

Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie

Vlaamse Regering
Diensten voor het Algemeen Regeringsbeleid
Afdeling Kanselarij

Boudewijnlaan 30, bus 20
1000 Brussel

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

Dossiernummer : OVB/2011/72

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

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

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie;

Gelet op het oorspronkelijke verzoek van ■■■ dd. 15 april 2011, gericht aan de stad Gent, waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van het volgende document:

“Bestuursdocument voorgelegd aan college 14/4/2011.:+ beslissing: “Overheidsopdrachten van diensten-Studieopdracht voor het aanleggen van een fietsverbinding over de E40 en over de Ringvaart/R4 als missing link voor de realisatie van een langzaam verkeersas op de oude spoorweg Gent-De Pinte- Gunning-Goedkeuring”

Gelet op de beslissing van de stad Gent dd. 26 april 2011 waarbij het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk werd ingewilligd en gedeeltelijk werd geweigerd;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ dd. 1 mei 2011 tegen de voormelde gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de stad Gent;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 2 mei 2011;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat de in beroep aangevochten beslissing dateert van 26 april 2011; dat in deze beslissing de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep werden vermeld;

Overwegende dat het beroepschrift werd ingediend bij de beroepsinstantie per mail van 1 mei 2011; dat het beroepschrift werd geregistreerd op 2 mei 2011;

Overwegende dat daaruit volgt dat het beroep volgens artikel 22 van het decreet van 26 maart 2004 tijdig is ingediend;

Overwegende dat het beroepschrift dd. 1 mei 2011 dan ook als ontvankelijk wordt beschouwd;

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat in overeenstemming met artikel 7, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 het recht op passieve openbaarheid betrekking heeft op bestuursdocumenten; dat op grond van deze bepaling elke instantie in principe verplicht is aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten;

Overwegende dat de openbaarmaking slechts kan geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingsgronden, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van het decreet van 26 maart 2004;

Overwegende dat verzoeker met zijn oorspronkelijke aanvraag om de openbaarmaking vroeg van het volgende document:

“Bestuursdocument voorgelegd aan college 14/4/2011.:+ beslissing: “Overheidsopdracht van diensten-Studieopdracht voor het aanleggen van een fietsverbinding over de E40 en over de Ringvaart/R4 als missing link voor de realisatie van een langzaam verkeersas op de oude spoorweg Gent-De Pinte- Gunning-Goedkeuring”

Overwegende dat de stad Gent met zijn beslissing dd. 26 april 2011 het verzoek gedeeltelijk heeft ingewilligd; dat daarbij het Collegebesluit dd. 14 april 2011 ivm. *“Overheidsopdracht van diensten-Studieopdracht voor het aanleggen van een fietsverbinding over de E40 en over de Ringvaart/R4 als missing link voor de realisatie van een langzaam verkeersas op de oude spoorweg Gent-De Pinte- Gunning-Goedkeuring”* werd openbaar gemaakt, alsook één van de bijlagen, namelijk de overeenkomst tussen de bouwheer en de ontwerper;

Overwegende dat de openbaarmaking van de tweede bijlage bij het Collegebesluit, het eigenlijke gunningsverslag, werd geweigerd door de stad Gent, verwijzende naar de toepassing van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet; dat het beroepschrift van ■■■ nu juist is gericht tegen de weigering om het gunningsverslag openbaar te maken;

Overwegende dat voormeld artikel 14, 3° van het decreet bepaalt dat een aanvraag om openbaarmaking moet afgewezen worden indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt;

Overwegende dat het openbaarheidsdecreet, voor wat betreft de uitzonderingen op het recht op openbaarheid, een onderscheid maakt naargelang het gaat om een aanvraag tot openbaarmaking die betrekking heeft op milieu-informatie dan wel op andere informatie; dat het opgevraagde document deels milieu-informatie, deels niet-milieu-informatie bevat; dat zowel artikel 15, 7° (dat milieu-informatie betreft) als artikel 14, 3° (dat andere informatie betreft) van het decreet bepalen dat een aanvraag om openbaarmaking dient afgewezen te

worden indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren; dat beide relatieve uitzonderingsgronden aldus identiek geformuleerd zijn; dat het voor de toepassing van deze uitzonderingsgrond in deze zaak niet relevant is om te weten of het al dan niet gaat om milieu-informatie;

Overwegende dat de beroepsinstantie moet vaststellen dat de stad Gent de aftoetsing aan bovenvermelde uitzonderingsgrond in concreto echter niet heeft gemaakt; dat het thans aan de beroepsinstantie toekomt om na te gaan of deze uitzonderingsgrond moet worden ingeroepen om alsnog het gevraagde document (het gunningsverslag) aan de openbaarmaking te onttrekken; dat tevens moet onderzocht worden of geen gedeeltelijke openbaarmaking mogelijk is met toepassing van artikel 9 van het decreet van 26 maart 2004;

Overwegende dat de beroepsinstantie kennis heeft kunnen nemen van het gunningsverslag, de tweede bijlage bij het Collegebesluit dd. 14 april 2011; dat het hier de toewijzing betreft van een volledige studieopdracht voor de bouw van fietsers- en voetgangersbruggen over de Ringvaart/R4 en over de E40 in het kader van groenpool “parkbos”;

Overwegende dat met betrekking tot de inleiding van het gunningsverslag (punt 1), waarbij de diverse kandidaten en de opdrachtgevers worden voorgesteld, geen decretale of wettelijke uitzonderingsgronden kunnen worden ingeroepen om de openbaarmaking ervan niet toe te staan; dat dit gedeelte alvast openbaar mag worden gemaakt (pagina's 1, 2 en 3, bovenaan van het gunningsverslag);

Overwegende dat met betrekking tot punt 2 van het gunningsverslag, de aanduiding van de ontwerper door de opdrachtgever, de volgende delen voor openbaarmaking in aanmerking komen, daar er geen decretale of wettelijke uitzonderingsgronden kunnen worden ingeroepen: de punten 2.1 (inleiding), 2.2 (uitsluitingsgronden), 2.3 (regelmatigheid), 2.4.1 (de gunningscriteria) en 2.4.2 (beoordeling van de ingediende offertes, korte inleiding); dat dit gedeelte van het gunningsverslag dan ook openbaar mag worden gemaakt (de pagina's 3 en 4 van het gunningsverslag);

Overwegende dat verder in punt 2.4.2 van het gunningsverslag de beoordeling van de verschillende offertes ondermeer is gebeurd aan de hand van bijkomende vragen die werden gesteld door de jury en de antwoorden daarop van de diverse laureaten; dat die vragen van de jury en de antwoorden van de diverse firma's handelen over de ontwerpen voor een fietsbrug en voetgangersbrug zoals die werden ingediend door de betrokken firma's; dat deze ontwerpen ontegensprekelijk het resultaat zijn van intellectuele inspanningen van die firma's; dat uit de verstrekte antwoorden van de firma's bepaalde resultaten van die intellectuele inspanningen kunnen afgeleid worden, daar er wordt verwezen naar bepaalde gekozen materialen, specifieke bouwtechnieken ...; dat het openbaar maken van die gegevens er mogelijks kan toe leiden dat de uitgewerkte ideeën niet meer zouden kunnen worden gecommercialiseerd bij eventuele latere overheidsopdrachten;

Overwegende dat artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet stipuleert dat een instantie een verzoek tot openbaarmaking afwijst indien zij van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van commerciële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren; dat het de bedoeling van de decreetgever is om hiermee de

eigenlijke ondernemingsgegevens en de handelsgeheimen van firma's te beschermen, bij voorbeeld met het oog op een eerlijke mededinging bij toekomstige te gunnen opdrachten;

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat in punt 2.4.2. van het gunningsverslag de bijkomende vragen die werden gesteld door de jury en de antwoorden daarop van de diverse laureaten voorkomen; dat deze gegevens ontegensprekelijk moeten beschouwd worden als zeer commerciële gegevens van die desbetreffende firma, zoals hiervoor al werd uiteengezet; dat door dergelijke informatie openbaar te maken, het vertrouwelijke karakter van deze commerciële gegevens duidelijk zou geschonden worden alsook de concurrentiële positie van de firma;

Overwegende dat met de bescherming van het vertrouwelijke karakter van deze commerciële gegevens duidelijk een gelegitimeerd economisch belang wordt gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade zou toegebracht worden aan de betrokken firma door het openbaar maken van deze strikt vertrouwelijke en bedrijfseigen informatie en daardoor de mogelijkheid creëren dat aan de concurrenten een competitief voordeel zou worden gegeven voor mogelijke toekomstige overheidsopdrachten;

Overwegende dat in casu het belang van de openbaarheid dan ook niet opweegt tegen de bescherming van het belang dat gepaard gaat met het hiervoor geciteerde vertrouwelijke karakter van de commerciële informatie van de betrokken firma's die een offerte hebben ingediend;

Overwegende dat daarom voor de vijf inschrijvers de verduidelijkingen bij de vragen uit het juryverslag en de verstrekte antwoorden niet openbaar kunnen worden gemaakt, in toepassing van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat evenwel moet worden opgemerkt dat voor elke inschrijver, naast de gestelde vragen en verstrekte antwoorden, in het gunningsverslag ook een bespreking voorkomt van de vijf vooropgestelde gunningscriteria en dit voor elke inschrijver; dat voor deze bespreking van de gunningscriteria geen decretale of wettelijke uitzonderingsgronden kunnen worden ingeroepen om die niet openbaar te maken, aangezien daarin geen vertrouwelijke commerciële informatie van firma's voorkomt; dat wel de totaalprijs van hun projecten worden vermeld, doch de totaalprijzen bij een inschrijving voor een overheidsopdracht evenwel niet kunnen worden beschouwd als zijnde strikt vertrouwelijke commerciële gegevens van een firma; dat door de openbaarmaking van de totaalprijzen van de diverse inschrijvers hun concurrentiële positie zeer zeker niet in het gedrang wordt gebracht; dat bijgevolg voor elke firma de bespreking van de gunningscriteria wel kan openbaar gemaakt worden (de pagina's 8,11,14,17 en 20 van het gunningsverslag);

Overwegende dat de stad Gent daarentegen volkomen terecht een beroep heeft gedaan op artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet in punt 2.4.2. van het gunningsverslag, voor wat betreft de bijkomende vragen die werden gesteld door de jury en de antwoorden daarop van de diverse laureaten; dat deze informatie niet openbaar mag gemaakt worden;

Overwegende dat datzelfde artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet evenwel de mogelijkheid biedt om alsnog de openbaarmaking te bekomen, mits toestemming van de betrokkene die de vertrouwelijke commerciële gegevens heeft bezorgd aan de bestuursinstantie; dat de beroepsinstantie heeft vastgesteld dat de stad Gent op 5 mei 2011 de verschillende firma's heeft aangeschreven, met het verzoek om een eventuele toestemming

van hun vertrouwelijke commerciële gegevens; dat is gebleken dat twee firma's intussen alsnog die toestemming hebben gegeven om hun vertrouwelijke commerciële informatie openbaar te maken, namelijk: Philippe Samyn & Partners en IPV Delft bv; dat voor deze beide firma's bijgevolg alle informatie openbaar kan worden gemaakt, ook de bijkomende vragen van de jury en de antwoorden van die firma's daarop (pagina's 5, 6 en 7 enerzijds en pagina's 15 en 16 anderzijds van het gunningsverslag);

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat in punt 2.4.3 van het gunningsverslag een samenvattende analyse wordt gemaakt van de diverse ingediende offertes, waarbij de punten worden toegekend bij middel van een kruistabel, waarin alle inschrijvers onderling met elkaar worden vergeleken; dat de beroepsinstantie moet vaststellen dat geen decretale of wettelijke uitzonderingsgronden kunnen worden ingeroepen om de openbaarmaking van dit gedeelte van het gunningsverslag niet toe te staan; dat dit gedeelte bijgevolg openbaar mag worden gemaakt (pagina's 21 tot en met 24 van het gunningsverslag);

Overwegende dat in punt 3 van het gunningsverslag het verloop wordt geschetst van de finaliserende onderhandelingen die werden gevoerd met de firma Bureau d'Etudes Greisch nv; dat er eerst een korte inleiding wordt gegeven bovenaan pagina 25 van het gunningsverslag, waarvoor geen decretale of wettelijke uitzonderingsgronden kunnen worden ingeroepen om de openbaarmaking ervan niet toe te staan; dat dit bijgevolg openbaar kan worden gemaakt (pagina 25 bovenaan van het gunningsverslag);

Overwegende dat voorts in de punten 3.1 tot en met 3.5 van het gunningsverslag de verdere onderhandelingen worden besproken met de firma Bureau d'Etudes Greisch nv; dat dit opnieuw is gebeurd aan de hand van een aantal verduidelijkingen die werden gevraagd aan de ontwerper, waarop deze dan een aantal antwoorden heeft geformuleerd;

Overwegende dat die vragen om verduidelijking en de antwoorden van de betrokken firma handelen over het ontwerp voor een fietsbrug en voetgangersbrug zoals dit werd ingediend door die firma; dat dit ontwerp ontegensprekelijk het resultaat is van intellectuele inspanningen van de firma; dat uit de gestelde vragen en de verstrekte antwoorden van de firma bepaalde resultaten van die intellectuele inspanningen kunnen afgeleid worden, daar er wordt verwezen naar bepaalde gekozen materialen, specifieke bouwtechnieken ...; dat het openbaar maken van die gegevens er mogelijks kan toe leiden dat de uitgewerkte ideeën niet meer zouden kunnen worden gecommercialiseerd bij eventuele latere overheidsopdrachten;

Overwegende dat artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet stipuleert dat een instantie een verzoek tot openbaarmaking afwijst indien zij van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van commerciële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren; dat het de bedoeling van de decreetgever is om hiermee de eigenlijke ondernemingsgegevens en de handelsgeheimen van firma's te beschermen, bij voorbeeld met het oog op een eerlijke mededinging bij toekomstige te gunnen opdrachten;

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat in de punten 3.1 tot en met 3.5 van het gunningsverslag de bijkomende vragen om verduidelijking die werden gesteld aan de firma waarmee werd onderhandeld en de antwoorden daarop van die firma voorkomen; dat deze gegevens ontegensprekelijk moeten beschouwd worden als zeer commerciële gegevens van die desbetreffende firma, zoals hiervoor al werd uiteengezet; dat door dergelijke informatie

openbaar te maken, het vertrouwelijke karakter van deze commerciële gegevens duidelijk zou geschonden worden alsook de concurrentiële positie van de firma;

Overwegende dat met de bescherming van het vertrouwelijke karakter van deze commerciële gegevens duidelijk een gelegitimeerd economisch belang wordt gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade zou toegebracht worden aan de betrokken firma door het openbaar maken van deze strikt vertrouwelijke en bedrijfseigen informatie en daardoor de mogelijkheid creëren dat aan de concurrenten een competitief voordeel zou worden gegeven voor mogelijke toekomstige overheidsopdrachten;

Overwegende dat in casu het belang van de openbaarheid dan ook niet opweegt tegen de bescherming van het belang dat gepaard gaat met het hiervoor geciteerde vertrouwelijke karakter van de commerciële informatie van de betrokken firma;

Overwegende dat de beroepsinstantie daarbij ook vaststelt dat de firma Bureau d'Etudes Greisch nv, daaromtrent gecontacteerd door de stad Gent (zoals voorgeschreven in het openbaarheidsdecreet), uitdrukkelijk geen toestemming heeft gegeven om voormelde informatie openbaar te maken;

Overwegende dat de beroepsinstantie dan ook van oordeel is dat de informatie die voorkomt in de punten 3.1 tot en met 3.5 van het gunningsverslag niet mag openbaar gemaakt worden;

Overwegende tenslotte dat in punt 4 van het gunningsverslag het eindoordeel voorkomt met betrekking tot de gunning van de ontwerpopdracht, gevolgd door de handtekeningen van de opmakers van het verslag; dat de beroepsinstantie vaststelt dat hiervoor geen decretale of wettelijke uitzonderingsgronden kunnen worden ingeroepen om de openbaarmaking ervan niet toe te staan; dat dit bijgevolg openbaar kan worden gemaakt (pagina's 34 en 35 van het gunningsverslag);

Overwegende dat de beroepsinstantie, gelet op wat hiervoor werd uiteengezet, dan ook moet concluderen dat er in casu, verwijzende naar artikel 9 van het openbaarheidsdecreet van 26 maart 2004, toepassing moet gemaakt worden van een gedeeltelijke openbaarmaking van het gevraagde document, het gunningsverslag ivm. de studieopdracht;

Overwegende dat het ingestelde beroepschrift dan ook gedeeltelijk als gegrond moet worden beschouwd;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ dd. 1 mei 2011 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de stad Gent om een afschrift te geven van een gunningsverslag wordt als ontvankelijk en gedeeltelijk beschouwd.

Bijgevolg dient het gunningsverslag "volledige studieopdracht voor de bouw van fietsers- en voetgangersbruggen over de Ringvaart/R4 en over de E40 in het kader van groenpool

“parkbos” “ gedeeltelijk openbaar te worden gemaakt door een afschrift te verstrekken van de volgende gedeelten ervan:

- Punt 1 - inleiding (bladzijde 1 tot en met 3, bovenaan);
- Punt 2 – aanduiding van de ontwerper, evenwel beperkt tot de volgende bladzijden:
3,4,5,6,7,8,11,14,15,16,17,20,21,22,23,24;
- Punt 3 – finaliserende onderhandeling,evenwel beperkt tot de inleiding op bladzijde 25
bovenaan;
- Punt 4 – de gunning van de ontwerpopdracht: bladzijde 34
- De handtekeningen op bladzijde 35

Brussel, 23 mei 2011

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter