

Vlaamse overheid

**Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
afdeling openbaarheid van bestuur**

Boudewijnlaan 30 bus 20

1000 BRUSSEL

T : 02 553 57 25

Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2016/162

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Gelet op het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur;

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

Gelet op het oorspronkelijke verzoek van ■■■, d.d. 14 juli 2016, gericht aan de nv. BAM, waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van de volgende documenten:

- Alle verslagen van de Raad van bestuur (excl. de bijlagen) van de NV BAM uit de periode van 1 januari 2015 tot 30 april 2015.
- Alle verslagen van de Raad van bestuur (excl. de bijlagen) van de NV BAM uit de periode van 11 april 2016 tot 14 juli 2016

Gelet op de beslissing van de nv. BAM d.d. 6 augustus 2016 waarbij het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk werd geweigerd;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 22 augustus 2016 tegen de voormelde gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de nv. BAM;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 22 augustus 2016;

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 16 september 2016 tot verlenging van de termijn om uitspraak te doen over het beroepschrift overeenkomstig artikel 24, §1, tweede lid van het openbaarheidsdecreet;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat de in beroep aangevochten beslissing dateert van 6 augustus 2016 en dat daarbij het in artikel 22 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur (verder "Openbaarheidsdecreet") bepaalde recht van beroep en de te eerbiedigen termijn en modaliteiten niet

“Na grondig onderzoek van de gevraagde documenten en toetsing ervan aan het Decreet van 26 maart 2004 inzake de openbaarheid van bestuur komen wij tot de bevinding dat uw vraag tot openbaarmaking stuit op volgende uitzonderingsgronden :

1. Artikel 13, 3° : het geheim van de beraadslaging

Deze absolute uitzonderingsgrond dient toegepast te worden op elke weergave van het debat in de schoot van de raad van bestuur van BAM. Gezien de notulen voor het overgrote deel precies de neerslag zijn van debat en beraad, is vrijgave ervan krachtens artikel 13.3° van het Openbaarheidsdecreet volstrekt uitgesloten.

2. Artikel 13,6°: vertrouwelijkheid bedongen door derden

De gevraagde documenten bevatten informatie die verstrekt werden door derden die dienaangaande vertrouwelijkheid hebben bedongen. BAM dient deze vertrouwelijkheid te respecteren.

3. Artikel 14,1^o : bescherming van een economisch, financieel of commercieel belang van bepaalde instanties zoals vermeld in artikel 4,§1 van het Openbaarheidsdecreet

De gevraagde documenten bevatten informatie van financiële aard, die bij openbaarmaking een negatieve impact zouden kunnen sorteren op de economische en financiële positie, in eerste instantie van BAM zelf, doch secundair ook van de Vlaamse Overheid, haar agentschappen en publieke rechtspersonen die van het Vlaamse Gewest afhangen. BAM is van oordeel dat de bescherming van deze belangen zwaarder weegt dan het belang van de openbaarheid van deze informatie.

4. Artikel 14, 2^o: vertrouwelijke karakter van betrekkingen met supranationale instellingen en met de federale overheid

De gevraagde documenten bevatten informatie die gerelateerd is aan onderhandelingen met Europese instellingen en met diensten van de federale overheid. BAM acht het vertrouwelijke karakter van deze gesprekken en onderhandelingen zwaarderwichtiger dan het belang van de openbaarmaking van documenten die met deze onderhandelingen te maken hebben.

5. Artikel 14, 3^o: vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie ter bescherming van een gelegitimeerd economisch belang

De gevraagde documenten bevatten informatie die het voorwerp uitmaakt van intellectuele eigendomsrechten van derden, waaraan afbreuk wordt gedaan/kan worden gedaan in geval van openbaarmaking ervan. BAM acht de bescherming van deze rechten en belangen in concreto belangrijker dan het belang van de openbaarmaking ervan.

6. *Artikel 14,4°: de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid van een eerlijk proces*

De gevraagde documenten bevatten informatie die betrekking heeft op het voorwerp van diverse hangende rechtsgedingen waarin BAM partij is of waarin minstens de belangen van BAM mee betrokken zijn. Het beginsel van de wapengelijkheid is een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces hetgeen in concreto inhoudt dat elke partij het recht heeft argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet benadelen ten opzichte van de tegenpartij. Deze uitzonderingsgrond beoogt derhalve net te verhinderen dat de wapengelijkheid zou worden doorbroken door de toepassing van de regelgeving inzake openbaarheid van bestuur.

De individuele toepassing van deze uitzonderingsgronden op de gevraagde documenten leidt globaal tot het resultaat dat BAM uw aanvraag dient af te wijzen.”

Overwegende dat de beroepsinstantie heeft bevestigd in haar beslissing in dossier OVB/2015/229 d.d. 27 januari 2016 dat dat bovenvermelde uitzonderingsgronden van toepassing bleken te zijn op de opgevraagde notulen van de Raad van Bestuur voor de voorbije zes jaar (periode 2010 tot oktober 2015), waarbij werd gesteld dat het uiteraard daarbij niet zo is dat elke uitzonderingsgrond van toepassing bleek te zijn op elk deel van de gevraagde documenten; dat de beroepsinstantie zich wel kon aansluiten bij het feit dat voormelde uitzonderingsgronden afzonderlijk dienden te worden ingeroepen op de verschillende notulen van de Raad van Bestuur, waardoor het openbaarheidsverzoek diende te worden afgewezen;

Overwegende dat de beroepsinstantie destijds in dossier OVB/2015/229 de mogelijkheid heeft onderzocht om eventueel, in toepassing van artikel 9 van het openbaarheidsdecreet, over te gaan tot een gedeeltelijke openbaarmaking van de opgevraagde documenten, waarbij ze evenwel heeft kunnen vaststellen dat dit een onmogelijke opdracht was voor een bestuursinstantie, om alle notulen van de Raad van Bestuur van de voorbije zes jaar te gaan screenen op de toepassing van elk van de hiervoor vermelde uitzonderingsgronden; dat er in dossier OVB/2015/229 immers sprake was van bijna 500 bladzijden aan opgestelde notulen van de vergaderingen van de Raad van Bestuur voor de opgevraagde periode en dat het een zeer tijdrovend werk zou zijn voor de administratie van de betrokken bestuursinstantie om alle notulen stuk voor stuk te gaan screenen op de toepasbaarheid van voormelde uitzonderingsgronden en vervolgens al die stukken te ontdoen van die informatie die niet zou mogen worden vrijgegeven;

Overwegende dat nu wordt vastgesteld dat verzoeker het geweer van schouder heeft veranderd en nu zijn oorspronkelijk verzoek om een afschrift te bekomen van de notulen van de vergaderingen van de Raad van Bestuur bij de nv. BAM herneemt met telkens een beperkt tijdsbestek, beperkter dan de periode van zes jaar in zijn oorspronkelijk verzoek; dat het voorliggende verzoek d.d. 14 juli 2016 al het derde in de rij was in het kader van deze “saucissonering” door verzoeker; dat de nv. Bam telkens heeft beslist tot een gedeeltelijke openbaarmaking van de opgevraagde notulen van de vergaderingen van de Raad van Bestuur van de nv. BAM;

Overwegende dat de nv. BAM aan de beroepsinstantie dan ook verduidelijkte dat de verwijzing in haar beslissing d.d. 6 augustus 2016 dan ook in de hiervoor vermelde context moet gesitueerd worden; dat zij bijgevolg heeft willen verwijzen naar de toepassing van de verschillende uitzonderingsgronden, zoals hiervoor opgesomd, die vermeld werden in hun eerdere beslissing d.d. 12 december 2015 (het dossier met het globale verzoek om een afschrift van alle notulen van de voorbije zes jaar); dat de beroepsinstantie hieromtrent wens op te merken dat ze die redenering wel kan volgen, doch dat het aangewezen is om in de toekomst toch uitdrukkelijk de van toepassing zijnde uitzonderingsgronden in concreto aan te geven, zodat daarover geen misverstanden mogelijk zijn;

Overwegende dat de beroepsinstantie kennis heeft kunnen nemen, zowel van de notulen zoals deze werden bezorgd aan verzoeker op 6 augustus 2016, als van de integrale notulen van de opgesomde vergaderingen van de Raad van Bestuur van de nv. BAM; dat de beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat er door de nv. BAM in casu terecht werd overgegaan tot een gedeeltelijke openbaarmaking van de opgevraagde notulen op 6 augustus 2016;

Overwegende dat de beroepsinstantie kon vaststellen dat de weggelaten informatie uit de diverse notulen niet openbaar kan gemaakt worden omwille van de toepassing van de volgende uitzonderingsgronden:

1) Artikel 13, 3° openbaarheidsdecreet

Overwegende dat artikel 13, 3° van het openbaarheidsdecreet voorziet dat een aanvraag tot openbaarmaking moet afgewezen worden als die openbaarmaking afbreuk doet aan het geheim van de beraadslagingen van de organen van de instanties die zijn genoemd in artikel 4, §1, 3° tot 10° van het decreet;

Overwegende dat in de memorie van toelichting van het openbaarheidsdecreet daaromtrent is gestipuleerd dat een document of een deel ervan aan de openbaarheid moet onttrokken worden wanneer, na afweging blijkt dat de lectuur ervan de inhoud van de discussie tijdens een beraadslaging kenbaar maakt, terwijl het een vertrouwelijke discussie betrof;

Overwegende dat deze uitzondering dus niet in het leven werd geroepen om de beslissingen en documenten die het gevolg zijn van een beraadslaging van een orgaan van een bestuursinstantie aan de openbaarmaking te onttrekken, doch wel om de eigenlijke beraadslaging zelf geheim te houden; dat het doel van deze uitzondering juist is om te vermijden dat bepaalde (politieke) discussies worden lamgelegd, door deze openbaar te maken;

Overwegende dat in casu wordt vastgesteld door de beroepsinstantie dat bij de verschillende punten uit de notulen telkenmale wel degelijk de beslissingen zelf openbaar werden gemaakt, maar dat telkens de inhoud van de beraadslaging werd weggelaten, juist omdat de beraadslagingen van de Raad van Bestuur (orgaan van de nv. BAM) wel degelijk een geheim karakter hebben, daar deze in een besloten vergadering plaats vinden;

Overwegende dat de beroepsinstantie dan ook moet vaststellen dat deze uitzonderingsrond terecht werd ingeroepen om de inhoud van de beraadslagingen af te scherm;

2) Artikel 14, 1° openbaarheidsdecreet

Overwegende dat krachtens artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet een instantie (in casu de NV BAM) een verzoek om openbaarmaking dient af te wijzen als ze van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een economisch, financieel of commercieel belang van de desbetreffende instantie:

Overwegende dat uit het onderzoek is gebleken dat bij bepaalde punten in de notulen wordt gesproken over ramingen van uit te voeren werken, waarvoor de opdracht nog moet worden gegund; dat het hier zonder enige twijfel over financiële informatie gaat van de nv. BAM die moet worden afgeschermd; dat bij de openbaarmaking van geraamde budgetten voor overheidsopdrachten die nog in de markt moeten

////////////////////////////////////

worden geplaatst, de financieel-economische belangen van de nv. BAM zeer zeker zouden kunnen geschonden worden;

Overwegende dat dan ook moet geconcludeerd worden dat op grond van artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet, de openbaarmaking van de hiervoor vermelde informatie (ramingen van uit te voeren werken die nog niet zijn gegund) niet kan toegestaan worden, daar de bescherming van het financieel en economisch belang van de NV BAM hoger moet worden ingeschat dan het belang van de openbaarmaking van de opgevraagde informatie;

3) Artikel 14, 4° openbaarheidsdecreet

Overwegende dat op grond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet een aanvraag tot openbaarmaking kan worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid een eerlijk proces te verkrijgen; dat het om een relatieve uitzonderingsgrond gaat; dat eerst moet worden onderzocht of de openbaarmaking het beschermde belang schaadt; dat, als er belangenschade is, het te beschermen belang vervolgens moet worden afgewogen tegen het belang van de openbaarheid; dat de openbaarmaking enkel mag worden bevolen als daarmee een hoger belang wordt gediend dat zwaarder doorweegt dan het door de uitzonderingsgrond beschermde belang;

Overwegende dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het Openbaarheidsdecreet het eerlijk verloop van de rechtspleging wil vrijwaren; dat een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces het beginsel van de “gelijkheid der wapens in een proces” is; dat het beginsel van de wapengelijkheid inhoudt dat elke partij het recht heeft haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet benadelen ten opzichte van de tegenpartij; dat de bestaansreden van de geciteerde uitzonderingsgrond vooral daarin gelegen is, te verhinderen dat de openbaarheid van bestuur waaraan één partij onderworpen is, afbreuk doet aan de wapengelijkheid; dat zonder deze uitzonderingsgrond één partij op grond van de openbaarheid van bestuur zou kunnen worden verplicht stukken in het gerechtelijk debat te brengen die tegen haar zaak 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; dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° een correctief op de openbaarheid is 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;

Overwegende dat de bedoelde uitzonderingsgrond niet op een abstracte manier mag worden ingeroepen; dat concreet moet worden aangetoond dat de gevraagde bestuursdocumenten verband houden met een bestaand rechtsgeding en tegen de betrokken instantie kunnen worden aangewend;

Overwegende dat de beroepsinstantie kon vaststellen dat bepaalde punten van de opgevraagde notulen informatie bevatten aangaande het Gewestelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan “Oosterweelverbinding”, dat door de Vlaamse Regering op 20 maart 2015 definitief werd goedgekeurd; dat uit de ingewonnen informatie is gebleken dat tegen voormeld GRUP een beroep tot nietigverklaring werd ingesteld bij de Raad van State door de Antwerpse actiegroepen stRaten-generaal en Ademloos; dat wordt vastgesteld

Overwegende dat sommige informatie in de opgevraagde notulen betrekking heeft op het GRUP “Oosterweelverbinding”, waarop ook het hangende rechtsgeding voor de Raad van State betrekking heeft; dat deze informatie aan [REDACTED] (en dus het actiecomité stRaten-generaal) zou kunnen toelaten om deze te kunnen gebruiken in de lopende procedure bij de Raad van State; dat de beroepsinstantie van oordeel is dat de nv. BAM artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet in casu terecht heeft ingeroepen en dit ter vrijwaring van de rechten van verdediging van de nv. BAM in het hangend geschil;

Na beraadslaging,