

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/2023/207

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 juli 2023 diende ■■■ een verzoek in bij De Vlaamse Waterweg NV (hierna DVW), waarbij onder meer verzocht werd om een afschrift te verlenen van de concessieovereenkomst tussen de Vlaamse Waterweg en de NV Billimmo in verband met de voormalige zandwinningsput in het overstromingsgebied Potpolder IV.

Op 3 augustus 2023 weigerde DVW gedeeltelijk een afschrift van de gevraagde documenten.

Op 4 augustus 2023 diende ■■■ beroep in bij de beroepsinstantie tegen deze weigeringsbeslissing d.d. 3 augustus 2023. Dit beroep werd geregistreerd op 8 augustus 2023.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 15 juli 2023.

De in beroep aangevochten beslissing van 3 augustus 2023 maakt melding van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het ingediende beroep van verzoeker d.d. 4 augustus 2023 is ingesteld binnen de decretaal voorgeschreven termijn, conform artikel II.48, §1, derde lid van het Bestuursdecreet. Het beroep is bijgevolg tijdig ingediend en **ontvankelijk**.

Gegrondeid 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

De verzoeker vroeg met betrekking tot het openbaar onderzoek ter zake de opvulling van de zuidelijke vijver Ten Reyen te Waasmunster:

- een afschrift van de eigendomsakte indien DVW eigenaar zou zijn van de zuidelijke vijver Ten Rijen te Waasmunster, onder meer dus de waterplas gekend als het perceel afdeling 2, sectie C, 2378B en belendende percelen zijnde 2393A, 2423A, en 2428F van dezelfde afdeling en sectie.
- een afschrift van de overeenkomsten, indien DVW die zou hebben gemaakt met de bouwheer/exploitant en dit in het kader van de opvulling van de put.
- een afschrift van het bouwrecht/exploitatieright indien DVW dat zou verleend hebben aan de bouwheer/exploitant.
- een afschrift van de overeenkomsten, indien DVW die zou hebben gemaakt, met ANB en dit in het kader van de opvulling van de put.
- een afschrift van de overeenkomsten, indien DVW die zou hebben gemaakt, met de vzw Durme en dit in het kader van de opvulling van de put.
- de bevestiging of ontkenning of het Sigmaplan 2005 aldaar, ter hoogte van de zuidelijke vijver dus, al dan niet een dijkverhoging voorziet tot 8m TAW.

DVW bezorgde de verzoeker als bijlage een gemaskeerde versie van de eigendomsakte en van de concessieovereenkomst. Enerzijds zou de openbaarmaking van deze gegevens immers afbreuk doen aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Anderzijds weegt het belang van de openbaarheid niet op tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, alsook de vrijwaring van een gelegitimeerd economisch belang, aldus DVW. Men verwijst hiervoor naar de uitzonderingsgronden van art. II.34 en II.35 van het Bestuursdecreet.

2. Inhoud van het beroepschrift

Volgens de beroeper kan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet ingeroepen worden ten aanzien van rechtspersonen. Volgens hem is de bescherming van financiële/commerciële belangen *in casu* niet ernstig gezien de concessie ook geregistreerd is bij het Hypotheekkantoor en aldaar dus vrij kan verkregen worden mits betaling van een retributie.

Bij schrapping dienen enkel de financiële/commerciële gegevens en de persoonsgegevens afgedekt te worden zodat de aanvrager op grond van de resterende tekst kan uitmaken dat de afgedekte gegevens inderdaad zullen verwijzen naar persoonsgegevens of financieel/commerciële gegevens.

In casu zijn de afdekkingen volgens de beroeper "massief" en de rubrieken in de concessie waaronder ze thuishoren laten evenmin vermoeden dat het om privacy- of commerciële gegevens gaat.

3. Standpunt van DVW

Op 9 augustus 2023 contacteerde de beroepsinstantie DVW voor toelichting bij de bestreden beslissing. Op 14 augustus 2023 bevestigde DVW haar standpunt zoals meegedeeld aan de beroeper:

Wij hebben een gemaskeerde versie van de documenten waarover wij beschikken overgemaakt en hierbij verwezen naar art. II.34 en II.35 van het Bestuursdecreet dd. 7/12/2018.

Wij hebben in deze stukken enkel commerciële, economische gegevens (...) onleesbaar gemaakt gelet op het vertrouwelijk karakter van het economisch, commercieel en financieel belang van een nv van publiek recht zoals De Vlaamse Waterweg nv, alsmede gegevens die afbreuk doen aan de persoonlijke levenssfeer van personen, collega's en dus niet de naam en gegevens van de vennootschap nv Billimmo.

Bovendien vloeien deze stukken voort uit een vertrouwelijke dading die in het kader van een onteigeningsprocedure werd gesloten met de nv Billimmo. Om deze reden werden op advies van onze raadsman (...) de overwegingen op blz. 2 en 3 van de concessie onleesbaar gemaakt alsook hetgeen bepaald staat onder artikel 3, §1. In deze paragrafen wordt immers verwezen naar vertrouwelijke informatie die werd opgenomen ingevolge deze dadingovereenkomst die werd gesloten om een onteigeningsprocedure te vermijden.

Wij beschikken niet over andere door [REDACTED] gevraagde documenten, zoals overeenkomsten met ANB of vzw Durme m.b.t. de opvulling van de put. Deze stukken bestaan niet.

Als bijlage ontving de beroepsinstantie op 14 augustus 2023 een kopie van de betreffende aankoopakte en de concessie zoals deze werden overgemaakt aan [REDACTED], alsmede een kopie van deze documenten zonder de betwiste maskering.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

De betreffende aankoopakte en de concessieovereenkomst waarvan door DVW een afschrift werd bezorgd aan de beroepsinstantie worden hierna elk afzonderlijk besproken.

- De Aankoopakte

Voor de aankoopakte stelt de beroepsinstantie vast dat de schrappingen enerzijds betrekking hebben op de naam van de gedelegeerd bestuurder van Bilimmo, diens rijksregisternummer en adres en anderzijds op dezelfde gegevens van de vertegenwoordiger van DVW die met volmacht verschijnt voor de notaris. Voort wordt in de akte de prijs geschrapt en de schatting van de waarde van de verkochte goederen.

Wat de geschrapte namen met adres en rijksregisternummer betreft:

Aangezien deze gegevens de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen raken, genieten deze de nodige bescherming op grond van artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet. Dit artikel bevat immers de verplichting om, behoudens toestemming van de betrokkene(n), een aanvraag af te wijzen als de openbaarmaking afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bepaling laat niet toe dat gegevens worden verstrekt die de identificatie van natuurlijke personen mogelijk maken, in de mate dat daarmee afbreuk zou worden gedaan aan de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer.

Hoewel het hier om een absolute uitzonderingsgrond gaat waardoor er geen belangenafweging moet plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, vertoont de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet voorziene uitzonderingsgrond niettemin een relatief aspect. De decreetgever was weliswaar van oordeel dat er geen afweging vereist is met het openbaar belang dat met de openbaarheid is gediend, maar wijst er desondanks op dat telkens en

in concreto geoordeeld moet worden of er al dan niet een inbreuk is gepleegd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Vlaams Parlement, Parl. St. 2017-2018, nr. 1656/1, blz. 58). Artikel 22 van de Grondwet waarborgt uitdrukkelijk het recht op eerbiediging van het privéleven, net zoals artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dit doet. De bedoeling en het fundamentele uitgangspunt van de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bedoelde uitzonderingsgrond bestaat er precies in om het aan iedereen toegekende grondwettelijke recht op de eerbiediging van zijn privéleven te beschermen.

In casu stelt de beroepsinstantie vast dat het in de aankoopakte gaat om persoonsgegevens van natuurlijke personen. Dergelijke gegevens behoren ontegensprekelijk tot de persoonlijke levenssfeer en het privéleven van de betrokkene. Het vrijgeven van deze gegevens zou wel degelijk een inbreuk uitmaken op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van die personen. Het privéleven vormt de kern van de persoonlijke levenssfeer (F. SCHRAM, Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief, Brugge, Vanden Broele, 247; Concl. Adv.Gen. bij HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd, nr. 61)

Het openbaar maken van deze gegevens heeft aldus betrekking op de kern van een belang – het door artikel 22 van de Grondwet en het door artikel 8 EVRM aan eenieder toegekende recht op eerbiediging van zijn privéleven – dat de uitzonderingsgrond uit artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet wenst te beschermen tegen de openbaarheid van bestuur (RvS, nr. 234.609 dd. 2 mei 2016).

De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat de openbaarmaking van de persoonsgegevens vermeld op betreffende documenten afbreuk zou doen aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen en dat deze gegevens dan ook moeten worden afgeschermd in toepassing van artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet.

Artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet laat echter wel de mogelijkheid dat dergelijke gegevens toch openbaar worden gemaakt, mits toestemming van de betrokken persoon. Gelet op het gebrek aan de nodige contactgegevens, is het voor de beroepsinstantie echter niet mogelijk om deze toestemming te vragen. Het beroep dient voor deze schrappingen dus als **ongegron**d te worden beschouwd.

Wat de geschrapte bedragen in de akte betreft:

Hier blijkt dat DVW een beroep doet op de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet. Dit artikel bepaalt dat een aanvraag om openbaarmaking dient afgewezen te worden indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang van een instantie. Deze bepaling heeft precies tot doel de economische, financiële en commerciële belangen van instanties te beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen. Daarom moet worden nagegaan of de eventuele openbaarmaking van de geschrapte bedragen in de aankoopakte mogelijk voorkennis van informatie zou kunnen inhouden met risico op speculatieve daden.

De uitzonderingsgrond van artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet heeft een relatief karakter, zodat het aan de beroepsinstantie toekomt te oordelen of het belang van de ingeroepen uitzonderingsgrond in casu al dan niet opweegt tegen het belang van de openbaarmaking van de geschrapte bedragen.

De beroepsinstantie oordeelt dat er geen redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat er gevaar zou bestaan voor speculatie, voorkennis of aantasting van de onderhandelingspositie van DVW.

De betrokken transactie tot verwerving van de onroerende goederen is reeds afgehandeld. De registratie van de akte vond reeds plaats op het kantoor Rechtszekerheid te Dendermonde op 16 september 2021. De

beroepsinstantie ziet daarom geen reden om aan te nemen dat er nog gevaar zou bestaan voor speculatie, voorkennis of een aantasting van de onderhandelingspositie van DVW.

De betrokken transactie tot de verwerving van de onroerende goederen ligt reeds achter de rug zodat de openbaarmaking van de geschrapte bedragen geen aanvullende en aan de eventuele koop voorafgaande (voor)kennis verschaffen die de onderhandelingspositie en bijgevolg de financiële belangen van DVW in het gedrang zouden brengen. Bovendien zal DVW bij een eventuele verkoop van de bewuste grond daarvoor ook bepaalde regels moeten volgen de transparantie over de waarde en de verkoopprijs garanderen.

Gelet op de concrete situatie, kan de vrijgave van deze gegevens, de financiële belangen van de betrokken bestuursinstantie niet danig aantasten zodat deze belangen in dit geval niet hoger worden ingeschat dan het belang van de openbaarheid. De bedragen werden onterecht onleesbaar gemaakt. Het beroep is op dit vlak dus **gegrond**.

- De Concessieovereenkomst

Ook hier werd de naam geschrapt van de persoon die bij volmacht DVW vertegenwoordigt. Hiervoor kan naar het bovenstaande verwezen over de aankoopakte worden voor wat betreft de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het beroep dient voor deze schrapping dus als **ongegron**d te worden beschouwd.

Voorts worden de overwegingen geschrapt die de aanleiding tot het sluiten van de voorliggende concessieovereenkomst omschrijven, alsook de reden waarom de concessie in het leven wordt geroepen. Deze houden verband met voorwaarden waaronder Billimmo NV wou overgaan tot een minnelijke verkoop van de gronden aan DVW. Ook de opschortende voorwaarde waaronder de concessieovereenkomst wordt gesloten werd geschrapt, alsook de vermelding van de inwerkingtreding en de duur van het voorlopig recreatief gebruik.

Ook hiervoor wordt er door DVW verwezen naar artikel II.35, 1^o van het Bestuursdecreet nu de geschrapte passages zouden aantonen hoe DVW toch tot de verwerving van de beoogde gronden is kunnen komen. Deze passages zouden voortvloeien uit een vertrouwelijke dading die in het kader van een onteigeningsprocedure werd gesloten met de nv Billimmo. De geschrapte passages zouden verwijzen naar vertrouwelijke informatie die werd opgenomen ingevolge deze dadingovereenkomst die werd gesloten om een onteigeningsprocedure te vermijden.

Nu gebleken is dat de verkoop intussen werd afgehandeld (zie hierboven) meent de beroepsinstantie dat de kennis van de inhoud van de gesloten dading tussen DVW en Billimmo NV niet zozeer voorkennis van informatie zou kunnen inhouden met risico op speculatieve daden waardoor DVW in een ongunstigere onderhandelingspositie geplaatst wordt bij onteigeningsoperaties of andere vormen van vastgoedtransacties.

Wel acht de beroepsinstantie het veeleer aangewezen om te onderzoeken of *in casu* artikel II.34, 6^o van het Bestuursdecreet van toepassing moet worden geacht. Luidens de voormelde decreetbepaling moet een instantie de aanvraag tot openbaarmaking 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 een letterlijke lezing van de artikelen II.34, 6^o 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 meedeelde

informatie uitdrukkelijk als vertrouwelijk hebben bestempeld. Het gaat hierbij om een cumulatieve voorwaarde. Dit blijkt voldoende uit het gebruik in de voormelde decreetartikelen van het woord “en”.

De beroepsinstantie stelt vast dat aan beide cumulatieve voorwaarden in casu is voldaan: vooreerst blijkt dat de afgesloten dading tussen DVW en Billimmo NV uitdrukkelijk als vertrouwelijk zou bestempeld zijn, aldus de toelichting d.d. 14 augustus 2023 van DVW. Naast een dergelijke vereiste vertrouwelijkheidsclausule is het ook zo dat aan de tweede vereiste is voldaan, namelijk dat het gaat om informatie die een derde vrijwillig heeft verstrekt aan de overheid, zonder dat hij daartoe wettelijk, decretaal of anderszins verplicht was. Het vrijwillig initiatief van de dading had als doel om een oplossing uit te werken tussen de beide partijen en om een dreigende (gerechtelijke) onteigeningsprocedure te vermijden. Het staat dan ook vast dat de informatie die aan bod komt in de dadingsovereenkomst (en die vervolgens is overgenomen in de concessieovereenkomst) zowel door DVW als door NV Billimmo op vrijwillige basis werd overeengekomen, zonder dat daartoe een wettelijke of decretale verplichting bestond.

De beroepsinstantie is daarom dan ook van oordeel dat in de concessieovereenkomst overgenomen passages uit de voormelde dadingsovereenkomst niet openbaar kunnen gemaakt worden, in toepassing van artikel II.34, 6° van het Bestuursdecreet. Het beroep is voor de betreffende geschrapte passages **ongegrond**.

DVW gaf ten slotte nog aan niet te beschikken over andere door de beroeper gevraagde documenten, zoals overeenkomsten met ANB of vzw Durme met betrekking tot de opvulling van de put. Deze stukken zouden niet bestaan. Voor de documenten waarover DVW niet beschikt dient het beroep als **ongegrond** te worden beschouwd. In het artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet wordt een bestuursdocument namelijk gedefinieerd als de informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie. Het recht op openbaarheid kan aldus maar uitgeoefend worden voor zover het gaat om informatie die gematerialiseerd wordt op een drager.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 4 augustus 2023 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van DVW wordt als ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dienen de in de aankoopakte vermelde bedragen openbaar te worden gemaakt door er een afschrift van te verstrekken.

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, 7 september 2023,

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Namens de Voorzitter van de beroepsinstantie,

An Van Acker,
Lid van de beroepsinstantie