

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](mailto:openbaarheid@vlaanderen.be)

Dossiernummer: OVB/2023/199

### ***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 26 juni 2023 diende ■■■ (hierna: verzoeker), een verzoek in bij het kabinet van de Vlaamse Minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme (hierna: kabinet) teneinde een afschrift te bekomen van "documenten van allerlei aard" betreffende een door ■■■ ingediend bezwaarschrift en om hieromtrent ook enige uitleg te krijgen.

Op 27 juli 2023 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie openbaarheid van bestuur tegen de ontstentenis van een antwoord van het kabinet.

Het beroepschrift werd door de beroepsinstantie geregistreerd op 28 juli 2023.

Op 22 augustus 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**

Op 26 juni 2023 werd het oorspronkelijk verzoekschrift ingediend.

Op 27 juli 2023 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie openbaarheid van bestuur, tegen het uitblijven van een antwoord van het kabinet.

Aangezien het kabinet niet tijdig gereageerd heeft op het oorspronkelijke openbaarheidsverzoek, heeft de termijn om beroep in te dienen conform artikel II.48 van het Bestuursdecreet geen aanvang genomen.

Het beroepschrift van verzoeker d.d. 27 juli 2023 is bijgevolg tijdig ingediend en wordt 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. Inhoud van het oorspronkelijk verzoekschrift

Met zijn verzoek van 26 juni 2023 beoogde verzoeker:

1) **Uitleg** te krijgen over de zin dat “een bezwaarschrift van [REDACTED] (werd) niet meegenomen bij de beoordeling omwille van een administratieve vergissing” alsook over de reden waarom het ingediende bezwaarschrift “niet is meegenomen”.

2) **Afschrift** te krijgen van de “de documenten van allerlei aard waarmee:

(2.1.) de Stad Antwerpen aan de vergunningverlenende overheid heeft aangegeven, bericht of beweerd dat er een administratieve vergissing is geweest (bij de behandeling van het bezwaarschrift).

(2.2.) de Vlaamse overheid, al dan niet met een vraag tot toelichting of mededeling of nog iets anders, aan de Stad Antwerpen heeft bericht over het vaststaand of beweerd ontbreken van het bezwaarschrift, ingediend door [REDACTED] bij het schepencollege van de Stad Antwerpen, en – aansluitend – hoe de Stad Antwerpen hierop heeft geantwoord.”

#### 2. Inhoud van het beroepschrift

Gelet op het uitblijven van een antwoord van het kabinet, beoogt verzoeker, via het indienen van het beroep, alsnog de gevraagde uitleg en een afschrift van de gevraagde documenten te verkrijgen.

#### 3. Beoordeling door de beroepsinstantie

Om met kennis van zaken over het ingestelde beroep te kunnen oordelen, heeft de beroepsinstantie op 28 juli 2023 en 22 augustus 2023 het kabinet bevraagd om wat meer duiding te bekomen betreffende dit dossier. Ook de betrokken documenten werden opgevraagd. Het kabinet heeft de gevraagde gegevens en informatie inmiddels bezorgd aan de beroepsinstantie, aan wie het thans toekomt om te oordelen over het beroep.

Het kabinet verwijst in eerste instantie naar de uitzonderingsgrond betreffende het hangend rechtsgeding (artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet).

De beroepsinstantie is vooreerst van oordeel dat de opgevraagde informatie, zijnde een aantal mailberichten tussen het Vlaamse Gewest en haar advocaat, op zich in casu niet handelt over milieu-informatie, maar wel, net zoals het openbaarheidsverzoek zelf, in essentie betrekking heeft op de procedurele afhandeling van een bezwaarschrift.

Voor dergelijke informatie bepaalt artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet dat een aanvraag tot openbaarmaking kan worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid een eerlijk proces te verkrijgen.

Het gaat om een relatieve uitzonderingsgrond. Hierbij moet eerst onderzocht worden of de openbaarmaking het beschermde belang schaadt. Als er belangenschade is, moet vervolgens het te beschermen belang worden afgewogen tegen het belang van de openbaarheid. De openbaarheid mag dan enkel worden bevolen als daarmee een hoger belang wordt gediend dat zwaarder weegt dan het door de uitzonderingsgrond beschermde belang.

De uitzonderingsgrond beoogt het eerlijk verloop van de rechtspleging te vrijwaren. Een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces is immers het beginsel van de “gelijkheid der wapens in een proces”. Dit beginsel van de wapengelijkheid houdt in dat elke partij het recht heeft haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet benadelen ten opzichte van de tegenpartij. De bestaansreden van voormelde uitzonderingsgrond ligt vooral bij het verhinderen dat de openbaarheid van bestuur afbreuk zou doen aan de wapengelijkheid. Deze uitzonderingsgrond is een correctief op de openbaarheid om te beletten dat een instantie zou worden verplicht in een rechtsgeding de tegenpartij informatie ter beschikking te stellen die vervolgens tegen haar (of een andere aan openbaarheid onderworpen bestuursinstantie) wordt uitgespeeld.

De bedoelde uitzonderingsgrond mag evenwel niet op een abstracte manier worden ingeroepen zodat concreet moet worden aangetoond dat het gevraagde bestuursdocument verband houdt met een bestaand rechtsgeding én tegen een bestuursinstantie kan worden aangewend.

Uit de dossiergegevens blijkt dat er op dit ogenblik een rechtsgeding hangende is voor een administratief rechtscollege, meer bepaald de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb). De betrokken procedure heeft het rolnummer 2223-RvVb-0202-A bij de RvVb, en werd op de zitting van 8 augustus 2023 gepleit voor de Raad.

Niettegenstaande het feit dat de pleitdatum op heden reeds is verstreken, is dit rechtsgeding nog steeds als hangend rechtsgeding te beschouwen, aangezien de procedure thans nog niet geleid heeft tot een arrest (laat staan een in kracht van gewijsde getreden arrest) en gelet op de mogelijkheid tot heropening der debatten.

Het gaat om een beroep dat door verzoeker e.a. werd ingesteld, gericht op de vernietiging van het ministerieel besluit van 18 oktober 2022 (kenmerk omgevingsloket: OMV\_█). Het betreft een vernietigingsverzoek tegen, enerzijds, de omgevingsvergunning die bij het vermelde ministerieel besluit werd verleend aan de nv Infrabel & Tuc Rail voor de bouw/exploitatie/vegetatiewijzigingen met betrekking tot een ongelijkgrondse spoorwegvertakking ‘Oude Landen’ te Ekeren, en, anderzijds, de beslissing van de administratie d.d. 12 augustus 2021 tot goedkeuring van het project milieueffectrapport.

De beroepsinstantie stelt vast dat het achtste middel dat in het betrokken (aanvullend) verzoekschrift van 29 november 2022 wordt ontwikkeld onder de punten III.3 (zie randnummers 17 en 18) en III.4 (zie randnummers 19 tot en met 22) onmiskenbaar betrekking heeft op de procedurele afhandeling van het betrokken bezwaarschrift. Precies deze kwestie vormt het voorwerp van het voorliggende openbaarheidsverzoek.

Het is voor de beroepsinstantie dan ook duidelijk aangetoond dat er een hangend administratief rechtsgeding is, dat niet alleen verband houdt met het voorwerp van het voorliggende openbaarheidsverzoek/beroep (welke vaststelling op zich niet volstaat om deze uitzonderingsgrond van artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet met succes te kunnen invoeren), maar waarin tegelijk middelen worden ontwikkeld waarvoor verzoeker rechtstreeks bijkomende onderbouwing zoekt via de openbaarmaking van de informatie die het voorwerp is van het voorliggende verzoek/beroep bij de beroepsinstantie openbaarheid van bestuur.

Dit betekent concreet dat de hangende rechtszaak voor de RvVb en de voorliggende beroepsprocedure voor de beroepsinstantie openbaarheid van bestuur zeer hecht met elkaar verweven zijn. Deze concrete en specifieke omstandigheden maken dat de gevraagde openbaarmaking afbreuk zou doen aan de wapengelijkheid, in die zin dat een partij op grond van de openbaarheid van bestuur zou kunnen worden verplicht om stukken in het gerechtelijk debat te brengen die tegen haar zaak pleiten. De finaliteit van de uitzonderingsgrond van artikel II.36, §1, tweede lid, 8° van het Bestuursdecreet (alsook de gelijklopende uitzonderingsgrond van artikel II. 35, 4° van het Bestuursdecreet) bestaat erin om die ongelijkheid te corrigeren.

Het komt uiteraard niet toe aan de beroepsinstantie openbaarheid van bestuur, en dit kan van haar ook niet verwacht worden, om concreet te gaan 'voorspellen' op welke wijze precies verzoeker de documenten in het administratief rechtsgeding zou kunnen aanwenden ter ondersteuning van haar argumentatie, en hoe de RvVb/RvS dit alles zou beoordelen. De beroepsinstantie is evenwel de mening toegedaan dat voormelde gegevens voldoende concreet aantonen dat de vrijgave van de voormelde documenten aan de verzoeker een belangenschade inhoudt voor de betrokken overheidsinstantie.

Het belang van de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet (hangend rechtsgeding) dient tot slot nog te worden afgewogen tegenover het openbaar belang dat met de openbaarmaking van een bestuursdocument is gediend. Het gaat hierbij om een met de openbaarmaking gediend openbaar belang. Dit betekent dus dat het niet de private belangen van de aanvrager zijn die moeten afgewogen worden tegenover het belang dat met de uitzondering beschermd wordt. Het gaat daarentegen om het belang van de gemeenschap: de openbare orde, de veiligheid van de bevolking, grote maatschappelijke issues, globale bescherming van het leefmilieu enzovoort. De beroepsinstantie ziet niet in op welke manier in casu het openbaar belang dat met de openbaarmaking van het gevraagde document zou gediend zijn, zou primeren op de bescherming van het belang dat beschermd wordt door artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet. Dit wordt door verzoeker ook nergens verduidelijkt.

Het kabinet verwijst **in tweede instantie** naar de uitzonderingsgrond betreffende het beroepsgeheim van advocaten.

De beroepsinstantie is van oordeel dat er inderdaad een tweede weigeringsgrond toegepast dient te worden, en dit in de toepassing van artikel II.39, tweede lid van het Bestuursdecreet, waarin bepaald wordt 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 betrokken mailberichten tussen het Vlaamse Gewest en haar advocaat geen milieu-informatie bevat, wat effectief het geval is, 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 geheimhoudingsverplichting.

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 niet 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 overheidsinstantie 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.

In het voorliggende geval ligt de gevraagde informatie besloten in een aantal e-mailberichten tussen het Vlaamse Gewest en haar advocaat. Het betreft vertrouwelijk gevoerde communicatie betreffende deze rechtszaak (in het bijzonder betreffende het achtste middel van het bovenvermelde aanvullende verzoekschrift bij de RvVB) waarin bovendien een aantal strategische inschattingen worden gemaakt. De bovenvermelde vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt is in deze omstandigheden zeer duidelijk aan de orde, en het beroepsgeheim van de advocaten kan in deze zaak dan ook met succes worden ingeroepen om de vrijgave van de betrokken e-mailberichten te weigeren.

De hierboven besproken uitzonderingsgronden betreffende het hangende rechtsgeding (artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet) en het beroepsgeheim van advocaten (artikel II.39, tweede lid van het Bestuursdecreet, gelezen in samenhang met artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur juncto artikel 458 van het Strafwetboek) gelden zowel voor de door verzoeker gevraagde uitleg (vraag 1 van het openbaarheidsverzoek) als voor de gevraagde afschriften (vraag 2 van vermeld verzoek).

Uit het voorgaande volgt dat het beroep, zowel wat betreft de vraag tot uitleg als de vraag om afschriften te bekomen, als **ongegrond** dient afgewezen te worden.

Na beraadslaging,

**BESLUIT:**

Het beroepschrift d.d. 27 juli 2023 van ■■■ gericht tegen de ontstentenis van beslissing van het kabinet van de Vlaamse Minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme is ontvankelijk doch ongegrond.

Brussel, 4 september 2023,

Voor de beroepsinstantie,  
afdeling openbaarheid van bestuur,

Namens de Voorzitter van de beroepsinstantie,

An Van Acker,  
Lid van de beroepsinstantie