

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/2023/256

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: verzoeker), een verzoek in bij Fluvius om een afschrift te krijgen van alle gegevens vanaf de nieuwe vergunningsaanvraag, de beslissingen, de betrokken actoren en de meest recente stand van zaken in verband met het plaatsen van een stroomcabine ter hoogte van het adres ■■■.

Op 30 augustus en 4 september 2023 verzocht Fluvius aan verzoeker om zijn vraag te herformuleren aangezien deze "vrij algemeen en vaag geformuleerd" zou zijn.

Op 30 augustus en 4 september 2023 verduidelijkte verzoeker zijn openbaarheidsverzoek.

Op 25 september 2023 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie wegens het uitblijven van een inhoudelijk antwoord op zijn openbaarheidsverzoek.

Het beroepschrift werd op 26 september 2023 geregistreerd.

Op 24 oktober 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 7 augustus 2023.

De door Fluvius gevraagde verduidelijking werd door verzoeker verstrekt op 30 augustus en 4 september 2023.

Aangezien Fluvius niet tijdig gereageerd heeft op het verduidelijkte openbaarheidsverzoek, heeft de termijn om beroep in te dienen conform artikel II.48 van het Bestuursdecreet geen aanvang genomen.

Het beroepschrift van verzoeker d.d. 25 september 2023 is bijgevolg tijdig ingediend en wordt als **ontvankelijk** beschouwd.

Gegrontheid van het beroep

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

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

1. Inhoud van het oorspronkelijke verzoekschrift

Met zijn oorspronkelijke verzoek van 7 augustus 2023 wenste verzoeker een afschrift te verkrijgen van alle gegevens vanaf de nieuwe vergunningsaanvraag, de beslissingen, de betrokken actoren en de meest recente stand van zaken in verband met het plaatsen van een stroomcabine ter hoogte van het adres ■■■.

Op 4 september 2023 verduidelijkte verzoeker dat hij een afschrift wenst van “*alle voorafgaande onderzoeken en administratieve handelingen omtrent het opdringen van een stroomcabine van dit kaliber naast een bestaande gezinswoning*”.

2. Inhoud van het beroepschrift

Via het ingediende beroepsinschrift wenst verzoeker alle gevraagde informatie alsnog te verkrijgen.

3. Beoordeling door de beroepsinstantie

Teneinde over het beroep met kennis van zaken te kunnen oordelen, heeft de beroepsinstantie aan Fluvius gevraagd om wat meer duiding te verstrekken over dit dossier, alsook om alle beschikbare stukken die beantwoorden aan de vraagstelling van verzoeker over te maken.

Het standpunt van Fluvius is en blijft dat de vraag voor Fluvius te vaag is geformuleerd aangezien het gaat om “*een stedenbouwkundige aanvraag voor een omgevingsvergunning*”, waarvoor zij verwijst naar “*de publieke website waarop ons volledig dossier te raadplegen is*”.

Verder stelt Fluvius niet te beschikken over bijkomende stukken in dit dossier: “*Alle interne documenten hebben immers geleid tot het ingediende dossier...*”.

De beroepsinstantie heeft vervolgens de uitdrukkelijke vraag gesteld aan Fluvius om een afschrift te krijgen van deze “interne documenten” die zouden hebben geleid tot het ingediende dossier.

De beroepsinstantie heeft vervolgens een overzichtslijst gekregen met verschillende items, waaraan telkens een of meerdere documenten gekoppeld werden. Deze worden hierna beoordeeld.

Betreffende de factuur van DIVATEC BV

In eerste instantie heeft de beroepsinstantie kennis kunnen nemen van de factuur d.d. 30 augustus 2023 van Divatec BV, zijnde een landmeterkantoor dat in deze zaak betrokken werd. Fluvius heeft hierbij aangegeven dat er geen uitzonderingsgronden zijn die zich verzetten tegen de openbaarmaking van deze factuur. Niettemin stelt de beroepsinstantie vast dat de kolommen 'aantal' en 'stukprijs' onleesbaar dienen gemaakt te worden aangezien dit commerciële gegevens betreffen waaruit de eenheidsprijs voor de betrokken diensten kan afgeleid worden.

Artikel II.35, 3° Bestuursdecreet stipuleert dat een verzoek tot openbaarmaking wordt afgewezen, indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt. Het betreft een relatieve uitzonderingsgrond die verplicht tot een belangenafweging, waarbij het belang van de openbaarheid moet worden afgewogen tegen het belang dat door de uitzonderingsgrond wordt beschermd.

Voormeld artikel beoogt de bescherming van de vertrouwelijke, aan een instantie meegedeelde, commerciële en industriële gegevens, die in globo als ondernemingsgegevens kunnen worden beschouwd. Het moet gaan om gegevens die voor de onderneming van belang zijn en waarvan de openbaarmaking van aard is haar nadeel te berokkenen. De overheid kan de openbaarmaking van deze gegevens afwijzen als ze een vertrouwelijk karakter hebben, d.w.z. als na afweging blijkt dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het ondernemingsbelang (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 62).

Het is de bedoeling van het decreet om de eigenlijke ondernemingsgegevens en de handelsgeheimen van firma's te beschermen, met het oog op een eerlijke mededinging bij toekomstig te gunnen opdrachten. Met de bescherming van het vertrouwelijk karakter van de commerciële bedrijfsgegevens wordt een gelegitimeerd economisch belang gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade zou toegebracht worden aan bepaalde firma's door het openbaar maken van strikt vertrouwelijke en bedrijfseigen informatie, waardoor tevens de mogelijkheid gecreëerd zou worden dat aan concurrenten een competitief voordeel zou worden gegeven.

De beroepsinstantie is, na kennisname van de betrokken passage, van oordeel dat met de bekendmaking van de vermelde kolommen 'aantal' en 'stukprijs' afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van vertrouwelijke commerciële informatie van de betrokken firma en schade berokkent aan de betrokken firma.

De totaalprijs die overblijft na het onleesbaar maken van beide kolommen betreft daarentegen geen vertrouwelijke commerciële informatie, zodat deze wel vrijgegeven kan worden.

De afweging tussen voormeld belang en het algemeen belang dat gebaat is met de openbaarmaking leidt niet tot een ander oordeel. De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals gedeut in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van de betrokken informatie. 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 casu is de beroepsinstantie van oordeel dat het belang van de bescherming van de vertrouwelijke commerciële gegevens van het landmeterkantoor zwaarder doorweegt. Daarom is de beroepsinstantie van oordeel dat de betrokken factuur weliswaar openbaar kan gemaakt worden, doch enkel mits weglating van de kolommen ‘aantal’ en ‘stukprijs’.

Artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet laat echter wel de mogelijkheid dat dergelijke gegevens toch openbaar worden gemaakt, mits toestemming van de betrokkenen. Deze toestemming wordt gevraagd, doch zolang deze niet uitdrukkelijk wordt gegeven, dienen de gegevens vervat in de kolommen ‘aantal’ en ‘stukprijs’ afgeschermd te worden van de openbaarheid.

Het beroep is op dit punt bijgevolg **gedeeltelijk gegrond**.

Betreffende het inplantingsplan bij de vergunningsaanvraag

Fluvius heeft verder het inplantingsplan overgemaakt met de vermelding dat dit het enige plan is dat gewijzigd is in vergelijking met de tweede vergunningsaanvraag: *“De cabine is immers dezelfde gebleven, de inplanting is gewijzigd (naar de rooilijn verschoven)”*.

Fluvius haalt hierbij geen uitzonderingsgronden aan, en de beroepsinstantie ziet er ook geen, die zich zouden verzetten tegen de openbaarmaking van dit inplantingsplan.

Het beroep op dit punt is bijgevolg **gegrond**.

Betreffende de verslagen van interne vergaderingen, de documenten betreffende de onderzoeken en opdrachten die Fluvius uitgaf, de documenten betreffende de zoektocht naar valabele alternatieve locaties

Fluvius heeft t.a.v. de beroepsinstantie aangegeven dat een aantal van de bovenvermelde documenten (cf. bovenvermelde overzichtslijst met verschillende items) niet vrijgegeven kunnen worden in toepassing van artikel II.34, 1° van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 dat instanties oplegt een aanvraag tot openbaarmaking af te wijzen *“als de openbaarmaking afbreuk doet aan een geheimhoudingsverplichting, vastgesteld in een aangelegenheid waarvoor de gemeenschap of het gewest bevoegd is (...)”*.

Meer bepaald acht Fluvius deze uitzonderingsgrond van toepassing op de verslagen van interne vergaderingen, de documenten betreffende de onderzoeken en opdrachten die Fluvius uitgaf, en de documenten betreffende de zoektocht naar valabele alternatieve locaties.

Uit vermeld artikel II.34, 1° vloeit voort dat de daarin bedoelde geheimhoudingsverplichting o.m. geregeld kan zijn in een decreet, waarbij de Vlaamse decreetgever te kennen heeft gegeven dat deze uitzondering *“duidelijk een absoluut karakter heeft en bijgevolg geen afwegingsproces vereist”* (Parl. St., VI. Parl., 2002-2003, nr. 1732/1, p. 25).

In casu is de bedoelde geheimhoudingsverplichting vervat in artikel 4.1.11. van het Energiedecreet dat luidt als volgt: *“De personeelsleden en bestuurders van de netbeheerder en zijn werkmaatschappij zijn gebonden door het beroepsgeheim. Zij mogen de vertrouwelijke gegevens die hun ter kennis zijn gekomen op grond van hun functie bij de netbeheerder of zijn werkmaatschappij aan niemand bekendmaken, behalve wanneer zij worden opgeroepen om in rechte te getuigen, zonder afbreuk te doen aan de informatieverplichtingen die uitdrukkelijk door dit decreet of de bijbehorende uitvoeringsbesluiten, met inbegrip van de technische reglementen, zijn bepaald en toegestaan”*. Artikel 13.2.2. Energiedecreet voegt daaraan toe dat elke

overtreding van het beroepsgeheim, zoals o.m. vermeld in artikel 4.1.11. Energiedecreet, gestraft wordt met de straffen die zijn bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek.

Beide bepalingen vormen op Vlaams niveau de omzetting van artikel 27 van Richtlijn 2009/72/EG en van artikel 27 van Richtlijn 2009/73/EG. Het doel van deze geheimhoudingsverplichting bestaat erin dat de vertrouwelijke gegevens binnen de netbeheerder vertrouwelijk blijven en niet ter kennis kunnen komen van derden, gelet op de bescherming van het algemeen belang dat is gemoeid bij het beheer en de exploitatie van de distributienetten inzake elektriciteit en aardgas.

Nu de betrokken stukken specifiek betrekking hebben op de bouw van een elektriciteitsdistributiecabine is de beroepsinstantie van oordeel dat de vermelde geheimhoudingsverplichting inderdaad van toepassing is en Fluvius bijgevolg terecht de openbaarmaking van deze stukken heeft geweigerd.

Bovendien is de beroepsinstantie van oordeel dat deze stukken niet openbaar kunnen gemaakt worden omdat het interne communicatie betreft. In toepassing van de uitzonderingsgrond van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet mogen overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen wanneer deze betrekking heeft op interne communicatie, tenzij het belang van de openbaarheid zou primeren:

“Tenzij het belang van de openbaarheid primeert, mogen de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, een aanvraag afwijzen:

(...) 3° als de aanvraag betrekking heeft op interne communicatie.

De Memorie van Toelichting bij art. II.33, 3° van het Bestuursdecreet 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 begrip “intern” houdt in dat het gaat om informatie die niet buiten de muren van de overheidsinstantie terecht komt, in het bijzonder wanneer zij niet is bekendgemaakt aan een derde of niet beschikbaar is gesteld aan het publiek.

In casu is de beroepsinstantie van oordeel dat de door verzoeker opgevraagde documenten (verslagen van interne vergaderingen, de documenten betreffende de onderzoeken en opdrachten die Fluvius uitgaf, en de documenten betreffende de zoektocht naar valabele alternatieve locaties) betrekking hebben op zulke interne communicatie, zoals bedoeld in de zin van art. II.33, 3° van het Bestuursdecreet.

De bestuursdocumenten waarvan de openbaarmaking wordt gevorderd gaan in essentie over de onderlinge berichtgeving en verslaggeving door en tussen verschillende overheidsdiensten met betrekking tot de locatie en bouw van de betrokken elektriciteitsdistributiecabine. Dergelijk mailverkeer komt neer op een vrije gedachtewisseling die niet bestemd is om buiten de muren van de betrokken overheidsdiensten terecht te komen, en kadert in de voorbereiding van een oplossing voor een specifiek probleem, met name de bouw van een stroomcabine voor een bepaald project.

De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van de betrokken documenten. 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 casu is de beroepsinstantie van oordeel dat het belang van de vrije uitwisseling van standpunten zwaarder doorweegt. Daarom besluit de beroepsinstantie dat de opgevraagde interne communicatie niet openbaar kan worden gemaakt, gelet op de toepassing van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet.

Gelet op het voorgaande is het beroep op dit punt **ongegrond**.

Betreffende de opgevraagde veiligheidsonderzoeken en milieueffectrapportage

Fluvius heeft aan de beroepsinstantie uitdrukkelijk bevestigd dat deze documenten niet bestaan voor de betrokken elektriciteitsdistributiecabine.

De beroepsinstantie kan niet anders dan vaststellen dat de betrokken bestuursdocumenten niet beschikbaar zijn bij Fluvius. In de gegeven omstandigheden dient het beroep **ongegrond** te worden verklaard op dit punt, nu een openbaarheidsverzoek enkel maar betrekking kan hebben op informatie die in het bezit is van een overheidsinstantie, zoals omschreven in artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet.

Betreffende eventuele overige documenten door Fluvius opgeladen in het omgevingsloket

Fluvius bevestigt ten slotte dat er geen bijkomende documenten werden opgeladen in het omgevingsloket.

Wat de vergunningsbeslissing betreft, wijst Fluvius erop dat het dossier momenteel wordt behandeld in graad van beroep bij de deputatie (devolutief beroep). Op niveau van de deputatie is er nog geen uitspraak. De gemeente Maasmechelen deed wel al uitspraak (beslissing d.d. 25 augustus 2023), waartegen o.a. verzoeker beroep heeft aangetekend bij de deputatie. Verzoeker beschikt bijgevolg reeds over dit stuk, zodat het beroep op dit punt **ongegrond** is.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift d.d. 25 september 2023 van ■■■ tegen de ontstentenis van beslissing van Fluvius over zijn openbaarheidsverzoek van 7 augustus 2023, zoals verduidelijkt op 30 augustus en 4 september 2023, wordt als ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond beschouwd.

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

- het inplantingsplan dat gewijzigd is in vergelijking met de tweede vergunningsaanvraag;
- de factuur d.d. 30 augustus 2023 van Divatec BV, mits weglating van de kolommen 'aantal' en 'stukprijs'.

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 de gevraagde bestuursdocumenten te hergebruiken, als vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Brussel, 30 oktober 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter