

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
Afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 100
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2024/139

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 mail van 7 mei 2024 diende ■■■, een verzoek in bij het Agentschap voor Natuur en Bos (verder 'ANB'), om, in het kader van een op 23 februari 2024 door ■■■ ingediende aanvraag tot het bekomen van een afwijkingsvergunning voor het doden van invasieve exoten (muntjak) gedurende de nacht, een afschrift te verlenen van

- "1. alle interne verslagen, notulen, evaluaties, bedenkingen, voorbehouden in verband met deze aanvraag tot het bekomen van een afwijkingsvergunning;*
- 2. de correspondentie tussen de diverse diensten van het Agentschap voor Natuur en Bos die de beoordeling uitvoeren, de vraagstelling, de antwoorden, de beoordelingscriteria (wetgeving, instructies, rechtspraak en dergelijke), de (eind)evaluatie en bedenkingen van deze elementen, en dergelijke van al de betrokken diensten;*
- 3. de huidige stand van zaken van dit dossier."*

Bij mail van 15 mei 2024 van het afdelingshoofd AVES van het ANB werd meegedeeld dat er nog geen beslissing werd genomen, zodat hoe dan ook geen dossier kan worden meegedeeld.

Op 3 juni 2024 diende de heer Van den Bosch beroep in bij de beroepsinstantie tegen het uitblijven van een beslissing vanwege ANB. Dit beroep werd geregistreerd op 3 juni 2024.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 7 mei 2024.

De beroeper stelt beroep in tegen het (vermeend) uitblijven van een beslissing vanwege ANB op zijn verzoek. Evenwel werd bij mailbericht van 15 mei 2024 beslist dat er geen dossier kon worden meegedeeld. Deze beslissing maakt echter geen melding van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Bijgevolg start de termijn om een beroep in te dienen overeenkomstig artikel II.48, §1, vierde lid van het Bestuursdecreet pas vier maanden na de kennisgeving. Het op 3 juni 2024 ingediende beroep is bijgevolg **tijdig** ingediend.

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.

Een verzoek naar *“de huidige stand van zaken van dit dossier”* is geen verzoek tot openbaarheid van een of meerdere bestuursdocumenten die valt onder het Bestuursdecreet, maar dit betreft wel een vraag om informatie waarop het Bestuursdecreet niet van toepassing is. Voormelde vraag van beroeper valt niet onder de scope van het Bestuursdecreet, zodat de beroepsinstantie bijgevolg oordeelt dat het beroepschrift voor wat deze vraag betreft, **onontvankelijk** is.

Voor de overige vragen is het beroep **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. Bestreden beslissing

Bij mail van 15 mei 2024 van het afdelingshoofd AVES van het ANB werd meegedeeld dat er nog geen beslissing werd genomen, zodat hoe dan ook geen dossier kan worden meegedeeld.

2. Inhoud van het beroepschrift

De beroeper geeft aan dat hij via het indienen van het beroep alsnog de gevraagde stukken wenst te ontvangen.

Hij stelt: *“Op 23 februari 2024 diende [REDACTED] met een elektronisch formulier via het e-loket op de website van het ANB, conform artikel 20 van het Soortenbesluit een ‘Aanvraag tot afwijking van het Soortenbesluit/Jachtdecreet’ in. Artikel 22 van datzelfde Soortenbesluit voorziet in behandeltermijnen voor het ANB, zijnde:*

Art. 22. §1. De aanvragen voor de specifieke afwijkingen, vermeld in artikel 20 en 21, worden naar het agentschap gestuurd met een elektronisch formulier via het e-loket op de website van het agentschap of met een papieren formulier, dat aangetekend wordt verstuurd. Het model van beide formulieren wordt ter beschikking gesteld op de website www.natuurenbos.be van het agentschap. (BVR 25 januari 2019, art. 9) § 2. Het agentschap moet een gemotiveerde beslissing nemen over aanvragen tot afwijking binnen de volgende termijn, te rekenen vanaf de ontvangstdatum van de aangetekende brief:

1° ...

2° binnen een termijn van twintig werkdagen voor andere aanvragen tot afwijking op grond van artikel 20 dan die, welke zijn vermeld in 1°. Deze termijn kan bij gemotiveerde beslissing eenmaal met twintig werkdagen worden verlengd;

3° ...

Voor deze aanvraag dd. 23/02/2024 had het ANB dus een gemotiveerde beslissing moeten nemen **uiterlijk op 22 maart 2024**. Er was geen gemotiveerde beslissing om de termijn eenmalig met twintig werkdagen ter (sic) verlengen.

Als antwoord op het oorspronkelijk verzoek onder openbaarheid van bestuur aan ANB dd. 7/05/2024 reageert het ANB op 15/05/2024: 'In dit dossier werd nog geen beslissing genomen zodat hoe dan ook geen dossier kan worden meegedeeld.'

Duidelijk een cirkelredenering daar de regelgeving (Soortenbesluit art 22) stipuleert dat een beslissing op **uiterlijk 22 maart 2024** had moeten genomen zijn. De reactie van ANB dd. 15/5/2024 vindt u als bijlage aan deze e-mail."

Hij vervolgt dat de betrokken documenten milieu-informatie bevatten en verwijzend naar de uitzonderingsgronden in artikel 11.36 Bestuursdecreet, ziet hij geen enkele reden waarom één van de uitzonderingsgronden toepassing zou kunnen vinden.

3. Standpunt van ANB

Op 3 en 12 juni 2024 contacteerde de beroepsinstantie ANB om nadere toelichting te ontvangen.

Bij mailbericht van 12 juni 2024 werden door ANB aan de beroepsinstantie drie mailberichten bezorgd: mailbericht van "communicatieANB" aan de Soortencel van ANB van 23/02/2024, twee mailberichten binnen ANB van 18/03/2024 en 20/03/2024. Bij mailbericht van 13 juni 2024 werd ook de bijlage bij het mailbericht van 18/03/2024 (ontwerp van beslissing) bezorgd.

ANB argumenteerde thans als volgt:

"De opgevraagde informatie voldoet aan de omschrijving van het begrip 'interne communicatie' zoals bedoeld in het hiervoor geciteerde [sic] artikel 11.33, 3° van het Bestuursdecreet. Op basis van deze 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.

De Memorie van Toelichting bij het artikel 11.33, 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 begrip "intern" houdt in dat het gaat om informatie die niet buiten de muren van de overheidsinstantie terecht komt, in het bijzonder wanneer zij niet is bekendgemaakt aan een derde of niet beschikbaar is gesteld aan het publiek.

De doelstelling van deze uitzondering is om de overheidsinstanties het recht te bieden hun interne raadplegingen en beraadslagingen te beschermen als dat noodzakelijk is om hun taken uit te voeren tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt. Wij oordelen in casu geen hoger openbaar belang van toepassing die de openbaarmaking van de gevraagde informatie zou rechtvaardigen. Het (individuele) belang dat verzoeker eventueel kan hebben bij de openbaarmaking van de gevraagde briefwisseling dient hierbij onderscheiden te worden van het openbaar belang dat bij de openbaarmaking van de gevraagde informatie gebaat zou zijn. In casu menen wij dat er geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van de betrokken documenten. 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 dient de bescherming van de interne communicatie geacht te worden te primeren. Die vaststelling volstaat om het verzoek om openbaarmaking van de door de verzoeker gevraagde mailcorrespondentie, etc. niet in te willigen."

Verder gaf ANB nog mee dat de "betreffende bepaling in het Soortenbesluit koppelt geen sanctie aan een overschrijding van de termijn zodat ervan uit wordt gegaan dat het gaat om een termijn van orde. Tot op heden werd geen beslissing genomen in dit dossier."

4. Standpunt van de beroepsinstantie

ANB beroept zich op artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet om voormelde mailberichten en de bijlage niet openbaar te maken.

Op basis van deze 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. De Memorie van Toelichting bij artikel 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.

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. Dat persoonlijke inzichten van ambtenaren of kabinetsleden bij wijze van spreken de volgende dag in de krant kunnen staan of het onderwerp kunnen zijn van een parlementair debat, heeft tot gevolg dat ze zeer terughoudend worden in hun interne schriftelijke communicatie of notulering, waardoor een vlotte besluitvorming gehinderd wordt. Een zekere mate van 'beleidsintimiteit' en vertrouwelijkheid is noodzakelijk om te komen tot een effectieve besluitvorming.

Het begrip “intern” houdt in dat het gaat om informatie die niet buiten de muren van de overheidsinstantie terecht komt, in het bijzonder wanneer zij niet is bekendgemaakt aan een derde of niet beschikbaar is gesteld aan het publiek. De bestuursdocumenten waarvan in casu de openbaarmaking wordt gevraagd betreft vertrouwelijke bespreking van een dossier waarbij bedenkingen worden opgenomen en hypothesen worden uiteengezet. Deze informatie dient heel duidelijk als “intern” beschouwd te worden, daar deze informatie niet beschikbaar is voor buitenstaanders en nooit eerder ter beschikking werd gesteld aan het publiek en zij niet buiten de muren van ANB is terechtgekomen (cfr. arrest HvJ EU, 20 januari 2021, randnummer 43 – C-619/19).

De beroepsinstantie is daarom van oordeel dat de beschikbare mailberichten te beschouwen zijn als dergelijke ‘interne communicatie’ in de zin van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet.

De beroepsinstantie is van eveneens mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van de betrokken documenten. 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). Het beroep is bijgevolg **ongegrond**.

Voor wat de bijlage bij het mailbericht van ANB nl; het ontwerp van besluit betreft, is de beroepsinstantie in bijkomende orde van oordeel dat in casu het betrokken document niet openbaar kan worden gemaakt in toepassing van artikel II.33, 2° Bestuursdecreet.

Artikel II.33, 2° Bestuursdecreet bepaalt dat, tenzij het belang van de openbaarheid primeert, de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, §1, een aanvraag mogen afwijzen als de aanvraag betrekking heeft op bestuursdocumenten die niet af of onvolledig zijn.

De memorie van toelichting bij voormelde decretale bepaling van artikel II.33, 2° Bestuursdecreet stelt het volgende: *“Het ogenblik waarop een document als “af” kan beschouwd worden, verschilt van document tot document. Zo moet een onderscheid gemaakt worden tussen documenten die worden gemaakt in het kader van een besluitvormingsprocedure en andere documenten. Documenten ter voorbereiding van een besluitvormingsprocedure zijn pas af indien ze een definitieve status hebben verkregen, dit wil zeggen indien ze ondertekend zijn door de persoon die in het kader van deze procedure bevoegd is. Dit betekent geenszins dat er een eindbeslissing in de procedure zou moeten genomen zijn. Ook tussentijdse rapporten, adviezen en nota’s zijn openbaar, nog voor de eindbeslissing is gevallen, voor zover ze definitief af zijn, dit wil zeggen ondertekend door de bevoegde persoon, zelfs al zijn deze documenten vatbaar voor wijziging of herziening ten gevolge van nieuwe factoren en elementen. Andere documenten, die niet kaderen in een besluitvormingsprocedure worden door de opsteller(s) zelf van het document gekwalificeerd als zijnde af of niet af. Zo zal een document dat wordt opgesteld door een groep personen, slechts af zijn wanneer de groep besluit dat het document af is, dit wil zeggen dat er niets meer aan het document dient veranderd te worden, wat niet uitsluit dat wijzigingen achteraf mogelijk zijn ten gevolge van nieuwe omstandigheden. (...)”* (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 56-57).

De beroepsinstantie is van mening dat, zolang het betrokken document niet is ondertekend door de persoon die bevoegd is in het kader van de afwijgingsprocedure conform artikel 19 van het Soortenbesluit van 15

mei 2019, nl. het afdelingshoofd van de afdeling Adviezen, Vergunningen, Erkenningen en Subsidies (AVES) van ANB, het betrokken document niet als "af" kan worden bestempeld.

Ook hier leidt de belangenafweging met dezelfde motivering zoals hierboven weergegeven, niet tot een ander onderdeel.

Volledigheidshalve wenst de beroepsinstantie nog op te merken dat de issues namelijk of de beslissingstermijn in kader van een afwijkingsaanvraag overschreden is en een vervalttermijn of een termijn van orde uitmaakt, in het kader van de beoordeling van huidig beroep, niet relevant is.

Het beroep is bijgevolg **ongegrond**.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 3 juni 2024 tegen het vermeend uitblijven van een beslissing van het Agentschap voor Natuur en Bos wordt als deels onontvankelijk, deels ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 27 juni 2024

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter