

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/2023/338

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 12 december 2023 diende ■■■ (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek in bij de stad Antwerpen om een afschrift te ontvangen van de onderzoeken inzake de Stuivenbergsite, meer bepaald de financiële haalbaarheidsoefening in verband met het bebouwen van de site in de Pesthofstraat en Boerhavestraat.

Op 15 december 2023 weigerde de stad Antwerpen het verzoek in te willigen.

Op 15 december 2023 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen voormelde weigeringsbeslissing. Dit beroep werd geregistreerd op 18 december 2023

Op 17 januari 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 12 december 2022.

De beslissing van de stad Antwerpen dateert van 15 december 2023. Deze beslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroepschrift d.d. 15 december 2023 is tijdig ingediend en **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 bestreden beslissing

Bij haar beslissing van 15 december 2023 weigerde de stad Antwerpen het verzoek in te willigen en verwees verzoeker voor een afschrift van de financiële haalbaarheidsstudie door naar AG VESPA. De ruimtelijk studie, wel opgemaakt door de stad Antwerpen, zit nog in de ontwerpfase en kon op grond van artikel II.33, 2° van het Bestuursdecreet niet worden bezorgd.

2. Inhoud van het beroepschrift

Beroeper vindt de beslissing onterecht en acht het niet af zijn van de ruimtelijke studie een drogreden.

3. Toelichting door de stad Antwerpen

Om met kennis van zaken het dossier te kunnen beoordelen, nam de beroepsinstantie contact op met de stad Antwerpen voor de nodige toelichting en de documenten te mogen ontvangen.

De stad Antwerpen bezorgde de beroepsinstantie de nodige informatie en meldde tijdens een bijkomende telefonische toelichting op 1 februari 2024 vast te houden aan haar standpunt zoals uiteengezet in haar beslissing van 15 december 2023: de stad Antwerpen is niet in het bezit van de financiële haalbaarheidsstudie en de ruimtelijke studie is een louter intern werkdocument, een vingeroefening in de pre-ontwerpfase.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Op basis van de aan de beroepsinstantie (telefonisch) verstrekte informatie is duidelijk dat de ruimtelijke studie over de toekomstige invulling van de Stuivenbergsite louter een vingeroefening is nog voor de eigenlijke ontwerpfase van start gaat. Het is met andere woorden een eerste denkoefening uitgaande van een aantal ambities of interne strategische visies voor de ontwikkeling van de site.

De stad Antwerpen weigerde deze zogenaamde denkoefening vrij te geven in toepassing van artikel II.33, 2° van het Bestuursdecreet. Deze decreetbepaling stelt dat een instantie een aanvraag tot openbaarmaking mag afwijzen als de aanvraag betrekking heeft op bestuursdocumenten die niet af of onvolledig zijn. De memorie van toelichting bij dit decreetartikel 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. 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."

De beroepsinstantie is van oordeel dat het voorliggende document, de zgn. denkoefening, niet kadert in een besluitvormingsprocedure. Verder stelt de beroepsinstantie vast dat de betrokken ruimtelijke studie thans nog steeds in ontwerpfase zit.

Op basis van deze elementen besluit de beroepsinstantie dat de zgn. denkoefening omtrent de ruimtelijke invulling van de Stuivenbergsite door de stad Antwerpen terecht werd gekwalificeerd als een document dat niet afgewerkt is. Bovendien is de beroepsinstantie op basis van de verstrekte informatie van oordeel dat deze gevraagde ruimtelijke studie in de huidige vorm van louter interne denkoefening eveneens onder toepassing valt van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet dat bepaalt : *"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."*

Op grond van de verschaft informatie en na kennisname van de inhoud van het gevraagde document, is de beroepsinstantie van oordeel dat het betreffende document voldoet aan de omschrijving van het begrip 'interne communicatie' zoals bedoeld in het hiervoor geciteerde artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet. Op basis van deze 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 het artikel 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 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.

De ruimtelijke studie waarvan in casu de openbaarmaking wordt gevraagd betreft een louter interne denkoefening in de pré-ontwerpfase van de site. Een dergelijke studie of oefening dient duidelijk als "intern" beschouwd worden, daar deze informatie niet beschikbaar is voor buitenstaanders, nooit eerder ter beschikking werd gesteld aan het publiek, en zij niet buiten de muren van de betrokken instanties binnen de stad Antwerpen en AG VESPA is terechtgekomen (cfr. arrest HvJ EU, 20 januari 2021, randnummer 43 – C619/19).

De beroepsinstantie is daarom van oordeel dat de opgevraagde ruimtelijke studie te beschouwen is als 'interne communicatie' in de zin van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet. De interne communicatie die het voorwerp van deze uitzonderingsgrond vormt betreft de vrije gedachtewisseling binnen de overheid over een dossier, beleidsproces, advies of (ontwerp)regelgeving.

Het (individuele) belang dat verzoeker eventueel kan hebben bij de openbaarmaking van de gevraagde studie dient hierbij onderscheiden te worden van het openbaar belang dat bij de openbaarmaking van de gevraagde informatie gebaat zou zijn. 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 voorliggend geval dient de bescherming van de interne denkoefening over de mogelijk toekomstige invulling van de Stuivenbergsite geacht te worden te primeren. Die vaststelling volstaat om het verzoek om openbaarmaking van de door de verzoeker gevraagde ruimtelijke studie niet in te willigen. Het door verzoeker ingestelde beroep inzake de ruimtelijke studie moet bijgevolg, gelet op wat hiervoor werd uiteengezet, als **ongegrond** worden beschouwd

Inzake de financiële haalbaarheidsstudie kan de stad Antwerpen enkel herhalen en bevestigen dat deze werd opgemaakt door AG VESPA en de stad Antwerpen niet in het bezit is van deze studie.

In het artikel I.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 het bestuur niet in het bezit is van die door de verzoeker gevraagde financiële haalbaarheidsstudie.

Het beroep wordt inzake deze financiële haalbaarheidsstudie bijgevolg ook als **ongegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ dd. 15 december 2023 tegen de beslissing van de stad Antwerpen dd. 15 december 2023 wordt als **ontvankelijk doch ongegrond** beschouwd.

Brussel, 2 februari 2024

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter