen de ontstentenis van beslissing;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 27 mei 2013;

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 20 juni 2013 tot verlenging van de termijn om uitspraak te doen over het beroepschrift overeenkomstig artikel 24, §1, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat door het feit dat ANB geen beslissing heeft genomen binnen de decretaal voorgeschreven termijn, de termijn om beroep in te stellen geen aanvang heeft genomen, conform artikel 22, derde lid van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur;

Overwegende dat het ingediende beroepschrift dan ook tijdig werd ingediend;

Overwegende dat het beroepschrift bijgevolg **ontvankelijk** is;

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat in overeenstemming met artikel 7, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 (verder het ‘Openbaarheidsdecreet’) 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 uitzonderingsgronden, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van voormeld decreet;

Overwegende dat de beroeper in zijn oorspronkelijke aanvraag verzocht om een digitaal afschrift van de nota d.d. 14 maart 2012 betreffende de samenvatting van het advies van ■■■ omtrent de verenigbaarheid van de Vlaamse aankoop- en beheersubsidies met de Europese staatssteunregels; dat beroeper in een eerste verzoek tot openbaarmaking d.d. 18 januari 2013 aan ANB om een afschrift van het eigenlijke advies van ■■■ had gevraagd; dat bij schrijven van 1 februari 2013 dit door ANB werd geweigerd op grond van het feit dat de openbaarmaking afbreuk zou doen aan de bij wet ingestelde geheimhoudingsplicht, nl. de bij wet beschermde confidentialiteit van de correspondentie van een advocaat aan zijn cliënt; dat de beroeper in zijn beroepschrift aanhaalt dat de toen aangehaalde uitzonderingsbepaling thans niet van toepassing is, aangezien het verzoek betrekking heeft op een samenvatting van het advies van ■■■, opgesteld door de diensten van ANB zelf, onder de vorm van een interne nota; dat hij ook aangeeft dat deze nota reeds verspreid werd niet alleen binnen ANB, maar ook daarbuiten;

Overwegende dat de beroepsinstantie, om met kennis van zaken te kunnen oordelen, bij mailbericht d.d. 28 mei 2013 ANB om toelichting heeft aangeschreven;

Overwegende dat ANB in een mailbericht van 4 juni 2013 aan de beroepsinstantie zich voor de weigering tot openbaarmaking van de samenvatting van het advies van hun advocaat, gericht aan de administrateur-generaal van ANB, vooreerst beroept op artikel 6, §2, 2° van de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur; dat ANB aangeeft dat in het advies de advocaat inschat welke juridische gevolgen een beslissing of uitgangspunt met zich meebrengen en voorstellen formuleert en dat de samenvatting van dit advies een overzicht geeft van alle belangrijke punten, bedenkingen en voorstellen van hun raadsman; dat de openbaarmaking van de samenvatting gelijkgesteld kan worden aan de openbaarmaking van het advies zelf en dat bijgevolg het thans gevraagde document evenzeer onder de aangehaalde wettelijke geheimhoudingsplicht komt te vallen; dat de openbaarmaking van de samenvatting van het advies m.a.w. afbreuk zou doen aan de bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting;

Overwegende dat ANB bijkomend meedeelt in voormeld mailbericht dat de beroeper op 8 april 2013 het kabinet van minister Schauvliege op de hoogte heeft gebracht van het feit dat zijn cliënt, met het oog op een inbreukprocedure, een klacht heeft ingediend bij de Europese Commissie m.b.t. de verenigbaarheid van de Vlaamse aankoop- en beheersubsidies met de Europese staatssteunregels; dat het advies en de samenvatting ervan kaderen binnen deze

problematiek; dat, zo vervolgt ANB, met het oog op de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid een eerlijk proces te verkrijgen, het advies en de samenvatting onder de uitzonderingsgrond valt van artikel 15, §1, 8° van het Openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat ANB zich tenslotte beroept op de uitzonderingsgrond voorzien in artikel 11, 2° van het Openbaarheidsdecreet; dat zij stelt dat het beleid en de regelgeving rond het toekennen van aankoop-en beheersubsidies aan natuurverenigingen door ANB onder de loep wordt genomen; dat deze oefening kadert binnen het groter geheel, nl. het strategisch project “de realisatie van instandhoudingsdoelstelling” en daarmee samenhangend het project “multifunctioneel natuurbeheer” waarbij dit laatste project betrekking heeft op de integratie en herziening van de bestaande wetgeving (en besluiten) inzake bos en natuur; dat voor het luik subsidies het advies (en de samenvatting) als basis dient voor het uitwerken van nieuwe voorstellen en concepten; dat het vrijgeven van beleidsvoornemens en concepten die verder moeten worden uitgewerkt, terwijl het onderzoek van het dossier nog volop aan de gang is, leidt tot misvattingen en mogelijk nodeloze controverses en dat de nodige waarborgen vereist zijn voor het vlotte en evenwichtige verloop van het besluitvormingsproces over beleidsvoornemens; dat daarom het besluitvormingsproces op dit ogenblik moet worden afgeschermd van openbaarheid;

Overwegende dat het thans aan de beroepsinstantie toekomt om het verzoek tot openbaarmaking ten gronde te beoordelen;

Overwegende dat de beroepsinstantie bij mailberichten d.d. 4 en 11 juni 2013 kennis heeft genomen van een kopie van zowel het advies van [REDACTED] als de nota “Samenvatting advies [REDACTED]” van [REDACTED];

Overwegende dat een bestuursdocument in artikel 3, 4° van het Openbaarheidsdecreet gedefinieerd wordt als de drager, in welke vorm ook, van informatie waarover een instantie beschikt; dat het recht op openbaarheid maar kan worden uitgeoefend voor zover het gaat om informatie die gematerialiseerd werd op een drager; dat de nota “Samenvatting advies [REDACTED]” ontegensprekelijk dient beschouwd te worden als een bestuursdocument;

Overwegende dat artikel 12 van het Openbaarheidsdecreet stipuleert dat de in artikel 13 tot 15 van dit decreet bepaalde uitzonderingen gelden onverminderd de andere bij de wet, het decreet of de ordonnantie bepaalde uitzonderingen op de gronden die te maken hebben met de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid, de gemeenschap of het gewest;

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, afwijst wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting;

Overwegende dat dient te worden vastgesteld dat artikel 458 van het Strafwetboek stipuleert dat alle “personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in recht of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken” strafrechtelijk zullen worden gesanctioneerd;

Overwegende dat voormeld artikel uit het Strafwetboek van toepassing is ten aanzien van advocaten en het betreft hier dan ook de wettelijke verankering van het beroepsgeheim voor advocaten;

Overwegende dat de beroepsinstantie hierbij onmogelijk omheen kan aan de vaststelling dat het belang van voornoemd beroepsgeheim van advocaten t.a.v. het principe van de openbaarheid van bestuur expliciet werd bevestigd in het arrest nr. 202.966 van de Raad van State d.d. 15 april 2010; dat in dit arrest de Raad van State de toepassing van artikel 6, §2, 2° van de Wet van 11 april 1994 heel expliciet heeft bijgetreden;

Overwegende dat de Raad van State in het aangehaalde arrest heeft gesteld dat de geheimhoudingsverplichting er op gericht is om het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat, door de waarborg dat alles wat wordt besproken, vertrouwelijk blijft, en niet ter kennis kan komen van derden; dat het beroepsgeheim er is om de vertrouwelijkheid te beschermen, en niet omgekeerd; dat de beroepsinstantie zich dan ook niet kan of mag afvragen of een bestuursinstantie afbreuk zou doen aan het beroepsgeheim van haar raadsman, en of zij de vertrouwensrelatie met deze zou schenden; dat de beroepsinstantie daarentegen moet nagaan of de vertrouwelijkheid, waar een bestuursinstantie kan van genieten in haar overleg met een advocaat, moet wijken voor het beginsel van de openbaarheid van bestuur; dat de Raad van State daarover zegt dat de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur daar ontkennend op antwoordt;

Overwegende dat de beroepsinstantie eveneens van oordeel is dat deze bescherming van het beroepsgeheim niet enkel wordt geboden voor adviezen of documenten die verband houden met een gerechtelijke procedure; dat de Raad van State heeft gesteld dat de geheimhoudingsplicht er op gericht is om het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat; dat de beroepsinstantie van oordeel is dat het beroepsgeheim zich ook uitstrekt tot alle informatie en adviezen in de behandeling van een zaak of de persoonlijk juridische positie van een cliënt (zie ook GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008);

Overwegende dat de Raad van State in voormeld arrest voorts ter ondersteuning aanhaalt dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen trouwens ook voorrang geeft aan de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt op het recht van de Commissie om de overlegging te eisen van alle documenten die zij noodzakelijk acht om overtredingen op de verdragsbepalingen betreffende mededinging op te sporen; dat de eerbiediging van het recht van verdediging - en daarom van de vertrouwelijke aard van deze briefwisseling - immers zwaarder weegt (HvJ 155/79, AM&S Europe Ltd., *Jur.* 1982, 1575); dat de Raad van State ook verwijst naar het Grondwettelijk Hof die in dezelfde zin heeft geoordeeld; dat het Grondwettelijk Hof immers van oordeel is dat de regel van het beroepsgeheim van een advocaat niet moet wijken voor de noodzaak van toezicht op misbruiken van het stelsel van collectieve schuldregeling (GwH 3 mei 2000, nr. 46/2000, *RW* 2000-01, 506, noot E. DIRIX; GwH 14 juni 2006, nr. 100/2006), voor de handhaving van de absolute onpartijdigheid van de curator (GwH 24 maart 2004, nr. 50/2004, *RW* 2004-05, 218) of voor de bestrijding van het "witwassen" (GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, *RW* 2008-09, 109, noot J. STEVENS);

Overwegende dat er bij de referenties die de Raad van State daaromtrent geeft zich nog komen voegen de arresten in de Akzo Nobel-case (Ger. EU 17 september 2007 T-125/03 en

T-253/03, *Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie*, Jur. 2007, II, 3523; HvJ 14 september 2010, C-550/07, P, RW 2010-11, 1684); dat het Gerecht in voormeld arrest de stelling van het Hof in het AM&S arrest herhaalt nl. *"Het Hof heeft aldus gepreciseerd dat het gemeenschapsrecht, dat voortkomt uit een niet slechts economische, maar ook juridische vervlechting van de lidstaten, rekening moet houden met de beginselen en begrippen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben op het gebied van de eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van, onder meer, bepaalde mededelingen tussen een advocaat en zijn cliënt. Deze vertrouwelijkheid dient immers het in alle lidstaten als belangrijk erkende vereiste, dat elke justitiabele de mogelijkheid moet hebben, in alle vrijheid een advocaat te raadplegen, wiens beroep het is om onafhankelijk juridisch advies te geven aan eenieder die het behoeft. Zo heeft het Hof tevens vastgesteld dat de bescherming van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten en cliënten een noodzakelijke aanvulling op de volledige uitoefening van de rechten van de verdediging vormt."*(overweging 77); dat het Gerecht tevens aanhaalt dat *"(...) In de beschikking Hilti t/Commissie, reeds aangehaald, is gepreciseerd dat bovenbedoelde bescherming, gelet op het doel ervan, moet worden geacht zich ook uit te strekken tot de interne nota's die binnen een onderneming zijn verspreid en die enkel de tekst of de inhoud weergeven van een briefwisseling met onafhankelijke advocaten waarin juridische adviezen zijn opgenomen (...)"*(overweging 117)(zie ook voetnoot 40 in J. STEVENS, "Drie arresten en twee wetten. Vragen en antwoorden rond het beroepsgeheim van advocaten, bedrijfsjuristen en de beoefenaren van cijferberoepen", RW 2010-11, (1666) 1672); dat in voormelde beschikking van het Gerecht van 4 april 1990 (Ger. EU 4 april 1990 T-30/89, *Hilti/Commissie*, Jur. 1990, II, 169-170) het volgende wordt gesteld: *"Opgemerkt zij dat het bij die documenten in wezen blijkt te gaan om bedrijfsinterne nota's, waarin de van zelfstandige, dus niet aan de onderneming verbonden rechtskundige adviseurs ontvangen adviezen worden weergegeven. Voor dergelijke rechtskundige adviezen zou het door het Hof erkende vertrouwelijkheidsbeginsel gelden indien zij per brief van onafhankelijke rechtskundige adviseurs waren verkregen. In casu blijken die adviezen te zijn weergegeven in interne nota's die onder het leidinggevend personeel van de onderneming ter overdenking zijn verspreid. Hoewel die adviezen niet per brief zijn ontvangen, dient in een dergelijk geval te worden geoordeeld, dat van het beginsel inzake de bescherming van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt niet kan worden afgeweken op de enkele grond dat de inhoud van die briefwisseling en die adviezen in bedrijfsinterne stukken is weergegeven. Gelet op zijn doelstelling, moet derhalve het beginsel inzake de bescherming van briefwisseling tussen advocaat en cliënt worden geacht zich ook uit te strekken tot interne nota's die enkel de tekst of de inhoud van die briefwisseling weergeven. Mitsdien moet in het verzoek van verzoekster om vertrouwelijke behandeling te worden bewilligd voor zover het deze documenten betreft."*(overweging 16 tot 18);

Overwegende dat de beroepsinstantie, zoals reeds vermeld, kennis heeft genomen van de inhoud van zowel het advies van [REDACTED] aan ANB als van de nota "Samenvatting advies [REDACTED]"; dat de beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat deze nota, met als auteur [REDACTED], jurist bij de Algemene Staf van ANB te Brussel, en gericht aan [REDACTED], administrateur-generaal van ANB, een loutere samenvatting is van het bovenvermeld advies van [REDACTED]; dat deze interne nota, opgemaakt door een jurist van ANB en gericht aan de administrateur-generaal van ANB, zich beperkt tot een (samenvattende) weergave van de inhoud van het juridisch advies van [REDACTED]; dat in de toelichtende mail van ANB d.d. 4 juni 2013 werd meegedeeld dat deze samenvatting werd opgemaakt om de administrateur-generaal van ANB te informeren en dat de administrateur-generaal met het oog op toelichting aan de minister van deze samenvatting gebruik heeft gemaakt maar dat de samenvatting verder niet openbaar is gemaakt;

Overwegende dat, gelet op bovenstaande rechtspraak en bijkomende toelichting vanwege ANB, de beroepsinstantie dan ook redelijkerwijze van mening is dat in casu de vertrouwelijkheid van het juridisch advies van ■■■■ zich ook moet uitstrekken tot de interne nota die enkel de inhoud van het bedoeld advies weergeeft; dat immers de geheimhoudingsverplichting er op gericht is om het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat, door de waarborg dat alles wat wordt besproken, vertrouwelijk blijft, en niet ter kennis kan komen van derden; dat bijgevolg de gevraagde interne nota geacht wordt ook beschermd te worden door het beroepsgeheim van de advocaat;

Overwegende dat het beroepsgeheim van advocaten dient beschermd te worden; dat het inderdaad een toepassing uitmaakt van de uitzondering op grond van een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting, zoals voorzien in artikel 6, §2, 2° van de federale openbaarheidswetgeving, zodat deze dan ook primeert op de regels inzake de openbaarheid van bestuur;

Overwegende dat de overige door ANB in de toelichtende mail aangehaalde argumenten om de openbaarmaking van de gevraagde nota te weigeren, dan ook niet verder onderzocht moeten worden;

Overwegende dat het beroepschrift bijgevolg **ongegrond** moet worden verklaard;

Overwegende tenslotte dat de beroeper in zijn beroepschrift verzocht om “voor zoveel als nodig” gehoord te worden door de beroepsinstantie; dat de beroepsinstantie echter de mening is toegedaan dat de beroeper door middel van het indienen van zijn beroepschrift reeds voldoende de gelegenheid kreeg om zijn beroep schriftelijk te beargumenteren; dat de beroepsinstantie logischerwijze aanneemt dat haar alle relevante gegevens worden bezorgd opdat er met voldoende kennis van zaken een voldoende onderbouwde beslissing kan worden genomen; dat de beroepsinstantie dan ook niet inziet waarom er aansluitend op het beroepschrift nog een hoorzitting dient georganiseerd te worden; dat een dergelijke procedure trouwens ook niet voorzien wordt in het Openbaarheidsdecreet; dat er in het Openbaarheidsdecreet voorzien is in de mogelijkheid, doch niet in een verplichting voor de beroepsinstantie om alle betrokken partijen te horen;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift dat ■■■■ bij aangetekend schrijven op 27 mei 2013 heeft ingediend tegen de ontstentenis van beslissing van ANB over de aanvraag van 5 april 2013 wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 1 juli 2013

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter