

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/2021/380

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 9 september 2021 werd er door ■■■ (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek ingediend bij het departement Mobiliteit en Openbare Werken, afdeling Maritieme Toegang, bij de Vlaamse overheid (hierna vermeld als: departement MOW) om een afschrift te verlenen van alle stukken (e-mails, briefwisseling en getekende documenten) waaruit de inhoud van het akkoord met de ■■■ blijkt aangaande de door die concessiehouders opgestarte procedure bij de Raad van State (in verband met de aanleg van een nieuwe zeesluis).

Op 3 oktober 2021 werd voormeld openbaarheidsverzoek afgewezen door het departement MOW.

Op 7 oktober 2021 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de weigeringsbeslissing van het departement MOW. Dit beroep werd geregistreerd op 11 oktober 2021.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 9 september 2021.

De weigeringsbeslissing van het departement MOW dateert van 3 oktober 2021. De weigeringsbeslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven door het Bestuursdecreet.

Het beroepschrift d.d. 7 oktober 2021 is tijdig ingediend en **ontvankelijk**.

Gegrondeid 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. Oorspronkelijk verzoek

Middels zijn verzoekschrift van 9 september 2021 wenst verzoeker een afschrift te verkrijgen van alle stukken (e-mails, briefwisseling en getekende documenten) waaruit de inhoud van het akkoord met ■■■ blijkt aangaande de door die concessiehouders opgestarte procedure bij de Raad van State (in verband met de aanleg van een nieuwe zeelsluis).

2. De aangevochten beslissing

Het departement MOW heeft op 3 oktober 2021 het openbaarheidsverzoek afgewezen in toepassing van artikel II. 35, 1° Bestuursdecreet: Het belang van de openbaarheid weegt niet op tegen de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang van de betrokken overheidsinstantie.

3. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker schetst eerst de feitelijke context als volgt :

Verzoeker heeft op 16 juni 2006 een concessieovereenkomst gesloten met het Vlaamse Gewest m.b.t. ■■■ in Zeebrugge voor een duur van 27 jaar met ingang van 1 juli 2006 om (behoudens verlenging) te eindigen op 31 juni 2033. Naast verzoeker zijn er nog twee naburige concessionaris-jachthavens gevestigd, ■■■.

Nabij het concessieterrein van de drie jachtclubs zal een nieuwe zeelsluis worden aangelegd. Bij verzoeker en de naburige concessiehouders rezen vragen over de impact van die nieuwe zeelsluis en de werken tot aanleg ervan op de door hen uitgebate jachthavens, in het bijzonder de vrees dat de toegang tot de vissershavens (tijdelijk of definitief) onmogelijk zou zijn, en de verdere exploitatie als jachtclub gehinderd of onmogelijk zou worden.

■■■ hebben voor de Raad van State de definitieve vaststelling van het voorkeursbesluit m.b.t. de aanleg van de nieuwe zeelsluis aangevochten. Verzoeker werd in kennis gesteld van verschillende persberichten, waarbij blijkt dat het Departement MOW afspraken heeft gemaakt met ■■■ om het voortbestaan van hun jachthaven te garanderen, zodat de door die concessiehouders opgestarte procedure voor de Raad van State werd doorgehaald.

Verzoeker heeft daarop om een afschrift gevraagd van alle stukken (e-mails, briefwisseling en getekende documenten) waaruit de inhoud van het akkoord met [REDACTED] blijkt (huidig openbaarheidsverzoek).

Verzoeker stelt in zijn beroepschrift dat de weigeringsbeslissing van het Departement MOW onvoldoende is gemotiveerd omdat nergens wordt aangegeven welk financieel of economisch belang dan wel in het gedrang zou komen Volgens verzoeker valt allerm minst in dit dossier in te zien op welke wijze de openbaarmaking van het akkoord met twee andere concessiehouders de belangen van het Departement MOW zou kunnen schaden: De kern van het akkoord blijkt te zijn dat daarmee het leefbaar samengaan van de zeeluis met de jachthavens wordt gegarandeerd. De inhoud van dit akkoord kan onmogelijk een economisch of financieel belang van het Departement MOW schaden, nu precies het algemeen belang gediend zou zijn met het gesloten akkoord.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

De beroepsinstantie contacteerde het departement MOW met het verzoek tot toelichting bij dit dossier. De beroepsinstantie ontving de gevraagde informatie vanuit het departement MOW en kon tevens kennis nemen van de inhoud van de afgesloten dadingen met [REDACTED].

Uit de ingewonnen informatie, kan alvast de hierna vermelde context geschetst worden: het complex project Nieuwe zeeluis Zeebrugge voorziet dat in de nabije omgeving van de jachthaven en dus van de drie voormelde ondernemingen en clubs (verzoeker, [REDACTED]) een nieuwe sluis gebouwd zal worden, die als tweede toegang tot de achterhaven moet dienst doen. De uitvoering van een complex project kenmerkt zich door een specifieke procesaanpak die beschreven wordt in het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten en haar uitvoeringsbesluit.

De procesaanpak complexe projecten kenmerkt zich onder meer door twee door de Vlaamse Regering vast te stellen besluiten: een voorkeursbesluit en een projectbesluit. Pas na vaststelling van het projectbesluit is het project definitief en kan overgegaan worden tot uitvoering van de werken. Tegen beide besluiten staat een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State open.

Bij dit project werd reeds een voorkeursbesluit aangenomen waarin de locatie van de nieuwe sluis vastgesteld werd. Meer bepaald werd gekozen voor de locatie van de huidige, veel kleinere Visartsluis, om een nieuwe, grotere sluis te bouwen. Tegen deze beslissing werd beroep bij de Raad van State aangetekend door onder meer [REDACTED], alsook door andere partijen. Deze procedures werd stopgezet na het afsluiten van een akkoord (dading) tussen de partijen.

De bouw van de nieuwe sluis heeft een grote impact op de omgeving. Er zal hinder zijn tijdens de bouwphase, en er dienen onder meer verschillende woningen en bedrijven verworven te worden, om ruimte vrij te maken om de nieuwe sluis te kunnen bouwen. Momenteel zijn zowel met de eigenaars van woningen en bedrijven die al zeker getroffen zullen zijn minnelijke onderhandelingen lopende met het Vlaamse Gewest. Verschillende woningen en bedrijven werden al verworven, anderen bevinden zich in volle onderhandelingsfase.

Het project bevindt zich momenteel in de uitwerkingsfase, het geïntegreerd onderzoek is volop lopende. Het geïntegreerd onderzoek bestaat onder meer uit mobiliteitsonderzoek, bouwtechnische studies, milieueffectenrapportage en MKBA. De uitwerkingsfase eindigt met een door de Vlaamse Regering vastgesteld projectbesluit, dat dan eigenlijk geldt als omgevingsvergunning en waarna de bouw van de nieuwe sluis een aanvang kan nemen.

Pas tezamen met het projectbesluit is voorzien dat ook een onteigeningsbesluit genomen kan worden, zodat voor de woningen en bedrijven waarmee niet tot een minnelijk akkoord gekomen kon worden, overgegaan kan worden tot gerechtelijke procedures.

Vanuit het Departement MOW wordt erop gewezen dat verzoeker verwijst naar de afspraken die gemaakt werden door het Vlaamse Gewest met ■■■ die het voortbestaan van deze partijen zou garanderen en waardoor de opgestarte procedure voor de Raad van State werd doorgehaald. In deze context wordt gevraagd om alle stukken over te maken waaruit de inhoud van dit akkoord blijkt. Het is zo dat alle afspraken in deze context geformaliseerd werden in twee documenten, zijnde twee overeenkomsten (de dadingen). In die zin werd de vraag van verzoeker door het departement MOW geïnterpreteerd als een vraag naar deze twee concrete overeenkomsten. Daarnaast bestaat er ook nog wat mailverkeer in verband met de afgesloten dadingen: enerzijds mailverkeer tussen de administratie en haar raadsman in dit dossier en anderzijds mailverkeer tussen ambtenaren binnen de administratie en tussen de administratie en het kabinet van de bevoegde minister.

De beroepsinstantie beoordeelt hierna alle documenten uit dit dossier :

a) De afgesloten dadingen met ■■■

Uit de ingewonnen informatie is gebleken dat er effectief een dadingsovereenkomst werd afgesloten tussen het Vlaamse Gewest en ■■■.

De beroepsinstantie is, na kennisname van de beide dadingsovereenkomsten, van oordeel dat deze niet kunnen openbaar worden gemaakt, in toepassing van artikel II.34, 6° van het Bestuursdecreet Luidens de voormelde decreetbepaling moet een instantie de aanvraag tot openbaarmaking afwijzen, als ze van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de informatie die een derde heeft verstrekt zonder dat hij daartoe verplicht werd en die hij uitdrukkelijk als vertrouwelijk heeft bestempeld;

Overwegende dat uit een letterlijke lezing van de artikelen II.34, 6° van het Bestuursdecreet blijkt dat deze uitzonderingsgrond slechts kan worden ingeroepen, voor zover voldaan is aan twee cumulatieve voorwaarden: ten eerste moet het gaan om informatie die een derde vrijwillig heeft verstrekt aan de overheid, zonder dat hij daartoe wettelijk, decretaal of anderszins verplicht was, en ten tweede moet die derde die vrijwillig meegedeelde informatie uitdrukkelijk als vertrouwelijk hebben bestempeld; dat het om een cumulatieve voorwaarde gaat, blijkt voldoende uit het gebruik in de voormelde decreetartikelen van het woord "en".

De beroepsinstantie stelt vast dat aan beide cumulatieve voorwaarden in casu is voldaan: vooreerst is gebleken dat de afgesloten dadingen tussen het Vlaamse Gewest en de beide VZW's uitdrukkelijk als vertrouwelijk werd bestempeld, daar in de dadingsovereenkomsten zelf een expliciete vertrouwelijkheidsclausule is opgenomen met betrekking tot de inhoud van de afgesloten dadings. Daarnaast is het ook zo dat aan de tweede vereiste is voldaan, namelijk dat het gaat om informatie die een derde vrijwillig heeft verstrekt aan de overheid, zonder dat hij daartoe wettelijk, decretaal of anderszins verplicht was. Het vrijwillig initiatief van de dadings ging immers uit vanwege de beide VZW's, waarbij deze tot doel had om een oplossing uit te werken tussen de beide partijen en om een hangende gerechtelijke procedures te beëindigen. Het staat dan ook vast dat de informatie die aan bod komt in de dadingsovereenkomst op vrijwillige basis is bezorgd door de beide VZW's aan het Vlaams Gewest, zonder dat daartoe een wettelijke of decretale verplichting bestond.

De beroepsinstantie is daarom dan ook van oordeel dat de voormelde dadingsovereenkomsten niet openbaar kunnen gemaakt worden, in toepassing van artikel II.34, 6° van het Bestuursdecreet.

Daarnaast is de beroepsinstantie eveneens de mening toegedaan dat de opgevraagde dadingsovereenkomsten ook moeten worden afgeschermd in toepassing van artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet. Deze bepaling stelt dat een verzoek tot openbaarmaking afgewezen wordt indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een economisch, financieel of commercieel belang van de overheidsinstanties.

De voorbereidende werken bij deze bepaling stellen dat deze uitzonderingsgrond tot doel heeft de het beleid, de beleidsintenties en de economische, financiële en commerciële belangen van overheidsinstanties te beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen.

Zoals hierboven reeds aangehaald werd bij het schetsen van de algemene context van dit dossier, dienen er in het kader van de realisatie van dit complex project nog diverse onderhandelingen gevoerd te worden met diverse partijen. In de opgevraagde overeenkomsten/dadingen worden onder meer aspecten geregeld betreffende het voortbestaan van beide ondernemingen, de hinder van de werken en de toegankelijkheid van de jachthaven tijdens de werken, financiële afspraken ...

Het openbaar maken van de concrete afspraken in de overeenkomsten zou de onderhandelingspositie van het Vlaamse Gewest in het gedrang brengen bij lopende en toekomstige onderhandelingen met andere partijen betreffende deze aspecten. Er zijn overigens reeds onderhandelingen gevoerd en nog verder gepland met verzoeker, ■■■, betreffende de toekomst van hun concessie. Opdat deze gesprekken zouden kunnen plaatsvinden in alle neutraliteit en om het risico van speculatieve daden uit te sluiten, is het evident dat de gemaakte afspraken met twee concurrenten van ■■■ niet openbaar gemaakt kunnen worden.

Ook na de onderhandelingen met ■■■ (huidig verzoeker) zal er, gelet op het feit dat nog diverse fases van het project uitgevoerd dienen te worden (waaronder het opstellen van projectbesluit, het aankopen of onteigenen van woningen, bedrijven en gronden, en de feitelijke uitvoering zelf van het bouwen van een nieuwe sluis) met verschillende partijen onderhandeld moeten worden. Het openbaar maken van de gemaakte afspraken met deze twee partijen zou de toekomstige onderhandelingspositie voor wat betreft de overeengekomen aspecten in het gedrang kunnen brengen en zou dus het economisch, financiële en/of commerciële belang van het Vlaamse Gewest schaden. Het is in het algemeen belang dat het Vlaamse Gewest dit project verder kan realiseren en dat wanneer bepaalde overeenkomsten gesloten dienen te worden, het Vlaamse Gewest hier volwaardig over kan onderhandelen.

Het vrijgeven van de inhoud uit de afgesloten dadingsovereenkomsten (met concurrenten van verzoeker) aan een andere concessiehouder, zou aan hen voorkennis kunnen verschaffen waardoor de onderhandelingspositie en bijgevolg de financiële belangen van het Vlaamse Gewest in het gedrang komen.

De bescherming van deze belangen tegen openbaarmaking is net de bestaansreden van artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet. De belangenafweging waartoe dit artikel, zoals elke relatieve uitzonderingsgrond, verplicht, leidt niet tot een oordeel in het voordeel van de verzoeker. Op grond van voorgaande overwegingen weegt het belang van de openbaarheid niet op tegen de financiële belangen van het Vlaamse Gewest. De kennisname van de inhoud van de afgesloten dadingsovereenkomsten brengt de onderhandelingspositie van het Vlaamse Gewest bij toekomstige onderhandelingen binnen de realisatie van dit project in het gedrang, en heeft bijgevolg rechtsreeks een impact op haar financiële belangen.

De beroepsinstantie is op grond van wat hiervoor werd uiteengezet, dan ook van oordeel dat de inhoud van deze dadingsovereenkomsten niet openbaar kan gemaakt worden in toepassing van artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet.

Het Bestuursdecreet voorziet tenslotte ook in een eventuele gedeeltelijke openbaarmaking van bestuursdocumenten (artikel II. 45 §2 van het Bestuursdecreet), indien het mogelijk is om de informatie die niet mag openbaar gemaakt worden, te scheiden van de andere informatie. De beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat dit in casu onmogelijk is.

Gelet op wat hiervoor werd uiteengezet, is de beroepsinstantie van oordeel dat het ingestelde beroep, wat dit onderdeel betreft, als **ongegrond** moet worden beschouwd.

b) Mailverkeer met de raadsman van het Vlaams Gewest

Deze twee dadingsovereenkomsten werden onderhandeld tussen de raadslieden van de beide partijen. Er zit dus wat communicatie in het dossier tussen de administratie en de raadsman van het Vlaamse Gewest, waarin bepaalde inhoud van de overeenkomsten werd besproken.

De beroepsinstantie is van oordeel dat het hier gaat om vertrouwelijke briefwisseling tussen cliënt en advocaat die niet openbaar gemaakt kan worden aan derden. Hiervoor verwijst de beroepsinstantie naar de toepassing van artikel 6 §2, 2° van de wet van 11 april 1994 juncto artikel 458 van het Strafwetboek.

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)."

Gelet op wat hiervoor werd uiteengezet, is de beroepsinstantie van oordeel dat het mailverkeer tussen de administratie en de raadsman van het Vlaams Gewest met betrekking tot de afgesloten dadingsovereenkomsten niet openbaar kan gemaakt worden.

Het ingestelde beroep moet, wat dit onderdeel betreft, als **ongegron**d worden beschouwd.

c) Mailverkeer tussen de administratie en het kabinet van de bevoegde minister

Uit het onderzoek is gebleken dat er ook enkele mails binnen de administratie zelf, dan wel tussen de administratie en het ministerieel bevoegde kabinet, in het dossier zitten, waarin bepaalde aspecten van de dading aan bod is gekomen.

De beroepsinstantie is van oordeel dat het hier gaat om interne communicatie binnen de administratie dan wel tussen de administratie en het kabinet. Deze communicatie kan niet openbaar worden gemaakt in toepassing van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet dat stelt dat indien de vraag betrekking heeft op interne communicatie, de overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarheid mogen afwijzen tenzij de openbaarheid primeert.

De Memorie van Toelichting bij art. II.33, 3° van het Bestuursdecreet (Parl.St., VI.Parl. 2020-2021, nr. 780/1, 90-93) verduidelijkt dat deze uitzondering betrekking heeft op de interne uitwisseling van berichten, communicatie en mailwisseling tussen kabinetten en administratie, en administratie en kabinetten onderling. Daarbij zijn er geen beperkingen wat de inhoud van "communicatie" betreft: het kan zowel gaan om persoonlijke beleidsopvattingen als feitelijke informatie of loutere data, zolang die informatie kadert in de voorbereiding van een beslissing of in het zoeken naar een oplossing van een specifiek probleem.

Het begrip “intern” houdt in dat het gaat om informatie die niet buiten de muren van de overheidsinstantie terechtkomt, in het bijzonder wanneer zij niet is bekendgemaakt aan een derde of niet beschikbaar is gesteld aan het publiek. De correspondentie waarvan in casu de openbaarmaking wordt gevraagd betreft intern mailverkeer tussen de afdeling Handhaving en het kabinet van minister Demir. Deze kan als intern beschouwd worden “mits zij vóór de ontvangst ervan door deze instantie niet beschikbaar was of had moeten worden gesteld aan het publiek en zij niet buiten de muren van die instantie terechtkomt nadat zij deze informatie heeft ontvangen.” (arrest HvJ EU, 20 januari 2021, randnummer 43 – C-619/19).

De beroepsinstantie is in casu van oordeel dat de betrokken correspondentie met betrekking tot de afgesloten dadingsovereenkomsten te beschouwen is als dergelijke ‘interne communicatie’ in de zin van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet. De interne communicatie die het voorwerp van deze uitzonderingsgrond vormt betreft de vrije gedachtewisseling binnen de overheid over een dossier, beleidsproces, advies of (ontwerp)regelgeving. Ook de persoonlijke inzichten van ambtenaren of kabinetsleden in het kader van de voorbereiding van een beslissing of in het zoeken naar een oplossing van een specifiek probleem vormen het voorwerp van de vermelde uitzonderingsgrond, nu de openbaarmaking daarvan tot gevolg zou kunnen hebben dat ze zeer terughoudend worden in hun interne schriftelijke communicatie of notulering, waardoor een vlotte besluitvorming gehinderd wordt.

De opgevraagde interne correspondentie behandelt bepaalde aspecten met betrekking tot de inhoud van de afgesloten dadingsovereenkomsten. Een dergelijke informele uitwisseling van standpunten tussen instanties, in casu meer bepaald tussen ambtenaren binnen een administratie of tussen de administratie en het bevoegde ministeriële kabinet wordt wel degelijk gevat door deze uitzonderingsgrond.

De beroepsinstantie acht in casu geen hoger openbaar belang van toepassing die de openbaarmaking van de gevraagde correspondentie zou rechtvaardigen. Het (individuele) belang dat verzoeker eventueel kan hebben bij de openbaarmaking van de betreffende correspondentie aangaande de afgesloten dadingsovereenkomsten dient hierbij onderscheiden te worden van het openbaar belang dat bij de openbaarmaking van de correspondentie gebaat zou zijn. De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduïd 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). In voorliggend geval dient de bescherming van de vrije uitwisseling van standpunten tussen ambtenaren onderling en tussen de administratie en het ministerieel kabinet geacht te worden te primeren.

De afweging van de beroepsinstantie leidt dan ook tot de conclusie dat het belang dat beschermd wordt door de uitzonderingsgrond van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet primeert op het belang van de openbaarheid. Het beroep wordt bijgevolg, wat dit onderdeel betreft, als **ongegrond** beschouwd.

De beroepsinstantie is bovendien van oordeel dat, bovenop de voormelde uitzonderingsgrond, geldt dat voor de opgevraagde e-mails (waardoor delen van de inhoud van de dadingsovereenkomsten kenbaar gemaakt zou worden) dezelfde motivatie als voor wat betreft de dadingsovereenkomsten zelf. De inhoud van die overeenkomsten kan niet openbaar gemaakt worden omwille van de hierboven beschreven argumenten, zoals uiteengezet in onderdeel a). Uiteraard gaat deze redenering dan ook op voor de e-mails waarin de inhoud van de overeenkomsten geheel of gedeeltelijk in overgenomen of besproken zou zijn.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 7 oktober 2021 tegen de weigeringsbeslissing van het Departement MOW wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 9 november 2021

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter