

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/2017/214

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 dd. 26 juli 2017 van ■■■, aan het Agentschap Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen (hierna AWV), waarbij *een kopie werd gevraagd van alle brieven, e-mails,... tussen 2015 en heden tussen het Vlaamse Gewest met inbegrip van het Agentschap Wegen en Verkeer en ontwikkelaar Mitiska met inbegrip van haar projectvennootschappen*;

Gelet op de beslissing van AWV dd. 24 augustus 2017;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ dd. 28 augustus 2017;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 29 augustus 2017;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat de in beroep aangevochten beslissing van AWV dateert van 24 augustus 2017; dat deze beslissing de beroepstermijn en –modaliteiten zoals voorgeschreven in artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna openbaarheidsdecreet) vermeldt; dat het beroepschrift de datum draagt van 29 augustus 2017;

Overwegende dat daaruit volgt dat het beroep binnen de in artikel 22, lid 2 van het openbaarheidsdecreet gestelde termijn van 30 dagen is ingediend;

Overwegende dat het ingediende beroep dan ook als **ontvankelijk** wordt beschouwd;

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat overeenkomstig artikel 7, tweede lid van het openbaarheidsdecreet het recht op passieve openbaarheid betrekking heeft op bestuursdocumenten; dat op grond van deze bepaling elke instantie in principe verplicht is aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten;

Overwegende dat de openbaarmaking slechts geweigerd kan worden, mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van voormeld decreet;

Overwegende dat in de oorspronkelijke aanvraag dd. 26 juli 2017 aan AWW *een kopie werd gevraagd van alle brieven, e-mails,... tussen 2015 en heden tussen het Vlaamse Gewest met inbegrip van het Agentschap Wegen en Verkeer en ontwikkelaar Mitiska met inbegrip van haar projectvennootschappen;*

Overwegende dat AWW op 8 augustus 2017 █████ verzocht om zijn aanvraag conform artikel 18 van het openbaarheidsdecreet te specificeren, gelet op de uitgebreidheid van de beschrijving 'het Vlaamse Gewest met inbegrip van het Agentschap Wegen en Verkeer', de onduidelijkheid over welke concrete partijen verstaan dienen te worden onder 'ontwikkelaar Mitiska met inbegrip van haar projectvennootschappen' alsook het gebrek aan beschrijving van de betrokken aangelegenheid waarover documenten opgevraagd worden; dat █████ met zijn mail dd. 8 augustus 2017 zijn aanvraag als volgt verduidelijkt:

"Geachte,

Ik ben de raadsman van █████. De inzage heeft betrekking op de heraanleg van de N8 op het grondgebied van Ninove.

Het Agentschap Wegen en Verkeer betreft een intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid. Het agentschap treedt om die reden in rechtsverkeer op onder de rechtspersoon "Vlaams Gewest". Om die reden werden beide vermeld.

Met ontwikkelaar Mitska wordt in eerste instantie bedoeld Mitiska NV, Pontbeekstraat 2, 1702 Dilbeek. Deze vennootschap heeft echter verschillende dochter- en kleindochtervennootschappen. Deze zijn eenvoudig te detecteren aangezien ze allemaal gevestigd zijn met hun vennootschapszetel aan de Pontstraat 2, 1702 Dilbeek. In de parlementaire vraag nr. 805 van 2 maart 2015 (zie bijlage – stuk nr. 23) is er sprake van Projectontwikkelaar Mitiska Ventures. Voor het project in Ninove werd de projectvennootschap NV Retail Park Ninove, KBO nr. 0848.312.003, Pontstraat 2, 1702 opgericht. Ik wens derhalve de overeenkomsten en briefwisseling in te kijken tussen AWW en één of meerdere vennootschappen die verbonden zijn met Mitiska NV.

In de parlementaire vraag nr. 805 verwijst de minister uitdrukkelijk naar een samenwerkingsovereenkomst, zijnde "Samenwerkingsovereenkomst VII 'Ontsluiting van een

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 (of een andere aan openbaarheid onderworpen bestuursinstantie) 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 (of een andere aan openbaarheid onderworpen bestuursinstantie) 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 een bestuursinstantie kunnen worden aangewend;

Overwegende dat de beroepsinstantie uit de stukken van het dossier heeft kunnen afleiden dat het voorwerp van het huidig verzoek tot openbaarheid duidelijk gelinkt kan worden aan het voorwerp van het bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna Rvvb) hangende rechtsgeding;

Overwegende dat een afweging dient te worden gemaakt tussen het belang van de openbaarheid versus het belang dat beschermd wordt door de ingeroepen uitzonderingsgrond; dat, zoals hoger vermeld, het belang van de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet gelegen is in de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te verkrijgen;

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat de beroepsindieneer verzoekende partij is in de bovenvermelde administratieve rechtsprocedure; dat beroeper de vernietiging vordert van de aan AWW verleende stedenbouwkundige vergunning voor de herinrichting van de Brakelsesteenweg (N8) te Ninove; dat in het voor de Rvvb neergelegde verzoekschrift de opgevraagde samenwerkingsovereenkomst wordt

aangevoerd als argument om de vernietiging van de verleende vergunning te bekomen; dat AWW in haar toelichting aan de beroepsinstantie meedeelt dat vanaf de officiële betekening van het verzoekschrift, welke op het moment van de toelichting nog niet had plaats gevonden, AWW als vergunninghouder vermoedelijk gebruik zal maken van de mogelijkheid om in de procedure tussen te komen; dat de toepassing van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet sowieso niet beperkt is tot rechtsgedingen waarin de bevroegde bestuursinstantie als gedingpartij optreedt; dat ook de belangen van andere bestuursinstanties vallen onder het door het bedoelde artikel beschermde belang om een eerlijk proces te garanderen;

Overwegende dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet dan ook van toepassing is; dat de ratio legis van de betrokken uitzonderingsgrond, zoals reeds vermeld, erin bestaat te beletten dat een bestuursinstantie stukken moet vrijgeven die vervolgens tegen haar aangewend zouden kunnen worden;

Overwegende dat bijgevolg de toetsing van de concrete situatie aan de finaliteit van de betrokken uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet leidt tot de conclusie dat het belang van de openbaarheid in dit specifieke geval niet opweegt tegen het belang van de ingeroepen uitzonderingsgrond; dat ingevolge deze vaststelling dit onderdeel van het beroepsschrift als **ongegrond** moet worden beschouwd;

Onderdeel 2 : de briefwisseling tussen het Vlaamse Gewest en Mitiska

Overwegende dat AWW aan de beroepsinstantie toelicht dat ook deze briefwisseling deel uitmaakt van de hangende procedure voor de Rvvb; dat alle briefwisseling die er is geweest, kadert in het tot stand komen van de onder onderdeel 1 besproken samenwerkingsovereenkomst;

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat de correspondentie (brieven, e-mails,...) tussen AWW en de projectontwikkelaar betrekking heeft op de opgevraagde samenwerkingsovereenkomst; dat deze correspondentie dan ook onrechtstreeks de inhoud van de samenwerkingsovereenkomst bevat; dat beroeper in het verzoekschrift voor de Rvvb expliciet verwijst naar het intens contact dat er in het kader van de heraanleg van de N8 zou zijn geweest tussen AWW en de projectontwikkelaar om de schending van de onpartijdigheid te bewijzen; dat de opgevraagde correspondentie dan ook gelinkt is aan de hangende procedure voor de Rvvb;

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, zoals uiteengezet onder onderdeel 1, 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;

Overwegende dat de beroepsinstantie uit de stukken van het dossier heeft kunnen afleiden dat het voorwerp van het huidig verzoek tot openbaarheid duidelijk gelinkt kan worden aan het voorwerp van het bij de Rvvb hangende rechtsgeding;

Overwegende dat een afweging dient te worden gemaakt tussen het belang van de openbaarheid versus het belang dat beschermd wordt door de ingeroepen uitzonderingsgrond; dat de beroepsinstantie vaststelt dat de beroepsindiener verzoekende partij is in de bovenvermelde administratieve rechtsprocedure waarin beroeper de vernietiging vordert van de aan AWV verleende stedenbouwkundige vergunning voor de herinrichting van de Brakelsesteenweg te Ninove; dat in het voor de Rvvb neergelegde verzoekschrift de opgevraagde correspondentie tussen AWV en de projectontwikkelaar wordt aangevoerd als argument om de vernietiging van de verleende vergunning te bekomen;

Overwegende dat AWV als vergunninghouder vermoedelijk gebruik zal maken van de mogelijkheid om in de procedure voor de Rvvb tussen te komen; dat de toepassing van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet sowieso niet beperkt is tot rechtsgedingen waarin de bevroegde bestuursinstantie als gedingpartij optreedt; dat ook de belangen van andere bestuursinstanties vallen onder het door het bedoelde artikel beschermde belang om een eerlijk proces te garanderen;

Overwegende dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet dan ook van toepassing is; dat de ratio legis van de betrokken uitzonderingsgrond, zoals reeds vermeld, erin bestaat te beletten dat een bestuursinstantie stukken moet vrijgeven die vervolgens tegen haar aangewend zouden kunnen worden;

Overwegende dat bijgevolg de toetsing van de concrete situatie aan de finaliteit van de betrokken uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet leidt tot de conclusie dat het belang van de openbaarheid in dit specifieke geval niet opweegt tegen het belang van de ingeroepen uitzonderingsgrond; dat ingevolge deze vaststelling dit onderdeel van het beroepschrift als **ongegron**d moet worden beschouwd;

Overwegende dat aangezien de openbaarmaking van de opgevraagde correspondentie op grond van artikel 14, 4° van het openbaarheidsdecreet terecht wordt geweigerd, er geen verder onderzoek is vereist van het door AWV ingeroepen artikel 11 van het openbaarheidsdecreet;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepsschrift van 28 augustus 2017 van [REDACTED] tegen de beslissing dd. 24 augustus 2017 van AWW wordt als ontvankelijk en ongegrond beschouwd.

Brussel, 27 september 2017

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter

[illegible]