

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/2022/190

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 2 februari 2022 diende ■■■ een verzoek in bij de gemeente Merchtem om een afschrift te bekomen van het volledig dossier van pop-up Zanzibar 2022. Ook wil zij het dossier bekomen op basis waarvan de principiële goedkeuring voor het organiseren van een pop-up bar "Zanzibar" op percelen grond gelegen te Dahliastraat zn. voor de periode van vrijdag 27 mei 2022 tot en met zaterdag 3 september 2022 is gegeven.

Op 30 mei 2022 weigerde de gemeente Merchtem om (verder) in te gaan op het openbaarheidsverzoek.

Op 10 juni 2022 diende ■■■ beroep in bij de beroepsinstantie tegen deze weigeringsbeslissing d.d. 30 mei 2022. Dit beroep werd geregistreerd op 14 juni 2022.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 2 februari 2022.

De beslissing van de gemeente Merchtem dateert van 30 mei 2022. Deze beslissing maakt geen melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet. De beroepstermijn vangt pas aan vier maanden na de kennisgeving van de beslissing. Het beroepschrift van verzoeker d.d. 10 juni 2022 is 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. Bestreden beslissing

De verzoekster vroeg op 2 februari 2022 aan de gemeente Merchtem om een afschrift te bekomen van het volledig dossier van Zanzibar 2022. Ook wil zij het dossier bekomen op basis waarvan de principiële goedkeuring voor het organiseren van een pop-up bar "Zanzibar" op percelen grond gelegen te Dahliastraat zn. voor de periode van vrijdag 27 mei 2022 tot en met zaterdag 3 september 2022 is gegeven.

Nadien volgde nog mailverkeer waarin de verzoekster de ontvangst van stukken bevestigt maar waarin zij onder meer ook klachten inzake overlast uit tegen de vermelde pop-up bar.

De gemeente Merchtem antwoordde op 30 mei 2022 uiteindelijk als volgt:

"We hebben uw onderstaand bericht en alle vorige goed ontvangen. Intussen hebben wij vernomen dat u een procedure bij de Raad van State hebt ingeleid tegen de beslissing van het college van 24 maart 2022 waarbij toelating wordt verleend aan bvba Alles is Vier voor het organiseren van een pop-up bar 'Zanzibar' tijdens de periode van 27 mei tot 3 september 2022. Naar aanleiding hiervan wensen wij dat alle communicatie vanaf heden verloopt via onze raadsman. De gemeente doet hiervoor beroep op Advocatenkantoor (...)."

2. Feitelijke context en inhoud van het beroepschrift

De beroepsinstantie probeert naar best vermogen de feitelijke context te begrijpen op basis van de aangeleverde stukken door beide partijen. Daaruit blijkt dat er al enige tijd correspondentie wordt gevoerd tussen de gemeente Merchtem en de verzoekster over de pop-up bar "Zanzibar". De correspondentie omvat bevat een ketting van vragen, antwoorden en wederantwoorden waarin vragen om uitleg, vragen om informatie, uitingen van bekommernissen en klachten en antwoorden daarop door de gemeente vervat zitten. Duidelijke openbaarheidsverzoeken en andere soorten vragen lopen hierin door elkaar.

Na het bovenvermelde oorspronkelijk verzoek d.d. 2 februari 2022 meldde de verzoekster op 4 februari 2022 aan de gemeente Merchtem dat ze het volledige dossier betreffende de pop-up bar Zanzibar is komen ophalen. Bij het lezen van de documenten, constateerde ze dat het dossier volgens haar onvolledig zou zijn. Ze verwijst naar een ontbrekende brief van de advocaat van de verzoekster aan de burgemeester, waarin de advocaat de burgemeester op zijn verantwoordelijkheid wijst en dat er bewezen hinder is van de vorige edities. Merchtem bezorgt deze op 4 februari 2022.

Op 6 mei 2022 contacteerde de verzoekster de gemeente Merchtem opnieuw als volgt:

"Graag had ik ook de aanvullende documenten van het dossier Zanzibar 2022 bekomen. Deze die zijn toegevoegd aan het dossier na 3 februari. Kunnen jullie deze mij per mail bezorgen? Of wanneer kan ik hier om komen?" Op 11 mei 2022 vraagt de gemeente Merchtem om verduidelijking van deze vraag.

Op diezelfde datum antwoordt de verzoekster dat ze tot op heden van de gemeente de plannen heeft bekomen en het aanvraagdossier. Verzoekster wil de uitzonderlijke vergunningen bekomen, alsook de

definitieve goedkeuring. Er wordt gevraagd naar de documenten die na 3 februari 2022 extra zijn toegevoegd aan het dossier. Op 13 mei 2022 bezorgt de gemeente Merchtem 2 bijkomende documenten aan de beroeper ("definitieve toelating" en "afwijkingen geluid Zanzibar 2022").

Op 18 mei 2022 klaagt de verzoekster bij de gemeente Merchtem de overlast aan die ze ondervindt van de zomerbar en vraagt ze de gemeente om de Zanzibar te controleren. Er worden onder meer vragen gesteld over de geluidsmeter en de ijking ervan en over de vergunning voor reclameborden.

Op 20 mei 2022 informeert Merchtem over de controles en over geluidsafwijkingen geluid en stelt ze geen reclameborden te zien.

Op 20 mei 2022 vraagt verzoekster onder meer waarom er geen geijkte en verzegelde geluidsmeters worden ingezet en hoe er ter plaatse wordt gecontroleerd.

Op 23 mei 2022 stelt beroeper nieuwe vragen, deze keer verwijzend naar de Wegcode. Ook worden er vragen gesteld over de opbouw en de afbraak van de Zanzibar binnen vergunde termijn. Tevens verwijst verzoekster naar een veiligheidsoverleg en wordt de geluidskwestie nogmaals aangehaald. Ook wordt er gevraagd naar een verleende vergunning voor bewegwijzering (die voordien als reclameborden bestempeld werden). Er wordt ook gevraagd naar een bijkomende bijzondere vergunning die zou verleend zijn voor 3 september 2022 (hoewel de afbraak van de zomerbar volgens de verzoekster tegen dan al moet voltrokken zijn). Op 30 mei 2022 roept de gemeente de gevoerde correspondentie een halt toe en verwijst ze naar haar advocaat.

■ werpt in haar beroepschrift op dat de documenten die volgens haar ontbreken onder meer de volgende zijn:

- Vergunning om extra tent te plaatsen voor privé event voor 10 juni 2022
- Vergunning bewegwijzering van de Zanzibar
- Vergunning om publiciteit te plaatsen op de parking
- Vergunning voor vuurwerk
- Vergunning voor het roepen door een microfoon
- Vergunning om de nutsvoorzieningen (elektriciteitsleidingen) te plaatsen vanaf 15 april
- Toelating om site anders op te bouwen dan opgegeven in de plannen die in het dossier zitten of eventuele nieuwe plannen

Het volledige dossier zou volgens de verzoekster tot de dag van vandaag nog nooit aan haar bezorgd zijn. Beroeper wil met het huidige beroep een afschrift van het ganse dossier met al de extra vergunningen bekomen, zodat men als buurtbewoner weet wat er hen te wachten staat.

3. Toelichting door de gemeente Merchtem

De beroepsinstantie contacteerde op 14 juni 2022 de gemeente Merchtem voor toelichting bij de bestreden beslissing. Op 17 juni 2022 deelde de gemeente het volgende mee:

"Als bijlage kan u het mailverkeer terugvinden dat gevoerd werd met ■ aangaande haar vraag van 2 februari 2022.

Hieruit kan u zien dat weldegelijk op haar verzoek werd ingegaan. Op dit moment vroeg ze naar de documenten die deel uitmaakten van het dossier van de principiële toelating. De toelating tot inzage werd nog dezelfde dag verleend, dus ruim binnen de termijn voorzien in artikel II.44 van het Bestuursdecreet. De documenten werden door haar, op onze diensten, afgehaald op 4 februari 2022.

De definitieve vergunning aan bvba Alles is Vier voor het organiseren van een pop-up bar 'Zanzibar' werd pas verleend door het college op 23 maart 2022, op 2 februari was het dus onmogelijk deze stukken te bezorgen. Deze werden door betrokkene opgevraagd op 6 mei en haar ook overgemaakt op 11 mei (zie mailverkeer), weerom ruim binnen de termijn voorzien in artikel II.44 van het Bestuursdecreet.

Daarnaast wordt door de aanvrager naar verschillende documenten verwezen waarvoor wij nooit een formele aanvraag tot afschrift hebben bekomen. Wanneer er in een aanvraag de informatie ontbreekt die nodig is om de gevraagde bestuursdocumenten te identificeren, conform artikel II.40. van het Bestuursdecreet, kan het bestuur niet verweten worden dat een verzoek niet correct wordt ingewilligd.

Niettegenstaande bezorgen wij u ook hieromtrent graag de nodige informatie, waaruit blijkt dat we steeds bereidwillig zijn tot het verstrekken van de gevraagde info.

- Vergunning om extra tent te plaatsen voor privé event voor 10 juni 2022: wij ontvingen nooit een vraag van betrokkene om informatie hieromtrent. Deze tent valt eveneens onder de vrijstellingsregel voor pop-ups (artikel 7.2 uit het vrijstellingsbesluit) van 4 *30 dagen die vrijgesteld zijn van vergunning. Het gevraagde bestuursdocument kan niet bezorgd worden omdat het niet bestaat;*
- Vergunning bewegwijzering van de Zanzibar: hiervoor werd mondeling toestemming gegeven, een vergunning kunnen we dus niet overmaken. Het gevraagde bestuursdocument kan niet bezorgd worden omdat het niet bestaat;*
- Vergunning om publiciteit te plaatsen op de parking : deze vraag werd gesteld door betrokkene en door ons beantwoord. Er werd haar meegedeeld dat dit om een wegwijzer ging en niet over reclame;*
- Vergunning voor vuurwerk: deze vraag werd ons door betrokkene nooit gesteld. Anders hadden wij haar kunnen laten weten dat er bij ons geen aanvraag werd ingediend voor vuurwerk en er door de burgemeester dan ook geen toelating werd gegeven. Het gevraagde bestuursdocument kan niet bezorgd worden omdat het niet bestaat;*
- Vergunning voor het roepen door een microfoon: ook deze info werd nooit bij onze diensten opgevraagd. De betrokken pop-up heeft een vergunning voor elektronisch versterkte muziek tot 85 db(A). Ook de microfoons vallen hieronder. De geluidsinstallatie is voorzien van een geluidsbegrenzer. Na elk weekend ontvangen we een uitrol van de geluidsmeter;*
- Vergunning om de nutsvoorzieningen (elektriciteitsleidingen) te plaatsen vanaf 15 april: vrijgesteld volgens artikel 7.1 van het vrijstellingsbesluit, hiervoor is dus geen vergunning nodig. Het gevraagde bestuursdocument kan niet bezorgd worden omdat het niet bestaat.*
- Toelating om site anders op te bouwen dan opgegeven in de plannen die in het dossier zitten of eventuele nieuwe plannen: de aanvraag betreft een vergunning tot pop-up conform ons gemeentelijk reglement. Dit is niet hetzelfde als een omgevingsvergunning. Van de plannen bij de aanvraag kan dus steeds afgeweken worden, vb. omwille van veiligheidsredenen. Dit is steeds gebeurd in onderling overleg. Het gevraagde bestuursdocument kan niet bezorgd worden omdat het niet bestaat."*

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Zoals reeds vermeld, bevat de mailcorrespondentie tussen de verzoekster en de gemeente Merchtem doorlopende lijst van allerhande vragen en bekommernissen.

De beroepsinstantie ziet zich, omwille van de omvang en de inhoud van de betreffende correspondentie, genooddaakt om het beroep te beoordelen aan de hand van de duidelijke inhoud van het beroepschrift. Daarin staat dat de documenten die volgens de verzoekster ontbreken onder meer de volgende zijn:

- Vergunning om extra tent te plaatsen voor privé event voor 10 juni 2022
- Vergunning bewegwijzering van de Zanzibar
- Vergunning om publiciteit te plaatsen op de parking
- Vergunning voor vuurwerk
- Vergunning voor het roepen door een microfoon
- Vergunning om de nutsvoorzieningen (elektriciteitsleidingen) te plaatsen vanaf 15 april
- Toelating om site anders op te bouwen dan opgegeven in de plannen die in het dossier zitten of eventuele nieuwe plannen

De gemeente Merchtem overloopt in haar antwoord d.d. 17 juni 2022 aan de beroepsinstantie de verschillende stukken waarvan de verzoekster beweert dat deze nog ontbreken in haar dossier.

De beroepsinstantie laat in het midden of de verwijzing in het beroepschrift naar beweerdelijk nog ontbrekende stukken al dan niet een ongeoorloofde uitbreiding vormt op het oorspronkelijk verzoek tot openbaarmaking (hetgeen zou leiden tot de onontvankelijkheid van het beroep voor deze uitbreidingen). De in het beroepschrift vermelde stukken worden hierna afzonderlijk overlopen:

- Vergunning om extra tent te plaatsen voor privé event voor 10 juni 2022: de gemeente stelt nooit een vraag van betrokkene om informatie hieromtrent. Het gevraagde bestuursdocument kan niet bezorgd worden omdat het niet bestaat.

Er dient redelijkerwijze besloten te worden dat dit verzoek betrekking heeft op documenten waarover de gemeente Merchtem niet beschikt. Nu een openbaarheidsverzoek enkel maar betrekking kan hebben op bestaande informatie die in het bezit is van een overheidsinstantie, zoals omschreven in artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet, dient het beroep voor wat betreft dit onderdeel dan ook als **ongegrond** te worden beschouwd.

- Vergunning bewegwijzering van de Zanzibar: Hiervoor werd mondeling toestemming gegeven, aldus de gemeente Merchtem. Het gevraagde bestuursdocument kan niet bezorgd worden omdat het niet bestaat. Ook voor dit onderdeel is het beroep bijgevolg **ongegrond** aangezien een openbaarheidsverzoek enkel maar betrekking kan hebben op bestaande informatie die in het bezit is van een overheidsinstantie, zoals omschreven in artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet

- Vergunning om publiciteit te plaatsen op de parking: hier stelt de gemeente Merchtem dat deze vraag werd gesteld door de verzoekster en door de gemeente werd beantwoord. Er werd de beroeper meegedeeld dat dit om een wegwijzer ging en niet om reclame (mailcorrespondentie d.d. 20 mei 2022). Hier stelt de beroepsinstantie dat er mogelijk een misverstand is gerezen omtrent het voorwerp van het verzoek (wegwijzers dan wel reclameborden) maar dat er wel een antwoord werd verleend door de gemeente Merchtem. Het beroep is voor dit onderdeel bijgevolg **zonder voorwerp**.

- Vergunning voor vuurwerk: deze vraag is niet terug te vinden in de betreffende correspondentie. De gemeente Merchtem bevestigt tevens dat er geen aanvraag werd ingediend voor vuurwerk en dat er door de burgemeester dan ook geen toelating werd gegeven. Het gevraagde bestuursdocument kan niet bezorgd worden omdat het niet bestaat. In zoverre de vraag dus al gesteld zou zijn, dient de beroepsinstantie er op te wijzen dat een openbaarheidsverzoek enkel maar betrekking kan hebben op bestaande informatie die in het bezit is van een overheidsinstantie, zoals omschreven in artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet. Daarom dient het beroep voor wat betreft dit onderdeel dan ook als **ongegrond** te worden beschouwd.

- Vergunning voor het roepen door een microfoon: de gemeente stelt dat ook deze info nooit werd opgevraagd bij haar diensten. De betrokken pop-up heeft een vergunning voor elektronisch versterkte

muziek tot 85 db(A). Ook de microfoons vallen hieronder. De beroepsinstantie vermoedt dat de vraag aanleunt bij opmerkingen en bekommernissen die de verzoekster uitte bij het ijkten en/of begrenzen van de geluidsinstallatie en een al dan niet verzegelde geluidsmeter. De beroepsinstantie kan alleen maar vaststellen dat er wel bestuursdocumenten over geluid bezorgd zijn aan de verzoekster (met daarin informatie over de geluidsbegrenzing of afwijkingen daarop (mail 13 mei 2022) maar zonder dat er duidelijk aanwijsbare bestuursdocumenten voorhanden met betrekking 'het roepen door een microfoon' of waarbij er sprake is van een 'vergunning voor het roepen door een microfoon'.

Aangezien een openbaarheidsverzoek enkel maar betrekking kan hebben op bestaande informatie die in het bezit is van een overheidsinstantie, zoals omschreven in artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet, dient het beroep voor wat betreft dit onderdeel dan ook als **ongegrond** te worden beschouwd.

- Vergunning om de nutsvoorzieningen (elektriciteitsleidingen) te plaatsen vanaf 15 april: hiervoor is er geen vergunning nodig, zo stelt de gemeente Merchtem. Het gevraagde bestuursdocument kan volgens de gemeente niet bezorgd worden omdat het niet bestaat.

Aangezien een openbaarheidsverzoek enkel maar betrekking kan hebben op bestaande informatie die in het bezit is van een overheidsinstantie, zoals omschreven in artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet, dient het beroep voor wat betreft dit onderdeel dan ook als **ongegrond** te worden beschouwd.

- de toelating om de site anders op te bouwen dan opgegeven in de plannen die in het dossier zitten of eventuele nieuwe plannen: de aanvraag betreft een vergunning tot pop-up conform het gemeentelijk reglement, zo deelde de gemeente Merchtem mee aan de beroepsinstantie. Van de plannen bij de aanvraag kan dus steeds afgeweken worden, bijvoorbeeld omwille van veiligheidsredenen. Dit is steeds gebeurd in onderling overleg, zo stelde de gemeente. Het gevraagde bestuursdocument kan volgens haar niet bezorgd worden omdat het niet bestaat. Aangezien een openbaarheidsverzoek enkel maar betrekking kan hebben op bestaande informatie die in het bezit is van een overheidsinstantie, zoals omschreven in artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet, dient het beroep voor wat betreft dit onderdeel dan ook als **ongegrond** te worden beschouwd.

De beroepsinstantie merkt nog op dat de gemeente Merchtem op 30 mei 2022 de beroeper voor eventuele verdere vragen verwijst naar haar raadsman nu de verzoekster bij de Raad van State een procedure heeft ingeleid tegen de beslissing van het college van 24 maart 2022 waarbij er toelating wordt verleend voor het organiseren van de pop-up Zanzibar. In zoverre deze mededeling een impliciete verwijzing zou bevatten naar artikel II.35, 4° en II.36, § 1, 8° van het Bestuursdecreet (naargelang het al dan niet gaat om milieu-informatie), op grond waarvan een openbaarheidsverzoek kan geweigerd worden als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het belang van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen, kan de beroepsinstantie besluiten dat een verder onderzoek naar de eventuele toepassing van deze uitzonderingsgrond overbodig is, nu reeds uit het onderzoek van de hierboven opgesomde stukken in het beroepsschrift is gebleken dat het beroep zonder voorwerp, dan wel ongegrond is.

Om deze redenen wordt het beroep als **deels zonder voorwerp, deels ongegrond** te worden beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ 10 juni 2022 tegen de weigeringsbeslissing van de gemeente Merchtem om het volledig dossier te bekomen van pop-up Zanzibar 2022 wordt als ontvankelijk en deels zonder voorwerp, deels ongegrond beschouwd.

Brussel, 7 juli 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter