

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/2024/085

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

Met het bericht van 5 maart 2024, bezorgd aan de stad Hoogstraten, hierna het bestuur, vraagt ■ om hem “kopie te bezorgen van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van donderdag 08 februari 2024 “Bezwaar tegen de belasting op verdeelapparaten van brandstoffen exclusief bestemd voor vrachtwagens – aanslagjaar 2023 – Belgian Shell - Riyadhstraat 11 -11a -11b, 2321 Hoogstraten + beslissing inzake impact cassatiebeslissing van 9 november 2023 op de aanslagjaren 2021-2022”, tevens van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van donderdag 04 januari 2024 “Bezwaar tegen de belasting op verdeelapparaten van brandstoffen exclusief bestemd voor vrachtwagens – aanslagjaar 2023 – Belgian Shell - Riyadhstraat 11 -11a -11b, 2321 Hoogstraten.”

Bij bericht van 25 maart 2024 bezorgt het bestuur aan de verzoeker het besluit van 25 maart 2024 waarbij dit verzoek wordt afgewezen. Hierbij wordt verwezen naar de uitzondering vermeld in het artikel art. II.35, 4° van het Bestuursdecreet, doordat de aanvraag betrekking heeft op de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding, en de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen dient gevrijwaard te worden.

Bijkomend wordt verwezen naar het artikel XI.165 en volgende van het Wetboek van economisch recht dat bepaalt 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 of de houder van de intellectuele rechten, in casu de advocaat die de middelen en argumenten heeft opgemaakt die opgenomen zijn in de stukken die de verzoeker opvraagt.

Verzoeker dient op 25 maart 2024 een beroep in bij de beroepsinstantie. Dit beroep werd geregistreerd op 26 maart 2024.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 5 maart 2024.

De beslissing van het bestuur dateert van 25 maart 2024. Die beslissing maakt melding van de beroepstermijn en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet

Het ingediende beroep van 25 maart 2024 is bijgevolg tijdig ingediend **ontvankelijk**.

Gegrondeid 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

Verzoeker tekent beroep aan tegen de beslissing van het bestuur en motiveert dit, samengevat, als volgt:
“.. Wat de eerste uitzonderingsgrond betreft, stelt de gemeente dat “dient te worden vastgesteld dat de openbaarmaking van de conclusies afbreuk zou doen aan de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen..

De betrokken uitzonderingsgrond wil het eerlijk verloop van de rechtspleging vrijwaren. Een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces is 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 bedoelde uitzonderingsgrond mag echter niet op een abstracte manier worden ingeroepen, maar er moet concreet worden aangetoond dat het gevraagde bestuursdocument verband houdt met een bestaand rechtsgeding én in dat geding tegen een bestuursinstantie kan worden aangewend. Op zicht van de dossiergegevens waarvan verzoeker kennis kon nemen, wordt vastgesteld dat er inderdaad procedures voor fiscale rechtbank werden ingeleid

De loutere link tussen het openbaarheidsverzoek en de afgeronde rechtsgedingen volstaat echter niet om de toepassing van de (restrictief te interpreteren) uitzonderingsgrond van artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet te verantwoorden.

De beroepsinstantie is met name verplicht om bovendien ook nog na te gaan of de openbaarmaking van de betrokken procedurestukken, 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, daar waar de andere partij enkel die zaken die haar goed uitkomen, kenbaar mag maken om het oordeel van de rechter te beïnvloeden en de rest mag achterhouden. De premisse is aldus dat een partij die aan de openbaarheid van bestuur is onderworpen kan worden verplicht om zich 'bloot te geven', terwijl een partij die niet aan de openbaarheid is onderworpen daartoe niet verplicht is. De uitzonderingsgrond van artikel II. 35, 4° van het Bestuursdecreet is er om die ongelijkheid te corrigeren. In casu argumenteert de gemeente dat het belang van de weigeringsgrond erin is gelegen dat zij verzoeker niet wijzer wil maken over de middelen die zij in voorkomend geval zou kunnen aanvoeren tegen een nieuw gemeentelijk heffingsreglement waarvoor de beroepstermijn bij de Raad van State nog loopt.

Het overmaken van de gevraagde stukken zou volgens de gemeente dan ook afbreuk doen aan de rechtspleging voor de Raad van State en de mogelijkheid voor de gemeente om een eerlijk proces te krijgen. Deze algemene argumentatie van de gemeente kan niet overtuigen.

Vooreerst is de huidige verzoeker die de openbaarmaking van bepaalde stukken vraagt geen procespartij in de vermelde rechtsgedingen. Verzoeker kan de instantie dus weliswaar vragen om bepaalde informatie ter beschikking te stellen, maar kan deze informatie niet rechtstreeks uitspelen in de rechtsgedingen, aangezien zij daarin geen partij is. Bovendien heeft het voorliggende openbaarheidsverzoek als voorwerp stukken die betrekking hebben op een ander heffingsreglement dan het huidige waarvan de gemeente een eerlijk proces gewaarborgd wil zien. Het gaat derhalve niet om informatie die door de gemeente ter beschikking zou gesteld worden aan verzoeker en die vervolgens tegen haar zou worden uitgespeeld in een hangende of nieuw rechtsgeding.

Nu de aanvrager tot openbaarmaking niet betrokken is in de eerdere gerechtelijke procedures, en de betrokken informatie reeds aanwezig is in de betrokken rechtsgedingen die reeds beëindigd zijn, komt het aan de gemeente toe om te verduidelijken hoe en in welke mate de vrijgave van de stukken aan een derde het eerlijk procesverloop zou kunnen verstoren. Zelfs aangenomen dat een toepassing van de uitzonderingsgrond van artikel II. 35, 4° van het Bestuursdecreet niet a priori uitgesloten is ten aanzien van een aanvrager die geen procespartij is, behoeft zeker in dat geval een beroep op deze (restrictief toe te passen) uitzonderingsgrond een voldoende concrete onderbouwing aangaande het risico op een oneerlijk procesverloop.

De overweging van de gemeente dat de vrijgave van de stukken gerelateerd kan worden aan een mogelijkheid voor verzoeker om een procedure bij de Raad van State in te stellen tegen een nieuw heffingsreglement of om toekomstige bezwaarprocedures tegen inkohierungen te voeren, kan de toepassing van de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet niet afdoend onderbouwen. Een mogelijk toekomstig rechtsgeding tussen verzoeker en de gemeente kan de toepassing van artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet onvoldoende motiveren, aangezien deze uitzonderingsgrond uitdrukkelijk een bestaand hangend rechtsgeding vereist.

Nu de voorwaarden voor de toepassing van artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet in casu niet vervuld zijn, en de betrokken uitzondering derhalve niet met succes kan worden ingeroepen, dient er ook geen belangenafweging plaats te vinden tussen het belang dat door het vermelde artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet beschermd wordt en het openbaar belang dat gediend is met de openbaarheid.

Rekening houdend met het voorgaande, besluit verzoeker dat het overmaken van de gevraagde stukken in dit concrete geval geen afbreuk zou doen aan de rechtspleging in de lopende burgerlijke rechtsgedingen en de mogelijkheid voor de gemeente om een eerlijk proces te krijgen, desnoods met anonimisering.

Het weigeringsmotief over het auteursrecht van de raadsman van Shell gaat niet op aangezien verzoeker niet diens bezwaarschriften opvraagt, wel de beslissingen van de gemeente.”

2. Inhoud van het standpunt van het lokaal bestuur

Bij bericht van 12 april 2024 laat het bestuur aan de beroepsinstantie het volgende weten:

“Wat het eerste middel betreft volhardt de stad in de uitzonderingsgrond van artikel 11.35 4° van het Bestuursdecreet. Vooreerst is er m.b.t. het aanslagjaar 2022 nog geen vonnis, zodat deze procedure bij de rechtbank van eerste aanleg, afdeling Antwerpen nog hangende is. Bijkomend is de argumentatie m.b.t. de drie aanslagjaren (2021, 2022 en 2023) - welke argumentatie wordt ontmoet in de opgevraagde besluiten – dezelfde. Verder zijn de gemeenteraadsbesluiten van 2000 en 2024 (bijlagen en publicatie recentste besluit op website:

[https://hoogstraten.meetingburger.net/\(S\(bs2dwjzjwzhvImus4nyq5gro\)\)/bekendmakingen/belastingen-en-retributies-tarieven/f0eb52d3-1ae7-47f1-881c-51ec352a1a17](https://hoogstraten.meetingburger.net/(S(bs2dwjzjwzhvImus4nyq5gro))/bekendmakingen/belastingen-en-retributies-tarieven/f0eb52d3-1ae7-47f1-881c-51ec352a1a17)) quasi identiek, zodat de argumentatie die wordt ontmoet in de opgevraagde besluiten kan aangewend worden tegen het gemeenteraadbesluit van 2024. Het is zonder meer onkies als een partij, die zelf geen beroep heeft aangetekend en kan aantekenen tegen eerdere aanslagen, inzage vraagt in de argumentatie die een andere partij wel tijdig in rechte heeft aangevoerd. De wapengelijkheid tussen de aanvrager en de stad wordt er wel degelijk door geschonden doordat de stad, bij inwilliging van dergelijke aanvragen, zich zal moeten verdedigen op ‘gecumuleerde’ aanvalsmiddelen, terwijl dat stad elders geen beroep kan doen op gecumuleerde verweermiddelen.

Wat het tweede middel betreft is het duidelijk dat de aanvrager er geen weg mee kan, temeer uw Beroepsinstantie bij lezing van de opgevraagde documenten zal vaststellen dat daaruit wel degelijk de argumenten kunnen gevonden worden die door de (andere) belastingplichtigen werden opgeworpen. De aanvrager zoekt zodoende ‘gratis juridisch advies’ waarvoor Belgian Shell een (zowel in [REDACTED]) specialist fiscaliteit heeft betaald en dit zonder toestemming van de betrokken advocaat of van Belgian Shell. Dit komt eigenlijk neer op parasitisme.

Het valt verder op dat de raadsman van [REDACTED] geen rechtspraak inroept van uw Beroepsinstantie, noch van de Raad van State.

Het lijkt ons tenslotte niet zinvol te zijn om procedurestukken van de fiscale procedures toe te voegen aan het dossier, nu deze niet worden opgevraagd. Dit is trouwens op zich veelbetekenend! Waar de aanvrager aanvoelt dat het niet opgaat om de eigenlijke procedurestukken op te vragen, ziet men niet in hoe collegebeslissingen waarin deze middelen worden samengevat wél kunnen opgevraagd worden?”

3. Standpunt van de beroepsinstantie

Het bestuur bezorgt met het bericht van 12 april 2024 de beide door de verzoeker gevraagde documenten. Het besluit van het college van burgemeester en schepenen van Hoogstraten van 4 januari 2024 betreft de behandeling en weerlegging van een bezwaarschrift van 12 oktober 2023, opgemaakt door een advocatenkantoor namens Belgian Shell, tegen de belasting op verdeelapparaten van brandstoffen exclusief bestemd voor vrachtwagens.

Het besluit van het college van burgemeester en schepenen van Hoogstraten van 8 februari 2024 betreft de behandeling en inwilliging van hetzelfde bezwaarschrift ingevolge de toepassing van een uitspraak van het Hof van Cassatie van 9 november 2023.

Het bestuur wijst de vraag om openbaarheid van die besluiten af op basis van de uitzonderingsgrond vermeld in het artikel II.35 4° van het Bestuursdecreet, die verwijst naar de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding, en de uitzonderingsgrond gelieerd aan het auteursrecht.

Het rechtsgeding waarvan sprake wordt verduidelijkt in het besluit van het bestuur van 25 maart 2024:
“Gelet op enerzijds de lopende beroepstermijn voor de Raad van State en anderzijds de latere beroepstermijnen tegen de komende aanslagen, dreigt de aanvrager de middelen en argumenten van Belgian Shell zelf tegen de stad te gebruiken. De aanvrager zou de in de opgevraagde bestuursdocumenten ontmoete middelen en argumenten kunnen overnemen in een verzoek tot nietigverklaring of een fiscale procedure, wat een schending inhoudt van de wapengelijkheid en van het recht op een eerlijk proces in de mogelijk toekomstige procedure bij de Raad van State en fiscale procedures.”

Dit wordt aangevuld met de volgende passage in het antwoord van het bestuur aan de beroepsinstantie van 12 april 2024:

“Vooreerst is er m.b.t. het aanslagjaar 2022 nog geen vonnis, zodat deze procedure bij de rechtbank van eerste aanleg, afdeling Antwerpen nog hangende is. Bijkomend is de argumentatie m.b.t. de drie aanslagjaren (2021, 2022 en 2023) - welke argumentatie wordt ontmoet in de opgevraagde besluiten - dezelfde.”

en

“Het is zonder meer onkies als een partij, die zelf geen beroep heeft aangetekend en kan aantekenen tegen eerdere aanslagen, inzage vraagt in de argumentatie die een andere partij wel tijdig in rechte heeft aangevoerd. De wapengelijkheid tussen de aanvrager en de stad wordt er wel degelijk door geschonden doordat de stad, bij inwilliging van dergelijke aanvragen, zich zal moeten verdedigen op ‘gecumuleerde’ aanvalsmiddelen, terwijl dat stad elders geen beroep kan doen op gecumuleerde verweermiddelen.”

Hieruit wordt afgeleid dat er geen bestaand rechtsgeding is tussen de verzoeker en het bestuur. Ten overvloede kan worden opgemerkt dat het bestuur niet aantoonbaar dat de gevraagde openbaarheid enige invloed kan hebben op het lopende rechtsgeding.

De beroepsinstantie merkt hierbij op dat volgens artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet een aanvraag tot openbaarmaking moet 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. Evenwel geldt deze uitzonderingsgrond enkel ten aanzien van openbaarheidsverzoeken die betrekking hebben op rechtsgedingen die op het ogenblik van de openbaarheidsaanvraag (nog steeds) aanhangig zijn.

De uitzonderingsgrond kan dus niet worden ingeroepen om de openbaarheid van bestuursdocumenten te weigeren die volgens de overheidsinstantie tegen haar zouden kunnen worden aangewend in een eventueel, toekomstig rechtsgeschil. Het belang waarvan artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet de bescherming beoogt, is immers niet bestaande bij afwezigheid van een lopende gerechtelijke procedure.

In dit geval is de uitzonderingsgrond, gezien de afwezigheid van een bestaand rechtsgeding tussen de verzoeker en het bestuur, niet toepasbaar.

Wat de toepassing van de bescherming van het auteursrecht betreft wijst de beroepsinstantie erop dat in het Bestuursdecreet de bescherming van het auteursrecht niet voorkomt als uitzondering. 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. De instanties, vermeld in artikel II.28, §1, passen bij het beoordelen van een aanvraag tot openbaarmaking ook de toepasselijke bepalingen van wetten, decreten of ordonnaties toe, in de mate dat ze de openbaarmaking van bestuursdocumenten verbieden of beperken op gronden die tot de bevoegdheid van de federale overheid of van andere gemeenschappen of gewesten behoren.”*

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.

In casu gaat het om 2 collegebesluiten die niet kunnen worden beschouwd als werken van letterkunde of kunst die onder de hiervoor vermelde bescherming vallen. Het bestuur oordeelt ten onrechte dat het hier om een beschermd auteursrecht gaat zodat het al dan niet verlenen van toelating door de auteur niet relevant is. De beroepsinstantie stelt vast dat de tekst in het besluit van 4 januari 2024, een samenvatting is van het vermelde bezwaarschrift van 12 oktober 2023 met daarbij de interpretatie en tegenargumentatie van het bestuur. De tekst in het besluit van 18 februari 2024 betreft de toepassing van het arrest van het Hof van Cassatie van 9 november 2023, Nr. F.22.0155.N. Dit arrest kan op verschillende websites worden teruggevonden en is dus openbaar raadpleegbaar. Het is niet redelijk om dergelijke teksten, los van de verdiensten van de auteurs, als werken van letterkunde of kunst te beschouwen.

De uitzonderingsgrond gesteund op de bescherming van het auteursrecht is bijgevolg niet toepasbaar.

De beroepsinstantie ging na of er eventueel andere uitzonderingsgronden van toepassing kunnen zijn. Conform artikel 6 §2 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur kan een federale of niet-federale administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, afwijzen wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting. Artikel 458 van het Strafwetboek stipuleert dat alle “personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in recht of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken” strafrechtelijk zullen worden gesanctioneerd. Voormeld artikel uit het Strafwetboek is zonder enige discussie wel degelijk van toepassing ten aanzien van advocaten en het gaat bijgevolg om de wettelijke verankering van het beroepsgeheim van advocaten.

Doch in dit geval betreft het de opvraging van 2 collegebesluiten en geen verzoek om openbaarheid van een advies, communicatie of enig ander document dat valt onder de geheimhoudingsverplichting.

De beroepsinstantie oordeelt dat er geen uitzonderingsgronden zijn die de openbaarmaking van de gevraagde documenten verhinderen.

Het beroep wordt bijgevolg **als gegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ van 25 maart 2024 tegen de beslissing van de stad Hoogstraten van 25 maart 2024, wordt als **ontvankelijk en gegrond** beschouwd.

Bijgevolg dient de stad Hoogstraten aan de verzoeker een afschrift te verlenen van de gevraagde besluiten:

1. van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van donderdag 04 januari 2024 "Bezwaar tegen de belasting op verdeelapparaten van brandstoffen exclusief bestemd voor vrachtwagens – aanslagjaar 2023 – Belgian Shell - Riyadhstraat 11 -11a -11b, 2321 Hoogstraten.
2. van het college van burgemeester en schepenen van donderdag 08 februari 2024 "Bezwaar tegen de belasting op verdeelapparaten van brandstoffen exclusief bestemd voor vrachtwagens – aanslagjaar 2023 – Belgian Shell - Riyadhstraat 11 -11a -11b, 2321 Hoogstraten + beslissing inzake impact cassatiebeslissing van 9 november 2023 op de aanslagjaren 2021-2022";

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, 25 april 2024

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter