

Beroepsinstantie inzake de openbaarheid van bestuur

Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap
Departement coördinatie
Administratie Kanselarij en Voorlichting

Boudewijnlaan 30
1000 Brussel

tel. secretariaat: 02/553.57.03
fax secretariaat: 02/553.57.02
e-mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer : OVB/2005/04

DE BEROEPSINSTANTIE

Gelet op het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur;

Gelet op het besluit van de Vlaamse regering van 4 juni 2004 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake de openbaarheid van bestuur;

Gelet op het oorspronkelijke verzoek van [REDACTED], per e-mail op 21 december 2004 gericht aan het kabinet van [REDACTED], schep en van de stad Gent, en waarbij werd verzocht om een afschrift te bezorgen van het dossier over de bouwfysische toestand van het genaamde Circus Mahy;

Gelet op het antwoord van [REDACTED], stadssecretaris van de stad Gent, per e-mail op 21 december 2004 verstuurd naar [REDACTED], waarin wordt meegedeeld dat het dossier betreffende het Circus Mahy beheerd wordt door het Autonoom Gemeentebedrijf Stadsontwikkelingsbedrijf Gent, en dat de vraag bijgevolg werd doorgezonden naar [REDACTED], voorzitter van de raad van bestuur van dit bedrijf;

Gelet op de brief d.d. 30 december 2004 van [REDACTED], voorzitter van de Raad van Bestuur van het AG Stadsontwikkelingsbedrijf Gent (afgekort AG SOB), gericht aan [REDACTED] waarin het verzoek om een afschrift te bekomen van het dossier over de bouwfysische toestand van het Circus Mahy wordt afgewezen ;

Gelet op het beroepschrift van [REDACTED] dd. 5 januari 2005, tegen de weigering van het AG SOB om hem een afschrift te bezorgen van het hierboven gepreciseerde verslag;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 7 januari 2005;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat het AG SOB onder de toepassing valt van het decreet van 26 maart 2004; dat het om een autonoom gemeentebedrijf met rechtspersoonlijkheid gaat dat is opgericht bij beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent van 26 mei 2003; dat de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken de oprichting en de statuten van het autonoom gemeentebedrijf AG SOB op 17 juli 2003 heeft goedgekeurd;

Overwegende dat luidens art. 4, § 1, 5° van het decreet van 26 maart 2004 dit decreet van toepassing is op de andere gemeentelijke en provinciale instellingen, met inbegrip van de verenigingen zonder winstoogmerk waarin één of meer gemeenten of de provincies minstens de helft van de stemmen in één van de beheersorganen heeft of de helft van de financiering voor haar rekening neemt;

Overwegende dat blijkens de toelichting bij dit artikel hieronder moet verstaan worden: “*de instellingen die door de provincie of de gemeente of door toedoen van deze overheden in het leven werden geroepen om in een openbare dienst te voorzien en die de vorm hebben aangenomen van een handelsvennootschap of vereniging zonder winstoogmerk. Hieronder moeten evenzeer begrepen worden de autonome overheidsbedrijven en de gemeentescholen*” (memorie van toelichting, Parl. St., Vlaams Parlement, 2002-2003, nr. 1732/1, blz. 19);

Overwegende dat de weigeringsbeslissing van het AG SOB dateert van 30 december 2004;

Overwegende dat het beroepschrift van [REDACTED], daterend van 5 januari 2005, geregistreerd werd op 7 januari 2005 en derhalve werd ingediend binnen de decretaal voorgeschreven termijn van artikel 22, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur;

Overwegende dat het beroepschrift van 5 januari 2005 bijgevolg tijdig ingesteld en ontvankelijk is.

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat het dossier betreffende de bouwfysische toestand van het Circus Mahy een bestuursdocument is in de zin van art. 3, 4° van het decreet van 26 maart 2004; dat art. 7, tweede lid, van hetzelfde decreet het algemeen principe vastlegt waardoor een instantie verplicht is om, aan eenieder die erom verzoekt en behoudens de decretaal bepaalde uitzonderingen, de gewenste bestuursdocumenten openbaar te maken, o.m. door er een afschrift van te bezorgen;

Overwegende dat het AG SOB het verzoek van de beroepsindiener heeft afgewezen “*op grond van artikel 14, 1° van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur (...) omdat ze geen betrekking heeft op milieu-informatie en het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het economisch, financieel of commercieel belang van het AG Stadsontwikkelingsbedrijf Gent (afgekort AG SOB)*”;

Overwegende dat luidens art. 14, 1° van het decreet van 26 maart 2004 een aanvraag tot openbaarmaking moet worden afgewezen, voor zover die geen betrekking heeft op milieu-informatie, indien de instantie tot wie de aanvraag is gericht, van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een economisch, financieel of commercieel belang van deze instantie;

Overwegende dat door deze uitzonderingsgrond, die weliswaar een relatief karakter heeft (in de zin dat het te beschermen belang steeds moet worden afgewogen tegenover het belang van de openbaarheid) doch anderzijds verplichtend is van aard, de decreetgever de economische, financiële en commerciële belangen van alle instanties die onder de bevoegdheid van de gehele Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest vallen, heeft willen beschermen tegen

het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen; dat hierbij alleen maar sprake kan zijn van de bescherming van de fundamentele belangen van de overheid die kunnen opwegen tegen de openbaarmaking (zie desbetreffend de memorie van toelichting, *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2002-2003, nr. 1732/1, blz. 28);

Overwegende dat het AG SOB ter staving van zijn afwijzingsbeslissing op grond van art. 14, 1° van het decreet van 26 maart 2004 de volgende drie argumenten inroept:

- 1) het dossier betreffende de bouwfysische toestand van het Circus Mahy bevat naast een beschrijving van de bouwtechnische toestand ook kostenramingen van bouw- en afwerkingskosten gelieerd aan voorlopige aannames van bouwprogramma's; gegevens noodzakelijk voor het onderzoek naar de financiële haalbaarheid en rendabiliteit;
- 2) het AG SOB zal in de toekomst misschien een publiek-private samenwerkings-overeenkomst sluiten met een ontwikkelaar. Het AG SOB wil vermijden dat toekomstige ontwikkelaars in administratieve procedures zouden kunnen aanvoeren dat het gelijkheidsbeginsel werd geschonden omdat deze of gene ontwikkelaar al bepaalde voorkennis had, met alle nadelige financiële gevolgen van dien voor het AG SOB;
- 3) informatie over de bouwtoestand van een onroerend goed is van cruciaal belang in onderhandelingen met kandidaat-ontwikkelaars en kandidaat-investeerders. Het vrijgeven van deze informatie zou de onderhandelingspositie van het AG SOB ernstig kunnen hypothekeren zoniet onmogelijk maken.

Overwegende dat uit onderzoek door de beroepsinstantie het volgende is gebleken: het dossier "*Circus Mahy. Beperkt bouwtechnisch onderzoek*" werd op last van het AG SOB uitgevoerd door het studiebureau ARCADIS Gedas NV (projectnr.:04/004107 d.d. 21 april 2004). De studie zelf telt zestien bladzijden en is ingedeeld in vijf hoofdstukken (1. Inleiding; 2. Beschrijving; 3. Bijzondere aandachtspunten; 4. Algemeen besluit; 5. Kostenraming) en twee bijlagen (bijlage 1. Fotoreportage; bijlagen 2 – 3. Tekeningen). Zoals de beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen, bevat de studie in kwestie inderdaad kostenramingen (blz. 13 t.e.m. 16) waarvan de uitvoerders weliswaar zeggen dat ze een indicatie geven van de orde van grootte van de bouwkosten en dat nauwkeuriger ramingen enkel mogelijk zijn nadat het programma van eisen, zowel functioneel als technisch, nauwkeuriger is bepaald en nadat er verder onderzoek is gebeurd naar de toestand van de bestaande gebouwen. Voor het overige gaat de studie in op een beschrijvend hoofdstuk en wijdt ze uit over bijzondere aandachtspunten (met name de brandveiligheid, de draagkracht van de structuren, de waterhuishouding en de uitvoerbaarheid), om af te ronden met een algemeen besluit. Een fotoreportage en een reeks van tekeningen vullen tot slot de studie verder aan.

Overwegende dat volgens het oordeel van de beroepsinstantie de argumentatie van het AG SOB zeker gegrond is voor zover de gevraagde informatie slaat op hoofdstuk 5 van de studie, zijnde de kostenraming voor renovatie van het complex en voor nieuwbouw; dat het zonder meer vrijgeven van deze informatie inderdaad schade zou kunnen toebrengen aan de financiële belangen van het AG SOB, zeker nu blijkt dat het AG SOB denkt aan het aangaan van een of andere vorm van publiek-private samenwerking met een projectontwikkelaar; dat het vrijgeven van kostenramingen mogelijks ertoe zou kunnen leiden dat toekomstige kandidaat-ontwikkelaars schending van het gelijkheidsbeginsel zouden gaan invoeren, doordat informatie m.b.t. de kostenramingen vroegtijdig werd vrijgegeven;

Overwegende dat met betrekking tot **dit stuk van de gevraagde informatie (de kostenraming)**, het beroepsschrift als **ongegrond** moet beschouwd worden;

Overwegende anderzijds dat er geen overtuigende argumenten voorhanden zijn om de informatie betreffende de eigenlijke bouwfysische toestand te gaan onttrekken aan de openbaarheid; dat de studie in kwestie uitsluitend de huidige toestand van het gebouwencomplex beschrijft en op basis daarvan twee mogelijke opties voorstelt, te weten een renovatie met beperkte nieuwbouw of een volledige sloop en nieuwbouw; dat de studie zich echter niet uitspreekt over deze of gene optie, zodat de beroepsinstantie niet inziet hoe of op welke manier de vrijgave van deze informatie de onderhandelingspositie van het AG SOB zou kunnen bemoeilijken, laat staan onmogelijk maken;

Overwegende dat artikel 9 van het decreet van 26 maart 2004 de gedeeltelijke openbaarmaking van een bestuursdocument vooropstelt; dat, wanneer de gevraagde informatie voor een deel bestaat uit informatie waarvoor een uitzonderingsgrond kan worden ingeroepen, dan enkel het overige gedeelte van de gevraagde informatie openbaar moet worden gemaakt, althans voor zover het mogelijk is om de genoemde informatie te scheiden van de andere informatie;

Overwegende dat het *in casu* perfect mogelijk is om een afschrift te bezorgen van de studie, uitgezonderd hoofdstuk 5 (blz. 13 t.e.m. 16) dat betrekking heeft op de kostenraming; dat voor het overige, en gelet op het feit dat hiervoor geen rechtsgeldige uitzonderingsgrond kan worden ingeroepen, de openbaarmaking alleszins moet worden toegestaan;

Overwegende dat het beroep, wat dit gedeelte van de informatie betreft (de **inhoud van de studie, met uitzondering van de kostenraming**) bijgevolg dan ook als **gegrond** moet worden beschouwd;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van [REDACTED], d.d. 5 januari 2005, tegen de weigering van het AG Stadsontwikkelingsbedrijf Gent om een afschrift te bezorgen van het dossier over de bouwfysische toestand van de garage Mahy wordt ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard.

Bijgevolg moet het gevraagde bestuursdocument (de door ARCADIS Gedas NV uitgevoerde studie “Circus Mahy. Beperkt bouwtechnisch onderzoek”), met uitzondering van hoofdstuk 5 Kostenraming (blz. 13 tot en met 16) openbaar worden gemaakt door er een afschrift van te verstrekken.

Brussel, 25 januari 2005

Voor de beroepsinstantie inzake
de openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter