

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/2019/208

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Gelet op het Bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie;

Gelet op het oorspronkelijke verzoek van ■■■, bij mailbericht d.d. 7 augustus 2019, gericht aan het departement Mobiliteit en Openbare Werken, Maritieme Toegang, om een afschrift te verlenen van "eventuele presentaties, voorbereidingen, nota's, mails, aangaande het staatssteundossier";

Gelet op de weigeringsbeslissing van het departement Mobiliteit en Openbare Werken, Maritieme Toegang d.d. 9 augustus 2019;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 9 augustus 2019 tegen voormelde beslissing;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 13 augustus 2019;

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 10 september 2019 tot verlenging van de termijn om uitspraak te doen over het beroepschrift overeenkomstig artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Het oorspronkelijke openbaarheidsverzoek dateert van 7 augustus 2019. De weigeringsbeslissing dateert van 9 augustus 2019. Deze beslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (verder 'Bestuursdecreet'). Op 9 augustus 2019 diende ■■■ beroep in tegen voormelde beslissing. Het ingediende beroep is bijgevolg tijdig en is **ontvankelijk**.

Wat de gegrondheid betreft:

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) *Feiten*

Op 7 augustus 2019 vraagt de beroeper bij mailbericht om een afschrift te verlenen van “eventuele presentaties, voorbereidingen, nota’s, mails, aangaande het staatssteundossier”. Dit mailbericht is gericht aan het mailadres van [REDACTED] van het Departement Mobiliteit en Openbare Werken, Maritieme Toegang, die vanuit dit mailadres had geantwoord op een eerdere vraag tot openbaarmaking van de beroeper.

Op 9 augustus 2019 antwoordt [REDACTED] dat het Vlaamse Gewest op 13 april 2016 een pre-notificatie m.b.t. de financieringsstromen i.k.v. de LOM-LEM structuur op de luchthavens Antwerpen en Oostende-Brugge bij de Europese Commissie heeft ingediend. Met name:

- Investeringssteun van het Vlaamse Gewest aan de LOM;
- Exploitatiesteun van het Vlaamse Gewest aan de LEM (subsidies inzake veiligheid en beveiliging);
- Exploitatiesteun van de LOM aan de LEM (ter beschikking stelling van de infrastructuur).

Hij geeft ook aan dat *“In de afgelopen drie jaar vond een zeer intensieve informatie-uitwisseling plaats en werden diverse overlegmomenten met de Commissie georganiseerd. Deze informatie-uitwisseling verloopt in een constructieve sfeer. De Commissie lijkt inmiddels aan te geven over voldoende informatie te beschikken om een beslissing te kunnen formuleren.”* Het bezorgen van verdere informatie wordt geweigerd op grond van de artikelen II.33.2°, II.34.3°, II.35.1°, II.35.2° en II.35.5° van het Bestuursdecreet.

2) De argumenten van beroeper

███ tekent beroep aan tegen deze weigeringsbeslissing.

De beroeper stelt dat er uitzonderingsgronden worden ingeroepen zonder enige uitleg over het waarom ervan en dat bovendien voor sommige uitzonderingsgronden een afweging moet worden gemaakt tegenover het belang van de openbaarheid.

Bovendien is de beroeper van oordeel dat het maatschappelijk belang in dit dossier nochtans erg groot is:

“- Er zijn al jarenlang verschillende interpellaties van Vlaamse volksvertegenwoordigers geweest over de staatssteunkwestie. (https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20180810_03659021)

- De luchthaven van Antwerpen staat al jaren ter discussie ook bij actiegroepen, die ook geregeld hun twijfels uiten over de economische levensvatbaarheid (https://www.standaard.be/cnt/dmf20190512_04393361)

- Ook academici hebben twijfels over de rechtmatigheid van de staatssteun (...).

Hieruit volgt dat er potentieel al jaren onrechtmatige steun is voor de luchthaven. Het lijkt dan ook in het belang van de belastingbetaler-kiezer om te weten of de politieke verantwoordelijken (de LOM, de minister, ...) hun boekje niet te buiten zijn gegaan/aan het gaan zijn. De documenten tussen Vlaanderen en de Commissie, maar ook eventueel andere documenten (interne nota's, presentaties, ...) kunnen in dat verband dienstig zijn."

3) Beoordeling door de beroepsinstantie

De beroepsinstantie heeft, om met kennis van zaken over het ingestelde beroep te kunnen oordelen, het Departement MOW, Maritieme Toegang (verder 'MOW') op 14 augustus en 3, 20 en 26 september 2019 om nadere toelichting verzocht betreffende dit beroep en bij mailberichten d.d. 23 augustus, 11, 18, 24 en 26 september 2019 ontvangen.

Vooreerst stelt MOW dat ervan wordt uitgegaan dat de vraag van de beroeper gericht werd aan het Vlaamse Gewest en niet aan de LOM, vermits de LOM (luchthavenontwikkelingsmaatschappij), die een andere rechtspersoon is dan het Vlaamse Gewest, niet beschikt over de gevraagde documenten. De beroepsinstantie stelt ook vast dat de beroeper aangeeft dat beroep wordt ingesteld tegen de weigeringsbeslissing van de LOM. De beroepsinstantie maakt hierbij de bedenking dat, gezien de doorverwijzingsplicht zoals bepaald in artikel II.40, §1, tweede lid Bestuursdecreet en gezien het antwoord op een eerdere vraag van de beroeper naar verslagen van de beide LOM's, werd beantwoord door [REDACTED] met als e-mailhandtekening "Departement Mobiliteit en Openbare Werken Maritieme Toegang" – [REDACTED] die ook secretaris is van de LOM – deze "verwarring" tussen de LOM en het Vlaamse Gewest niet kan spelen ten nadele van de beroeper.

Uit de toelichting zoals verstrekt door MOW en op basis van de antwoorden op de parlementaire vragen in het Vlaams Parlement en van het hieronder vermeld antwoord namens de Europese Commissie op een aan de Commissie gestelde vraag, kan het voorwerp van het openbaarheidsverzoek als volgt gesitueerd worden. Het Vlaamse Gewest heeft op 20 september 2013 door middel van een informele pre-notificatie het staatssteundossier (m.b.t. de financieringsstromen i.k.v. de LOM-LEM structuur op de luchthavens Antwerpen en Oostende-Brugge) ingediend bij de Europese Commissie. Hierbij werd het uitgangspunt gehanteerd dat het LOM-LEM dossier geen staatssteun inhoudt en louter voor de rechtszekerheid wordt aangemeld. Op 9 september 2014 deelde de dossierbehandelaar bij de Europese Commissie bij mail mee dat de pre-notificatie werd afgesloten met als preliminaire inschatting dat het LOM-LEM (luchthavenontwikkelingsmaatschappij-luchthavenexploitatiemaatschappij) dossier staatssteun inhoudt, evenwel zonder argumentatie. Tevens werd ook niet vermeld of deze staatssteun al dan niet verenigbaar wordt geacht met het EU-recht ter zake. Het dossier werd alsdan herwerkt en op 13 april 2016 werd een pre-notificatie ingediend bij de Europese Commissie. Voor het beoordelen van het dossier stelde de Europese Commissie meermaals doorheen de jaren een aantal vragen, die beantwoord werden opdat de Commissie tot een prima facie beoordeling i.k.v. deze pre-notificatie kan komen. In een antwoord van [REDACTED] namens de Europese Commissie (Vraagnummer: P-004267/2018) d.d. 13 september 2018 –door de beroepsinstantie via het internet gevonden - blijkt het volgende: “*Het onderzoek dat de Commissie voert in dit complexe dossier, is nog lopende. Daarbij staat zij in regelmatig contact met de bevoegde autoriteiten om alle informatie in te winnen die nodig is voor een goed geïnformeerde beslissing.*”

De steun aan de luchthaven van Antwerpen is toegekend zonder formele goedkeuring van de Commissie. Er is geen formele termijn waarbinnen de Commissie haar besluit moet vaststellen. Toch zal zij ernaar streven zo spoedig mogelijk een besluit te nemen zodra zij alle ontbrekende informatie die daarvoor nodig is, heeft ontvangen." Tot op heden blijkt er nog geen officieel standpunt van de Europese Commissie inzake het staatssteundossier rond de regionale luchthavens te zijn. Van zodra de Commissie een formele uitspraak doet, wordt deze uitspraak door de Commissie gemotiveerd en gepubliceerd.

MOW heeft eveneens aangegeven dat het klopt dat de Vlaamse regionale luchthavens een groot maatschappelijk belang hebben en vervolgt: *“In kader van de beheershervorming naar de LOM-LEM structuur werd dan ook door het Vlaamse Gewest ervoor geopteerd om bij de Europese Commissie af te toetsen of de steun die verleend wordt aan LOM en LEM al dan niet verenigbare staatssteun inhoudt. Deze procedure is lopende. De Europese Commissie zal in het kader van deze procedure oordelen over de rechtmatigheid van de steun. Uit de beoordeling van de Commissie zal blijken of er al dan niet onrechtmatige steun werd verleend. Het is aan de Commissie om deze beoordeling te maken, niet aan het Vlaamse Gewest, de LOM, of de belastingbetaler/kiezer. Van zodra de Commissie haar beslissing genomen heeft, zal deze in alle openheid gecommuniceerd worden. Zolang de procedure lopende is, kan hierover echter geen inhoudelijke informatie openbaar gemaakt worden”.*

Het staatssteundossier is een zeer uitgebreid dossier, dat over verschillende jaren is opgebouwd. MOW deelt aan de beroepsinstantie mee dat de verzoeker een erg vage formulering hanteert waaruit niet duidelijk blijkt welke documenten worden opgevraagd. Na navraag door de beroepsinstantie bevestigt MOW dat de vraag tot concretisering inderdaad niet gesteld werd. MOW is immers van mening dat geen enkel element van het dossier ter beschikking kan gesteld worden en om die reden werd de verzoeker niet verzocht om de vraag te concretiseren.

De beroepsinstantie neemt kennis van het feit dat de gevraagde documenten “aangaande het staatssteundossier” enerzijds een heel groot aantal documenten tussen het Vlaamse Gewest en de Europese Commissie omvat, maar anderzijds ook “vertrouwelijke informatie-uitwisseling tussen het Vlaamse Gewest, de LEM Antwerpen, de LEM Oostende-Brugge”, het advocatenkantoor van het Vlaamse Gewest en van de LEM’s aangaande de aanpak van het dossier, alsook informatieve voornamelijk mondeling gegeven toelichtingen op de diverse vergaderingen van de Raden van Bestuur van de beide LOM’s, diverse parlementaire vragen gesteld aan minister Weyts over het staatssteundossier waarvan de antwoorden publiek toegankelijk zijn via de website van het Vlaams Parlement, en “informele informatie-uitwisseling tussen de administratie MOW en het kabinet van minister Weyts over het staatssteundossier”.

Communicatie tussen Vlaamse Gewest en Europese Commissie m.b.t. het staatssteundossier

Door MOW wordt als uitzonderingsgrond artikel 11.34., 3° Bestuursdecreet aangehaald. Dit artikel bepaalt dat overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen, voor zover die geen betrekking heeft op milieu-informatie, als de openbaarmaking afbreuk doet aan het geheim van de beraadslagingen van de organen van de Vlaamse overheid, van de organen van de lokale overheden, van de organen van de instellingen met een publieke taak en van de organen van de milieu-instanties. In de toelichting aan de beroepsinstantie geeft MOW aan dat het duidelijk is dat de aanvraag afbreuk doet aan het geheim van de

beraadslagingen van de Europese Commissie, die in dit dossier nog geen formeel standpunt heeft ingenomen. Bij een bijkomende vraag tot toelichting antwoordt MOW dat de informatie-uitwisseling tussen het Vlaams Gewest en de Europese Commissie zowel onder het Bestuursdecreet (langs Vlaamse zijde) als onder Verordening 1049/2001 (langs Europese zijde) valt. De openbaarheid van bestuur voor de Europese Commissie wordt geregeld door Verordening 1049/2001 d.d. 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. MOW verwijst naar artikel 4.3° van deze Verordening dat bepaalt: "De toegang tot een document dat door een instelling is opgesteld voor intern gebruik of door een instelling is ontvangen, en dat betrekking heeft op een aangelegenheid waarover de instelling nog geen besluit heeft genomen, wordt geweigerd, indien de openbaarmaking ervan het besluitvormingsproces van de instelling ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt." MOW vervolgt dat, aangezien het hier duidelijk een aangelegenheid betreft waarover de Commissie nog geen besluit heeft genomen, moet de openbaarheid worden geweigerd. Aan de Europese Commissie werd tevens gevraagd of zij de toegang tot het staatssteundossier zou weigeren op basis van deze Verordening. Een schriftelijke reactie van de Commissie wordt nog afgewacht.

De beroepsinstantie verwijst hierbij eveneens naar artikel 5 van de geciteerde Verordening dat bepaalt: “Wordt van een lidstaat een document gevraagd dat hij in zijn bezit heeft en dat van een instelling afkomstig is, dan raadpleegt hij de betrokken instelling, om een besluit te kunnen nemen waardoor het doel van deze verordening niet in gevaar komt - tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet wordt vrijgegeven. De lidstaat kan het verzoek ook doorgeleiden aan de betrokken instelling.”

Wat dit laatste betreft is het echter niet mogelijk om de aanvraag door te verwijzen aangezien elke overheidsinstantie op grond van het Bestuursdecreet gehouden is zelf een beslissing te nemen over de bestuursdocumenten waarover ze beschikt, weliswaar in voorkomend geval, na raadpleging van de betrokken instelling. Bovendien is de beroepsinstantie van oordeel dat enkel de uitzonderingsgronden in het Bestuursdecreet kunnen worden ingeroepen om de toegang eventueel te weigeren en niet de uitzonderingsgronden in de Verordening nr. 1049/2001 die voor het overige enkel van toepassing is op Europese instellingen en organen.

De ingeroepen uitzonderingsgrond (artikel II.34., 3° Bestuursdecreet) – in de zin dat de openbaarmaking afbreuk zou doen aan het geheim van de beraadslagingen van de Europese Commissie - is bijgevolg in casu niet van toepassing omdat voormelde uitzonderingsgrond, *ratione personae*, alle collegiale organen van de instanties die onder het toepassingsgebied van het Bestuursdecreet vallen betreft, waarbij de Europese Commissie hieronder niet valt.

MOW baseert zich eveneens op de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel 11.35, 2° van het Bestuursdecreet. Deze uitzonderingsgrond bepaalt dat een aanvraag tot openbaarmaking, voorzover die geen betrekking heeft op milieu-informatie, kan worden afgewezen indien men van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van de internationale betrekkingen van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap en van de betrekkingen van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap met de supranationale instellingen, met de federale overheid en met andere gemeenschappen en gewesten.

In de toelichting aan de beroepsinstantie stelt MOW dat het voor zich spreekt *dat “de informatie die in kader van de (informele) pre-notificatie op vertrouwelijke basis werd en wordt uitgewisseld tussen het Vlaamse Gewest en de Europese Commissie niet openbaar gemaakt kan worden zolang er geen formele notificatie gebeurt. Er wordt ook opgemerkt dat de diverse informatie-uitwisselingen inzage geven in de (doorheen de jaren wijzigende) informele standpunten van de Europese Commissie. Het vertrouwelijk karakter van de besprekingen tussen de Commissie en het Gewest moet gewaarborgd blijven”*.

In de memorie van toelichting van het Bestuursdecreet (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 62) wordt deze uitzonderingsgrond als volgt toegelicht:

“Op grond van artikel 167 van de Grondwet en de bijzondere wet is de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd voor het regelen van de internationale samenwerking, het sluiten van en rechtskracht verlenen aan verdragen, het doen opzeggen van verdragen die de Koning over deelstaatmateries gesloten heeft, om de staat België te vertegenwoordigen, om samenwerkingsakkoorden te sluiten over het voeren van buitenlandse betrekkingen, om mede het buitenlands beleid van België te bepalen in de procedures in de Interministeriële Conferentie en in het kader van de samenwerkingsakkoorden. In zoverre de openbaarmaking van een document de internationale betrekkingen van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap in al de bovengenoemde gevallen kan verstoren, m.a.w. dat er schade wordt toegebracht aan het internationaal belang, moet een overheid de openbaarheid weigeren op grond van deze uitzondering. De uitzondering geldt eveneens voor de betrekkingen die het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap onderhoudt met de federale overheid of de andere regionale overheden. Er wordt uitdrukkelijk ook voorzien dat deze uitzondering eveneens kan ingeroepen worden in betrekkingen met supranationale instellingen (Europese Raad, Parlement en Commissie)”.

Zoals blijkt uit het voorwerp van het openbaarheidsverzoek is het dossier bij de Europese Commissie nog steeds lopende, is het onderzoek dat de Commissie voert in het staatssteundossier LOM-LEM, meer bepaald om na te gaan of de verleende steun verenigbaar is met de Europese regeling rond staatssteun, nog lopende. De Commissie blijft vragen stellen om het dossier verder te vervolledigen. De argumentatie ontwikkeld door het Vlaamse Gewest (argumentatie die volgens de toelichting door MOW onder meer is uitgewerkt op basis van financiële en economische gegevens uit het businessplan van de LOM en LEM, het financieel plan van de LOM en LEM, het investeringsprogramma van de LOM en de LEM) werd in functie van de evolutie van het dossier en de wijzigende inzichten van de Europese Commissie veelvuldig bijgestuurd. Diverse vragen werden meermaals beantwoord.

De voormelde uitzonderingsgrond voorziet uitdrukkelijk dat dit ook toepassing vindt in de betrekkingen van het Vlaamse Gewest met de Europese Commissie, zoals in casu. De beroepsinstantie is van oordeel, gelet op hetgeen hierboven reeds werd aangegeven, dat dit dossier nog het voorwerp uitmaakt van besprekingen en overleg met de Commissie en dat de niet openbaarmaking van het dossier tussen de Commissie en het Vlaamse Gewest, een sereen debat en overleg met de Europese Commissie mogelijk maakt. Dit is nu precies de draagwijdte van voormeld artikel II.35, 2° van het Bestuursdecreet, dat bijgevolg terecht werd ingeroepen voor wat het dossier tussen het Vlaamse Gewest en de Europese Commissie betreft.

Bovendien stelt de beroepsinstantie ook vast dat ook de Europese Commissie documenten, communicatie (het administratief dossier) in het kader van procedures m.b.t. staatssteun in principe als geen openbare

documenten. beschouwt (zie arrest van het Hof van Justitie (Grote kamer) d.d. 29/06/2010 in zaak C-139/07-P) waar bepaald wordt in randnr. 61 “*Uit al het voorgaande volgt dat het Gerecht voor de uitlegging van de uitzondering bedoeld in artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, in het bestreden arrest rekening had moeten houden met de omstandigheid dat andere belanghebbenden dan de betrokken lidstaat in controleprocedures inzake staatssteun geen recht hebben om de documenten van het administratieve dossier van de Commissie in te zien, en derhalve had moeten aanvaarden dat een algemene aanname gold dat openbaarmaking van de documenten van het administratieve dossier in beginsel zou leiden tot ondermijning van de bescherming van het doel van onderzoeken..*” (eigen onderlijning), alsook arrest van het Gerecht van 25/03/2015 in zaak T-456/13 met het arrest van het Hof van Justitie van 14/07/2016 Sea Handling SpA tegen Europese Commissie.

Gelet op hetgeen hierboven werd uiteengezet is de beroepsinstantie tevens van oordeel dat het algemeen belang bij de openbaarheid in casu niet opweegt tegen het beschermende belang zoals voorzien in artikel in artikel II.35., 2° van het Bestuursdecreet. Tevens is de beroepsinstantie van mening dat er in casu geen toepassing kan gemaakt worden van artikel II.45, §2 van het Bestuursdecreet.

Het beroep is bijgevolg, wat deze gevraagde informatie betreft, **ongegrond**.

“Vertrouwelijke informatie-uitwisseling tussen het Vlaamse Gewest, de LEM Antwerpen, de LEM Oostende-Brugge”, het advocatenkantoor van het Vlaamse Gewest en van de LEM’s aangaande de aanpak van het dossier - “informele informatie-uitwisseling tussen de administratie MOW en het kabinet van minister Weyts over het staatssteundossier”

MOW geeft aan de beroepsinstantie hieromtrent als toelichting dat er gedurende de hele procedure vertrouwelijke informatie-uitwisseling is tussen het Vlaamse Gewest, de LEM Antwerpen, de LEM Oostende-Brugge, het advocatenkantoor van het Vlaamse Gewest en van de LEM's, aangaande de aanpak van het dossier en dat, naast het feit dat deze informatie-uitwisseling vertrouwelijk is in het kader van de procedure aangaande staatssteun, het onmogelijk is om deze te "herconstrueren".

De beroepsinstantie mocht bijgevolg geen kennis nemen van deze informatie. Gelet op de principiële openbaarheid van bestuursdocumenten, ziet de beroepsinstantie zich redelijkerwijze dan ook genooddaakt om het beroep wat dit (deze) document(en) betreft (vertrouwelijke informatie-uitwisseling is tussen het Vlaamse Gewest, de LEM Antwerpen, de LEM Oostende-Brugge, het advocatenkantoor van het Vlaamse Gewest en van de LEM's, aangaande de aanpak van het dossier), als **gegrond** te beschouwen **onder voorbehoud van de eventuele toepassing van decretaal of wettelijk bepaalde uitzonderingsgronden**.

Hierbij is de beroepsinstantie wel van mening dat, in toepassing van artikel 11.39, tweede lid van het Bestuursdecreet, de vertrouwelijke correspondentie/documenten tussen raadsman en cliënt wel valt onder de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel 6, § 2, 2° van de federale wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Het vrijgeven van deze informatie zou immers de vertrouwelijkheid tussen raadsman en cliënt ondergraven.

Artikel II.39., tweede lid Bestuursdecreet stipuleert immers dat de uitzonderingen gelden met behoud van de toepassing van de 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.

Conform artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur kan 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, afwijzen wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting.

Er dient vastgesteld te worden dat 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 voor advocaten.

De beroepsinstantie kan hierbij onmogelijk omheen 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 dd. 15 april 2010. In dat arrest heeft de Raad van State de toepassing van artikel 6, §2, 2° van de Wet van 11 april 1994 heel expliciet bijgetreden.

De Raad van State heeft in het aangehaalde arrest uitdrukkelijk gesteld dat de geheimhoudingsverplichting er op 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 of mag zich dan ook niet afvragen of een bestuursinstantie afbreuk zou doen aan het beroepsgeheim van haar raadsman, en of zij de vertrouwensrelatie met deze zou schenden. De beroepsinstantie moet daarentegen nagaan of de vertrouwelijkheid, waar een bestuursinstantie kan van genieten in haar overleg met een advocaat, moet wijken voor het beginsel van de openbaarheid van bestuur. De Raad van State zegt daarover dat de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur daar ontkennend op antwoordt.

De Raad van State haalt in voormeld arrest voorts ter ondersteuning aan dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen trouwens ook voorrang geeft aan de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt op het recht van de Commissie om de overlegging te eisen van alle documenten die zij noodzakelijk acht om overtredingen op de verdragsbepalingen betreffende mededinging op te sporen. De eerbiediging van het recht van verdediging - en daarom van de vertrouwelijke aard van deze briefwisseling - weegt immers zwaarder (HvJ 155/79, AM&S Europe Ltd., Jur. 1982, 1575).

Ook het Grondwettelijk Hof heeft al meerdere keren in dezelfde zin geoordeeld: het Hof is immers van oordeel dat de regel van het beroepsgeheim van een advocaat niet moet wijken voor de noodzaak van toezicht op misbruiken van het stelsel van collectieve schuldregeling (GwH 3 mei 2000, nr. 46/2000, R.W.

2000-01, 506, noot E. DIRIX; GwH 14 juni 2006, nr. 100/2006), voor de handhaving van de absolute onpartijdigheid van de curator (GwH 24 maart 2004, nr. 50/2004, *R.W.* 2004-05, 218) of voor de bestrijding van het "witwassen" (GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, *R.W.* 2008-09, 109, noot J. STEVENS).

Wat de “informele informatie-uitwisseling tussen de administratie MOW en het kabinet van minister Weyts over het staatssteundossier” betreft, stelt MOW dat, naast het feit dat deze informatie-uitwisseling vertrouwelijk is, het onmogelijk is om deze informatie-uitwisseling te “herconstrueren”. Dus ook van deze informatie mocht de beroepsinstantie bijgevolg geen kennis nemen. Gelet op de principiële openbaarheid van bestuursdocumenten, ziet de beroepsinstantie zich redelijkerwijze dan ook genooddaakt om het beroep wat dit (deze) document(en) betreft (“informele informatie-uitwisseling tussen de administratie MOW en het kabinet van minister Weyts over het staatssteundossier”), als **gegrond** te beschouwen **onder voorbehoud van de eventuele toepassing van decretaal of wettelijk bepaalde uitzonderingsgronden**.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van [REDACTED] d.d. 9 augustus 2019 tegen de weigeringsbeslissing van het departement Mobiliteit en Openbare Werken, Maritieme Toegang d.d. 9 augustus 2019 wordt als ontvankelijk doch deels ongegrond en deels, onder voorbehoud van de eventuele toepassing van decretaal of wettelijk bepaalde uitzonderingsgronden, gegrond beschouwd.

Brussel, 27 september 2019

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter