

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/2024/011

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 21 december 2023 diende [REDACTED] (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek in bij het Agentschap Wegen en Verkeer (hierna vermeld als: AWV) om te antwoorden op de drie hierna vermelde vragen i.v.m. R11 ondertunneling luchthaven Antwerpen:

- “1. Kunt U bevestigen dat het tunnelcomplex, met inbegrip van het volledige tunneldak nog altijd behoort tot het openbaar domein en onder uw beheersverantwoordelijkheid valt?”*
- “2. Heeft uw Agentschap en /of het departement mobiliteit toestemming gegeven aan de LOM NV en of aan de LEM NV Antwerpen om het tunneldak te gebruiken, te incorporeren en als strip aan te leggen met de plaatsing van een conventionele afsluiting en de aanleg van een perimeterweg?”*
- “3. Kunt U mij in voorkomend geval inzage /kopie bezorgen van een aanvraag tot het privaat gebruik door de LEM NV en de toelating/beslissing van het Agentschap Wegen en Verkeer?”*

Op 25 december 2023 werd voormeld openbaarheidsverzoek afgewezen door AWV.

Op 8 januari 2024 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de voormelde weigeringsbeslissing vanwege AWV. Dit beroep werd geregistreerd op 8 januari 2024.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 21 december 2023.

De bestreden beslissing dateert van 25 december 2023. Deze beslissing maakt geen melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet. De beroepstermijn vangt bijgevolg pas aan vier maanden na kennisgeving van de beslissing.

Het beroepschrift van verzoeker d.d. 8 januari 2024 is bijgevolg tijdig ingediend.

De beroepsinstantie stelt vast dat verzoeker met de eerste twee onderdelen van zijn verzoek een antwoord wenst te bekomen op de volgende vragen i.v.m. R11 ondertunneling luchthaven Antwerpen:

“1. Kunt U bevestigen dat het tunnelcomplex, met inbegrip van het volledige tunneldak nog altijd behoort tot het openbaar domein en onder uw beheersverantwoordelijkheid valt?”

2. Heeft uw Agentschap en /of het departement mobiliteit toestemming gegeven aan de LOM NV en of aan de LEM NV Antwerpen om het tunneldak te gebruiken, te incorporeren en als strip aan te leggen met de plaatsing van een conventionele afsluiting en de aanleg van een perimeterweg?”

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.

De beroepsinstantie oordeelt dat de beide hiervoor vermelde vragen die door verzoeker werden gesteld aan AWV helemaal niet kunnen worden beschouwd als vragen tot het bekomen van een afschrift van bestuursdocumenten of als vragen om uitleg over een concreet bestuursdocument. Het gaat hier om louter informatieve vragen i.v.m. R11 ondertunneling luchthaven Antwerpen. Dergelijke vragen komen dus niet in aanmerking om als een openbaarheidsverzoek, zoals bedoeld in het Bestuursdecreet, te worden bestempeld.

Er wordt dus vastgesteld dat er voor de beide voormelde vragen geen openbaarheidsverzoek in de zin van artikel II.31 van het Bestuursdecreet werd ingediend door verzoeker bij AWV en bijgevolg heeft ook de beroepsinstantie geen enkele bevoegdheid om op te treden naar aanleiding van dat onderdeel (vraag 1 en vraag 2) van het verzoek van verzoeker. Het ingediende beroep dient bijgevolg als **onontvankelijk** te worden beschouwd voor wat betreft de eerste twee onderdelen van het verzoek d.d. 21 december 2023.

Het beroepschrift is wel **ontvankelijk** wat betreft de derde vraag van het verzoek d.d. 21 december 2023, omdat daarbij specifiek wordt gevraagd naar een afschrift van bestuursdocumenten.

Verzoeker doet in zijn beroepschrift ook zijn beklag omwille van het feit dat AWV op 18 december 2023 de termijn om het verzoek af te handelen had verlengd van 30 kalenderdagen tot 45 kalenderdagen. Verzoeker gaat niet akkoord met de verlenging van de behandelingstermijn door AWV, bij gebrek aan motivering van de verlengingsbeslissing.

Conform artikel II.48 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 is de beroepsinstantie bevoegd voor het behandelen van beroepen tegen:

1° een beslissing van een overheidsinstantie, vermeld in artikel II.28, §1, over een aanvraag als vermeld in artikel II.40 of II.47;

2° het uitblijven van een beslissing nadat de termijn waarbinnen de beslissing moest worden genomen, verstreken is;

3° een onwillige uitvoering van een beslissing tot openbaarmaking, aanvulling of verbetering.

De beroepsinstantie moet in casu vaststellen dat verzoeker een beroep instelt tegen de beslissing van AWV om de behandelingstermijn voor het openbaarheidsverzoek te verlengen. Die mogelijkheid tot verlenging is uitdrukkelijk voorzien in artikel II.43, §3 Bestuursdecreet.

In de voormelde bepaling van II.48 van het Bestuursdecreet wordt nergens de bevoegdheid gegeven aan de beroepsinstantie om een beroep in behandeling te nemen tegen een beslissing tot verlenging van de behandelingstermijn voor een openbaarheidsverzoek. De bevoegdheid van de beroepsinstantie is beperkt tot de 3 hiervoor beschreven situaties (zoals voorzien in artikel II.48 van het Bestuursdecreet).

De beroepsinstantie mist dus de bevoegdheid om een uitspraak te doen over een dergelijke beslissing tot verlenging van de behandelingstermijn. Bijgevolg is de beroepsinstantie van oordeel dat het beroepschrift, voor dit onderdeel (beroep tegen de beslissing tot verlenging van de behandelingstermijn door AWV) als **onontvankelijk** moet worden 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. Bestreden beslissing

AWV heeft het openbaarheidsverzoek afgewezen, met de volgende argumentering:

“ Gelet op het hangend rechtsgeding bij de correctionele rechtbank betreffende de uitgevoerde werken m.b.t. de intunneling van de R11 (rolnummer 19A004318) en gelet op de hangende procedure m.b.t. het gebruik van de RESA-zone (rolnummer 23A002562) zullen wij niet ingaan op de gestelde vragen in uw e-mail van 21 november 2023.”

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker argumenteert zijn beroepschrift als volgt:

“ Ik wil hier nogmaals wijzen op de regel dat de uitzonderingronden restrictief moeten toegepast worden. Een beslissing tot afwijking van de openbaarheid moet dus goed worden gemotiveerd. De motivering moet helder, ter zake, nauwkeurig en afdoend zijn. Het AWV blijft volledig in gebreke haar weigeringsbeslissing te motiveren, zij is arbitrair en moet daarom afgekeurd worden.

“(…) het hangend rechtsgeding (…) m.b.t. de intunneling van de R11 en (…) de hangende procedure m.b.t. tot het gebruik van de RESA- zone (…)” is geen uitzonderingsgrond voorzien in het Bestuursdecreet en legitimeert dus geenszins de weigering om de gestelde vragen te beantwoorden. Het AWV geeft helemaal niet aan op welk artikel van het decreet AWV zich beroept voor haar weigering.

Bovendien vereist de toepassing van een uitzonderingsgrond dat het AWV elke vraag toetst aan de ingeroepen bepalingen van het decreet, en aantoont dat de beantwoording van elke vraag het inroepen van de betreffende uitzonderingsgrond verantwoordt.”

3. *Standpunt van de beroepsinstantie*

Om met kennis van zaken over het beroep te kunnen oordelen, heeft de beroepsinstantie contact opgenomen met AWV om wat toelichting te geven bij dit openbaarheidsverzoek.

Verwijzende naar wat werd uiteengezet bij het onderzoek naar de ontvankelijkheid van het ingestelde beroep, wijst de beroepsinstantie er op dat het onderzoek naar de gegrondheid van dit beroep zich beperkt tot de derde vraag van verzoeker uit zijn oorspronkelijk verzoek:

“Kunt U mij in voorkomend geval inzage /kopie bezorgen van een aanvraag tot het privaat gebruik (van het tunneldak op de luchthaven Antwerpen) door de LEM NV en de toelating/beslissing van het Agentschap Wegen en Verkeer?”

Uit de ingewonnen informatie is gebleken dat er momenteel twee gerechtelijke procedures hangende zijn in dit verband:

- 1) Een strafprocedure betreffende de uitgevoerde werken met betrekking tot de intunneling van de R11 en de aanleg van de RESA-zone (rolnummer 19A004318) (RESA = Runway End Safety Area). Deze gerechtelijke procedure (correctionele rechtbank) wordt gevoerd ingevolge een rechtstreekse dagvaarding door Verlenging Nooit vzw, ■■■ (huidig verzoeker) en ■■■. In deze procedure sprak de rechtbank de LOM Vlaanderen en het Vlaamse Gewest op 6 november 2020 vrij op strafrechtelijk vlak. Tegen deze beslissing van de rechtbank werd beroep aangetekend door de vzw Verlenging Nooit, ■■■ en ■■■. Deze beroepsprocedure bij het Hof van Beroep te Antwerpen is momenteel lopende. Een datum voor de pleitzitting is nog niet bepaald.
- 2) Een strafprocedure met betrekking tot het gebruik van de RESA-zone (rolnummer 23A002562): de ten laste legging door de Procureur de Konings luidt dat de zone van de RESA geëxploiteerd wordt als luchthaventerrein, zonder hiervoor over een vergunning te beschikken. ■■■ (huidig verzoeker) heeft zich in deze procedure burgerlijke partij gesteld. De pleitzitting in deze correctionele procedure is doorgedaan op 26 januari 2024. Ook deze gerechtelijke procedure is dus nog lopende.

Vóór 2016 werd het verkeer op de Krijgsbaan (R11) tegengehouden met verkeerslichten bij elk vertrek en elke landing van een vliegtuig. Deze situatie werd niet langer toegelaten door het Directoraat-Generaal Luchtvaart: er was in praktijk immers geen volwaardige RESA (Runway End Safety Area) aanwezig. Een RESA is een onbebouwde strook in het verlengde van de startbaan, die er voor zorgt dat vliegtuigen die in uitzonderlijke situaties niet tijdig kunnen opstijgen (of vroegtijdig de landing inzetten) minder risico lopen op zware schade). De Krijgsbaan werd daarom ingetunneld. Hierdoor kon het vliegverkeer voortaan op veilige wijze plaatsvinden, en was er geen hinder meer voor de verkeersdoorstroming op de Krijgsbaan. De werken m.b.t. de intunneling van de Krijgsbaan werden uitgevoerd door het Agentschap Wegen en Verkeer tussen 6 mei 2013 en 29 april 2016.

De beroepsinstantie stelt vast, net zoals AWV dat ook deed, dat verzoeker meer informatie en documenten wenst te bekomen betreffende het tunneldak aan de luchthaven. Het tunneldak van de R11 maakt nu net het voorwerp uit van beide voormelde gerechtelijke procedures. Aangezien de eerste gerechtelijke procedure gaat over de uitgevoerde werken met betrekking tot de intunneling van de R11 en de aanleg van de RESA-zone, is het evident dat ook het tunneldak het voorwerp uitmaakt van deze procedure. Ook de tweede gerechtelijke procedure, die betrekking heeft op het gebruik van de RESA-zone (waarvan het tunneldak een onderdeel uitmaakt) heeft rechtstreeks betrekking op het tunneldak. De beroepsinstantie stelt vast dat verzoeker rechtstreeks betrokken partij is in de beide voormelde hangende rechtszaken.

In tegenstelling tot wat verzoeker beweert, is de beroepsinstantie daarom van oordeel dat AWV in casu wel degelijk terecht toepassing heeft gemaakt van de uitzonderingsgrond zoals voorzien in artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet. In de weigeringsbeslissing van AWV werd weliswaar niet expliciet verwezen naar voormeld decreetartikel uit het Bestuursdecreet, doch uit de inhoud van de beslissing kon zeer makkelijk achterhaald worden dat AWV verwees naar de toepassing van voormeld decreetartikel.

Op basis van voormeld decreetartikel kan een aanvraag tot openbaarmaking immers 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.

Uit de concrete dossiergegevens blijkt in casu dat de twee hangende rechtsgedingen overduidelijk verband houden met het voorliggende openbaarheidsverzoek en de door verzoeker gevraagde informatie, namelijk m.b.t. het tunneldak van de Krijgsbaan (R11) en is tevens gebleken dat verzoeker rechtstreeks betrokken partij is in de beide rechtsgedingen. Door in te gaan op de vraag om informatie van verzoeker door AWV, wordt afbreuk gedaan aan de wapengelijkheid tussen de beide procespartijen, in die zin dat een partij op grond van de openbaarheid van bestuur verplicht zou worden 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 er net in om die ongelijkheid te corrigeren.

In casu is er, zoals reeds eerder vermeld, duidelijk een link tussen het voorliggende openbaarheidsverzoek en de voormelde hangende rechtsgedingen. 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 informatie in de hangende gerechtelijke procedures zou kunnen aanwenden in zijn argumentatie tegenover het Vlaams Gewest (AWV) en hoe de rechters dit alles zullen beoordelen. De beroepsinstantie is evenwel de mening toegedaan dat voormelde gegevens voldoende concreet aantonen dat de vrijgave van de opgevraagde informatie aan verzoeker een belangenschade inhoudt voor het Vlaams Gewest, dat rechtstreeks werd gedagvaard door verzoeker.

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 informatie 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 informatie, daar verzoeker rechtstreekse tegenstander is van het Vlaamse Gewest in de beide voormelde hangende rechtsgedingen.

De beroepsinstantie is daarom van oordeel, gelet op wat hiervoor werd uiteengezet, dat het ingestelde beroep als **ongegrond** moet worden afgewezen.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 8 januari 2024 tegen de weigeringsbeslissing vanwege het Agentschap Wegen en Verkeer wordt als deels onontvankelijk en deels ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 2 februari 2024

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter