

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/2022/342

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 van 17 oktober 2022 diende ■■■ een verzoek in bij de algemeen directeur van de gemeente Wellen tot het bekomen van een afschrift van "alle documenten die betrekking hebben tot de volgende percelen: ■■■. Dit vanaf 1 augustus 2020 t.e.m. de dag dat u deze mail beantwoordt". In voormeld mailbericht werden eveneens enkele vragen gesteld: "Erkennen jullie ook dat hier fouten zijn gemaakt? Gaan jullie er nu, na 2 jaar, ook eindelijk werk van maken om dit recht te zetten?"

Bij mailbericht d.d. 30 november 2022 diende ■■■ beroep in bij de beroepsinstantie tegen het uitblijven van een beslissing van de gemeente Wellen. Dit beroep werd geregistreerd op 1 december 2022.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 17 oktober 2022.

Op het moment van het indienen van het beroep was de decretale beslissingstermijn verstreken. Conform artikel II.48, §1 Bestuursdecreet heeft de termijn om een beroep in te dienen bijgevolg geen aanvang genomen.

Het beroep ingediend bij mailbericht d.d. 30 november 2022 is bijgevolg **tijdig** ingesteld.

De beroepsinstantie leidt uit het beroepschrift af dat het niet ontvangen van de opgevraagde documenten het voorwerp van het beroep uitmaakt. Het niet antwoorden op de gestelde vragen maakt volgens het oordeel van de beroepsinstantie geen deel uit van het voorwerp van het beroep. Ten overvloede merkt de beroepsinstantie op dat de gestelde vragen bovendien niet vallen onder de toepassing van het Bestuursdecreet. Het gaat hierbij immers niet om uitleg over, inzage in, of afschrift van een of meerdere bestuursdocumenten, overeenkomstig artikel II.31 Bestuursdecreet.

Het beroepschrift is derhalve **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. Inhoud van het beroepschrift

Gelet op het gebrek aan reactie vanwege de gemeente Wellen, zag verzoeker zich genoodzaakt beroep in te dienen.

2. Toelichting door de gemeente Wellen

De beroepsinstantie nam op 1 december 2022 (herhaald op 8 december 2022) en op 16 en 20 december 2022 bij mail contact op met de gemeente Wellen om nadere toelichting te verkrijgen. Bij mailberichten d.d. 13, 16 en 20 december 2022 ontving de beroepsinstantie bijkomende toelichting alsook diverse documenten.

Hierbij geeft de algemeen directeur aan dat informatie die dateert van voor 1 augustus 2020 buiten de scope van het verzoek valt, dat informatie voortvloeiend uit intern mailverkeer wordt beschouwd “als interne communicatie die niet onderworpen is aan openbaarheid van bestuur, gezien de informatie betrekking heeft op het verzamelen van gegevens met het oog op eventuele administratieve handhaving” en dat de twee opgestelde PV’s “documenten [zijn] die uitsluitend zijn opgesteld met het oog op een strafvordering. Bijgevolg zijn deze o.i. niet onderworpen aan de openbaarheid van bestuur”.

3. Standpunt van de beroepsinstantie

De beroepsinstantie stelt vast dat de gemeente Wellen over volgende bestuursdocumenten beschikt: proces-verbaal lokale politie, brief van het Agentschap voor Natuur en Bos (verder ‘ANB’) conform artikel 58, §2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, alsook intern mailverkeer.

a) Eerste onderdeel: proces-verbaal lokale politie

Processen-verbaal zijn te beschouwen als gerechtelijke documenten én bestuursdocumenten in de zin van artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet (in zoverre in bezit van de overheidsinstantie zoals in casu) en komen derhalve principieel in aanmerking voor openbaarmaking tenzij uitzonderingsgronden van toepassing zijn. 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. Voormeld proces-verbaal is een bestuursdocument conform het Bestuursdecreet.

Het Bestuursdecreet maakt, voor wat betreft de uitzonderingen op het recht op openbaarheid, een onderscheid naargelang het gaat om een aanvraag tot openbaarmaking die betrekking heeft op milieu-informatie dan wel op andere informatie.

