

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
Afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 100
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2023/252

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 7 augustus 2023 diende ■■■ (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek in bij de Haven van Antwerpen-Brugge NV (hierna vermeld als POAB) om een afschrift te verlenen van de volgende documenten:

- het verslag van de Raad van Bestuur van de Haven van Antwerpen-Brugge nv van 6 juli 2023, waarop de nieuwe Algemene Voorwaarden voor Concessies zijn goedgekeurd;
- het “eerste voorstel van principes voor gewijzigde Algemene Voorwaarden” van oktober 2021;
- schriftelijke neerslag van de “uitvoerige besprekingen” op basis van dit eerste voorstel met (delegaties van) “de havengemeenschap, meer in het bijzonder met het Stakeholdersoverleg Haven, Industrie en Logistiek, alsook met KVBG, ABAS, Alfaport VOKA en Platform grootindustrie”.

Op 25 augustus 2023 werd voormeld openbaarheidsverzoek gedeeltelijk ingewilligd door POAB.

Op 22 september 2023 stelde verzoeker beroep in tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing d.d. 25 augustus 2023 vanwege POAB. Dit beroep werd op 26 september 2023 geregistreerd door de beroepsinstantie.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 7 augustus 2023.

De in beroep aangevochten beslissing van POAB van 25 augustus 2023 maakt melding van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroep werd ingediend bij mailbericht d.d. 22 september 2023 en is bijgevolg tijdig ingesteld. Het beroepschrift is **ontvankelijk**.

Gegrontheid van het beroep

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid Bestuursdecreet heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten.

De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

1. De gedeeltelijke weigeringsbeslissing van POAB

Met zijn beslissing d.d. 25 augustus 2023 heeft de POAB een aantal documenten bezorgd aan verzoeker. Nazicht vanuit de beroepsinstantie heeft aangetoond dat de volgende informatie werd bezorgd aan verzoeker:

- Het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 aangaande de goedkeuring van de Algemene Voorwaarden voor Concessies, waarbij bepaalde informatie onleesbaar werd gemaakt. In dit verband werden de volgende documenten (met identieke inhoud) bezorgd aan verzoeker:
 - * Beslissing nr. 230941 (beheerspunt)– Concessies. Wijziging “Algemene Voorwaarden voor concessies in het havengebied van Antwerpen”. Goedkeuring. Overgangperiode.
 - * Beslissing nr. 231002 (beleidspunt) – 3.4. Algemene concessievoorwaarden (ter beslissing) + bijlage (PowerPoint aan de Raad van Bestuur)
- PowerPointpresentatie met het eerste voorstel van principes voor de gewijzigde Algemene Voorwaarden van oktober 2021 (integraal bezorgd)
- Twee verslagen van het Stakeholdersoverleg Haven, Industrie en Logistiek-Antwerpen (STHIL-Antwerpen) d.d. 22 maart 2023 en 21 juni 2023, waarbij bepaalde informatie onleesbaar werd gemaakt.

Voor de weigering om in te gaan op sommige delen van het openbaarheidsverzoek, verwijst de POAB naar het feit dat het soms om onbestaande documenten gaat en voorts voor de weglating van bepaalde informatie in de toegestuurd documenten naar de toepassing van de uitzonderingsgronden zoals voorzien in de artikel II.35, 1° en 4° en artikel II.33, 2° van het Bestuursdecreet.

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker gaat niet akkoord met de beslissing van de POAB d.d. 25 augustus 2023 voor wat betreft het eerst een het derde onderdeel van zijn verzoekschrift en argumenteert zijn beroepschrift als volgt:

I.v.m. het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 : De anonimiserings van de passages is volstrekt onwettig overeenkomstig het Bestuursdecreet en de POAB was gehouden het volledige document mee te delen. De loutere verwijzingen naar de uitzonderingsgronden in het Bestuursdecreet, zonder op enige wijze

nader in te zijn waarom beroep wordt gedaan op deze gronden, is dienaangaande onvoldoende en aldus onwettig. Ten eerste, beperkt de POAB zich tot het stellen dat de onleesbaar gemaakte gedeelten van het verslag van zijn Raad van Bestuur van 6 juli 2023 niet het voorwerp zouden uitmaken van het openbaarheidsverzoek, waarbij op geen enkele wijze wordt uiteen gezet waarom de onleesbare gemaakte gedeelten niet het voorwerp zouden uitmaken van het openbaarheidsverzoek. Voorts beperkt de POAB zich tot een loutere verwijzing naar een aantal uitzonderingsgronden, zonder enige toelichting te verschaffen waarom het belang van de openbaarheid niet zou opwegen tegen de bescherming van de belangen vernoemd in het artikel II.35, 1° en 4° Bestuursdecreet.

I.v.m. de schriftelijke neerslag van de “uitvoerige besprekingen” op basis van dit eerste voorstel met (delegaties van) “de havengemeenschap, meer in het bijzonder met het Stakeholdersoverleg Haven, Industrie en Logistiek, alsook met KVBG, ABAS, Alfaport VOKA en Platform grootindustrie”: De POAB heeft zich beperkt tot het meedelen van twee verslagen van de STHIL-Antwerpen. Volgens verzoeker blijkt evenwel uit een schrijven van mevrouw De Ridder dat de voorbereidende werken voor de wijzigingen van de Algemene Voorwaarden reeds begonnen in 2021 waardoor er meer bestuursdocumenten bestaan over de besprekingen van het eerste voorstel van principes voor de gewijzigde Algemene Voorwaarden voor Concessies. Verzoeker gaat niet akkoord met het standpunt van de POAB dat er werd gewerkt op basis van ontwerpdocumenten (‘Algemene Voorwaarden’) welke telkens in een ‘nieuwe’ ontwerpversie (markup/clean) werden bezorgd, becommentarieerd en besproken (ontwerpdocumenten die niet finaal zijn en nog het voorwerp uitmaken van verdere bespreking/discussie). Verzoeker gaat niet akkoord met de vaststelling dat over die besprekingen geen concrete notulen zouden zijn opgemaakt. Verzoeker maakt voorts bezwaar tegen het feit dat bepaalde informatie in de toegestuurde verslagen onleesbaar werd gemaakt.

3. Standpunt van de beroepsinstantie

Om met kennis van zaken over het beroep te kunnen oordelen, heeft de beroepsinstantie contact opgenomen met de POAB om meer toelichting te geven bij dit openbaarheidsverzoek en in het bijzonder om aan te geven in concreto waarom de door hen aangehaalde uitzonderingsgronden uit het Bestuursdecreet in casu van toepassing zouden zijn voor de niet openbaar gemaakte documenten of voor het feit dat in sommige van de documenten die aan verzoeker waren toegestuurd, sommige informatie onleesbaar werd gemaakt.

Tevens werd gevraagd om alle door verzoeker gevraagde documenten over te maken aan de beroepsinstantie. Daarop werd vanuit de POAB de gevraagde informatie bezorgd aan de beroepsinstantie en ook alle beschikbare documenten werden overgemaakt aan de beroepsinstantie.

De beroepsinstantie beoordeelt hierna de beide onderdelen van het openbaarheidsverzoek, waartegen verzoeker beroep heeft ingesteld:

Eerste onderdeel: Het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 aangaande de goedkeuring van de Algemene Voorwaarden voor Concessies

De beroepsinstantie stelt in dit verband vast dat de POAB in haar beslissing d.d. 25 augustus 2023 inderdaad vooreerst heeft gesteld: “de onleesbaar gemaakte gedeelten maken niet het voorwerp uit van het openbaarheidsverzoek”. Uit de verstrekte informatie is gebleken dat de POAB daarmee duidelijk wou stellen dat niet het volledige verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 aan verzoeker werd bezorgd, doch enkel punt 3.4 van de agenda van de desbetreffende Raad van Bestuur, met als titel: “Algemene Concessievoorwaarden (ter beslissing)”.

De beroepsinstantie merkt in dit verband op dat verzoeker wel degelijk enkel het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 voor ogen heeft, voor zover dat verslag betrekking heeft op de goedkeuring van de Algemene Voorwaarden voor Concessies. Dit blijkt overduidelijk uit de bewoordingen van het oorspronkelijk openbaarheidsverzoek van verzoeker d.d. 7 augustus 2023:

- in de hoofding van de mail, waarmee het verzoek werd ingediend, staat vermeld: "Nieuwe algemene voorwaarden voor concessies in havengebied van Antwerpen - aanvraag digitaal afschrift verslag RvB en ancillaire documenten"
- In de inleidende zin van het verzoek stelt verzoeker: "Wij verwijzen naar uw schrijven van 27 juli 2023 betreffende "nieuwe algemene voorwaarden voor concessies in havengebied van Antwerpen"."
- In de opsomming van de gevraagde documenten, verduidelijkt verzoeker nogmaals dat wordt gevraagd naar: "het verslag van de Raad van Bestuur van de Haven van Antwerpen-Brugge nv van 6 juli 2023, waarop de nieuwe Algemene Voorwaarden voor Concessies zijn goedgekeurd.

Uit voorgaande vaststellingen kan enkel maar worden geconcludeerd dat verzoeker geenszins expliciet heeft gevraagd naar het volledige verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023, in zijn/haar algemeenheid. Verzoeker heeft in zijn oorspronkelijk openbaarheidsverzoek wel degelijk zelf de nodige nuancering aangebracht door uitdrukkelijk te verwijzen naar de goedkeuring van de Algemene Voorwaarden voor Concessies, zoals ter sprake gekomen op voormelde vergadering van de Raad van Bestuur.

De POAB heeft daarom ook enkel het verslag met betrekking tot punt 3.4 openbaar gemaakt, daar dit het agendapunt was waarin de algemene concessievoorwaarden werden besproken. De andere punten die werden besproken op voormelde Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 werden dan ook niet openbaar gemaakt, wat volkomen logisch is, daar deze niet het voorwerp uitmaakten van het oorspronkelijk openbaarheidsverzoek d.d. 7 augustus 2023.

Het ingestelde beroep wordt om voormelde redenen dan ook, wat dit onderdeel van het beroep betreft, als **ongegrond** beschouwd.

Daarnaast stelt de beroepsinstantie vast dat in het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 met betrekking tot de goedkeuring van de Algemene Voorwaarden voor Concessies (punt 3.4 van het verslag), waarbij de twee documenten, zoals hoger vermeld, werden toegestuurd aan verzoeker, op drie plaatsen bepaalde informatie onleesbaar werd gemaakt. De beroepsinstantie kon daarbij zelf vaststellen dat het voormelde verslag voor het overgrootste deel wel openbaar werd gemaakt. Daarnaast werd ook in de PowerPointpresentatie (bijlage bij het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023, met als titel "Concessies, één met de wereld") op één plaats een heel korte zinssnede onleesbaar gemaakt.

De beroepsinstantie is in dat verband van oordeel dat de weggelaten korte passages op drie plaatsen in het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 met betrekking tot de goedkeuring van de Algemene Voorwaarden voor Concessies (die voorkomt in de beide aan verzoeker bezorgde documenten), alsook de ene zinssnede in de PowerPointpresentatie (bijlage bij voormeld verslag) gevoelige commerciële, economische en financiële informatie van de POAB zelf betreffen en daarom terecht onleesbaar werden gemaakt in toepassing van artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet. Voormelde decreetbepaling stipuleert 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 overheidsinstantie. Deze bepaling heeft tot doel de economische, financiële en commerciële belangen van instanties te beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen.

De beroepsinstantie wijst hierbij naar de uiterst concurrentiële en commerciële omgeving waarbinnen een Haven(bedrijf) opereert zodat die er alle belang bij heeft om haar concurrentiële positie te vrijwaren, zeker ook op het vlak van het verlenen van concessies in het havengebied van Antwerpen. Het gaat hierbij niet alleen om de eigen positie van de POAB, maar ook deze van alle stakeholders binnen de havengemeenschap. Zowel wetenschappelijke studies (hierbij wordt onder meer verwezen naar een studie binnen de Universiteit Antwerpen: <https://repository.uantwerpen.be/docman/irua/5b50c2/175902.pdf>) alsook het rapport van de Nationale Bank van België (<https://www.nbb.be/nl/evenementen/webinar-nbb-rapport-over-het-economisch-belang-van-de-belgische-havens>) verwijzen naar het economisch belang van de zeehavens in Vlaanderen en van de ruimere havengerelateerde bedrijvigheden en de 'strijd' die er gevoerd moet worden om deze economische positie te behouden/vrijwaren. Er is voor de beroepsinstantie duidelijk een economisch, financieel en/of commercieel belang voorhanden in hoofde van de POAB dat het algemeen belang van de openbaarheid overtreft om de hiervoor aangehaalde (beperkte) informatie in het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 (en de bijhorende bijlage) niet openbaar te maken.

De beroepsinstantie wijst in dit verband ook op de statutaire en ook decretale (Havendecreet) taak van de POAB, die erin bestaat om onder meer op treden als beheerder van de terreinen, dokken, sluizen, ... binnen het havengebied. De POAB beschikt in dit kader over diverse instrumenten om haar statutaire en decretale opdracht te verwezenlijken, waarbij in het bijzonder wordt verwezen naar de rechtsfiguur van de domeinconcessies. De POAB beoogt op die manier de terreinen binnen het havengebied als gebiedsbeheerder een invulling te geven waarmee het algemene (haven)belang gediend wordt.

Gegeven de competitieve omgeving waarbinnen de havens opereren en de havenbesturen de exploitatie garanderen (conform het 'Havendecreet'), acht de beroepsinstantie de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 1° Bestuursdecreet dan ook van toepassing, zodat bepaalde standpunten, visies en onderliggende motiveringen inzake beleidsbeslissingen niet zomaar openbaar gemaakt worden, teneinde de concurrentiepositie van de havens, zowel nu als naar de toekomst toe, te vrijwaren. De beroepsinstantie erkent dat het belangrijk is om de onderhandelings- en commerciële positie van de POAB op dat punt niet te ondermijnen door het openbaar maken van haar (gehele) visie, beleid, ...

De beroepsinstantie kon zelf vaststellen dat voormelde geciteerde korte passages op drie plaatsen in het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 met betrekking tot de goedkeuring van de Algemene Voorwaarden voor Concessies (die voorkomt in de beide aan verzoeker bezorgde documenten), alsook de ene zinssnede in de PowerPointpresentatie (bijlage bij voormeld verslag), wel degelijk betrekking hebben op beleidsmatige (financiële, commerciële) belangen/standpunten welke gedeeld worden met de Raad van Bestuur en/of waaromtrent een inzicht wordt gevraagd/het standpunt wordt getoetst. Gelet op de positie die de POAB bekleedt, kan in casu dan ook van hen niet verwacht worden dat zij in het kader van de uitvoering van hun decretale opdracht (toekennen van concessies in het havengebied) verplicht zou worden om gevoelige economische, commerciële en financiële informatie van de POAB, zonder meer openbaar maken, waardoor de POAB haar eigen onderhandelings- en commerciële positie dreigt te hypothekeren, wat uiteraard haar financiële en commerciële belangen in het gedrang zou brengen.

Om voormelde redenen sluit de beroepsinstantie zich dan ook aan bij het standpunt van POAB om de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 1° Bestuursdecreet in te roepen om de informatie die voorkomt in de drie passages bij punt 3.4 van het verslag van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 (in de beide aan verzoeker bezorgde documenten), alsook de ene zinssnede in de PowerPointpresentatie (bijlage bij voormeld verslag) in casu niet openbaar te maken, daar deze de onderhandelings- en commerciële positie van de POAB zou kunnen ondermijnen en aanzienlijke economische, financiële en commerciële schade kunnen berokkenen aan de POAB, waardoor haar concurrentiële positie in de hele havenwereld in het gedrang zou worden gebracht.

De beroepsinstantie is in casu van oordeel dat de belangenafweging waartoe de artikelen II.35, 1° van het Bestuursdecreet, zoals elke relatieve uitzonderingsgrond verplicht, niet tot een oordeel in het voordeel van de beroeper leidt. Er is geen openbaar belang, zoals gediend in de parlementaire voorbereiding bij het Bestuursdecreet, gemoeid met de openbaarmaking van de hiervoor weggelaten informatie uit het verslag van de Raad van Bestuur (en bijhorende bijlage). 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 dienen de bescherming van het economisch, commercieel en financieel belang van de POAB geacht te worden te primeren.

De openbaarmaking ten koste van het beschermde belang mag enkel maar worden bevolen als daarmee het algemeen belang gediend wordt. De beroepsinstantie ziet geen argumenten om te besluiten dat dit hier het geval is. Verzoeker heeft in zijn beroepschrift ook geen enkel argument aangedragen om te motiveren waarom het belang van de openbaarheid van de geschrapte informatie in de aan hem bezorgde documenten hier groter zou zijn. De betrokken (te beschermen) belangen van de POAB wegen in casu zwaarder door dan het belang van de openbaarheid.

De beroepsinstantie benadrukt in deze nogmaals de vaststelling dat in de betrokken documenten (het verslag van de Raad van Bestuur en de bijlage - PowerPoint) geen andere informatie onleesbaar is gemaakt, dan deze welke gemotiveerd is door de vrijwaring van het commerciële, financiële of economische belang van de POAB. De bestuursdocumenten waarom verzocht wordt, werden dan ook in concreto (en strikt beperkt tot deze belangen) getoetst aan de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 1° Bestuursdecreet en in die zin (strikte lezing/interpretatie) ook onleesbaar gemaakt. Het overgrote deel van de gevraagde documenten werden wel degelijk wel openbaar gemaakt.

In bijkomende orde verwijst de beroepsinstantie ook nog naar de toepassing van de uitzonderingsgrond, zoals vermeld in artikel II.35, 4° Bestuursdecreet. Op basis van dit artikel kan een aanvraag tot openbaarmaking worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid 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 overheidsinstantie kan worden aangewend.

De beroepsinstantie stelt vast dat er op 28 september 2023 een administratieve rechtsgeding aanhangig is gemaakt door verzoeker bij de Raad van State, waarbij huidig verzoeker juist de nietigverklaring heeft gevraagd van de beslissing van 6 juli 2023 van de Raad van Bestuur van de POAB, waarbij de nieuwe algemene concessievoorwaarden in het havengebied Antwerpen werden goedgekeurd.

Na kennisname van het verzoekschrift bij de Raad van State door de beroepsinstantie, is deze van oordeel dat deze procedure tot nietigverklaring van voormelde beslissing van de Raad van Bestuur van de POAB d.d. 6 juli 2023 direct verband houdt met het voorwerp van het voorliggende openbaarheidsverzoek, waarbij juist een reeks documenten worden opgevraagd die mee aan de grondslag liggen van de beslissing van de Raad van Bestuur van de POB d.d. 6 juli 2023. Verzoeker vecht juist de inhoud aan van enkele bepalingen, zoals die zijn opgenomen in de nieuw algemene concessievoorwaarden, zoals goedgekeurd op 6 juli 2023 door de Raad van Bestuur van de POAB. Deze vaststelling alleen 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° van het Bestuursdecreet bestaat erin om die ongelijkheid te corrigeren.

In casu is er, zoals reeds eerder vermeld, voor de beroepsinstantie duidelijk een link tussen het voorliggende openbaarheidsverzoek (waarbij voorbereidende documenten in verband met de beslissing d.d. 6 juli 2023 van de Raad van Bestuur van de POAB worden opgevraagd) en het voormelde hangend administratieve rechtsgeding, waarbij nu precies die beslissing van de Raad van Bestuur van de POAB d.d. 6 juli 2023 wordt aangevochten door huidig verzoeker. Het komt uiteraard niet aan de beroepsinstantie openbaarheid van bestuur toe, en dit kan van haar ook niet verwacht worden, om concreet te gaan 'voorspellen' hoe verzoeker de opgevraagde documenten in de hangende procedure zou kunnen aanwenden in haar argumentatie tegenover de POAB en hoe de rechters dit alles zal beoordelen. De beroepsinstantie is evenwel de mening toegedaan dat voormelde gegevens voldoende concreet aantonen dat de vrijgave van de opgevraagde documenten aan verzoeker een belangenschade inhoudt voor de POAB.

De beroepsinstantie merkt hierbij toch wel iets heel bijzonders op, namelijk dat verzoeker in zijn verzoekschrift aan de Raad van State zijn argumentatie, die hij heeft meegedeeld aan de beroepsinstantie in het kader van dit beroepsdossier inzake openbaarheid van bestuur, meteen ook al ter beoordeling voorlegt aan de Raad van State zelf, zonder eerst de beslissing van de beroepsinstantie in dit dossier af te wachten. Zo lijkt het wel dat verzoeker de door de decreetgever voorziene administratieve beroepsprocedure inzake openbaarheid van bestuur lijkt te negeren, of althans niet heeft gewacht op een uitspraak van de beroepsinstantie op dat vlak.

De procedure bij een verzoek tot nietigverklaring bij de Raad van State voorziet alvast de mogelijkheid voor de POAB om het administratief dossier betreffende de aangevochten beslissing van de Raad van Bestuur d.d. 6 juli 2023 neer te leggen bij de Raad van State. Na de kennisname hiervan, binnen de grenzen van de

vigerende procedurele regels van de Raad van State, zal huidig verzoeker, over éénzelfde termijn van zestig dagen beschikken om op haar beurt een memorie van wederantwoord in te dienen. Ten eerste kan via de voorliggende openbaarheidsprocedure bezwaarlijk heden reeds een voorafname op het voornoemde administratief dossier worden gedaan ten voordele van de tegenpartij, waardoor zij over een langere periode dan de procedureel voorziene zestig dagen zal beschikken om een memorie van wederantwoord te formuleren, hetgeen de wapengelijkheid tussen verzoeker en verweerder zou hypothekeren. Ten tweede beschikt de POAB over de mogelijkheid om, in het kader van de Raad van State-procedure, welbepaalde stukken met betrekking tot de aangevochten beslissing enkel in een vertrouwelijke versie, dan wel in twee versies (vertrouwelijk en niet-vertrouwelijk) neer te leggen bij de Raad van State, teneinde de vertrouwelijkheid te vrijwaren van haar eigen economische, commerciële en financiële informatie in dat verband. Daarvoor gelden de specifieke procedureregels bij de Raad van State.

Het belang van de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 4° 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. De beroepsinstantie ziet niet in op welke manier in casu het openbaar belang dat met de openbaarmaking van de gevraagde documenten zou gediend zijn, zou primeren op de bescherming van het belang dat beschermd wordt door artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet. Het gaat hier louter om een privaat belang dat verzoeker heeft bij de openbaarmaking van de opgevraagde documenten en bijgevolg primeert in casu de bescherming zoals voorzien door artikel II.35, 4° Bestuursdecreet.

Het ingestelde beroep wordt, voor dit onderdeel, om voormelde redenen bijgevolg dan ook als **ongegrond** beschouwd.

Tweede onderdeel: schriftelijke neerslag van de "uitvoerige besprekingen" op basis van dit eerste voorstel met (delegaties van) "de havengemeenschap, meer in het bijzonder met het Stakeholdersoverleg Haven, Industrie en Logistiek, alsook met KVBG, ABAS, Alfaport VOKA en Platform grootindustrie"

De beroepsinstantie stelt vast dat vanuit de POAB op 25 augustus 2023 twee documenten werden toegestuurd aan verzoeker: twee verslagen van STHIL-Antwerpen d.d. 22 maart 2023 en 21 juni 2023, waarbij bepaalde informatie uit voormelde verslagen onleesbaar werd gemaakt.

Verzoeker tekent vooreerst beroep aan omdat in de beide voormelde verslagen sommige informatie onleesbaar werd gemaakt. De beroepsinstantie stelt ook hier vast dat de informatie die in de beide toegestuurde verslagen van STHIL-Antwerpen niet openbaar werd gemaakt, informatie betreft die geen uitstaans heeft met de bespreking van de Algemene Voorwaarden voor Concessies, maar wel betrekking heeft op totaal andere agendapunten/thema's die eveneens werden besproken op de beide vergaderingen van STHIL-Antwerpen.

De beroepsinstantie merkt in dit verband op dat verzoeker wel degelijk enkel de schriftelijke neerslag van de besprekingen met stakeholders/beroepsverenigingen aangaande de Algemene Voorwaarden voor Concessies in het havengebied van Antwerpen voor ogen heeft. Dit blijkt overduidelijk uit de bewoordingen van het oorspronkelijk openbaarheidsverzoek van verzoeker d.d. 7 augustus 2023:

- in de hoofding van de mail, waarmee het verzoek werd ingediend, staat vermeld: “Nieuwe algemene voorwaarden voor concessies in havengebied van Antwerpen - aanvraag digitaal afschrift verslag RvB en ancillaire documenten”
- In de inleidende zin van het verzoek stelt verzoeker: “Wij verwijzen naar uw schrijven van 27 juli 2023 betreffende “nieuwe algemene voorwaarden voor concessies in havengebied van Antwerpen”.”
- In de opsomming van de gevraagde documenten, verduidelijkt verzoeker nogmaals dat wordt gevraagd naar: “schriftelijke neerslag van de “uitvoerige besprekingen” op basis van het eerste voorstel (van principes voor gewijzigde Algemene Voorwaarden) met (delegaties van) de havengemeenschap, meer in het bijzonder met het Stakeholdersoverleg Haven, Industrie en Logistiek, alsook met KVBG, ABAS, Alfaport VOKA en Platform grootindustrie”.

Uit voorgaande vaststellingen kan enkel maar worden geconcludeerd dat verzoeker geenszins expliciet heeft gevraagd naar het volledige verslag van de bijkomsten van het STHIL. Verzoeker heeft in zijn oorspronkelijk openbaarheidsverzoek wel degelijk zelf de nodige nuancering aangebracht door uitdrukkelijk te verwijzen naar het voorstel van principes voor gewijzigde Algemene Voorwaarden, zoals dit ter sprake zou zijn gekomen op eventuele uitvoerige besprekingen met STHIL en beroepsverenigingen.

De POAB heeft daarom ook enkel de twee verslagen van STHIL-Antwerpen d.d. 22 maart 2023 en 21 juni 2023 openbaar gemaakt, voor wat betreft de bespreking van het item “algemene concessievoorwaarden”. De andere punten/thema’s die werden besproken op de beide bijkomsten met het STHIL-Antwerpen werden dan ook niet openbaar gemaakt, wat volkomen logisch is, daar deze niet het voorwerp uitmaakten van het oorspronkelijk openbaarheidsverzoek d.d. 7 augustus 2023.

De beroepsinstantie kon voorts zelf vaststellen dat de bespreking in de beide voormelde verslagen van STHIL-Antwerpen met betrekking tot de algemene concessievoorwaarden integraal openbaar werd gemaakt ten aanzien van verzoeker. De weggelaten informatie uit de beide verslagen had wel degelijk betrekking op andere thema’s en agendapunten, die, zoals al aangegeven, niet het voorwerp uitmaken van huidig openbaarheidsverzoek.

Het ingestelde beroep wordt om voormelde redenen dan ook, wat dit onderdeel van het beroep betreft, als **ongegrond** beschouwd.

Daarnaast werpt verzoeker in zijn beroepschrift op dat hij niet akkoord kan gaan met het feit dat er geen verslagen of notulen werden opgesteld aangaande de besprekingen van de verschillende ontwerpversies van de algemene concessievoorwaarden in het havengebied van Antwerpen met de verschillende beroeps- en belangenverenigingen.

De beroepsinstantie heeft hieromtrent nogmaals navraag gedaan bij de POAB en er werd duidelijk aangegeven vanuit de POAB dat er inderdaad geen verslagen of notulen werden opgesteld in verband met de besprekingen met de verschillende beroeps- en belangenverenigingen aangaande de ontwerpversies van de algemene concessievoorwaarden in het havengebied van Antwerpen. Bij die besprekingen werden er telkens gewoon nieuwe ontwerp teksten besproken, aangepast/aangevuld met markeringen en weglatingen, waarbij steeds werd verder gewerkt op een ontwerp van tekst (aangaande de algemene concessievoorwaarden). Maar eigenlijke verslagen/notulen werden er nooit opgesteld van die besprekingen.

In artikel 1.4, 3° van het Bestuursdecreet wordt een bestuursdocument gedefinieerd als de informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie. Het recht op openbaarheid kan maar uitgeoefend worden voor zover het gaat om informatie die gematerialiseerd wordt op een drager.

In casu wordt door de beroepsinstantie vastgesteld dat de POAB niet in het bezit is van de documenten die door verzoeker worden opgevraagd (verslagen van vergaderingen met beroeps- en belangenverenigingen aangaande de nieuwe algemene concessievoorwaarden), omdat ze onbestaande zijn. Daar kan uiteraard geen afschrift van verleend worden.

Het ingestelde beroep wordt, wat dit onderdeel betreft, dan ook als **ongegrond** beschouwd.

Voor de volledigheid geeft de beroepsinstantie nog mee dat de verschillende ontwerpversies van de nieuwe algemene concessievoorwaarden (die het voorwerp uitmaakten van de besprekingen met de verschillende beroeps- en belangenverenigingen) moeten worden beschouwd als documenten die “niet af” zijn en om die reden evenmin openbaar kunnen worden gemaakt in toepassing van artikel II.33, 2° van het Bestuursdecreet, dat stelt dat een aanvraag dient afgewezen te worden als die betrekking heeft op documenten die niet volledig of niet af zijn.

De memorie van toelichting bij artikel II.33, 2° van het Bestuursdecreet stelt dat 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.

Andere documenten, die niet kaderen in een besluitvormingsprocedure worden door de opsteller(s) zelf van het document gekwalificeerd als zijnde af of niet af. Zo zal een document dat wordt opgesteld door een groep personen, slechts af zijn wanneer de groep besluit dat het document af is, dit wil zeggen dat er niets meer aan het document dient veranderd te worden, wat niet uitsluit dat wijzigingen achteraf mogelijk zijn ten gevolge van nieuwe omstandigheden.” (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 56-57).

In casu blijkt in dat verband dat er maar sprake is van definitieve nieuwe algemene concessievoorwaarden, al afgewerkt en gefinaliseerd bestuursdocument, van zodra deze werden goedgekeurd door de Raad van Bestuur van de POAB en dit is gebeurd op de vergadering van 6 juli 2023. Van die definitief goedgekeurde Algemene Concessievoorwaarden, die in werking treden op 1 augustus 2024, heeft verzoeker wel degelijk een afschrift ontvangen vanwege de POAB. De verschillende ontwerpversies van die tekst, zoals besproken met de beroeps- en belangenverenigingen, betreffen documenten die onvolledig en “niet af” zijn, aangezien het gaat om ontwerp teksten die besproken, aangepast/aangevuld werden met markeringen en weglatingen, waarbij steeds werd verder gewerkt op een ontwerp van tekst (aangaande de algemene concessievoorwaarden). Om die reden kunnen de ontwerpversies in toepassing van artikel II.33, 2° Bestuursdecreet niet openbaar worden gemaakt.

Het ingestelde beroep wordt om deze reden, wat dit onderdeel betreft, dan ook als **ongegrond** beschouwd.

De beroepsinstantie ontving vanwege de POAB, in het kader van de afhandeling van dit beroepsdossier, nog een extra document, een PowerPointpresentatie met 14 slides die werd bezorgd aan de verschillende beroeps- en belangenverenigingen in verband met de totstandkoming van de nieuwe algemene concessievoorwaarden. De beroepsinstantie kon kennis nemen van de inhoud ervan en is van oordeel dat er geen wettelijke of decretale uitzonderingsgronden van toepassing zijn om de openbaarmaking ervan niet toe te staan.

Bijgevolg is het ingestelde beroep, wat dit onderdeel betreft, als **gegrond** te beschouwen.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 22 september 2023 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de POAB is ontvankelijk en deels gegrond en deels ongegrond.

Bijgevolg dient de POAB aan verzoeker een afschrift te verlenen van het volgende document:

- De PowerPointpresentatie met 14 slides die werd bezorgd aan de verschillende beroeps- en belangenverenigingen in verband met de totstandkoming van de nieuwe algemene concessievoorwaarden

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 11.44, §3, van het Bestuursdecreet).

Brussel, 26 oktober 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter