

Vlaamse overheid

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

Havenlaan 88, bus 20

1000 BRUSSEL

T : 02 553 57 25

Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2018/98

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. 19 februari 2018, gericht aan de nv. BAM, waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van de volgende documenten:

- *Het advies betreffende de gevolgen van de alternatievenstudie van 17 juli 2008, volgens de NV BAM besteld op grond van het bestek 2005/004 van 27 juli 2005, zijnde het bestek dat in pt. 11 (p. 6/13) stipuleert dat de overeenkomst een raamcontract betreft voor de duur van 1 jaar doch waarvan de NV BAM in de beslissing OVB/2017/303 aangeeft dat het gevraagd advies werd opgemaakt als gevolg van een verlenging van dit contract zonder dat de NV BAM in het bezit is van het document waaruit deze contractuele verlenging blijkt en die in tegenstelling tot pt. 2 van het bestek 2005/004 niet werd opgemaakt als een 'deelcontract waarin de concrete inhoud van de deelopdracht werd bepaald, de tijdsduur, de raming van de vergoeding met eventueel een maximale vergoeding en het projectteam'.*
- *De praktische afspraken die werden gemaakt met de opdrachthouder van het contract als gevolg van het bestek 2005/004 waarin werd besloten af te zien van de werkwijze met deelcontracten waarin de concrete inhoud van de deelopdracht werd bepaald, de tijdsduur, de raming van de vergoeding met eventueel een maximale vergoeding en het projectteam zoals omschreven in pt. 2 van het bestek 2005/004.*

Gelet op de beslissing van de nv. BAM d.d. 6 maart 2018 waarbij het openbaarheidsverzoek werd afgewezen;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 4 april 2018 tegen de voormelde weigeringsbeslissing van de nv. BAM;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 4 april 2018;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat het oorspronkelijk verzoek van ■■■ aan de nv. BAM dateert van 19 februari 2018; dat de in huidig beroep aangevochten beslissing dateert van 6 maart 2018; dat in deze beslissing de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur (verder 'Openbaarheidsdecreet'), werden vermeld; dat bij mailbericht d.d. 4 april 2018 beroep werd aangetekend en dat dit bijgevolg binnen de decreetaal voorgeschreven termijn van dertig dagen is gebeurd; dat het ingediende beroepschrift dan ook tijdig werd ingediend;

Overwegende dat het ingediende beroepschrift 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 verzoeker in zijn oorspronkelijke aanvraag d.d. 19 februari 2018, gericht aan de nv. BAM, verzocht om een afschrift te verlenen van de volgende documenten:

- *Het advies betreffende de gevolgen van de alternatievenstudie van 17 juli 2008, volgens de NV BAM besteld op grond van het bestek 2005/004 van 27 juli 2005, zijnde het bestek dat in pt. 11 (p. 6/13) stipuleert dat de overeenkomst een raamcontract betreft voor de duur van 1 jaar doch waarvan de NV BAM in de beslissing OVB/2017/303 aangeeft dat het gevraagd advies werd opgemaakt als gevolg van een verlenging van dit contract zonder dat de NV BAM in het bezit is van het document waaruit deze contractuele verlenging blijkt en die in tegenstelling tot pt. 2 van het bestek 2005/004 niet werd opgemaakt als een 'deelcontract waarin de concrete inhoud van de deelopdracht werd bepaald, de tijdsduur, de raming van de vergoeding met eventueel een maximale vergoeding en het projectteam'.*
- *De praktische afspraken die werden gemaakt met de opdrachthouder van het contract als gevolg van het bestek 2005/004 waarin werd besloten af te zien van de werkwijze met deelcontracten waarin de concrete inhoud van de deelopdracht werd bepaald, de tijdsduur, de raming van de vergoeding met eventueel een maximale vergoeding en het projectteam zoals omschreven in pt. 2 van het bestek 2005/004.*

Overwegende dat de nv. BAM op 6 maart 2018 het openbaarheidsverzoek heeft afgewezen; dat het eerste deel werd afgewezen, verwijzende naar de toepassing van artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994

Overwegende dat het nu aan de beroepsinstantie toekomt om na te gaan of de nv. BAM al dan niet terecht het openbaarheidsverzoek van [REDACTED] heeft afgewezen;

Overwegende dat de beroepsinstantie van oordeel is dat de nv. BAM volkomen terecht in casu het openbaarheidsverzoek met betrekking tot dit onderdeel heeft afgewezen: dat wat betreft het gevraagde afschrift van het advies betreffende de gevolgen van de alternatievenstudie van 17 juli 2008, de beroepsinstantie inderdaad enkel maar kan bevestigen dat in casu toepassing moet worden gemaakt van artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur; dat conform voormelde wetsbepaling een federale of niet-federale administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, kan afwijzen wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting;

Overwegende dat voormeld artikel uit het Strafwetboek dus wel degelijk van toepassing is ten aanzien van advocaten en het betreft hier dan ook de wettelijke verankering van het beroepsgeheim voor advocaten:

Overwegende dat de Raad van State in het aangehaalde arrest heeft gesteld dat de geheimhoudingsverplichting er op gericht is om het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat, door de waarborg dat alles wat wordt besproken, vertrouwelijk blijft, en niet ter kennis kan komen van derden; dat het beroepsgeheim er is om de vertrouwelijkheid te beschermen, en niet omgekeerd; dat de beroepsinstantie zich dan ook niet kan of mag afvragen of een bestuursinstantie afbreuk zou doen aan het beroepsgeheim van haar raadsman, en of zij de vertrouwensrelatie met deze zou schenden; dat de beroepsinstantie daarentegen moet nagaan of de vertrouwelijkheid, waar een bestuursinstantie kan van genieten in haar overleg met een advocaat, moet wijken voor het beginsel

van de openbaarheid van bestuur; dat de Raad van State daarover zegt dat de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur daar op het eerste gezicht ontkennend op antwoordt;

Overwegende dat de Raad van State in voormeld arrest voorts ter ondersteuning aanhaalt dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen trouwens ook voorrang geeft aan de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt op het recht van de Commissie om de overlegging te eisen van alle documenten die zij noodzakelijk acht om overtredingen op de verdragsbepalingen betreffende mededinging op te sporen; dat de eerbiediging van het recht van verdediging - en daarom van de vertrouwelijke aard van deze briefwisseling - immers zwaarder weegt (HvJ 155/79, AM&S Europe Ltd., Jur. 1982, 1575);

Overwegende dat het Grondwettelijk Hof in dezelfde zin heeft geoordeeld; dat zij immers van oordeel is dat de regel van het beroepsgeheim van een advocaat niet moet wijken voor de noodzaak van toezicht op misbruiken van het stelsel van collectieve schuldregeling (GwH 3 mei 2000, nr. 46/2000, R.W. 2000-01, 506, noot E. DIRIX; GwH 14 juni 2006, nr. 100/2006), voor de handhaving van de absolute onpartijdigheid van de curator (GwH 24 maart 2004, nr. 50/2004, R.W. 2004-05, 218) of voor de bestrijding van het "witwassen" (GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, R.W. 2008-09, 109, noot J. STEVENS);

Overwegende dat daaruit dan ook moet worden afgeleid dat het beroepsgeheim van advocaten dient beschermd te worden; dat het inderdaad een toepassing uitmaakt van de uitzondering op grond van een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting, zoals voorzien in artikel 6,§2, 2° van de federale openbaarheidswetgeving, zodat deze dan ook primeert op de regels inzake de openbaarheid van bestuur;

Overwegende dat de beroepsinstantie van oordeel is dat, in toepassing van artikel 12 van het openbaarheidsdecreet, het opgevraagde bestuursdocument (het advies van het advocatenkantoor Stibbe betreffende de gevolgen van de alternatievenstudie van 17 juli 2008) wel degelijk valt onder de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur;

Overwegende dat er voor zoveel als nodig ook nog op gewezen wordt dat de beroepsinstantie tot de toepassing van voornoemde uitzondering uit artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 kan besluiten, zonder dat de beroepsinstantie zelf inzage heeft kunnen verkrijgen in het opgevraagde documenten (het advies van het advocatenkantoor); dat de Raad van State hierover in voormeld arrest nr.202.966 dd. 15 april 2010 heeft gesteld dat artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 een absolute uitzondering vormt op de openbaarheid van bestuur, en dat die bepaling een bestuursinstantie en ook de beroepsinstantie er toe verplicht de vraag tot inzage of afschrift af te wijzen; dat de beroepsinstantie daarom het beroep van verzoeker hoe dan ook moet verwerpen, zodat er geen enkele reden bestaat waarom zij zelf wel inzage of een afschrift van de vertrouwelijke briefwisseling met het advocatenkantoor moest krijgen; dat de documenten immers op geen enkele manier dienstig zijn voor de beroepsprocedure, nu het verzoek tot het bekomen van een afschrift zonder meer kan worden afgewezen op grond van het beroepsgeheim t.a.v. de relatie tussen een advocaat en zijn cliënt, zoals geformuleerd als uitzonderingsgrond op de openbaarheid van bestuur;

Overwegende dat de beroepsinstantie met deze visie trouwens haar eerder ingenomen standpunt bevestigt, zoals uiteengezet in haar beslissingen in dossier OVB/2010/299, OVB/2011/142 en 2017/256; dat verzoeker immers nu al voor de vierde keer een beroepsprocedure instelt voor het bekomen van een afschrift van dit zelfde bestuursdocument;

Overwegende dat, gelet op wat hiervoor werd uiteengezet, het ingestelde beroep, wat dit onderdeel betreft, dan ook als **ongegron**d moet worden beschouwd;

Overwegende dat de nv. BAM dus niet beschikt over de gevraagde documenten; dat artikel 3, 4° van het openbaarheidsdecreet bepaalt dat een bestuursdocument een drager, in welke vorm ook, van informatie is waarover een bestuursinstantie beschikt; dat nu is gebleken dat de nv. BAM niet beschikt over de gevraagde documenten en dat de beroepsinstantie dan ook niet anders kan besluiten dan dat dit onderdeel van het beroepsschrift als **ongegron**d moet worden beschouwd en dat er geen afschrift kan worden verleend van een document waarover de nv. BAM niet beschikt:

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

BESLUIT:

Het beroepschrift van [REDACTED] d.d. 4 april 2018 tegen de weigeringsbeslissing van de nv. BAM wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 2 mei 2018

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter

www.vlaanderen.be/openbaarheid

uitspraak beroepsinstantie OVB/2018/98

pagina 6 van 6