Uit de toelichting aan de beroepsinstantie blijkt dat de gemeente voor de weigering van de openbaarmaking van het proces-verbaal impliciet verwijst naar de uitzonderingsgronden zoals bepaald in artikel II.34, 4° van het Bestuursdecreet (niet milieu-informatie) en artikel 36, §1, 3° (milieu-informatie) van het Bestuursdecreet.

Beide artikelen uit het Bestuursdecreet bepalen dat de openbaarmaking wordt afgewezen als het om bestuursdocumenten gaat die *uitsluitend* ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie zijn opgesteld, zolang de mogelijkheid blijft bestaan om een strafsanctie of een administratieve sanctie op te leggen. Op grond van artikel 36, §1, 3° Bestuursdecreet dient, m.b.t. milieu-informatie, de aanvraag tot openbaarmaking afgewezen te worden indien men van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het vertrouwelijk karakter van bestuursdocumenten die uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie werden opgesteld.

Zoals blijkt uit de memorie van toelichting (*Parl.St.* VI.Parl 2017-18 nr. 1656/1, 59) beletten deze bepalingen dat bestuursdocumenten die uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering, worden vrijgegeven om het goede verloop van het strafonderzoek, de rechten van verdediging en het vermoeden van onschuld te vrijwaren. Deze uitzonderingsgrond is aldus van toepassing indien het vrijgeven van de gevraagde bestuursdocumenten schade toebrengt aan het opsporen en vervolgen van strafbare feiten of de rechten van verdediging in het gedrang brengt.

Uit de ontvangen toelichting van de gemeente Wellen en mede gelet op het PV van de lokale politie, stelt de beroepsinstantie vast dat het PV van de lokale politie, dat ook milieu-informatie bevat, werd bezorgd aan de Procureur des Konings te Limburg afdeling Tongeren. Op grond van het voorgaande is de beroepsinstantie van oordeel dat voormeld PV uitsluitend ten behoeve van de strafvordering werd opgesteld.

De gemeente Wellen liet, na hieromtrent bevraagd te zijn door de beroepsinstantie, weten dat voormeld PV door het parket zonder gevolg werd geklasseerd op 15.01.2021, zonder vermelding van de reden. De seponering van een strafdossier is niet noodzakelijk een definitieve beslissing. Het parket kan steeds, zolang er geen verjaring is, op de beslissing tot seponering terugkomen en het onderzoek hernemen. Er werd eveneens door het parket geen melding gemaakt van de reden tot seponering. Uit geen gegeven van de zaak blijkt dat de strafvordering zou verjaard zijn. De beslissing om de zaak zonder gevolg te klasseren is ook geen grond van verval van de strafvordering.

Om voormelde redenen is de beroepsinstantie dan ook van oordeel dat terecht (impliciet) toepassing gemaakt werd van de uitzonderingsgronden, zoals voorzien in artikel II.34, 4° en II.36, §1, 3° van het Bestuursdecreet.

De beroepsinstantie acht in casu geen hoger openbaar belang van toepassing dat de openbaarmaking van het betrokken document zou rechtvaardigen. De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van het betrokken 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 is een publiek belang inzake openbaarmaking niet voorhanden.

Daarnaast wordt door de beroepsinstantie nog gewezen op het volgende. Op grond van artikel 6, §1, 5° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur moet een aanvraag tot openbaarmaking door een federale of niet federale administratieve overheid worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de opsporing of vervolging van strafbare feiten. Voor milieu-informatie dient echter artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie bekeken te worden. Deze bepaling voorziet dat een vraag tot openbaarmaking afgewezen wordt als het publiek belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de opsporing of vervolging van sanctioneerbare feiten. Deze uitzondering geldt ook voor de niet-federale overheden omdat zij verband houdt met de strafvervolging, die met uitzondering van de bevoegdheden die artikel 11 en 11bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Gemeenschappen en de Gewesten hebben toegekend, een federale bevoegdheid blijft. In bovenvermelde wet worden met “sanctioneerbare feiten” de strafrechtelijk betugelde feiten bedoeld, evenals de feiten die onderworpen zijn aan een administratieve sanctie met inbegrip van de disciplinaire maatregelen. Onder deze uitzonderingsgrond kunnen bijvoorbeeld ook de documenten vallen die nog niet gelinkt zijn aan een lopend gerechtelijk onderzoek, maar waarvan de openbaarmaking het onderzoek eventueel kan schaden (Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 51, 2511/001, 36).

Uit deze bepalingen volgt dat de aanvraag wordt afgewezen als het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van het belang van de opsporing of vervolg van strafbare of sanctioneerbare feiten. De beroepsinstantie wenst hierbij te benadrukken dat bij voormelde belangenafweging geen rekening dient te worden gehouden met de individuele belangen. Zoals hiervoor reeds werd aangehaald werd het PV door het parket geseponeerd, hetgeen in casu evenwel niet betekent dat het parket op die beslissing niet kan terugkomen. Een publiek belang inzake de openbaarmaking is in casu niet voorhanden, zodat de afweging van beide belangen bijgevolg in casu resulteert in het primerende belang van de uitzonderingsgrond vermeld in bovenvermelde bepalingen.

In de rechtspraak werd reeds meermaals gesteld dat het geheim van het strafonderzoek geldt van zodra een overtreding door middel van een proces-verbaal is vastgesteld. Wanneer een proces-verbaal wordt verzonden naar het parket maakt dit deel uit van het strafonderzoek en door deze informatie vervat in het proces-verbaal openbaar te maken, dreigt men het geheim van het strafonderzoek te omzeilen. Uit artikel 458 Strafwetboek kan worden opgemaakt dat de wet of het decreet de gevallen kan bepalen waarin de verplichting wordt opgelegd om geheimen bekend te maken. Tevens voorziet artikel 21bis Sv een recht op inzage of afschrift in het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, in te dienen bij de Procureur des Konings of de onderzoeksrechter. Een dergelijk bekomen toelating is in casu niet voorhanden of werd toch niet voorgelegd.

Het beroep is bijgevolg, voor wat het eerste onderdeel betreft, **ongegegrond**.

b) Tweede onderdeel: brief ANB conform artikel 58, §2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met als bijlage besluit houdende bestuurlijke maatregelen

De beroepsinstantie stelt vast dat de gemeente Wellen ten onrechte melding maakt van een proces-verbaal van ANB. Het gaat in casu echter om een brief van het ANB conform artikel 58, §2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, met als bijlage een besluit houdende bestuurlijke maatregelen.

De gemeente Wellen steunt zich voor de weigering van de openbaarmaking van deze informatie eveneens impliciet op de uitzonderingsgronden zoals bepaald in artikel II.34, 4° van het Bestuursdecreet (niet milieu-informatie) en artikel 36, §1, 3° (milieu-informatie) van het Bestuursdecreet. Beide artikelen uit het Bestuursdecreet bepalen dat de openbaarmaking wordt afgewezen als het om bestuursdocumenten gaat die *uitsluitend* ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie zijn opgesteld, zolang de mogelijkheid blijft bestaan om een strafsanctie of een administratieve sanctie op te leggen.

De beroepsinstantie is echter van oordeel dat een besluit houdende een bestuurlijke maatregel *niet uitsluitend* ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie is opgesteld. Een dergelijke bestuurlijke maatregel is geen administratieve sanctie zoals bedoeld in het Bestuursdecreet. In de parlementaire voorbereiding van het Bestuursdecreet wordt immers hierbij aangegeven (*Parl.St. VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 59-60*): “*De toenemende trend inzake het opleggen van administratieve sancties maakt een bescherming van bestuursdocumenten die uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van een administratieve procedure die leidt tot het opleggen van administratiefrechtelijke sancties noodzakelijk wanneer deze sancties onder het toepassingsgebied vallen van artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR. Men moet immers verhinderen dat diegene die het voorwerp uitmaakt van een administratieve sanctie door de openbaarmaking niet de garanties zou genieten die deze internationaalrechtelijke bepalingen hem in dit geval garanderen. Het EHRM kent aan het begrip “straf” een autonome en materiële inhoud toe en wendt daartoe drie criteria aan: ze onderzoekt de juridische kwalificatie van de overtreding in het interne recht, ze gaat na of de norm een algemeen karakter heeft en of het doel van de sanctie zowel preventief als repressief is en controleert vervolgens ook de aard en de ernst van de sanctie die kan worden opgelegd. Deze criteria zijn niet cumulatief, maar een cumulatieve benadering kan aangewezen zijn wanneer de analyse van elk criterium afzonderlijk het niet mogelijk maakt om tot een helder besluit te komen omtrent het bestaan van een “strafvervolg” in de zin van artikel 6, §1, EVRM (EHRM, 24 februari 1994, Bendenoun, Serie A, Vol. 284, §47). Dit belet niet dat deze bestuursdocumenten wel kunnen openbaar gemaakt worden van zodra de sanctie is opgelegd, behoudens eventueel andere uitzonderingsgronden.*”

Zoals ook door de Raad van State aangegeven is een bestuurlijke maatregel geen sanctie, maar een instrument dat gericht is op het herstel van het leefmilieu: “*Blijkens de memorie van toelichting bij het decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het milieubeleidsdecreet met een titel XVI “Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen” is het bij bestuurlijke maatregelen, zoals te dezen opgelegd, “niet zozeer de bedoeling om de overtreder in persoon te raken, dan wel om een einde te stellen aan een milieu-inbreuk of milieumisdrijf, zijn gevolgen geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken en herhaling ervan te voorkomen” (St. VI. Parl., nr. 1249/1, 2006-2007, p. 14). Dergelijke maatregelen zijn aldus gericht op de bescherming en het herstel van het leefmilieu en hebben geen repressief of bestraffend oogmerk. Derhalve kan de persoon aan wie een bestuurlijke herstelmaatregel wordt opgelegd, zich niet beroepen op de strafrechtelijke rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden.*” (RvS nr. 227.191 van 29 april 2014).

Alsook blijkt uit volgend arrest van de Raad van State: “14. Overeenkomstig artikel 16.4.5 DABM kunnen “na de vaststelling van een milieu-inbreuk of milieumisdrijf [...] bestuurlijke maatregelen worden opgelegd”. Artikel 16.4.18, §2, DABM schrijft voor dat het verzoek tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen “aannemelijk [moet] maken dat er een milieu-inbreuk of milieumisdrijf is”. Volgens artikel 16.1.2, 2°, DABM moet onder milieumisdrijf worden verstaan: “een gedraging, in strijd met een voorschrift dat wordt gehandhaafd met toepassing van deze titel, waarop een straf is gesteld overeenkomstig de bepalingen van deze titel”. Blijkens de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI „Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen”, dat later het decreet van 21 december 2007 is geworden, is het bij bestuurlijke maatregelen “niet zozeer de bedoeling om de overtreder in persoon te raken, dan wel om een einde te stellen aan een milieu-inbreuk of milieumisdrijf, zijn gevolgen geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken en herhaling ervan te voorkomen”, kunnen “bestuurlijke maatregelen [...] volledig onafhankelijk van strafsancties worden genomen”, kan een bestuurlijke maatregel aangezien ze “geen sanctie is in de strafrechtelijke betekenis van het woord, [...] niet het voorwerp uitmaken van een genademaatregel met toepassing van artikel 110 van het gecoördineerde Grondwet” en zijn “de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering nopens de uitwissing van veroordelingen en het herstel in eer en rechten in strafzaken levenmin] hierop van toepassing” (St. VI.Parl., nr. 1249/1, 2006-2007, p. 14). Bestuurlijke maatregelen zijn aldus gericht op de bescherming en het herstel van het leefmilieu en hebben geen repressief of bestraffend oogmerk. Derhalve kan de persoon aan wie een bestuurlijke herstelmaatregel wordt opgelegd, zich niet beroepen op de strafrechtelijke rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden. De bestuurlijke maatregel strekt immers niet tot sanctionering of bestraffing van het milieumisdrijf als dusdanig. De verwerende partij kan in dit verband ook niet dienstig verwijzen naar het beweerd ontbreken van een “intentioneel element” in hoofde van de exploitant. Het aannemelijk bestaan van een milieumisdrijf, op grond van de samenlezing van de artikelen 16.4.5 en 16.4.18, § 2, DABM, vergt in hoofde van de verwerende partij niet de uitoefening van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid” (RVS nr. 239.676 van 26 oktober 2017).”

Bijgevolg is de beroepsinstantie van oordeel dat door de gemeente m.b.t. het besluit houdende bestuurlijke maatregelen (bijlage bij de brief van ANB) ten onrechte impliciet beroep werd gedaan op de uitzonderingsgrond vermeld in artikel 11.34, 4° of artikel 36, §1, 3° van het Bestuursdecreet.

Evenwel blijkt uit de brief van ANB dat het besluit houdende bestuurlijke maatregelen deel uitmaakt van een proces-verbaal dat werd bezorgd aan de procureur des Konings en aldus deel uitmaakt van het (nog lopende) strafdossier/strafonderzoek. Het is trouwens zo dat ook bijlagen bij PV's te beschouwen zijn als gerechtelijke documenten én bestuursdocumenten in de zin van artikel 1.4, 3° van het Bestuursdecreet (in zoverre in bezit van de overheidsinstantie zoals in casu).

Op grond van artikel 6, §1, 5° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur moet een aanvraag tot openbaarmaking door een federale of niet federale administratieve overheid worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de opsporing of vervolging van strafbare feiten.

Voor milieu-informatie dient echter artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie bekeken te worden. Deze bepaling voorziet dat een vraag tot openbaarmaking afgewezen wordt als het publiek belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de opsporing of vervolging van sanctioneerbare feiten. Deze uitzondering geldt ook voor de niet-federale overheden omdat zij verband houdt met de strafvervolging, die met uitzondering van de bevoegdheden die artikel 11 en 11bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Gemeenschappen en de Gewesten hebben toegekend, een federale bevoegdheid blijft.

In bovenvermelde wet worden met “sanctioneerbare feiten” de strafrechtelijk beteelde feiten bedoeld, evenals de feiten die onderworpen zijn aan een administratieve sanctie met inbegrip van de disciplinaire maatregelen. Onder deze uitzonderingsgrond kunnen bijvoorbeeld ook de documenten vallen die nog niet gelinkt zijn aan een lopend gerechtelijk onderzoek, maar waarvan de openbaarmaking het onderzoek eventueel kan schaden (*Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 51, 2511/001, 36*).

Uit deze bepalingen volgt dat de aanvraag wordt afgewezen als het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van het belang van de opsporing of vervolg van strafbare of sanctioneerbare feiten. De beroepsinstantie wenst hierbij te benadrukken dat bij voormelde belangenafweging geen rekening dient te worden gehouden met de individuele belangen.

De beroepsinstantie mocht bij mailbericht van 20 december 2022 van de gemeente Wellen m.b.t. voormeld PV van ANB vernemen: *“dat het strafonderzoek nog steeds lopende is. Het dossier wordt onderzocht door parket Limburg, afdeling Hasselt.”*

Zolang er sprake is van een onderzoek door het Parket, wat in casu dus het geval is, kan de openbaarmaking van het gevraagde document niet toegestaan worden. De neutraliteit en objectiviteit van het onderzoek moet gevrijwaard worden zonder daarbij een lopend onderzoek door het Parket te beïnvloeden. Zolang het strafonderzoek nog lopende is, zou het vroegtijdig onthullen van het gevraagde kunnen verhinderen dat mogelijke nuttige onderzoekdaden in een geruststellende en serene sfeer zouden kunnen plaatsvinden.

Een publiek belang inzake de openbaarmaking is in casu niet voorhanden, zodat de afweging van beide belangen bijgevolg in casu resulteert in het primerende belang van de uitzonderingsgrond vermeld in bovenvermelde bepalingen.

Evenmin kan de brief van ANB aan de gemeente Wellen openbaar worden gemaakt omdat in deze brief de concrete inhoud van het PV wordt vermeld. Zoals reeds aangehaald: zolang er sprake is van een onderzoek door het Parket, wat in casu het geval is, kan de openbaarmaking van de gevraagde documenten niet toegestaan worden. De neutraliteit en objectiviteit van het onderzoek moet gevrijwaard worden zonder daarbij enige rechten van verdediging in gevaar te brengen of een lopend onderzoek door het Parket te beïnvloeden. Zolang het strafonderzoek nog lopende is – zoals in casu -, zou het vroegtijdig onthullen van de inhoud van het opgestelde proces-verbaal, met de bijhorende bijlagen, kunnen verhinderen dat mogelijke nuttige onderzoekdaden in een geruststellende en serene sfeer zouden kunnen plaatsvinden.

Uit artikel 458 Strafwetboek kan worden opgemaakt dat de wet of het decreet de gevallen kan bepalen waarin de verplichting wordt opgelegd om geheimen bekend te maken. Tevens voorziet artikel 21bis Sv een recht op inzage of afschrift in het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, in te dienen bij de Procureur des Konings of de onderzoeksrechter. Een dergelijk bekomen toelating is in casu niet voorhanden of werd toch niet voorgelegd.

Het ingestelde beroep, voor wat het tweede onderdeel betreft, wordt om voormelde redenen dan ook als **ongegron**d beschouwd.

c) Derde onderdeel: intern mailverkeer

De gemeente Wellen geeft aan dat de informatie voortvloeiend uit intern mailverkeer beschouwd wordt “als interne communicatie die niet onderworpen is aan openbaarheid van bestuur, gezien de informatie betrekking heeft op het verzamelen van gegevens met het oog op eventuele administratieve handhaving”.

Tijdens een telefonisch gesprek geeft de algemeen directeur van de gemeente Wellen aan de beroepsinstantie aan dat het gaat om voorbereidende stappen in het kader van de naleving van de voorwaarden van de verleende omgevingsvergunning.

De beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat het mailverkeer gaat om vier interne mailberichten (binnen de gemeente zelf)

Tevens stelt de beroepsinstantie vast dat de gemeente zich impliciet beroept op de uitzonderingsgrond vermeld in artikel II.33, 3° Bestuursdecreet. Op basis van de voormelde uitzondering op het openbaarheidsprincipe, mogen overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten afwijzen wanneer deze betrekking heeft op interne communicatie, tenzij het belang van de openbaarheid zou primeren:

“Tenzij het belang van de openbaarheid primeert, mogen de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, een aanvraag afwijzen:

(...) 3° als de aanvraag betrekking heeft op interne communicatie.”

De Memorie van Toelichting bij artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet (*Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, 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. Daarenboven wordt in de parlementaire voorbereiding ook gesteld dat “Ook informatie die een overheidsinstantie van een externe bron heeft ontvangen, kan intern zijn “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”

Bovendien zijn er bij toepassing van deze uitzonderingsgrond 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 doel van deze uitzondering wordt als volgt beschreven in de Memorie van Toelichting:

“Een effectieve besluitvorming door de overheid veronderstelt dat voorstellen, ideeën of opvattingen over inhoudelijke, procesmatige, organisatorische of politieke aangelegenheden vrij kunnen uitgewisseld worden tussen personeelsleden van de overheid, en dat die uitwisseling ook schriftelijk kan zonder dat die voorstellen, ideeën of opvattingen op verzoek publiek moeten gemaakt worden. Een te rigide openbaarheidsregeling op dit punt heeft het ongewenste effect dat binnen de overheid niet meer vrijelijk van gedachten kan gewisseld worden over een dossier, beleidsproces, advies of ontwerpregelgeving. (...) Een zeker mate van ‘beleidsintimiteit’ en vertrouwelijkheid is noodzakelijk om te komen tot een effectieve besluitvorming. (...)

“Interne mededelingen bereiden een administratieve beslissing voor; een administratie moet de verschillende argumenten voor of tegen een beslissing over een specifiek probleem schriftelijk kunnen vastleggen, zonder dat deze interne beraadslagingen openbaar worden gemaakt. Het essentiële element is immers de administratieve beslissing en de eventuele rechtvaardiging daarvan, niet de manier waarop die beslissing tot stand is gekomen.”

De doelstelling van deze uitzonderingsgrond is om overheidsinstanties het recht te bieden hun interne raadplegingen en beraadslagingen en voorbereidingen te beschermen als dat noodzakelijk is om hun taken uit te voeren. 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.

Na onderzoek door de beroepsinstantie, kan, volgens het oordeel van de beroepsinstantie, voor wat betreft het betrokken mailverkeer, inderdaad beroep worden gedaan op de uitzonderingsgrond zoals vermeld in artikel II.33, 3° Bestuursdecreet. De beroepsinstantie wenst hierbij te verwijzen naar de hierna aangehaalde overwegingen uit het arrest van het Europees Hof van Justitie d.d. 20 januari 2021 (ivm de interpretatie van het begrip “interne mededelingen”), waarnaar ook uitdrukkelijk wordt verwezen in de memorie van toelichting bij de voormelde bepaling in het Bestuursdecreet:

“Wat in de tweede plaats het woord „intern” betreft, volgt uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2003/4 dat de overheidsinstanties beschikken over de milieu-informatie waartoe deze richtlijn beoogt toegang te verlenen. Overeenkomstig artikel 2, punt 3, van die richtlijn is dat het geval voor informatie die in het bezit is van een instantie en die zij heeft opgesteld of ontvangen. Met andere woorden, overheidsinstanties die in het bezit zijn van milieu-informatie, kunnen daarover beschikken, deze verwerken en intern analyseren en beslissen over de bekendmaking daarvan.

Hieruit volgt dat niet alle milieu-informatie waarover een overheidsinstantie beschikt noodzakelijkerwijs „intern” is. Dit is alleen het geval voor informatie die niet buiten de muren van een overheidsinstantie terechtkomt, in het bijzonder wanneer zij niet is bekendgemaakt aan een derde of niet beschikbaar is gesteld aan het publiek.

Indien een overheidsinstantie beschikt over milieu-informatie die zij van een externe bron heeft ontvangen, kan deze informatie ook „intern” zijn, 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.

Deze uitlegging van het woord „intern” wordt geschraagd door het doel dat wordt nagestreefd met de voor interne mededelingen gemaakte uitzondering op het recht van toegang tot milieu-informatie. In dit verband volgt uit de toelichting op artikel 4 van het op 29 juni 2000 ingediende voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie [COM(2000) 402 def. – 2000/0169(COD) (PB 2000, C 337 E, blz. 156)] dat de uitzondering op grond waarvan de toegang tot interne mededelingen kan worden geweigerd, net als de uitzondering voor nog onvoltooid materiaal of onvoltooid documenten, is bedoeld om tegemoet te komen aan de behoefte van de overheidsinstanties om te beschikken over een beschermde ruimte om intern te beraadslagen.”

In casu gaat het om informatie die kadert in de voorbereiding van een eventuele beslissing (met name in het kader van de naleving van de voorwaarden van de verleende omgevingsvergunning).

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 (het betrokken mailverkeer). 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 het te beschermen belang boven het toch wel private belang van de beroeper.

Het ingestelde beroep, voor wat het derde onderdeel betreft, wordt om voormelde redenen dan ook als **ongegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 30 november 2022 tegen het uitblijven van een beslissing van de gemeente Wellen wordt als ontvankelijk doch als ongegrond beschouwd.

Brussel, 22 december 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter