

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/2021/445

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Bevoegdheid beroepsinstantie

Bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3, afdeling 6.

Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie.

Voorafgaande procedures

Op 16 november 2021 diende ■■■ een openbaarheidsverzoek in bij het Agentschap Binnenlands Bestuur (ABB) tot afschrift van de volgende informatie, ongeacht de drager ervan, m.b.t. de recente selectieprocedure voor de positie van ICT Product Manager voor het Digiteam waaraan verzoeker ook deelgenomen heeft:

- “1) het gedetailleerd organogram van het volledig ABB Digiteam waarop individuen weergegeven zijn;
- 2) de motivering om de positie als knelpuntberoep te categoriseren (m.a.w. emails en meeting minutes die dit onderwerp behandelden);
- 3) de criteria/motivering om kandidaten zonder hoger diploma toe te laten tot de selectieprocedure;
- 4) de lijst weerhouden kandidaten na de 4 oktober sluitingsdatum voor het solliciteren;
- 5) het CV van de kandidaat die de positie uiteindelijk ingevuld heeft;
- 6) de gedetailleerde scores die verzoeker behaald heeft op alle individuele Hudson online selectieproeven; dus bijvoorbeeld (maar niet alleen) voor de “abstract redeneren” proeven voor iedere vraag het gegeven of verzoeker de vraag juist of fout beantwoord heeft. Voor de andere vragen waar geen zwart/wit antwoorden mogelijk waren (o.a. de 60-minuten durende emails oefening), voor iedere vraag de geautomatiseerde (ttz Hudson-geleverde) score of evaluatie;
- 7) de verplichte motivatiebrief die bij zijn sollicitatie gevoegd werd.”

Verzoeker specificeerde dat hij voor alle opgevraagde informatie waarbij de uitzonderingsgrond van Art. II.34 2° Bestuursdecreet (persoonlijke levenssfeer) ingeroepen kan worden, geen enkele namen, adressen of andere informatie beoogt die gebruikt zou kunnen worden om enige individuen te identificeren.

Op 6 december 2021 bezorgde ABB afschrift van de meerderheid van de gevraagde documenten aan verzoeker. ABB weigerde evenwel om in te gaan op diens vraag om de gedetailleerde informatie te geven over welke vraag juist of fout werd beantwoord (punt 6 van het verzoek).

Op 8 december 2021 diende ■■■ beroep in bij de beroepsinstantie tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van ABB;

Het beroepschrift werd geregistreerd op 9 december 2021.

Op 5 januari 2022 werd de beslissingstermijn van de beroepsinstantie, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, verlengd van dertig kalenderdagen naar vijfenveertig kalenderdagen.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 16 november 2021.

De gedeeltelijke weigeringsbeslissing van ABB dateert van 6 december 2021. Deze beslissing maakte melding van de beroepstermijn en -modaliteiten.

Het beroep werd ingediend op 8 december 2021.

Het beroepschrift is bijgevolg tijdig ingediend en **ontvankelijk**.

Gegrondeid van het beroep

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid Bestuursdecreet heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten.

De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

1. Bestreden beslissing

ABB stelde in zijn beslissing d.d. 6 december 2021 niet te kunnen ingaan op de vraag van verzoeker om de gedetailleerde informatie te geven over welke vraag juist of fout werd beantwoord. Dit om te voorkomen dat de inhoud van de testen en de antwoorden bekend of verspreid raken. ABB stelde dat zijn externe partner Hudson, die de testen verzorgt, verschillende redenen geeft om de specifieke informatie die verzoeker vroeg niet vrij te geven:

- Om de inhoud van de oefeningen te beschermen
- Omdat dit een groot voordeel kan opleveren bij een volgende afname
- Om het gelijke kansen principe hoog te houden, waarbij zij aan geen enkele kandidaat (ongeacht de omstandigheden) inhoudelijke info verstrekken over de testen.

ABB bezorgde verzoeker wel de drie rapporten m.b.t. de door hem afgelegde testen.

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker nam hiermee geen genoegen en diende daarom beroep in bij de beroepsinstantie. Hij verduidelijkte dat de betreffende testresultaten (punt 6 van zijn verzoek) deze zijn voor de "abstract redeneren" proeven die hij online afgelegd heeft op het Hudson platform dat door het ABB gebruikt wordt tijdens sollicitatieprocedures. Verzoeker betwijfelt dat de door het ABB opgegeven reden beantwoordt aan enige correct toegepaste decretale uitzonderingsgrond, en verzoekt daarom de beroepsinstantie om na te gaan of de openbaarheid wetgeving in deze casus correct toegepast werd.

3. Toelichting door ABB

De beroepsinstantie nam op 9 december en 22 december 2021, en op 5 januari 2022 contact op met ABB om de gevraagde informatie (voor iedere vraag van de 'abstract redeneren proeven' het gegeven of verzoeker de vraag juist of fout beantwoord heeft) en nadere toelichting te verkrijgen.

Naar aanleiding daarvan bezorgde ABB enige toelichting aan de beroepsinstantie. ABB verklaarde dat het van de informatie die verzoeker opvroeg (punt 6 van het verzoek) zelf geen documenten materieel in zijn bezit heeft. Ook het Agentschap voor Overheidspersoneel (AgO), dat de selectieproef op verzoek van ABB organiseerde, heeft deze informatie niet materieel in zijn bezit. Deze bevindt zich bij Hudson, de externe dienstverlener waarop beroep gedaan werd voor de selectieproef.

De eigendomsrechten van de informatie die gevraagd wordt, werden niet overgedragen naar de Vlaamse Overheid. Deze informatie is volgens ABB (en AgO) dus geen bestuursdocument in de zin van artikel 1.4,3° van het Bestuursdecreet. Ze is niet in het bezit van de Vlaamse overheid, ook niet in de brede juridische betekenis, zoals opgenomen in de memorie van toelichting bij het Bestuursdecreet.

Artikel 19 van het KB Uitvoering van 14 januari 2013 bepaalt dat de aanbesteder, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, niet de intellectuele eigendomsrechten verkrijgt die ontstaan, ontwikkeld of gebruikt worden bij de uitvoering van de opdracht. In bijlage B1 pagina 7 bij de offerte van Hudson staat uitdrukkelijk opgenomen dat alle beschreven testen Hudsons intellectuele eigendom zijn.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Artikel I. 4° van het Bestuursdecreet geeft de volgende definitie van bestuursdocumenten: 'alle informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie'.

De Memorie van Toelichting bij het Bestuursdecreet verduidelijkt dit als volgt:

'Met deze definitie sluit de decreetgever zich volkomen aan bij de draagwijdte van het begrip, zoals dit ook wordt gehanteerd in artikel 32 van de Grondwet. Dat houdt dus in dat informatie waarover een overheidsinstantie juridisch 'beschikt', maar die niet feitelijk in zijn bezit heeft, wel onder het toepassingsgebied blijft vallen.

Bijvoorbeeld: bestuursdocumenten die overgedragen werden aan een depot of archiefinstelling blijven bestuursdocumenten die de instantie bezit. Deze verduidelijking was vroeger expliciet opgenomen in artikel 8, §2, van het Openbaarheidsdecreet. In de toelichting bij artikel III.80 wordt nog verduidelijkt dat een overheidsinstantie steeds de bestuurlijke verantwoordelijkheid blijft dragen voor het beheer en bewaren van de bestuursdocumenten die ze hebben opgemaakt of ontvangen uit hoofde van hun activiteiten of taken ter handhaving van hun rechten, of die zij hebben verworven van derden, gedurende de volledige levenscyclus van de creatie, verwerving of ontvangst tot aan de eventuele vernietiging. Dit betekent ook dat de bestuursdocumenten in kwestie wel fysiek overgedragen kunnen worden aan een

depot of archiefinstelling, maar dat ze steeds onder de bestuurlijke verantwoordelijkheid blijven vallen en dat een overheidsinstantie er dus over blijft beschikken. Het is dus ook die overheidsinstantie, en niet het depot of de archiefinstelling, die beslist over de aanvragen tot openbaarmaking of hergebruik van de documenten die overgedragen werden voor permanente bewaring.

Een ander voorbeeld: als een overheidsinstantie op contractuele basis het beheer van bepaalde informatie heeft uitbesteed, bijvoorbeeld het beheer van personeelsdossiers aan een sociaal secretariaat, blijven die personeelsdossiers beschouwd worden als bestuursdocumenten omdat de dossiers juridisch eigendom blijven van die overheidsinstantie en zij daar dus over beschikken. Ook geldt dit bijvoorbeeld voor de informatie die een derde verplicht ter beschikking moet houden van een overheidsinstantie. Ook hier beschikt een overheidsinstantie in dat geval over die informatie. Dergelijke informatie wordt steeds belangrijker in de evolutie naar zelfregulering, zoals die ondermeer tot uiting komt in systemen van self-monitoring, ecoaudits en milieuverslagen. Deze informatie kan evenwel enkel bij de overheidsinstantie zelf opgevraagd worden en niet bij de derde die de informatie verplicht ter beschikking moet houden.

De Raad van State heeft al geoordeeld (arrest nr. 236.708 van 8 december 2016) en daarmee het begrip "beschikken" dus verder afgelijnd, dat dit begrip alvast niet dermate ruim mag geïnterpreteerd worden dat het loutere gegeven dat een overheidsinstantie informatie kan bekomen of dat ze die elders kan opvragen, zou volstaan opdat ze over die informatie beschikt. Er is immers vereist dat ze "op andere gronden" van dat bestuursdocument kan gebruikmaken. Dat is enkel het geval wanneer die overheidsinstantie overeenkomstig andere regelgeving – of een contractuele relatie – die informatie kan bekomen.'

Uit de toelichting van ABB is gebleken dat noch ABB, noch AgO, in het materieel bezit is van de door verzoeker gevraagde informatie (voor iedere vraag van de 'abstract redeneren proeven' het gegeven of verzoeker de vraag juist of fout beantwoord heeft).

Verwijzende naar de hierboven geciteerde toelichting, waaruit blijkt dat ook informatie die niet materieel in het bezit is van een bestuursinstantie onder de definitie van bestuursdocument kan vallen, heeft de beroepsinstantie hierover nadere toelichting gevraagd aan ABB, en ook de overeenkomst met Hudson m.b.t. het organiseren van selectieproeven onderzocht.

De overheidsopdracht op basis waarvan Hudson dienstverlener is, is verdeeld in 2 percelen:

- 1) Het uitvoeren van selectieprocedures met assessment centers, development centers, competentiescreenings of potentieelinschattingen (perceel 1).
- 2) Het ter beschikking stellen van een selectie instrumentarium ter ondersteuning van interne selectoren (perceel 2).

In het bestek van de overheidsopdracht op basis waarvan Hudson dienstverlener is voor selectieopdrachten, staat eveneens vermeld:

a) RECHTEN OP TESTGEGEVENS EN SELECTIEDOSSIEREN

De dienstverlener erkent en aanvaardt dat de eigendomsrechten, en alle overige toepasselijke rechten, op de testgegevens (perceel 2) en het volledig selectiedossier (perceel 1) van de kandidaten volledig en exclusief toekomt aan de Vlaamse overheid.

Het volledig selectiedossier van de kandidaten (perceel 1) omvat onder meer, zonder beperkend te zijn, het digitaal ondertekend pv, de goedgekeurde motiveringsverslagen, de eindbeoordeling, het cv-screeningsdocument, de ingevulde cases van de kandidaten, de ruwe testresultaten of andere testgegevens, de standaardtestrapporten, alle rapporten van de afgenomen testen, etc.

De dienstverleners onthouden zich van elk verder gebruik van de testgegevens en selectiedossiers, voor welke

doeleinden ook andere dan de strikte uitvoering van de overeenkomst, en verbinden zich er tevens toe te allen tijde het vertrouwelijk karakter van de testgegevens en selectiedossiers te garanderen (zie ook B.7.2.).

OVERMAKEN VAN DE TESTGEGEVENS EN SELECTIEDOSSIER

Perceel 1: de dienstverleners zullen het volledige selectiedossier van de kandidaat onmiddellijk na de beëindiging van de betreffende selectieprocedures overmaken aan de betrokken selector en/of aan het Agentschap Overheidspersoneel (AgO), al naargelang het geval.

Perceel 2: de dienstverleners zullen de testgegevens van de kandidaat onmiddellijk nadat de test afgelegd werd door de kandidaat overmaken aan de betrokken selector en/of aan het Agentschap Overheidspersoneel (AgO), al naargelang het geval.

Uit de toelichting die ABB samen met AgO hierover verstrekte, is gebleken dat de informatie die verzoeker vraagt, valt onder Perceel 2 van de opdracht. Volgens het bestek moeten de testgegevens dus aan ABB overgemaakt worden, wat ook gebeurd is (de rapporten van de deelnemers) en waardoor deze testgegevens effectief bestuursdocumenten zijn. Het begrip testgegevens (perceel 2) omvat evenwel enkel de resultaten van de testen, die door ABB naar aanleiding van zijn oorspronkelijke aanvraag ook effectief aan [REDACTED] zijn bezorgd.

Bijlage b1 van de offerte van Hudson, die aanvaard werd door AgO, bepaalt dat alle beschreven testen (waaronder de vragen en antwoorden) Hudsons intellectuele eigendom zijn.

Er is in casu bijgevolg geen contractuele bepaling die ertoe leidt dat de *testen zelf* (in casu de vragen van de "abstract redeneren" proeven en de antwoorden gegeven door verzoeker) moeten beschouwd worden als 'in het bezit' van ABB en/of AgO volgens de definitie van het Bestuursdecreet, en die ABB en/of AgO bijgevolg het recht zou geven om deze informatie zelf op te vragen bij Hudson.

De beroepsinstantie sluit zich bijgevolg aan bij het standpunt van ABB dat de informatie die het voorwerp vormt van huidig beroep, nl. voor de "abstract redeneren" proeven voor iedere vraag het gegeven of verzoeker de vraag juist of fout beantwoord heeft, geen bestuursdocument is in de zin van het Bestuursdecreet. Bijgevolg bestaat er met betrekking tot deze gevraagde informatie, in hoofde van verzoeker geen recht tot inzage of afschrift en wordt het beroepschrift **ongegrond** bevonden.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van [REDACTED] d.d. 8 december 2021 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van ABB op zijn openbaarheidsverzoek d.d. 16 november 2021 is ontvankelijk doch ongegrond.

Brussel, 18 januari 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter