

DEPARTEMENT KANSELARIJ & BUITENLANDSE ZAKEN

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

Uitspraak beroepsinstantie OVB/2022/291

Dossiernummer: OVB/2022/291

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 juli 2022 diende ■■■ bij mailbericht, een verzoek in bij de Vlaamse overheid, departement Omgeving met de vraag om een afschrift te verlenen van de studie: "Lefebvre W., Hens M. & Bot J. (2022). Kerncijfers emissie, depositie en sectorbijdragen. Programmatische Aanpak Stikstof Vlaanderen. Rapport Departement Omgeving, Brussel."

Het departement Omgeving heeft nagelaten om binnen de decretaal voorgeschreven termijn een beslissing te treffen.

Op 29 september 2022 diende ■■■ beroep in bij de beroepsinstantie tegen de ontstentenis van beslissing door het departement Omgeving. Dit beroep werd geregistreerd op 3 oktober 2022.

Op 28 oktober 2022 werd, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet de beroepstermijn van dertig kalenderdagen verlengd tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek tot openbaarmaking dateert van 2 juli 2022.

Op 29 september 2022, de datum van het beroepschrift, was de wettelijk gestelde beslissingstermijn van 20 dagen verstreken. Aangezien binnen de wettelijke termijn een beslissing van departement Omgeving is

uitgebleven, heeft de termijn van beroep in overeenstemming met artikel II.48 van het Bestuursdecreet daardoor geen aanvang genomen. Het beroepschrift d.d. 29 september 2022 werd dan ook tijdig ingesteld.

Het beroep is bijgevolg **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. Inhoud van het beroepschrift

■ stelt beroep in tegen het uitblijven van enige reactie van het departement Omgeving.

2. Toelichting door het departement Omgeving

Na bevraging door de beroepsinstantie deelde het departement Omgeving op 20 oktober 2022 mee dat de opgevraagde studie tot op heden niet werd gepubliceerd door het departement Omgeving. De studie is nog niet afgewerkt en is nog voorwerp van intern en extern nazicht door experts. Zodra de studie afgerond is, zal ze publiek beschikbaar gesteld worden via de website van het departement Omgeving.

De studie wordt volgens het departement opgevraagd in de marge van het openbaar onderzoek naar de ontwerp PAS (Programmatistische Aanpak Stikstof Vlaanderen) en naar het bijhorende ontwerp plan-MER. De informatie en de kerncijfers die essentieel zijn in het kader van de PAS, zijn allemaal opgenomen in de stukken (ontwerp-PAS, ontwerp plan-MER) die het voorwerp waren van het openbaar onderzoek. Als dusdanig werden 'onderdelen' van de opgevraagde studie reeds publiek gemaakt in het kader van het openbaar onderzoek, aldus het departement Omgeving.

Op 21 oktober 2022 deelde de beroepsinstantie mee aan het departement Omgeving dat volgens de beroeper het opgevraagde document werd opgemaakt in het kader van de Programmatistische Aanpak Stikstof (te consulteren op https://omgeving.vlaanderen.be/sites/default/files/2022-05/PAS-nota_volledig.pdf). De PAS was, samen met de passende beoordeling en het MER, van 19 april 2022 t.e.m. 17 juni 2022 het voorwerp van een openbaar onderzoek. In de referenties onderaan de PAS wordt verwezen naar het opgevraagde document. Hierbij zou niet vermeld worden dat dit document niet af of onvolledig zou zijn. De beroeper meent dat documenten waarnaar gerefereerd wordt in het kader van een openbaar onderzoek ook publiek beschikbaar dienen te zijn. Gelet op deze verwijzingen naar het document, neemt de beroeper geen genoegen met de huidige bewering dat de studie niet afgewerkt zou zijn.

Het opgevraagde document wordt voor de beroeper essentieel geacht om de cijfermatige onderbouwing van het PAS te begrijpen. Zoals de titel van het document aangeeft, bevat het de kerncijfers met betrekking tot emissies, deposities en sectorbijdragen. Het is op basis van deze cijfers dat in het kader van de milieueffectenrapportage de verschillende scenario's opgesteld werden en er finaal voor het G8-scenario gekozen werd. Zonder de cijfers uit het opgevraagde document zou het volgens de beroeper onmogelijk geweest zijn de stikstofinspanning te berekenen, de verschillende scenario's te modelleren en keuzes te maken.

Ook de passende beoordeling bij de PAS (https://omgeving.vlaanderen.be/sites/default/files/2022-05/P031-Ontwerp-MER%20PAS_passende%20beoordeling_met%20bijlagen.pdf) verwijst naar hetzelfde opgevraagde document, aldus de beroeper. In het kader van de methodiek worden twee werkwijzen tegen elkaar afgewogen. Op basis van het opgevraagde document wordt de keuze voor de tweede werkwijze gemotiveerd. "Gezien de eerste optie als niet correct werd beoordeeld, zal in deze passende beoordeling gewerkt worden met de tweede werkwijze waar mogelijk, ic. de cumulatieve impact {niet mogelijk voor voortoetsdrempel NOx infrastructuur mobiliteit}. De wijze waarop de berekeningen uitgevoerd werden, wordt toegelicht in Lefebvre et al. {2022}." (pag. 60).

Op 28 oktober 2022 herhaalde het departement Omgeving aan de beroepsinstantie dat het opgevraagde rapport – het zgn. PAS-cijferrapport – tot op heden nog niet afgewerkt en is het nog voorwerp van verdere redactie en intern en extern nazicht door experts. Zodra de studie afgerond is, zal ze publiek beschikbaar gesteld worden via de website van het departement Omgeving. Momenteel voorziet men in dit rapport ook bijkomende gegevens op te nemen, waarmee tegemoet kan gekomen worden aan de in het openbaar onderzoek ontvangen inspraak. Zodat finaal dit rapport zo omvattend mogelijk de wetenschappelijke methode, cijfers, berekeningen en aannames bevat die mee ten grondslag liggen aan de definitief goed te keuren 'programmatische aanpak stikstof'.

Het klopt volgens het departement dat er in de PAS-documenten die op 19 april 2022 in openbaar onderzoek gingen, en waar verzoeker naar verwijst, verwezen wordt naar het rekenwerk dat vervat zit in dit ontwerp-rapport. Het was volgens het departement correcter geweest om op datum van de start van het openbaar onderzoek (19 april 2022) in de ontwerp-PAS en in het ontwerp plan-MER in de referentielijst en bij citaties naar die bron te verwijzen met 'Lefebvre et al. 2022. (in voorbereiding)' of 'Lefebvre et al. 2022. (in review)'. Dit werd niet gecorrigeerd bij de eindredactie van de tekst.

Het departement Omgeving bezorgde op 28 oktober 2022 aan de beroepsinstantie een afschrift van het ontwerp-cijferrapport 'as is' op datum van 19 april 2022, de dag van de start van het openbaar onderzoek naar de ontwerp-PAS.

3. Standpunt van de beroepsinstantie

Door het departement Omgeving wordt er gewezen op het momenteel nog onafgewerkte karakter van het door de beroeper gevraagde rapport. Dit rapport bundelt volgens de inleiding ervan een ruime set basisgegevens en kerncijfers die gebruikt werden om het ontwerp van definitieve Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) uit te werken. De gegevens en kerncijfers uit dit rapport zijn door de opstellers van de plan-MER en de passende beoordeling van de PAS ook gebruikt als cijferbasis bij hun effectbeoordeling van (sommige onderdelen van) de ontwerp-PAS. Met het beschikbaar stellen van de basisgegevens en kerncijfers in dit overzichtsrapport wil men inzicht bieden in de wetenschappelijk-feitelijke onderbouwing van de PAS. Tevens wil dit rapport de leesbaarheid en verstaanbaarheid van de plan-MER ondersteunen.

Door te wijzen op het onafgewerkte karakter van het rapport beroept het departement zich op artikel II.33, 2° van het Bestuursdecreet. De memorie van toelichting bij artikel II.33, 2° van het Bestuursdecreet stelt het volgende over (on)afgewerkte bestuursdocumenten: "Het ogenblik waarop een document als "af" kan beschouwd worden, verschilt van document tot document. Zo moet een onderscheid gemaakt worden tussen documenten die worden gemaakt in het kader van een besluitvormingsprocedure en andere documenten. Documenten ter voorbereiding van een besluitvormingsprocedure zijn pas af indien ze een definitieve status hebben verkregen, dit wil zeggen indien ze ondertekend zijn door de persoon die in het kader van deze procedure bevoegd is. Dit betekent geenszins dat er een eindbeslissing in de procedure zou moeten genomen zijn. Ook tussentijdse rapporten, adviezen en nota's zijn openbaar, nog voor de eindbeslissing is gevallen, voor zover ze definitief af zijn, dit wil zeggen ondertekend door de bevoegde

persoon, zelfs al zijn deze documenten vatbaar voor wijziging of herziening ten gevolge van nieuwe factoren en elementen. Andere documenten, die niet kaderen in een besluitvormingsprocedure worden door de opsteller(s) zelf van het document gekwalificeerd als zijnde af of niet af. Zo zal een document dat wordt opgesteld door een groep personen, slechts af zijn wanneer de groep besluit dat het document af is, dit wil zeggen dat er niets meer aan het document dient veranderd te worden, wat niet uitsluit dat wijzigingen achteraf mogelijk zijn ten gevolge van nieuwe omstandigheden.” (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 56-57).

In casu stelt het departement Omgeving en de (mede-)auteur dat het opgevraagde rapport tot op heden nog niet is afgewerkt en nog het voorwerp uitmaakt van verdere redactie en intern en extern nazicht door experts.

De beroepsinstantie is van oordeel dat het rapport in casu niet kadert in een formele besluitvormingsprocedure, maar wel in een (studie)opdracht die finaal leidt tot het definitieve PAS cijfer-rapport, zodat de kwalificatie die de opsteller(s) zelf aan hun document toekennen een belangrijke indicatie vormt voor de bestuursinstantie of beroepsinstantie om te oordelen of het om een afgewerkt document gaat of niet.

De restrictieve interpretatie van bovenvermelde uitzonderingsgrond dient te gebeuren in functie van het openbaar belang dat met de openbaarmaking is gediend. Indien deze uitzondering wordt ingeroepen, moet ook geëvalueerd worden of het openbaar belang toch niet zou gediend zijn met de openbaarmaking, en zo ja, of dit openbaar belang al dan niet doorweegt.

De beroepsinstantie is van mening dat er in casu wél een openbaar belang, zoals gediend in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van het betrokken document. De memorie van toelichting stelt 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). Nu de PAS-problematiek ontegensprekelijk een groot maatschappelijk issue betreft dat aanleunt bij de globale bescherming van het leefmilieu, is de beroepsinstantie van oordeel dat er in casu wel degelijk een openbaar belang voorhanden is dat zwaarder doorweegt nu er in het kader van een openbaar onderzoek naar PAS-documenten verwezen werd naar het betreffende PAS-cijfer-rapport. Het gaat niet op om naar een studie te verwijzen in de PAS-documenten die op 19 april 2022 in openbaar onderzoek gingen en om vervolgens te stellen dat het eigenlijk nog ging om een studie in voorbereiding. Het departement erkent zelf ook dat er tijdens het openbaar onderzoek beter verwezen werd naar een rapport in voorbereiding, hetgeen over het hoofd werd gezien.

Echter, om op een nuttige en volledig geïnformeerde wijze een bezwaar of advies in het kader van een openbaar onderzoek te kunnen indienen, of om het definitieve voorstel van PAS te kunnen beoordelen (bijvoorbeeld als burger of als milieuvereniging) moet men ook dat rapport met cijfergegevens kunnen raadplegen. Gelet op het groot maatschappelijk belang van het stikstofdossier, is het tevens van groot maatschappelijk belang dat voor belanghebbenden de gebruikte informatie openbaar zou zijn. Het PAS-cijfer-rapport in kwestie werd, afgewerkt of niet, effectief gebruikt voor het openbaar onderzoek.

De uitzonderingsgrond, zoals bepaald in artikel II.33, 2° Bestuursdecreet kan niet van toepassing worden geacht.

In de mate dat het voormelde PAS-cijferrapport te beschouwen is als een werk dat onder de auteursrechtelijke bescherming valt, bijvoorbeeld omwille van de door de auteurs gekozen wijze van wetenschappelijke benadering of methodologie, dient het volgende te worden gesteld:

Als de studie onder de bescherming van intellectuele rechten (waaronder het auteursrecht) valt zoals bepaald in artikel XI.165 van het Wetboek van economisch recht kan er daarvan zonder de toestemming van de auteur geen afschrift worden verleend. In het Bestuursdecreet komt de bescherming van het auteursrecht niet als uitzondering voor, en 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, in het Bestuursdecreet is dus een gevolg van de onbevoegdheid van de decreetgever. Het Bestuursdecreet laat de federale regelgeving betreffende intellectuele rechten echter onverlet en ontslaat instanties er niet van die 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. Een werk geniet de bescherming van het auteursrecht als het van oorspronkelijkheid getuigt, wat inhoudt dat het werk de persoonlijke stempel draagt van de maker. De bescherming ontstaat van rechtswege.

Het departement Omgeving is er als overheidsinstantie toe gehouden om met deze wettelijke bepaling rekening te houden bij het behandelen van aanvragen in het kader van openbaarheid van bestuur. De openbaarmaking zonder toestemming van de auteur kan een schending van het auteursrecht impliceren. Zoals het departement en de (mede)auteur echter aangaf, plannen zij om het rapport te publiceren zodra het afgewerkt is.

Het betreffende Pas-cijferrapport (in voorbereiding) heeft als auteurs Hens M., Lefebvre W. en Bot J. Met de eerstgenoemde auteur nam de beroepsinstantie contact op in het kader van het voorliggende beroepschrift. Deze auteur is hoofdadviser strategie omgeving bij het departement Omgeving.

De beroepsinstantie wijst hierbij op artikel II 8, § 1 van het Vlaams Personeelsstatuut (VPS), waarin over intellectuele eigendomsrechten het volgende bepaald wordt:

Het personeelslid draagt aan de Vlaamse Gemeenschap of de IVA met rechtspersoonlijkheid of de EVA, de strategische adviesraad of het Gemeenschapsonderwijs het geheel van de vermogensrechten over op de werken waarvan hij de (mede)auteur of (medel)schepper[32] is en die hij ter uitvoering van zijn functie tot stand brengt.

Deze overdracht betreft alle vermogensrechten die deel zouden uitmaken van zijn auteursrechten, inclusief de auteursrechten op computerprogramma's met inbegrip van het begeleidend en voorbereidend materiaal, op databanken, en op alle andere werken die het personeelslid ter uitvoering van zijn functie tot stand brengt. De overdracht betreft ook alle sui generis vermogensrechten op databanken die het personeelslid ter uitvoering van zijn functie tot stand brengt.

Op basis van het VPS neemt de beroepsinstantie aan dat voor minstens één van de auteurs van het PAS-cijferrapport dus geldt dat deze de intellectuele eigendomsrechten (waaronder het auteursrecht) heeft overgedragen aan het departement Omgeving (bij wie het rapport, eens afgerond, ook zou gepubliceerd worden).

Het komt echter niet toe aan het departement Omgeving om haar auteursrecht in te roepen en op grond daarvan de overhandiging van een afschrift te weigeren (F. SCHRAM, Openbaarheid van bestuur, Brugge die

Keure, 2003, 164; D. VOORHOOF, De federale openbaarheidswet van 11 april 1994 en de Commissie voor de Toegang tot Bestuursdocumenten, in Openbaarheid van bestuur. Stand van zaken 1998, A.M. DRAYE (ed.), Leuven, Instituut voor Administratief Recht, 1999, 60). Indien men zou aanvaarden dat een instantie haar eigen auteursrecht of dat van een andere instantie op het gevraagde bestuursdocument inroept om geen afschrift te overhandigen, zou dit tot gevolg hebben dat het grondrecht op openbaarheid van bestuur grotendeels wordt uitgehold. Een dergelijke interpretatie betekent echter niet dat een aanvrager die op grond van de openbaarheid van bestuur een afschrift van een auteurswerk verkrijgt, het bestuursdocument vrij kan gebruiken, verspreiden of reproduceren.

Aangezien de beroepsinstantie geen verdere reactie ontvangen heeft op haar vraag d.d. 9 november 2022 aan het departement Omgeving en de (mede-)auteur van het departement welke de afspraken zijn op het vlak van auteursrechten voor het PAS-cijferrapport, neemt de beroepsinstantie omwille van de verwijzing hierboven naar het VPS aan dat de auteursrechten zich minstens gedeeltelijk bij het departement Omgeving bevinden, waarbij het departement de openbaarmaking van het rapport dus niet kan weigeren omwille van het auteursrecht.

Bij gebrek aan informatie over de regeling van de auteursrechten betreffende de twee andere medeauteurs, kan de beroepsinstantie echter geen oordeel vellen over de mogelijkheid om aan de beroeper een afschrift te bezorgen van het gevraagde PAS-cijferrapport. Aangezien het departement Omgeving ertoe gehouden is de eventuele auteursrechten van de overige medeauteurs te respecteren en bij gebrek aan duidelijkheid over de afspraken dienaangaande, kan de beroepsinstantie momenteel niet besluiten dat er een afschrift van het gevraagde document moet verleend worden aan de beroeper. Dit alles neemt echter niet weg dat er wel inzage kan verleend worden in het PAS-cijferrapport 'as is' op 19 april 2022.

Om deze redenen wordt het beroep als **ongegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 29 september 2022 tegen de ontstentenis van beslissing van het departement Omgeving naar aanleiding van het verzoek om een afschrift te verlenen van de studie Kerncijfers emissie, depositie en sectorbijdragen. Programmatische Aanpak Stikstof Vlaanderen. Rapport Departement Omgeving, Brussel, wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Van het PAS-cijferrapport 'as is' op 19 april 2022 kan wel openbaar worden gemaakt middels het verlenen van inzage.

Brussel, 17 november 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter