

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/2021/379

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

Bij mailbericht en aangetekende brief van 31 augustus 2021 dienden ■■■ een verzoek in bij het Departement Omgeving, afdeling Handhaving, Omgevingsinspectie Antwerpen (verder 'Omgevingsinspectie'), tot het bekomen van een digitaal afschrift van alle bestuursdocumenten uit het administratief dossier van de beslissing tot het nemen van een veiligheidsmaatregel ten aanzien van ■■■ (meegedeeld op 27 augustus 2021). Bijkomend werd aangegeven: *"(...) in elke geval met inbegrip van (maar niet beperkt tot):*

- *het rapport van ■■■ (waarnaar in de beslissing tot het opleggen van een veiligheidsmaatregel verwezen wordt);*
- *de in dat rapport aangehaalde wetenschappelijke studies (waarnaar in de beslissing tot het opleggen van een veiligheidsmaatregel verwezen wordt)*
- *de opdrachtformulering of taakstelling van ■■■;*
- *alle communicatie, zij het per brief, per e-mail of op andere wijze, met ■■■ en/of de leden van haar team."*

Bij mailbericht d.d. 21 september 2021 werd door de raadslieden een herinneringsbericht gestuurd aan de Omgevingsinspectie.

Bij mailbericht d.d. 23 september 2021 werd de openbaarmaking door de Omgevingsinspectie gedeeltelijk geweigerd.

Bij mailbericht d.d. 7 oktober 2021 dienden ■■■ (verder 'beroeper') beroep in bij de beroepsinstantie tegen voormelde beslissing. Dit beroep werd geregistreerd op 7 oktober 2021.

Bij mailbericht d.d. 18 oktober 2021 werden door de Omgevingsinspectie nog documenten aan de beroeper bezorgd.

Op 5 november 2021 werd, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet, de beslissingstermijn door de beroepsinstantie verlengd van dertig kalenderdagen tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 31 augustus 2021.

De bestreden beslissing dateert van 23 september 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. 7 oktober 2021 en is bijgevolg tijdig ingesteld. Het beroepschrift is **ontvankelijk**.

Gegrondeheid 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 de Omgevingsinspectie Antwerpen gedeeltelijk geweigerd op grond van artikel II.33, 2° en 3° Bestuursdecreet. In de bestreden beslissing wordt gesteld: *“Wat betreft de communicatie met [REDACTED] moeten we uw verzoek deels afwijzen verwijzend naar de formele uitzonderingsgrond in artikel II.33 van het Bestuursdecreet. Een document en communicatie rond het ontwerprapport kan u niet worden bezorgd gezien dit gaat over een document dat nog niet af/onvolledig is, en derhalve nog geen goedkeuring in zich draagt van [REDACTED]. Het definitieve rapport vindt u wel als bijlage. Documenten rond interne communicatie binnen de administratie uit het administratief dossier van de beslissing tot het nemen van de veiligheidsmaatregel, worden eveneens niet bezorgd op grond van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet. Deze documenten betreffen interne uitwisseling van berichten en beogen de interne raadplegingen en beraadslagingen te beschermen.”*

2. Inhoud van het beroepschrift

De beroeper formuleert in zijn beroepschrift twee middelen.

Het eerste middel heeft betrekking op het rapport van [REDACTED]. De beroeper haalt aan dat uit de openbaar gemaakte communicatie en stukken blijkt dat het Departement Omgeving, n.a.l.v. zijn intentie tot het opleggen van een veiligheidsmaatregel, deskundige [REDACTED] heeft gelast met een opdracht om een advies op te

stellen. De beroeper stelt vast dat in het ontvangen aanstellingsdocument (ondertekend door de secretaris-generaal van het Departement Omgeving en de deskundige, met omschrijving van de opdracht en van de modaliteiten waarop het gevraagde advies moet worden aangeleverd) wordt aangegeven dat de output bestaat uit een advies in twee delen, namelijk op dinsdag 24/08/2021 en op vrijdag 27/08/2021. Het laatste 'deel' werd openbaar gemaakt, maar het eerste deel niet en daarvoor is geen grondslag. Door dit bestuursdocument te onttrekken aan de openbaarmaking omdat het een 'ontwerprapport' zou betreffen dat nog niet werd goedgekeurd door de betrokken deskundige, wordt aan de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel II.33, 2° Bestuursdecreet een verkeerde draagwijdte gegeven.

Vooreerst is er volgens de beroeper immers geen reden om het advies dat werd opgeleverd op 24/8/21 te beschouwen als een 'ontwerprapport' (en het openbaar advies als 'definitief rapport') omdat er nergens in het aanstellingsdocument sprake is van een ontwerp of van een definitief advies, enkel van een oplevering van een advies in twee delen.

Ten tweede is er geen reden om te veronderstellen dat een advies of rapport pas 'af' of 'volledig' zou zijn, wanneer – en voor zover – de inhoud ervan beschouwd wordt als de finale uitkomst of het eindresultaat van het gevoerde onderzoek. Ook tussentijdse rapporten, adviezen en nota's zijn openbaar voor zover zij op zichzelf genomen af zijn, ook als zijn deze documenten nog vatbaar voor latere wijziging of herziening ten gevolge van nieuwe factoren en elementen. Volgens de beroeper is een (tussentijds) advies, dat op last van het Departement Omgeving zelf door de aangestelde deskundige tegen een welbepaalde datum moet worden aangeleverd (in casu 24.08.21) en dat klaarblijkelijk het voorwerp is geweest van overleg en inspraak van diverse administraties, ontegensprekelijk een afgewerkt bestuursdocument.

Als laatste punt argumenteert de beroeper dat er in casu geen belangenafweging is gebeurd. Er wordt in de afwijzingsbeslissing op geen enkele manier geëvalueerd of het openbaar belang toch niet zou gediend zijn met de openbaarmaking van het gevraagde document, hetgeen volgens de beroeper in casu nochtans kennelijk het geval is: *"Het advies dat op last van het Departement Omgeving werd opgesteld door de deskundige ■■■, ligt ten grondslag aan een ingrijpende veiligheidsmaatregel die verregaande implicaties heeft voor de bestaande uitbating op ■■■. De opgevraagde documenten, inclusief de verschillende delen van het rapport, moeten ■■■ in staat stellen om te begrijpen op grond van welke (milieu)informatie die veiligheidsmaatregel is gebaseerd, en welke overwegingen daaraan vooraf zijn gegaan. Dit belang bij de openbaarheid van het betrokken stuk weegt op tegen het eigen belang van de Omgevingsinspectie om het niet openbaar te maken (welke dat ook moge zijn), temeer nu uit de overgemaakte correspondentie blijkt dat de tussenkomst van de betrokken deskundige in dit dossier het voorwerp heeft uitgemaakt van uitgebreid overleg met en inspraak door diverse administraties, advocaten en het kabinet van de bevoegde minister."*

Het tweede middel heeft betrekking op de communicatie met ■■■. De beroeper geeft in zijn beroepschrift een overzicht van de e-mailcorrespondentie (van 12/08/21 tot en met 30/08/21) die hij ontving bij de bestreden beslissing van 23/9/2021. Rekening houdend met de omvang van de maatregel, alsook de uitgebreide communicatie die werd gevoerd met en over ■■■ in functie van haar adviesopdracht (met betrokkenheid van diverse administraties, raadslieden en het kabinet) komt het de beroeper volstrekt onwaarschijnlijk voor dat de relevante communicatie tussen de hoorzitting en de uiteindelijke kennisgeving van de veiligheidsmaatregel aan ■■■ beperkt zou zijn gebleven tot de door beroeper in zijn beroepschrift aangehaalde 4 mailberichten.

Immers blijkt er bijvoorbeeld niet uit de openbaar gemaakte berichten hoe werd omgegaan met de diverse vragen die door de raadslieden van het Departement werden gesteld, met de argumenten die door ■■■ werden aangeleverd, en met de bijkomende informatie die werd aangeleverd rond de toxiciteit bij ratten.

De beroeper stelt: *"Het is alvast bevreemdend dat de bestreden beslissing het verzoek tot openbaarmaking weigert omdat "documenten rond interne communicatie binnen de administratie uit het administratief dossier van de beslissing tot het nemen van de veiligheidsmaatregel, worden eveneens niet bezorgd (worden) op grond van artikel 11.33, 3° van het Bestuursdecreet. Deze documenten betreffen interne uitwisseling van berichten en beogen de interne raadplegingen en beraadslagingen te beschermen". Het verzoek tot openbaarheid heeft immers geen betrekking op "documenten rond interne communicatie", maar wel op alle "communicatie, zij het per brief, per email of op andere wijze, met [REDACTED] en/of leden van haar team." Dergelijke communicatie is per definitie geen "interne communicatie" – zelfs als zouden meerdere leden van de administratie mee in de briefwisseling zijn betrokken, en zelfs als zou de communicatie zelf betrekking hebben op interne communicatie, die evenwel door de overmaking aan [REDACTED] niet langer "interne communicatie" is. De gedeeltelijke afwijzing van het verzoek bevestigt dan ook dat er bestuursdocumenten zijn die onder de reikwijdte van het verzoek tot openbaarmaking vallen, maar die toch niet werden overgemaakt, terwijl dit onterecht is nu het verzoek tot openbaarmaking betrekking heeft op documenten die per definitie niet onder de uitzondering voor interne communicatie valt.(sic)"*

De beroeper besluit zijn beroepschrift met de vraag om het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg de openbaarmaking toe te staan van:

- "het eerste deel van het advies van [REDACTED], in de bestreden beslissing aangehaald als het 'ontwerprapport', dat volgens het openbaar gemaakte aanstellingsdocument werd opgeleverd op 23 (sic) augustus 2021;
- alle communicatie, zij het per brief, per email of op andere wijze, met [REDACTED] en/of leden van haar team in de periode vanaf de initiële klacht van 12 augustus 2021 (17:05u) tot aan de kennisgeving van de veiligheidsmaatregel aan [REDACTED] België op 27 augustus 2021 (17:14u), en die nog niet openbaar werd gemaakt in het kader van de initiële aanvraag."

3. Toelichting door de Omgevingsinspectie

De beroepsinstantie nam op 11 oktober 2021 bij mail contact op met de Omgevingsinspectie om nadere toelichting te verkrijgen. Bij mailberichten d.d. 18 oktober 2021 ontving de beroepsinstantie volgende toelichting.

De Omgevingsinspectie geeft vooreerst aan dat - bij nieuwe screening van de verzamelde mails/documenten in functie van de vragen gesteld door de beroepsinstantie en van de oplijsting van [REDACTED] van de ontvangen documenten - opviel dat een aantal mails niet werden overgemaakt. Deze werden alsnog bezorgd aan [REDACTED] bij mailbericht van 18 oktober II. Meer bepaald ging het om volgende mails:

- Mail van [REDACTED] van 23/08 om 11:40u: met titel "Re: aanstelling [REDACTED]"
- Mail van [REDACTED] van 23/08 om 11:57u: met titel "Re: aanstelling [REDACTED]"
- Mail van [REDACTED] van 23/08 om 12.30u met titel: "Fw: Specificatie vraag om informatie"
- Mail van [REDACTED] van 27/08 om 13.52u met titel "Re: ontwerp van rapport".

De Omgevingsinspectie duidt verder dat dit evenwel enkel de mails betreffen die betrekking hebben op communicatie met [REDACTED], en niet het ontwerprapport zelf en de communicatie die via het ontwerprapport is gebeurd naar [REDACTED].

De Omgevingsinspectie haalt, ter weerlegging van de argumentatie van de beroeper, aan dat: *"(...) in de opdrachtomschrijving geen onderscheid werd gemaakt tussen 'ontwerprapport' of 'finaal rapport'. Hoewel dit niet in de opdrachtomschrijving is opgenomen, was dit wel het opzet. Het feit dat dit niet in de opdrachtomschrijving als zodanig is opgenomen, doet geen afbreuk aan de beoordeling rond openbaarheid, gezien dit een beoordeling per document uitmaakt. De naamgeving (eerste deel van het advies of ontwerpadvies) doet hier niet toe. Uit mailwisseling (zonder het document in bijlage zelf) blijkt dat een*

eerste versie een ontwerpdocument betrof waarop administratie hun bijkomende vragen kon aangeven over het advies. Net om die reden is beslist om dit ontwerpdocument niet openbaar te maken omwille van de uitzonderingsgrond:

- dat het gevraagde bestuursdocument niet af is.

Het document was een document dat werd opgemaakt voor nazicht en evt. verdere insteek werd aangeboden. Dit werd niet goedgekeurd door de bevoegde persoon, zijnde [REDACTED], als af. Het bewijs hiervan is haar vraag in de mail "Re: ontwerp van rapport" om het ontwerp te herwerken vooraleer aan andere administraties te bezorgen. Het ontwerp diende dus louter om aan te geven in welke richting het document zou gaan, en waar zij nadien/simultaan met het nazicht aan verder werkte. Als afdeling Handhaving oordeelden we dat het belang van openbaarheid, zijnde een individueel belang van het bedrijf [REDACTED], niet doorweegt om dit openbaar te maken. Van belang is immers het definitieve rapport, dat de goedkeuring draagt van [REDACTED], en dat onderdeel uitmaakte van de beoordeling om een veiligheidsmaatregel. (sic)

- Dat de aanvraag betrekking heeft op interne communicatie

Verzoeker haalt aan dat de interne communicatie louter geldt tussen administraties. Dit geldt ook voor het ontwerprapport waarop administraties bijkomende opmerkingen/vragen stelden. Ook al werd dit uiteindelijk gericht aan [REDACTED], betreffen dit ook interne mededelingen en raadplegingen in functie van het besluitvormingsproces. Ook hier is er geen openbaar belang aanwezig dat zwaarder zou doorwegen om dit toch openbaar te maken."

En verder stelt de Omgevingsinspectie:

"Wat de overige interne communicatie betreft, werden alle mails bezorgd aan verzoeker [REDACTED]. Het feit dat men het ongeloofwaardig acht dat er in een bepaalde periode maar 4 mails zijn bezorgd, kan niet verholpen worden. De concrete vragen die [REDACTED] zich stelt (1) hoe werd omgegaan met de diverse vragen die door de raadsleden van het Departement werden gesteld, 2) hoe werd omgegaan met de argumenten die door [REDACTED] werden aangeleverd en 3) hoe werd omgegaan met bijkomende informatie die werd aangeleverd rond de toxiciteit bij ratten) werd ofwel via het advies beantwoord of niet beantwoord. Alle mails waarvan we in het bezit zijn, werden bezorgd."

4. Aanvullende argumenten beroepsindiener

Naar aanleiding van de bijkomende documenten bezorgd door de Omgevingsinspectie heeft de beroepsindiener bij mailbericht d.d. 19 oktober 2021 volgende bijkomende argumentatie aan de beroepsinstantie bezorgd:

("(...) Die "Mail van [REDACTED] van 27/08 om 13.52u met titel "Re: ontwerp van rapport" betreft een laatste bericht in een e-mailcorrespondentie die op donderdag 26 augustus en vrijdag 27 augustus werd gevoerd tussen enerzijds het Departement Omgeving [REDACTED] en anderzijds deskundige [REDACTED], met telkens verschillende correspondenten in cc.

In een e-mail bericht van 26 augustus 2021 (19:50u), refereert het Departement Omgeving [REDACTED] naar 2 bijlagen die bij zijn e-mail waren gevoegd, nl. een "ontwerp met bijkomende vragen/opmerkingen vanuit het departement en het kabinet" en een "vragenlijst", waarbij [REDACTED] om een "insteek" wordt gevraagd bij vragen 10 en 11. Deze twee bijlagen werden niet (mee) openbaar gemaakt. Zij maken nochtans onverbreeklijk deel uit van het initieel verzoek tot openbaarheid, en er is geen uitzonderingsgrond die deze stukken van openbaarheid zou onttrekken.

Daarbij dient opgemerkt dat [REDACTED] zelf geen overheidsinstantie is in de zin van artikel 11.28 van het Bestuursdecreet. De rapporten die zij opmaakt worden bestuursdocumenten doordat zij worden overgemaakt aan overheidsinstanties in de zin van artikel 11.28, §2. Op het ogenblik van die overmaking wordt dit rapport een bestuursdocument.

In elk geval kan de uitzondering van artikel 11.33 niet worden ingeroepen voor de feedback die door “het departement en het kabinet” werden gemaakt op dit rapport. Het verzoek tot openbaarmaking slaat dan ook op die feedback, en hiervoor geldt geen relevante uitzonderingsgrond.

Daarenboven dient gezegd dat het verzoek tot openbaarmaking mede is ingegeven door de wens te kunnen controleren in welke mate het rapport van [REDACTED], dat is opgemaakt in het kader van een maatregel die aan [REDACTED] is opgemaakt, en volgens de [REDACTED] gegeven opdracht beoogde om de risico's voor schade aan mens en milieu in te schatten, onafhankelijk is tot stand gekomen, en dus of “het departement en het kabinet” enige invloed hebben gehad op de inhoud van dit rapport. Het gegeven dat [REDACTED] in de mail van 27 augustus 2021 spreekt over een rapport dat is bedoeld om te onderhalen (sic) met [REDACTED] doet ons vermoeden dat dit niet uitgesloten is. Het belang van de openbaarmaking is dan ook groot.

Ik wijs er tot slot op dat blijkens de mail van [REDACTED] van 27 augustus 2021 er finaal een versie met Track Changes is overgemaakt, naast een cleane versie. Die versie met Track Changes is een bestuursdocument dat alvast af is, en dat dus ook onder het verzoek tot openbaarmaking valt.”

5. Standpunt van de beroepsinstantie

Naar aanleiding van voormelde bijkomende mailberichten heeft de beroepsinstantie de Omgevingsinspectie op 20 oktober 2021 opnieuw gecontacteerd teneinde daarover meer duidelijkheid te verkrijgen. Bij mailberichten van 20 oktober 2021 heeft de beroepsinstantie bijkomende verduidelijking ontvangen.

Hierbij wordt door de Omgevingsinspectie de chronologie geschetst:

“- Een eerste ontwerp is bezorgd op 26/08 om 14:57u (.....). Dit werd nagekeken door leden van het departementale PFAS-netwerk en kabinet.

- Het ontwerp met vragen en opmerkingen van departement/kabinet werd bezorgd aan [REDACTED] per mail van [REDACTED], 26/08 om 19:50. Deze mail bevatte het ontwerp met daarin via opmerkingen de vragen. Eveneens werd de vragenlijst (die reeds werd doorgestuurd op 24/08) bezorgd omdat deze vragen in het ontwerp niet werd (sic) beantwoord.

- Op 26/08 werd een nieuwe versie bezorgd door [REDACTED], waar geen inhoudelijke reactie werd gegeven, behalve een ‘ontvangstmelding’ en vraag of dit al klaar is voor verspreiding (mail 27/08 07:58), wat niet zo was (mail 27/08, 9:15).

- Op 27/08 bezorgde ze het rapport in een cleane versie, versie met TC en pdf-versie. Dit is het uiteindelijke rapport”

Met betrekking tot de “vragenlijst” wordt door de Omgevingsinspectie aangegeven dat dit het document betreft dat opgenomen was in een mail van [REDACTED] d.d. 24/08/2021, 14:42 gericht aan [REDACTED] en andere geadresseerden en dat “Deze mail met de vragenlijst in bijlage werd reeds bezorgd aan verzoeker [REDACTED] bij de oorspronkelijke vraag”.

Wat de versie met track changes betreft, wordt door de Omgevingsinspectie verder verklaard: “bezorgen we niet omdat hier alle opmerkingen/vragen zijn opgenomen en kan verwezen worden naar de motivatie zoals reeds bezorgd.”

Na een vraag van de beroepsinstantie, geeft de Omgevingsinspectie nog aan dat *“Alle communicatie die heeft plaats gevonden tot datum van de vraagstelling werd bezorgd, zonder bepaalde bijlagen.”*

Om die ‘bepaalde’ bijlagen te concretiseren werd door de beroepsinstantie aan de Omgevingsinspectie een summiere oplijsting gevraagd. Bij een navolgend mailbericht van 20/10/21 werd hierop als volgt geantwoord:

“Wat we niet openbaar maken:

- *Het document ontwerp rapport van [REDACTED] zoals ze bezorgde: niet af document*
- *het document ontwerp rapport met vragen/opmerkingen van departement/kabinet: niet af document en interne communicatie (kunnen principieel individuele standpunten in zich dragen)*
- *het document ontwerp rapport in 2e versie waar inhoudelijk niet op gereageerd werd: niet af document*
- *het document rapport met tracked changes omwille van het feit dat hier ook opmerkingen in opgenomen zijn.”*

Het komt thans aan de beroepsinstantie toe om hierover te oordelen.

Gelet op de ontvangen toelichting alsook de bevestiging van de Omgevingsinspectie, is de beroepsinstantie redelijkerwijze van oordeel dat alle communicatie op zich, zoals gevraagd namelijk in de periode vanaf de initiële klacht van 12 augustus 2021 (17:05u) tot aan de kennisgeving van de veiligheidsmaatregel aan [REDACTED] op 27 augustus 2021 (17:14u), door de Omgevingsinspectie werd bezorgd, evenwel ‘zonder bepaalde bijlagen’, waarover verder in deze beslissing wordt geoordeeld.

Eveneens blijkt, uit de toelichting van de Omgevingsinspectie, dat de “vragenlijst” waarnaar wordt gerefereerd in een e-mail bericht van 26 augustus 2021 (19:50u) van het Departement Omgeving, reeds door de Omgevingsinspectie werd bezorgd aan de beroeper als bijlage bij de huidige bestreden beslissing. Dit betreft volgens de toelichting door de Omgevingsinspectie immers het document opgenomen in een mail van [REDACTED] d.d. 24/08/2021, 14:42 gericht aan [REDACTED] en andere geadresseerden. Uit het overzicht van ontvangen communicatie zoals vermeld in het beroepsschrift van de beroeper leidt de beroepsinstantie eveneens af dat deze mail met bijlage door de beroeper werd ontvangen.

M.b.t. de gevraagde communicatie (zonder bepaalde bijlagen – zie verder) en de vragenlijst is de beroepsinstantie bijgevolg van oordeel dat het beroep, wat deze documenten betreft, **zonder voorwerp** is.

De vier documenten waarover de beroepsinstantie thans nog moet oordelen, zijn:

1. Het document ontwerp rapport van [REDACTED] zoals bezorgd bij mail d.d. 26/08 (14:57);
2. Het document ontwerp rapport met vragen/opmerkingen van departement/kabinet waarvan sprake in de mail van het Departement Omgeving ([REDACTED]) d.d. 26/08 (19:50);
3. Het document ontwerp rapport in 2e versie waarvan sprake in de mail van [REDACTED] d.d. 26/08 (23:51);
4. Het document rapport met track changes waarvan sprake in het mailbericht van [REDACTED] d.d. 27/08 (13:47);

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. Conform artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet maken voormelde documenten ongetwijfeld bestuursdocumenten uit.

Uit de toelichting blijkt dat er op 24/8 geen ‘eerste deel’ van het advies, zoals aangegeven in het aanstellingsdocument, door [REDACTED] werd bezorgd. Dit betreft bijgevolg een onbestaand document waarvan uiteraard geen afschrift kan worden verleend. Het beroep is bijgevolg, wat dit onderdeel betreft, **ongegrond**.

De Omgevingsinspectie heeft het verzoek tot openbaarmaking ondermeer afgewezen op grond van artikel II.33, 2° Bestuursdecreet. Artikel II.33, 2° Bestuursdecreet bepaalt dat, tenzij het belang van de openbaarheid

primeert, de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, §1, een aanvraag mogen afwijzen als de aanvraag betrekking heeft op bestuursdocumenten die niet af of onvolledig zijn. Deze uitzonderingsgrond is van toepassing zowel op de aanvragen van gewone informatie, als op die van milieu-informatie.

Bij overeenkomst van 23 augustus 2021 werd door het Vlaamse Gewest in de persoon van [REDACTED], secretaris-generaal van het Departement Omgeving, aan [REDACTED] een opdracht verleend om *“Naar aanleiding van de vaststelling van de aanwezigheid van gevaarlijke stoffen van de PFAS familie, waaronder FBSA, in het lozingswater van [REDACTED] wordt aan de expert gevraagd om te beoordelen wat de risico's voor schade aan mens en milieu van deze stof zijn, en of er sprake is van een aanzienlijk risico voor mens en milieu waardoor de stopzetting van de lozing nodig is. Dit op basis van de beschikbare wetenschappelijke kennis over FBSA en aanverwante stoffen zoals PFBA en PFBS, en op basis van de zelfcontrolegegevens die [REDACTED] op basis van eigen metingen uitgevoerd in 2020 heeft gegeven, en op basis van het verweer dat [REDACTED] kan indienen n.a.v. de intentie tot het opleggen van veiligheidsmaatregelen zoals meegedeeld door de toezichthouders van de omgevingsinspectie.*

De expert kan beroep doen op het departement Omgeving en op de PFAS-opdrachthouder van de Vlaamse regering voor inhoudelijke en praktische ondersteuning van haar werkzaamheden.”

De voormelde documenten moeten aldus gezien worden in het kader van deze overeenkomst/opdracht.

De memorie van toelichting bij voormelde decretale bepaling van artikel II.33, 2° Bestuursdecreet stelt het volgende: *“Het ogenblik waarop een document als “af” kan beschouwd worden, verschilt van document tot document. Zo moet een onderscheid gemaakt worden tussen documenten die worden gemaakt in het kader van een besluitvormingsprocedure en andere documenten. Documenten ter voorbereiding van een besluitvormingsprocedure zijn pas af indien ze een definitieve status hebben verkregen, dit wil zeggen indien ze ondertekend zijn door de persoon die in het kader van deze procedure bevoegd is. Dit betekent geenszins dat er een eindbeslissing in de procedure zou moeten genomen zijn. Ook tussentijdse rapporten, adviezen en nota's zijn openbaar, nog voor de eindbeslissing is gevallen, voor zover ze definitief af zijn, dit wil zeggen ondertekend door de bevoegde persoon, zelfs al zijn deze documenten vatbaar voor wijziging of herziening ten gevolge van nieuwe factoren en elementen. Andere documenten, die niet kaderen in een besluitvormingsprocedure worden door de opsteller(s) zelf van het document gekwalificeerd als zijnde af of niet af. (...)” (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 56-57).*

De beroepsinstantie is van oordeel dat het in casu niet gaat over een formele besluitvormingsprocedure, maar wel om een (studie)opdracht die finaal leidt tot een advies, zodat de kwalificatie die de opsteller(s) zelf aan hun document toekennen een belangrijke indicatie vormt voor de bestuursinstantie of beroepsinstantie om te oordelen of het om een afgewerkt document gaat of niet. De argumentatie van de beroeper dat het in casu zou gaan om tussentijdse adviezen is in casu niet doorslaggevend.

De beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat bij het bezorgen van het eerste 'ontwerp' (26/8 om 14:57) – document vermeld onder punt 1 - de opsteller, [REDACTED], niet alleen in het document aangeeft dat het gaat om een 'draft' maar eveneens dat in haar begeleidende mail wordt vermeld dat zij op basis van de reacties het advies eventueel straks verder kan finaliseren. Hieruit blijkt duidelijk dat het in hoofde van [REDACTED] niet gaat om een afgewerkt document, maar om een document dat nog verder moet worden 'bewerkt' ondermeer op basis van de te ontvangen reacties.

In die zin moet ook het, aan [REDACTED] door het Departement Omgeving bezorgd document (op 26/8 19:50) – document vermeld onder punt 2 -, precies omwille van het feit dat het gaat om het hetzelfde (eerste) ontwerp met voornamelijk daarbij in de marge opmerkingen/vragen geformuleerd door de administratie en het kabinet, eveneens gekwalificeerd worden als een onafgewerkt document.

De door [REDACTED] bij mailbericht d.d. 26/8 23:51 bezorgde 'nieuwe versie waarin de opmerkingen werden verwerkt' – document vermeld onder punt 3 - dient eveneens gekwalificeerd te worden als een onafgewerkt document, vermits [REDACTED] zelf – de opsteller van het document - in een mailbericht d.d. 27/8 9:15 heeft aangegeven dat deze versie nog niet kon verspreid worden aangezien zijzelf meedeelde "Ik werk deze voormiddag er nog wat verder aan."

De beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat dit document, - met in de tekst de vermelding 'DRAFT' - in vergelijking met het aan de beroeper bezorgde definitief rapport, nog niet volledig afgewerkt was. In vergelijking met de vorige vermelde documenten zijn er via Track changes door [REDACTED] diverse aanvullingen/aanpassingen doorgevoerd. Ook m.b.t. dit document - met de opmerkingen/vragen geformuleerd door de administratie en het kabinet - is de beroepsinstantie aldus van oordeel dat dit moet gekwalificeerd worden als een onafgewerkt document.

Bij mailbericht van [REDACTED] d.d. 27/08 (13:47) werd het definitief rapport bezorgd, in pdf-versie en in word-versie. Dit definitief rapport werd bezorgd aan de beroeper en is geen voorwerp van dit beroep. Er werd eveneens bij datzelfde mailbericht een document bezorgd met als titel "Advies2708[REDACTED]trackchanges.docx" – document vermeld onder punt 4. Volgens de beroeper is dit document 'af'. De Omgevingsinspectie maakte dit niet openbaar "*omwille van het feit dat hier ook opmerkingen in op genomen zijn.*" De beroepsinstantie stelt vast dat dit document eveneens de vermelding 'DRAFT' bevat.

De beroepsinstantie is van oordeel dat ook dit document mét de, in de rand opgenomen, door de administratie en kabinet geformuleerde opmerkingen/bemerkingen moet beschouwd worden als een document dat niet af is. In hoofde van [REDACTED] maakt voormeld document mét de opmerkingen/bemerkingen immers niet het afgewerkt, afgerond document uit.

Het oordeel dat voormelde documenten onafgewerkte documenten betreffen, wordt nog bevestigd door het feit dat het finaal rapport, zowel de pdf-versie als de word-versie, als bestandsnaam heeft: 'Advies2708[REDACTED]DEF.pdf' en 'Advies2708[REDACTED]DEF.docx' met expliciete vermelding van 'DEF' waarbij de beroepsinstantie dit redelijkerwijze begrijpt als een afkorting van 'definitief'. Bijgevolg neemt de beroepsinstantie redelijkerwijze aan dat enkel die documenten in hoofde van de auteur/opsteller ([REDACTED]) ervan als 'af' worden gezien.

Terecht geeft de beroeper aan dat in de bestreden beslissing de vereiste belangenafweging door de Omgevingsinspectie niet werd gemaakt. De restrictieve interpretatie van bovenvermelde uitzonderingsgrond dient immers te gebeuren in functie van het openbaar belang dat met de openbaarmaking is gediend. Indien deze uitzondering wordt ingeroepen, moet ook geëvalueerd worden of het openbaar belang toch niet zou gediend zijn met de openbaarmaking, en zo ja, of dit openbaar belang al dan niet doorweegt.

In de toelichting aan de beroepsinstantie heeft de Omgevingsinspectie aangegeven dat zij, als afdeling Handhaving hebben geoordeeld dat het belang van openbaarheid, zijnde een individueel belang van het bedrijf [REDACTED], niet doorweegt om dit openbaar te maken.

De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van de betrokken documenten. De memorie van toelichting stelt immers m.b.t. de belangenafweging het volgende: "*De uitzonderingen worden alleen ingeroepen als het belang van de openbaarheid niet primeert. Daarmee wordt bedoeld: een met de openbaarmaking gediend openbaar belang. Deze bepaling betekent dus niet dat de private belangen van de aanvrager moeten afgewogen worden tegenover de belangen die met de uitzonderingen beschermd worden. Het gaat om het belang van de gemeenschap: de openbare orde, de veiligheid van de bevolking,*

grote maatschappelijke issues, globale bescherming van het leefmilieu enzovoort..” (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 56). Zoals ook uit het beroepschrift van de beroeper blijkt, speelt in se het eigenbelang van de cliënt van beroeper.

De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat de uitzonderingsgrond, zoals bepaald in artikel II.33, 2° Bestuursdecreet terecht werd ingeroepen door de Omgevingsinspectie voor wat betreft de documenten vermeld onder punt 1 tot en met 4. Het beroep is bijgevolg, wat deze documenten betreft, **ongegrond**.

Bijkomend is de beroepsinstantie van oordeel dat m.b.t. voormelde documenten eveneens de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel II.35, 4° of II.36, §1, 8° (voor milieu-informatie) Bestuursdecreet in casu van toepassing is.

Het Bestuursdecreet maakt voor wat betreft de uitzonderingsgronden een onderscheid tussen enerzijds bestuursdocumenten die milieu-informatie bevatten en anderzijds bestuursdocumenten die geen milieu-informatie bevatten. Artikel I.4, 11° van het Bestuursdecreet somt gedetailleerd op wat onder milieu-informatie moet verstaan worden. De beroepsinstantie is van oordeel dat de betrokken documenten voor het overgrote deel milieu-informatie in de zin van artikel I.4, 11° van het Bestuursdecreet bevatten.

Op basis van artikel II.35, 4° en artikel II.36, §1, 8° (voor milieu-informatie) van het Bestuursdecreet wordt een aanvraag tot openbaarmaking 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.”

Bij verder onderzoek en navraag door de beroepsinstantie is gebleken dat door de beroeper namens zijn cliënt een verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd ingediend tegen het besluit van 29 oktober 2021 van de gewestelijke toezichthouders van de Afdeling Handhaving en de gewestelijk toezichthouder van het Agentschap Zorg en Gezondheid “houdende de veiligheidsmaatregelen volgens artikel 16.7.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid” lastens de cliënt van beroeper. Bij arrest nr. 252.060 van 5 november 2021 heeft de Raad van State deze vordering afgewezen. Evenwel werd in dit ingediend verzoekschrift schorsing UDN door de beroeper melding gemaakt van een bij de Raad van State reeds ingediend verzoekschrift tot nietigverklaring tegen het besluit van de Omgevingsinspectie van 27 augustus 2021 tot het opleggen van veiligheidsmaatregelen aan [REDACTED]. De beroepsinstantie werd bij mailbericht van 19 november 2021 door het departement Omgeving in kennis gesteld van de officiële betekening van dit verzoekschrift tot annulatie op dezelfde datum. Deze procedure is bij de Raad van State gekend onder het rolnummer [REDACTED]. De beroepsinstantie heeft kennis kunnen nemen van dit verzoekschrift.

In casu heeft de beroepsinstantie kunnen vaststellen dat het voorwerp van het huidig verzoek duidelijk gelinkt kan worden aan het verzoekschrift tot nietigverklaring tegen het besluit van de Omgevingsinspectie van 27 augustus 2021 zoals werd ingediend door de beroeper bij de Raad van State. Dit blijkt duidelijk uit het voorwerp van het verzoek tot openbaarmaking nl. een afschrift “van alle bestuursdocumenten uit het administratief dossier van de beslissing tot het nemen van een veiligheidsmaatregel ten aanzien van [REDACTED] Belgium (meegedeeld op 27 augustus 2021).”, d.i. de beslissing van 27 augustus 2021 die het voorwerp uitmaakt van het bij de Raad van State ingediend verzoekschrift tot annulatie. Dit wordt bovendien ook expliciet gesteld in het (aanvullend) beroepschrift van beroeper zoals hierboven uiteengezet onder randnummers 2 en 4.

De beroepsinstantie verwijst tevens naar hetgeen wordt gesteld in het aanvullend beroepschrift waar de beroeper zijn belang bij de openbaarheid van de gevraagde documenten beargumenteert: *“Daarenboven dient gezegd dat het verzoek tot openbaarmaking mede is ingegeven door de wens te kunnen controleren in welke mate het rapport van [REDACTED], dat is opgemaakt in het kader van een maatregel die aan [REDACTED] is opgemaakt, en volgens [REDACTED] gegeven opdracht beoogde om de risico's voor schade aan mens en milieu in te schatten, onafhankelijk is tot stand gekomen, en dus of “het departement en het kabinet” enige invloed hebben gehad op de inhoud van dit rapport.”* en het eerste middel in het ingediende verzoekschrift tot nietigverklaring tegen het besluit van de Omgevingsinspectie van 27 augustus 2021: *“Eerste middel: de verwerende partij is niet onafhankelijk, neutraal en onpartijdig opgetreden in de uitoefening van het toezicht en bij het nemen van de bestreden beslissing.”*

Indien de Omgevingsinspectie de gevraagde informatie openbaar zou moeten maken aan de beroeper zou dit het hierboven uiteengezette beginsel van de wapengelijkheid dat aan de grond ligt van de uitzonderingsgrond van artikel II. 35 4° en artikel II.36, §1, 8° Bestuursdecreet, in haar hoofde zonder twijfel aantasten. De Omgevingsinspectie zou dan immers informatie moeten openbaar maken die mogelijks tegen haar kan gebruikt worden in de voormelde hangende annulatieprocedure bij de Raad van State. Er blijkt immers dat de beroeper aan de hand van de opgevraagde documenten wenst aan te tonen dat de Omgevingsinspectie als toezichthouders hun toezicht niet onafhankelijk, niet neutraal en niet onpartijdig zouden hebben uitgeoefend, maar onder druk zouden hebben gestaan van of beïnvloed zouden zijn door het departement of het kabinet, alsook dat bij het voorbereiden en het nemen van de bestreden beslissing (veiligheidsmaatregel) de Omgevingsinspectie niet zorgvuldig en onafhankelijk zou zijn opgetreden, maar dat er een vooringenomenheid zou geweest zijn om de betrokken veiligheidsmaatregel op te leggen. Waarbij de beroeper via de opgevraagde documenten wenst te weten te komen of het rapport van [REDACTED]

waarnaar in de bestreden beslissing (de betrokken veiligheidsmaatregel) wordt verwezen en dat – zie ook de hierboven uiteengezette toelichting van de Omgevingsinspectie - onderdeel uitmaakte van de beoordeling om deze veiligheidsmaatregel te nemen, al dan niet onafhankelijk tot stand is gekomen.

De beroepsinstantie ziet ook niet in op welke manier het belang van de openbaarheid boven dit principe van wapengelijkheid en het recht op het verkrijgen van een eerlijk proces zou gaan. Vastgesteld wordt immers dat de beroeper reeds besliste om een verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad van State in te dienen zonder dat hij over de thans gevraagde documenten beschikte, en bijgevolg al meende over voldoende rechtsmiddelen en argumenten hiervoor te beschikken. Het belang van de openbaarheid weegt bijgevolg volgens het oordeel van de beroepsinstantie niet op tegen het belang van de Omgevingsinspectie onder de vorm van wapengelijkheid in het hangend rechtsgeding.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 7 oktober 2021 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing d.d. 23 september 2021 vanwege Departement Omgeving, afdeling Handhaving, Omgevingsinspectie Antwerpen wordt als ontvankelijk doch deels zonder voorwerp, deels als ongegrond beschouwd.

Brussel, 19 november 2021

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter