

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/2022/312

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 26 en 28 september 2022 diende ■■■ (verder vermeld als: verzoeker), een verzoek in bij het departement Mobiliteit en Openbare Werken, afdeling Maritieme Toegang (verder vermeld als: MOW) om een afschrift te verlenen van:

- de verslagen van de raad van bestuur van de LOM NV vanaf 1.4.2022;
- het bestek van de tweede fase van de geplande investeringen op Antwerp Airport;
- de plannen van de tweede fase;
- de gewijzigde subsidiebedragen (voor de luchthavens van Antwerpen, Oostende en Kortrijk), die blijkbaar door het consortium werden gebruikt om de scenario's te berekenen;
- de toegekende subsidiebedragen voor 2021 en 2022 voor de drie luchthavens, op welke basis werden ze uitbetaald;
- de nieuwe subsidieovereenkomsten afgesloten tussen de Vlaamse Regering en de LEM's en de uitbaters van Kortrijk, als deze er ondertussen zijn;
- het bedrag van de vergoeding voor Skeyes, die de luchthaven van Kortrijk-Wevelgem betaald heeft in 2020 en 2021.

Op 18 oktober 2022 heeft MOW het openbaarheidsverzoek deels ingewilligd, door de verslagen van de raad van bestuur van de LOM NV door te sturen, evenals de subsidiebedragen voor de 3 luchthavens voor 2021 mee te delen.

Op 21 oktober 2022 diende [REDACTED] beroep bij de beroepsinstantie in tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van MOW, doch enkel voor wat betreft de weigering van de openbaarmaking van de volgende zaken:

- de gewijzigde subsidiebedragen waar de Maatschappelijke Kosten-Baten Analyse (verder MKBA) naar verwijst;
- de subsidiebedragen voor 2022 voor de drie luchthavens;
- het bedrag van de vergoedingen die aan Skeyes werden betaald in 2020 en 2021 door de luchthaven van Kortrijk-Wevelgem

Het beroepsschrift werd op 24 oktober 2022 geregistreerd.

Op 25 november 2022 werd de beslissingstermijn van dertig kalenderdagen verlengd tot vijfenveertig kalenderdagen conform artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet.

Ontvankelijkheid van het beroep

De oorspronkelijke verzoeken dateren van 26 en 28 september 2022.

De in beroep aangevochten beslissing van MOW van 18 oktober 2022 maakt melding van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroep werd ingediend bij mailbericht d.d. 21 oktober 2022 en is bijgevolg tijdig ingesteld. Het beroepsschrift is **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

Met haar beslissing van 18 oktober 2022 heeft MOW het openbaarheidsverzoek deels ingewilligd, door de verslagen van de raad van bestuur van de LOM NV door te sturen, waarbij evenwel bepaalde informatie onleesbaar werd gemaakt op grond van artikel II. 34, 2° en artikel II. 35, 1° van het Bestuursdecreet, en door de subsidiebedragen voor de 3 luchthavens voor 2021 mee te delen. MOW wees het openbaarheidsverzoek voor het overige af, op grond van de volgende motivering:

- als met de tweede fase van de geplande investeringen op Antwerp Airport verwezen wordt naar de renovatie van de apron (verharde gedeelte van een vliegveld), kunnen het bestek en de plannen niet bezorgd worden omdat het bestek voor dit project nog in opmaak is en dit op basis van art. II.33, 2° van het Bestuursdecreet en artikel 13 van de Wet Overheidsopdrachten;
- de gewijzigde subsidiebedragen, waarnaar verwezen wordt in het MKBA (maatschappelijke kosten-baten analyse) en die gediend hebben voor de berekening van de verschillende daarin opgenomen scenario's kunnen niet worden meegedeeld op basis van artikels II. 33, 2° en II.35, 1° en 3° van het Bestuursdecreet;

- er werden geen nieuwe subsidieovereenkomsten afsloten sinds 19 juli 2013. De subsidiebedragen van 2022 kunnen niet meegedeeld worden op basis van artikel II. 35, 1° en 3° van het Bestuursdecreet;
- de vergoedingen betaald aan Skeyes in 2020 en 2021 kunnen niet meegedeeld worden, gelet op de uitzonderingsgrond voorzien in artikel II. 35, 3° van het Bestuursdecreet.

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker is het hiermee niet eens en dient beroep in, met de volgende argumenten::

- wat de gewijzigde subsidiebedragen betreft, waar de MKBA naar verwijst: de MKBA werd goedgekeurd door de Vlaamse Regering en heeft het statuut van een afgewerkt document. Naar de mening van de verzoeker zijn deze bedragen dan ook essentieel om de relevantie en de correctheid van de berekende scenario's te controleren. Hij ziet niet in welk gelegitimeerd economische belang geschonden zou kunnen zijn, temeer daar hij aanneemt dat de weerhouden bedragen door de overheid zelf aangeleverd werden aan het consortium om de MKBA op te maken;
- wat de subsidiebedragen voor 2022 betreft: vooreerst is de tabel, doorgestuurd door MOW, niet duidelijk en vraagt verzoeker of die bedragen de bedragen zijn voor 2021 of voor 2022. Hij is ook niet akkoord dat de bedragen van 2022 niet meegedeeld kunnen worden op basis van artikel II. 35, 1° en 3°, gezien hij aanneemt dat deze bedragen, net als de bedragen van 2021, berekend werden op basis van de bestaande subsidieovereenkomsten. Hij ziet niet in op welke wijze een commercieel of economisch belang geschaad zou kunnen worden;
- wat de betalingen aan Skeyes betreft: Skeyes is een publiekrechtelijke federale vennootschap met een monopoliepositie en de betalingen door het Vlaams Gewest en of door de luchthaven van Kortrijk zijn "publieke uitgaven" krachtens publieke overeenkomsten. De mededeling van de bedragen kan naar zijn oordeel op geen enkele wijze het gelegitimeerd economisch belang van de luchthaven of van Skeyes schaden.

3. Standpunt van de beroepsinstantie

De beroepsinstantie heeft contact opgenomen met MOW om wat toelichting te geven bij dit dossier. Tevens werd gevraagd om de gevraagde documenten te bezorgen aan de beroepsinstantie, zodat deze kennis kan nemen van de inhoud ervan.

Op 10 november 2022 en 7 december 2022 werd de gevraagde toelichting bezorgd aan de beroepsinstantie door MOW en tevens werd een afschrift bezorgd van enkele documenten.

Eerste onderdeel: de gewijzigde subsidiebedragen, waar de MKBA naar verwijst

MOW stelt in dit verband dat de MKBA online beschikbaar is op de website van het departement MOW. In de tabellen 3.1, 3.2 en 3.3 is zichtbaar met welke subsidiebedragen wordt rekening gehouden (totale verdisconteerde kost in de periode 2020-2040). De subsidiebedragen op jaarbasis, waar het consortium Ecorys/Tractebel/Universiteit Antwerpen mee rekening heeft gehouden, zijn niet zichtbaar in de MKBA. Het consortium heeft zich gebaseerd op de informatie die door MOW ter beschikking werd gesteld, met name:

- de bedragen die werden uitbetaald in de periode 2014-2020;
- de ontwerp van gewijzigde subsidieovereenkomsten voor Antwerpen en Oostende-Brugge, en de inschatting van de financiële impact van deze wijzigingen.

Deze informatie werd door het consortium verwerkt. MOW heeft geen zicht op de jaarlijkse subsidiebedragen die het consortium in rekening heeft gebracht, net zomin als het zicht heeft op andere inputdata en rekentabellen die door het consortium gehanteerd werden.

Wat dit deel van het beroep betreft, blijkt duidelijk dat MOW niet in het bezit is van deze informatie. In artikel I.4, 3° Bestuursdecreet wordt de term “bestuursdocumenten” gedefinieerd als: “alle informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie”. Aangezien MOW aangeeft niet in het bezit te zijn van de gevraagde informatie, kan de beroepsinstantie redelijkerwijze niet anders dan het beroep, wat dit onderdeel betreft, **ongegrond** te bevinden.

Tweede onderdeel: de subsidiebedragen voor 2022 voor de drie luchthavens

MOW stelt dat de bedragen voor 2021 in de tabel, die werden overgemaakt aan de verzoeker, bedragen zijn die toegekend werden voor de kosten voor veiligheid, beveiliging en brandweer die de betreffende luchthavenexploitanten maken voor de uitbating van de luchthavens. Het gaat om bedragen die toegekend worden op basis van effectief gemaakte kosten (op basis van facturen, loonstaten, ...) die worden getoetst aan de maxima die in de respectievelijke subsidieovereenkomsten werden opgenomen.

Deze bedragen voor 2021 zijn openbaar, aangezien minister Peeters deze in antwoord op een schriftelijke vraag gecommuniceerd heeft in het Vlaams Parlement. De bedragen van 2022 werden niet megedeeld, gelet op de uitzonderingsgronden voorzien in artikel II.35, 1° en 3° van het Bestuursdecreet.

Wat de bedragen voor 2022 betreft, is verzoeker niet akkoord dat deze niet megedeeld kunnen worden op basis van artikel II.35, 1° en 3° van het Bestuursdecreet omdat hij aanneemt dat deze berekend werden op basis van de zelfde bestaande subsidieovereenkomsten als deze, gebruikt voor de bedragen van 2021. Uit de informatie, aangebracht door MOW, blijkt dit te kloppen. Voor geen van de luchthavens is al een nieuwe subsidieovereenkomst van kracht.

De beroepsinstantie merkt op dat als er een nieuwe schriftelijke vraag komt in verband met de subsidiebedragen van 2022, minister Peeters deze ook bekend zal moeten maken, gezien de beroepsinstantie niet inziet welke afwijkende reden minister Peeters zou kunnen invoeren om de bedragen van 2022, in tegenstelling tot die van 2021, niet bekend te maken. Het reglement van het Vlaams Parlement van 17 november 2021 voorziet wel in zijn artikel 90.5 dat documenten alleen ter inzage worden gelegd (en dus geen antwoord met publicatie) wanneer een lid van de Regering de vertrouwelijkheid van documenten invoert. Gezien de aard van de informatie voor 2022 niet verschilt van die voor 2021, ziet de beroepsinstantie niet in om welke reden de bedragen van 2022 ineens wel die vertrouwelijkheid vereisen.

Daarenboven zijn de subsidiebedragen, ook voor 2022, in uitvoering van het decreet van 19 november 2021 tot oprichting van een Vlaams subsidieregister, voor het grote publiek online beschikbaar.

Aanvullend kan verwezen worden naar het antwoord van Vlaams minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed, Matthias Diependaele op de schriftelijke vraag 673 van 25 augustus 2021, waarin hij verder ingaat op het mogelijke vertrouwelijke karakter en de commerciële gevoeligheid van deze informatie:

“Wat het vertrouwelijke karakter en de commerciële gevoeligheid van deze stromen betreft, voorziet artikel 11 dat de subsidieverstrekker de subsidieaanvrager uitdrukkelijk op de hoogte moet brengen dat de informatie over de subsidie die hem zal worden verstrekt, via het subsidieregister publiek zal worden gemaakt. Als de subsidiebegunstigde vreest dat de publicatie van die informatie hem een concurrentieel nadeel kan bezorgen, kan hij alsnog (laten) afzien van de aanvraag of de betaling van de subsidie door de subsidieverstrekker.”

De beroepsinstantie is daarom dan ook van oordeel dat de uitzonderingsgronden van de artikelen II.35, 1° en 3° Bestuursdecreet in casu niet kunnen worden ingeroepen om de toegekende subsidiebedragen voor 2022 voor de drie luchthavens niet openbaar te maken.

Het beroep is, gelet op wat hiervoor werd uiteengezet, voor dit onderdeel **gegrond**.

Derde onderdeel : de betalingen aan Skeyes

MOW beroept zich voor de weigering van deze informatie op artikel II.36, 5° en artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet. Tussen de NV ILKW (Internationale Luchthaven Kortrijk-Wevelgem) en het Vlaamse Gewest werd een overeenkomst afgesloten met betrekking tot de subsidiëring van bepaalde kosten, waaronder ook de kost betaald voor luchtvaartnavigatiediensten. MOW beschikt over dit bedrag, maar de NV ILKW maakte vrijwillig deze informatie over aan MOW en bestempelde deze informatie uitdrukkelijk als vertrouwelijk.

MOW stelt vervolgens dat het opgevraagde bedrag ook te beschouwen is als een ondernemingsgegeven van Skeyes en dus beschermde commerciële informatie is die inzicht geeft in de commerciële gegevens van het bedrijf. Skeyes levert deze luchtverkeersinformatiedienst (AFIS) aan de NV ILKW, in tegenstelling tot de andere regionale luchthavens immers, in het kader van een commercieel contract tussen Skeyes en de NV ILKW. Artikel 170, samen gelezen met artikel 171, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven voorziet dat het waarborgen van de veiligheid van het luchtverkeer, overeenkomstig het Samenwerkingsakkoord dat op 30 november 1989 met de Gewesten is afgesloten, een taak van openbare dienst is.

In tegenstelling tot de andere regionale luchthavens, is de luchthaven van Kortrijk-Wevelgem echter niet opgenomen onder de gewestelijke openbare luchthavens van dat Samenwerkingsakkoord van 1989. Skeyes beschouwt dan ook deze zelfde dienstverlening voor wat betreft de NV ILKW niet als een taak van openbare dienst en haalt artikel 9, tweede lid van de wet van 21 maart 1991 aan als basis voor de vergoedingen: *“Zij [de autonome overheidsbedrijven] stellen vrij de tarieven en tariefstructuren vast van de door hen geleverde prestaties andere dan prestaties van openbare dienst.”* Voor de andere regionale luchthavens wordt de tarifiering geregeld conform hoofdstuk VIII van het derde beheerscontract van 25 april 2014 tussen de Staat en Skeyes, maar dus niet voor de NV ILKW.

De bekendmaking van dit bedrag kan volgens MOW de onderhandelingspositie van Skeyes benadelen. Daarom wordt beroep gedaan op de uitzonderingsgrond in artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet.

Dit artikel stipuleert dat een verzoek tot openbaarmaking wordt afgewezen indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt. Het betreft een relatieve uitzonderingsgrond die verplicht tot een belangenafweging, waarbij het belang van de openbaarheid moet worden afgewogen tegen het belang dat door de uitzonderingsgrond wordt beschermd.

Voormeld artikel beoogt de bescherming van de vertrouwelijke, aan een instantie meegedeelde, commerciële en industriële gegevens, die in globo als ondernemingsgegevens kunnen worden beschouwd. Het moet gaan om gegevens die voor de onderneming van belang zijn en waarvan de openbaarmaking van aard is haar nadeel te berokkenen. Zo spreekt de memorie van toelichting bij dit artikel bijvoorbeeld van de omvang van de mogelijke schade en het competitief voordeel dat aan concurrenten zou worden gegeven door de openbaarmaking.

De beroepsinstantie merkt op dat er in casu geen concurrentie is en dat de NV ILKW de enige luchthaven is, waaraan Skeyes diensten verleent, die niet mee gevat is in de samenwerkingsovereenkomst van 30 november 1989 tussen de Staat en Skeyes, wat niet onlogisch is gezien de NV ILKW toen nog niet bestond. De enige mogelijke negatieve impact die de beroepsinstantie wel ziet bij het vrijgeven van deze commerciële informatie, is eventueel een impact op de tarifiering voor de andere luchthavens bij het vastleggen van een nieuw beheerscontract tussen de Staat en Skeyes, als de tarifiering voor de NV ILKW verschilt van deze voor de andere luchthavens. Om die reden is de beroepsinstantie van oordeel dat in casu het belang van de openbaarheid van deze betalingen niet opweegt tegen de bescherming van het belang dat gepaard gaat met het vertrouwelijk karakter van deze commerciële informatie van Skeyes.

Artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet laat echter wel de mogelijkheid dat dergelijke gegevens toch openbaar worden gemaakt, mits toestemming van de betrokken personen. In casu werd door de beroepsinstantie vastgesteld dat Skeyes duidelijk heeft aangegeven niet in te stemmen met de openbaarmaking van de betaalde bedragen.

Daarom is de beroepsinstantie van oordeel dat MOW in casu terecht de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 3° heeft ingeroepen om het bedrag van de vergoedingen die aan Skeyes werden betaald in 2020 en 2021 door de luchthaven van Kortrijk-Wevelgem niet openbaar te maken.

MOW haalt ook artikel II.36, 5° van het Bestuursdecreet in bijkomende orde aan. De beroepsinstantie merkt op dat, gezien het geen milieu-informatie betreft, de toepassing van artikel II.34, 6° Bestuursdecreet onderzocht moet worden en niet de toepassing van artikel II.36, 5° Bestuursdecreet.

Artikel II.34, 6° van het Bestuursdecreet bepaalt dat een instantie de aanvraag tot openbaarmaking moet afwijzen, als ze van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de informatie die een derde heeft verstrekt zonder dat hij daartoe verplicht werd en die hij uitdrukkelijk als vertrouwelijk heeft bestempeld. Uit de letterlijke lezing van voormeld artikel II.34, 6° van het Bestuursdecreet blijkt dat deze uitzonderingsgrond slechts kan worden ingeroepen, voor zover voldaan is aan twee cumulatieve voorwaarden: ten eerste moet het gaan om informatie die een derde vrijwillig heeft verstrekt aan de overheid, zonder dat hij daartoe wettelijk, decretaal of anderszins verplicht was, en ten tweede moet die derde die vrijwillig meegedeelde informatie uitdrukkelijk als vertrouwelijk hebben bestempeld.

Aan de eerste vereiste, namelijk dat het gaat om informatie die vrijwillig werd verstrekt aan een instantie zonder dat daartoe een wettelijk, decretaal of andere verplichting bestaat, is voldaan: de informatie werd verstrekt aan MOW in het kader van de subsidiëring van de kost voor de luchtvaartnavigatiediensten, conform een subsidie-overeenkomst tussen de NV ILKW en het Vlaamse Gewest, waarbij Skeyes dus geen partij was. Daarnaast stelt de beroepsinstantie ook vast dat aan de tweede decretaal voorgeschreven vereiste, in casu is voldaan, nu Skeyes deze informatie uitdrukkelijk als vertrouwelijk bestempelde.

Bijgevolg dient in casu ook vastgesteld te worden dat het bedrag van de vergoedingen die aan Skeyes werden betaald in 2020 en 2021 door de luchthaven van Kortrijk-Wevelgem niet openbaar kunnen worden gemaakt in toepassing van artikel II.34, 6° Bestuursdecreet.

De beroepsinstantie concludeert dan ook, gelet op wat hiervoor werd uiteengezet, dat het ingestelde beroep voor dit onderdeel als **ongegrond** moet worden beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 21 oktober 2022 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van MOW is ontvankelijk en deels ongegrond, deels gegrond.

Bijgevolg dient MOW aan verzoeker een afschrift te bezorgen van het volgende document:

- de subsidiebedragen voor 2022 voor de drie luchthavens

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep geheel of gedeeltelijk gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om het/de gevraagde bestuursdocument(en) te hergebruiken, als vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Brussel, 8 december 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter