

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

F : 02 553 57 02

Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2016/11

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 d.d. 5 januari 2016 van ■■■, gericht aan de gemeente Grobbendonk, om een afschrift te bekomen van "1. De documenten zelf en de correspondentie met hogere overheid zoals gevraagd met mijn e-mail van 5/1/2016 in bijlage; 2. De correspondentie met BCT (Antwerp East nv) en of DP World over deze meetresultaten en verslag v/h PIH";

Gelet op de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de gemeentesecretaris van de gemeente Grobbendonk d.d. 19 januari 2016;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 21 januari 2016 tegen voormelde beslissing van de gemeentesecretaris van de gemeente Grobbendonk;

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

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 18 februari 2016 waarbij met toepassing van artikel 24, §1, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur de beslissingstermijn van dertig kalenderdagen wordt verlengd tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat de beslissing van de gemeentesecretaris van de gemeente Grobbendonk dateert van 19 januari 2016; dat in deze beslissing 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 werden vermeld; dat bij beroepsschrift d.d. 21 januari 2016 beroep werd aangetekend en dat dit bijgevolg binnen de decretaal voorgeschreven termijn van dertig dagen is gebeurd; dat het ingediende beroepsschrift dan ook tijdig werd ingediend; dat het beroepsschrift bijgevolg **ontvankelijk** is;

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat in overeenstemming met 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 kan geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingsgronden, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van het Openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat ■■■ in zijn oorspronkelijk verzoek verzocht om een afschrift te bekomen van "1. De documenten zelf en de correspondentie met hogere overheid zoals gevraagd met mijn e-mail van 5/1/2016 in bijlage; 2. De correspondentie met BCT (Antwerp East nv) en of DP World over deze meetresultaten en verslag v/h PIH"; dat in het mailbericht van 5/1/2016 ■■■, verwijzend naar artikel 4 van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 13 april 2015, een afschrift had gevraagd van "de resultaten van de geluidsmetingen en het desbetreffend verslag door PIH", "Gelet op de verklaring van de gemeentelijke toezichthouder en uw administratie gelieve mij ook het document te willen sturen waarbij deze gegevens aan de gemeente werden overgemaakt", "maar ook al de correspondentie die desbetreffend zowel met het PIH als met de hogere overheid over deze resultaten werd gevoerd.";

Overwegende dat de gemeentesecretaris van de gemeente Grobbendonk in zijn beslissing van 19 januari 2016 heeft beslist dat de aanvraag gegrond was met betrekking tot het verslag van het PIH (Provinciaal Instituut voor Hygiëne, verder 'PIH'), de begeleidende mail alsook m.b.t. het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 21 december 2015 waarbij gevolg werd gegeven aan de vaststellingen van het PIH; dat in de notulen van de gemeentesecretaris werd aangegeven dat m.b.t. het tweede onderdeel van het verzoek kan worden gesteld dat er geen documenten zijn die voldoen aan het verzoek;

Overwegende dat ■■■ op 21 januari 2016 in beroep ging omdat hij de notulen van de gemeentesecretaris van 19 januari 2016 mocht ontvangen maar nog niet de gevraagde documenten, alsook omdat hij niet akkoord ging met hetgeen in de notulen vermeld stond met betrekking tot het tweede onderdeel, zoals ook aangegeven in zijn mailbericht d.d. 21 januari 2016 aan de gemeente Grobbendonk: *"in de notulen staat vermeld dat met betrekking tot het tweede onderdeel (de correspondentie met BCT/Antwerp East*

nv en of DP) staat vermeld (sic) dat er geen documenten zijn die voldoen aan het verzoek omdat [REDACTED] verklaart: "De verslagen werden opgestuurd naar de respectievelijke opdrachtgevers met de vraag deze over te maken (GL/MS/15/04 en GL/MS/15/04bis) aan de bevoegde diensten." Deze documenten moeten toch met een brief aan de gemeente zijn verstuurd en de datum van deze brief is derhalve van belang. Gelieve mij te informeren betreffende de reële toestand:";

Overwegende dat de beroepsinstantie op 22 januari 2016 in kennis werd gesteld van het mailbericht van de beroeper aan de gemeente Grobbendonk waaruit blijkt dat hij op 22 januari 2016 het akoestisch rapport uitgevoerd door het PIH met kenmerk GL/MS/15/15 mocht ontvangen, maar *“nog steeds niet de verslagen van de heer Schellens GL/MS/15/04 en GL/MS/15/04bis”*; dat het beroep, wat het verslag van het PIH met kenmerk GL/MS/15/15 betreft, bijgevolg **zonder voorwerp** is;

Overwegende dat de beroepsinstantie, om met kennis van zaken te kunnen oordelen, bij mailberichten d.d. 25 januari 2016 en 2 en 15 februari 2016, de gemeentesecretaris van de gemeente Grobbendonk om toelichting heeft aangeschreven en bij mailberichten van 1, 5 en 15 februari 2016 toelichting en een aantal stukken mocht ontvangen;

Overwegende dat de gemeentesecretaris op 1 februari 2016 aan de beroepsinstantie heeft aangegeven dat volgende documenten zijn bezorgd aan de beroeper: rapport PIH met als referte GL/MS/15/15, begeleidend schrijven (overmaken PIH rapport aan gemeente), besluit van college van burgemeester en schepenen van 21 december 2015; dat, m.b.t. de rapporten GL/MS/15/04 en GL/MS/15/04bis wordt gesteld dat de opdrachtgever van deze rapporten niet de gemeente is, doch DP World zelf en het dan ook DP World zelf is die de gegevens aanleverde aan de gemeente; dat het PIH de beide rapporten niet aanleverde, dat enkel het rapport GL/MS/15/15 door PIH aan de gemeente werd overgemaakt; dat het verzoek van [REDACTED] dan ook in het secretarisbesluit van 19/01/2016 aldus werd geïnterpreteerd; dat verder door de gemeentesecretaris ook werd meegedeeld dat gegevens m.b.t. de hogere overheid hem voorsnog niet bekend zijn in deze context en dan ook niet werden medegedeeld;

Overwegende dat het thans aan de beroepsinstantie toekomt om ten gronde te oordelen;

Overwegende dat, uit onderzoek door de beroepsinstantie, het voorwerp van het openbaarheidsverzoek kan worden toegelicht als volgt; dat het verzoek kadert binnen de problematiek van geluidshinder ten gevolge van de exploitatie van een containerterminal langsheen het Albertkanaal door de Beverdonk Container Terminal nv (thans Antwerp East nv), Industrieweg 36 te Grobbendonk ter hoogte van een woongebied dat op meer dan 300meter verder is gelegen aan de overzijde van het Albertkanaal; dat, naar aanleiding van verschillende klachten over geluidshinder ten gevolge van de exploitatie van deze containerterminal, gevraagd werd aan het PIH om een onderzoek uit te voeren teneinde de impact van de containerterminal te kunnen bepalen; dat in een eerste fase op basis van metingen op het terrein en in de omgeving de impact van het bedrijf op het geluidsklimaat in de omgeving bepaald werd, waarbij het terrein tevens aan de hand van een computersimulatie (Geomilieu) in kaart werd gebracht en waarbij de resultaten van de geluidsprognosesoftware gevalideerd werden aan de hand van de meetresultaten van de geluidsmetingen; dat dit onderzoek heeft geleid tot het verslag van het PIH 'Akoestisch onderzoek DP World – Antwerp East. **Maart – juli 2015**' met kenmerk **GL/MS/15/04** d.d. 12 oktober 2015; dat uit het

onderzoek van de beroepsinstantie blijkt dat de kleurenkaarten van dit eerste deel van de geluidsstudie op 9 november 2015 bij WeTransfer door DP World aan de gemeente werden bezorgd; dat het tweede deel van de algemene studie van het PIH het effect van een uitbreiding van de operaties op de containerterminal onderzoekt (prognosestudie); dat het meetverslag van dit tweede deel als titel heeft 'Onderzoek naar de uitbreiding van de containerterminal DP World – Antwerp East December 2015' met kenmerk **GL/MS/15/04bis**; dat dit verslag aan de gemeente werd bezorgd door DP World Antwerp East bij mail d.d. 06 januari 2016; dat daarnaast in de zitting van 9 maart 2015 van het College van Burgemeester en Schepenen opdracht werd gegeven aan het PIH om een geluidsmeting uit te voeren met als doel om de impact na te gaan van de containerterminal; dat dit meetverslag 'Akoestisch onderzoek: DP World – Antwerp East **september – oktober 2015** ' d.d. 19 november 2015 het kenmerk **GL/MS/15/15** heeft; dat dit verslag door het PIH aan de gemeente werd bezorgd bij mailbericht van 30 november 2015; dat dit laatste verslag en de begeleidende mail door de beroeper reeds werd ontvangen;

Overwegende dat de beroeper in zijn oorspronkelijke aanvraag expliciet verwijst naar artikel 4 van het besluit van de burgemeester (verkeerdelijk door de beroeper aangeduid als de beslissing van het college van burgemeester en schepenen) van 13 april 2015; dat in dat artikel staat vermeld: "Door een deskundige geluid van PIH worden in tussentijd akoestische onderzoeken uitgevoerd om de geluidscontouren vast te leggen rekening houdende met de worst-case toekomstige bedrijfssituatie. Als dit grondig onderzoek vereist dat er tijdens de avond- en nachtperiode simulatiemetingen worden uitgevoerd, dan worden de klagers hiervan voorafgaandelijk in kennis gesteld. De resultaten van dit geluidscontourenonderzoek worden voorgelegd aan de toezichthoudende overheid."; dat de gemeentesecretaris in een mailbericht van 15 februari 2016 aan de beroepsinstantie op haar vraag om mee te delen welke verslag(en) de output is van hetgeen vermeld wordt in artikel 4 van het besluit van 13 april 2015, heeft laten weten dat hetgeen uit artikel 4 van de bestuurlijke maatregel van 13 april 2015 van de burgemeester is gevloeid, gegevens betreft uit de rapporten GL/MS/15/04 en 04bis; dat de gemeentesecretaris vervolgt dat het wel zo is dat artikel 4 in feite geen expliciete opdracht vanuit de gemeente betreft, doch eerder een beschrijving van hetgeen reeds aan de gang was op dat ogenblik, namelijk metingen in opdracht van DP World, waarnaar wordt verwezen in de overwegingen van de beslissing (van 13 april 2015);

Overwegende dat uit de toelichting door de gemeentesecretaris blijkt dat het verzoek van ■■■ in die zin werd geïnterpreteerd dat enkel werd gevraagd naar de verslagen die door het PIH in opdracht van de gemeente zijn opgemaakt en door het PIH aan de gemeente werden bezorgd; dat de beroepsinstantie evenwel van oordeel is dat, gelet op de expliciete verwijzing in de mail van beroeper van 5 januari 2016 naar artikel 4 van het besluit van de burgemeester van 13 april 2015, de beroeper een afschrift heeft gevraagd van alle meetverslagen opgemaakt door het PIH en in het bezit van de gemeente; dat de beroepsinstantie wenst op te merken dat ook documenten die werden opgesteld in opdracht van andere instanties of natuurlijke of rechtspersonen, maar die in het bezit zijn van de gemeente moeten worden beschouwd als bestuursdocumenten in de zin van artikel 3, 4° van het Openbaarheidsdecreet; dat het gaat om volgende meetverslagen:

Het verslag van het PIH 'Akoestisch onderzoek DP World – Antwerp East. Maart – juli 2015' met kenmerk GL/MS/15/04 d.d. 12 oktober 2015

Overwegende dat het Openbaarheidsdecreet, voor wat betreft de uitzonderingen op het recht op openbaarheid, verder een onderscheid maakt naargelang het gaat om een aanvraag tot openbaarmaking die betrekking heeft op emissies in het milieu, dan wel op andere milieu-informatie; dat het in casu handelt om het bekomen van het verslag van een akoestisch onderzoek met als doel om de impact na te gaan van de containerterminal op het geluidsklimaat ter hoogte van een aantal woningen waarbij er immissiemetingen in de omgeving en emissie- en immissiemetingen op het bedrijfsterrein werden uitgevoerd; dat de informatie in het meetverslag kan beschouwd worden als informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu; dat aldus, overeenkomstig artikel 15, §2, 1ste lid van het Openbaarheidsdecreet, de uitzonderingsgronden vermeld in artikel 15, §1, 1°, 2°, 5°, 7°, 9° en 11° niet van toepassing zijn;

Overwegende dat door de beroepsinstantie eveneens dient nagegaan te worden of artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie dient ingeroepen te worden; dat deze bepaling voorziet dat een vraag tot openbaarmaking afgewezen wordt als het publiek belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de opsporing of vervolging van sanctioneerbare feiten; dat deze uitzonderingsgrond betrekking heeft op bestuursdocumenten die niet uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering, maar eventueel in een

opsporingsonderzoek gebruikt worden; dat deze uitzondering ook geldt voor de niet-federale overheden omdat zij verband houdt met de strafvervolgning, die met uitzondering van de bevoegdheden die artikel 11 en 11bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Gemeenschappen en de Gewesten hebben toegekend, een federale bevoegdheid blijft;

Overwegende dat in de bovenvermelde wet met “sanctioneerbare feiten” de strafrechtelijk betegelde feiten worden bedoeld, evenals de feiten die onderworpen zijn aan een administratieve sanctie met inbegrip van de disciplinaire maatregelen; dat onder deze uitzonderingsgrond bijvoorbeeld ook de documenten kunnen vallen die nog niet gelinkt zijn aan een lopend gerechtelijk onderzoek, maar waarvan de openbaarmaking het onderzoek eventueel kan schaden (Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 51, 2511/001, p. 36);

Overwegende dat de beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat het verslag van het geluidsonderzoek bestaat uit een situering van het onderzoek, van de meetpunten, een beschrijving van de meetinstrumenten en van de meetstrategie, alsook uit de resultaten + beoordeling en het besluit en uit tien bijlagen; dat de gemeentesecretaris aan de beroepsinstantie heeft meegedeeld dat de meetresultaten officieel op de agenda staan van het college van burgemeester en schepenen van 8 februari 2016;

Overwegende dat de beroepsinstantie echter niet inziet hoe het verlenen van een afschrift van dit verslag van geluidsonderzoek schade zou toebrengen aan het opsporen en vervolgen van sanctioneerbare feiten of het goede verloop van de opsporing en vervolging van sanctioneerbare feiten zou dwarsbomen of de rechten van verdediging van het betrokken bedrijf in het gedrang zou brengen; dat het betrokken verslag in opdracht van het betrokken bedrijf werd opgemaakt, alsook door de exploitant werd meegedeeld aan de gemeente; dat reeds in het besluit van het openbaar gemaakt verslag GL/MS/15/15 wordt vermeld dat “de werking van de mobiele kraan (Gottwald) en de Reach Stacker (Hyster) geeft bij meewind aanleiding tot overschrijdingen van de grenswaarden van 45 dB(A). De impact is vergelijkbaar met deze tijdens het eerste akoestisch onderzoek (zie verslag GL/MS/15/04)”; dat de beroepsinstantie dan ook de mening is toegedaan dat in casu de uitzonderingsgrond, als bedoeld in artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie, niet kan ingeroepen worden voor het weigeren van een afschrift van voormeld verslag;

Overwegende dat op grond van de uitzonderingsgrond van artikel 15, §1, 8° van het Openbaarheidsdecreet een aanvraag tot openbaarmaking met betrekking tot milieu-informatie moet 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 15, §1, 8° van het Openbaarheidsdecreet het eerlijk verloop van de rechtspleging wil vrijwaren; dat een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces het

openbaarheidsdecreet de federale regelgeving betreffende intellectuele rechten onverlet laat en instanties er niet van ontslaat die regelgeving te eerbiedigen bij het nemen van beslissingen over aanvragen tot openbaarmaking;

Overwegende dat deze aangelegenheid op federaal niveau voorheen geregeld werd in artikel 1, §1 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten; dat deze wet werd opgeheven door artikel 32, §2, eerste lid, gedachtestreep 9, van de wet van 19 april 2014 houdende invoeging van boek VI, "Intellectuele eigendom" in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van bepalingen eigen aan boek XI in de boeken I, XV en XVII van hetzelfde Wetboek; dat de inhoud van de vroegere wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht werd overgenomen in het thans geldende Wetboek van economisch recht;

Overwegende dat uit artikel XI.165 en volgende van het Wetboek van economisch recht, in werking getreden op 1 januari 2015, 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; dat een werk de bescherming geniet van het auteursrecht als het van oorspronkelijkheid getuigt, wat inhoudt dat het werk de persoonlijke stempel draagt van de maker; dat de bescherming van rechtswege ontstaat;

Overwegende dat het meetverslag het vereiste individuele karakter vertoont om door het auteursrecht te worden beschermd; dat de overhandiging van een afschrift zonder toestemming van het PIH een schending inhoudt van het auteursrecht, behoudens de in het bovenvermeld wetboek vermelde uitzonderingen; dat in casu geen dergelijke uitzonderingsgronden van toepassing kunnen worden geacht; dat in het Openbaarheidsdecreet bovendien geen bepaling figureert die een instantie verplicht de auteursrechthebbende te vragen of en onder welke voorwaarden een aanvrager een afschrift van een auteursrecht overhandigd mag worden; dat het beroep bijgevolg **ongegrond** moet worden verklaard;

Het verslag van het PIH 'Onderzoek naar de uitbreiding van de containerterminal DP World – Antwerp East December 2015' met kenmerk GL/MS/15/04bis

Overwegende dat uit het onderzoek van de beroepsinstantie blijkt dat de gemeente op het moment van het verzoek d.d. 5 januari 2016 niet in het bezit was van dit meetverslag; dat hoewel dit verslag pas aan de gemeente werd bezorgd door DP World Antwerp East bij mail d.d. 06 januari 2016, dit verslag op het moment van de bestreden beslissing d.d. 19 januari 2016 echter wel reeds in het bezit was van de gemeente; dat in casu het betrokken verslag moet worden beschouwd als een bestuursdocument in de zin van artikel 3, 4° van het Openbaarheidsdecreet; dat het gevraagde bestuursdocument eveneens milieu-informatie bevat in de zin van artikel 3, 5° van het Openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat het Openbaarheidsdecreet, voor wat betreft de uitzonderingen op het recht op openbaarheid, verder een onderscheid maakt naargelang het gaat om een aanvraag tot openbaarmaking die betrekking heeft op emissies in het milieu, dan wel op andere milieu-informatie; dat het in casu handelt om het bekomen van het meetverslag dat als doel had de impact van een uitbreiding van de activiteiten (zowel geografisch als het aantal geluidsbronnen) op de geluidsniveaus in de omgeving te

zijn in deze context; dat eveneens, m.b.t. correspondentie die met het PIH over de verslagen GL/MS/15/04 en GL/MS/15/04bis werd gevoerd, de gemeentesecretaris heeft toegelicht dat die verslagen werden bezorgd door DP World en niet door het PIH; dat er in casu bijgevolg geen sprake is van bestuursdocumenten in de zin van artikel 3, 4° van het Openbaarheidsdecreet voor wat betreft “al de correspondentie die desbetreffend zowel met het PIH als met de hogere overheid over deze resultaten werd gevoerd”; dat het beroep wat dit aspect betreft, als **ongegrond** dient beschouwd te worden;

Overwegende dat de beroeper eveneens een afschrift had gevraagd van “het document (...) waarbij deze gegevens aan de gemeente werden overgemaakt”; dat zoals hierboven reeds aangehaald, blijkt dat de kleurenkaarten van het eerste deel van de geluidsstudie (GL/MS/15/04) op 9 november 2015 bij WeTransfer door DP World aan de gemeente werden bezorgd en dat het verslag GL/MS/15/04bis aan de gemeente werd bezorgd door DP World Antwerp East bij mail d.d. 06 januari 2016; dat de beroepsinstantie geen uitzonderingsgronden ziet die zich verzetten tegen de openbaarmaking van het mailbericht van DP World aan de gemeente d.d. 6 januari 2016, alsook van het mailbericht met het WeTransferbericht; dat het beroep wat deze twee mailberichten betreft **gegrond** is;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ tegen de gedeeltelijke weigering van de gemeente Grobbendonk d.d. 19 januari 2106 wordt als **ontvankelijk**, deels zonder voorwerp, deels **gegrond** en deels **ongegrond** beschouwd.

Bijgevolg dient de gemeente Grobbendonk een afschrift te verlenen van het mailbericht van DP World aan de gemeente d.d. 6 januari 2016, alsook van het mailbericht d.d. 09 november 2015 met het WeTransferbericht.

Brussel, 25 februari 2016

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter