

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/2022/163

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

■ stelde op 16 november 2021 een verzoek in bij de FOD Gezondheid om een afschrift te verlenen van de reactie die België als antwoord bezorgde in het kader van een inbreukprocedure (INFR(2016)2005) die tegen België loopt omdat deze niet zou voldoen aan richtlijn 2008/50/EG inzake luchtkwaliteit, waarbij voornamelijk werd gevraagd naar de nieuwe/extra maatregelen die de stad Antwerpen plant te nemen om de Europese richtlijn na te leven en de Antwerpenaren te beschermen tegen luchtvervuiling.

De FOD Gezondheid heeft deze vraag doorgestuurd naar de Vlaamse Overheid omdat zij het antwoord rechtstreeks aan de Europese Commissie hebben bezorgd en de FOD niet over de gevraagde informatie beschikt.

Bij mailbericht d.d. 29 april 2022 werd dit verzoek geweigerd door de afdeling Strategie, Internationaal, Digitalisering en Organisatie van het Departement Omgeving van de Vlaamse Overheid (verder "afdeling SIDO").

Bij mailbericht d.d. 19 mei 2022 diende ■ beroep in bij de beroepsinstantie tegen deze weigeringsbeslissing. Dit beroep werd geregistreerd op 19 mei 2022.

Op 16 juni 2022 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

De tussengekomen beslissing van de afdeling SIDO dateert van 29 april 2022. Deze beslissing maakt geen melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet. Bijgevolg start de termijn om een beroep in te dienen conform artikel II.48 §1, 4de lid van het Bestuursdecreet pas vier maanden na de kennisgeving.

Het beroep werd ingediend bij mailbericht d.d. 19 mei 2022 en is bijgevolg tijdig ingesteld. Het beroepschrift is derhalve **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

De afdeling SIDO heeft voormeld verzoek geweigerd op grond van de artikelen II.36, §1, 6° en 8° Bestuursdecreet. Er wordt aangegeven dat Europees het inbreukdossier nog onbeslist is en nog kan uitmonden in een dagvaarding van de lidstaat België en dat de kwestie van de naleving van de richtlijn 2008/50/EU gelinkt is aan een geding voor de Belgische Rechtbanken (■■■■ tegen het Vlaamse Gewest). Verder wordt aangegeven dat het goede verloop van de inbreukzaak en het nationaalrechtelijk geding ernstig zou verstoord worden als in de loop van de debatten de Vlaamse overheid haar standpunten in het publiek moet kenbaar maken en er niet op kan vertrouwen dat zij verder op een serene wijze haar standpunt kan ontwikkelen gezien de zaak nog verschillende richtingen kan uitgaan. Zij stelt dat dit inroepbaar belang tot geheimhouding geldt tot op de dag dat de Commissie binnen haar discretionaire bevoegdheid heeft besloten de zaak te klasseren of, desgevallend, het Hof van Justitie over de zaak een arrest heeft gevelde. Volgens de afdeling SIDO bestaat er in dit dossier geen bijzonder belang dat voormeld belang overrulet en zou nopen om ingediende stukken in niet-afgesloten zaken toch openbaar te maken.

Hierbij wordt gewezen op de Europese rechtspraak, die stelt dat documenten die verband houden met een (lopende) Europese inbreukprocedure, alsook met een nationale rechterlijke procedure, aan openbaarheid kunnen worden onttrokken. De Europese Commissie heeft dat bevestigd in een Mededeling (Verslag van de Commissie over de toepassing van Verordening (EG) nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie COM/2017/0738 final), met verwijzing naar volgende passage: *“Het Gerecht bevestigde verder opnieuw het bestaan van een algemeen vermoeden van niet-openbaarmaking van documenten die deel uitmaken van het dossier van een inbreukprocedure tijdens de precontentieuze fase, aangezien de openbaarmaking in principe de bescherming van het doel van de onderzoeken zou ondermijnen (...)*

Met betrekking tot documenten met een relevant verband met een lopend gerechtelijk geschil op EU-niveau of met een nationaal geding dat waarschijnlijk zal uitmonden in een voorlopig vonnis, oordeelde het Gerecht dat dergelijke documenten mogen worden beschermd tegen openbaarmaking. Het doel hiervan is

de naleving te garanderen van het beginsel van gelijke middelen en goede rechtsbedeling en tegelijkertijd ook de bescherming van de gerechtelijke procedure (...)."

Daarnaast wijst de afdeling SIDO erop dat, aangaande de vraag om openbaarheid over de luchtkwaliteit in Antwerpen, er trouwens op gewezen kan worden dat de door de Vlaamse overheid aangenomen beleidsmaatregelen in kader van luchtbeleid en overschrijdingen van grenswaarden publiekelijk op internet raadpleegbaar zijn, zie: <https://www.vmm.be/lucht/evolutie-luchtkwaliteit/beleidsplannen> waarbij recent de Vlaamse Regering (11.03.2022) het Vlaams Luchtbeleidsplan ook heeft aangevuld met tijds kader. Het document van de Vlaamse Regering hieromtrent (VR 2022 1103 DOC.0218/4BIS) werd aan de beroeper bezorgd.

2. Inhoud van het beroepschrift

De beroeper stelt in zijn beroepschrift dat, wat de zaak ■■■■ betreft, het Hof van Beroep op 7 december 2021 daarover een finaal arrest heeft gevelde en het hem bijgevolg niet duidelijk is waarom dat een reden tot weigering zou zijn.

Beroeper verduidelijkt nog voornamelijk geïnteresseerd te zijn in de (extra?) maatregelen die Antwerpen plant te nemen rond luchtkwaliteit. "In de vorige luchtbeleidsplannen was er telkens sprake van maatregelen om de luchtkwaliteit in de street canyons te verbeteren. In het nieuwe 2030 luchtbeleidsplan en het tijds kader is dat volledig verdwenen. Ook de jarenlang beloofde circulatiemaatregelen zijn plots in rook opgegaan", aldus de beroeper. Hij vindt het moeilijk te geloven dat daarrond geen plan meer bestaat, maar het is volgens hem alleszins niet te vinden op de site van VMM.

De beroeper meent tenslotte dat een weigering op grond van een juridische procedure enkel kan als de documenten specifiek gemaakt zijn voor deze procedure en dus niet wanneer ze gewoon relevant zijn in een bepaalde zaak. Hij verwijst hiervoor naar <https://www.ombudsman.europa.eu/de/press-release/en/93%253Bjsessionid%253DD276DCEE3CAFE71C4402E6F586625310>

3. Toelichting door afdeling SIDO

De beroepsinstantie nam op 20 mei 2022 bij mail contact op met de afdeling SIDO om nadere toelichting te verkrijgen.. Bij mailbericht d.d. 30 mei 2022 mocht de beroepsinstantie volgende toelichting ontvangen.

"De inbreukprocedure op grond van artikel 258 VWEU over de naleving van de Richtlijn 2008/50/EG m.b.t. NO2-grenswaarden, waartoe het gevraagde stuk (het antwoord van de Vlaamse overheid op [de] met reden omkleed advies van de Commissie via de geëigende kanalen werd bezorgd) behoort, is nog steeds niet beslecht of afgesloten. In de actuele fase van inbreukprocedure kan de Commissie op elk moment en na afweging van de elementen in het dossier en rekening houdende met de opportuniteiten in kader van handhaving van EU-recht (waarbij de Commissie een grote discretionaire bevoegdheid bezit), beslissen om België te dagvaarden voor het Hof van Justitie. Het is ook mogelijk dat de Commissie afwachtend is, bijvoorbeeld om uit te zien naar de jaarlijkse meetresultaten met de beoordeling van de naleving van de normen voor het meetjaar 2021, die de Lidstaten tegen einde september 2022 moeten rapporteren. Mogelijks kan de Commissie een technisch overleg plannen, bijvoorbeeld om alsnog te discussiëren over de gerapporteerde gegevens. De discussie kan dan bijvoorbeeld gaan om de interpretatie ervan in functie van de naleving van de grenswaarden of over de waarde van de aangeleverde gegevens (metingen en modelleringen) of over de impact van de, in de bestaande en medegegeelde luchtbeleidsplannen opgenomen maatregelen, met inbegrip van de meest recente aanpassingen qua tijds kaders, om de schending zo snel

mogelijk ongedaan te maken. Op de pakketvergadering van 30 juni 2021 is dit inbreukdossier m.b.t. NO2-grenswaarden ook ter sprake gekomen. De administratie van de Commissie en de Vlaamse overheid waren aanwezig. Er is niet gedebatteerd over het Vlaamse antwoord en is er ook langs beide kanten geen melding maakt [sic] van noodzaak tot nieuwe maatregelen. De Commissie meldde eigenlijk alleen dat een beslissing over een volgende stap mogelijk was. Die is er tot op heden nooit gekomen. Dat belet niet dat de Commissie voortdurend rekening kan houden met de ingenomen posities, de actuele stand van zaken in het licht van de historiek van de zaak en de tendensen.

Bovenstaande illustreert zonder twijfel dat het opgevraagd stuk een onderdeel is van een internationaal vertrouwelijk overleg een actief lopende geschilprocedure, ook al is het verloop erg traag te noemen. Overeenkomstig artikel II.36. van het Bestuursdecreet moet het belang van de openbaarmaking van een dergelijk stuk afgewogen worden tegen het belang van zowel het (6°) het vertrouwelijke karakter van de internationale betrekkingen van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap als (8°) de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen.

De procedures op grond van artikel 258 VWEU (die ook nog kunnen doorlopen op grond van artikel 260 VWEU) bestaan uit een precontentieuze [sic] fase (Commissie en Lidstaten via diplomatieke kanalen) en een gerechtelijke fase (Commissie vordert, de lidstaat komt tussen via agenten, andere lidstaten kunnen tussenkomen). Beide fasen hangen aan elkaar vast. De Commissie kan immers geen nieuw [sic] schendingen opwerpen, die niet aan bod zijn gekomen in de ingebrekestelling en het met redenen omkleed advies in kader van die precontentieuze fase. Zoals gezegd bezit de Commissie over een ruime discretionaire bevoegdheid om een stap te zetten, alsook over het tempo en eventueel zelfs over de noodzaak om de stap terug te zetten en dus een bepaalde fase te hernemen. In principe verloopt de procedure en lopen eventuele gesprekken tussen de Commissie en de Lidstaten in een besloten kring. Indien de Commissie een inbreukprocedure is gestart door een klacht van een burger, dan informeert de Commissie de burger over het verloop, maar er loopt nooit een soort bemiddeling tussen alle partijen. Het doel van de inbreukprocedure is de snelst mogelijke garantie op de beëindiging van een opgeworpen schending door een gestructureerde dialoog tussen overheden, gevolgd door een voor de Commissie bevredigende conforme actie (ten minste als de Lidstaat daarmee finaal kan instemmen). Het doel is niet de volledige uitputting van de procedure, ook als zelfs zou een initiële schending worden erkend. De Lidstaat (lees hier: de Vlaams overheid) heeft er dus fundamenteel belang bij om in alle discretie in overleg te kunnen treden met de Commissie om de precieze omvang en aard van de opgeworpen schending van EU-recht in elk stadium van de procedure goed te doen begrijpen en daarbij in te kunnen gaan op vragen op verduidelijking over het opgeworpen verweer, die de Commissie wellicht zich kan stellen gezien het feit dat de in aanmerking neming van relevante feiten en de prognoses over meet- en beoordelingsgegevens en de impact in de toekomst van maatregelen, die allemaal van cruciaal zijn voor de inschatting van al of niet schenden van het EU-recht, betwistbaar zijn en vaak in een tijdsperspectief moeten worden bekeken. De inhoud van dit geschillendossier is dus door zijn aard nogal beweeglijk en rekkelijk en een openbaarmaking van delen ervan is niet bevorderlijk voor het proces van juiste afbakening van feiten en juridische gronden. Aldus zou de openbaarmaking van stukken aanleiding geven tot verkeerde veronderstellingen en onjuiste conclusies over verstrekte gegevens en beleidsbeslissingen, die de dialoog tussen de instanties van de Lidstaten en de Commissie kan bemoeilijken en dus een aanzienlijk risico kan vormen voor een sereen en eerlijk proces in de eventuele gerechtelijke fase."

Daarnaast wordt door de afdeling SIDO vermeld dat de eigenlijke vraag van de verzoeker gaat over de verantwoording van bepaalde beleidsmaatregelen en in het bijzonder het ontbreken van uiteindelijk besliste beleidsmaatregelen, in de hoop dat deze verantwoording terug te vinden is in het opgevraagd stuk (dus zijnde het antwoord van de Vlaamse overheid op het met redenen omkleed advies). Volgens de afdeling SIDO is het zonder meer duidelijk dat er in dat stuk geen sprake is van dergelijke gesuggereerde "nieuwe" maatregelen. "Het opgevraagd stuk is een verweer dat een antwoord wil bieden op alle opgeworpen

schendingen (vanwege de Commissie) en dat zonder ergens expliciet te erkennen dat er nieuwe maatregelen noodzakelijk zijn. Het stuk is opgemaakt in kader van de geschillenprocedure. Het stuk heeft in zijn geheel betrekking op het geschil en het heeft geen andere bedoeling dan de tegenpartij (zijnde de Europese Commissie) meteen ervan te overtuigen dat de opgeworpen bezwaren zonder grond zijn. Uiteraard wordt daarin het gevoerde beleid verdedigd, maar het is geen overwegingsdocument over te ontwikkelen beleid inzake de luchtkwaliteit in Antwerpen of elders. Bijgevolg is dus niet in te zien waarom het opgevraagd stuk en zelfs bepaalde onderdelen ervan geen relevantie zouden hebben met betrekking tot de opgeworpen (en bij decreet bepaalde) uitzonderingen op de openbaarmaking van bestuursdocumenten (zoals hierboven uiteengezet). Daarom is ook de door de verzoeker aangehaalde visie van de Ombudsman hier ook niet relevant.”

Afdeling SIDO vervolgt dat *“Het zou ook nogal absurd zijn om op de vraag om openbaarheid in te gaan (en daarbij de pertinente bescherming van belangen die een legitiem overwicht hebben op de openbaarmaking a.h.w. “gratuit” weg te geven) om de vraagsteller de zekerheid te kunnen geven dat de Vlaamse overheid geen intentie had om nieuwe maatregelen te nemen of dat zij expliciet zou hebben aangegeven dat zij welbepaalde nieuwe maatregelen net niet noodzakelijk heeft geacht. Ten overvloede moet worden aangestipt dat er toentertijd geen dergelijke intenties of afwegingen zijn geweest en als die er zouden zijn geweest, dan zouden die wellicht aan bod zijn gekomen naar aanleiding van de presentatie van het ontwerp luchtbeleidsplan of zou op zijn minst de klager ze zelf in het kader van het openbaar onderzoek de elementen die op het tegendeel konden wijzen, hebben kunnen voortbrengen.”*

Afdeling SIDO is tevens van mening dat het verzoek door de beroepsindieners om openbaarheid van beleidsmaatregelen in zekere zin werd ingewilligd. Immers, dat er ondertussen ook geen nieuwe maatregelen zijn aangenomen en er wel een aanpassing van bestaande maatregelen is doorgevoerd, inzonderheid dus een bijstelling van de tijdskaders, kan zonder meer door een gewone raadpleging op het internet gemakkelijk worden teruggevonden en dat werd in de bestreden weigeringsbeslissing meegedeeld.. Bovendien is de afdeling SIDO van mening dat een verzoek om toegang tot een bestuursdocument (in casu een stuk in een lopende geschil met een bepaalde justitiële finaliteit) onmogelijk kan inhouden dat de overheid, naar aanleiding van dat opgevraagd geschillendocument, zich moet verantwoorden over de uitkomst van allerhande beleidsprocessen (ongetwijfeld op zichzelf uitmondende in andere bestuursdocumenten), die aan de opstelling van dat (geschillen)bestuursdocument weliswaar zijn voorafgegaan en er aan bod komen, doch waarbij dat laatstgenoemd document evident geen direct en onlosmakelijk onderdeel in kader van een beleidsprocedure heeft gevormd. De afdeling vervolgt: *“Dat is evident ook zo als de uitkomst van die “andere beleidsprocessen” terecht of onterecht kunnen wijzen op een gebrek aan beleidsactie door impliciet niet in te gaan op bepaalde beleidssuggesties, zelfs als dat gebrek in wezen ook een van de bezwaren is van Commissie in kader van de gevoerde inbreukprocedure. Ten slotte is ook de omstandigheid dat in een vorige fase van beleidsvoering die suggesties tot welbepaalde bijkomend maatregelen ooit door een overheid werden opgeworpen als mogelijke beleidsacties, volledig irrelevant in deze openbaarheidskwestie over het geschillenstuk.”*

4. Standpunt van de beroepsinstantie

De beroepsinstantie stelt vast dat het verzoek als voorwerp het antwoord van het Vlaams Gewest heeft op het met redenen omkleed advies van de Europese Commissie d.d. 18/2/2021, gericht tot het Koninkrijk België overeenkomstig artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wegens onjuiste implementatie van Richtlijn 2008/50/EG van 21 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa (INFR(2016)2005).

Op grond van de uitgebreide informatie die door afdeling SIDO werd bezorgd aan de beroepsinstantie, is deze van oordeel dat, met verwijzing naar de uitzonderingsgrond, vermeld in artikel II.36, §1, tweede lid, 6°

van het Bestuursdecreet, het opgevraagde document niet openbaar kan gemaakt worden. Voormeld artikel bepaalt, m.b.t. milieu-informatie, dat de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, §1, de aanvraag tot openbaarmaking afwijzen als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van de internationale betrekkingen van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap en van de betrekkingen van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap met de supranationale instellingen, met de federale overheid en met andere gemeenschappen en gewesten. Het vertrouwelijke karakter van de betrekkingen van het Vlaamse Gewest met de supranationale instellingen – in casu de Europese Commissie - zou in casu in het gedrang komen door de openbaarmaking van het antwoord van het Vlaamse Gewest aan de Commissie in het kader van de precontentieuze fase van een inbreukprocedure.

De beroepsinstantie wijst erop dat in de memorie van toelichting bij het Bestuursdecreet expliciet wordt vermeld dat deze uitzonderingsgrond ook geldt in de betrekkingen met de Commissie: *“Er wordt uitdrukkelijk ook voorzien dat deze uitzondering eveneens kan ingeroepen worden in betrekkingen met supranationale instellingen (Europese Raad, Parlement en Commissie).”* (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 62). De beroepsinstantie wijst er ook op dat, in zoverre bepaalde informatie die vervat zit in het opgevraagde document beschouwd kan worden als niet milieu-informatie, er een gelijkaardige uitzonderingsgrond geldt, die vervat zit in artikel II.35, 2° van het Bestuursdecreet.

Uit de toelichting van afdeling SIDO blijkt duidelijk dat het gevraagde stuk een onderdeel uitmaakt van een vertrouwelijk overleg tussen het Vlaamse Gewest en de Commissie, waarbij het nog steeds mogelijk is dat de Commissie een verder overleg kan plannen waarbij het Vlaamse Gewest in alle discretie in overleg moet kunnen treden met de Commissie om de precieze omvang en aard van de opgeworpen schending van EU-recht in elk stadium van de inbreukprocedure goed te doen begrijpen en daarbij in te kunnen gaan op vragen op verduidelijking over het opgeworpen verweer, die de Commissie zich kan stellen gezien het feit dat het in aanmerking nemen van relevante feiten en de prognoses over meet- en beoordelingsgegevens en de impact in de toekomst van maatregelen, die allemaal van cruciaal zijn voor de inschatting van al of niet schenden van het EU-recht, betwistbaar zijn en vaak in een tijdsperspectief moeten worden bekeken.

De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen hoger openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van het opgevraagde document. 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 primeert dan ook de bescherming van de vertrouwelijkheid van de betrekkingen met de Europese Commissie.

Aangezien het voorgaande volstaat om het beroep als ongegrond af te wijzen, is er geen noodzaak om de andere uitzonderingsgrond die door afdeling SIDO – artikel II.36, §1, tweede lid, 8° Bestuursdecreet - werd ingeroepen, te onderzoeken.

Om deze reden wordt het beroep als **ongegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 19 mei 2022 tegen de weigeringsbeslissing van de afdeling Strategie, Internationaal, Digitalisering en Organisatie van het Departement Omgeving van de Vlaamse Overheid d.d. 29 april 2022 wordt als ontvankelijk doch als ongegrond beschouwd.

Brussel, 29 juni 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter