

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/2023/174

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 25 mei 2023 diende ■■■ (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek in bij de stad Geraardsbergen en bij de intercommunale SOLVA om een geanonimiseerd afschrift te bekomen van alle officiële communicatie (brieven, e-mailverkeer) bekomen in kader van het dossier van de Kazerne van de Toekomst te Geraardsbergen omtrent het opstarten van het RUP.

Op 19 juni 2023 wees de stad Geraardsbergen het verzoek af op grond van interne communicatie.
Op 20 juni 2023 ontving verzoeker een identieke afwijzing van de intercommunale SOLVA.

Op 4 juli 2023 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de beslissingen van de stad Geraardsbergen en intercommunale SOLVA. Dit beroep werd geregistreerd op 5 juli 2023

Op 14 juli 2023 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 oorspronkelijke verzoeken dateren van 25 mei 2023.

De beslissing van de stad Geraardsbergen dateert van 19 juni 2023. Deze beslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

De beslissing van de intercommunale SOLVA van 20 juni 2023 maakt geen melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet. De termijn om beroep in te stellen tegen de beslissing van de intercommunale vangt bijgevolg pas aan vier maanden na kennisgeving van de beslissing.

De beroepsinstantie merkt op dat verzoeker in zijn beroepschrift niet helemaal duidelijk is of hij enkel beroep wil instellen tegen de beslissing van de stad Geraardsbergen of ook de beslissing van de intercommunale SOLVA wenst aan te vechten. Immers opent beroeper zijn beroepschrift met de woorden : “Sta mij toe u in te lichten waarom ik beroep wens aan te tekenen tegen de beslissing van de Stad Geraardsbergen...” terwijl hij zijn beroepschrift vervolgens afsluit met de concrete vraag : “Gelieve de Stad Geraardsbergen en intercommunale SOLVA te horen in dit dossier, te vragen waarom men het niet opportuun vindt om informatie openbaar te maken en als gevolg hierop te oordelen of deze beslissing al dan niet terecht was.”

Gelet op de feit dat de beslissingen van beide instanties, net als hun bijkomende toelichtingen aan de beroepsinstantie, inhoudelijk identiek zijn, concludeert de beroepsinstantie dat het beroepschrift kan beschouwd worden als een beroep tegen beide beslissingen van de stad Geraardsbergen en de intercommunale SOLVA. Aangezien de feiten, de verzoeken en de beide beslissingen inhoudelijk telkens identiek zijn, volstaat dan ook 1 beslissing van de beroepsinstantie in dit dossier.

Het beroepschrift van verzoeker d.d. 4 juli 2023 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. De bestreden beslissingen

In haar beslissing dd. 19 juni 2023 meldde de stad Geraardsbergen dat zij zich geëngageerd heeft om transparant te communiceren rond het Kwartier van de Toekomst en dan ook steeds de verslagen van de plenaire vergaderingen beschikbaar zijn op de website van het lokaal bestuur. In het laatste verslag werd meegegeven dat er in het kader van het ruimtelijk planningsproces contacten worden gelegd met het kabinet van de Vlaamse minister van Omgeving Demir.

Deze contacten maken deel uit van een voorbereidende fase waarbij alle werkzaamheden nog lopende zijn of opgestart dienen te worden. Het betreft dan ook louter interne uitwisseling van communicatie tussen administratie en kabinetten waarbij ideeën worden afgetoetst in het kader van die voorbereidende fase.

Overeenkomstig artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet, kunnen wij in deze fase van het proces dan ook niet ingaan op uw vraag tot openbaarheid van bestuur. Verdere concretisering van de genomen contacten en de genomen beslissingen worden besproken tijdens de plenaire vergaderingen, waarbij de verslagen zoals steeds openbaar worden gemaakt.

Op gelijkaardige wijze wees ook de intercommunale SOLVA op 20 juni 2023 het verzoek af.

2. Inhoud van het beroepschrift

Beroeper start zijn beroepschrift als volgt :

“Sta mij toe u in te lichten waarom ik beroep wens aan te tekenen tegen de beslissing van de Stad Geraardsbergen om geen openbaarheid van bestuur toe te passen in het Dossier “Kazerne van de Toekomst Noord”.

Op 25 mei 2023 richtte ik de volgende vraag naar de stadsdiensten en naar de Intercommunale SOLVA:

“Graag had ik in kader van de openbaarheid van bestuur een geanonimiseerde kopie van alle officiële communicatie (brieven, e-mailverkeer) bekomen in kader van het dossier van de Kazerne van de Toekomst te Geraardsbergen omtrent het opstarten van het RUP.

Ik wens alle communicatie tussen de verschillende betrokken overheden: dus met name jullie contacten met SOLVA, Provincie Oost-Vlaanderen, Vlaams Gewest (Kabinet Omgeving) en Defensie.

Alvast bedankt.””

Verder motiveert beroeper zijn klacht als volgt:

“Motivering van klacht:

1° Ik wens er uw aandacht op te vestigen dat ik vraag naar geanonimiseerde mails/brieven. Het gaat dus om afgewerkte bestuursdocumenten of afgewerkte communicatie tussen overheidsdiensten. Er worden geen namen gevraagd. Er is geen vraag naar nieuw te creëren documenten, noch vraag ik een samenvatting van de huidige stand van zaken, of vraag ik verduidelijkingen bij bepaalde documenten die reeds in mijn bezit zijn. Gezien de administratie op het Kabinet van Mevr. De Minister geen vaagheid inroept, kan men zich op niveau van de stad evenmin wegsteken achter het feit dat mijn vraag te vaag of onredelijk zou zijn.

2° U zal het zeker opmerken als u de mails van ■■■ naast mekaar legt. Deze zijn quasi identiek. Behalve de zinsnede over de beroepsmogelijkheden, zijn dit perfecte kopijen van mekaar. Er is dus minstens contact geweest tussen deze twee administraties. Zeker gezien hun antwoord volledig is afgestemd op elkaar, lijkt er dus na mijn vraagstelling tot openbaarheid afgesproken te zijn deze documenten niet vrij te geven. Er is dus minstens overleg geweest over hoe men diende te reageren op mijn vraag. Dit neigt naar samenspanning van ambtenaren om een burger zijn (grond)wettelijk recht af te nemen inzage te krijgen in bestuursdocumenten. Er moet dus ook minstens vooraf contact geweest zijn tussen de twee diensten in kader van dit dossier. Men kan dit antwoord nooit op dezelfde manier beantwoorden, mocht men geen communicatie gehad hebben.

3° Indien er geen contacten tussen deze administraties zouden geweest zijn, zou het veel transparanter zijn om op de vraag naar openbaarheid gewoon te antwoorden dat “deze bestuursdocumenten niet bestaan”. In dat geval dient de aanvrager niet verder te zoeken naar andere

wegen om aan deze gegevens te geraken. Tevens geeft een dergelijk antwoord niet de indruk dat er moedwillig informatie zou achtergehouden worden. Hier blijft de burger echter met het gevoel zitten dat er een vleug van moedwillige geheimhouding bestaat.

4° Voor zover ik weet, geldt de Wet op passieve Openbaarheid, waarnaar de twee heren verwijzen, voor elk bestuursniveau binnen Vlaanderen. Gezien dit geen probleem blijkt te zijn voor het Kabinet Omgeving, kan men zich de vraag stellen waarom dit wél problematisch zou zijn voor andere overheden? Het is onkies dat men bij het stellen van dezelfde vraag aan andere overheidsniveaus andere informatie krijgt. Ook dit voedt de indruk dat sommige ambtenaren moedwillig informatie achterhouden voor de burger.

Mijn concrete vraag naar uw beroepsinstantie is dan ook:

Gelieve de Stad Geraardsbergen en intercommunale SOLVA te horen in dit dossier, te vragen waarom men het niet opportuun vindt om informatie openbaar te maken en als gevolg hierop te oordelen of deze beslissing al dan niet terecht was.

Ten tweede wens ik mijn vraag te verduidelijken: met officiële communicatie bedoel ik elke mail, brief die gestuurd werd tussen administraties. Dit is een vraag die men niet kan herleiden tot 'interne' communicatie. Ik vraag niet naar de communicatie tussen individuele medewerkers binnen één administratie. Noch worden er persoonlijke nota's gevraagd. Gelieve via deze weg alsnog toegang tot deze redelijke vraag te bekomen."

3. Toelichting door de stad Geraardsbergen en de intercommunale SOLVA

Om met kennis van zaken het beroep te kunnen beoordelen, contacteerde de beroepsinstantie de stad Geraardsbergen en de intercommunale SOLVA voor de nodige toelichting bij het ingestelde beroep.

Op 20 juli 2023 bezorgden de stad Geraardsbergen en de intercommunale SOLVA identiek dezelfde toelichting aan de beroepsinstantie. Beide instanties handhaven hun standpunt zoals reeds meegedeeld aan beroeper en steunen hun argumenten om de openbaarmaking van de gevraagde communicatie te weigeren op de artikelen II.33, 2°, II.34, 2° en II.35, 5° van het Bestuursdecreet.

Beide instanties bezorgden de beroepsinstantie slechts één brief van de minister van Defensie gericht aan Vlaams minister Zuhair Demir, zijnde het enige document in bezit van de stad en van de intercommunale dat beantwoordt aan de vraag van beroeper om een afschrift te bekomen van alle officiële communicatie in het kader van het dossier van de Kazerne van de Toekomst.

Beide instanties zijn van oordeel dat deze brief een uitwisseling van informatie tussen overheidsinstanties onderling inhoudt en dat het niet de bedoeling is van de betrokken partijen dat de inhoud van de brief bekend wordt gemaakt aan een derde of beschikbaar wordt gesteld voor het publiek. De brief kadert ook in de voorbereiding van een beslissing (opmaken RUP en het mogelijk zoeken naar oplossingen voor problemen). De stad is dan ook van oordeel dat het belang van openbaarheid niet primeert op de belangen van interne communicatie.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Wat de weigeringsgrond inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet betreft, kan de beroepsinstantie heel kort zijn aangezien verzoeker heel duidelijk in zijn oorspronkelijk verzoek een geanonimiseerd afschrift vroeg van de communicatie zodat de persoonlijke

levenssfeer naar aanleiding van dit verzoek dan ook geenszins in het gedrang komt. Deze weigeringsgrond wordt dan ook niet weerhouden.

Met de uitzonderingsgrond inzake interne communicatie (artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet) mogen overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten afwijzen wanneer deze betrekking heeft op interne communicatie, tenzij het belang van de openbaarheid zou primeren.

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.”

De beroepsinstantie is daarom van oordeel dat de bezorgde brief van de minister van Defensie ‘interne communicatie’ is in de zin van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet: het gaat immers om interne uitwisseling van ideeën, te volgen stappen, als voorbereiding van de verder te volgen procedure in het bevroegde dossier van het Kwartier van de Toekomst.

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 “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 is de mening toegedaan dat de communicatie tussen beide kabinetten in een vertrouwelijke sfeer moet kunnen plaatsvinden en er daarover intern moet kunnen worden gecommuniceerd, zonder dat buitenstaanders daar kennis kunnen en hoeven van te nemen. Dergelijke interne informatie-uitwisseling houdt absoluut geen enkele beslissing of rechtshandeling in.

De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van voormelde brief in kwestie. 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 vrije uitwisseling van gedachten over het project Kwartier van de Toekomst tussen beide ministers via interne mailcommunicatie.

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 en dat de uitzonderingsgrond terecht werd ingeroepen in de bestreden beslissingen.

Tot slot werd in de toelichting aan de beroepsinstantie ook nog gewezen op de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 5° van het Bestuursdecreet. Op grond van deze uitzondering wordt een aanvraag afgewezen als de bevroegde overheidsinstantie van oordeel is dat de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van de handelingen van een overheidsinstantie als die vertrouwelijkheid noodzakelijk is voor de politieke besluitvorming.

Volgens de memorie van toelichting dient onder deze uitzonderingsgrond het volgende te worden verstaan: *"Hierbij wordt dan onder meer bedoeld de besprekingen tussen bestuurspartners die geen formele beraadslagingen zijn, de adviezen van kabinetsleden aan hun minister, burgemeester enzovoort in het kader van politieke afwegingen of beraadslagingen. Het begrip politieke beraadslagingen dient evenwel strikt te worden geïnterpreteerd. Een dossier dat zich bevindt op een kabinet, bijvoorbeeld met het oog op een beslissing van een minister, gedeputeerde, burgemeester of schepen, dient beschouwd als een bestuursdocument dat voor openbaarmaking in aanmerking komt. Het behoort niet tot de informatie die strikt genomen met de politieke beraadslaging heeft te maken. Het document opgemaakt door een (kabinets)medewerker daarentegen, met het oog op het adviseren tot het nemen van een beslissing en waarin diverse politieke, maatschappelijke, economische, financiële belangen worden afgewogen dient niet openbaar gemaakt. Zo niet wordt de politieke besluitvorming onmogelijk."*

Uit de bezorgde informatie blijkt dat het project Kwartier van de Toekomst in Geraardsbergen een politiek gevoelig dossier is waarin sommige politieke partijen zich voor en andere zich tegenstanders over de komst van het Kwartier van de Toekomst hebben uitgesproken. Er is inmiddels een vzw Red De Godsbergkouter opgericht -waar beroeper deel van uitmaakt- die zich verzet tegen de mogelijke komst van het project. Momenteel werden er nog geen beslissingen genomen over de precieze inplanting van het Kwartier van de Toekomst, noch werd gestart met de opmaak van het daartoe nodige ruimtelijke uitvoeringsplan. De beroepsinstantie is gelet op de politieke gevoeligheden van het dossier van oordeel dat de tussen de kabinetten gevoerde communicatie, waarvan de beroepsinstantie kennis heeft kunnen nemen, vertrouwelijk is voor het goed verloop van het politieke besluitvormingsproces.

Het ingestelde beroep wordt om voormelde redenen dan ook als **ongegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 4 juli 2023 tegen de beslissing van de stad Geraardsbergen dd. 19 juni 2023 en tegen de beslissing van de intercommunale SOLVA dd. 20 juni 2023 wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 18 augustus 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter