

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/2023/143

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 mei 2023 diende ■■■ een verzoek in bij de gemeente Kapellen om inzage en afschrift te verlenen van alle documenten, onder welke vorm ook, met inbegrip tevens van alle bijlagen, van het dossier in het kader waarvan de Gemeente Kapellen vroeg aan IGEAN om op te treden in het kader van de vermeende (onregelmatige) lozing bij een exploitatie te ■■■.

Op 31 mei 2023 weigerde de gemeente Kapellen inzage en afschrift van de gevraagde documenten.

Op 5 juni 2023 diende ■■■ beroep in bij de beroepsinstantie tegen deze weigeringsbeslissing d.d. 31 mei 2023. Dit beroep werd geregistreerd op 7 juni 2023.

Op 5 juli 2023 werd, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet de beroepstermijn van dertig kalenderdagen verlengd tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen.

Ontvankelijkheid van het beroep

De in beroep aangevochten beslissing dateert van 31 mei 2023 en deze beslissing maakt geen melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (verder 'Bestuursdecreet'). De beroepstermijn vangt bijgevolg pas aan vier maanden na kennisgeving van de beslissing.

Het beroepschrift van verzoeker d.d. 5 juni 2023 is dan ook tijdig ingediend en wordt bijgevolg als **ontvankelijk** beschouwd.

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. Bestreden beslissing

De verzoeker vroeg om inzage en afschrift van alle documenten onder welke vorm ook, met inbegrip van alle bijlagen, waarbij de bijzonder wateronderzoeker van de Vlaamse milieumaatschappij aan de Gemeente Kapellen liet weten – behoudens vergissing in najaar 2022 of voorjaar 2023 – dat er vanuit de provinciale waterloopbeheerder een melding was geweest aangaande een verontreiniging van de Kaartse beek (een geklasseerde waterloop van 2de categorie) met vuil water afkomstig van de gracht naast het melkveebedrijf gelegen aan [REDACTED].

De verzoeker vroeg om inzage en afschrift van alle documenten, onder welke vorm ook, met inbegrip van alle bijlagen, waarmee in voormeld lozing-dossier (1) de Gemeente Kapellen heeft gecorrespondeerd (in 2022 en/of 2023) met IGEAN of zijn toezichthouder of (2) IGEAN of zijn toezichthouder heeft gecorrespondeerd met de Gemeente Kapellen (in 2022 of 2023).

De gemeente Kapellen weigerde dit verzoek omdat de communicatie tussen de gemeente Kapellen en de toezichthouder IGEAN onder de interne communicatie tussen overheidsdiensten valt. Op basis van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet wordt het verzoek afgewezen.

2. Inhoud van het beroepschrift

Volkomen ten onrechte en tevens op onwettige wijze beslist de Gemeente Kapellen volgens de beroeper dat op basis van Afdeling 3 artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet zijn aanvraag moest worden afgewezen. Deze thans betwiste gemeentelijke weigeringsbeslissing schendt volgens de beroeper onder meer :

- het Bestuursdecreet van 7 december 2018, inzonderheid de artikelen II.33-34-36-39 ;
- de artikelen 10, 11, 13, 19, 23 en 32 van de Grondwet, de artikelen 6 en 10 van het EVRM, het redelijkheidsbeginsel, het Verdrag van Aarhus, de richtlijn 2003/4/EG en de artikelen 11, 20, 21, 47, 52 en 53 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ;
- het gezag van het arrest nr. 39/2023 van 9 maart 2023 van het Grondwettelijk Hof ;
- het recht van verdediging ;
- de wet van 5 augustus 2006 betreffende toegang tot milieu-informatie ;
- de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en het beginsel van materiële motivering.

Volgens de beroeper heeft IGEAN een gelijkaardig openbaarheidsverzoek afgewezen op 31 mei 2023 (zie ook de beslissing van de beroepsinstantie met als kenmerk OVB/2023/145). Er zou door IGEAN meegedeeld zijn dat de volgende documenten niet bestaan en/of dat dus geen uitleg hierover kan gegeven worden :

“- het document dat (buiten het PV van 5 april 2023) opgeeft welke exacte verklaring ■■■ tijdens het plaatsbezoek van 28 maart 2023 zou hebben afgelegd op de interpellatie van de IGEAN-toezichthouder.
- de documenten die de chemische en/of biologische analyse van de (beweerde) lozing van mest en van afvalwater van de melkinstallatie, - zoals opgegeven en/of vastgesteld door de IGEAN toezichthouder-, bevatten.
- wie precies, en met welke kwalificaties inzake enerzijds wetenschappelijke kunde en anderzijds administratieve onpartijdigheid (en onpartijdigheid?), deze analyses heeft uitgevoerd.”

Het globaal lozingsdossier is ingeleid bij de VMM “naar aanleiding van een melding van een verontreinigde gracht naast ■■■ door de waterloopbeheerder (Provincie)”, aldus IGEAN. Daarom heeft de beroeper ook de provincie om openbaarheid van bestuur verzocht (zie: OVB/2023/146).

De beroeper stelt dat hij n.a.v. dit verzoek van de provincie (wél) een (weliswaar) ‘nieuw document’ opgemaakt met zgn. “knip-plak-werk” van een VMM e-mail d.d. 7 februari 2023 ontvangen heeft.

De weigering van de Gemeente Kapellen is volgens de beroeper onrechtmatig omdat de Provincie in het kader van openbaarheid van bestuur reeds een relevant gegeven heeft onthuld, dit via de opmaak van een nieuw document (met zgn. “knip- en plakwerk”) waarin de Provincie de inhoud van een e-mail van de VMM aan de Gemeente Kapellen, de Provincie en IGEAN reeds deels heeft onthuld.

Het globaal lozingsdossier zou ingeleid zijn bij de VMM “naar aanleiding van een melding van een verontreinigde gracht naast ■■■ door de waterloopbeheerder (Provincie)”.

Daarom heeft de beroeper ook de provincie om openbaarheid van bestuur verzocht (zie de beslissing van de beroepsinstantie met als kenmerk OVB/2023/146).

De beroeper stelt dat hij n.a.v. dit verzoek van de provincie (wél) een (weliswaar) ‘nieuw document’ opgemaakt met zgn. “knip-plak-werk” van een VMM-e-mail d.d. 7 februari 2023 ontvangen heeft.

De weigering van de Gemeente Kapellen is volgens de beroeper onrechtmatig omdat de Provincie in het kader van openbaarheid van bestuur reeds een relevant gegeven heeft onthuld, dit via de opmaak van een nieuw document (met zgn. “knip- en plakwerk”) waarin de Provincie de inhoud van een e-mail van de VMM aan de Gemeente Kapellen, de Provincie en IGEAN reeds deels heeft onthuld.

De opgevraagde openbaarheid met betrekking tot gegevens die zijn meegedeeld aan de DABM-toezichthouder betreft volgens de beroeper milieu-informatie.

De beroeper wijst vervolgens op het restrictieve karakter van de uitzonderingen op de openbaarheid van bestuur zoals opgenomen in het Bestuursdecreet.

De beroeper haalt het arrest nr. 39/2023 van het Grondwettelijk Hof aan omdat de Gemeente Kapellen zich uitsluitend en summier beroept op artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet.

De beroeper haalt aan dat de IGEAN-beslissing dd. 31 mei 2023 zich tevens expliciet beroept o.m. op de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang tot leefmilieu-informatie.

Het achterliggend voorwendsel voor dergelijk betoog is volgens de beroeper dat het huidig milieugeding nu is beland bij de strafrechter – momenteel is het Openbaar Ministerie gevat door het PV van IGEAN – en dat ■■■ zich dus nu maar moet wenden tot de strafrechter of het Parket om zo ooit kennis te krijgen van de thans achtergehouden documenten, dit laatste via de bijzondere wetgeving om voor de (federale) rechtscolleges een geschil met respect voor het recht van verdediging op te lossen.

De weigeringsbeslissing schendt volgens de beroeper het recht van verdediging van ■■■.

De beroeper betreft tevens artikel 6 EVRM bij de olijsting van zijn grieven: “de milieuhandhaving-vordering is een strafrechtelijke procedure in de zin van artikel 6 EVRM. Het recht op verdediging en recht op juridische bijstand zijn een wezenlijke verdragsrechtelijke waarborg.”

Op geen enkele wijze staft de Gemeente volgens de beroeper dat (de bescherming van) het publiek belang van ■■■ – tenslotte de strafrechtelijk vervolgte persoon (wiens vermoeden van onschuld zich verzet tegen de weigering van de gehele openbaarmaking) – niet opweegt tegen de bescherming van één van de belangen, opgesomd in artikel 27 § 1 van de wet van 5 augustus 2006 (die IGEAN inroept).

De beroeper ziet ook niet in hoe het beweerd eventueel belang van “opsporing of vervolging van sanctioneerbare feiten” in het gedrang kan komen door de openbaarmaking van de gevraagde documenten. De fase van “opsporing en vervolging” is volgens de beroeper geheel afgerond in die zin dat de toezichthoudende ambtenaar het dossier uit handen heeft gegeven aan de procureur des Konings.

3. Standpunt van de gemeente Kapellen

Op 16 juni 2023 herbevestigde de gemeente Kapellen haar standpunt aan de beroepsinstantie dat de gevraagde documenten interne communicatie betreffen tussen verschillende overheidsinstanties. Aan IGEAN, de toezichthouder, werd opdracht gegeven om op te treden naar aanleiding van een melding van de VMM. Deze had de melding gekregen van de dienst Integraal Waterbeleid van de provincie waar de melding door een buurtbewoner was gemaakt. De cliënt van de beroeper zou betrokken zijn in verschillende beroepsdossiers tegen vergunningsaanvragen die worden ingediend door (verschillende) burens. De toezichthouder heeft recht van toegang, dus de oorzaak van het plaatsbezoek is voor verzoeker in het lopende handhavingssdossier niet relevant, tenzij voor persoonlijke belangen, aldus de gemeente Kapellen.

Er wordt een afschrift bezorgd van mailverkeer tussen de VMM en IGEAN, van de gemeente Kapellen aan IGEAN en van intern mailverkeer binnen de gemeente Kapellen.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Zoals hierboven vermeld, verwijst de gemeente Kapellen voor het betreffende mailverkeer naar de uitzonderingsgrond van de interne communicatie.

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 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 van het 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.”

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. Deze documenten worden als intern beschouwd worden “mits zij vóór de verzending en ontvangst ervan door de betrokken instantie niet beschikbaar waren of hadden moeten worden gesteld aan het publiek en zij niet buiten de muren van die instantie terechtkomen nadat zij deze informatie heeft ontvangen.” (arrest HvJ EU, 20 januari 2021, randnummer 43 – C-619/19).

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 of de afgelegde verklaringen van ambtenaren/personeelsleden 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 beroepsinstantie ontving vooreerst een afschrift van mailverkeer d.d. 8 en 9 februari 2023 van de gemeente Kapellen met IGEAN. Deze heeft betrekking op het onderzoek naar de vergunningstoestand van de verdachte exploitatie.

Hoewel dit mailverkeer mogelijk ‘interne communicatie’ is in de zin van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet - het gaat immers om interne uitwisseling van informatie over de vergunningstoestand in het kader van de melding van een de beweerde illegale lozing ter hoogte van de vermelde exploitatie aan ■■■ - ziet de beroepsinstantie niet in hoe de openbaarmaking van dit mailverkeer een afbreuk zou inhouden aan de vertrouwelijkheid van interne communicatie zoals bedoeld in artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet. Voor deze mail wordt het beroep bijgevolg als **gegrond** beschouwd.

Voor wat betreft het mailverkeer van de VMM, met als bijlagen een fotoverslag en een situatieschets, gericht aan IGEAN (met in cc: de vermelding van de gemeente Kapellen) gaf de beroeper aan reeds over deze mail te beschikken (die hij weliswaar als “knip- en plakwerk” bestempelt). Het beroep dient voor deze mailcorrespondentie dus als **ongegron**d beschouwd te worden.

De beroepsinstantie nam daarnaast in het kader van een andere (samenhangende) beroepsprocedure wel nog kennis van een mail d.d. 3 mei 2023 door IGEAN gericht aan de VMM¹ (met de gemeente Kapellen in cc) waarin een stand van zaken van het dossier wordt meegedeeld. De beroepsinstantie ziet geen uitzonderingsgronden die zich zouden verzetten tegen de openbaarmaking van dit mailbericht d.d. 3 mei 2023. Ook de namen vermeld in deze mailcorrespondentie zijn aan beroeper reeds bekend op basis van andere mailcorrespondentie d.d. 7 februari 2023, waarover de beroeper beschikt. Het beroep wordt voor dit onderdeel bijgevolg als **gegrond** beschouwd.

¹ Zie de beslissing van de beroepsinstantie met als kenmerk OVB/2023/144

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 5 juni 2023 tegen de weigeringsbeslissing van de gemeente Kapellen wordt als ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dienen de volgende bestuursdocumenten openbaar te worden gemaakt door er een afschrift van te verstrekken:

- de e-mail d.d. 8 en 9 februari 2023 met bijlagen door de gemeente Kapellen gericht aan IGEAN.
- de e-mail d.d. 3 mei 2023 door IGEAN gericht aan de VMM, waarin een stand van zaken van het dossier wordt meegedeeld aan o.m. de VMM.

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep geheel of gedeeltelijk gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om het/de gevraagde bestuursdocument(en) te hergebruiken, als vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Brussel, 14 juli 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter