

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/2023/042

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 19 december 2022 diende [REDACTED] (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek in bij de stad Sint-Niklaas om een afschrift te ontvangen van alle bijlagen van het gemeenteraadsbesluit dd. 22/11/2019 tot definitieve vaststelling van het RUP lokaal bedrijventerrein Botermelkstraat Heimolenstraat. Het gemeenteraadsbesluit van 22 november 2019 verwijst naar de volgende bijlagen:

- advies ontwerp RUP Lokaal bedrijventerrein Botermelkstraat - Heimolenstraat
- 01007-RUP-Mer-screening
- bezwaarschriften
- RUP_46021_214_00024_00000_GP_DV
- RUP_46021_214_00024_00000_SV_DV
- RUP_46021_214_00024_00000_TN_DV
- RUP_46021_214_0024_0000_DV_FJT (v20191030)
- Juridisch advies_oktober.pdf
- 242513
- Advies samenwerkingsovereenkomst RUP 08112019 - PDF_01965422
- Collegebesluit rup Botermelkstraat - Heimolenstraat
- juridisch advies 2
- RvVb.A.1516.1344

Op 20 januari 2023 wijst de stad Sint-Niklaas het verzoek dd. 19 december 2022 gedeeltelijk af en weigert ze eveneens de openbaarmaking van de -in een apart verzoek opgevraagde- samenwerkingsovereenkomst met betrekking tot voormeld RUP.

Op 30 januari 2023 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de beslissing van de stad Sint-Niklaas. Dit beroep werd geregistreerd op 31 januari 2023.

Op 1 maart 2023 werd de beslissingstermijn van de beroepsinstantie, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, verlengd van dertig kalenderdagen naar vijfenveertig kalenderdagen.

Ontvankelijkheid van het beroep

De beslissing van de stad Sint-Niklaas dateert van 30 januari 2023. 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 bijgevolg pas aan vier maanden na kennisgeving van de beslissing.

Het beroepsschrift van verzoeker d.d. 30 januari 2023 is tijdig ingediend en wordt dan ook als **ontvankelijk** beschouwd.

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. De bestreden beslissing

De stad Sint-Niklaas weigerde naast de bijkomend opgevraagde samenwerkingsovereenkomst eveneens een aantal van de oorspronkelijk gevraagde bijlagen van het gemeenteraadsbesluit dd. 22/11/2019 op grond van II.34, 6° van het Bestuursdecreet (vertrouwelijke informatie) en ook op grond van artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet (commerciële en industriële informatie).

2. Inhoud van het beroepsschrift

Vooreerst hekelt beroeper dat de stad in haar beslissing niet duidelijk heeft gespecificeerd welke documenten al dan niet werden vrijgegeven.

Beroeper stelt dat artikel II.34 van het Bestuursdecreet ten onrechte werd ingeroepen aangezien de opgevraagde documenten betrekking hebben op de vaststelling en uitvoering van een RUP met het oog op de realisatie van een nieuw bedrijventerrein en dus milieu informatie bevatten. Beroeper stelt hierbij : *“Van belang is art. II.36 Bestuursdecreet, dat evenwel een belangenafweging vereist die niet gebeurd is in de bestreden beslissing en die hoe dan ook onmogelijk kan uitdraaien in het voordeel van de geheimhouding. Beroeper heeft recht op inzage in de gevraagde gegevens nu die relevant zijn om de wettigheid van het overheidsinitiatief te controleren, inzonderheid wat de naleving van het onpartijdigheidsbeginsel betreft en het principe dat publiekrechtelijke bevoegdheden aangewend moeten worden (louter) in functie van het algemeen nut. Dat men zoekt naar drogredenen om de gevraagde documenten niet vrij te geven, is op zich reeds veelzeggend.*

In zoverre de stad zich blijkbaar ten aanzien van de samenwerkingsovereenkomst beroept op een geheimhoudingsbeding dat in die overeenkomst zou opgenomen zijn, dient vastgesteld dat beroeper de mogelijkheid wordt ontnomen om zelf na te gaan wat de draagwijdte van dit beding is. Hoe dan ook is het duidelijk dat een overheid die onderworpen is aan de openbaarheidswetgeving niet zomaar naar eigen smaak extralegale uitzonderingen op de openbaarheidswetgeving kan opnemen in contracten met derden.”

3. Toelichting door de stad

Om met kennis van zaken het beroep te kunnen beoordelen nam de beroepsinstantie contact op met de stad Sint-Niklaas die vervolgens de nodige info en documenten aan de beroepsinstantie bezorgde. De stad Sint-Niklaas handhaaft bovendien haar standpunt zoals uiteengezet in de beslissing van 20 januari 2023. De stad geeft hierbij een overzicht van de opgevraagde documenten en telkens de reden indien en waarom een bepaald document niet kan worden openbaar gemaakt:

1. Overeenkomst -> vertrouwelijk: bevat geen milieu-informatie en heeft een werkzame geheimhouding-verplichting + belang van openbaarmaking weegt niet op tegen schade aan commerciële belangen
2. advies ontwerp RUP lokaal bedrijventerrein Botermelkstraat – Heimolenstraat -> overgemaakt
3. 01007-RUP-Mer-screening -> Niet overgemaakt, maar wel meegedeeld dat het publiek beschikbaar is via MER-dossierdatabank en met inbegrip van de adviezen, alles onder ref. SCRPL1.52L0
4. Bezwaarschriften -> overgemaakt
5. R U p_4602 1 _2r4 _00024_00000_G p_DV -> overgemaakt
6. R U P_46 0 2 1 _2 t4 _0002 4_00000_SV_’DV -> overgemaakt
7. R U P_460 2 1 _214 _0002 4_00000_TN_DV -> overgemaakt
8. R U P_460 2 1 _214 _0024 _0000_DV_FJT (v2 0 1 9 1 0 3 0) -> overgemaakt
9. Juridisch advies_oktober.pdf -> Advies advocaat: absoluut vertrouwelijk
10. 242513 -> Rechtspraak als bijlage bij advies advocaat: absoluut vertrouwelijk
11. Advies samenwerkingsovereenkomst RUP 081120L9 - PDF_01965422 -> Advies advocaat: absoluut vertrouwelijk
12. Collegebesluit RUP Botermelkstraat - Heimolenstraat (18 november 2019) -> herneemt vertrouwelijk communicatie met advocaat i.f.v. bepaling rechtspositie en is dus absoluut vertrouwelijk
13. juridisch advies 2 -> Advies advocaat: absoluut vertrouwelijk
14. RvVb.A.1516.1344 -> Rechtspraak in bijlage bij advies advocaat en dus absoluut vertrouwelijk

De stad Sint-Niklaas stelt uitdrukkelijk dat de samenwerkingsovereenkomst geen milieu-informatie conform artikel I, 4, 11° Bestuursdecreet bevat. Er is immers slechts sprake van milieu-informatie wanneer het gaat om informatie over :

- a) *het milieu* -> De samenwerkingsovereenkomst bevat geen milieutechnische beschrijving van de bestaande toestand van het plangebied.
- b) *maatregelen en activiteiten die aanleiding geven of kunnen geven tot druk op het milieu, alsook de analyses en evaluaties ervan die relevant zijn voor de maatregelen en activiteiten, vermeld in punt e)* -> De ondertekening van samenwerkingsovereenkomst is niet rechtscheppend of recht verlenend voor plannen of projecten die uiteindelijk een potentiële milieu-impact kunnen hebben. Integendeel, enkel het planproces voor het RUP (en eventueel de daarin gemaakte effectenbeoordeling) respectievelijk de omgevingsvergunning voor het uiteindelijke project kunnen maatregelen uitmaken die een milieu-impact hebben.
- c) *de druk die de maatregelen en activiteiten, vermeld in punt b), veroorzaken op het milieu door factoren van milieuverstoring zoals verontreiniging* --> A fortiori kan de overeenkomst, die niet rechtscheppend of recht verlenend is wat de ruimtelijke ordening of de uitvoering van een project betreft, geen druk op het milieu veroorzaken.

- d) *de natuur, de cultureel waardevolle gebieden en bouwwerken, de gezondheid, de veiligheid en de levensomstandigheden van de mens en de effecten daarop, in de mate dat ze worden of kunnen worden aangetast door de toestand van het milieu, de maatregelen en activiteiten, bedoeld in punt b), of de verstoringsfactoren, vermeld in punt c)* -> Voor zover het RUP of de latere projectaanvraag dergelijke effecten kunnen hebben, worden deze pas veroorzaakt door het RUP of de omgevingsvergunning zelf.
- e) *maatregelen en activiteiten die tot doel hebben het milieu en de elementen, vermeld in punt d), in stand te houden, te herstellen, te ontwikkelen, of druk op het milieu te voorkomen, te beperken en of te compenseren, alsook de analyses en evaluaties ervan* -> Concrete maatregelen t.a.v. het milieu kunnen slechts worden onderzocht en genomen via de geëigende juridische trajecten, i.e. in het planningsproces voor het RUP of bij de latere projectaanvraag.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Onderdeel 1 : de samenwerkingsovereenkomst

De stad Sint-Niklaas verwijst in haar weigeringsbeslissing naar artikel 9 van de samenwerkingsovereenkomst met titel 'Kennisgeving aan derden': "Het is Partijen toegelaten huidige overeenkomst aan derden ter kennis te brengen, voor zover dit nodig of nuttig zou zijn in het kader van de uitvoering ervan. De Ontwikkelaar, Interwaas en de stad verklaren de overeenkomst in dit kader ter kennis te brengen aan VGD en De Saegher." De stad interpreteert deze bepaling in het licht van artikel II.34, 6° van het Bestuursdecreet.

De beroepsinstantie onderzoekt of de uitzonderingsgrond van artikel II.34, 6° van het Bestuursdecreet terecht werd ingeroepen. Artikel II.34, 6° van het Bestuursdecreet bepaalt dat een overheidsinstantie een aanvraag tot openbaarmaking afwijst als het om bestuursdocumenten gaat die informatie bevatten die door een derde is verstrekt zonder dat hij daartoe verplicht is en die hij uitdrukkelijk als vertrouwelijk heeft bestempeld, tenzij die persoon met de openbaarmaking instemt.

Het Bestuursdecreet omvat een variant van voormelde uitzonderingsgrond voor milieu-informatie in artikel II.36, 5° met gelijklopende voorwaarden. De beroepsinstantie gaat dan ook eerst na of deze voorwaarden in casu zijn vervuld. De artikelen II.34, 6° en II.36, 5° van het Bestuursdecreet bepalen dat de openbaarmaking kan worden afgewezen indien het om bestuursdocumenten gaat die informatie bevatten die door een derde is verstrekt zonder dat hij daartoe verplicht is en die hij uitdrukkelijk als vertrouwelijk heeft bestempeld, tenzij die persoon met de openbaarmaking instemt.

Uit de lezing van voormelde artikels blijkt dat deze uitzonderingsgronden slechts kunnen 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. Het gaat hier om een cumulatieve voorwaarde, zo blijkt voldoende uit het gebruik van het woord "en" in beide decretale bepalingen.

Zo moet het bestuursdocument, in casu de samenwerkingsovereenkomst, informatie bevatten die door een derde op vrijwillige basis is verstrekt en die de betrokkene uitdrukkelijk als vertrouwelijk heeft bestempeld. Met andere woorden moet worden aangetoond ten eerste welke informatie door de ontwikkelaar vrijwillig werd verstrekt aan de stad en ten tweede dat deze informatie bij het overmaken aan de stad Sint-Niklaas uitdrukkelijk als vertrouwelijk werd bestempeld. De stad Sint-Niklaas heeft in haar toelichting niet gesproken van het bestaan van een dergelijk document ter staving van haar ingeroepen weigeringsgrond,

noch er één bijgebracht. Zij verwijst enkel naar de in de samenwerkingsovereenkomst zelf opgenomen vertrouwelijkheidsclausule, waaruit de beroepsinstantie dan ook afleidt dat de stad de dading beschouwt als zijnde de informatie die door de ontwikkelaar werd verstrekt. De overeenkomst zelf kan echter in casu niet beschouwd worden als de informatie die door een derde is verstrekt op vrijwillige basis, aangezien een overeenkomst per definitie tot stand komt in onderling overleg tussen verschillende partijen, zijnde incasus de stad Sint-Niklaas, Interwaas en de ontwikkelaar.

De tweede voorwaarde stelt dat die derde de vrijwillig meegedeelde informatie uitdrukkelijk als vertrouwelijk moet hebben bestempeld. Deze voorwaarde moet dan ook zijn vervuld op moment dat de informatie werd verstrekt, in casu op het moment dat de overeenkomst is opgesteld. De beroepsinstantie stelt vast dat nergens in de samenwerkingsovereenkomst uitdrukkelijk wordt gewezen op het vertrouwelijk karakter van de samenwerkingsovereenkomst. Meer nog, er is een artikel in de samenwerkingsovereenkomst gewijd aan de kennisgeving aan derden van de samenwerkingsovereenkomst, die mogelijk blijkt voor zover deze nuttig of nodig zou zijn in het kader van de uitvoering.

De beroepsinstantie leest in artikel 9 van de samenwerkingsovereenkomst in dat verband dat de overeenkomst niet uitdrukkelijk vertrouwelijk is opgesteld. Meer nog, namelijk dat vooraf reeds werd overeengekomen dat de overeenkomst kan worden gedeeld met derden, voor zover dit nuttig of nodig is. De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat evenmin aan de tweede voorwaarde van artikels II 34, 6° en II.36, 5° van het Bestuursdecreet is voldaan, zodat deze uitzonderingsgrond dan ook niet kan worden ingeroepen om de openbaarmaking van de samenwerkingsovereenkomst te verhinderen.

De stad Sint-Niklaas vervolgt voorts haar weigeringsbeslissing als volgt : *“Bovendien dient de aanvraag te worden afgewezen ‘als ze het vertrouwelijk karakter betreft van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren.”*

In haar toelichting aan de beroepsinstantie verduidelijkt de stad hierbij dat de openbaarmaking niet zou opwegen tegen de schade die de ontwikkelaar zou lijden door de openbaarmaking van de toezeggingen die door hem werden gedaan in het kader van de samenwerkingsovereenkomst.

De beroepsinstantie moet dan ook nagaan of de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 3° Bestuursdecreet van toepassing zou kunnen zijn. Dit artikel bepaalt dat een verzoek tot openbaarmaking wordt afgewezen, indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren.

Uit de tekst van de samenwerkingsovereenkomst is naar oordeel van de beroepsinstantie gebleken dat de inhoud te algemeen is om te kunnen worden beschouwd als vertrouwelijke commerciële informatie. Wat de draagwijdte en het voorwerp van de overeenkomst zijn, lijkt dan ook de evidentie zelve, gelet op het feit dat de overeenkomst kadert in de realisatie van de het RUP lokaal bedrijventerrein Botermelkstraat Heimolenstraat. Wie zal instaan voor de ontwikkeling en wie de kosten draagt van de nodige studies die aan de ontwikkeling vooraf gaan en dat de eigenaar van de gronden na de ontwikkeling deze voor eigen rekening zal verkopen kan bezwaarlijk als vertrouwelijk commerciële informatie worden beschouwd.

De beroepsinstantie acht de uitzonderingsgrond van artikel II. 35, 3° Bestuursdecreet dan ook niet van toepassing op de samenwerkingsovereenkomst.

Het beroep wat dit onderdeel betreft dient dan ook als **gegrond** te worden beschouwd

Onderdeel 2 : de onder punt 9, 11, 12 en 13 opgevraagde juridische adviezen van de advocaat en het collegebesluit RUP

Conform artikel 6 §2 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur kan een federale of niet-federale administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, afwijzen wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting.

Artikel 458 van het Strafwetboek stipuleert dat alle “personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in recht of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken” strafrechtelijk zullen worden gesanctioneerd.

Voormeld artikel uit het Strafwetboek is van toepassing ten aanzien van advocaten en het gaat hier bijgevolg om de wettelijke verankering van het beroepsgeheim van advocaten. De beroepsinstantie kan hierbij onmogelijk omheen aan de vaststelling dat het belang van voornoemd beroepsgeheim van advocaten t.a.v. het principe van de openbaarheid van bestuur eveneens uitdrukkelijk werd bevestigd in het door de gemeente ook vermelde het arrest nr. 202.966 van de Raad van State d.d. 15 april 2010.

Vooreerst stelt de Raad van State dat artikel 1 van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat deze van toepassing is “op de administratieve overheden andere dan de federale administratieve overheden doch slechts in de mate dat deze wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt”.

Daaruit volgt dat deze uitzondering op de openbaarheid van bestuur niet beperkt is tot aanvragen met toepassing van de wet van 11 april 1994 zelf, maar dat zij van toepassing is op alle regelingen inzake de openbaarheid van bestuur. De Raad van State heeft de toepassing van artikel 6 §2 2° van de wet van 11 april 1994 heel expliciet bijgetreden. Zij heeft in het aangehaalde arrest uitdrukkelijk gesteld dat de geheimhoudingsplicht erop gericht is om het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat, door de waarborg dat alles wat wordt besproken, vertrouwelijk blijft, en niet ter kennis kan komen van derden. Het beroepsgeheim is er om de vertrouwelijkheid te beschermen en niet omgekeerd.

De beroepsinstantie oordeelt dat de onder punt 9, 11, 12 en 13 opgevraagde documenten door de advocaat van de stad Sint-Niklaas werden opgesteld of medegedeeld vanuit de wettelijk beschermde vertrouwensrelatie tussen de stad en haar raadsman. Deze documenten mogen dan ook niet aan derden worden vrijgegeven.

De beroepsinstantie oordeelt tevens dat de uitzonderingsgrond ook van toepassing is voor het opgevraagde collegebesluit van 18 november 2019, dat immers inhoudelijk louter beperkt is tot een kennisname en bespreking van de vertrouwelijke juridische adviezen van de advocaat. Aangezien delen uit de adviezen letterlijk in het collegebesluit worden geciteerd, zou een openbaarmaking van dit collegebesluit de hiervoor besproken absolute vertrouwelijkheid van deze informatie uithollen. Ook het collegebesluit kan bijgevolg niet openbaar worden gemaakt in toepassing van voormelde uitzonderingsgrond.

De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat, in toepassing van artikel II.39 tweede lid van het Bestuursdecreet, de adviezen van de advocaat alsook het collegebesluit waarin deze adviezen werden overgenomen onder de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel 6, §2, 2° van de federale wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, vallen. Een advies van een advocaat is een vertrouwelijke zaak tussen cliënt en advocaat. Het vrijgeven van de opgevraagde documenten zou die vertrouwelijkheid

ondergraven. Dit beroepsonderdeel wordt met betrekking tot de onder punt 9, 11, 12 en 13 opgevraagde documenten bijgevolg als **ongegrond** beschouwd.

Onderdeel 3 : de onder punt 10 en 14 opgevraagde rechtspraak in bijlage van de adviezen van de advocaat

Inzake de rechtspraak die door de advocaat telkens in bijlage van zijn advies aan de stad werd bezorgd, stelt de beroepsinstantie vast dat het rechtspraak betreft van de Raad van State (arrest 242513) en van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (arrest RvVb.A.1516.1344).

Deze rechtspraak is online te consulteren op de websites van de Raad van State en van de Dienst van de Bestuursrechtscolleges (DBRC). Aangezien de nummers van de arresten werden vermeld als één van de opgevraagde bijlagen van het gemeenteraadsbesluit in kwestie zijn deze dus ook gekend door verzoeker.

Gelet op het openbaar karakter van de opgevraagde rechtspraak, ziet de beroepsinstantie dan ook geen grond op basis waarvan de openbaarheid kan worden geweigerd. Het beroepschrift dient bijgevolg wat de onder punt 10 en 14 opgevraagde documenten betreft als **gegrond** te worden beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 30 januari 2023 tegen de beslissing van de stad Sint-Niklaas dd. 20 januari 2023 wordt als ontvankelijk en deels ongegrond en deels gegrond beschouwd.

Bijgevolg dient de stad Sint-Niklaas een afschrift te verlenen van de volgende documenten:

- de samenwerkingsovereenkomst tussen de stad Sint-Niklaas, Interwaas en de ontwikkelaar;
- de als bijlage van het gemeenteraadsbesluit geciteerde rechtspraak van de Raad van State (242513) en Raad voor vergunningsbetwistingen (RvVb.A.1516.1344)

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om de gevraagde bestuursdocumenten te hergebruiken, als vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (zie artikel II.44, §3, van het Bestuursdecreet).

Brussel, 20 maart 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter