

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/2023/317

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 6 november 2023 diende ■■■ (hierna: verzoeker) een verzoek in bij de gemeente Merelbeke om een afschrift te krijgen van alle pré-adviezen die in 2022 en 2023 aan kandidaat-bouwheren en/of derde partijen werden gegeven over de percelen, ■■■.

De gemeente Merelbeke heeft nagelaten om binnen de decretaal bepaalde termijn een beslissing te treffen.

Op 28 november 2023 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen het uitblijven van de beslissing van de gemeente Merelbeke. Dit beroep werd op 28 november 2023 geregistreerd door de beroepsinstantie.

Op 22 december 2023 werd de beslissingstermijn van de beroepsinstantie, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, verlengd van dertig kalenderdagen naar vijfenveertig kalenderdagen.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 6 november 2023. Op 28 november 2023, de datum van het beroep, was de in artikel II.43, § 1, 2e lid van het Bestuursdecreet bepaalde beslissingstermijn van 20 kalenderdagen voor de gemeente Merelbeke verstreken, zonder dat verzoeker een beslissing had ontvangen. Het ingediende beroep is bijgevolg tijdig ingediend en 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. Inhoud van het beroepschrift

Bij gebrek aan ontvangst van een beslissing van de gemeente Merelbeke zag verzoeker zich genoodzaakt beroep in te dienen. Via het indienen van het beroepschrift wenst verzoeker alsnog een afschrift te verkrijgen van de gevraagde documenten.

2. Toelichting door de gemeente Merelbeke

Om met kennis van zaken over het beroep te kunnen oordelen, heeft de beroepsinstantie contact opgenomen met de gemeente Merelbeke om de gevraagde documenten te krijgen en de gemeente in de gelegenheid te stellen om wat meer duiding te verstrekken betreffende dit dossier.

3. Standpunt van de beroepsinstantie

Op 13 december 2023 bezorgde de gemeente Merelbeke de beroepsinstantie via een link een 40-tal mailberichten met vragen en antwoorden/adviezen die de gemeente in dit dossier had verstuurd aan alle kandidaat ontwikkelaars en architecten over de ontwikkeling van de percelen gekend als [REDACTED].

Onderdeel 1 : het auteursrecht van toepassing op de plannen

Naast de vele “heen en weer”-mailberichten waarin de algemeen geldende randvoorwaarden voor de ontwikkeling van de bevroegde percelen eerst werden gevraagd, vervolgens werden meegedeeld en waaraan ten slotte de voorstellen werden getoetst, zijn er ook een aantal mailberichten met in bijlage telkens een concreet plan als voorstel voor de ontwikkeling van het gevraagde gebied. Deze voorstellen zijn stuk voor stuk een eigen creatie en invulling van de meegedeelde randvoorwaarden door de architect in kwestie.

De bescherming van het auteursrecht dat van toepassing is op deze aan de gemeente voorgelegde plannen komt niet als uitzondering voor in het Bestuursdecreet. De intellectuele eigendom is volgens artikel 6, §1, VI, lid 5, 7° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een federale aangelegenheid. Het ontbreken van regels op het vlak van de bescherming van intellectuele rechten, waaronder het auteursrecht, is een gevolg van de onbevoegdheid van de decreetgever.

Het Bestuursdecreet laat evenwel de federale regelgeving betreffende de intellectuele rechten onverlet, en overheidsinstanties dienen bijgevolg de federale regelgeving te eerbiedigen bij het nemen van beslissingen over aanvragen tot openbaarmaking. Hiervoor wordt verwezen naar artikel II.39, tweede lid Bestuursdecreet dat luidt als volgt: “De uitzonderingen, vermeld in deze afdeling, gelden met behoud van de toepassing van de andere uitzonderingen die bij de wet, het decreet of de ordonnantie bepaald zijn en die verband houden

met de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid of andere gemeenschappen of gewesten”.

Uit artikel XI.165 en volgende van het Wetboek van economisch recht, volgt dat het recht om een werk van letterkunde of kunst te reproduceren op welke wijze en in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk, uitsluitend is voorbehouden aan de auteur. De werken genieten de bescherming van het auteursrecht *indien ze van oorspronkelijkheid getuigen*, wat inhoudt dat het werk de persoonlijke stempel draagt van de auteur. De bescherming ontstaat van rechtswege.

De door de verschillende architecten en projectontwikkelaars aan de gemeente Merelbeke voorgestelde plannen geven telkens een eigen unieke invulling van de mogelijke ontwikkeling van de bevroegde percelen. De verschillende plannen zijn dan ook zonder twijfel origineel en getuigen van de nodige creativiteit van de architecten in kwestie. Dergelijke plannen genieten gelet op hun originaliteit en creativiteit dan ook auteursrechtelijke bescherming wat betekent dat de overhandiging van een afschrift van deze plannen, zonder toestemming van de auteur (of de auteursrechthebbenden) ervan, een schending inhoudt van het auteursrecht, behoudens de in het bovenvermeld wetboek vermelde uitzonderingen.

Toestemming van de auteur of de auteursrechthebbende?

Het Bestuursdecreet bevat geen bepaling die een overheidsinstantie verplicht de auteursrechthebbende te vragen of, en onder welke voorwaarden, een aanvrager een afschrift van een auteursrecht overhandigd mag worden.

Het auteursrecht geldt tot 70 jaar na de dood van de auteur. Na afloop van deze termijn komen de werken in het publiek domein en kunnen ze worden geëxploiteerd zonder toestemming van de houders van het auteursrecht.

Een toestemming van de architecten is niet voorhanden.

Artikel XI.190, 5° van het Wetboek van economisch recht: afschrift voor eigenaar voor intern gebruik?

De beroepsinstantie stelt vast dat artikel XI.190, 5° van het Wetboek van economisch recht een uitzondering op het principiële verbod tot reproductie van auteursrechtelijk beschermde werken bevat. De betrokken bepaling stelt dat, wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, de auteur zich niet kan verzetten tegen de gedeeltelijke of integrale reproductie op papier of op een soortgelijke drager, van artikelen, van werken van beeldende of grafische kunst, of van korte fragmenten uit andere werken die op papier of op een soortgelijke drager zijn vastgelegd, met behulp van ongeacht welke fotografische techniek of enige andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, met uitzondering van bladmuziek, wanneer die reproductie wordt gemaakt door een rechtspersoon voor intern gebruik dan wel door een natuurlijk persoon voor intern gebruik in het kader van zijn professionele activiteiten en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk.

De woorden uit de vroegere tekst van het betrokken artikel *“uitsluitend bestemd is voor privégebruik”* werden vervangen door de woorden *“wordt gemaakt door een rechtspersoon voor intern gebruik dan wel door een natuurlijk persoon voor intern gebruik in het kader van zijn professionele activiteiten”*. In de parlementaire voorbereiding van deze wijziging wordt het volgende aangegeven: *“Een tweede wijziging is dat de woorden “uitsluitend bestemd is voor privégebruik” vervangen worden door de woorden “wordt gemaakt door een rechtspersoon voor intern gebruik dan wel door een natuurlijk persoon voor intern gebruik in het kader van zijn professionele activiteiten”. Deze wijziging is ingegeven door punt 41 van het voormelde arrest HP vs. Reprobel van het HJEU, en strekt ertoe om enerzijds een duidelijk onderscheid te*

maken met de uitzondering voor privékopie, en anderzijds om net als onder de huidige regeling de uitzondering voor reprografie te beperken tot het intern gebruik bij rechtspersonen. De uitzondering voor reprografie, bedoeld in artikel XI.190, 5° van het Wetboek van economisch recht is aldus niet van toepassing wanneer de reproducties worden uitgevoerd in familiekring. In verband met de notie "intern gebruik" kan verwezen worden naar de parlementaire voorbereiding bij de Auteurswet waar het volgende wordt aangegeven: "Er is ook sprake van eigen gebruik met betrekking tot de reprografie: daar wordt het kopiëren voor eigen gebruik door een natuurlijke persoon (zelfs met professionele doeleinden) of voor intern gebruik door een rechtspersoon, van korte fragmenten van werken als wettig beschouwd." (Gedr. St. Senaat, Verslag, 329-2, blz. 89)."

Verzoeker geeft niet aan en de beroepsinstantie ziet evenmin in hoe de betrokken uitzondering in casu toepassing zou kunnen vinden.

Artikel XI.190, 21° van het Wetboek van economisch recht: afschrift ter waarborging van het goede verloop administratieve, parlementaire of gerechtelijke procedure?

De beroepsinstantie stelt verder vast dat in artikel XI.190, 21° van het Wetboek van economisch recht recent nog een andere uitzondering op het principiële verbod tot reproductie van auteursrechtelijk beschermde werken werd toegevoegd.

De betrokken bepaling stelt dat "wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, de auteur zich niet [kan] verzetten tegen: (...) de reproductie en de mededeling aan het publiek van werken ten behoeve van de openbare veiligheid of om het goede verloop van een administratieve, parlementaire of gerechtelijke procedure of de berichtgeving daarover te waarborgen."

Deze bepaling werd ingevoegd door artikel 13, 8° van de wet van 19 juni 2022 "tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG", en is in werking getreden op 1 augustus 2022.

De memorie van toelichting wijst er in dat verband op "dat de uitzondering enkel kan spelen ter waarborging van het goede verloop van parlementaire, gerechtelijke of administratieve procedures. Van belang is dat het werk nodig is om het goede verloop van bijvoorbeeld een gerechtelijke procedure te waarborgen. Het zal dus van belang zijn om toe te zien op de proportionaliteit van het gebruik van het werk, ten aanzien van het nagestreefde gebruik." (Parl. Stukken, Kamer, 2021/2022, 2608-001, p.51-52).

De beroepsinstantie merkt hierbij zijdelings op dat, zelfs indien bovenvermelde uitzondering van toepassing zou zijn, wat niet het geval is, de overige uitzonderingsgronden van het Bestuursdecreet onverminderd van toepassing blijven.

Wat de concrete toepassing van bovenvermelde uitzonderingsgrond in het voorliggende dossier betreft, stelt de beroepsinstantie vast dat verzoeker geen concrete motivering bijbrengt die het gebruik van deze uitzonderingsgrond aannemelijk kan maken. Er wordt geen bewijs bijgebracht van een administratieve, parlementaire, of gerechtelijke procedure, laat staan een bewijs dat de betrokken plannen werkelijk noodzakelijk zijn om het goede verloop van een dergelijke hangende procedure te waarborgen.

In deze omstandigheden is de beroepsinstantie van oordeel dat ook op deze, recente uitzonderingsgrond van het Wetboek van economisch recht in casu geen beroep kan worden gedaan.

Rekening houdend met alle voorgaande overwegingen, besluit de beroepsinstantie dat het beroep inzake de plannen die door verschillende architecten en project-ontwikkelaars aan de gemeente ter evaluatie werden voorgelegd voor de ontwikkeling van de bevroegde percelen **ongegron**d is.

Onderdeel 2 : Persoonlijke levenssfeer

De beroepsinstantie stelt vast dat alle mailberichten telkens de namen en contactgegevens vermelden van natuurlijke personen, zijnde de kandidaat-bouwheren en architecten die over de ontwikkeling van de bevroegde percelen met de gemeente Merelbeke corresponderden. Aangezien deze gegevens de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen raken, verdienen 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 gaat om persoonsgegevens van natuurlijke personen. Dergelijke gegevens behoren ontegensprekelijk tot de persoonlijke levenssfeer en het privéleven van de betrokkenen. 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 in alle mailberichten 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 de vele verschillende betrokken partijen ziet de beroepsinstantie af van de mogelijkheid om deze toestemming te vragen.

Conform artikel II.45 van het Bestuursdecreet is het wel mogelijk de documenten gedeeltelijk openbaar te maken door de betrokken persoonsgegevens te verwijderen. Het ingestelde beroep wordt om voormelde reden dan ook als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 28 november 2023 tegen de ontstentenis van beslissing van de gemeente Merelbeke wordt als **ontvankelijk en deels ongegrond en deels gegrond** beschouwd.

Bijgevolg dient de gemeente Merelbeke een **geanonimiseerd** afschrift van alle mailberichten die werden overgemaakt aan de beroepsinstantie, met weglating van de plannen in bijlage, te bezorgen aan verzoeker.

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 201

Brussel, 11 januari 2024

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter