

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/2021/090

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 30 januari 2021 diende ■■■ een verzoek in bij het kabinet van minister Demir, Vlaams minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme, om een afschrift te bezorgen van:

- “Brieven, e-mails, nota’s, andere bestuursdocumenten die dateren van 1 januari 2020 tot 14 januari 2021 waaruit blijkt dat de Vlaamse Regering, haar leden of medewerkers van een ministerieel kabinet, op de hoogte waren van de ongrondwettigheid van het decreet van het Vlaamse Gewest van 26 april 2019 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet ».
- Brieven, e-mails, nota’s, andere bestuursdocumenten, daterend vanaf 1 januari 2021 waaruit blijkt dat de grondwettigheid en de wettigheid van de na 14 januari 2021 voorgestelde compensatieregeling voor eigenaars van zonnepanelen werd onderzocht.
- Adviesnota’s, adviezen en andere bestuursdocumenten met betrekking tot de voorgestelde compensatieregeling.”

Bij beslissing d.d. 18 februari 2021 werd dit verzoek door het kabinet van minister Demir gedeeltelijk geweigerd.

Bij mail d.d. 19 februari 2021 diende ■■■ beroep in bij de beroepsinstantie tegen voormelde beslissing. Dit beroep werd geregistreerd op 22 februari 2021.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 30 januari 2021.

De bestreden beslissing dateert van 18 februari 2021. Deze beslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroep werd ingediend bij mailbericht d.d. 19 februari 2021 en is bijgevolg tijdig ingesteld. Het beroepschrift is bijgevolg **ontvankelijk**.

Gegrontheid 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. Aangevochten beslissing

Het verzoek tot openbaarmaking werd door het kabinet van minister Demir in de beslissing van 18 februari 2021 gedeeltelijk afgewezen als volgt:

“U kunt de ontwerp teksten voor de compensatieregeling raadplegen op <https://beslissingenvlaamse regering.vlaanderen.be/>. Deze teksten zijn voor advies doorgestuurd aan de VTC en de VREG. Vervolgens zullen deze teksten voor advies aan de Raad van State worden voorgelegd. Voor het overige, weigeren we uw openbaarheidsverzoek op grond van de artikelen II.35,4° en 5° van het Bestuursdecreet.

Vooreerst wijzen we erop dat de vernietiging van de terugdraaiende teller tot maatschappelijke commotie heeft geleid en de invoering van een compensatieregeling derhalve een politiek gevoelig thema is. Bovendien is de finale decretale en reglementaire grondslag voor de compensatieregeling nog niet ingevoerd (de teksten zullen mogelijks nog worden aangepast naar aanleiding van de adviezen van de verschillende adviesinstanties).

De openbaarmaking van de (eventuele) verschillende overwogen beleidsopties en van de standpunten van de betrokken partijen zou immers kunnen leiden tot het mislukken van de invoering van een compensatieregeling voor de terugdraaiende digitale teller. U begrijpt dat dit de betrokken burgers, waaronder uw cliënten, niet ten goede zou komen. Derhalve is een vertrouwelijke behandeling van de door u gevraagde bestuursdocumenten gerechtvaardigd op grond van artikel II.35,5° van het Bestuursdecreet. Daarnaast merken we op dat u op uw website en sociale media promotie maakt voor tal van foutaansprakelijkheidsvorderingen die u wilt richten ten aanzien van het Vlaamse Gewest. De vermeende fout van het Vlaamse Gewest zou bestaan uit de invoering van de digitale terugdraaiende teller. Uw onderstaand openbaarheidsverzoek is daarbij van dien aard dat het niet onredelijk is te veronderstellen dat u de opgevraagde bestuursdocumenten als stavingstuk wilt aanvoeren in de voormelde aansprakelijkheidsprocedures ten aanzien van het Vlaamse Gewest. Uw onderstaand openbaarheidsverzoek

brengt daarom de rechten van verdediging en het recht op een eerlijk proces van het Vlaamse Gewest in het gedrang. Derhalve is de huidige uitzondering op de passieve openbaarheidsverplichting gerechtvaardigd door artikel II.35,4° van het Bestuursdecreet.”

2. Inhoud van het beroepschrift

De verzoeker tekent beroep aan tegen het antwoord van het kabinet van 18 februari 2021.

In zijn beroepschrift geeft de beroeper aan dat hij daartoe minstens de volgende argumenten heeft. Volgens de beroeper werden de onderstaande vragen niet of minstens niet afdoende beantwoord om de openbaarheid van deze stukken te weigeren, nl. zijn verzoek om afschrift van 1) Brieven, e-mails, nota's, andere bestuursdocumenten, daterend vanaf 1 januari 2021 waaruit blijkt dat de grondwettigheid en de wettigheid van de na 14 januari 2021 voorgestelde compensatieregeling voor eigenaars van zonnepanelen werd onderzocht en 2) Adviesnota's, adviezen en andere bestuursdocumenten met betrekking tot de voorgestelde compensatieregeling.

De beroeper vervolgt dat deze compensatieregeling intussen “de retroactieve investeringspremie voor zonnepanelen” is geworden en dat het duidelijk is voor de minister dat zijn vraag daarop betrekking heeft: *“Te weten of de wettigheid van die regeling is onderzocht heeft geen enkele invloed op een eventuele aansprakelijkheidsvordering jegens de Vlaamse Regering wegens de vernietiging van het decreet m.b.t. de terugdraaiende teller. Het gaat immers om een investeringspremie, meer nog een retroactieve investeringspremie. Alle betrokken partijen hebben er alle belang bij dat deze regeling wettig is en dus dat de wettigheid ervan vooraf grondig is onderzocht. Hieromtrent vraag ik namens de heer Huysmans de afgifte van bestuursdocumenten.”*

Hij geeft verder aan dat hij, in tegenstelling tot wat de minister schrijft, nergens promotie maakt voor het instellen van een aansprakelijkheidsvordering jegens de Vlaamse Regering. De beheerders van twee gesloten facebookgroepen hebben volgens beroeper hem gevraagd zijn voorwaarden kenbaar te maken voor juridische bijstand van de eigenaars van zonnepanelen en hij heeft in de gesloten facebookgroepen deze voorwaarden bekend gemaakt, niet meer, niet minder.

3. Toelichting door het kabinet van minister Demir

De beroepsinstantie nam op 22 februari 2021 contact op met kabinet van minister Demir om nadere toelichting te verkrijgen. Bij mailbericht d.d. 2, 3 en 4 maart 2021 ontving de beroepsinstantie bijkomende toelichting.

In de toelichting geeft het kabinet vooreerst aan, op basis van een compilatie van ‘posts’ van beroeper in de facebookgroep “duizenden Belgische gedupeerden door zonnepanelenfraude door de overheid” en op basis van de Q&A op de website van het advocatenkantoor van beroeper, dat het openbaarheidsverzoek overduidelijk een “fishing expedition” ter voorbereiding van een aansprakelijkheidsvordering is.

Het kabinet geeft verder aan dat uit het mailbericht van 21 februari 2021 van de beroeper zou blijken dat hij slechts de grondwettigheid van de zgn. ‘compensatieregeling’ beoogt (waarbij het kabinet begrijpt dat de beroeper met de foute benaming ‘compensatieregeling’ eigenlijk de door de Vlaamse Regering voorgestelde ‘retroactieve investeringspremie’ bedoelt). Volgens het kabinet is die bewering niet in lijn met de documenten die de beroeper vraagt. De beroeper vraagt immers onder meer om toegang tot: *“Brieven, e-mails, nota's, andere bestuursdocumenten die dateren van 1 januari 2020 tot 14 januari 2021 waaruit blijkt dat de Vlaamse Regering, haar leden of medewerkers van een ministerieel kabinet, op de hoogte waren van de ongrondwettigheid van het decreet van het Vlaamse Gewest van 26 april 2019 « tot wijziging*

van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet ».

Het kabinet vervolgt dat het verzoek uitgaat van een feitelijk onjuiste veronderstelling: de Vlaamse Regering meende te goeder trouw dat de kwestieuze bepalingen van het decreet van 26 april 2019 wél conform de bevoegdheidsverdelende regels waren, hetgeen uitvoerig werd beargumenteerd in het verweer van het Vlaamse Gewest voor het Grondwettelijk Hof. Tevens stelt het kabinet dat, nog los van het voorgaande, de documenten waaruit zou moeten blijken dat de Vlaamse Regering vóór 15 januari 2021 op de hoogte zou zijn geweest van de “ongrondwettigheid van het decreet (...) van 26 april 2019” (quod non), niet relevant zijn om de grondwettigheid van de (nog in te voeren) “retroactieve investeringspremie” te toetsen. *“De reden die xxx opgeeft om toegang tot die documenten over het decreet van 26 april 2019 te vragen (nl. grondwettigheidsstoetsing van de retroactieve investeringspremie), klopt dus niet. Zijn vraag is overduidelijk ingegeven door de bedoeling om een aansprakelijkheidsvordering tegen het Vlaamse Gewest voor te bereiden. Toegang tot zulke documenten moet geweigerd worden op grond van artikel 11.35, 4°, van het Bestuursdecreet”*

M.b.t. het verzoek om een afschrift van “Brieven, e-mails, nota’s, andere bestuursdocumenten, daterend vanaf 1 januari 2021 waaruit blijkt dat de grondwettigheid en de wettigheid van de na 14 januari 2021 voorgestelde compensatieregeling voor eigenaars van zonnepanelen werd onderzocht” en van “Adviesnota’s, adviezen en andere bestuursdocumenten met betrekking tot de voorgestelde compensatieregeling”, stelt het kabinet dat toegang tot die documenten moet worden geweigerd op grond van zowel voormeld artikel 11.35, 4°, als artikel 11.34, 3°, van het Bestuursdecreet: *“De Vlaamse overheid overweegt uiteraard, bij het uitwerken van regelgeving, of de voorgenomen regels (grond)wettig zijn. Dit maakt deel uit van het geheim van de beraadslagingen van de organen van de Vlaamse overheid.”*

Het kabinet Demir geeft ook aan dat het blijft bij de afwijzing van het openbaarheidsverzoek op grond van **de artikelen 11.35, 4° en 5° en artikel 11.34, 3° van het Bestuursdecreet**, en de primauteit van het recht op verdediging in hoofde van het Vlaamse Gewest en de **uitoefening van rechtsmisbruik** in hoofde van [REDACTED].

Het kabinet verwijst naar haar hierboven weergegeven toelichting waaruit volgens het kabinet komt vast te staan dat de beroeper de opgevraagde bestuursdocumenten in een burgerlijke procedure wenst te gebruiken tegen het Vlaamse Gewest.

Het kabinet verwijst ook naar het arrest 43/2020 van 12 maart 2020 van het Grondwettelijk Hof: “In haar arrest 43/2020 van 12 maart 2020 stelde het Grondwettelijk Hof dat een overheid haar recht op verdediging mag doen primeren op het rechten op openbaarmaking:

“In de toelichting bij artikel 11.35, 4°, wordt verduidelijkt : « Deze uitzonderingsgrond is ingegeven door het deontologisch probleem waarmee de overheid geconfronteerd wordt wanneer zij gegevens ter beschikking moet stellen die in een rechtsgeding, waarbij die overheid zelf partij is, tegen haar kunnen gebruikt worden. Bovendien zijn er specifieke regels die de inzagemogelijkheden bepalen van documenten betreffende zaken die aanhangig zijn bij de gerechtelijke instanties » (Parl. St., Vlaams Parlement, 2017-2018, nr. 1656/1, p. 63). In dezelfde zin blijkt uit de vaste beslissingspraktijk van de beroepsinstantie, inzake het identieke artikel 14, 4°, van het decreet van 26 maart 2004 « dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet het eerlijk verloop van de rechtspleging wil vrijwaren; dat een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces het beginsel van de ‘gelijkheid der wapens in een proces’ is; dat het beginsel van de wapengelijkheid inhoudt dat elke partij het recht heeft haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet benadelen ten opzichte van de tegenpartij; dat de bestaansreden van de geciteerde uitzonderingsgrond vooral daarin gelegen is, te verhinderen dat de openbaarheid van bestuur waaraan één partij onderworpen is, afbreuk doet aan de wapengelijkheid; dat zonder deze uitzonderingsgrond één partij op grond van de openbaarheid van bestuur zou kunnen worden verplicht

stukken in het gerechtelijk debat te brengen die tegen haar zaak zouden kunnen pleiten, daar waar de andere partij enkel die elementen die haar eis ondersteunen, kenbaar mag maken om het oordeel van de rechter te beïnvloeden; dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° een correctief op de openbaarheid is om te beletten dat een instantie zou worden verplicht in een rechtsgeding de tegenpartij informatie ter beschikking te stellen die vervolgens tegen haar wordt uitgespeeld » (OVb/2018/303 van 5 februari 2019; OVb/2010/025 van 29 maart 2010).

B.49.2. Anders dan hetgeen de verzoekende partijen aanvoeren, doet die uitzonderingsgrond geen afbreuk aan de rechten van verdediging. Zoals blijkt uit de voormelde parlementaire voorbereiding en uit de beslissingspraktijk van de beroepsinstantie inzake het vroegere artikel 14, 4°, strekt ze er daarentegen toe dat fundamentele recht te waarborgen. Het kan worden verantwoord dat de decreetgever, in het licht van het beginsel van de wapengelijkheid, wil verhinderen dat een van de partijen op grond van het beginsel van de openbaarheid van bestuur zou worden verplicht om stukken ter beschikking te stellen die in een burgerlijk of administratief geding tegen haar zouden worden gebruikt.

Die uitzonderingsgrond moet restrictief worden geïnterpreteerd en mag « niet op een abstracte manier [...] worden ingeroepen » (OVb/2018/303 van 5 februari 2019; OVb/2010/025 van 29 maart 2010). Aldus moet in concreto worden aangetoond « dat de gevraagde bestuursdocumenten verband houden met een bestaand rechtsgeding en tegen de betrokken instantie kunnen worden aangewend » (ibid.).

Het betreft daarenboven een « relatieve » uitzonderingsgrond, hetgeen inhoudt dat een aanvraag tot openbaarmaking slechts kan worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid een eerlijk proces te verkrijgen. De beroepsinstantie verduidelijkte ter zake : « dat eerst moet worden onderzocht of de openbaarmaking het beschermde belang schaadt; dat, als er belangenschade is, het te beschermen belang vervolgens moet worden afgewogen tegen het belang van de openbaarheid; dat de openbaarmaking enkel mag worden bevolen als daarmee een hoger belang wordt gediend dat zwaarder doorweegt dan het door de uitzonderingsgrond beschermde belang » (ibid., p. 3).

Zoals tot slot ook blijkt uit de voormelde parlementaire voorbereiding, doen de bestreden bepalingen geen afbreuk aan de specifieke procedureregels die voorzien in de overlegging van en de inzage in stukken in het kader van een burgerlijk of administratief rechtsgeding.

B.49.3. Rekening houdend met hetgeen voorafgaat, doet de bestreden bepaling geen afbreuk aan de rechten van verdediging.”

Het kabinet stelt ook: “Het is vaststaande rechtspraak dat het recht op verdediging in ieder geval primeert op een verplichting tot openbaarmaking c.q. mededeling (HvJ 155/79, AM&S Europe Ltd., Jur. 1982, 1575; GwH 3 mei 2000, nr. 46/2000, RW 2000-01, 506; GwH 14 juni 2006, nr. 100/2006, BS 19 juni 2006; GwH 24 maart 2004, nr. 50/2004, RW 2004-05, 218; GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, RW 2008- 09, 109).”

Het kabinet vervolgt dat, hoewel de Vlaamse Overheid nog niet formeel gedagvaard is, uit de communicatie van beroeper op sociale media en op zijn website komt vast te staan dat een dagvaarding, minstens een ingebrekestelling, actief voorbereid wordt: “Het valt niet te ontkennen dat het openbaarheidsverzoek van [REDACTED] neerkomt op een uitnodiging tot zelfincriminatie. Hij vraagt als het ware dat een partij die te goeder trouw meent onschuldig te zijn, bewijzen zou bijbrengen dat zij meende schuldig te zijn (quod non). Zulks openbaarheidsverzoek zou het recht van het Vlaamse Gewest op een eerlijk proces overduidelijk in het gedrang brengen en dient op grond van de bovenstaande rechtspraak van het Grondwettelijk Hof te ressorteren onder de uitzonderingsgrond van artikel 11.35,4° van het Bestuursdecreet. Op grond van de uitspraken van [REDACTED] is er immers sprake van een concreet en imminent deontologisch probleem in hoofde

van het Vlaamse Gewest. De rechten van verdediging van het Vlaamse Gewest en de betekenis van artikel II.35,4° van het Bestuursdecreet zouden compleet worden uitgehold indien uw beroepsinstantie alsnog zou oordelen dat het Vlaamse Gewest alle gevraagde bestuursdocumenten zou moeten bekendmaken.”

In ondergeschikte orde merkt het kabinet nog op dat het onderhavige openbaarheidsverzoek van [REDACTED] ook kan geweigerd worden op grond van **rechtsmisbruik**.

Het kabinet merkt tot slot op dat, in zoverre de vraag van beroeper slaat op adviezen van externe advocaten, zulke documenten worden beschermd door het beroepsgeheim van de advocaten, en dat toegang dus in ieder geval geweigerd moet worden op grond van **artikel II.34, 1°**, van het Bestuursdecreet.

“Het belang van voornoemd beroepsgeheim van advocaten t.a.v. het principe van de openbaarheid van bestuur werd overigens al expliciet bevestigd door de Raad van State (bv. arrest nr. 202.966 van de Raad van State d.d. 15 april 2010) en wordt ook door de Beroepsinstantie als vaste rechtspraak gehanteerd.

Volgens de Beroepsinstantie moet deze bescherming van het beroepsgeheim niet enkel worden geboden voor adviezen of documenten die verband houden met een gerechtelijke procedure aangezien de Raad van State heeft gesteld dat er anders over oordelen aldus het doel van deze geheimhoudingsverplichting zou miskennen, die er volgens de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op gericht is 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. Het beroepsgeheim is er om de vertrouwelijkheid te beschermen, en niet omgekeerd. [REDACTED] tracht ten onrechte de vertrouwelijkheid, die de Vlaamse overheid geniet in haar overleg met haar advocaat, te laten wijken voor het beginsel van de openbaarheid van bestuur. Zijn openbaarheidsverzoek moet verworpen worden: eerbiediging van het recht van verdediging - en daarom van de vertrouwelijke aard van deze bestuursdocumenten weegt immers zwaarder (HvJ 155/79, AM&S Europe Ltd., Jur. 1982, 1575). Het Grondwettelijk Hof besliste in dezelfde zin. (GwH 3 mei 2000, nr. 46/2000, RW 2000-01, 506; GwH 14 juni 2006, nr. 100/2006, BS 19 juni 2006; GwH 24 maart 2004, nr. 50/2004, RW 2004-05, 218; GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, RW 2008- 09, 109).”

Bij mailbericht van 3 maart 2021 ontving de beroepsinstantie vanwege het kabinet de correspondentie die is gevoerd “in het kader van de vernietiging van de terugdraaiende teller door het GwH”. Er wordt nog aangegeven dat de afgewerkte bestuursdocumenten over onder andere de retroactieve investeringspremie door de beroeper vrij te raadplegen zijn op [Beslissingen van de Vlaamse Regering | Vlaanderen.be](https://www.vlaanderen.be/beslissingen-van-de-vlaamse-regering).

Bij mailbericht van 4 maart 2021 ontving de beroepsinstantie vanwege het kabinet ook de verjaringsstuitende ingebrekestelling van de beroeper namens meer dan 11.000 Vlamingen aan de leden van de Vlaamse Regering en aan de leden van het Vlaamse Parlement, d.d. 3 maart 2021, waarbij wordt aangegeven dat deze ingebrekestelling enkel betrekking heeft op de waarborgverbintenis van het Vlaams Gewest en een latere vordering uit hoofde van overheidsaansprakelijkheid geenszins uitsluit. “*Bij deze stel ik U in naam en voor rekening van mijn mandant/mandante formeel in gebreke om de beloftes van het Vlaams Gewest, die (in het bijzonder) bij monde van ministers Bart Tommelein en Lydia Peeters gegeven werden, na te komen en per kerende te bevestigen dat het Vlaams Gewest mijn mandant/mandante zal vergoeden voor het rendement dat hij/zij gedurende de komende 15 jaar misloopt door het verdwijnen van het Overgangsregime. Bij gebreke aan een bevestigend antwoord voor 1 mei as. heb ik instructies om een gerechtelijke procedure tegen het Vlaams Gewest in te leiden.*”

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Het verzoek van de beroeper moet gesitueerd worden in het kader van het arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 waarbij het Grondwettelijk Hof bepaalde artikelen van het decreet van 26 april 2019 “tot wijziging van

het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet” dat de digitale energiemeter invoert, vernietigde. Het Hof vernietigde de tijdelijke instandhouding van het compensatiemechanisme en het prosumementarief, maar handhaafde de gevolgen voor de bedragen gefactureerd vóór de datum van bekendmaking van het arrest in het Belgisch Staatsblad. De vernietiging werd effectief en het terugdraai-effect verdween op 1 maart 2021, bij de publicatie van het arrest in het Belgisch Staatsblad.

De beroepsinstantie heeft ook kennis genomen, op de website van de beslissingen van de Vlaamse Regering, van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft het invoeren van een retroactieve investeringspremie voor PV-eigenaars waarvoor de virtuele terugdraaiende teller wegvalt, dat voor een tweede keer principieel werd goedgekeurd op 05 maart 2021 met het oog op adviesvraag aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State (VR 2021 0503 DOC.0222/1BIS).

Uit de nota bij het ontwerp van besluit wordt het volgende vermeld: “Het ontwerpbesluit beoogt een oplossing aan te bieden voor de prosumenten die worden getroffen door de gevolgen van de door het arrest nr. 5/2021 van het Grondwettelijk Hof veroorzaakte vernietiging van artikel 4.1.30/1 en 15.3.5/12 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Via een retroactieve investeringspremie wordt aan de eigenaars van zonnepanelen die voor 1 januari 2021 in dienst werden genomen het recht op een premie gegeven. De door het arrest gevatte eigenaars van zonnepanelen komen in aanmerking voor een retroactieve investeringspremie op basis van de berekende steun die nodig is om een rendement van 5% te bekomen voor een referentie-installatie. De hoogte van de retroactieve investeringspremie is onder meer afhankelijk van het jaar van indienstname, het jaar van de plaatsing van de digitale meter, het piekvermogen van de zonnepaneleninstallatie, de lengte van de periode dat men van de terugdraaiende teller heeft kunnen genieten, de reeds genoten overheidssteun, en het prosumementarief. Eigenaars van zonnepanelen die reeds een digitale meter hebben kunnen de retroactieve investeringspremie aanvragen binnen een termijn van zes maanden na de inwerkingtreding van dit besluit. Voor eigenaars waar momenteel nog geen digitale meter is geplaatst, moet de aanvraag gebeuren binnen een termijn van zes maanden volgende op de plaatsing van een digitale meter. Als flankerend beleid worden de premiemodaliteiten en de premiehoogte van de batterijpremie aangepast en worden de batterijpremie en warmtepompboilerpremie verlengd tot in 2024. Tevens wordt voorzien in een nieuwe REG-premie om accumulatieverwarming, elektrische boilers en warmtepompen automatisch aan te sturen.”

Vooreerst dient de beroepsinstantie op te merken dat de beroepsinstantie vanwege het kabinet enkel de grotendeels geanonimiseerde correspondentie die is gevoerd “in het kader van de vernietiging van de terugdraaiende teller door het GwH”, mocht ontvangen. Na nazicht van deze documenten is de beroepsinstantie van oordeel dat deze documenten niet het voorwerp uitmaken van het verzoek tot openbaarmaking zoals geformuleerd door de beroeper.

Wat de overige gevraagde documenten betreft, stelt het kabinet dat zijn vraag om een afschrift van “Brieven, e-mails, nota’s, andere bestuursdocumenten die dateren van 1 januari 2020 tot 14 januari 2021 waaruit blijkt dat de Vlaamse Regering, haar leden of medewerkers van een ministerieel kabinet, op de hoogte waren van de ongrondwettigheid van het decreet van het Vlaamse Gewest van 26 april 2019 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet », niet relevant zijn om de grondwettigheid van de (nog in te voeren) compensatieregeling te toetsen, hetgeen het kabinet afleidt uit een mailbericht van de beroeper. Tevens geeft het kabinet aan dat “De Vlaamse Regering, haar leden of medewerkers van een ministerieel kabinet waren evident niet op de hoogte van de ongrondwettigheid van het decreet van het Vlaamse Gewest van 26 april 2019 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet” tot de

ongrondwettigheid werd besloten door het Grondwettelijk Hof op 14 januari 2021. Integendeel, zoals boven aangegeven, meende de Vlaamse Regering te goeder trouw dat het decreet grondwettig was, en heeft zij dat standpunt uitgebreid verdedigd voor het Grondwettelijk Hof.”

De beroepsinstantie wenst hierbij reeds op te merken dat de aanvrager in principe, conform artikel II.40, §3, eerste lid Bestuursdecreet, geen belang moet aantonen om een openbaarheidsvraag in te dienen.

Daarnaast stelt de beroepsinstantie vast dat het kabinet uitdrukkelijk aangeeft dat de Vlaamse Regering, haar leden of medewerkers van een ministerieel kabinet evident niet op de hoogte waren van de ongrondwettigheid van het decreet van het Vlaamse Gewest van 26 april 2019 tot, tot de ongrondwettigheid werd besloten door het Grondwettelijk Hof. Redelijkerwijze kan de beroepsinstantie niets anders dan daaruit besluiten dat er geen bestuursdocumenten voorhanden zijn *“waaruit zou blijken dat de Vlaamse Regering, haar leden of medewerkers van een ministerieel kabinet, op de hoogte waren van de ongrondwettigheid van het decreet van het Vlaamse Gewest van 26 april 2019 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet »”*.

In artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet wordt een bestuursdocument gedefinieerd als de informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie. Het recht op openbaarheid kan aldus maar uitgeoefend worden voor zover het gaat om informatie die gematerialiseerd werd op een drager. De beroepsinstantie stelt vast dat het ministerieel kabinet niet beschikt over de door verzoeker gevraagde bestuursdocumenten, zoals hiervoor vermeld. Er kan dan ook geen afschrift worden verleend van documenten die niet voorhanden zijn. Bijgevolg dient dit onderdeel van het beroepschrift als **ongegrond** te worden beschouwd.

Daarnaast geeft het kabinet aan dat de afgewerkte bestuursdocumenten over onder andere de retroactieve investeringspremie terug te vinden zijn op de website <https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be>. De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat, voor wat betreft de documenten die bekend gemaakt zijn op voormelde website, het beroep **zonder voorwerp** is.

Het komt thans toe aan de beroepsinstantie om na te gaan of het kabinet terecht het openbaarheidsverzoek voor het overige kon weigeren op grond van artikelen II.35, 4° en 5°, artikel II.34, 1° en 3° van het Bestuursdecreet

De beroepsinstantie is van oordeel, zoals ook blijkt uit de rechtspraak van de Raad van State, dat het Grondwettelijk Hof uit de algemene omschrijving die artikel 32 van de Grondwet hanteert, heeft afgeleid dat de grondwetgever het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten heeft ingeschreven als een grondrecht. Uitzonderingen op de openbaarheid van bestuursdocumenten zijn slechts mogelijk onder de voorwaarden vastgesteld door de wet, het decreet of de ordonnantie. Ze moeten worden verantwoord en moeten beperkend worden geïnterpreteerd (GwH 25 maart 1997, nr. 17/97, B.2.1 en 2.2; GwH 15 september 2004, nr. 150/2004, B.3.2).

Elk beroep op een uitzonderingsbepaling moet daarom concreet worden gemotiveerd met verwijzing naar de specifieke gegevens, eigen aan de zaak. Geen enkele uitzonderingsgrond kan de grondslag vormen om aan een bestuurde zonder meer de openbaarheid van bestuur te weigeren (RvS nr. 249.826 van 12 februari 2021, 6.2 en 6.3.)

Betreffende de toepassing artikel II.35, 4° Bestuursdecreet

In toepassing van artikel II.35, 4° Bestuursdecreet moet een aanvraag tot openbaarmaking worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid een eerlijk proces te verkrijgen.

Deze uitzonderingsgrond beoogt het eerlijk verloop van de rechtspleging te vrijwaren. Een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces is het beginsel van de "gelijkheid der wapens in een proces". Dit beginsel van de wapengelijkheid houdt in dat elke partij het recht heeft haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet benadelen ten opzichte van de tegenpartij. De bestaansreden van voormelde uitzonderingsgrond ligt vooral bij het verhinderen dat de openbaarheid van bestuur waaraan één partij onderworpen is, afbreuk zou doen aan de wapengelijkheid. Zonder deze uitzonderingsgrond zou één partij op grond van de openbaarheid van bestuur kunnen worden verplicht stukken in het gerechtelijk debat te brengen die tegen haar (of een andere aan openbaarheid onderworpen bestuursinstantie) zouden kunnen pleiten, daar waar de andere partij enkel die elementen die haar eis ondersteunen, kenbaar mag maken om het oordeel van de rechter te beïnvloeden. Deze uitzonderingsgrond is een correctief op de openbaarheid om te beletten dat een instantie zou worden verplicht in een rechtsgeding de tegenpartij informatie ter beschikking te stellen die vervolgens tegen haar (of een andere aan openbaarheid onderworpen bestuursinstantie) wordt uitgespeeld.

De bedoelde uitzonderingsgrond mag evenwel niet op een abstracte manier worden ingeroepen zodat concreet moet worden aangetoond dat het gevraagde bestuursdocument verband houdt met een bestaand rechtsgeding en tegen een bestuursinstantie kan worden aangewend

In de parlementaire voorbereiding bij voormeld artikel wordt bepaald (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 63): *"4° Rechtspleging. Deze uitzonderingsbepaling stelt dat bestuursdocumenten betreffende aangelegenheden die het voorwerp uitmaken van een burgerlijk of administratief rechtsgeding, niet voor openbaarheid in aanmerking komen.*

Deze uitzonderingsgrond is ingegeven door het deontologisch probleem waarmee de overheid geconfronteerd wordt wanneer zij gegevens ter beschikking moet stellen die in een rechtsgeding, waarbij die overheid zelf partij is, tegen haar kunnen gebruikt worden.

Bovendien zijn er specifieke regels die de inzagemogelijkheden bepalen van documenten betreffende zaken die aanhangig zijn bij de gerechtelijke instanties.

In het decreet wordt tevens benadrukt dat de bedoeling van deze uitzondering erin bestaat om de rechtspleging en het eerlijk verloop van een proces mogelijk te maken."

Met verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 43/2020 poneert het kabinet dat een overheid haar recht op verdediging mag doen primeren op het recht op openbaarmaking.

In voormeld arrest wordt in overweging B.49.2. echter ook expliciet vermeld, met verwijzing naar de vaste beslissingspraktijk van de beroepsinstantie, dat *"Die uitzonderingsgrond moet restrictief worden geïnterpreteerd en mag « niet op een abstracte manier [...] worden ingeroepen » (OVB/2018/303 van 5 februari 2019; OVB/2010/025 van 29 maart 2010). Aldus moet in concreto worden aangetoond « dat de gevraagde bestuursdocumenten verband houden met een bestaand rechtsgeding en tegen de betrokken instantie kunnen worden aangewend » (ibid.)".*

Artikel II.39, eerste lid Bestuursdecreet bepaalt tevens dat de diverse uitzonderingsgronden restrictief moeten geïnterpreteerd en toegepast worden. *"Deze bepaling is geïnspireerd door artikel 4.4, in fine, van het Verdrag van Aarhus. De uitzonderingen dienen strikt te worden geïnterpreteerd, en dit geval per geval. Deze regel is op zich een verworvenheid in de Belgische rechtsorde en een uitdrukkelijke bevestiging van de rechtspraak van de Raad van State en het Arbitragehof inzake de interpretatie van het grondwettelijk*

recht vervat in artikel 32 G.W. Tevens is het zo dat de toepasselijkheid van de verschillende uitzonderingsgronden in concreto moeten beoordeeld worden en dit voor elke situatie afzonderlijk. Voor elk openbaarheidsverzoek zal bijgevolg moeten nagegaan worden of een uitzonderingsgrond eventueel kan ingeroepen worden.”(Parl.St. VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 68-69).

De beroepsinstantie is, gelet op het hierboven vermelde, van oordeel dat het bestaan van een hangend burgerlijk of administratief rechtsgeding een basisvoorwaarde is voor de toepassing van de betrokken uitzondering. Dat blijkt ook uit de rechtspraak van de Raad van State waar steeds wordt aangegeven dat elk beroep op een uitzonderingsbepaling concreet, met verwijzing naar de specifieke gegevens, eigen aan de zaak, moet gemotiveerd worden (RvS nr. 249.826 van 12 februari 2021). Evenwel blijkt uit de vermelde toelichting van het kabinet dat, hoewel er een ingebrekestelling aan het Vlaamse Gewest door de beroeper werd verstuurd en een geding tot de mogelijkheden behoort, er op heden geen rechtsgeding hangende is tussen beroeper en het Vlaamse Gewest, zodat deze weigeringsgrond in casu niet met succes kan worden ingeroepen.

Betreffende de toepassing artikel II.35, 5° Bestuursdecreet

Dit artikel bepaalt dat een aanvraag tot openbaarmaking moet afgewezen worden indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van de handelingen van een overheidsinstantie, als die vertrouwelijkheid noodzakelijk is voor de uitoefening van een administratieve handhaving, een audit die in uitvoering is of de politieke besluitvorming. Hierbij wordt dan onder meer bedoeld de besprekingen tussen bestuurspartners die geen formele beraadslagingen zijn, de adviezen van kabinetsleden aan hun minister, burgemeester enzovoort in het kader van politieke afwegingen of beraadslagingen.

Het begrip ‘politieke besluitvorming’ moet volgens de Memorie van Toelichting bij het Bestuursdecreet strikt worden geïnterpreteerd. Een dossier dat zich bevindt op een kabinet, bijvoorbeeld met het oog op een beslissing van een minister, gedeputeerde, burgemeester of schepen, dient beschouwd als een bestuursdocument dat voor openbaarmaking in aanmerking komt. Het behoort niet tot de informatie die strikt genomen met de politieke beraadslaging te maken heeft. Het document opgemaakt door een (kabinets)medewerker daarentegen, met het oog op het adviseren tot het nemen van een beslissing en waarin diverse politieke, maatschappelijke, economische, financiële belangen worden afgewogen dient niet openbaar gemaakt. Zo niet wordt de politieke besluitvorming onmogelijk.

Het kabinet heeft aangegeven dat de invoering van een compensatieregeling een politiek gevoelig thema is, waarbij de finale decretale en reglementaire grondslag voor de compensatieregeling nog niet is ingevoerd (de teksten zullen mogelijks nog worden aangepast naar aanleiding van de adviezen van de verschillende adviesinstanties).

Een vertrouwelijke behandeling op grond van artikel II.35, 5° Bestuursdecreet is volgens het kabinet gerechtvaardigd omdat de openbaarmaking van de (eventuele) verschillende overwogen beleidsopties en van de standpunten van de betrokken partijen immers zou kunnen leiden tot het mislukken van de invoering van een compensatieregeling voor de terugdraaiende digitale teller.

Bij gebrek aan documenten ter beoordeling, is de beroepsinstantie in de onmogelijkheid om ten gronde deze uitzonderingsgrond te beoordelen.

Betreffende de uitzonderingsgrond van artikel II.34, 3° van het Bestuursdecreet

Het kabinet beroept zich tevens op de toepassing van artikel II.34, 3° van het Bestuursdecreet om de openbaarmaking te weigeren. Artikel II.34, 3° van het Bestuursdecreet bepaalt dat een aanvraag tot openbaarmaking kan worden afgewezen als de openbaarmaking afbreuk doet aan het geheim van de beraadslagingen van de organen van de Vlaamse overheid, van de organen van de lokale overheden, van de organen van de instellingen met een publieke taak en van de organen van de milieu-instanties.

De uitzonderingsgrond, voorzien in dit artikel, heeft tot doel om te vermijden dat een bepaalde discussie zou worden lamgelegd. In de memorie van toelichting bij het Bestuursdecreet is daaromtrent gestipuleerd dat een document of een deel ervan aan de openbaarheid moet onttrokken worden wanneer, na afweging blijkt dat de lectuur ervan, de inhoud van de discussie tijdens een beraadslaging kenbaar maakt, terwijl het een vertrouwelijke discussie betrof. Deze uitzondering werd dus niet in het leven geroepen om de beslissingen en documenten die het gevolg zijn van een beraadslaging van een orgaan van een bestuursinstantie aan de openbaarmaking te onttrekken, doch wel om de eigenlijke beraadslaging zelf geheim te houden. Er mag niet achterhaald kunnen worden, via de openbaarmaking van een document, wie nu precies welk standpunt heeft ingenomen bij de bespreking van een agendapunt binnen dat orgaan. Het kabinet geeft aan dat de Vlaamse overheid uiteraard, bij het uitwerken van regelgeving, overweegt of de voorgenomen regels (grond)wettig zijn. Dit maakt deel uit van het geheim van de beraadslagingen van de organen van de Vlaamse overheid.

De beroepsinstantie heeft echter geen documenten ontvangen en dus niet kunnen inkijken om te beoordelen of het in casu gaat om een weerslag van een discussie tijdens een beraadslaging. Een beraadslaging veronderstelt immers een bespreking of gedachtewisseling tussen twee of meer personen over een bepaald punt.. Het is niet omdat een document het resultaat is van een beraadslaging, dat deze uitzonderingsgrond met succes kan ingeroepen worden.

Betreffende de uitzonderingsgrond van artikel II.34, 1° van het Bestuursdecreet

In zoverre het kabinet in verband met de adviezen van externe advocaten verwijst naar artikel II.34.1° van het Bestuursdecreet (de absolute uitzonderingsgrond inzake de geheimhoudingsplicht), kan nog worden opgemerkt dat de memorie van toelichting bij dat artikel het volgende vermeldt:

“De geheimhoudingsverplichting dient wel degelijk te zijn vastgelegd in een materie waarvoor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest bevoegd is. Dit kan dus in een decreet zijn geregeld, maar tevens in een federale wet, op voorwaarde dat het een aangelegenheid betreft die intussen is overgedragen naar de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest. Ofschoon deze uitzondering duidelijk een absoluut karakter heeft en bijgevolg geen afwegingsproces vereist, dient deze uitzonderingsgrond bekeken te worden in het licht van de geheimhoudingsverplichtingen die in andere wetgeving bestaat, en de manier waarop deze geheimhouding is opgelegd.”

Niettegenstaande de beroepsinstantie geen kennis heeft gekregen van de inhoud van de adviezen van externe advocaten, ziet de beroepsinstantie niet op grond van welke geheimhoudingsverplichting, vastgesteld in een aangelegenheid waarvoor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest bevoegd is, de openbaarmaking van deze adviezen zou kunnen worden geweigerd. Artikel II.34, 1° Openbaarheidsdecreet is in casu niet van toepassing.

De beroepsinstantie wijst er nogmaals op dat, bij gebrek aan documenten ter beoordeling; de beroepsinstantie in de onmogelijkheid is om ten gronde te oordelen.

Evenwel wenst de beroepsinstantie erop te wijzen dat artikel II.39, tweede lid Bestuursdecreet bepaalt dat de in het Bestuursdecreet bepaalde uitzonderingen gelden onverminderd of met behoud van de toepassing van andere uitzonderingen die bij de wet, het decreet of de ordonnantie bepaald zijn en die verband houden met de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid of andere gemeenschappen of gewesten. In zoverre de adviezen geen milieu-informatie bevatten, bepaalt artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur dat 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

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. Voormeld artikel uit het Strafwetboek is zonder enige discussie wel degelijk van toepassing ten aanzien van advocaten en het gaat hier bijgevolg om de wettelijke verankering van het beroepsgeheim van advocaten. De beroepsinstantie kan in dit verband onmogelijk voorbijgaan aan de vaststelling dat het belang van voornoemd beroepsgeheim van advocaten t.a.v. het principe van de openbaarheid van bestuur eveneens uitdrukkelijk werd bevestigd in het arrest nr. 202.966 van de Raad van State d.d. 15 april 2010. Vooreerst stelt de Raad van State dat artikel 1 van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat deze van toepassing is “op de administratieve overheden andere dan de federale administratieve overheden doch slechts in de mate dat deze wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt”. Daaruit volgt dat deze uitzondering op de openbaarheid van bestuur niet beperkt is tot aanvragen met toepassing van de wet van 11 april 1994 zelf, maar dat zij van toepassing is op alle regelingen inzake de openbaarheid van bestuur.

De Raad van State heeft de toepassing van artikel 6 §2 2° van de wet van 11 april 1994 heel expliciet bijgetreden. Zij heeft in het aangehaalde arrest uitdrukkelijk gesteld dat de geheimhoudingsplicht erop 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. Het beroepsgeheim is er om de vertrouwelijkheid te beschermen en niet omgekeerd. De beroepsinstantie kan en mag zich dan ook niet afvragen of een overheidsinstantie afbreuk zou doen aan het beroepsgeheim van haar raadsman, en of zij de vertrouwensrelatie met deze zou schenden. De beroepsinstantie dient daarentegen na te gaan 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. De Raad van State heeft daar in vermeld arrest ontkennend op geantwoord.

De Raad van State heeft in voormeld arrest voorts ter ondersteuning aangehaald dat het Hof van Justitie van de Europese Unie 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 (HvJ 155/79, AM&S Europe Ltd., Jur. 1982, 1575). Ook daaruit leidt de beroepsinstantie af dat de vertrouwelijke aard van dergelijke briefwisseling zwaarder weegt dan het beginsel van openbaarheid van bestuur.

Ook het Grondwettelijk Hof heeft overigens in dezelfde zin geoordeeld, waar het oordeelde 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, R.W. 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, R.W. 2004-05, 218) of voor de bestrijding van het “witwassen” (GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, R.W. 2008-09, 109, noot J. STEVENS).

Betreffende de weigering op grond van rechtsmisbruik.

Het verbod van rechtsmisbruik vormt een algemeen rechtsbeginsel dat volgens de rechtspraak en rechtsleer de uitoefening van een recht is, niet alleen met het enkele opzet te schaden, maar ook het uitoefenen van dat recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dit recht door een voorzichtig en bezorgd persoon (ter goeder trouw). De gevolgen van de uitoefening van een recht mogen niet in onevenredigheid zijn met de voordelen voor degene die het recht uitoefent. Dit betreft een belangenafweging, waarmee uitermate voorzichtig moet worden omgesprongen. Het misbruik van recht is een uitzonderingsgrond die onder toepassing van artikel II.33 van het Bestuursdecreet kan worden ingeroepen en die de aanvraag tot openbaarmaking “kennelijk onredelijk” maakt. Het aannemen van rechtsmisbruik in hoofde van de beroeper en bijgevolg de uitzonderingsbepaling van artikel II.33 Bestuursdecreet toepassen moet restrictief worden geïnterpreteerd.

Het grondwettelijke recht op openbaarheid van bestuur is een instrument dat de burgers moet toelaten controle uit te oefenen op het handelen van het bestuur. Het moet de burgers in staat stellen de rechtmatigheid van het overheidsoptreden te beoordelen en met kennis van zaken te beslissen of er grond bestaat dat optreden in rechte aan te vechten. De beroeper heeft aldus het volste recht om gebruik te maken van de openbaarheid van bestuur om het doen en laten van een bepaalde bestuursinstantie betreffende aangelegenheden die hij zich ter harte heeft genomen, na te gaan. Hij is er echter niet van ontslagen om zijn recht op redelijke en zorgvuldige wijze uit te oefenen. Het belang dat de beroeper bij de uitoefening van zijn recht heeft, moet in redelijke verhouding staan met de gevolgen voor de werking van de desbetreffende bestuursinstantie.

Artikel II.40, §3, eerste lid Bestuursdecreet bepaalt dat een verzoeker in principe geen belang hoeft aan te tonen om de openbaarheid van bestuursdocumenten te verkrijgen. Dit betekent niet dat er geen redelijk belang aanwezig moet zijn of dat het uitoefenen van een recht zonder enig aantoonbaar redelijk en voldoende belang niet kennelijk onredelijk zou kunnen zijn. Het komt een instantie of een beroepsinstantie in principe niet toekomt om de motieven van de aanvragen of van de beroepen te onderzoeken. Zoals reeds blijkt uit de beslissingspraktijk van de beroepsinstantie kan dit echter geen vrijgeleide zijn om systematisch tal van documenten aan te vragen waardoor een onredelijke continue overlast ontstaat voor een instantie waardoor de normale werking ervan in het gedrang komt.

Vooreerst stelt de beroepsinstantie vast dat het kabinet geen concrete elementen aanlevert waardoor het verzoek van de beroeper als kennelijk onredelijk zou moeten worden beschouwd, in die zin dat het voordeel van de informatie die beroeper bekomt kennelijk niet opweegt tegen de last die zijn verzoek veroorzaakt voor de werking van de overheidsinstantie (in casu het kabinet).

De beroepsinstantie onderkent evenmin een intentioneel aspect bij de beroeper dat niet te rijmen valt met de redelijke uitoefening van het recht van openbaarheid van bestuur. Het is het goed recht van de beroeper om zoveel mogelijk informatie te verzamelen teneinde te kunnen beoordelen of er een grond bestaat om een vordering in te stellen tegen het Vlaamse Gewest. De beroepsinstantie is van oordeel dat het in casu te ver zou gaan om in dit concrete geval van rechtsmisbruik te gewagen.

Gelet op het voorgaande en bij gebrek aan documenten ter beoordeling is de beroepsinstantie in de onmogelijkheid om ten gronde te oordelen. Om deze redenen wordt het beroep, voor wat de tweede en derde vraag van beroeper betreft, als **gegrond** beschouwd **onder voorbehoud van de toepassing van eventuele uitzonderingsgronden**.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■, d.d. 19 februari 2021 tegen de beslissing d.d. 18 februari 2021 vanwege het kabinet van minister Demir, Vlaams minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme, wordt als ontvankelijk doch deels ongegrond, deels zonder voorwerp en deels gegrond, onder voorbehoud van de toepassing van eventuele uitzonderingsgronden, beschouwd.

Brussel, 12 maart 2021

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter