

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/2022/302

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 16 september 2022 diende ■■■ een verzoek in bij het Agentschap Wegen en Verkeer (AWV), om een afschrift te verlenen van de volgende documenten betreffende de bomen op Mechelse Vesten:

1. Een kopie van de opdracht die aan het studiebureau werd gegeven door AWV;
2. Een kopie van de opdracht die door het studiebureau gegeven werd aan de firma "Terra Nostra België";
3. Het verslag van het onderzoek dat door de firma "Terra Nostra België" aan het studiebureau en AWV werd overgemaakt;
4. Een verklaring en de reden waarom de bomen verplant zouden moeten worden.

AWV heeft nagelaten om binnen de decretaal voorgeschreven termijn een beslissing te treffen.

Op 13 oktober 2022 diende ■■■ beroep in bij de beroepsinstantie tegen de ontstentenis van beslissing door AWV. Dit beroep werd geregistreerd op 13 oktober 2022.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek tot openbaarmaking dateert van 16 september 2022.

Op 13 oktober 2022, de datum van het beroepschrift, was de wettelijk gestelde beslissingstermijn van 20 dagen verstreken. Aangezien binnen de wettelijke termijn een beslissing van AWV is uitgebleven, heeft de

termijn van beroep in overeenstemming met artikel II.48 van het Bestuursdecreet daardoor geen aanvang genomen.

Het beroepschrift d.d. 13 oktober 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. Ontstentenis van beslissing

███ tekent beroep aan wegens het niet respecteren door AWW van het Bestuursdecreet en het niet binnen de wettelijke termijn overmaken van de gevraagde bestuursdocumenten of uitleg.

2. Toelichting door AWW

Op 17 oktober 2022 contacteerde de beroepsinstantie AWW, Antwerpen met de vraag tot toelichting bij het uitblijven van een beslissing. Diezelfde dag antwoordde AWW Antwerpen aan de beroepsinstantie dat de goedkeuring van het ontwerp van antwoord wat vertraging opliep, maar dat op 17 oktober 2022 volgend antwoord aan de beroeper werd bezorgd:

Geachte ███,

In verband met uw vraag kunnen we u het volgende meedelen:

- 1. Een kopie van de opdracht die aan het studiebureau werd gegeven door AWW: De opdracht die het studiebureau heeft gekregen vindt u in bijlage. Er is geen afzonderlijke opdracht gegeven voor het bijkomende bomenonderzoek, dit is in gezamenlijk overleg met het studiebureau beslist.*
- 2. Een kopie van de opdracht die door het studiebureau gegeven werd aan de firma "Terra Nostra België": AWW beschikt momenteel niet over deze concrete opdracht, dit is een overeenkomst tussen het studiebureau en de firma Terra Nostra België.*
- 3. Het verslag van het onderzoek dat door de firma "Terra Nostra België" aan het studiebureau en AWW werd overgemaakt: Het finale rapport van het onderzoek is nog niet opgeleverd.*
- 4. Een verklaring en de reden waarom de bomen verplant zouden moeten worden: Voor het gedeelte Schuttersvest werden verschillende dwarsprofielen onderzocht. In een aantal van deze profielen was de busbaan in wijzerzin langs de buitenkant van de Vesten gelegen, zoals het ook op andere gedeelten van de Vesten is ingetekend. Voor deze optie was het nodig om ofwel de bestaande bomen te kappen, ofwel deze te verplaatsen. Om de haalbaarheid hiervan te onderzoeken, was een bijkomend onderzoek naar de verplantbaarheid van de bomen nodig. Uit de voorlopige resultaten van het onderzoek is gebleken dat deze niet verplant kunnen worden en deze optie is dan ook niet verder opgenomen in de huidige voorstellen.*

(...)

Addendum bij punt 3:

In het kader van openbaarheid van bestuur kan enkel een afschrift worden geleverd van bestaande en afgewerkte bestuursdocumenten die in het bezit zijn van de aangezochte instantie.

Een bestuursdocument wordt omschreven als “de drager, in welke vorm ook, van informatie waarover een instantie beschikt.”

Nog niet tot stand gebrachte documenten of toekomstige beslissingen van een bestuursinstantie vallen niet onder deze noemer (OVb/2004/27 van 13 oktober 2004 en OVb/2005/78 van 30 september 2005)."

3. Standpunt van de beroepsinstantie

Op 5 september 2022 vroeg de beroeper aan AWW meer verduidelijking aangaande een bodemonderzoek dat met een grondradar werd gevoerd naar de wortels van de Suikeressen en Platanen op de buitenring van de vesten te Mechelen en meer in het bijzonder op de Schuttersvest.

Uit navraag bij het bedrijf dat het onderzoek heeft uitgevoerd “Terra Nostra België” blijkt volgens de beroeper dat ze dit onderzoek in twee delen hebben uitgevoerd.

In de eerste plaats werd een visuele controle van de bomen uitgevoerd, die nadien gevolgd werd door een bodemonderzoek met grondradar naar de boomwortels.

Deze onderzoeken werden door “Terra Nostra België” uitgevoerd in opdracht van het studiebureau dat werkt in opdracht van AWW en de stad, voor de herinrichting van de vesten te Mechelen.

“Terra Nostra België” had aan de beroeper gemeld dat ze moesten nagaan of de bomen (o.a. +/- 70-jarige Suikeressen en +/- 70-jarige Platanen) verplant konden worden. Volgens de zaakvoerder werden hun bevindingen in een verslag aan de opdrachtgever, het studiebureau dat handelt in opdracht van AWW, overgemaakt. Waarom deze bomen eventueel zouden moeten verplant worden is niet medegedeeld.

Daaropvolgend richtte de beroeper zijn bovenvermeld openbaarheidsverzoek aan AWW.

De beroepsinstantie behandelt hierna elk onderdeel van het oorspronkelijk verzoekschrift.

1. Een kopie van de opdracht die aan het studiebureau werd gegeven door AWW

Uit de toelichting van AWW blijkt dat dit onderdeel van het oorspronkelijk openbaarheidsverzoek alsnog werd ingewilligd. Als bijlage werd op 17 oktober 2022 het bestek voor ‘Herinrichting Vesten te Mechelen: projectnota – projectMER – definitieve herinrichting segment Zuid en segment Antwerpsepoort’ bij het bericht aan de beroeper bezorgd. Dit bestek bevat het voorwerp van de opdracht dat uiteindelijk gegund werd aan het betreffende studiebureau. Het beroep is op dit vlak bijgevolg **zonder voorwerp**.

In zoverre er door de beroeper gevraagd werd naar een document met daarin de opdracht voor het bijkomende bodemonderzoek, stelt AWW dat er hierover geen documenten voorhanden zijn.

Nu een openbaarheidsverzoek enkel maar betrekking kan hebben op informatie die in het bezit is van een overheidsinstantie, zoals omschreven in artikel 1.4, 3° van het Bestuursdecreet, dient het beroep op dit punt dan ook als **ongegron**d te worden beschouwd

2. Een kopie van de opdracht die door het studiebureau gegeven werd aan de firma “Terra Nostra België”

Hiervan stelt AWW dat zij momenteel niet beschikt over deze concrete opdracht, dit is een overeenkomst tussen het studiebureau en de firma Terra Nostra België. Nu een openbaarheidsverzoek enkel maar

betrekking kan hebben op informatie die in het bezit is van een overheidsinstantie, zoals omschreven in artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet, dient het beroep op dit punt dan ook als **ongegrond** te worden beschouwd

3. Het verslag van het onderzoek dat door de firma "Terra Nostra België" aan het studiebureau en AWV werd overgemaakt

AWV deelde aan de beroeper en aan de beroepsinstantie mee dat het finale rapport van het onderzoek van de firma "Terra Nostra België" nog niet is opgeleverd. Hiermee lijkt AWV impliciet te verwijzen naar 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 AWV dat het finale rapport nog niet werd opgeleverd. Op 7 november 2022 verduidelijkte AWV aan de beroepsinstantie dat men tot op heden enkel een mondelinge toelichting heeft gekregen van de resultaten. Het finale rapport werd nog niet aangeleverd omdat dit nog niet voorhanden is. Hiervoor werd ook geen deadline gezet, omdat AWV de detailresultaten niet nodig heeft voor het verdere verloop van de studie.

De beroepsinstantie begrijpt hieruit redelijkerwijze dat er via het studiebureau enkel een opdracht is gegeven die finaal leidt tot een rapport dat momenteel nog niet voorhanden is. Nu een openbaarheidsverzoek enkel maar betrekking kan hebben op informatie die in het bezit is van een overheidsinstantie, zoals omschreven in artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet, dient het beroep op dit punt dan ook als **ongegrond** te worden beschouwd

4. Een verklaring en de reden waarom de bomen verplant zouden moeten worden.

De beroepsinstantie stelt vast dat aan de beroeper alsnog een korte toelichting werd bezorgd naar aanleiding van de gestelde vraag om uitleg. Het beroep is op dit vlak **zonder voorwerp**.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ tegen de ontstentenis van beslissing van AWV naar aanleiding tot het openbaarheidsverzoek d.d. 16 september 2022 wordt als ontvankelijk en deels zonder voorwerp, deels ongegrond beschouwd.

Brussel, 9 november 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter