

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.856 van 30 september 2024
in de zaak A. 238.686/X-18.357**

In zake : J.H.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Joris De Pauw en Laura Thewis
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Schaliënhoevedreef 20/T
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering en de beroepsinstantie inzake openbaarheid
van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie en Thomas Fiers
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de GEMEENTE BEVEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jonas De Wit
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 maart 2023, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur, van 20 januari 2023 met referte OVB/2022/345, waarbij het beroepschrift dat namens J. H. werd ingediend tegen de beslissing van de gemeente Beveren van 7 november 2022 ontvankelijk doch ongegrond wordt beschouwd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De gemeente Beveren heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 15 mei 2023. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 september 2024.

Staatsraad David D’Hooghe heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Quintens, die *loco* advocaten Sofie Logie en Thomas Fiers verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Korneel Persoon, die *loco* advocaat Jonas De Wit verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

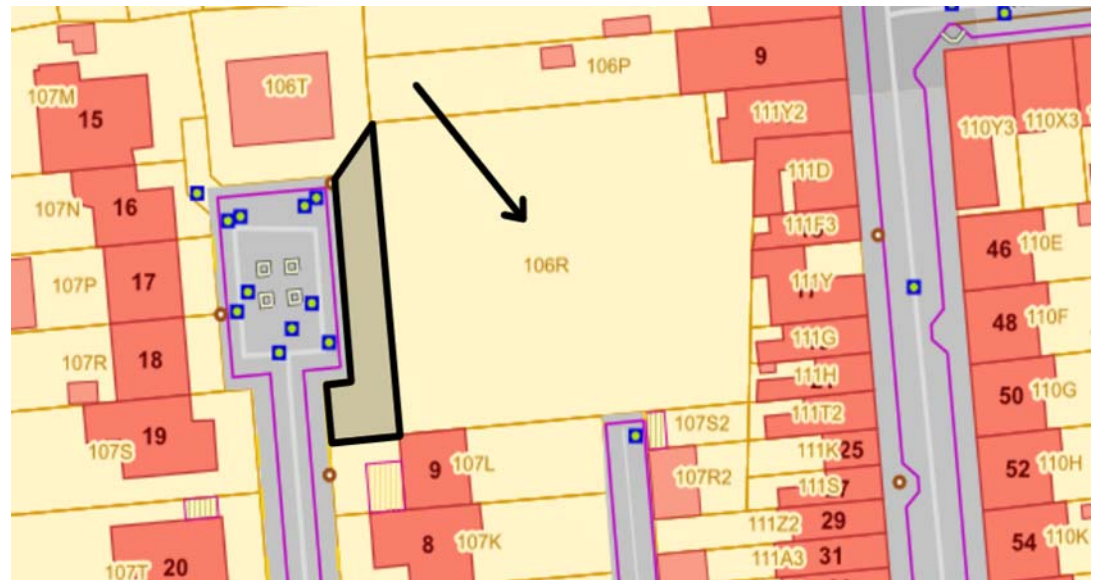
Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij is eigenaar van een braakliggend perceel gelegen te 9120 Beveren, tussen de Spoorweglaan en de Kerkenhoek (op onderstaande Geopunt-kaart aangeduid met het nummer 106R en de zwarte pijl).

Aan de westkant grenst het perceel van de verzoekende partij aan een grondstrook waarvan hij geen eigenaar is, hierna reststrook genoemd (zwart omrand op onderstaande kaart).



3.2. In het kader van een vergunningsaanvraag voor een verkaveling stemt de gemeenteraad van Beveren op 28 maart 2000 in met de voorgestelde wegenis, genaamd “Kerkenhoek” (paars omrand, links op bovenstaande kaart).

Het perceel van de verzoekende partij ligt binnen de contouren van de vervolgens op 23 oktober 2000 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beveren vergunde verkaveling.

De verzoekende partij heeft geen rechtstreekse toegang tot die wegenis vanaf zijn perceel, gelet op de tussenliggende reststrook. Zijn perceel wordt ontsloten door een “garageweg” (paars omrand, midden onderaan op bovenstaande kaart).

3.3. Op 17 februari 2016 dient de verzoekende partij een aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning in bij het college van burgemeester en schepenen, teneinde een woonproject op haar perceel te kunnen realiseren.

Op 27 juni 2016 wordt deze aanvraag geweigerd.

De verzoekende partij stelt met succes een administratief beroep in tegen die beslissing. Op 17 november 2016 levert de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning af.

Tegen die beslissing wordt vervolgens een schorsingsberoep en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen ingesteld door enkele buurtbewoners. Beide beroepen worden ingewilligd. Middels indeplaatsstelling wordt de vergunning definitief geweigerd.

3.4. Op 29 november 2017 dient de verzoekende partij een nieuwe, naar eigen zeggen vergelijkbare vergunningsaanvraag in.

Op 9 april 2018 weigert het college van burgemeester en schepenen deze vergunningsaanvraag.

Opnieuw wordt met succes een beroep ingesteld bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, die op 23 augustus 2018 de vergunning verleent.

Tegen die beslissing wordt door enkele buurtbewoners een schorsingsberoep en een vernietigingsberoep ingesteld bij de Raad voor

Vergunningsbetwistingen, die de vordering tot schorsing afwijst, doch de vordering tot vernietiging inwilligt. Aan de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen wordt een termijn van vier maanden verleend om een nieuwe beslissing te nemen.

Op 27 augustus 2020 wordt de vergunning vervolgens geweigerd, om reden van de gebrekkige ontsluiting van het perceel (langs de garageweg), maar ook om reden van diverse andere aspecten die onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening worden bevonden.

Tegen deze beslissing stelt de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, dat wordt verworpen.

3.5. Op 22 oktober 2020 gaat de verzoekende partij over tot dagvaarding van de tussenkomen partij voor de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde. In deze procedure verdedigt de verzoekende partij het standpunt dat de tussenkomen partij, in het kader van de op 23 oktober 2000 vergunde verkaveling, meer bepaald bij het vastleggen van de wegenis “Kerkenhoek” op 28 maart 2000, een fout beging “door de installatie van de reststrook/peststrook”.

Op 30 september 2022 wordt de vordering onontvankelijk verklaard wegens verjaring.

Tegen dit vonnis gaat de verzoekende partij in hoger beroep bij het hof van beroep te Gent. De procedure aldaar is nog lopende.

3.6. Op 13 oktober 2022 richt de verzoekende partij een openbaarheidsverzoek tot de tussenkomen partij. Dat verzoek luidt als volgt:

“Ik wens een afschrift te bekomen van alle correspondentie die gevoerd is door of namens de gemeente met de eigenaar van de strook grond aan de

Kerkenhoek, gelegen tussen de openbare weg en kadastraal perceel D106R.

De strook grond is eigendom (of eigendom geweest) van de vennootschap Het Wiel BVBA, één van de voormalige ontwikkelaars van de verkaveling Kerkenhoek.

De gemeente zou redelijk recent nog onderhandelingen gevoerd hebben met de eigenaar omtrent de mogelijke verwerving/aankoop van deze strook grond. Wij ontvangen in dat kader graag een afschrift van alle documenten die opgemaakt zijn en correspondentie die gevoerd is, en dit sinds 2020.”

3.7. Op 7 november 2022 weigert de tussenkomende partij het openbaarheidsverzoek, op grond van artikel II.35, 1° en 4°, van het bestuursdecreet.

3.8. Tegen die weigeringsbeslissing dient de verzoekende partij op 6 december 2022 een beroep in bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur (hierna: “de beroepsinstantie”).

De beroepsinstantie heeft de tussenkomende partij vervolgens om nadere toelichting gevraagd.

3.9. Bij beslissing van 20 januari 2023 verklaart de beroepsinstantie het beroep ontvankelijk, doch ongegrond:

“De beroepsinstantie ontving bij de toelichting van de gemeente naast een kettingmail tussen een medewerker van de gemeente Beveren en de eigenaar van de reststrook (gelegen tussen de openbare weg en kadastraal perceel D106R) ook een aantal stukken betreffende de momenteel voor het hof van beroep te Gent hangende gerechtelijke procedure. [H.] dagvaardde de gemeente Beveren en vorderde in eerste aanleg te zeggen voor recht dat:

- de gemeente Beveren aansprakelijk is voor de vastlegging en goedkeuring van de reststrook langs de Kerkenhoek, ingevolge de beslissing van de gemeenteraad van 28 maart 2000 en de verkavelingsvergunning van 23 oktober 2000, zoals verleend door het college van burgemeester en schepenen;
- het betrokken perceel van verzoeker niet ontsloten kan worden via de Kerkenhoek, en aldus niet via die ontsluiting ontwikkeld kan worden, dit door de verkavelingsvergunning van 23 oktober 2000, zoals verleend door het college van burgemeester en schepenen;
- dit onwettige beslissingen zijn en aldus een fout uitmaken in hoofde van de gemeente Beveren;

- de gemeente Beveren lastens verzoeker aansprakelijk is, onder meer ingevolge artikel 1382 en verder van het Burgerlijk Wetboek, en aldus gehouden is tot vergoeding van alle schade;

De rechter in eerste aanleg oordeelde dat de vordering van beroeper onontvankelijk is zodat beroeper nu voor het hof van beroep te Gent vordert dat voormeld vonnis teniet wordt gedaan en de oorspronkelijke vordering alsnog ontvankelijk en gegrond wordt verklaard.

Verwijzend naar voormeld hangend geding voor het hof van beroep te Gent roept de gemeente Beveren artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet in. Deze uitzonderingsgrond wil het eerlijk verloop van de rechtspleging vrijwaren. Een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces is het beginsel van de ‘gelijkheid der wapens in een proces’; dit beginsel van de wapengelijkheid houdt in dat elke partij het recht heeft haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet benadelen ten opzichte van de tegenpartij. De bestaansreden van de voormelde uitzonderingsgrond is vooral daarin gelegen, te verhinderen dat de openbaarheid van bestuur waaraan één partij onderworpen is, afbreuk doet aan de wapengelijkheid. Zonder deze uitzonderingsgrond zou één partij op grond van de openbaarheid van bestuur kunnen verplicht worden stukken in het gerechtelijk debat te brengen die tegen haar zouden kunnen pleiten, daar waar de andere partij enkel die elementen die haar eis ondersteunen, kenbaar mag maken om het oordeel van de rechter te beïnvloeden.

Deze uitzonderingsgrond is dus een correctief op de openbaarheid om te beletten dat een instantie zou worden verplicht in een rechtsgeding de tegenpartij informatie ter beschikking te stellen die vervolgens tegen haar wordt uitgespeeld. De bedoelde uitzonderingsgrond mag echter niet op een abstracte manier worden ingeroepen, maar er moet concreet worden aangetoond dat het gevraagde bestuursdocument verband houdt met een bestaand rechtsgeding én tegen een bestuursinstantie kan worden aangewend.

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

Nu verzoeker in het kader van openbaarheid van bestuur een afschrift wenst van de sinds 2020 gevoerde correspondentie tussen de gemeente en de eigenaar over de reststrook aan de Kerkenhoek gelegen tussen de openbare weg en het kadastraal perceel D106R, is het duidelijk dat er een verband is tussen het voorwerp van het hangend rechtsgeding en het voorwerp van het voorliggend beroep inzake openbaarheid van bestuur. Beroeper tracht immers de rechter ervan te overtuigen dat de gemeente Beveren een fout zou hebben begaan met betrekking tot de goedkeuring van deze reststrook en wenst vergoed te worden voor de geleden schade, nu verzoeker zijn perceel D106R bij gebrek aan ontsluiting niet kan ontwikkelen.

Bovendien blijkt dit rechtsgeding nog hangende nu beroeper beroep aantekende bij het hof van beroep te Gent, nadat de rechter in eerste aanleg de vordering onontvankelijk heeft verklaard. De beroepsinstantie is echter verplicht om bovendien ook nog na te gaan of de openbaarmaking van de gevraagde correspondentie, rekening houdend met de concrete en specifieke omstandigheden die voorliggen, al dan niet afbreuk zou doen aan de wapengelijkheid, in die zin dat een partij op grond van de openbaarheid van bestuur zou kunnen worden verplicht om stukken in het gerechtelijk debat te brengen die tegen haar zaak pleiten, daar waar de andere partij enkel die zaken die haar goed uitkomen, kenbaar mag maken om het oordeel van de rechter te beïnvloeden en de rest mag achterhouden. De premisse is aldus dat een partij die aan de openbaarheid van bestuur is onderworpen kan worden verplicht om zich 'bloot te geven', terwijl een partij die niet aan de openbaarheid is onderworpen daartoe niet verplicht is. De uitzonderingsgrond van het artikel II.35, 4° van Bestuursdecreet is er om die ongelijkheid te corrigeren.

Thans behoeft het weinig duiding dat het enige 'belang' van beroeper bij de openbaarheid er – uitsluitend – uit bestaat informatie met betrekking tot het dossier te willen bekomen, hieruit bepaalde gevolgtrekkingen af te leiden, om dit dan vervolgens tegen de gemeente Beveren uit te spelen in het kader van het lopende rechtsgeding. De inhoud van de geweigerde correspondentie kan als dermate gevoelig beschouwd worden in die zin dat deze documenten in de lopende procedure aangewend kunnen (eerder: zullen) worden door beroeper om eigen standpunten kracht bij te zetten, doordat zij een bepaalde interpretatie zou geven aan de inhoud van deze documenten en dit ten nadele van de gemeente Beveren.

De toetsing van de concrete situatie aan de finaliteit van de uitzonderingsgrond leidt derhalve tot de conclusie dat het belang van de potentopenbaarheid in dit specifieke geval niet opweegt tegen het belang van de uitzonderingsgrond. De openbaarmaking ten koste van het beschermde belang mag maar worden bevolen als daarmee een hoger belang gediend wordt.

De beroepsinstantie is *in casu* van oordeel dat de belangenafweging waartoe artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet, zoals elke relatieve uitzonderingsgrond verplicht, niet tot een oordeel in het voordeel van verzoeker leidt. Er is geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding bij het Bestuursdecreet, gemoeid met de openbaarmaking van de *in casu* opgevraagde documenten. De memorie van toelichting stelt immers m.b.t. de belangenafweging het volgende: 'De uitzonderingen worden alleen ingeroepen als het belang van de openbaarheid niet primeert. Daarmee wordt bedoeld: een met de openbaarmaking gediend openbaar belang. Deze bepaling betekent dus niet dat de private belangen van de aanvrager moeten afgewogen worden tegenover de belangen die met de uitzondering beschermd worden. Het gaat om het belang van de gemeenschap: de openbare orde, de veiligheid van de bevolking, grote maatschappelijke issues, globale bescherming van het leefmilieu enzovoort ...' (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 56). In voorliggend geval dient de bescherming van de gemeente Beveren op wapengelijkheid in de hangende gerechtelijke procedure met verzoeker

geacht te worden te primeren boven het louter private belang van verzoeker, zoals *in casu* aanwezig is. Het belang van de openbaarheid van de gevraagde correspondentie is te herleiden tot een persoonlijk financieel belang. De belangenafweging die door het Bestuursdecreet vereist wordt, leidt hier daarom tot een oordeel in het voordeel van de gemeente.

De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat het beroep om een afschrift te krijgen van alle gevraagde correspondentie ongegrond is.

Ten overvloede stelt de beroepsinstantie trouwens vast dat de gemeente ook terecht nog de uitzondering van artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet heeft ingeroepen. Voormeld decreetartikel bepaalt dat een aanvraag om openbaarmaking dient afgewezen te worden indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang van een overheidsinstantie. Deze bepaling heeft tot doel de economische, financiële en commerciële belangen van instanties te beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen.

De beroepsinstantie stelt vast dat uit het desbetreffende opgevraagde e-mailverkeer tussen de gemeente Beveren en de eigenaar van de strook grond aan de Kerkenhoek gelegen tussen de openbare weg en kadastraal perceel D106R, duidelijk valt af te leiden dat er onderhandeld werd over de prijs en de prijsberekening voor de reststrook in kwestie. De onderhandelingen zijn bovendien nog steeds aan de gang en er worden ook zaken besproken met betrekking tot een ander perceel. Met de openbaarmaking van de gevraagde correspondentie krijgt beroeper met andere woorden kennis (lees: voorkennis) van de inhoud en de aanpak van deze onderhandelingen, zowel vanwege de gemeente als vanwege de eigenaar van de reststrook.

Middels dergelijk concurrentieel voordeel, bestaat het risico dat derden-kandidaat-kopers een ander (hoger) aanbod zouden kunnen doen dan de gemeente. Hetgeen mogelijks de onderhandelingspositie van de gemeente dreigt te ondermijnen en – bijgevolg – niet alleen de financiële belangen van de gemeente zou kunnen beschadigen, maar ook een correcte inzet van overheidsmiddelen. Dit, gezien de finale beslissing (aan wie én tegen welke prijs de reststrook zal worden verkocht) nog moet worden genomen.

Daarmee wordt voor de beroepsinstantie aldus voldoende aangetoond dat door de openbaarmaking van de gevraagde correspondentie de onderhandelingspositie en financiële belangen van de gemeente dreigen te worden aangetast. De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat de gemeente zich in bijkomende orde volledig terecht heeft gebaseerd op deze uitzonderingsgrond, zoals voorzien in artikel II.35, 1° Bestuursdecreet.”

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de partijen

A. Eerste middel

4. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 32 van de Grondwet, artikel II.35, 4°, van het bestuursdecreet en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het materiële motiverings-beginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Artikel II.35, 4°, van het bestuursdecreet van 7 december 2018 voorziet enkel in de mogelijkheid om de aanvraag tot openbaarheid af te wijzen indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsrechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen. Deze decretale uitzonderingsgrond moet evenwel restrictief worden geïnterpreteerd en concreet worden verantwoord.

De toepassing ervan vergt blijkens de parlementaire voorbereiding dat concreet wordt getoetst dat:

- het te beschermen belang betrekking heeft op de mogelijkheid om in het kader van een rechtsgeding een eerlijk proces te krijgen;
- de openbaarmaking van het gevraagde bestuursdocument schade toebrengt aan het ingeroepen belang;
- het ingeroepen belang waaraan schade wordt toegebracht van hoger belang is dan het belang van de openbaarmaking.

De beslissing van de beroepsinstantie heeft echter niet *in concreto* aangegeven in welke mate de openbaarmaking van de opgevraagde documenten de tussenkomende partij in de context van het geding voor het hof van beroep te Gent zou kunnen benadelen. De opgevraagde informatie dateert bovendien van na 2020, terwijl aan de tussenkomende partij in het kader van de

lopende procedure voor het hof van beroep wordt verweten een fout te hebben begaan in de periode 1999-2000. Verzoekende partij ziet niet in op welke wijze de gevraagde informatie, die betrekking heeft op de verkoop van de reststrook, afbreuk zou doen aan een eerlijk proces, dat betrekking heeft op de vraag of de gemeente in 2000 een fout heeft gemaakt door de reststrook te creëren.

Anderzijds is de gevraagde informatie voor de verzoekende partij wel essentieel, zodat de niet-vrijgave ervan tot gevolg zou hebben dat zijzelf voor het hof van beroep geen eerlijk proces kan krijgen.

Een andere benadering zou tot gevolg hebben dat iedere overheidsinstantie die wordt aangesproken in het kader van overheids-aansprakelijkheid, cruciale informatie zou kunnen achterhouden en aldus de positie van de rechtsonderhorige verzwakken. Het standpunt van de verwerende partij zorgt dan ook net voor “wapenongelijkheid” tussen partijen in plaats van voor “wapengelijkheid”. Het spreekt voor zich dat indien een overheidsinstantie wordt aangesproken op haar aansprakelijkheid, zij een plicht heeft tot medewerking en tot waarheidsvinding, en dat het achterhouden van informatie op geen enkele wijze mag worden toegestaan.

Ook wordt nergens een analyse gemaakt van de schade die zou worden toegebracht aan het belang van de tussenkomende partij. De loutere omstandigheid dat de openbaarmaking van de gevraagde informatie ongunstige gevolgen kan hebben voor de tussenkomende partij is onvoldoende om van een belangenafweging te doen blijken. Bovendien is het mogelijk om eventueel gevoelige informatie van openbaarmaking uit te sluiten, zodat minstens een gedeeltelijke vrijgave mogelijk is. Ter zake wordt in de bestreden beslissing echter geen enkele afweging gemaakt.

Ten slotte wordt niet *in concreto* aangetoond dat het ingeroepen belang waaraan schade zou worden toegebracht belangrijker is dan het belang van de openbaarmaking. In wezen poogt de gemeente enkel haar eigen juridische en financiële belangen veilig te stellen. Dit verantwoordt echter niet om essentiële

informatie aan de burger te onthouden. Dit is des te meer het geval nu de reststrook voor de voorliggende discussies een essentieel element uitmaakt. Het is dan ook essentieel te weten welke standpunten de gemeente met de betrokken eigenaar heeft uitgewisseld. Daarnaast is de informatie eveneens van belang voor de toekomstige ontwikkeling van het perceel van de verzoekende partij.

5. De verwerende partij wijst er vooreerst op dat artikel II.35, 4°, van het bestuursdecreet letterlijk bepaalt dat overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de uitzonderingen kunnen worden ingeroepen als het belang van de openbaarheid niet primeert en daarmee wordt bedoeld op een met de openbaarmaking gediend openbaar belang.

Volgens de verwerende partij werden de bepalingen van het bestuursdecreet wel degelijk correct toegepast. Het spreekt immers voor zich dat de openbaarmaking van communicatie tussen de tussenkomende partij en de eigenaar van de reststrook, de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen wel degelijk in het gedrang brengt. Bovendien vereist het bestuursdecreet niet dat de schade aan het beschermde belang bijzonder gespecificeerd wordt. Wel is het belangrijk dat de (potentiële) schade door openbaarmaking afgewogen wordt tegenover het beschermde belang. Desalniettemin wordt in de bestreden beslissing wel degelijk aangegeven welke schade de tussenkomende partij door de openbaarmaking zou leiden, met name financiële schade. Dat de feiten die voor het hof van beroep te Gent in het geding zijn dateren van de periode 1999-2000 en de opgevraagde informatie van na 2020, doet niet ter zake.

De *ratio legis* van artikel II.35, 4°, van het bestuursdecreet wordt door de verzoekende partij omgekeerd door te stellen dat het niet-openbaar maken van de bestuursdocumenten ertoe zou leiden dat zijzelf geen eerlijk proces kan krijgen, terwijl die bepaling overheidsinstanties wil beschermen tegen een oneerlijk procesverloop.

De verwerende partij argumenteert voorts dat de beslissing om al dan niet over te gaan tot gedeeltelijke openbaarmaking tot haar discretionaire bevoegdheid behoort. Dat de documenten in kwestie niet gedeeltelijk openbaar werden gemaakt valt te verantwoorden door de hoeveelheid aan gevoelige gegevens.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat in de bestreden beslissing weldegelijk een concrete belangenafweging werd gemaakt, waarbij werd geconcludeerd dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het beschermde belang van een eerlijk proces.

6. De tussenkomende partij treedt het standpunt van de verwerende partij bij en benadrukt dat de verzoekende partij de gevraagde correspondentie nodig heeft in de burgerrechtelijke procedure zodat zij een eerlijk proces kan hebben, wat in tegenspraak is met haar stelling dat het openbaarheidsverzoek geen enkel verband zou vertonen met de vermelde burgerrechtelijke procedure.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt bovendien duidelijk welke schade tussenkomende partij zou lijden bij openbaarheid van de betrokken documenten, hoewel uit niets kan worden afgeleid dat dit expliciet dient te worden vermeld in de bestreden beslissing. De schade kan ook uit het geheel van de beslissing blijken.

Ten slotte ziet de tussenkomende partij niet in hoe de verwerende partij de potentiële schade voor de tussenkomende partij anders had moeten omschrijven dan een eventuele veroordeling tot een schadevergoeding.

B. Tweede middel

7. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 32 Grondwet, artikel II.35, 1°, van het bestuursdecreet en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het materiële motiverings-beginsel, het redelijkheidsbeginsel en het

zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, doordat de bestreden beslissing het beroep van de verzoekende partij niet inwilligt op basis van artikel II.35, 1°, van het bestuursdecreet, dat echter enkel in de mogelijkheid voorziet de aanvraag tot openbaarheid af te wijzen indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang van een overheidsinstantie. Deze decretale uitzonderingsgrond moet restrictief worden geïnterpreteerd en bijgevolg concreet worden verantwoord, waarbij in de belangafweging de belangen van beide partijen in aanmerking moeten worden genomen.

Het is echter niet duidelijk hoe de onderhandelingspositie van de gemeente Beveren zou kunnen worden geraakt, dit wordt niet *in concreto* gemotiveerd. Eventueel gevoelige financiële informatie of de informatie die betrekking heeft op een ander perceel kan gemakkelijk uit het document geweerd worden, zodat minstens een gedeeltelijke vrijgave mogelijk is. Deze afweging wordt niet gemaakt. Dit klemmt des te meer gezien het voor verzoekende partij over essentiële informatie gaat opdat zij een eerlijk proces zou kunnen voeren voor het hof van beroep te Gent. *In casu* wordt een compleet verkeerde afweging gemaakt waardoor de geschonden geachte algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden geschonden.

8. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat het buiten kijf staat dat een onderhandeling over de aankoop van een perceel onder de noemer ‘financieel belang van de overheidsinstantie’ valt en dat zij helder heeft uiteengezet in welke zin de openbaarmaking van informatie hieromtrent nadelig kan zijn voor de tussenkomen partij.

De bestreden beslissing vermeldt immers duidelijk dat de vrijgave van de onderhandelingen en bijhorende prijsberekening mogelijk derden aanzet tot hogere biedingen voor het perceel, waardoor de gemeente als potentiële koper een hogere som zou moeten betalen. De verwerende partij herhaalt dat een gedeeltelijke openbaarmaking niet mogelijk was en dat het hoe dan ook enkel haar toekomt om die mogelijkheid te beoordelen.

9. In de memorie in tussenkomst treedt de tussenkomende partij de verwerende partij bij en benadrukt zij bovendien, in het licht van de memorie van toelichting bij het bestuursdecreet en de beslissingen van de beroepsinstantie, dat dient te worden nagegaan of de eventuele openbaarmaking van de gevraagde gegevens mogelijk voorkennis van informatie zou kunnen inhouden met risico op speculatieve daden.

Dit is *in casu* gebeurd en de tussenkomende partij begrijpt niet dat de verzoekende partij niet inziet hoe de onderhandelingspositie van de tussenkomende partij wordt aangetast door de openbaarmaking van de gevraagde documenten.

De tussenkomende partij stelt zich de vraag welke andere motivering zou kunnen worden gegeven zonder de eigenlijke inhoud van de correspondentie vrij te geven. Meer kan de verwerende partij toch niet schrijven dan vermelden over wát er onderhandeld wordt (de reststrook, de prijs, dat de onderhandelingen lopen) en dát er onderhandeld wordt.

Beoordeling

10. Artikel 32 van de Grondwet bepaalt:

“Ieder heeft het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134.”

11. Het Grondwettelijk Hof heeft uit de algemene omschrijving die artikel 32 van de Grondwet hanteert, afgeleid dat de grondwetgever het recht op openbaarheid van de bestuursdocumenten heeft ingeschreven als een grondrecht. Uitzonderingen op de openbaarheid van bestuursdocumenten zijn slechts mogelijk onder de voorwaarden vastgesteld door de wet, het decreet of de ordonnantie. Ze moeten worden verantwoord en moeten beperkend worden geïnterpreteerd (GwH 25 maart 1997, arrest nr. 17/97, B.2.1 en 2.2; GwH 15 september 2004, arrest nr. 150/2004, B.3.2).

12. Elk beroep op een uitzonderingsbepaling moet concreet worden gemotiveerd met verwijzing naar de specifieke gegevens, eigen aan de zaak. Geen enkele uitzonderingsgrond kan op zich de grondslag vormen om aan een bestuursde systematisch de openbaarheid van bestuur te weigeren.

13. Overeenkomstig artikel II.35, 1° en 4°, van het bestuursdecreet wijzen de in artikel II.28 van het bestuursdecreet genoemde instanties een aanvraag tot openbaarmaking af als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van één van de volgende belangen: “1° een economisch, financieel of commercieel belang van de overheidsinstanties” en “4° de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen”.

14. De uitzonderingen vermeld in artikel II.35, 1° en 4°, van het bestuursdecreet betreffen relatieve uitzonderingsgronden. De openbaarmaking wordt slechts afgewezen indien het beschermde belang door de openbaarmaking zou worden aangetast én er wordt vastgesteld dat het algemeen belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het beschermde belang.

15. Het algemeen belang van de openbaarheid wordt in de memorie van toelichting bij het bestuursdecreet als volgt toegelicht:

“De openbaarheid van bestuur wil [...] zowel de rechtsstaat als de democratie versterken. De toegang tot bestuursdocumenten biedt de burger immers een betere rechtsbescherming, die zowel op het preventieve als op het curatieve vlak ligt. Een bestuursinstantie die weet heeft dat de burgers over zijn schouder heen kunnen kijken, zal er alle baat hebben om zijn taken zo goed mogelijk uit te voeren. En de bestuursinstanties krijgen meteen ook

een mogelijkheid de burger te tonen dat het goed werk levert, wat het vertrouwen tussen burger en bestuur enkel maar ten goede kan komen. Anderzijds kan de burger op grond van de bestuursdocumenten waarin hij toegang heeft, ook nagaan of er reden is om beslissingen van het bestuur voor de rechter te brengen. Zo kunnen zowel nutteloze procedures voor de rechter voorkomen worden, maar kunnen waar nodig foutieve of onzorgvuldige beslissingen aangevochten worden.

De toegang tot bestuursdocumenten biedt ook mogelijkheden tot een grotere mate van democratie en actieve betrokkenheid van de burger. Een aantal door de grondwet gewaarborgde fundamentele rechten, zoals het kiesrecht, de vrijheid van meningsuiting, de drukpersvrijheid kunnen in een informatiesamenleving pas ten volle tot hun recht komen wanneer de burger ook over voldoende informatie beschikt. Ook nieuwe vormen van inspraak en participatie veronderstellen dat de burger over voldoende informatie beschikt, zoniet zijn ze een lege doos en verhogen ze niet het democratisch gehalte dat eraan toegeschreven wordt.

Tenslotte biedt de openbaarheid van bestuur de mogelijkheid dat de burger zich bepaalde beleidsdoelstellingen eigen maakt. Het realiseren van een gezond leefmilieu bijvoorbeeld is slechts te realiseren wanneer de burger zich bewust is dat hij zijn eigen gedrag moet wijzigen.” (*Parl. St.* VI. Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 52-53)

16. In de voormelde memorie van toelichting wordt voorts met betrekking tot artikel II.35 van het bestuursdecreet onder meer gesteld:

“De in dit artikel opgenomen uitzonderingsgronden hebben alle een relatief karakter, dit wil zeggen dat de hieronder vermelde belangen dienen afgewogen te worden tegenover het openbaar belang dat met de openbaarmaking van een bestuursdocument is gediend, net zoals dit ook het geval is voor de uitzonderingen die aan bod komen in de artikelen II.33 en II.36.

De in dit artikel vermelde uitzonderingen zijn evenwel niet facultatief, maar verplicht. Dit wil zeggen dat indien na het proces van de belangenafweging geoordeeld wordt dat het te beschermen belang belangrijker wordt geacht dan het belang van de openbaarheid, deze uitzondering moet worden toegepast. De belangen die beschermd worden zijn maar beschermens-waardig voor zover de openbaarmaking schade aan een bepaald belang toebrengt. En zelfs wanneer er schade aan dit belang wordt aangebracht, is dit nog niet voldoende om het aan de openbaarmaking te onttrekken. Via een afwegingsproces moet duidelijk worden dat het belang dat men wil beschermen zwaarder doorweegt dan het algemeen belang dat gebaat is met de openbaarmaking. Zo zullen fabrieksgeheimen in bepaalde gevallen toch moeten openbaar gemaakt worden als de openbaarmaking in functie staat van een hoger belang zoals bijvoorbeeld de volksgezondheid. Het belang van de openbaarmaking zal in dit geval zwaarder wegen [dan] de schade die aangebracht wordt aan het belang dat gediend is met een fabrieksgeheim.” (*Parl.St.* VI. Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 61)

17. De beoordeling en belangenafweging moeten blijken uit de motivering in de bestreden beslissing zelf of, minstens, uit de stukken van het administratief dossier die onmiskenbaar aan de beroepsinstantie zelf zijn toe te schrijven.

18. Wat de beoordeling van de door de beroepsinstantie gemaakte belangenafweging betreft, komt het de Raad van State niet toe om in de plaats van de beroepsinstantie een eigen afweging te maken. De Raad is binnen het raam van zijn rechtmatigheidstoezicht wel bevoegd om na te gaan of de beroepsinstantie is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan met een zorgvuldige beoordeling en binnen de grenzen van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

19. Met betrekking tot de *in casu* ingeroepen uitzonderingsbepaling van artikel II.35, 4°, van het bestuursdecreet, wordt in de memorie van toelichting gesteld:

“Deze uitzonderingsbepaling stelt dat bestuursdocumenten betreffende aangelegenheden die het voorwerp uitmaken van een burgerlijk of administratief rechtsgeding, niet voor openbaarheid in aanmerking komen. Deze uitzonderingsgrond is ingegeven door het deontologisch probleem waarmee de overheid geconfronteerd wordt wanneer zij gegevens ter beschikking moet stellen die in een rechtsgeding, waarbij die overheid zelf partij is, tegen haar kunnen gebruikt worden.

Bovendien zijn er specifieke regels die de inzagemogelijkheden bepalen van documenten betreffende zaken die aanhangig zijn bij de gerechtelijke instanties.

In het decreet wordt tevens benadrukt dat de bedoeling van deze uitzondering erin bestaat om de rechtspleging en het eerlijk verloop van een proces mogelijk te maken.” (*Parl.St.* VI. Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 63)

20. Wat de belangenafweging met toepassing van artikel II.35, 4°, van het bestuursdecreet betreft, blijkt uit de onder randnummer 3.7 weergegeven motieven “dat het enige ‘belang’ van beroeper bij de openbaarheid er – uitsluitend – uit bestaat informatie met betrekking tot het dossier te willen bekomen, hieruit

bepaalde gevolgtrekkingen af te leiden, om dit dan vervolgens tegen de gemeente Beveren uit te spelen in het kader van het lopende rechtsgeding”.

De toetsing van de concrete situatie aan de finaliteit van de uitzonderingsgrond leidt luidens de bestreden beslissing “tot de conclusie dat het belang van de openbaarheid in dit specifieke geval niet opweegt tegen het belang van de uitzonderingsgrond. [...] Er is geen openbaar belang [...] gemoeid met de openbaarmaking van de *in casu* opgevraagde documenten. [...] In voorliggend geval dient de bescherming van de gemeente Beveren op wapengelijkheid in de hangende gerechtelijke procedure met verzoeker geacht te worden te primeren boven het louter private belang van verzoeker, zoals *in casu* aanwezig is. Het belang van de openbaarheid van de gevraagde correspondentie is te herleiden tot een persoonlijk financieel belang. De belangenafweging die door het bestuursdecreet vereist wordt, leidt hier daarom tot een oordeel in het voordeel van de gemeente”.

21. Evenwel blijkt geen aandacht te zijn besteed aan het algemeen belang dat door het grondwettelijk recht op openbaarheid wordt beoogd, zoals het recht op informatie, de transparantie van het overheidsoptreden, het vertrouwen van de burger, de mogelijkheid tot inspraak en participatie, onder meer met betrekking tot de inrichting van de woonomgeving en de mogelijkheid om invulling te geven aan het recht op eigendom, en wat het recht betreft om met kennis van zaken te kunnen opkomen tegen vermeend onzorgvuldig genomen beslissingen.

22. Dat inmiddels een gerechtelijke procedure aanhangig is voor de justitiële rechter, en het niet uit te sluiten valt dat het gevraagde de uitkomst van die procedure zou kunnen beïnvloeden, volstaat op zich niet om de openbaarheid van het gevraagde te weigeren, nu het vereiste afwegingsproces waartoe het relatief karakter van de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 4°, van het bestuursdecreet noopt, anders ten onrechte wordt verengd tot de vaststelling van de schade aan het beschermde belang.

23. Het besluit is dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van artikel II.35, 4°, van het bestuursdecreet.

24. Met betrekking tot de uitzonderingsbepaling vervat in artikel II.35, 1°, van het bestuursdecreet, wordt in de meervermelde memorie van toelichting gesteld:

“Deze uitzondering moet het beleid of de beleidsintenties van de instanties (algemeen belang) en de economische, financiële en commerciële belangen van alle instanties die onder de bevoegdheid van de gehele Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest vallen, beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen. Deze uitzonderingsgrond beschermt onder andere de economische activiteiten van de investeringsmaatschappijen.

De decreetgever achtte een verdere beperking van deze uitzonderingsgrond niet nodig, gelet op de belangenafweging die voor het inroepen van deze uitzonderingsgrond verplicht is. Door deze belangenafweging zijn het immers alleen maar fundamentele belangen van de overheid die kunnen opwegen tegen de openbaarmaking en bijgevolg beschermd kunnen worden.” (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-2018, nr. 1656/1, 61).

25. Uit de hoger onder randnummer 3.7 weergegeven motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat de beroepsinstantie tot een belangenafweging is overgegaan. De bestreden beslissing beperkt zich tot de overweging dat de openbaarmaking van de gevraagde gegevens “niet alleen de financiële belangen van de gemeente zou kunnen beschadigen, maar ook een correcte inzet van overheidsmiddelen”, zodat “de gemeente zich in bijkomende orde volledig terecht heeft gebaseerd op deze uitzonderingsgrond”.

Aan een afweging van de “fundamentele” financiële en economische belangen van de gemeente met het openbaar belang van openbaarmaking komt de beroepsinstantie echter niet toe.

26. Het besluit is dan ook dat het beroep op de uitzonderingsgrond die is vervat in artikel II.35, 1°, van het bestuursdecreet, de bestreden beslissing niet kan verantwoorden.

C. Besluit

27. De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond. Aangezien de beide door de beroepsinstantie ingeroepen uitzonderingsgronden niet steunen op deugdelijk vastgestelde motieven, dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur, van 20 januari 2023 met referte OVB/2022/345, waarbij het beroepsschrift dat namens J.H. werd ingediend tegen de beslissing van de gemeente Beveren van 7 november 2022 ontvankelijk doch ongegrond wordt beschouwd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op dertig september tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
David D’Hooghe,	staatsraad,
bijgestaan door	
Karin Meerschaut,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Karin Meerschaut

Johan Lust