

GRONDWETTELIJK HOF

[2023/201577]

Uittreksel uit arrest nr. 39/2023 van 9 maart 2023

Rolnummers 7660, 7699, 7722, 7724 en 7725

In zake : de beroepen tot vernietiging van artikel 8 van het Vlaamse decreet van 2 juli 2021 « tot wijziging van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 », ingesteld door de vzw « Aktiekomitee Red de Voorkempen » en anderen, door de vzw « Privacy Salon », door de vzw « Vlaamse Vereniging van Journalisten » en anderen, door Pascal Malumgré en door Stijn Verbist en de bv « Verbist Advocaten ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters L. Lavrysen en P. Nihoul, en de rechters T. Giet, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters, S. de Bethune, E. Bribosia, W. Verrijdt en K. Jadin, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter L. Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van de beroepen en rechtspleging*

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 oktober 2021 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 29 oktober 2021, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 8 van het Vlaamse decreet van 2 juli 2021 « tot wijziging van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 8 juli 2021) door de vzw « Aktiekomitee Red de Voorkempen », Denis Malcorps, Jan Creve en Peter Verhaeghe, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Vande Castele, advocaat bij de balie van Antwerpen.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 9 december 2021 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 10 december 2021, heeft de vzw « Privacy Salon », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. R. Wens, advocaat bij de balie van Antwerpen, en door Mr. P. Vande Castele, beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde decreetsbepaling.

c. Bij drie verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 6, 7 en 10 januari 2022 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 7 en 11 januari 2022, zijn beroepen tot vernietiging ingesteld van dezelfde decreetsbepaling respectievelijk door de vzw « Vlaamse Vereniging van Journalisten », de vzw « Journalismfund.eu », de vzw « Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop » en de cvba « Verbruikers Unie Test Aankoop », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Verstraeten, advocaat bij de balie te Leuven, door Pascal Malumgré en door Stijn Verbist en de bv « Verbist Advocaten », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Vande Castele.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 7660, 7699, 7722, 7724 en 7725 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

(...)

II. *In rechte*

(...)

B.1. De verzoekende partijen vorderen allen de vernietiging van artikel 8 van het Vlaamse decreet van 2 juli 2021 « tot wijziging van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 » (hierna : het decreet van 2 juli 2021). Het bestreden artikel 8 voegt aan artikel II.33 van het Vlaamse Bestuursdecreet van 7 december 2018 (hierna : het Bestuursdecreet) een 3^o toe, dat als volgt luidt :

« 3^o als de aanvraag betrekking heeft op interne communicatie ».

Bijgevolg bepaalt artikel II.33 van het Bestuursdecreet :

« Tenzij het belang van de openbaarheid primeert, mogen de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, een aanvraag afwijzen :

1° als de aanvraag kennelijk onredelijk blijft of op een te algemene wijze geformuleerd blijft, na een verzoek van de betrokken instantie tot herformulering van de eerste aanvraag als vermeld in artikel II.42;

2° als de aanvraag betrekking heeft op bestuursdocumenten die niet af of onvolledig zijn;

3° als de aanvraag betrekking heeft op interne communicatie ».

B.2.1. In artikel II.33 van het Bestuursdecreet wordt aldus een nieuwe uitzonderingsgrond op het recht op toegang tot bestuursdocumenten toegevoegd wanneer de aanvraag tot openbaarheid van bestuursdocumenten betrekking heeft op « interne communicatie ».

Die uitzondering is, volgens de parlementaire voorbereiding, een implementatie van artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 « inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad » (hierna : de richtlijn 2003/4/EG) en van artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna : het Verdrag van Aarhus) (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2020-2021, nr. 780/1, p. 90).

Artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG luidt :

« 1. De lidstaten kunnen bepalen dat een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd, indien :

[...]

e) het verzoek interne mededelingen betreft, rekening houdend met het openbaar belang dat met bekendmaking wordt gediend ».

Artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van Aarhus luidt :

« 3. Een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd indien :

[...]

c) het verzoek nog onvoltooid materiaal of interne mededelingen van overheidsinstanties betreft, wanneer in een dergelijke uitzondering is voorzien in het nationale recht of bestendig gebruik, met inachtneming van het openbare belang dat met bekendmaking wordt gediend ».

In beide bepalingen wordt aan de lidstaten de mogelijkheid gelaten om al dan niet in die bijkomende uitzondering te voorzien, aangezien « lidstaten kunnen bepalen », dan wel « een verzoek om informatie kan worden geweigerd ».

B.2.2. In de parlementaire voorbereiding wordt de doelstelling van het bestreden artikel als volgt omschreven :

« 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, met andere woorden als de openbaarmaking van het document het besluitvormingsproces ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt ». (*ibid.*, p. 90).

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.3. De Vlaamse Regering voert aan dat de verzoekschriften in de zaken nrs. 7660, 7699, 7724 en 7725 onontvankelijk zijn omdat geen van de verzoekende partijen haar belang aantoonde. Het belang van de verzoekende partijen in de zaak nr. 7722 wordt niet betwist.

B.4.1. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.4.2.1. De beroepen in de zaken nrs. 7660 en 7699 zijn onder meer ingesteld door respectievelijk de vzw « Aktiekomitee Red de Voorkempen » en de vzw « Privacy Salon ».

Wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die niet haar persoonlijk belang aanvoert, voor het Hof optreedt, is vereist dat haar statutair doel van bijzondere aard is en, derhalve, onderscheiden van het algemeen belang; dat zij een collectief belang verdedigt; dat haar doel door de bestreden norm kan worden geraakt; dat ten slotte niet blijkt dat dit doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd.

B.4.2.2. Beide verenigingen tonen in hun respectieve memories van antwoord hun belang aan.

De vzw « Aktiekomitee Red de Voorkempen » heeft overeenkomstig artikel 2, § 1, van haar statuten onder meer tot doel « het behoud en het herstel van de eigen aard, de verscheidenheid en het ongeschonden karakter en de duurzaamheid van het leefmilieu in het administratief arrondissement Antwerpen, door middel van maatregelen ter bescherming van het leefmilieu in het algemeen [...] ». Het bundelen, coördineren en steunen van alle inspanningen die een gelijkaardig doel beogen. Het informeren en opvoeden van de leefmilieuverbruikers en het propageren van een leefmilieu-ideaal ».

De vzw « Privacy Salon » heeft overeenkomstig artikel 2, sectie 1, van haar statuten onder meer tot doel het « (kritisch) informeren en sensibiliseren van zowel het bredere publiek als beleidsmakers en industrie in België, Europa en daarbuiten [...] » en overeenkomstig artikel 2, sectie 2, onder meer als activiteit « pers en publieke berichtgeving over privacy gerelateerde zaken, nieuwsgaring, opinievorming en verspreiding van informatie ».

B.4.2.3. Het statutair doel van de verzoekende vzw's is onderscheiden van het algemeen belang en wordt ook daadwerkelijk uitgeoefend, zoals onder meer blijkt uit de beroepen tot vernietiging die zij in het verleden bij het Hof en de Raad van State hebben ingediend, voor wat de vzw « Aktiekomitee Red de Voorkempen » betreft, en uit de organisatie van diverse conferenties inzake privacy, voor wat de vzw « Privacy Salon » betreft.

De bestreden bepaling kan hun statutair doel rechtstreeks en ongunstig raken, in zoverre de nieuwe uitzonderingsgrond de informatieactiviteiten van de betrokken vzw's kan benadelen, zodat zij belang hebben bij hun beroep.

B.4.2.4. Doordat de verzoekende vzw's het vereiste belang hebben, is het bijgevolg niet nodig het belang van de andere verzoekende partijen in die zaken te onderzoeken.

B.4.2.5. De exceptie wordt verworpen.

B.4.3. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 7724 en 7725 zijn twee advocaten natuurlijke personen en één advocatenbureau. Zij voeren een enig middel aan, afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 13 en 32 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Nu dat middel niet ruimer is dan het middel dat wordt aangevoerd in de zaken nrs. 7660 en 7699, is het evenmin nodig het belang van die verzoekende partijen te onderzoeken.

B.5. De Vlaamse Regering werpt op dat het enige middel in de zaken nrs. 7724 en 7725 onontvankelijk is, daar het Hof zou worden ondervraagd over de wettigheid van de beslissing van de Beroepsinstantie nr. OVB/2021/400 van 24 november 2021, terwijl dit niet tot de bevoegdheid van het Hof zou behoren.

B.6.1. Uit de uiteenzetting in de verzoekschriften nrs. 7724 en 7725 blijkt dat de beroepen gericht zijn tegen artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021, en dat de verwijzing naar de beslissing van de Beroepsinstantie nr. OVB/2021/400 slechts dient om de mogelijke draagwijdte van de nieuwe uitzondering te illustreren.

B.6.2. De exceptie wordt verworpen.

B.7. Ten slotte moeten, om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, de middelen en de middelonderdelen niet alleen te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden zijn geschonden, maar ook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

Het Hof onderzoekt de middelen en middelonderdelen enkel in zoverre zij aan de voormelde vereisten voldoen.

Ten gronde

B.8.1. De verzoekende partijen voeren diverse middelen en middelonderdelen aan. Zij komen samengevat neer op de schending van de artikelen 10, 11, 13, 19, 23 en 32 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met het beginsel van de rechtsstaat, met het redelijkheidsbeginsel, met het Verdrag van Aarhus, met de richtlijn 2003/4/EG en met de artikelen 11, 20, 21, 47, 52 en 53 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

B.8.2. Alle verzoekende partijen betwisten de grondwettigheid van de bestreden nieuwe uitzonderingsgrond in artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021, zij het om uiteenlopende redenen.

De verzoekende partijen in de zaken nrs. 7660 en 7699 betwisten de grondwettigheid doordat die uitzonderingsgrond niet zou vallen onder de uitzonderingen van artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (eerste onderdeel), niet in de tijd beperkt zou zijn (tweede onderdeel), en op onaanvaardbare wijze de rechtsbescherming zou afbouwen (derde onderdeel). Ten slotte werpen zij op dat artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG strijdig is met diverse artikelen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waardoor een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zou moeten worden gesteld.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 7722 betwisten de grondwettigheid van de bestreden nieuwe uitzonderingsgrond, doordat die strijdig zou zijn met artikel 32 van de Grondwet (eerste onderdeel) en met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (tweede onderdeel).

De verzoekende partijen in de zaken nrs. 7724 en 7725 voeren aan dat de nieuwe uitzondering steeds zal primeren op het belang van de persoon die zich beroept op zijn recht van verdediging, aangezien het recht van verdediging steeds een privaatsrecht zal dienen en geen openbaar belang. Daardoor zou de bestreden bepaling de rechtsonderhorigheid op een onverantwoorde wijze beroven van zijn recht van verdediging.

B.9.1. Door te bepalen, in artikel 32 van de Grondwet, dat elk bestuursdocument - begrip dat volgens de Grondwetgever zeer ruim moet worden geïnterpreteerd - in de regel openbaar is, heeft de Grondwetgever het recht op de openbaarheid van de bestuursdocumenten ingeschreven als een grondrecht.

B.9.2. Artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens waarborgt het recht op vrijheid van meningsuiting, dat de vrijheid omvat om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven. Artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie waarborgt eveneens het recht op vrije meningsuiting, dat de vrijheid omvat om meningen te hebben en om kennis te nemen of te geven van informatie of ideeën.

B.9.3. Wanneer een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een van de grondwetsbepalingen waarvan de toetsing tot de bevoegdheid van het Hof behoort en waarvan de schending wordt aangevoerd, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen.

B.9.4. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat

« artikel 10 aan het individu geen recht toekent op toegang tot informatie waarover een overheid beschikt, noch de Staat ertoe verplicht die aan hem mee te delen. Echter, [...] een dergelijk recht of een dergelijke verplichting kunnen in de eerste plaats ontstaan wanneer de bekendmaking van de informatie is opgelegd bij een uitvoerbaar geworden rechterlijke beslissing [...] en, in de tweede plaats, wanneer de toegang tot de informatie bepalend is voor de uitoefening, door het individu, van zijn recht op vrije meningsuiting, inzonderheid ' de vrijheid om kennis te nemen en te geven van informatie ', en wanneer het weigeren van die toegang een inmenging vormt in de uitoefening van dat recht » (EHRM, grote kamer, 8 november 2016, *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije*, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011, § 156; EHRM, 3 februari 2022, *Šeks t. Kroatië*, ECLI:CE:ECHR:2022:0203JUD003932520, § 36).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt :

« 81. De in artikel 11 van het Handvest verankerde vrijheid van meningsuiting en van informatie wordt tevens beschermd door artikel 10 EVRM [...] (arrest van 17 december 2015, *Neptune Distribution*, C-157/14, EU:C:2015: 823, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

82. Aangezien de in artikel 11 van het Handvest en artikel 10 EVRM vastgelegde vrijheid van meningsuiting en van informatie in deze beide juridische instrumenten waarin die vrijheid is opgenomen steeds dezelfde inhoud en reikwijdte heeft, zoals blijkt uit artikel 52, lid 3, van het Handvest en uit de toelichtingen bij dit Handvest met betrekking tot artikel 11 ervan, moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale maatregel [...] voor beide marktdeelnemers een inbreuk vormt op deze fundamentele vrijheid (zie in die zin arresten

van 26 juni 1997, *Familiapress*, C-368/95, EU:C:1997:325, punt 26; 23 oktober 2003, *RTL Television*, C-245/01, EU:C:2003:580, punt 68, en 17 december 2015, *Neptune Distribution*, C-157/14, EU:C:2015:823, punten 64 en 65) » (HvJ, 3 februari 2021, C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr GmbH*, ECLI: EU:C:2021:89, punten 81-82).

In zoverre daarin het recht op toegang tot overheidsinformatie wordt erkend, hebben artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een draagwijdte die analoog is aan die van artikel 32 van de Grondwet. De door die bepalingen verstrekte waarborgen vormen in die mate dan ook een onlosmakelijk geheel.

B.9.5. Het recht op toegang tot bestuursdocumenten, zoals dat wordt gewaarborgd bij artikel 32 van de Grondwet, artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, is niet absoluut.

Die bepalingen sluiten een beperking van het recht op toegang tot bestuursdocumenten niet uit, maar vereisen dat zij wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettelijke doelstelling (EHRM, grote kamer, 8 november 2016, *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije*, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011, §§ 181, 187 en 196; EHRM, 9 december 2021, *Rovshan Hajiyev t. Azerbeïjan*, ECLI:CE:ECHR:2021:1209JUD001992512, § 53; HvJ, 4 mei 2016, C-547/14, *Philip Morris Brands SARL e.a.*, ECLI:EU:C:2016:325, punt 149).

B.9.6. Uitzonderingen op het beginsel van de openbaarheid van de bestuursdocumenten zijn slechts mogelijk onder de voorwaarden vastgesteld door de wet, het decreet of de ordonnantie. Zij moeten worden verantwoord en moeten beperkend worden geïnterpreteerd (*Parl. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-49/2°, p. 9).

B.9.7. Door het mogelijk te maken dat een wetgever kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden kan worden afgeweken van het beginsel van de administratieve transparantie heeft de Grondwetgever niet uitgesloten dat de toegang tot bepaalde documenten aan voorwaarden wordt gekoppeld of wordt beperkt, voor zover die beperkingen redelijk verantwoord zijn en geen onevenredige gevolgen met zich meebrengen.

In dat opzicht dient te worden onderstreept dat de administratieve transparantie bijdraagt tot het daadwerkelijke karakter van de uitoefening van het recht van beroep van de bestuurden voor de Raad van State of voor de gewone hoven en rechtbanken.

B.9.8. Toen de Grondwetgever artikel 32 van de Grondwet heeft aangenomen, is benadrukt dat de uitzonderingen op dat recht in beginsel een onderzoek geval per geval van de verschillende aanwezige belangen vereisen: « telkens [moet] *in concreto* het belang van de openbaarmaking [...] worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond » (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 839/1, p. 5).

In de parlementaire voorbereiding is verduidelijkt :

« Wanneer bijvoorbeeld de veiligheid van de Staat een uitzonderingsgrond zou zijn, moet nagegaan worden of het verlenen van inzage in een bepaald document *in concreto* de veiligheid aantast of niet. Het is mogelijk dat dit op een bepaald moment wel het geval is terwijl hetzelfde document op een later tijdstip zonder enig probleem openbaar kan worden gemaakt » (*ibid.*).

Uit wat voorafgaat, vloeit voort dat de Grondwetgever beperkingen op de toegang tot bestuursdocumenten toelaatbaar achtte, op voorwaarde dat er steeds een afweging plaatsvindt van het belang van de openbaarmaking van bestuursdocumenten tegen het belang dat wordt beschermd door de uitzonderingsgrond. Voorts is er steeds een beoordeling *in concreto* vereist om na te gaan of er een daadwerkelijke aantasting is van het beschermde belang en om na te gaan of het belang van de openbaarheid opweegt tegen het beschermde belang.

B.10.1. Het bestreden artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021 voegt een nieuwe uitzonderingsgrond in artikel II.33, 3°, van het Bestuursdecreet in. Krachtens die bepaling wordt de aanvraag tot openbaarmaking van de « interne communicatie » afgewezen, « tenzij het belang van de openbaarheid primeert ». Het is met andere woorden mogelijk de aanvraag om toegang tot de interne communicatie te weigeren « als de openbaarmaking van het document het besluitvormingsproces ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2020-2021, nr. 780/1, p. 90).

Volgens de parlementaire voorbereiding veronderstelt een effectieve besluitvorming

« 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.

Dat was ook het uitgangspunt van de richtlijn (zie antwoord van de Commissie op de schriftelijke vraag 3955/03) : [' Interne mededelingen dienen ter voorbereiding op een administratief besluit; instanties moeten de gelegenheid hebben de verschillende argumenten voor en tegen een besluit over een bepaald probleem schriftelijk vast te leggen zonder dat deze interne overwegingen openbaar worden gemaakt. Het belangrijkste is immers het administratieve besluit en de eventuele motivatie daarvan, niet de wijze waarop dat besluit tot stand is gekomen. '] » (*ibid.*, p. 91).

B.10.2.1. Die nieuwe uitzonderingsgrond vereist dat de overheid altijd een belangenafweging doorvoert tussen het door die grond beschermde belang en het openbaar belang dat met de openbaarmaking van de interne communicatie is gediend. Die uitzonderingsgrond kan niet systematisch worden aangevoerd, noch op een automatische wijze worden toegepast en de betrokken overheidsinstantie moet steeds *in concreto* oordelen of de openbaarmaking afbreuk doet aan het interne besluitvormingsproces.

De parlementaire voorbereiding vermeldt :

« Overeenkomstig artikel 4.2, tweede lid, van de richtlijn 2003/4/EG moet bij elke aanvraag *in concreto* het algemene belang dat is gediend met openbaarmaking worden afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering om openbaar te maken.

Het is uiteraard van publiek belang dat administratieve beslissingen, samen met alle gegevens die die beslissing onderbouwen toegankelijk zijn, maar voor interne documenten die alleen betrekking hebben op de manier waarop de beslissing binnen de overheid tot stand kwam, is openbaarmaking niet noodzakelijk van algemeen belang. In dat geval kan de noodzaak om de vrijheid van gedachte van degenen van wie de betrokken mededeling afkomstig is en de vrije uitwisseling van standpunten te beschermen, zwaarder doorwegen.

Bij die afweging moeten alle feitelijke en juridische omstandigheden op het tijdstip van de aanvraag tot openbaarmaking in acht worden genomen. Het is dus heel goed mogelijk dat de toegang tot een interne mededeling op een bepaald moment moet geweigerd worden, maar dat op een later moment de noodzaak om een beschermde ruimte te creëren voor overheidsinstanties om intern te beraadslagen niet meer bestaat en het document wel openbaar kan gemaakt worden » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2020-2021, nr. 780/1, pp. 92-93).

B.10.2.2. Naast de vereiste beoordeling *in concreto* door de betrokken instanties is er nog de beroepsprocedure bij de beroepsinstantie « openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie » bepaald in de artikelen II.48 tot II.51 van het Vlaamse Bestuursdecreet. Die artikelen regelen het beroep dat de aanvrager kan indienen tegen een beslissing van een overheidsinstantie over een aanvraag tot openbaarheid, verbetering of aanvulling van een bestuursdocument, tegen het uitblijven van een beslissing of tegen een onwillige uitvoering van een beslissing tot openbaarmaking, verbetering of aanvulling.

Ten slotte komt het in laatste instantie toe aan de bevoegde rechtscolleges erop toe te zien dat de betrokken overheidsinstanties niet op oneigenlijke wijze gebruik maken van die uitzonderingsgrond.

B.10.3.1. De nieuwe uitzonderingsgrond is de omzetting van artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG en van artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van Aarhus. Bij het interpreteren van het begrip « interne communicatie » moet derhalve rekening worden gehouden met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. De parlementaire voorbereiding vermeldt :

« Het begrip ' interne mededelingen ' moet geïnterpreteerd en toegepast worden in exact dezelfde zin als in het Verdrag van Aarhus en in de Richtlijn 2003/4/EG. De richtlijn laat de lidstaten niet toe het begrip zelf te definiëren in hun intern recht.

[...]

- mededeling

Het begrip mededeling ' duidt op informatie die door een auteur wordt verstrekt aan een geadresseerde, met dien verstande dat de geadresseerde zowel een abstractie eenheid - zoals de " leden " van een bestuur of de " raad van bestuur " van een rechtspersoon - kan zijn als een bepaalde persoon die deel uitmaakt van die entiteit, zoals een functionaris of een ambtenaar. ' (arrest HvJ EU 20 januari 2021, randnummer 37 - C-619/19).

Er zijn geen beperkingen wat de inhoud van de mededeling betreft : het kan zowel gaan om persoonlijke beleidsopvattingen of argumenten als om feitelijke informatie of loutere data, zolang die informatie-uitwisseling kadert in de voorbereiding van een beslissing of in het zoeken naar een oplossing van een specifiek probleem.

- intern

Het begrip intern impliceert dat het gaat om ' informatie die niet buiten de muren van een overheidsinstantie terecht komt, in het bijzonder wanneer zij niet is bekendgemaakt aan een derde of niet beschikbaar is gesteld aan het publiek. ' (arrest HvJ EU 20 januari 2021, randnummer 43 - C-619/19) » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2020-2021, nr. 780/1, pp. 91-92).

Naar aanleiding van het amendement nr. 4 werd het begrip « mededelingen » vervangen door het begrip « communicatie ». In de parlementaire voorbereiding wordt verduidelijkt :

« Met dit amendement kiezen we voor een duidelijkere uitzonderingsgrond dan die welke in het ontwerp van decreet werd opgenomen.

Deze uitzonderingsgrond betreft ' interne communicatie ', naar het voorbeeld van de uitzondering voor ' interne mededelingen ', die in het Verdrag van Aarhus wordt gebruikt, maar met een duidelijkere en meer hedendaagse omschrijving.

De term ' interne communicatie ' wordt ook in de Oostenrijkse en Italiaanse milieu-openbaarheidswetgeving gebruikt. In de Waalse Milieucodex spreekt men eveneens van uitzonderingen voor ' interne communicatie '.

[...]

Hieronder begrijpen we dat de interne en dagdagelijkse uitwisselingen van berichten tussen instanties van de Vlaamse overheid of tussen instanties van lokale overheden (bijvoorbeeld tussen kabinetsmedewerkers onderling, kabinetsmedewerkers en de Vlaamse administratie, en tussen de Vlaamse administratie onderling) van openbaarheid kan worden afgezonderd » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2020-2021, nr. 780/4, pp. 2-3).

B.10.3.2. De vaststelling dat de uitzondering op de openbaarheid van bestuursdocumenten niet beperkt is tot milieu-informatie, heeft als zodanig niet de onevenredigheid van die uitzonderingsgrond tot gevolg. De interne communicatie in om het even welk beleidsdomein kan relevant zijn voor de uitvoering van de overheidstaak en de onbeperkte toegang daartoe kan een ongunstige weerslag hebben op het besluitvormingsproces.

B.10.4. Het eerste onderdeel van het enige middel in de zaken nrs. 7660 en 7699 en het eerste onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 7722 zijn niet gegrond.

B.11. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 7660 en 7699 voeren in het tweede onderdeel van het enige middel aan dat de nieuwe uitzonderingsgrond strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangezien die, in tegenstelling tot andere uitzonderingsgronden, niet in de tijd beperkt zou zijn, waardoor het verschil in behandeling niet redelijk verantwoord zou zijn.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 7722 voeren in het tweede onderdeel van het enige middel aan dat de nieuwe uitzonderingsgrond strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aangezien de reeds bestaande uitzonderingen voldoende zouden zijn om het belang dat de decreetgever wenst te beschermen, te dekken, waardoor het verschil in behandeling niet redelijk verantwoord zou zijn.

B.12.1. De decreetgever heeft, ingevolge de nieuwe uitzonderingsgrond, een verschil in behandeling ingesteld tussen personen die een document opvragen dat geen « interne communicatie » is, aangezien die categorie in beginsel steeds kan rekenen op de openbaarmaking van het document, en de personen die een document opvragen dat wel « interne communicatie » is, aangezien die categorie enkel op de openbaarmaking kan rekenen wanneer het openbaar belang primeert en niet het belang van het beschermen van de interne besluitvorming.

B.12.2. In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering beweert, zijn de gewone bestuursdocumenten en bestuursdocumenten die « interne communicatie » zijn, vergelijkbaar, omdat beide bestuursdocumenten zijn, ongeacht de inhoud ervan. Verschil en niet-vergelijkbaarheid mogen immers niet worden verward. De verschillen waarnaar de Vlaamse Regering verwijst, kunnen weliswaar een element zijn in de beoordeling van een verschil in behandeling, maar zij kunnen niet volstaan om tot de niet-vergelijkbaarheid te besluiten, anders zou de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van elke inhoud worden ontdaan.

B.12.3. De wettige doelstelling van de decreetgever om de « interne communicatie » te beschermen wanneer de openbaarmaking het besluitvormingsproces ernstig zou ondermijnen, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving, te weten het voorkomen van het verspreiden van vertrouwelijke mededelingen (artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens).

De bestreden uitzonderingsgrond is pertinent om het doel van de decreetgever te bereiken.

B.12.4. Volgens de parlementaire voorbereiding vult de nieuwe uitzondering van « interne communicatie » de reeds bestaande uitzonderingsgronden aan, waarbij het niet relevant is dat de decreetgever pas later gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid, zoals bepaald in artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG en artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van Aarhus, om in een bijkomende uitzondering te voorzien. Noch artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG, noch artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van Aarhus bevatten een verplichting tot invoering van de bijkomende uitzondering, dan wel een tijds kader waarbinnen de desbetreffende bijkomende uitzondering in het nationale recht zou moeten zijn ingevoerd.

Over de noodzakelijkheid van de bijkomende uitzondering verduidelijkt de parlementaire voorbereiding :

« Artikel II.34, 3° en artikel II.36, § 1, tweede lid, 2°, beschermen alleen beraadslagingen van collegiale organen en alleen in die mate dat die beraadslagingen een geheim karakter hebben en dus niet de beraadslaging tussen personeelsleden of diensten.

Artikel II.35, 5° en artikel II.36, § 1, tweede lid, 9°, beschermen de vertrouwelijkheid in 3 specifieke situaties :

- de uitoefening van de administratieve handhaving
- de uitvoering van een interne audit
- de politieke besluitvorming.

‘ Politieke besluitvorming ’ werd in deze bepaling altijd zo geïnterpreteerd dat dit alleen betrekking heeft op de documenten die aan politieke mandatarissen (ministers, gedeputeerden, burgemeesters enzovoort) gericht worden door hun naaste medewerkers. Het vertrouwelijke overleg binnen een overheidsinstantie (de Vlaamse administratie, de administratie binnen een provincie- of gemeentebestuur enzovoort) of tussen de administratie en de politieke mandatarissen of hun kabinet wordt hier niet door beschermd » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2020-2021, nr. 780/1, p. 72).

De decreetgever vermocht ervan uit te gaan dat het invoeren van de nieuwe uitzondering noodzakelijk was om het belang dat door het bestreden artikel 8 wordt beschermd, voldoende te vrijwaren.

B.12.5. Ook de omstandigheid dat de uitzonderingsgrond geen onderscheid maakt tussen interne communicatie voordat de beslissing is genomen en interne communicatie nadat de beslissing is genomen, en derhalve niet temporeel beperkt zou zijn, heeft niet *ipso facto* tot gevolg dat de bestreden uitzonderingsgrond ongrondwettig is.

Zoals reeds opgemerkt in B.10.2.1 wordt de bestreden uitzonderingsgrond aan een verplichte beoordeling *in concreto* onderworpen, waardoor die uitzondering wel impliciet temporeel wordt beperkt. Bij de beoordeling van de aanvraag tot openbaarmaking moeten alle feitelijke en juridische omstandigheden op het tijdstip van de aanvraag in acht worden genomen, waardoor de vaststelling of de beslissing al dan niet reeds genomen is een beoordelingselement is. Er kan nog steeds een dwingende maatschappelijke behoefte aanwezig zijn, die kan vereisen dat de « interne communicatie » na het nemen van een beslissing niet openbaar wordt gemaakt, maar het is ook mogelijk dat de overheidsinstantie oordeelt dat die « interne communicatie » wel openbaar mag worden gemaakt. De parlementaire voorbereiding vermeldt op dat punt :

« Bij elke aanvraag zal *in concreto* moeten beoordeeld worden of de openbaarmaking van een interne mededeling een efficiënt intern beleidsoverleg binnen de overheid zou schaden. Dat betekent ook dat [een] document dat op een bepaald ogenblik om deze reden moet afgeschermd worden, op een later tijdstip wel voor openbaarmaking in aanmerking kan komen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2020-2021, nr. 780/1, p. 72).

B.12.6. Het tweede onderdeel van het enige middel in de zaken nrs. 7660 en 7699 en het tweede onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 7722 zijn niet gegrond.

B.13. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 7660 en 7699 voeren, in het derde onderdeel van het enige middel, aan dat het bestreden artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021 strijdig is met het *standstill*-beginsel omdat het op onaanvaardbare wijze de rechtsbescherming zou afbouwen.

Het enige middel van de verzoekende partijen in de zaken nrs. 7724 en 7725 is afgeleid uit de schending van het recht van verdediging, door het bestreden artikel 8, doordat de nieuwe uitzonderingsgrond steeds zal primeren op het belang van de persoon die zich wenst te beroepen op zijn recht van verdediging.

B.14.1. Het recht op juridische bijstand wordt gewaarborgd bij artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet en bij artikel 47, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet impliceert een *standstill*-verplichting, die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang. Te dezen houdt de bestreden facultatieve en relatieve uitzonderingsgrond geen aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau van de burgers in. De betrokken overheidsinstanties mogen zich slechts onder strikte voorwaarden beroepen op de nieuwe

bestreden uitzonderingsgrond, rekening houdend met de in B.10.3.1 vermelde interpretatie. Daarenboven dient het belang van de bescherming van de « interne communicatie » steeds *in concreto* te worden afgewogen tegen het belang van de openbaarmaking van de bestuursdocumenten.

B.14.2. Bovendien zijn alle individuele bestuurshandelingen onderworpen aan de wet van 29 juli 1991 « betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen » en de reglementaire bestuurshandelingen aan artikel II.9 van het Bestuursdecreet. De weigering om « interne communicatie » openbaar te maken, doet geen afbreuk aan de op de betrokken overheidsinstantie rustende plicht tot motivering van de bestuurshandelingen, waarbij de desbetreffende motivering de rechtsonderhorige in staat moet stellen om te oordelen of er aanleiding bestaat om beroep in te stellen tegen die bestuurshandeling.

B.14.3. Het derde onderdeel van het enige middel in de zaken nrs. 7660 en 7699 en het enige middel in de zaken nrs. 7724 en 7725 zijn niet gegrond.

B.15.1. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 7660 en 7699 vragen aan het Hof om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Zij zijn van mening dat het aangewezen is het Hof van Justitie te ondervragen over de geldigheid van artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG ten opzichte van artikelen 11, 20, 21, 47, 52 en 53 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie door volgende prejudiciële vraag te stellen :

« Schendt artikel 4.1, e), van de richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van richtlijn 90/313/EEG van de Raad niet de beginselen van gelijkheid, vrije meningsuiting, recht op informatie-vergaring, recht op openbaarheid van bestuur en recht van toegang tot een rechter en de artikelen 11, 20, 21, 47, 52 en 53 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie,

Doordat het voorschrift dat ' De lidstaten kunnen bepalen dat een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd, indien : (...) e) het verzoek interne mededelingen betreft, rekening houdend met het openbaar belang dat met bekendmaking wordt gediend. '

(1) enerzijds ook de openbaarheid-aanvragen betreft die zijn ingediend na het nemen van een beslissing waarop de daaraan voorafgaande interne mededelingen betrekking hebben en

(2) anderzijds hierbij de Lidstaten machtigt om te bepalen dat de aanvraag tot openbaarheid van interne mededelingen ook kan geweigerd worden met een nationale uitzonderingsgrond die evenwel niet is ingesteld ' om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen ', zijnde de bewoordingen en doelstellingen ontleend aan artikel 10, 2^{de} lid van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (afgekort : EVRM)

waarbij de, door de Lidstaten ingestelde, toegelaten beperking van de openbaarheid van de interne mededelingen ook niet moet beantwoorden aan de voorwaarde, verwoord in artikel 10, 2^{de} lid EVRM, namelijk dat de beperking aan de vrije meningsuiting, de openbaarheid van bestuur en het recht op informatievergaring ' in een democratische samenleving (proportioneel en subsidiair) (moet) zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen ' ? ».

B.15.2. Artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verleent het Hof van Justitie de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over zowel de uitlegging van de verdragen en van de handelingen van de instellingen van de Europese Unie als de geldigheid van die handelingen. Volgens de derde alinea ervan is een nationale rechterlijke instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden, indien haar beslissingen - zoals die van het Grondwettelijk Hof - volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep. Wanneer er twijfel is over de interpretatie of de geldigheid van een bepaling van het recht van de Europese Unie die van belang is voor de oplossing van een voor een dergelijk nationaal rechtscollege hangend geschil, dient dat rechtscollege, zelfs ambtshalve, het Hof van Justitie prejudicieel te ondervragen.

B.15.3. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat « de nationale rechterlijke instanties een onderzoek kunnen instellen naar de geldigheid van een handeling van de Unie en, indien zij menen dat de ambtshalve of door partijen aangevoerde middelen van ongeldigheid ongegrond zijn, deze kunnen verwerpen door vast te stellen dat de handeling ten volle geldig is » (HvJ, 22 oktober 1987, 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452, punt 14; 3 juli 2019, C-644/17, *Eurobolt BV*, ECLI:EU:C:2019:555, punt 28).

B.15.4. Artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG, zoals het door de bestreden bepaling wordt uitgevoerd, heeft noch tot doel, noch tot gevolg de inachtneming van de artikelen 11, 20, 21, 47, 52 en 53 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie te belemmeren. De aan de lidstaten geboden mogelijkheid om bijkomend in een uitzonderingsgrond te voorzien voor de « interne mededelingen » berust op een objectief criterium en doet geen afbreuk aan de verplichting voor de overheid om steeds een belangenafweging te doen tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang en het openbaar belang dat met de openbaarmaking van de interne communicatie is gediend.

Bovendien bepaalt artikel 6, lid 1, van de richtlijn 2003/04/EG dat de lidstaten waarborgen dat een aanvrager die meent dat zijn verzoek om informatie is veronachtzaamd, ten onrechte (geheel of gedeeltelijk) is geweigerd, onvoldoende is beantwoord of op een andere wijze niet is behandeld overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, 4 of 5, toegang heeft tot een procedure waarin het handelen of nalaten van de betrokken overheidsinstantie opnieuw door die of door een andere overheidsinstantie, dan wel door een bij wet opgericht onafhankelijk en onpartijdig orgaan bestuursrechtelijk kan worden getoetst. Dit moet een snelle procedure zijn waaraan weinig of geen kosten verbonden zijn.

De lidstaten zorgen er ook voor dat een aanvrager, naast de in lid 1 bedoelde beroepsprocedure, toegang heeft tot een beroepsprocedure voor een rechterlijke instantie of een ander, bij wet opgericht onafhankelijk en onpartijdig orgaan, waarin het handelen of nalaten van de betrokken overheidsinstantie kan worden getoetst en waarvan de beslissingen definitief kunnen worden. Voorts kunnen de lidstaten ervoor zorgen dat derden die door het vrijgeven van informatie zijn geschaad, eveneens toegang hebben tot de rechter (artikel 6, lid 2). Definitieve beslissingen ingevolge lid 2 zijn bindend voor de overheidsinstantie die de informatie bezit. De redengeving geschiedt schriftelijk, in ieder geval wanneer toegang tot informatie wordt geweigerd ingevolge dat artikel (artikel 6, lid 3).

Bijgevolg doet de aan de lidstaten geboden mogelijkheid om een bijkomende uitzonderingsgrond in te voeren voor « interne communicatie » geen afbreuk aan de openbaarheid van bestuur (artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie), het beginsel van de gelijkheid voor de wet (artikel 20), het non-discriminatiebeginsel (artikel 21) en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht (artikel 47). Met

inachtneming van het evenredigheidsbeginsel werden beperkingen aan de grondrechten gesteld, maar die beperkingen waren noodzakelijk en beantwoordden daadwerkelijk aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (artikel 52).

B.15.5. Het is derhalve niet nodig de door de verzoekende partijen voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

Aldus geweest in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 9 maart 2023.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux

De voorzitter,

L. Lavrysen