

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/2021/453

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 procedure

Op 4 november 2021 diende [REDACTED] (hierna: verzoeker), een verzoek in bij de Vlaamse Vervoersmaatschappij De Lijn (hierna vermeld als: De Lijn) om een afschrift te verkrijgen van de teksten van de studie, gerealiseerd door Sweco Belgium in opdracht van VVM De Lijn, over de haalbaarheid van nieuwe bijkomende tunnels premetro Antwerpen (toegekend door De Lijn aan Sweco Belgium in zitting van 09 december 2020, agendapunt nr. 17).

De Lijn liet na om binnen de decretaal bepaalde termijn een beslissing te nemen.

Op 14 december 2021 diende verzoeker beroep in tegen de ontstentenis van beslissing van De Lijn. Dit beroep werd geregistreerd op 15 december 2021.

Op 11 januari 2022 werd, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet, de beslissingstermijn door de beroepsinstantie verlengd van dertig kalenderdagen tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 4 november 2021.

De Lijn reageerde niet binnen de decretaal bepaalde termijn van 20 kalenderdagen (artikel II. 43 §1 2de lid Bestuursdecreet). Conform artikel II. 48 §1 5de lid Bestuursdecreet heeft de termijn om een beroep in te dienen bijgevolg geen aanvang genomen.

Het beroepschrift d.d. 14 december 2021 is bijgevolg tijdig ingediend en **ontvankelijk**.

Gegrontheid 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. Ontstentenis van beslissing

De Lijn reageerde niet op het openbaarheidsverzoek d.d. 4 november 2021, waarbij door verzoeker werd gevraagd om een afschrift te verlenen van de teksten van de studie, gerealiseerd door Sweco Belgium in opdracht van VVM De Lijn, over de haalbaarheid van nieuwe bijkomende tunnels premetro Antwerpen (toegekend door De Lijn aan Sweco Belgium in zitting van 09 december 2020, agendapunt nr. 17).

2. Inhoud van het beroepschrift

Op 14 december 2021 diende verzoeker beroep in tegen het uitblijven van een beslissing van De Lijn.

3. Standpunt van de beroepsinstantie

De beroepsinstantie heeft contact opgenomen met De Lijn om toelichting te krijgen bij dit openbaarheidsverzoek en een afschrift van de opgevraagde studie te krijgen.

Uit de ingewonnen informatie is gebleken dat de door verzoeker opgevraagde studie werd gerealiseerd door Sweco Belgium en dat deze studie moet gekaderd worden binnen Routeplan 2030, het regionale mobiliteitsplan van de toekomst voor de vervoerregio Antwerpen. In dit plan worden een aantal grote investeringsvraagstukken gedefinieerd, onder meer met betrekking tot een uitbreiding van het huidige Antwerpse tramnetwerk, waarbij een aantal bijkomende tunnels en stations worden voorgesteld.

Een aantal haalbaarheidsstudies, waar de huidige opgevraagde studie deel van uitmaakt, vormen een soort van “quick scan” om voor de in het mobiliteitsplan benoemde tramtrajecten o.a. de technische haalbaarheid in te schatten, de te verwachten uitvoeringsmoeilijkheden of aandachtspunten in kaart te brengen, een voorstel te doen van uitvoeringswijze en een kostenraming te maken. Het resultaat van de haalbaarheidsstudies, meer bepaald de raming, zal input vormen voor een later uit te voeren MKBA (Maatschappelijke Kosten-Batenanalyse voor ingrijpende ruimtelijke projecten).

De beroepsinstantie stelt vooreerst vast dat de opgevraagde studie wel degelijk een afgewerkt bestuursdocument betreft. In het bestek voor de haalbaarheidsstudies is voorzien dat perceel 2, waarvan de opgevraagde studie deel uitmaakt, is onderverdeeld in 4 verschillende onderdelen :

- Haalbaarheidsstudie Tracé A
- Haalbaarheidsstudie Tracé D
- Haalbaarheidsstudie Tracé E
- Haalbaarheidsstudie Tracé H

De door verzoeker opgevraagde studie is de haalbaarheidsstudie voor Tracé A en deze studie werd intussen ook opgeleverd, zo werd bevestigd vanuit De Lijn aan de beroepsinstantie. Aangezien perceel 2 duidelijk is opgesplitst in 4 onderdelen (4 afzonderlijke haalbaarheidsstudies), waarvan één haalbaarheidsstudie met betrekking tot Tracé A werd afgerond en opgeleverd, gaat het hier wel degelijk om een afgewerkt en gefinaliseerd bestuursdocument.

In haar correspondentie met de beroepsinstantie, verwijst De Lijn naar het feit dat de vervoerregioraad Antwerpen betrokken partij is in deze en dat de studie met betrekking tot Tracé A weliswaar werd overgemaakt aan De Lijn, maar dat deze nog niet is besproken met de Vervoerregioraad Antwerpen. De Lijn wenst eerst nog te beraadslagen met deze rechtstreeks betrokken overheidsdienst en vervolgens zou deze studie dienen als een element voor de betrokken overheden om over de uitbreiding van het huidige Antwerpse tramnetwerk de gepaste politieke besluiten te nemen. In dat verband verwijst De Lijn naar de toepassing van artikel II. 34, 3° van het Bestuursdecreet, dat stelt dat een openbaarheidsverzoek kan worden afgewezen als de openbaarmaking afbreuk doet aan het geheim van de beraadslagingen van de organen van de Vlaamse overheid, van de organen van de lokale overheden, van de organen van de instellingen met een publieke taak en van de organen van de milieu-instanties.

De beroepsinstantie is van mening dat artikel II.34, 3° Bestuursdecreet in casu niet van toepassing is, daar deze uitzonderingsgrond de inhoud van een debat/bespreking beschermt, als het een vertrouwelijke discussie betreft. Maar er is in casu nog geen bespreking geweest binnen welk orgaan dan ook aangaande de desbetreffende studie, zodat voormelde uitzonderingsgrond ten aanzien van de door verzoeker opgevraagde studie niet kan worden ingeroepen. Deze uitzondering werd immers niet in het leven geroepen om de documenten die ten grondslag liggen aan of 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.

De Lijn verwijst ook naar de toepassing van artikel II.35, 5° van het Bestuursdecreet, dat bepaalt dat een aanvraag tot openbaarmaking moet afgewezen worden indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van de handelingen van een overheidsinstantie, als die vertrouwelijkheid noodzakelijk is voor de uitoefening van de politieke besluitvorming. Het begrip 'politieke besluitvorming' moet volgens de Memorie van Toelichting bij het Bestuursdecreet strikt worden geïnterpreteerd. Hierbij wordt dan onder meer bedoeld de besprekingen tussen bestuurspartners die geen formele beraadslagingen zijn, de adviezen van kabinetsleden aan hun minister, burgemeester enzovoort in het kader van politieke afwegingen of beraadslagingen. De beroepsinstantie kan enkel maar vaststellen dat de opgeleverde studie tot dusver nergens het voorwerp heeft uitgemaakt van welke politieke beraadslaging dan ook, zodat ook deze uitzonderingsgrond in casu niet kan worden ingeroepen.

De beroepsinstantie is, na kennisname van de opgevraagde studie, van oordeel dat het opgevraagde document nagenoeg integraal voor openbaarmaking in aanmerking komt, daar geen van de wettelijke of decretale uitzonderingsgronden van toepassing zijn op de desbetreffende studie. Het ingestelde beroep wordt **voor het grootste deel dan ook als gegrond beschouwd**. Er wordt enkel een uitzondering gemaakt

voor twee kleine stukjes uit de eigenlijke studie en voor het merendeel van de bijgevoegde bijlagen. Hierna worden die verder toegelicht door de beroepsinstantie:

Bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Op bladzijde 2 van de studie, worden een aantal namen vermeld van natuurlijke personen, medewerkers van de firma die de studie heeft opgesteld.

De beroepsinstantie is van oordeel dat de voormelde persoonsgegevens onleesbaar moeten worden gemaakt in toepassing van artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet. Voormelde decreetbepaling bevat de verplichting om, behoudens toestemming van de betrokkene, een aanvraag af te wijzen als de openbaarmaking afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bepaling laat niet toe dat gegevens worden verstrekt die de identificatie van derden mogelijk maken, in de mate dat daarmee afbreuk zou worden gedaan aan de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer.

Hoewel het hier om een absolute uitzonderingsgrond gaat waardoor er geen belangenafweging moet plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, vertoont de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet voorziene uitzonderingsgrond niettemin een relatief aspect. De decreetgever was weliswaar van oordeel dat er geen afweging vereist is met het openbaar belang dat met de openbaarheid is gediend, maar wijst er desondanks op dat telkens en in concreto geoordeeld moet worden of er al dan niet een inbreuk is gepleegd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Vlaams Parlement, Parl. St. 2017-2018, nr. 1656/1, blz. 58). Artikel 22 van de Grondwet waarborgt uitdrukkelijk het recht op eerbiediging van het privéleven, net zoals artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dit doet. De bedoeling en het fundamentele uitgangspunt van de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bedoelde uitzonderingsgrond bestaat er precies in om het aan iedereen toegekende grondwettelijke recht op de eerbiediging van zijn privéleven te beschermen.

De beroepsinstantie merkt op dat bij onderzoek naar de uitzonderingsgrond met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer moet worden nagegaan of er al dan niet sprake is van informatie in een bestuursdocument die op de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft. Namen van natuurlijke personen behoren ontegensprekelijk tot het privéleven van de betrokkenen en het privéleven vormt de kern van de persoonlijke levenssfeer (F. SCHRAM, Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief, Brugge, Vanden Broele, 247; Concl. Adv.Gen. bij HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd, nr. 61). Het openbaar maken van deze gegevens heeft aldus betrekking op de kern van een belang – het door artikel 22 van de Grondwet en het door artikel 8 EVRM aan eenieder toegekende recht op eerbiediging van zijn privéleven – dat de uitzonderingsgrond uit artikel II.34, 2°, van het Bestuursdecreet wenst te beschermen tegen de openbaarheid van bestuur (RvS, nr. 234.609 dd. 2 mei 2016).

De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat de openbaarmaking van de namen van de natuurlijke personen die vermeld worden op bladzijde 2 van de opgevraagde studie, afbreuk zou doen aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen. De desbetreffende namen moeten dan ook worden afgeschermd in toepassing van voormeld artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet.

Volgens artikel II.50, §1, derde lid van het Bestuursdecreet dient de beroepsinstantie in de regel alsnog de betrokken personen om toestemming aan te schrijven voor de vrijgave van de namen. In casu wordt daarvan echter afgezien, bij gebrek aan contactgegevens.

Het ingestelde beroep wordt bijgevolg, voor dit deeltje van de studie (vermelding op bladzijde 2 van de studie), dan ook als **ongegrond** beschouwd.

Op de bladzijden 54 tot en met 60 van de studie en in bijlage 7 bij de studie wordt een gedetailleerde raming van de onkosten gegeven voor de verschillende onderdelen van de te verwachten uitvoeringswerken voor het project.

De beroepsinstantie is van oordeel dat de openbaarmaking van de raming van de onkosten niet kan worden toegestaan in toepassing van artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet. Voormeld artikel 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 openbaarmaking van de raming van de onkosten voor de verschillende onderdelen van de te verwachten uitvoeringswerken voor het project zou aan mogelijke toekomstige inschrijvers voor die uitvoeringswerken dan ook voorafgaande (voor)kennis verschaffen, die uiteraard de onderhandelingspositie en bijgevolg de financiële belangen van de aanbestedende overheid (De Lijn of het Vlaams Gewest) in het gedrang kunnen brengen. Eens de studie in een volgende fase zou worden omgezet in een concrete uitvoering ervan, dan zal De Lijn en/of het Vlaamse Gewest via een overheidsopdracht de markt moeten raadplegen. De overheid zal daarbij de reglementering op de overheidsopdrachten moeten naleven, die er juist voor zorgt dat iedere geïnteresseerde opdrachtnemer een gelijke kans krijgt om een opdracht te verwerven. De mededinging is dan ook het belangrijkste basisbeginsel van de overheidsopdrachtenreglementering omdat het de beste garantie vormt voor het verkrijgen van de meest optimale contractvoorwaarden voor de aanbestedende overheid. Door de kostenraming van de uit te voeren werken op voorhand al openbaar te maken, dreigt een eerlijke marktbevraging verstoord te worden en worden uiteraard ook de financiële belangen van de betrokken bestuursinstantie aangetast, daar inschrijvers mogelijks al voorkennis zouden hebben van de geraamde onkosten voor die werken, met als risico dat de potentiële inschrijvers dan mogelijk niet meer hun 'beste/voordeligste' offerte zullen indienen maar hun offerte juist zullen afstemmen op deze kostenraming.

De belangenafweging waartoe voormeld decreetartikel uit het Bestuursdecreet verplicht, zoals het geval is bij elke relatieve uitzonderingsgrond, leidt niet tot een oordeel in het voordeel van de beroeper. De beroepsinstantie acht in casu geen hoger openbaar belang van toepassing dat de openbaarmaking van de kostenraming in de studie zou rechtvaardigen. De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van de betrokken 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 uitzonderingen 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).

Op grond van voorgaande overwegingen weegt het belang van de openbaarheid niet op tegen de financiële belangen van De Lijn/Vlaamse Gewest. De openbaarmaking van de geraamde onkosten voor de werken brengt de onderhandelingspositie van de bestuursinstantie bij toekomstige onderhandelingen binnen de realisatie van dit project in het gedrang, en heeft bijgevolg rechtsreeks een impact op haar financiële belangen.

Het ingestelde beroep wordt bijgevolg, voor dit deeltje van de studie (bladzijde 54 tot en met 60 en bijlage 7 bij de studie), dan ook als **ongegron**d beschouwd.

Het auteursrecht

De beroepsinstantie stelt vast dat in de bijlagen 1, 2, 3, 5 en 8 bij de studie enkel architecturale plannen voorkomen.

In het Bestuursdecreet komt de bescherming van het auteursrecht niet als uitzondering voor. De intellectuele eigendom is volgens artikel 6, §1, VI, lid 5, 7° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een federale aangelegenheid. Het ontbreken van regels op het vlak van de bescherming van intellectuele rechten, waaronder het auteursrecht, is een gevolg van de onbevoegdheid van de decreetgever. Echter, het Bestuursdecreet laat de federale regelgeving betreffende de intellectuele rechten onverlet, en overheidsinstanties dienen bijgevolg de federale regelgeving te eerbiedigen bij het nemen van beslissingen over aanvragen tot openbaarmaking. Uit artikel XI.165 en volgende van het Wetboek van economisch recht, volgt dat het recht om een werk van letterkunde of kunst te reproduceren op welke wijze en in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk, uitsluitend is voorbehouden aan de auteur. De stukken genieten de bescherming van het auteursrecht indien ze van oorspronkelijkheid getuigen, wat inhoudt dat ze de persoonlijke stempel dragen van de auteur. De bescherming ontstaat van rechtswege.

De plannen die voorkomen in de voormelde bijlagen van de opgevraagde studie zijn volgens de beroepsinstantie wel degelijk te beschouwen als oorspronkelijke creaties van de auteur, zodat deze plannen wel degelijk vallen onder de auteursrechtelijke bescherming. Deze plannen getuigen volgens de beroepsinstantie van afdoende originaliteit en het vereiste individuele karakter om door het auteursrecht te worden beschermd. Het individuele karakter van een ontwerp schuilt immers niet alleen in de uiterlijke vorm van een constructie doch ook in de gebruikte materialen en afwerking.

Bijgevolg houdt de overhandiging van een afschrift van deze plannen, zonder toestemming van de auteur ervan, een schending in van het auteursrecht, behoudens de in het bovenvermeld wetboek vermelde uitzonderingen. In casu zijn er evenwel geen dergelijke uitzonderingsgronden van toepassing. Bovendien figureert in het Bestuursdecreet geen bepaling die een overheidsinstantie ertoe verplicht de auteursrechthebbende te vragen of, en onder welke voorwaarden, een aanvrager een afschrift van een auteursrecht overhandigd mag worden.

De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat het beroep, in zoverre het is gericht om een afschrift te krijgen van de plannen zoals die voorkomen in de bijlagen 1, 2, 3, 5 en 8 bij de studie, **ongegron**d is. Inzage in deze plannen is wel mogelijk.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 14 december 2021 tegen de ontstentenis van beslissing vanwege De Lijn is ontvankelijk en deels gegron

Bijgevolg dient De Lijn aan verzoeker een afschrift te bezorgen van de haalbaarheidsstudie voor bijkomende tunnels Premetro Antwerpen voor Tracé A van juni 2021 , mits weglating van de volgende informatie :

- De namen van de natuurlijke personen, vermeld op bladzijde 2 van de studie;
- De raming van de kosten, zoals vermeld op de bladzijden 54 tot en met 60 van de studie en in de bijlage 7 van de studie;
- De architecturale plannen, zoals die voorkomen in de bijlagen 1, 2, 3, 5 en 8 van de studie

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om de gevraagde bestuursdocumenten te hergebruiken, als vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (zie artikel 11.44, §3, van het Bestuursdecreet).

Brussel, 26 januari 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter