

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/2022/074

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 21 februari 2022 werd er door ■■■ (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek ingediend bij het departement Cultuur, Jeugd en Media bij de Vlaamse overheid (hierna vermeld als: departement CJM) om inzage te verlenen in drie juridische adviezen (■■■) in het kader van de procedure voor de toekenning van de radiolicenties.

Op 9 maart 2022 werd voormeld openbaarheidsverzoek afgewezen door het departement CJM.

Op 9 maart 2022 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de weigeringsbeslissing van het departement CJM. Dit beroep werd geregistreerd op 10 maart 2022.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 21 februari 2022.

De weigeringsbeslissing van het departement CJM dateert van 9 maart 2022. De weigeringsbeslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven door het Bestuursdecreet.

Het beroepsschrift d.d. 9 maart 2022 is tijdig ingediend en **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. Oorspronkelijk verzoek

Middels zijn verzoekschrift van 21 februari 2022 wenst verzoeker inzage te verkrijgen in drie juridische adviezen (■■■■) in het kader van de procedure voor de toekenning van de radiolicenties.

2. De aangevochten beslissing

Het departement CJM heeft op 9 maart 2022 het openbaarheidsverzoek afgewezen in de volgende bewoordingen:

“Helaas moet ik u na overleg met onze Juridische Dienst meedelen dat wij op uw vraag tot openbaarheid echter niet kunnen ingaan, om volgende reden:

Er bestaan enkel formele adviezen van ■■■■ en deze bestuursdocumenten kunnen niet worden overgemaakt, omdat deze externe juridische adviezen vallen onder het beroepsgeheim tussen advocaten en cliënten. De Raad van State en de Beroepsinstantie Openbaarheid van Bestuur hebben reeds meermaals het belang en bestaan van de geheimhoudingsplicht erkend en aldus het absoluut karakter van het beroepsgeheim van advocaten onderschreven (zie onder meer OVB/2013/83 alsook Raad van State, nr. 202.966). Deze documenten worden dan ook integraal aan de openbaarheid onttrokken (art. 6 §2, 2° wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur).”

3. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker stelt beroep in tegen de weigeringsbeslissing van het departement CJM in de volgende bewoordingen :

“1) Volgens de secretaris-generaal bestaan er enkel formele adviezen van ■■■■. Er is echter een derde advies dat door de administratie zelf werd gevraagd en dat opgesteld werd door ■■■■. Of dit advies formeel dan wel ‘informeel’ is, doet niets ter zake. Ik wens dan ook inzage te krijgen in dit advies. Dat ligt immers aan de basis van de vraag om een tweede en een derde advies te vragen aan ■■■■.

2) De secretaris-generaal verwijst hier naar het beroepsgeheim tussen advocaten en cliënten om de weigering te motiveren. Voor dat heilige principe heb ik het grootste begrip, maar in dit geval klopt die redenering niet.

De adviezen zijn gevraagd door de overheid zelf en dus niet door een derde partij wiens privacy zou moeten worden beschermd.

De overheid kan dus zelf beslissen of ze de confidentialiteit wil opheffen. Dat is een politieke beslissing. Aangezien de licenties die de minister heeft toegekend worden aangevochten door een derde partij, is dit politiek en maatschappelijk erg belangrijk. Het is onmogelijk voor de pers (en het parlement) om een goed inzicht te krijgen in de ware toedracht van de zaak, als deze adviezen niet openbaar worden gemaakt. Het

zou bovendien een kwalijk precedent scheppen want de regering zou zich dan in elk dossier kunnen beroepen op die confidentialiteit. Dat staat haaks op het (al even heilige) principe van de openbaarheid van bestuur.

Ik dring er dus op aan dat ik zo snel mogelijk inzage zou krijgen in de 3 (drie) adviezen die door de minister én de administratie werden gebruikt ter voorbereiding van de beslissing van 9 februari.”

4. Standpunt van de beroepsinstantie

De beroepsinstantie contacteerde het departement CJM met het verzoek tot toelichting bij dit dossier. De beroepsinstantie ontving de gevraagde informatie vanuit het departement CJM en kon tevens kennis nemen van de inhoud van de gevraagde juridische adviezen.

Het gaat hier in casu om twee adviezen van de volgende advocatenkantoren:

- Advocatenkantoor [REDACTED]
- Advocatenkantoor [REDACTED]

Het betreft hier juridische adviezen met betrekking tot de procedureregels rond de erkenning van de landelijke radio-omroeporganisaties (toekenning van de radiolicenties).

De beroepsinstantie is van oordeel dat het hier gaat om vertrouwelijke briefwisseling tussen cliënt (de Vlaamse overheid) en zijn raadsman 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 geheimhoudings-verplichting.

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 de door verzoeker opgevraagde juridische adviezen van de beide advocatenkantoren (■■■■) aan de administratie van het departement CJM in het kader van de erkenning van de landelijke radio-omroeporganisaties niet openbaar kunnen gemaakt worden in toepassing van artikel II.39, tweede lid van het Bestuursdecreet in combinatie met artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en artikel 458 van het Strafwetboek.

Verzoeker vraagt voorts ook nog uitdrukkelijk naar een derde juridisch advies dat zou verstrekt zijn aan het departement CJM. Op uitdrukkelijke vraag vanuit de beroepsinstantie, heeft het departement CJM expliciet bevestigd dat er geen advies werd gegeven door ■■■■, zoals aangegeven door verzoeker. Het departement CJM gaf uitdrukkelijk aan de beroepsinstantie aan dat het hier een onbestaand document betreft.

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.

In casu wordt evenwel door de beroepsinstantie vastgesteld dat het departement CJM niet in het bezit is van het door verzoeker opgevraagde juridisch advies van ■■■■, daar het een onbestaand document betreft. Daar kan uiteraard geen afschrift van verleend worden.

Het ingestelde beroep door verzoeker moet bijgevolg, gelet op wat hiervoor werd uiteengezet, als **ongegrond** worden beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 9 maart 2022 tegen de weigeringsbeslissing van het Departement CIM wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 7 april 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter