



Grondwettelijk Hof

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.

De Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Ronse en Mr. T. Quintens, advocaten bij de balie van West-Vlaanderen, heeft memories ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Vlaamse Regering heeft ook memories van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 23 november 2022 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers Y. Kherbache en M. Pâques te hebben gehoord, beslist dat de zaken in staat van wijzen zijn, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 7 december 2022 en de zaken in beraad zullen worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, zijn de zaken op 7 december 2022 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Zaken nrs. 7660 en 7699

A.1.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 7660 zijn de vzw « Aktiekomitee Red de Voorkempen » en drie natuurlijke personen. De verzoekende partij in de zaak nr. 7699 is de vzw « Privacy Salon ».

Zij 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).

A.1.2. De Vlaamse Regering merkt op dat de verzoekende partijen hun belang niet aantonen, waardoor de verzoekschriften als onontvankelijk dienen te worden afgewezen.

A.1.3. De verzoekende partijen menen dat noch de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, noch artikel 142 van de Grondwet bepalen dat de verzoekende partijen hun belang reeds moeten aantonen in hun verzoekschrift. Bovendien heeft de verwerende partij te dezen een « stelplicht », aangezien excepties, net als middelen, pertinent en zowel feitelijk als juridisch voldoende concreet moeten zijn. Een loutere stijlformule is niet voldoende en kan niet worden gevolgd wanneer het belang van de verzoekende partijen kan worden afgeleid uit het geheel van de verzoekschriften en de Vlaamse Regering niet aantoont dat de verzoekende partijen geen belang zouden hebben.

Het volstaat dat zij een eventuele exceptie beantwoorden en hun belang toelichten in hun memorie van antwoord. De beoordeling van de verplichting om blijk te geven van een belang, mag niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze worden toegepast omdat een te hoge drempel voor de toegang tot het Hof afbreuk doet aan en onverzoenbaar is met het effectieve recht op toegang tot het Hof.

Toegepast op verzoekschrift in de zaak nr. 7660 menen de verzoekende partijen dat eenieder belang heeft bij de vernietiging van de nieuwe uitzonderingsgrond, aangezien eenieder een grondwettelijk recht op openbaarheid van bestuursdocumenten heeft. Bovendien wordt het recht van de verzoekende partijen om beroep bij de Raad van State of de justitiële gerechten in te stellen illusoir wanneer er geen openbaarheid is. Toegepast op elk van de verzoekende partijen in de onderscheiden verzoekschriften, dient te worden vastgesteld dat de vzw « Aktiekomitee Red de Voorkempen » een vijftigjarige procesbekwame vereniging is, die optreedt namens een groep wiens collectieve belangen door de bestreden bepaling worden bedreigd of geschaad en die beschikt over een duurzame en effectieve werking overeenkomstig haar statuten. De verzoekende partijen Jan Creve en Denis Malcorps, zijn inwoners van Doel en hebben altijd toegang gehad tot alle informatie van de overheid; zonder die informatie kunnen zij zich niet met gehele kennis van zaken wenden tot de rechter. De verzoekende partij Peter Verhaeghe kan met de openbaarheid van bestuur inzicht verkrijgen in het reilen en zeilen van de overheid en ook in haar communicatie. Openbaarheid van bestuur dient de informatievergaring, die op haar beurt alle burgers en de rechtsstaat dient.

Toegepast op het verzoekschrift in de zaak nr. 7699 meent de vzw « Privacy Salon » dat haar statutaire activiteit en doelstelling van enerzijds « kritisch informeren en sensibiliseren van zowel het bredere publiek als beleidsmakers en industrie in België » en anderzijds « pers en publieke berichtgeving over privacy gerelateerde zaken, nieuwsgaring, opinievorming en verspreiding van informatie » haar belang verantwoordt.

A.2. Als enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10, 11, 13, 19, 23 en 32 van de Grondwet, al dan niet 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 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna : het Verdrag van Aarhus), met 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 met de artikelen 11, 20, 21, 47, 52 en 53 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het middel wordt opgesplitst in vier onderdelen.

A.3.1. Als eerste onderdeel wordt door de verzoekende partijen de schending opgeworpen van de « escapeclause » van artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, omdat de bestreden uitzonderingsgrond niet valt onder de limitatief bepaalde uitzonderingsgronden van artikel 10, lid 2. De nieuwe uitzondering kan niet worden beschouwd als een krachtens artikel 10, lid 2, aanvaardbare doelstelling, namelijk « om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen », en dit met als enige mogelijke aanneembare verantwoording « 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 ».

Bovendien is de invoering van een nieuwe uitzonderingsgrond, mede gelet op de reeds bestaande uitzonderingsgronden, manifest onredelijk, aangezien die nieuwe uitzonderingsgrond de uitholling van de principiële openbaarheid van bestuursdocumenten tot gevolg heeft. Openbaarheid van bestuur en formele motivering dragen bij tot het daadwerkelijk karakter van het recht van toegang tot een rechter, en zonder de openbaarheid is het recht van beroep van de rechtsonderhorigen voor de Raad van State of de justitiële gerechten een illusoir recht. Bovendien is het niet-kennen van de overwogen alternatieven voorafgaand aan een beslissing tevens strijdig met het evenredigheidsbeginsel.

A.3.2. De Vlaamse Regering meent dat het Hof in zijn arrest nr. 43/2020 van 12 maart 2020 (ECLI:BE:GHCC:2020:ARR.043) duidelijk het verband heeft uiteengezet tussen artikel 32 van de Grondwet en artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, waarbij het Hof niet heeft geoordeeld dat het grondrecht van artikel 32 van de Grondwet gebonden is door de limitatieve uitzonderingsgronden van artikel 10, lid 2. De bestreden bepaling voorziet slechts in een facultatieve uitzonderingsgrond op het principe van de openbaarheid van bestuursdocumenten; tenzij het belang van de openbaarheid primeert, mogen overheidsinstanties

een aanvraag tot openbaarheid van bestuursdocumenten afwijzen als de aanvraag betrekking heeft op interne communicatie.

De uitzondering is decretaal vastgelegd en beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving. De maatregel is evenredig met het nagestreefde doel, aangezien er een zeer strikte invulling wordt gegeven aan de term « interne communicatie ». De vaststelling dat de bestreden bepaling een implementatie is van artikel 4, lid 1, e, van de richtlijn 2003/4/EG en van artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van Aarhus bevestigt het evenredige karakter van de maatregel. Bovendien dient het belang dat ingevolge de uitzonderingsgrond wordt beschermd, steeds *in concreto* te worden afgewogen tegen het belang van de openbaarmaking van de bestuursdocumenten, waardoor het principe van de openbaarheid van bestuursdocumenten behouden blijft.

De loutere omstandigheid dat de decreetgever bij de totstandkoming van het Bestuursdecreet er (nog) niet voor opteerde in een uitzonderingsgrond te voorzien voor interne communicatie, ontnemt de decreetgever niet de mogelijkheid om dit op een later tijdstip alsnog te doen.

A.3.3. De verzoekende partijen antwoorden dat, in zoverre het algemeen grondrecht van artikel 32 van de Grondwet samenvalt met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, het recht op openbaarheid hooguit kan worden beperkt door de limitatieve uitzonderingsgronden van artikel 10, lid 2. Niet alleen heeft artikel 10 een draagwijdte die analoog is aan die van artikel 32 van de Grondwet, bovendien primeert artikel 10 als *lex superior* en *lex specialis* op artikel 32 van de Grondwet, in zoverre daarin het recht op toegang tot overheidsinformatie wordt erkend. Derhalve is de decretale doelstelling geen doelstelling en geen belang dat is toegelaten met toepassing van artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.3.4. De Vlaamse Regering benadrukt dat uit het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 8 november 2016 in zake *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije* (ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011) duidelijk blijkt dat het Hof van oordeel is dat, in zoverre artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens een recht op toegang tot overheidsinformatie bevat, beperkingen op dat recht slechts toegelaten zijn in zoverre dit noodzakelijk is in een democratische rechtsstaat. Rekening houdend met hetgeen in de parlementaire voorbereiding is uiteengezet, moet worden aangenomen dat de bestreden norm in overeenstemming is met artikel 32 van de Grondwet en met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Daarnaast wijst de Vlaamse Regering op artikel II.9 van het Bestuursdecreet, dat expliciet voorziet in een actieve openbaarsheidsplicht van de overheid. De nieuwe uitzonderingsgrond uit de bestreden bepaling doet geen afbreuk aan die actieve openbaarsheidsplicht voor reglementaire besluiten en voor individuele besluiten blijft de wet van 29 juli 1991 « betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen » van toepassing.

Voor wat het latere tijdstip van de omzetting van de uitzondering betreft, merkt de Vlaamse Regering op dat in het Vlaamse regeerakkoord het engagement is aangegaan om bij het omzetten van Europese regelgeving geen strengere regels te hanteren dan die welke de regelgeving dwingend oplegt. De essentie van de richtlijn 2003/4/EG is om voor iedereen toegang te verzekeren tot administratieve beslissingen en de eventuele rechtvaardiging daarvan, maar niet tot die documenten die intern uitgewisseld worden tijdens de totstandkoming van de beslissing. Daarom laat de richtlijn 2003/4/EG de lidstaten toe in een uitzondering te voorzien voor interne mededelingen die een administratieve beslissing voorbereiden opdat de administratie de verschillende argumenten voor of tegen een beslissing over een specifiek probleem schriftelijk kan vastleggen, zonder dat die interne beraadslagingen openbaar worden gemaakt. Daarnaast brengt het massale gebruik van nieuwe communicatiemiddelen binnen de overheid met zich mee dat interne gedachteswisselingen thans veel meer op drager beschikbaar zijn. De noodzaak om die documenten af te schermen van de openbaarheid wordt groter, omdat het niet wenselijk is dat telkens verantwoording moet worden afgelegd over documenten die louter voor interne communicatie bedoeld zijn of dat die documenten worden geïnterpreteerd in een andere context dan die waarin ze tot stand kwamen, of dat er een openbaar debat wordt opgestart nog vóór er een aanzet tot beslissing van een overheidsinstantie is. Door die evolutie heeft de decreetgever het aldus noodzakelijk geacht de bestreden uitzondering alsnog in te voeren.

A.4.1. Als tweede onderdeel van het enige middel voeren de verzoekende partijen aan dat de nieuwe uitzonderingsgrond niet temporeel wordt beperkt. Volgens hen is het onredelijk dat de bestreden bepaling geen onderscheid maakt naar gelang van het ogenblik waarop de interne communicatie wordt opgevraagd, zijnde, enerzijds, het ogenblik voordat de beslissing is genomen waarop de interne communicatie betrekking heeft, dan wel, anderzijds, het ogenblik nadat de desbetreffende beslissing is genomen. Zodra de overheid van gedachten heeft gewisseld over een bepaald dossier, beleidsproces, advies of ontwerpregelgeving en de beslissing is

genomen, is er geen geldige reden meer om na het nemen van de beslissing, de « interne communicatie » aan de openbaarheid te onttrekken. Het doel van de decreetgever, namelijk « het niet ernstig ondermijnen van het besluitvormingsproces » komt immers niet meer in het gedrang nadat de beslissing is genomen.

Bovendien wordt de bestreden bepaling tevens niet beperkt door de temporele voorschriften van artikel II.37 van het Bestuursdecreet, waardoor de nieuwe uitzonderingsgrond door het tijdsverloop niet onwerkzaam wordt gemaakt.

A.4.2. De Vlaamse Regering merkt op dat de decreetgever, met de invoering van de bestreden bepaling, het besluitvormingsproces in zijn geheel heeft willen vrijwaren. Niet alleen vooraleer de beslissing is genomen, maar ook daarna moeten de personeelsleden van de overheid erop kunnen vertrouwen dat zij hun standpunten, ideeën en opvattingen vrijelijk kunnen uitwisselen onder elkaar, zonder dat de schriftelijke neerslag daarvan op verzoek openbaar wordt gemaakt. De parlementaire voorbereiding bevestigt voormelde stelling, waardoor er nog steeds een dwingende maatschappelijke behoefte aanwezig kan zijn die zal vereisen dat interne communicatie na het nemen van de beslissing niet openbaar wordt gemaakt.

Bovendien moet het belang dat ingevolge de uitzonderingsgrond wordt beschermd, steeds *in concreto* worden afgewogen tegenover het belang van de openbaarmaking van bestuursdocumenten. Daardoor is een koppeling aan de voorschriften van artikel II.37 van het Bestuursdecreet niet noodzakelijk, want wanneer het belang van de openbaarmaking primeert boven het belang van de bescherming van de interne communicatie, zal de interne communicatie moeten worden vrijgegeven.

A.4.3. De vaststelling dat de beoordeling van de uitzonderingsgrond steeds *in concreto* dient te gebeuren is, volgens de verzoekende partijen, niet relevant om het gebrek aan temporele beperking te verantwoorden. Artikel II.37 van het Bestuursdecreet waarborgt een subjectief recht op openbaarheid na verloop van tijd zonder dat een concrete beoordeling wordt vereist. Die waarborg geldt derhalve niet voor de bijzondere clausule « interne communicatie ».

A.4.4. De Vlaamse Regering herhaalt dat er een dwingende maatschappelijke behoefte kan zijn die vereist dat interne communicatie na het nemen van de beslissing niet openbaar wordt gemaakt. « Een zekere mate van ‘ beleidsintimiteit ’ en vertrouwelijkheid is noodzakelijk om te komen tot een effectieve besluitvorming ».

Volgens de Vlaamse Regering maken de verzoekende partijen het in hun memorie van antwoord geenszins aannemelijk waarom de niet-toepasselijkheid van artikel II.37 van het Bestuursdecreet in strijd zou zijn met een grondwettelijke norm.

A.5.1. Het derde onderdeel van het enige middel vloeit, volgens de verzoekende partijen, voort uit de schending van de *standstill* van artikel 23 van de Grondwet en van artikel 3, lid 1, van het Verdrag van Aarhus. De nieuwe uitzonderingsgrond is aangenomen ondanks de reeds bestaande relatieve en absolute uitzonderingsgronden en ondanks het bezwaar van « overlappingen » aangehaald in het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State. De bestreden bepaling bouwt op onaanvaardbare wijze het niveau van de rechtsbescherming af. De geoorlooftheid van het terugschroeven van de openbaarheid van bestuur moet worden getoetst aan het *standstill*-beginsel.

Volgens de verzoekende partijen laten, noch artikel 23 van de Grondwet, noch de artikelen 3, lid 1, 4, lid 3, en 9 van het Verdrag van Aarhus de nieuwe uitzonderingsgrond toe, omdat artikel II.33, 3°, van het Bestuursdecreet het grondwettelijk en verdragsrechtelijk *standstill*-beginsel schendt. Voor die vermindering van rechtsbescherming en openbaarheid en toegang tot de rechter bestaat geen aanneembare verantwoording. De nieuwe uitzondering is geen « noodzakelijke maatregel » om de uitvoering van het Verdrag van Aarhus te bewerkstelligen.

A.5.2. De Vlaamse Regering meent dat artikel 3, lid 1, van het Verdrag van Aarhus geen duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting bevat voor de verdragspartijen, zodat daaruit geen *standstill* kan worden afgeleid.

Vervolgens merkt de Vlaamse Regering op dat overheidsinstanties zich slechts onder strikte voorwaarden kunnen beroepen op de uitzonderingsgrond van de bestreden bepaling, die op zijn beurt beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is aan het nagestreefde wettelijke doel. Daarenboven dient het belang van de uitzonderingsgrond steeds *in concreto* te worden afgewogen tegen het belang van de

openbaarmaking van de bestuursdocumenten. Derhalve brengt de bestreden bepaling geen aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau van de burgers met zich mee.

Tevens is de bestreden bepaling een rechtstreekse implementatie in intern recht van artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG en van artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van Aarhus. De verzoekende partijen zijn, volgens de Vlaamse Regering, niet ernstig waar zij menen dat de decreetgever artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van Aarhus niet mocht implementeren in het intern recht, aangezien een verdrag in zijn geheel moet worden gelezen en artikel 4, lid 3, c), evenzeer deel uitmaakt van het Verdrag als artikel 3, lid 1.

A.5.3. De verzoekende partijen herhalen dat artikel 3, lid 1, van het Verdrag van Aarhus een *standstill*-bepaling invoert, omdat het aan de lidstaten een onthoudingsplicht oplegt. Maatregelen die de rechtsbescherming afbouwen, zijn geen « noodzakelijke maatregelen » om de uitvoering van het Verdrag te bewerkstelligen en dragen niet bij tot « het instellen en in standhouden van een duidelijk, transparant en samenhangend kader voor het uitvoeren van de bepalingen van dit Verdrag ».

Wat betreft de mogelijke toepassing van de formele motiveringsplicht, merken de verzoekende partijen op dat die motiveringsplicht niet geldt voor reglementaire beslissingen, waardoor, in elk geval, ten aanzien van die beslissingen, een aanzienlijke achteruitgang inzake de bescherming aanwezig is.

Daarnaast stellen de verzoekende partijen vast dat de openbaarheidsregeling van artikel 4 van de richtlijn 2003/4/EG en van artikel 4 van het Verdrag van Aarhus in overeenstemming moet zijn met artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, hetgeen niet het geval is.

A.5.4. De Vlaamse Regering herhaalt dat overheidsinstanties zich slechts onder strikte voorwaarden kunnen beroepen op de uitzonderingsgrond van de bestreden bepaling. De uitzondering beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en is evenredig aan het nagestreefde doel. Daarenboven dient het belang van de uitzonderingsgrond steeds *in concreto* te worden afgewogen tegen het belang van de openbaarmaking. Aldus kan er geen sprake zijn van een achteruitgang van het beschermingsniveau.

A.6.1. Als laatste onderdeel van het enige middel voeren de verzoekende partijen aan dat artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG de artikelen 11, 20, 21, 47, 52 en 53 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie schendt, zodat een prejudiciële vraag moet worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

A.6.2. De Vlaamse Regering werpt op dat, gelet op hetgeen zij heeft uiteengezet aangaande de eerste drie middelonderdelen, het stellen van de gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie niet nuttig is.

A.6.3. De verzoekende partijen menen dat het betoog van de Vlaamse Regering niet relevant en niet gegrond is. Zomaar uitsluitend verwijzen naar « de uiteenzetting onder de eerste middelonderdelen » is immers geen geldige verantwoording voor de dilatoire stelling dat het « stellen van de gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie niet nuttig is ».

A.6.4. De Vlaamse Regering stelt vast dat de gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie enkel betrekking heeft op de richtlijn 2003/4/EG. Echter, de bestreden norm vormt niet enkel een omzetting in het intern recht van artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG, maar ook van artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van Aarhus, waardoor de prejudiciële vraag niet dienend is voor de behandeling van het vernietigingsberoep.

Zaak nr. 7722

A.7. De verzoekende partijen in de zaak nr. 7722 zijn de vzw « Vlaamse Vereniging van Journalisten », de vzw « Journalismfund.eu », de vzw « Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop » en de cvba « Verbruikers Unie Test Aankoop ».

Zij vorderen de vernietiging van artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021 en tonen daartoe hun belang aan.

A.8. De verzoekende partijen in de zaak nr. 7722 voeren als enig middel de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 32 van de Grondwet en artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het enige middel wordt opgesplitst in twee onderdelen.

A.9.1. Als eerste onderdeel van het enige middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 32 van de Grondwet, doordat de nieuwe uitzonderingsbepaling niet redelijk verantwoord is en onevenredige gevolgen met zich meebrengt. De decreetswijziging heeft invloed op het recht van de burger, de journalisten en de consumentenorganisaties om bestuursdocumenten te raadplegen.

Allereerst is de regeling niet redelijk verantwoord omdat het belang dat de decreetgever met die uitzondering beoogt te beschermen, reeds voldoende wordt gewaarborgd door de bestaande uitzonderingen op de openbaarheid van bestuursdocumenten. De beraadslagingen van de organen van de Vlaamse overheid, lokale overheden, instellingen met een publieke taak en milieu-instanties zijn geheim. Ook is reeds in een uitzondering op de openbaarheid voorzien voor handelingen van een overheidsinstantie als de vertrouwelijkheid daarvan noodzakelijk is voor de politieke besluitvorming. Ten slotte kan een aanvraag tot openbaarmaking ook worden afgewezen wanneer die aanvraag betrekking heeft op bestuursdocumenten die « niet volledig af zijn ».

Daarnaast brengt de bestreden regeling onevenredige gevolgen met zich mee. De decreetgever gaat veel verder dan wat door de richtlijn 2003/4/EG en het Verdrag van Aarhus wordt gevraagd. De voormelde richtlijn en het Verdrag hebben immers enkel betrekking op milieu-informatie, terwijl de bestreden regeling ook van toepassing is op andere informatie. Bovendien zorgt het facultatieve karakter van de uitzondering voor een grotere rechtsonzekerheid, meer ruimte voor willekeur en een onevenredige inperking van het grondrecht op openbaarheid van bestuursdocumenten. Het blijft onduidelijk wanneer men kan stellen dat de openbaarmaking van « interne communicatie » het besluitvormingsproces ernstig kan ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang de openbaarmaking gebiedt.

A.9.2. De Vlaamse Regering meent dat het Hof in zijn voormelde arrest nr. 43/2020 van 12 maart 2020 duidelijk het verband tussen artikel 32 van de Grondwet en artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens heeft uiteengezet. De bestreden bepaling voorziet in een facultatieve uitzonderingsgrond op het principe van de openbaarheid van bestuursdocumenten; tenzij het belang van de openbaarheid primeert, mogen overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarheid van bestuursdocumenten afwijzen als de aanvraag betrekking heeft op « interne communicatie ».

De uitzondering is decretaal vastgelegd en beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving. De maatregel is evenredig met het nagestreefde doel, aangezien er een zeer strikte invulling wordt gegeven aan de term « interne communicatie ». De draagwijdte van het begrip « interne communicatie » dient te worden geïnterpreteerd rekening houdend met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. De vaststelling dat de bestreden bepaling een implementatie is van artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG en van artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van Aarhus bevestigt het evenredige karakter van de maatregel. De opmerking van de verzoekende partijen dat de richtlijn 2003/4/EG en het Verdrag van Aarhus enkel betrekking zouden hebben op milieu-informatie verandert hieraan niets. Het Verdrag van Aarhus is erop gericht de toegang tot milieu-informatie zo ruim mogelijk te maken; uitzonderingen op het principiële recht op toegang tot milieu-informatie dienen beperkt gehouden te worden. Het is derhalve, volgens de Vlaamse Regering, niet onredelijk dat een uitzonderingsgrond, die haar oorsprong vindt in het strengere internationale en supranationale kader van toegang tot milieu-informatie, middels artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021, op algemene wijze wordt ingevoerd.

Tot slot dient het belang dat ingevolge de uitzonderingsgrond wordt beschermd, steeds *in concreto* te worden afgewogen tegenover het belang van de openbaarmaking van de bestuursdocumenten, waardoor het principe van de openbaarheid van bestuursdocumenten behouden blijft. In geval van afwijzing van een informatieverzoek door een overheid op basis van artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021, kan de rechtsonderhorige administratief beroep instellen bij de beroepsinstantie (artikelen II.48 en volgende van het Bestuursdecreet) en in voorkomend geval tegen die beslissing van de beroepsinstantie juridictioneel beroep instellen bij de Raad van State. Er wordt de rechtsonderhorige de nodige rechtsbescherming tegen willekeur en rechtsonzekerheid geboden.

A.9.3. De verzoekende partijen herhalen dat zij menen dat de bestreden regeling niet redelijk verantwoord is en dat zij onevenredige gevolgen met zich meebrengt. De dwingende maatschappelijke behoefte die er volgens

de Vlaamse Regering in bestaat de interne beraadslaging te beschermen, wordt niet bewezen en zelfs amper toegelicht door de decreetgever. Het blijft, volgens de verzoekende partijen, onduidelijk waarom de maatschappij nood heeft aan het beschermen van de interne beraadslagingen en raadplegingen, waarom die nood er voordien niet was en hoe die bescherming op enige effectieve wijze bijdraagt tot de doeltreffendheid van de besluitvorming.

De verzoekende partijen wijzen er tevens op dat de belangenafweging *in concreto* geen bescherming kan vormen tegen willekeur. Het gevaar voor willekeur komt net voort uit de onzekere toepassing van de bestreden norm en de grote mate waarin de overheid bij het toepassen van de norm de keuze krijgt om nog op het moment zelf te beslissen wanneer zij van toepassing is.

Bovendien hanteert, volgens de verzoekende partijen, het Hof van Justitie van de Europese Unie reeds een zeer ruime invulling van de begrippen « mededeling » en « intern », waarbij de afbakening zeer onduidelijk en onnauwkeurig is.

A.9.4. De Vlaamse Regering meent dat de vrees voor willekeur ongegrond is daar, in geval van afwijzing van een informatieverzoek door een overheid, de rechtsonderhorige een georganiseerd administratief beroep kan instellen bij de beroepsinstantie (artikelen II.48 en volgende van het Bestuursdecreet) en in voorkomend geval tegen die beslissing. De noodzakelijkheid en evenredigheid van de bestreden bepaling staat derhalve buiten discussie.

A.10.1. Het tweede onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 7722 vloeit voort uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Er bestaat een verschil in behandeling tussen personen die een document opvragen dat geen interne communicatie is, waarbij die categorie steeds zal kunnen rekenen op de openbaarmaking van het document, en de personen die een document opvragen dat wel interne communicatie is, waarbij die categorie enkel op de openbaarmaking kan rekenen wanneer het openbaar belang primeert maar niet het belang van het beschermen van de interne besluitvorming. Het verschil in behandeling kan niet op redelijke wijze worden verantwoord, omdat in artikel II.33 van het Bestuursdecreet reeds twee andere uitzonderingen op de openbaarheid van bestuursdocumenten zijn ingeschreven. Die bestaande uitzonderingen zijn voldoende om het belang dat de decreetgever wenst te beschermen, voldoende te dekken. Bovendien is de individuele mening van een overheidsmedewerker die in voorkomend geval doorslaggevend kan zijn voor de besluitvorming, een inherent element van interne besluitvorming, dat geen extra bescherming behoeft.

Daarnaast bestaat geen dwingende maatschappelijke behoefte die de beperking van het recht op openbaarmaking rechtvaardigt, zodat er tevens sprake is van een schending van artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.10.2. De Vlaamse Regering merkt allereerst op dat er geen vergelijkbare categorieën van personen zijn. Er bestaat een wezenlijk verschil tussen gewone bestuursdocumenten en « interne communicatie », zodat een gelijke behandeling niet nodig is.

Voor zover de te vergelijken categorieën van personen toch vergelijkbaar zouden zijn, meent de Vlaamse Regering dat het verschil in behandeling in redelijkheid te verantwoorden is. Het bestreden artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021 streeft een legitiem doel na en heeft een noodzakelijk karakter. Daarnaast is de maatregel proportioneel met het nagestreefde doel en is de maatregel een implementatie van artikel 4, lid 1, e), van de richtlijn 2003/4/EG en van artikel 4, lid 3, c), van het Verdrag van Aarhus. Tevens is de uitzonderingsgrond niet absoluut want er moet steeds *in concreto* worden beoordeeld of het belang dat wordt beschermd door artikel 8, opweegt tegen het belang van de openbaarmaking van de bestuursdocumenten.

Voor wat de schending van artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens betreft, volstaat het te verwijzen naar het voormelde arrest nr. 43/2020 van 12 maart 2020, waarin het Hof heeft verduidelijkt dat, in zoverre artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens het recht op toegang tot overheidsinformatie erkent, dat artikel een draagwijdte heeft die analoog is aan die van artikel 32 van de Grondwet, zodat dit niet nader dient te worden onderzocht.

A.10.3. De verzoekende partijen menen dat besluiten tot de niet-vergelijkbaarheid vanwege het feit dat « interne communicatie » geen bestuursdocumenten zouden zijn, de deur zou openzetten naar misbruiken. Beide categorieën van documenten dragen immers bij tot de besluitvorming en kunnen valabel zijn naar transparantie toe. Er wordt bovendien geen volstrekt zelfde identiteit vereist voor de vergelijkbaarheid; een bepaalde mate van analogie is voldoende.

Voor het overige wordt herhaald wat ten aanzien van het eerste middelonderdeel werd opgemerkt.

A.10.4. De Vlaamse Regering meent dat de verzoekende partijen in hun memorie van antwoord geen nieuwe elementen aanbrengen.

Zaken nrs. 7724 en 7725

A.11.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 7724 is een natuurlijke persoon en de verzoekende partijen in de zaak nr. 7725 zijn een natuurlijke persoon en de rechtspersoon bv « Verbist Advocaten ».

Zij vorderen allen de vernietiging van artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021.

A.11.2. De Vlaamse Regering merkt op dat de verzoekende partijen in de zaken nrs. 7724 en 7725 hun belang niet aantonen, waardoor die verzoekschriften als onontvankelijk dienen te worden afgewezen.

A.11.3. De verzoekende partijen menen dat noch de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, noch artikel 142 van de Grondwet bepalen dat de partijen hun belang reeds moeten omschrijven in hun verzoekschrift. Het volstaat dat de verzoekende partijen een eventuele exceptie beantwoorden en hun belang toelichten in hun memorie van antwoord.

Toegepast op hun verzoekschrift, menen de verzoekende partijen dat eenieder belang heeft bij de vernietiging van de nieuwe uitzonderingsgrond, aangezien eenieder een grondwettelijk recht op openbaarheid van bestuursdocumenten heeft. Toegepast op elk van de verzoekende partijen, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen niet alleen burgers zijn, maar ook advocaten. Als advocaat hebben zij er belang bij hun cliënten in de beste omstandigheden te kunnen bijstaan, vertegenwoordigen en verdedigen. De bijkomende uitzondering op de openbaarheid van bestuursdocumenten bemoeilijkt de uitoefening van hun beroep omdat zij niet meer met gehele kennis van zaken hun cliënten afdoende kunnen adviseren en bijstaan, inzonderheid ook niet in procedures waarin de cliënten bestuurlijk of disciplinair worden vervolgd.

A.12.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 10, 11, 13 en 32 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het algemeen beginsel van het recht van verdediging en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Ter ondersteuning van hun middel verwijzen de verzoekende partijen naar de beslissing van de Beroepsinstantie nr. OVB/2021/400 van 24 november 2021. Zij stellen vast dat de nieuwe decretale uitzonderingsgrond van interne communicatie primeert op het belang van de persoon die zich beroept op zijn recht van verdediging, aangezien het recht van verdediging slechts een privaat en geen openbaar belang dient.

A.12.2. De Vlaamse Regering is allereerst van oordeel dat het middel onontvankelijk is. Het Hof wordt immers ondervraagd over de wettigheid van het besluit nr. OVB/2021/400, hetgeen niet tot de bevoegdheid van het Hof behoort. De Vlaamse Regering wijst erop dat voormeld besluit het voorwerp uitmaakt van een vernietigingsberoep bij de Raad van State (G/A 235.135/X – 18039).

Ten gronde meent de Vlaamse Regering dat het belang steeds *in concreto* moet worden beoordeeld. Er zal steeds een afweging moeten gebeuren ten aanzien van het openbaar belang dat kan gediend zijn met de openbaarmaking van de gevraagde bestuursdocumenten. Daarnaast merkt de Vlaamse Regering op dat zij niet inziet waarom artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021 in strijd zou zijn met het recht op toegang tot de rechter en de rechten van verdediging. Het niet openbaar maken van interne communicatie doet geen afbreuk aan de op de overheid rustende plicht tot formele motivering van individuele bestuurshandelingen. Het is de motivering van bestuurshandelingen, en niet de « interne communicatie » die voorafgaat aan de handeling, die de rechtsonderhorige in staat moet stellen om te oordelen of er aanleiding bestaat om beroep in te stellen tegen die beslissing. De toepassing van de bestreden bepaling beperkt het recht op toegang tot de rechter dan ook niet.

A.12.3. Voor wat de onontvankelijkheid betreft, merken de verzoekende partijen op dat zij de vernietiging vorderen van artikel 8 van het decreet van 2 juli 2021 en dat het besluit nr. OVB/2021/400 enkel wordt aangehaald om de draagwijdte van de uitzonderingsclausule te illustreren.

Ten gronde menen de verzoekende partijen dat er geen belangenafweging plaatsvindt omdat de overheid steevast beslist dat « er *in casu* geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van de betrokken documenten ».

A.12.4. Volgens de Vlaamse Regering zal een primerend belang altijd een openbaar belang zijn en niet een privaats belang van de aanvrager. Er zal dus steeds een afweging moeten gebeuren ten aanzien van het openbaar belang dat gediend kan zijn met de openbaarmaking van de gevraagde documenten.

Daarnaast meent de Vlaamse Regering dat de verwijzing naar het besluit nr. OVB/2021/400 niet dienstig is, aangezien dit een louter toepassingsbesluit is dat niet tot de toetsingsbevoegdheid van het Hof behoort.

- B -

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^o 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^o als de aanvraag betrekking heeft op bestuursdocumenten die niet af of onvolledig zijn;

3^o 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. 7224 en 7225 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 privaat belang zal dienen en geen openbaar belang. Daardoor zou de bestreden bepaling de rechtsonderhorige 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, *Seks 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 wettige 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 Hajiye v. Azerbaijan, 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 terechtkomt, 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 gewezen 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,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

L. Lavrysen