

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/2023/065

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 10 januari 2023 dienden ■■■ (verder: verzoekers), een verzoek in bij de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (verder: OVAM) om een afschrift te verlenen van de beslissingen en de bijhorende juryverslagen met betrekking tot de ingediende projecten van de tweede oproep voor de toekenning van steun aan ondernemingen om materiaalkringlopen te sluiten (recyclagehub), met voorkeur voor de kandidaten die gerangschikt zijn van 1 tot en met 9.

Op 30 januari 2023 heeft OVAM het openbaarheidsverzoek afgewezen.

Op 1 maart 2023 stelden verzoekers beroep in tegen deze weigeringsbeslissing vanwege OVAM.

Het beroepschrift werd op 2 maart 2023 geregistreerd door de beroepsinstantie.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 10 januari 2023. De weigeringsbeslissing van OVAM dateert van 30 januari 2023. Die beslissing maakt melding van de beroepstermijn en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroep d.d. 1 maart 2023 werd tijdig ingediend en is bijgevolg **ontvankelijk**.

Gegrondeheid 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 hun oorspronkelijke verzoek wensten verzoekers een afschrift te verkrijgen van de beslissingen en de bijhorende juryverslagen met betrekking tot de andere ingediende projecten dan datgene van hun cliënt, en alleszins van de kandidaten die gerangschikt werden van 1 tot en met 9.

OVAM weigerde om in te gaan op dit openbaarheidsverzoek omwille van de volgende overwegingen:

A. “Beslissingen van de Vlaamse Regering op de projectvoorstellen.

De OVAM kan niet overgaan tot openbaarmaking van deze beslissingen op basis van artikel II.34, 2° en 3° van het Bestuursdecreet in combinatie met artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet.

In het kader van de tweede oproep werden 17 projectvoorstellen ontvangen waarvan 15 voorstellen werden toegelaten tot de inhoudelijke jurering. De OVAM heeft op basis van deze jurering een rangschikking gemaakt van de projecten en de Vlaamse Regering heeft op 25 november 2022 beslist om 8 projecten te steunen. De Vlaamse Regering heeft ervoor gekozen om deze beslissingen niet openbaar te maken aangezien het gaat over individuele beslissingen. Het zijn subsidiebesluiten die slaan op de persoonlijke rechtstoestand van individuele ondernemingen.

Deze informatie is beschikbaar op [beslissingenvlaamse regering.vlaanderen.be](https://www.vlaanderen.be/openbaarheid-van-bestuur). Bovendien bevatten deze subsidiebesluiten persoonlijke gegevens van de ondernemingen (zoals rekeningnummers) en specifieke commerciële en industriële informatie. De besluiten bevatten onder meer een overzicht van een gedetailleerde beschrijving van het project, inclusief de productiemethode, productiecapaciteit en de principes of methoden die het hun project uniek maakt ten op zichte van de concurrentie. De besluiten bevatten ook informatie over de financiële toestand van de ondernemingen, nl of zij enige achterstallige schulden hebben of niet.

B. De juryverslagen van de ingediende projecten.

De OVAM kan niet overgaan tot openbaarmaking van deze verslagen op basis van artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet. De juryverslagen bevatten gedetailleerde informatie over de positie van de onderneming in het Vlaamse afval- en materialen ecosysteem, productinformatie, het netwerk van de onderneming, transportmethoden, risico's van het voorstel, informatie over de gebruikte technologie, afzetmarkt, economische haalbaarheid van het project, impact op tewerkstelling,

C. Belangenafweging.

De OVAM heeft nagegaan of het belang van de openbaarmaking toch niet opweegt tegen de bescherming van bovenstaande belangen en zij concludeert dat dit niet het geval is. Zowel de beslissingen van de Vlaamse Regering als de juryverslagen bevatten gevoelige informatie over de betrokken ondernemingen en hun projectvoorstel. Indien deze informatie steeds openbaar wordt wanneer een onderneming deelneemt aan

een call van de OVAM, zullen deze ondernemingen eerder opteren om niet meer te participeren of hun projectvoorstel minder gedetailleerd uit te werken. De OVAM begrijpt wel dat uw cliënt op zoek is naar meer informatie om de beslissing van de Vlaamse Regering beter te kunnen kaderen en wij zijn hier zeker toe bereid om in dialoog te gaan.”

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoekers zijn het niet eens met deze weigeringsbeslissing van OVAM en wensen de gevraagde stukken alsnog te bekomen middels het indienen van een beroepschrift bij de beroepsinstantie. Het beroep wordt als volgt geformuleerd:

“OVAM lanceerde in 2022 een oproep aan kandidaten om een projectvoorstel in te dienen voor investeringssteun, de zogenaamde “Investeringssteun sluiten van materiaalkringlopen - Call recyclagehub”.

■ dienen op 22 augustus 2022 een subsidieaanvraag voor het project “Duurzaam recyclage van versleten kunstgraspijpen” Op 25.11.2022 nam OVAM een beslissing over de steuntoekenning met betrekking tot de ingediende projectvoorstellen (stuk 1). Het project van cliënt werd positief beoordeeld, en een totale score van 121,33 punten toegekend. Daarmee haalde cliënte de 10de plaats in de rangschikking (juryverslag, zie bijlage bij stuk 1). De OVAM laat evenwel weten dat enkel de eerste 8 gerangschikten in aanmerking kwamen voor een subsidie.

Om de beslissing van OVAM te kunnen beoordelen, vroegen de raadslieden van cliënte een kopie van de beslissing en juryverslagen over de andere kandidaten op (stuk 2). Op 30 januari 2023 weigerde de OVAM de openbaarheid van de beslissingen en bijhorende juryverslagen met betrekking tot de ingediende projecten van de tweede oproep recyclagehub (stuk 3). Nochtans betreft dit belangrijke informatie om de bestreden beslissing te kunnen beoordelen. Uit de weigering tot toekenning van subsidie, blijkt immers dat het project van cliënt “een positieve beoordeling (kreeg) door een multidisciplinaire jury” maar dat door beperkte middelen in deze call niet kan worden gesubsidieerd. Door de andere verslagen niet bij te voegen kan cliënte niet weten of de wél gesubsidieerde projectvoorstellen met recht en reden gunstiger dan haarzelf werden gerangschikt.

De weigering van de OVAM dd. 30 januari 2023 is gesteund op de volgende overwegingen:

- Met betrekking tot de “beslissingen van de Vlaamse Regering op de projectvoorstellen”, wordt de openbaarmaking geweigerd op basis van de artikelen II.34, 2° en 3° van het Bestuursdecreet, in combinatie met artikel II.35, 3° Bestuursdecreet, d.w.z de uitzonderingsbepalingen met betrekking tot milieu-informatie. 3/7 OVAM stelt dat de Vlaamse Regering ervoor gekozen heeft de beslissingen niet openbaar te maken aangezien het individuele beslissingen betreft. Bovendien zouden deze subsidiebesluiten ook persoonlijke gegevens (rekeningnummers, schulden, ...) en specifieke commerciële en industriële informatie bevatten.

- Met betrekking tot de “juryverslagen van de ingediende projecten” stelt de OVAM dat er geen openbaarheid kan gegeven worden op basis van artikel II.35, 3° Bestuursdecreet, dit omwille van het feit dat de juryverslagen gedetailleerde informatie bevatten over onder meer de positie van de onderneming in het Vlaamse afval-en materialen ecosysteem, transportmethoden, ...

Cliënte gaat echter niet akkoord met deze weigeringsmotieven, en wel om de hierna uiteengezette redenen.

Eerst en vooral stelt OVAM ten aanzien van de subsidiebesluiten dat het individuele besluiten zijn, m.a.w. dat zij betrekking hebben op de rechtspositie van derden. Nochtans is dit op zich geen reden om de openbaarmaking te weigeren. Niet alleen is dit op zich geen uitzonderingsgrond voorzien in het decreet, bovendien houdt individueel besluit ook rechtstreeks verband met de rechtspositie van cliënte, die daardoor

immers benadeeld wordt. Dit betekent dat cliënte ook belang heeft bij de kennisname daarvan (cf. RvS arrest nr. 250.558 van 11 mei 2021, VZW Greenpeace Belgium).

Cliënte heeft in haar aanvraag verduidelijkt dat zij enkel wenst te weten op welke wijze de andere projecten werden beoordeeld. Dit betreft uiteraard de wijze waarop het ingediende voorstel van andere kandidaten werd beoordeeld, maar ook of deze kandidaten geldig konden appliceren. Zo geldt als voorwaarde dat de onderneming geen fiscale schulden mag hebben (zie stuk 4, blz. 8). In die zin is die informatie dus wel degelijk relevant. Anderzijds kon deze informatie ook desgevallend weggelaten worden bij de openbaarmaking.

Zelfs rekening houdende met de opmerkingen over het vertrouwelijke karakter had OVAM ook een andere, minder verregaande, beslissing kunnen nemen. Zo bepaalt het Bestuursdecreet dat in plaats van een volledige weigering moet overwogen worden of een gedeeltelijke openbaarmaking mogelijk is (artikel II.45, §2). Dit werd niet onderzocht, en alleszins niet geargumenteed in de weigeringsbeslissing. Ook kon zij beslist hebben dat enkel inzage mogelijk was, zonder de mogelijkheid om kopie te krijgen.

Op basis van het juryverslag die cliënte ontving op 05.12.2022 kon zij niet nagaan of de projectvoorstellen correct werden gerangschikt, en of zijzelf terecht (slechts) de 10e plaats kreeg toegewezen. Dat cliënt wel haar eigen juryverslag ontving, maakt hierin geen verschil. Cliënt werd immers gunstig gerangschikt, doch slechts op de 10e plaats. Om te weten of deze rangschikking correct is, dient cliënt ook kennis te hebben van de overige ingediende dossiers en juryverslagen. Zonder kennis van de beslissingen van de Vlaamse Regering, de bijhorende juryverslagen en aanvraagdossiers, kan men geen controle uitoefenen op de motieven op basis waarvan de Vlaamse Regering de andere kandidaten heeft gerangschikt.

Cliënt heeft overigens slechts zeer beperkte informatie ontvangen met betrekking tot haar eigen projectvoorstel: een juryverslag met "scores" zonder toelichting, en een "algemene beoordeling door de jury". De overwegingen waarop de concrete cijfers per onderdeel werden gebaseerd, zijn aan cliënt niet meegedeeld. Cliënt kan deze cijfers per onderdeel, en de algemene toelichting vanwege de jury niet nuttig vergelijken met de scores van de andere kandidaten en bijhorende toelichting door de jury, indien zij niet beschikt over de quoteringen van de andere kandidaten.

Uit dit alles blijkt dat cliënt door het niet vrijgeven van de betrokken documenten in de onmogelijkheid is om na te gaan of de beslissing van de Vlaamse Regering waarbij zij als 10e kandidaat werd gerangschikt, gesteund is op rechtens verantwoorde motieven. Zij kan niet nagaan:

- Of de ingediende projectvoorstellen van de 9 beter gerangschikte kandidaten terecht in aanmerking komen voor subsidie;*
- Of de juryverslagen ten aanzien van de andere kandidaten steunen op correcte en pertinente gegevens en of de rangschikking op de 10de plaats terecht is;*
- Of de jury bij de andere kandidaten de feitelijke gegevens correct heeft beoordeeld bij het toekennen van een bepaalde waardering, minstens of de jury in alle redelijkheid op basis van die gegevens tot de toegekende scores kon besluiten, zowel bij cliënte als ten aanzien van de andere gunstiger gerangschikte kandidaten;*
- Of de navolgende subsidiebesluiten van de Vlaamse Regering terecht hebben gesteund op deze juryverslagen;*
- Of de voorwaarden voor de verdeling van de subsidies (35% van de in aanmerking te nemen investeringskosten) werden gerespecteerd;*

Dit rechtmatig belang van cliënte dient mee in de afweging betrokken te worden wanneer een vraag tot openbaarmaking wordt gesteld. Zoals hoger aangehaald staat de openbaarheid voorop. Uitzonderingen hierop zoals voorzien in het decreet moeten beperkend toegepast worden en zeker uitvoerig gemotiveerd. Cliënte heeft niet gevraagd om het volledige projectvoorstel van de andere kandidaten openbaar te maken. Zij heeft enkel gevraagd naar enerzijds de subsidiebesluiten van de Vlaamse overheid, en anderzijds de bijhorende juryverslagen.

In de juryverslagen staat hoogstwaarschijnlijk helemaal geen “gedetailleerde informatie bevatten over onder meer de positie van de onderneming in het Vlaamse afval-en materialen ecosysteem, transportmethoden”. Als cliënte naar haar eigen juryverslag kijkt is dat alleszins niet het geval: er staat geen gedetailleerde informatie in over haar eigen projectvoorstel. Ook de toegekende scores bevatten geen gedetailleerde vertrouwelijke informatie. Ook hier kon overigens een minder verregaande beslissing genomen worden, zoals enkel inzage en/of gedeeltelijke openbaarmaking van het juryverslag. Dit werd niet onderzocht, alleszins blijkt dit niet uit de beslissing.

Cliënte wou ook over deze informatie beschikken om na te gaan welke slaagkansen een vernietigingsprocedure bij de Raad van State zou hebben. Uiteindelijk heeft zij op 7 februari 2023 een verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State, dus ook in het kader van deze procedure blijft de openbaarmaking van kwetsieuze bestuursdocumenten relevant. Cliënt verzoekt U huidig beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, en openbaarheid te verlenen aan de beslissingen en de bijhorende juryverslagen met betrekking tot de andere ingediende projecten, en alleszins van de kandidaten die gerangschikt werden van 1 tot en met 9.”

3. Toelichting door OVAM

Om voldoende geïnformeerd te kunnen oordelen, heeft de beroepsinstantie OVAM om een reactie gevraagd. Op 8 maart 2023 deelde OVAM aan de beroepsinstantie het volgende mee:

A. “De weigering van de beslissingen

Eerst en vooral moet aangemerkt worden dat de beslissingen van selectie binnen deze call (kandidaat 1 tot en met 8) individuele ministeriele besluiten tot toekenning van steun aan een specifieke onderneming zijn. De beslissingen van niet-selectie (vanaf kandidaat 9) zijn een juryverslag en een begeleidend schrijven, zoals er ook één is ontvangen door [REDACTED].

[REDACTED] stelde een verzoek tot openbaarheid in tot het verkrijgen van de ministeriële besluiten voor kandidaten 1 tot en met 8 en het juryverslag voor kandidaat 9. De OVAM kon niet ingaan op dit verzoek op basis van artikel 11.34, 2° en 3° van het Bestuursdecreet in combinatie met artikel 11.35, 3° van het Bestuursdecreet. Deze ministeriële besluiten worden opgesteld als sluitstuk van het beslissingsproces en worden voorafgaand ter controle voorgelegd aan de Inspectie van Financiën en het Departement Begroting. Na deze goedkeuring worden deze besluiten besproken en goedgekeurd door de Vlaamse Regering.

De Vlaamse Regering maakt sinds 1 september 2016 alle nota's en meldingen actief openbaar, met uitzondering van de individuele beslissingen. De informatie, vermeld in de ministeriële besluiten, wordt nooit openbaar gemaakt via een publicatie in het Belgisch Staatsblad en de OVAM is van mening dat dit derhalve valt onder het geheim van de beraadslaging (artikel 11.34, 3° van het Bestuursdecreet). Deze uitzonderingsgrond is niet van toepassing op de brief voor kandidaat 9.

De ministeriele besluiten bevatten daarnaast ook economisch vertrouwelijke informatie over deze ondernemingen zoals:

- Een korte toelichting van de het type rechtspersoon, vermeld in de motivering;
- Het feit of de rechtspersoon al dan niet achterstallige schulden heeft bij de RSZ of in het bezit is van enige andere schulden, vermeld in de motivering;
- Het feit of dit al dan niet een onderneming in moeilijkheden is, vermeld in de motivering;
- De exploitatiezetel van de onderneming, vermeld in de motivering;
- Het rekeningnummer van de onderneming, vermeld in artikel 6.

De OVAM is van mening dat dit type van informatie valt onder de uitzonderingsgrond van artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet. Deze uitzonderingsgrond is niet van toepassing op de brief voor kandidaat 9. Verder bevatten de ministeriële besluiten ook andere vertrouwelijke en commerciële informatie van deze ondernemingen. De opgevraagde informatie wordt verleend binnen een subsidiecall en de OVAM is ertoe gehouden om de verkregen informatie vertrouwelijk en zorgvuldig te behandelen. Inzake de ministeriële besluiten zijn volgende elementen vertrouwelijk:

- De beschrijving van het project, in de motivering en in de bijlagen bij het MB;
- Het verloop van de aanvraagprocedure, vermeld in de motivering;
- De projectkosten, vermeld in de motivering en in de bijlagen bij het MB;
- De DNSH-analyse, vermeld in de motivering;
- Het toegekende subsidiebedrag, vermeld in de motivering, in artikel 1 en in de bijlagen van het MB;
- De subsidievoorwaarden, vermeld in artikel 3;
- Het bedrag van de eigen investeringen van de ondernemingen, vermeld in artikel 5.

De OVAM is van mening dat dit type van informatie valt onder de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet. Deze uitzonderingsgrond is niet van toepassing op de brief voor kandidaat 9. De OVAM heeft een belangenafweging gemaakt om te achterhalen of de openbaarheid toch niet doorweegt in deze situatie. Wij hebben alle begrip voor ■■■ die informatie wenst te verkrijgen waarom zij niet geselecteerd zijn voor een subsidie maar deze informatieverzameling kan niet ten koste gaan van de andere deelnemers aan de call. ■■■ kan op andere wijzen een toelichting krijgen bij hun projecten zonder dat zij specifieke informatie krijgen van de andere deelnemers.

De OVAM heeft zelfs ■■■ tot tweemaal toe deze mogelijkheid gegeven. Dit in de brief van 5 december 2022:

“[...]”

Bij eventuele vragen of opmerkingen over uw dossier, kan u ons steeds contacteren via het mailadres recyclagehub@ovam.be. “

En in de weigering tot openbaarmaking van 30 januari 2023:

“[...]”

De OVAM begrijpt wel dat uw cliënt op zoek is naar meer informatie om de beslissing van de Vlaamse Regering beter te kunnen kaderen en wij zijn hier zeker toe bereid om in dialoog te gaan.”

■■■ is nooit op de goodwill van de OVAM ingegaan en heeft ook geen inhoudelijke vragen gesteld over het dossier. De OVAM is van mening dat een inzage geen mogelijkheid was omwille van de gevoeligheid van de opgevraagde informatie. Een gedeeltelijke openbaarmaking door het anonimiseren van de eerder opgesomde gegevens was theoretisch wel mogelijk maar dit zou het beoogde doel van ■■■ niet bereiken want de ministeriële besluiten worden, na anonimisering, een leeg omhulsel met louter vermeldingen naar terugvorderingsbepalingen (artikel 7), informatieverplichtingen (artikel 9),

Dit zou ■■■ niet verder helpen om de beslissing rond hun projectvoorstel te kaderen. Dit zou wel mogelijk zijn via een overleg tussen de OVAM en ■■■, eventueel met enkele juryleden die aanwezig waren bij de jurering. Helaas is ■■■ hierop niet ingegaan. Inzake de brief voor de niet-geselecteerde kandidaat 9 is de OVAM van mening dat deze na anonimiseren wel kan overgemaakt worden aangezien zij niet dezelfde informatie bevat als de ministeriële besluiten tenzij de beroepsinstantie hierover anders beslist.

B. De juryverslagen.

De OVAM kon niet ingaan op het verzoek tot openbaarmaking van de juryverslagen voor kandidaat 1 tot en met 9 op basis van artikel 11.35, 3° van het Bestuursdecreet. De juryverslagen vormen een samenvatting van de inhoudelijke beoordeling van het project op basis van vier criteria: maturiteit, impact, kwaliteit en relevantie. De jury bespreekt het project en geeft een inschatting van deze vier criteria op basis van hun ervaring en kennis. Het verslag vormt een samenvatting van die bespreking.

Het juryverslag bevat informatie over het ingediende projectvoorstel inclusief groei- of pijnpunten. De OVAM heeft als plicht om de neutraliteit van de call te garanderen en te waken over de bescherming van de informatie, die vrijwillig is aangeleverd door de ondernemingen. Deze ondernemingen veronderstellen dat de OVAM voorzichtig omspringt met deze vertrouwelijke en gevoelige informatie. Zo kan de jurybeoordeling bijvoorbeeld bevatten:

- Informatie over de projectpartners;
- Informatie over marktaandelen (bijvoorbeeld de investering kan leiden tot een aandeel van 1/ 3 voor deze stroom binnen Vlaanderen);
- Impact op tewerkstelling;
- De locatie van verwerkingseenheden;
- De transportmogelijkheden (via vrachtwagens, route via schip,...);
- Lokale initiatieven;
- Informatie over potentiële financiële consortiums;
- De stand van de gebruikte technologie (versnijden, scheiden of verbranden, ...);
- Informatie over de afzetmarkten;

Deze informatie is dus verschillend voor elk juryverslag. De OVAM heeft voor de juryverslagen opnieuw een belangenafweging gemaakt en geoordeeld dat deze te gevoelige informatie bevat over de projectvoorstellen en de ondernemingen. De mogelijkheid voor een inzage werd onderzocht maar dit leek geen optie omwille van de aard van de informatie. Een gedeeltelijke openbaarmaking met anonimisering van de beoordeling van de jury was een mogelijkheid maar dit zou opnieuw geen verduidelijking geven aan ■■■ aangezien teveel informatie wordt weggelaten.

De OVAM heeft om die redenen het verzoek geweigerd maar wenste wel verder uitleg te verschaffen bij haar beslissingen. Hierop is ■■■ niet ingegaan. Wij begrijpen enerzijds dat zij op zoek zijn naar meer informatie over de beslissing van de Vlaamse Regering rond hun projectvoorstel maar anderzijds nemen zij geen contact op met OVAM om die verduidelijking te verkrijgen. Zij stellen enkel procedures in om gevoelige informatie te verkrijgen van hun concurrenten in de recyclagesector maar verder wensen zij niet in dialoog te treden. Ook geven zij aan in hun verzoekschrift dat zij geen informatie wensen over het projectvoorstel van de andere kandidaten maar toch vragen zij net documenten op waarin die informatie beschikbaar is.

Wij hebben op 2 maart 2023 ook kennis genomen van hun verzoek tot vernietiging voor de Raad van State. Het verzoek werd ingesteld ruimschoots na de beslissing tot weigering van de openbaarmakingen en de OVAM kon hiermee geen rekening houden op het moment van de belangenafweging.”

OVAM bezorgde de beroepsinstantie daarbij de ministeriële besluiten tot toekenning van steun aan de acht geselecteerde kandidaten – waarin de jurybeoordeling werd verwerkt, het juryverslag betreffende de beoordeling van de kandidaat die als negende werd gerangschikt en het begeleidend schrijven aan die kandidaat waarbij deze werd meegedeeld dat het ingediende project niet kon worden gesubsidieerd wegens beperkte middelen en waarbij het voormelde juryverslag werd bezorgd. Op 15 maart 2023 bezorgde OVAM aan de beroepsinstantie vervolgens nog het verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend door verzoekers bij de Raad van State en gericht tegen de beslissingen van de Vlaamse Regering dd. 25 november 2022, met OVAM als belanghebbende partij, waarbij het project van [REDACTED] voor de Call Recyclagehub als 10^{de} kandidaat werd gerangschikt. OVAM gaf daarbij nog volgende toelichting:

“Het vrijgeven van de beslissingen en juryverslagen voor kandidaten 1 tot en met 9 zou de OVAM en de Vlaamse Regering niet de mogelijkheid geven om een eerlijk proces te voeren voor de Raad van State. In haar verzoekschrift wordt aangegeven dat het verzoek tot openbaarmaking slechts ondergeschikt is aan de procedure tot nietigverklaring voor de Raad van State: “Deze aanvraag tot kopie openbaarheid kadert in een procedure tot nietigverklaring opgestart bij de Raad van State van de beslissing van de Vlaamse Regering tot weigering tot toekenning van een subsidie aan cliënt naar aanleiding van het ingediende project “Duurzaam recyclage van versleten kunstgraspijpen” ingediend door cliënt voor call 2 van de Recyclagehub.”

Hiermee bevestigt [REDACTED] dat zij de opgevraagde informatie wenst te gebruiken binnen dit administratief rechtsgeding. In haar verzoekschrift tot vernietiging voor de Raad van State wordt ingespeeld op een presumptieve schending van de motiveringsplicht en een vermeende partijdigheid van de juryleden. Een openbaarmaking van deze stukken zal [REDACTED] de mogelijkheid geven om selectief elementen te selecteren die passen binnen hun verhaal. Zo is bijvoorbeeld ieder juryverslag individueel heel verschillend en zijn er elementen die net sterker of zwakker gemotiveerd worden maar in globaliteit wel gezamenlijk leiden tot een draagkrachtige beslissing. Door het inspelen op enkel selectieve punten van de beoordeling kan [REDACTED] net de indruk wekken dat dit niet het geval is.

Bovendien is het de bedoeling dat de Raad van State uitspraak doet over de beslissing gericht tot [REDACTED] en niet deze over de andere kandidaten. Een openbaarmaking zal ertoe leiden dat de OVAM geen mogelijkheid heeft om een neutraal proces te voeren en vraagt om bovenstaande redenen, de uitzonderingsgrond vermeld in artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet mee in overweging te nemen bij uw beslissing over het openbaarheidsverzoek.”

4. Beoordeling door de beroepsinstantie

De beroepsinstantie stelt vast dat verzoekers inmiddels een verzoekschrift hebben ingediend bij de Raad van State (gekend onder rolnummer G/A 238.409/VII-41916) tot vernietiging van de ministeriële besluiten, waarbij in het kader van de call van 30 mei 2022 tot en met 22 augustus 2022 voor het toekennen van steun aan ondernemingen om materiaalkringlopen te sluiten (VV125) subsidies werden toegekend aan de acht best gerangschikte kandidaten. [REDACTED] behoorde daar, als tiende gerangschikte kandidaat, niet toe.

Artikel II.35, 4° en, voor wat betreft de in de bestuursdocumenten opgenomen milieu-informatie: artikel II.36 §1, 8° van het Bestuursdecreet bepalen dat een aanvraag tot openbaarmaking moet worden afgewezen als de overheidsinstantie van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te verkrijgen. Het gaat om een relatieve uitzonderingsgrond. Hierbij moet eerst onderzocht worden of de openbaarmaking het beschermde belang schaadt. Als er belangenschade is, moet vervolgens het te beschermen belang worden afgewogen tegen het belang van de openbaarheid. De

openbaarheid mag dan enkel worden bevolen als daarmee een hoger belang wordt gediend dat zwaarder weegt dan het door de uitzonderingsgrond beschermde belang.

De uitzonderingsgrond beoogt het eerlijk verloop van de rechtspleging te vrijwaren. Een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces is immers het beginsel van de “gelijkheid der wapens in een proces”. Dit beginsel van de wapengelijkheid houdt in dat elke partij het recht heeft haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet benadelen ten opzichte van de tegenpartij. De bestaansreden van voormelde uitzonderingsgrond ligt vooral bij het verhinderen dat de openbaarheid van bestuur afbreuk zou doen aan de wapengelijkheid. Deze uitzonderingsgrond is een correctief op de openbaarheid om te beletten dat een instantie zou worden verplicht in een rechtsgeding de tegenpartij informatie ter beschikking te stellen die vervolgens tegen haar (of een andere aan openbaarheid onderworpen overheidsinstantie) wordt uitgespeeld.

De bedoelde uitzonderingsgrond mag evenwel niet op een abstracte manier worden ingeroepen zodat concreet moet worden aangetoond dat het gevraagde bestuursdocument verband houdt met een bestaand rechtsgeding én tegen een bestuursinstantie kan worden aangewend.

Het is voor de beroepsinstantie duidelijk aangetoond dat er een hangend administratief rechtsgeding is, dat verband houdt met het voorwerp van het voorliggende openbaarheidsverzoek/beroep. Deze vaststelling volstaat echter niet om deze uitzonderingsgrond van artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet met succes te kunnen invoeren. De beroepsinstantie is immers verplicht om bovendien ook nog na te gaan of de openbaarmaking van de betrokken bestuursdocumenten, rekening houdend met de concrete en specifieke omstandigheden die voorliggen, al dan niet afbreuk zou doen aan de wapengelijkheid, in die zin dat een partij op grond van de openbaarheid van bestuur zou kunnen worden verplicht om stukken in het gerechtelijk debat te brengen die tegen haar zaak pleiten. De finaliteit van de uitzonderingsgrond van artikel II. 35, 4° en artikel II.36 §1, 8° van het Bestuursdecreet bestaat erin om die ongelijkheid te corrigeren.

Verzoekers geven zelf aan dat zij de gevraagde documenten wensen te bekomen om na te kunnen gaan of zij dienstig kunnen zijn in de door hen ingeleide procedure voor de Raad van State. In hun verzoekschrift halen zij verschillende middelen aan die erop moeten wijzen dat de betreffende ministeriële besluiten op onregelmatige wijze tot stand zijn gekomen: schending van de formele motiveringsplicht, schending van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 maart 2021 tot vaststelling van de regels voor de toekenning van steun aan ondernemingen om materiaalkringlopen te sluiten en schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het onpartijdigheidsbeginsel.

Het komt uiteraard niet aan de beroepsinstantie toe, en dit kan van haar ook niet verwacht worden, om concreet te gaan ‘voorspellen’ hoe verzoekers deze documenten in de procedure voor de Raad van State zouden kunnen aanwenden in hun argumentatie tegenover de Vlaamse Regering en OVAM, en hoe de rechter dit alles zal beoordelen. De beroepsinstantie dient wel na te gaan of de gevraagde documenten van invloed kunnen zijn op het lopende proces en dit ten nadele van de Vlaamse Regering en OVAM, zonder de zaak zelf ten gronde te gaan beoordelen. Volgens de beroepsinstantie is dit in casu wel degelijk het geval. De betreffende besluiten tot toekenning van subsidies (waarin de jurybeoordeling steeds werd verwerkt) en de beoordeling van de negende gerangschikte kandidaat zijn vanzelfsprekend een weerslag van de motieven op basis waarvan de kandidaten werden gerangschikt en uiteindelijk al dan niet geselecteerd werden om in aanmerking te komen voor het toekennen van steun aan het door hen ingediende project. Het zijn die motieven en de rechtvaardiging ervan die verzoekers contesteren voor de Raad van State.

De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat de vrijgave van de gevraagde documenten het hangende geding zonder twijfel kan beïnvloeden en dit ten nadele van de Vlaamse Regering/OVAM. Het recht op wapengelijkheid, beschermd door artikel II.35, 4° en artikel II.36 §1, 8° van het Bestuursdecreet, dient volgens

de beroepsinstantie in dat geval gewaarborgd te worden. Bovendien merkt de beroepsinstantie op dat het de Raad van State zal toekomen om desgevallend te oordelen of en op welke wijze het Vlaamse Gewest de gevraagde documenten zal moeten voegen bij het administratief dossier. In het kader van de openbaarheid van bestuur en om redenen van de bescherming van de wapengelijkheid in de Raad van State-procedure kan OVAM een dergelijk verzoek echter terecht weigeren.

Het belang van de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 4° en artikel II.36 §1, 8° van het Bestuursdecreet (hangend rechtsgeding) dient tot slot nog te worden afgewogen tegenover het openbaar belang dat met de openbaarmaking van een bestuursdocument is gediend. Het gaat hierbij om een met de openbaarmaking gediend openbaar belang. Dit betekent dus niet dat de private belangen van de aanvrager moeten afgewogen worden tegenover het belang dat met de uitzondering 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). Het feit dat het verzoek van verzoeker legitiem is, neemt niet weg dat het gaat om een privaat belang. De toegang tot de gevraagde bestuursdocumenten laat aan verzoekers toe om zich, ten nadele van OVAM, beter te wapenen in de debatten voor de Raad van State.

Op basis van deze motieven en met toepassing van de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel II.35, 4° en artikel II.36 §1, 8° van het Bestuursdecreet dient het beroep als **ongegrond** te worden beschouwd. De beroepsinstantie acht het dan ook overbodig om de toepassing van eventuele andere uitzonderingsgronden verder ten gronde te onderzoeken. De beroepsinstantie merkt voorts nog op dat OVAM bereid zou zijn om 'de brief voor de niet-geselecteerde kandidaat 9' openbaar te maken, maar aangezien deze niet het voorwerp uitmaakt van de oorspronkelijke aanvraag dient de beroepsinstantie hieromtrent geen uitspraak te doen.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 1 maart 2023 tegen de weigeringsbeslissing vanwege OVAM d.d. 30 januari 2023 is ontvankelijk en ongegrond.

Brussel, 16 maart 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Voor de voorzitter, afwezig,

An Van Acker, lid van de beroepsinstantie