

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/2023/072

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 15 februari 2023 diende [REDACTED] (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek in bij de gemeente Jabbeke om een afschrift te bekomen van alle bestuursdocumenten van en/of in het bezit van de gemeente Jabbeke over de periode van 4 november 2022 tot op heden die op welke wijze ook betrekking hebben op het verbouwen van het Sport- en Cultuurcentrum Varsenare en de daarmee samengaande vergunningen, inzonderheid een omgevingsvergunning.

Bij brief van 16 februari 2023 vraagt de gemeente Jabbeke het verzoek nader te specificeren en deelt ze mee dat er tot op heden geen nieuwe omgevingsvergunningaanvraag werd ingediend.

Na de reactie van [REDACTED] d.d. 20 februari 2023, wijst de gemeente alsnog de vraag af op grond van artikel II.33 van het Bestuursdecreet.

Op 16 maart 2023 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de beslissing van de gemeente Jabbeke. Dit beroep werd geregistreerd op 16 maart 2023.

Op 14 april 2023 werd, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet, de beslissingstermijn door de beroepsinstantie verlengd van dertig kalenderdagen tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 15 februari 2023.

De beslissing van de gemeente Jabbeke dateert van 20 februari 2023. Deze beslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel 11.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroepschrift van verzoeker d.d. 16 maart 2023 is tijdig ingediend en **ontvankelijk**.

Gegrontheid van het beroep

Overeenkomstig artikel 11.31, 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 11.33 tot en met 11.39 van voormeld decreet.

1. De bestreden beslissing

Na het verzoek tot nadere specificatie, liet verzoeker aan de gemeente Jabbeke weten dat het verzoek van 15/2/2023 afdoende is afgelijnd in tijd en ruimte zodat nadere specificatie naar de regelgeving van passieve openbaarheid niet aan de orde is. Hij voegt daar nog aan toe: *“Evident is deze vraag rechtstreeks te verbinden aan de uitspraak van 3/11/2022 en de daarin opgenomen tekortkomingen vanwege de gemeente Jabbeke. De vraag betreft dan ook bestuursdocumenten waardoor minstens een begin wordt gemaakt aan het wegwerken van deze tekortkomingen bij een nieuwe vraag naar een omgevingsvergunning voor het bedoeld project. Een voorbeeld daarvoor is het ontbreken van een project-MER- screeningsnota en de acties die de gemeente inmiddels genomen om daaraan te verhelpen (bv. aanstelling van een deskundig adviesbureau).”*

Bij haar beslissing dd. 20/2/2023 meldt de gemeente Jabbeke vervolgens :

“Doch hier moet ook verwezen worden naar artikel 11.33 van het Bestuursdecreet, waar de overheidsinstantie een aanvraag kan afwijzen: 1° als de aanvraag kennelijk onredelijk of op een te algemene wijze geformuleerd blijft, na verzoek van de betrokken instantie tot herformulering van de eerste aanvraag als vermeld in artikel 11.42 of 2° als de aanvraag betrekking heeft op bestuursdocumenten die niet af of onvolledig zijn.

Uw vraag blijft op een te algemene wijze geformuleerd en u verzoekt bovendien tot het overmaken van documenten die nog niet af of onvolledig zijn (voorbereiding omgevingsvergunningsdossier), wat valt onder de hierboven vermelde uitzonderingen.

In het kader van het eerder vermelde Bestuursdecreet kunnen wij aldus niet ingaan op uw verzoek.”

2. Inhoud van het beroepschrift

Beroeper is het niet eens met de afwijzing dat het verzoek te algemeen zou geformuleerd zijn en stelt in zijn verweer het volgende :

Wat betreft beweerdelijk 'te algemeen':

Cliënte wenst te vernemen welke, sinds 4 november 2022, acties werden ondernomen door de gemeente Jabbeke om, in het kader van de aan haar gegunde overheidsopdracht, een uitvoerbare omgevingsvergunning te bekomen en wenst kopie te bekomen van de bestuursdocumenten die daarmede in verband staan.

De vraag is op die wijze afgelijnd zowel qua tijd als qua voorwerp en is dus allerm minst 'te algemeen'.

Dat geldt des te meer gelet de specificatie in haar bericht van 20 februari 2023, waar cliënte als voorbeeld de in de beslissing van de Deputatie West Vlaanderen van 3 november 2022 als voornaamste tekortkoming van de gemeente Jabbeke het ontbreken van een project-MER-screeningsnota weerhoudt.

Wat betreft beweerdelijk 'niet af of onvolledig':

Cliënte stelt vast dat de gemeente Jabbeke zelfs niet de keuze maakt tussen 'niet af' en 'onvolledig' en deze dubbele kwalificatie onterecht verbindt aan de afwezigheid van een nieuwe aanvraag omgevingsvergunning, terwijl het cliënte gaat over bestuursdocumenten die nu reeds bestaan of niet en volledig zijn (zoals de aanstelling van een deskundig adviesbureau) die stappen zijn om zulke nieuwe aanvraag met een kans op succes in te dienen.

3. Toelichting door de gemeente Jabbeke

Om met kennis van zaken het beroep te kunnen beoordelen contacteerde de beroepsinstantie de gemeente Jabbeke voor de nodige toelichting bij het ingestelde beroep. Op 20 april 2023 bezorgde de gemeente de nodige informatie aan de beroepsinstantie en handhaaft hierin haar standpunt zoals uiteengezet in de beslissing van 20 februari 2023 en stelt :

"Conform artikel 11.33, 2° Bestuursdecreet kan een document dat onvolledig of niet af is, afgeschermd worden van de openbaarheid tenzij het belang van de openbaarheid primeert.

De memorie van toelichting bij deze decretale bepaling stelt het volgende: "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 (...)"

De gevraagde bestuursdocumenten betreffen een afschrift van documenten in het kader van de voorbereiding van een omgevingsvergunning. Dit zijn documenten in het kader van een besluitvormingsprocedure. Hierbij werden nog geen documenten ondertekend door de bevoegde persoon, dus er dient te worden besloten dat de bestuursdocumenten nog niet af en onvolledig zijn."

Aangezien voormelde toelichting laat uitschijnen dat er in het kader van de voorbereiding van een nieuwe omgevingsvergunning toch reeds documenten zouden zijn opgemaakt die mogelijks nog niet af zijn, vraagt de beroepsinstantie nogmaals expliciet een afschrift van deze documenten zodat de beroepsinstantie kan beoordelen of de ingeroepen uitzonderingsgrond van artikel 11.33, 2° van het Bestuursdecreet effectief van toepassing is.

De reactie van de gemeente dd. 20/04/2023 hierop luidt :

"Er zijn nog geen nieuwe documenten opgemaakt voor een nieuwe omgevingsvergunningsaanvraag. De gevraagde documenten zijn onbestaande. Wij kunnen dan ook niets overmaken."

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Omdat de beroepsinstantie uitgaat van een misverstand, wijst zij in haar vraag van 24/4/2023 de gemeente op het feit dat het niet bestaan van de gevraagde bestuursdocumenten niet strookt met het verzoek van de gemeente aan verzoeker om zijn vraag nader te specificeren. Hierop geeft de gemeente Jabbeke volgende reactie :

"Zoals reeds meegedeeld zijn er geen bestuursdocumenten opgemaakt met een datum tussen 4 november 2022 en 15 februari 2023 die 'op welke wijze dan ook betrekking hebben op het verbouwen Sport en Cultuurcentrum Varsenare (zie openbare aanbesteding 25/08/2021) en de daarmee samengaande vergunningen, inzonderheid omgevingsvergunning'.

Hierbij nog enige toelichting rond dit project.

Het schepencollege heeft op 21 november 2022 kennis genomen van de weigeringsbeslissing van de deputatie. Het schepencollege besliste om de ontwerper uit te nodigen voor een bespreking omtrent de verdere stappen in de procedure.

Na een overleg met de ontwerper volgde een mail van de ontwerper naar de projectmedewerker van de gemeente. Deze mail betreft interne communicatie en valt mijn inziens niet onder de vraag voor openbaarheid van bestuur.

Het schepencollege besliste op 16 januari 2023 om aan het studiebureau en architectenbureau te vragen om asap een afspraak met alle partijen te beleggen om de heropstart van scheidingswerken en de opstart van fase 2 te concretiseren.

Deze vergadering vond plaats op 7 februari 2023 en hierbij was ook de beroepsindiener [REDACTED] aanwezig en betrokken. Het verdere verloop van de procedure werd hierbij uiteengezet.

Met het oog op de verbouwingen van het SPC Varsenare, die niet konden opgestart worden door de weigeringsbeslissing van de deputatie, werd in 2022 wel al een tijdelijke parking en kiss-and-ridezone aangelegd aan de overkant van het SPC Varsenare. Tussen deze tijdelijke parking en het SPC Varsenare bevindt zich de dreef Hof van Straeten. Deze parking was geen voorwerp van de eerdere omgevingsvergunningsaanvragen voor het SPC Varsenare en is dus een afzonderlijk project. Het schepencollege meende echter dat het aangewezen was om deze parking aan te houden en te bestendigen met het oog op de renovatie van het SPC Varsenare, te meer nu uit de weigeringsbeslissing van de deputatie is gebleken dat het aspect mobiliteit dient onderzocht te worden vooraleer een nieuwe omgevingsvergunningsaanvraag wordt ingediend voor het SPC Varsenare. Om die redenen werd voorrang gegeven door het schepencollege aan het indienen van een omgevingsvergunningsaanvraag voor deze parking en werd niet verder gewerkt aan het dossier SPC Varsenare waarvan de beroepsindiener bestuursdocumenten opvraagt. Het schepencollege besliste op 30 januari 2023 dan ook om, overeenkomstig artikel 8 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, aan de deputatie van de provincie West-Vlaanderen het

verzoek te richten om een projectvergadering te organiseren voor het dossier betreffende de parking Westernieuwweg met het oog op het indienen van een omgevingsvergunningsaanvraag.

Hierdoor werden dus nog geen bestuursdocumenten opgemaakt voor het dossier omtrent de omgevingsvergunning voor het Sport- en Cultuurcentrum tijdens de periode voorwerp van het verzoek.

Aangezien de gevraagde bestuursdocumenten onbestaande zijn, kunnen wij u deze niet bezorgen."

De beroepsinstantie gaat op basis van deze toelichting er vanuit dat beroeper met de in het oorspronkelijk verzoek gebruikte formulering "op welke wijze ook betrekking hebben op het verbouwen van het Sport- en Cultuurcentrum Varsenare en de daarmee samengaande vergunningen" ook vraagt naar de stukken met betrekking tot de parking aan de overkant van het SPC.

Hoewel de gemeente Jabbeke enerzijds stelt dat er geen bestuursdocumenten werden opgemaakt met betrekking tot het gevraagde project tussen 4/11/2022 en 15/02/2023, verwijst zij anderzijds wél naar volgende documenten en ondernomen acties:

- Het schepencollege van 21/11/2022 heeft kennis genomen van de weigeringsbeslissing en heeft beslist om de ontwerper uit te nodigen voor de bespreking van de verdere stappen in de procedure: een uittreksel van de notulen van het CBS dd. 21/11/2022 bevestigt dit.
- Een overleg tussen de ontwerper en een medewerker van de gemeente
- Het schepencollege van 16/1/2023 heeft beslist aan het studiebureau en architectenbureau te vragen om een afspraak te beleggen met alle betrokken partijen : een uittreksel van de notulen van 16/1/2023 bevestigt dit alsook de uitnodiging per mail van de architect aan alle partijen waaronder ook verzoeker
- Het schepencollege van 30/1/2023 heeft beslist een verzoek te richten aan de deputatie om een projectvergadering te organiseren met het oog op het indienen van een omgevingsvergunningsaanvraag voor de parking : een uittreksel van de notulen van 30/1/2023
- De uitnodiging voor een vergadering van 7/2/2023 waar het verdere verloop van de procedure werd uiteengezet en beroeper ook op aanwezig was

Op 3 mei 2023 bezorgde de gemeente Jabbeke aan de beroepsinstantie de notulen van voormelde schepencolleges en de uitnodiging voor de vergadering van 7/2/2023. Van de vergadering van 7/2/2023 werd geen verslag opgemaakt. In haar toelichting van 3 mei 2023 benadrukt de gemeente Jabbeke dat op heden ook nog geen vergunning voor de parking werd opgemaakt. De initieel aangelegde parking was immers tijdelijk en tijdelijke stedenbouwkundige handelingen vallen onder het vrijstellingsbesluit zodat daar ook geen omgevingsvergunning voor werd verkregen.

Uit het voorgaande kan de beroepsinstantie dan ook niet anders dan te concluderen dat het beroep **gegrond** is in zoverre het betrekking heeft op de uittreksels van de notulen van het schepencollege (dd. 21/11/2022, dd. 16/1/2023 en dd. 30/1/2023) en op de uitnodigingsmail voor de vergadering van 7/2/2023.

Wat betreft de opgevraagde omgevingsvergunningen (voor het verbouwen van het Sport- en Cultuurcentrum Varsenare en de daarmee samengaande vergunningen) dient de beroepsinstantie vast te stellen dat deze nog niet werden opgemaakt.

In artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet wordt de term "bestuursdocument" gedefinieerd als "alle informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie". Vermits in casu de gemeente Jabbeke meermaals heeft bevestigd dat er nog geen vergunningsaanvragen en dus ook vergunningen werden opgemaakt met betrekking tot het bevroegde project, kan de beroepsinstantie niet anders dan te besluiten dat er geen documenten bestaan. Het ingestelde beroep is wat de bevroegde vergunningen dan ook **ongegrond**.

Wat het mailbericht van de ontwerper naar de projectmedewerker van de gemeente betreft, verwijst de gemeente Jabbeke naar de uitzonderingsgrond van de interne communicatie. Bij nazicht is de beroepsinstantie van oordeel dat terecht beroep wordt gedaan op de toepassing van artikel II.33, 3° Bestuursdecreet en de daarin voorkomende uitzonderingsgrond inzake interne communicatie. Op basis van de voormelde uitzondering op het openbaarheidsprincipe, mogen overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten afwijzen wanneer deze betrekking heeft op interne communicatie, tenzij het belang van de openbaarheid zou primeren.

De Memorie van Toelichting bij art. II.33, 3° van het Bestuursdecreet (Parl.St., VI.Parl. 2020-2021, nr. 780/1, 90-93) verduidelijkt dat deze uitzondering betrekking heeft op de interne uitwisseling van berichten, communicatie en mailwisseling tussen kabinetten en administratie, en administratie en kabinetten onderling. Daarbij zijn er geen beperkingen wat de inhoud van “communicatie” betreft: het kan zowel gaan om persoonlijke beleidsopvattingen als feitelijke informatie of loutere data, zolang die informatie kadert in de voorbereiding van een beslissing of in het zoeken naar een oplossing van een specifiek probleem.

Het doel van deze uitzondering wordt als volgt beschreven in de Memorie van Toelichting:

“Een effectieve besluitvorming door de overheid veronderstelt dat voorstellen, ideeën of opvattingen over inhoudelijke, procesmatige, organisatorische of politieke aangelegenheden vrij kunnen uitgewisseld worden tussen personeelsleden van de overheid, en dat die uitwisseling ook schriftelijk kan zonder dat die voorstellen, ideeën of opvattingen op verzoek van het publiek moeten gemaakt worden. Een te rigide openbaarheidsregeling op dit punt heeft het ongewenste effect dat binnen de overheid niet meer vrijelijk van gedachten kan gewisseld worden over een dossier, beleidsproces, advies of ontwerpregelgeving. (...) Een zeker mate van ‘beleidsintimiteit’ en vertrouwelijkheid is noodzakelijk om te komen tot een effectieve besluitvorming. (...)”

“Interne mededelingen bereiden een administratieve beslissing voor; een administratie moet de verschillende argumenten voor of tegen een beslissing over een specifiek probleem schriftelijk kunnen vastleggen, zonder dat deze interne beraadslagingen openbaar worden gemaakt. Het essentiële element is immers de administratieve beslissing en de eventuele rechtvaardiging daarvan, niet de manier waarop die beslissing tot stand is gekomen.”

De beroepsinstantie is daarom van oordeel dat de communicatie/het overleg tussen de ontwerper en zijn opdrachtgevende overheid ‘interne communicatie’ is in de zin van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet: het gaat immers om interne uitwisseling van ideeën, te volgen stappen, als voorbereiding van de verder te volgen procedure in het bevestigde.

Het begrip “intern” houdt in dat het gaat om informatie die niet buiten de muren van de overheidsinstantie terechtkomt, in het bijzonder wanneer zij niet is bekendgemaakt aan een derde of niet beschikbaar is gesteld aan het publiek. Deze documenten worden als intern beschouwd worden “mits zij vóór de verzending en ontvangst ervan door de betrokken instantie niet beschikbaar waren of hadden moeten worden gesteld aan het publiek en zij niet buiten de muren van die instantie terechtkomen nadat zij deze informatie heeft ontvangen.” (arrest HvJ EU, 20 januari 2021, randnummer 43 – C-619/19).

De interne communicatie die het voorwerp van deze uitzonderingsgrond vormt betreft de vrije gedachteswisseling binnen de overheid over een dossier, beleidsproces, advies of (ontwerp)regelgeving. Ook de persoonlijke inzichten of de afgelegde verklaringen van ambtenaren/personeelsleden in het kader van de voorbereiding van een beslissing of in het zoeken naar een oplossing van een specifiek probleem vormen het voorwerp van de vermelde uitzonderingsgrond, nu de openbaarmaking daarvan tot gevolg zou kunnen

hebben dat ze zeer terughoudend worden in hun interne schriftelijke communicatie of notulering, waardoor een vlotte besluitvorming gehinderd wordt.

De beroepsinstantie is de mening toegedaan dat de samenwerking tussen de ontwerper en zijn opdrachtgever in een vertrouwelijke sfeer moet kunnen plaatsvinden en er daarover intern moet kunnen worden gecommuniceerd, zonder dat buitenstaanders daar kennis kunnen en hoeven van te nemen. Dergelijke interne informatie-uitwisseling houdt absoluut geen enkele beslissing of rechtshandeling in.

De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van het betrokken overleg via mail tussen de ontwerper en zijn opdrachtgevende overheid. De memorie van toelichting stelt immers 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). In voorliggend geval primeert dan ook de bescherming van de vrije uitwisseling van gedachten tussen de ontwerper van het project en zijn opdrachtgever via interne mailcommunicatie.

De afweging van de beroepsinstantie leidt dan ook tot de conclusie dat het belang dat beschermd wordt door de uitzonderingsgrond van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet primeert op het belang van de openbaarheid.

Het ingestelde beroep wordt, wat betreft het overleg tussen de ontwerper en de gemeente Jabbeke, om voormelde reden dan ook als **ongegrond** beschouwd

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 16 maart 2023 tegen de beslissing van de gemeente Jabbeke dd. 20 februari 2023 wordt als ontvankelijk en deels gegrond en deels ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dient de gemeente Jabbeke aan verzoeker een afschrift te bezorgen van de volgende documenten:

- uittreksel van de notulen van het schepencollege d.d. 21 november 2022
- uittreksel van de notulen van het schepencollege d.d. 16 januari 2023
- uittreksel van de notulen van het schepencollege d.d. 30 januari 2023
- de uitnodiging (mail) voor een vergadering van 7/2/2023

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, 5 mei 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter