

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/2013/167

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 d.d. 14 november 2013 van ■■■ gericht aan Antwerpse Waterwerken (AWW), met zetel te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 66, waarbij werd gevraagd om de documenten betreffende het aanbod inzake rioolbeheer en drinkwater dat door AWW werd gedaan aan de gemeente Boechout en op basis waarvan de gemeenteraad op 28 oktober 2013 heeft beslist, openbaar te maken;

Gelet op de beslissing van AWW d.d. 27 november 2013 waarbij de openbaarmaking werd geweigerd omwille van de bescherming van de economische, financiële en commerciële belangen van AWW tegen speculatieve daden die voorkennis van informatie meebrengen;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 2 december 2013 tegen de weigering van AWW;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 3 december 2013;

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 19 december 2013 tot verlenging van de termijn om uitspraak te doen over het beroepschrift overeenkomstig artikel 24, §1, tweede lid van het openbaarheidsdecreet;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat het oorspronkelijke verzoek tot openbaarmaking dateert van 14 november 2013; dat de beslissing van AWW dateert van 27 november 2013; dat in deze beslissing de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep niet werden vermeld waardoor de

termijn om beroep in te stellen, gelet op artikel 35, tweede lid van het openbaarheidsdecreet, geen aanvang heeft genomen; dat het beroepsschrift d.d. 2 december 2013 bijgevolg tijdig werd ingesteld;

Overwegende dat het beroepsschrift **ontvankelijk** is

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, 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 voormeld decreet;

Overwegende dat ■■■ op 14 november 2013 AWW om een afschrift vroeg van:

- de documenten die door AWW, Water-link (dochtervennootschap van AWW) of Rio-link (dochtervennootschap van Water-link) aan de bestuursorganen van de gemeente Boechout zijn bezorgd en waarin een aanbod wordt gedaan door AWW, Water-link en/of Rio-link aan de gemeente Boechout inzake rioolbeheer en inzake drinkwater;
- alle andere voorbereidende en beslissingsdocumenten van AWW, Water-link of Rio-link met betrekking tot voornoemde kwestie;

Overwegende dat de verzoeker stelt dat de gemeente Boechout tijdens de gemeenteraad van 28 oktober 2013 het aanbod behandelde dat AWW/Water-link/ Rio-link aan de gemeente Boechout heeft gedaan inzake rioolbeheer en drinkwater en dat de gemeente Boechout hierover heeft bekendgemaakt dat zij de samenwerking met AWW/Water-link/ Rio-link verlengt, zowel wat betreft drinkwater als wat betreft watersanering, rekening houdend met het totaalaanbod van AWW inzake drinkwater en watersanering;

Overwegende dat AWW niet inging op bovenvermeld verzoek tot openbaarmaking omdat de documenten door hun specifieke aard onder het uitzonderingsregime van het openbaarheidsdecreet zouden vallen, omwille van de bescherming van de economische, financiële en commerciële belangen van AWW tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen;

Overwegende dat de beroepsinstantie op 12 december 2013 toelichting ontving vanwege AWW aangaande haar weigeringsbeslissing d.d. 27 november 2013; dat AWW daarin aangeeft dat er geen “totaalaanbod” is besproken of goedgekeurd;

Overwegende dat AWW in hetzelfde schrijven toelicht dat de gemeente Boechout deelgenoot is in AWW (met uitzondering van de deelgemeente Vremde, waarvoor Boechout deelgenoot is in ■■■); dat de bestaansduur van AWW per 1 januari 2014 moet worden verlengd en dat in dit kader het college van burgemeester en schepenen van Boechout zich moest buigen over de voorwaarden waaronder deze verlenging plaatsvindt; dat er door AWW slechts een toelichting werd gegeven door middel van een presentatie over de verlenging van de deelneming door de

gemeente in AWW; dat de gemeenteraad van Boechout op 28 november 2013 besliste om de deelneming in AWW met 12 jaar te verlengen;

Overwegende dat volgens AWW de slides betreffende deze toelichting reeds bekend zijn bij ■■■ aangezien ■■■ deze reeds heeft ingeroepen in het kader van een andere procedure;

Overwegende dat AWW stelt dat er door de bestuursorganen van AWW met betrekking tot enig “totaalaanbod” geen formele beslissingen zijn of moesten worden genomen; dat tijdens de gemeenteraad op 28 oktober 2013 de verlenging van de bestaansduur van AWW, waarbinnen de gemeente Boechout deelgenoot is, werd besproken teneinde te komen tot de goedkeuringsbeslissing van de gemeente Boechout tot verlenging van de bestaansduur van de opdrachthoudende vereniging AWW en de verderzetting van de deelneming door de gemeente Boechout in de vereniging AWW, zowel voor wat de watervoorzienings- en de watersaneringsactiviteit betreft; dat AWW hiervoor middels een presentatie toelichting heeft gegeven aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Boechout; dat de slides van deze presentatie een toelichting bevatten over de verdere samenwerking binnen AWW na de verlenging per 1 januari 2014 en dat deze door de gemeentelijke bestuursorganen zouden gebruikt zijn om beleidsoverwegingen, voorafgaand aan de instemming met de verlenging van AWW, op grondige wijze te maken; dat deze slides niet zozeer betrekking zouden hebben op een (totaal)aanbod dat volgens ■■■ door AWW werd geformuleerd aan de gemeente Boechout over het verlenen van diensten inzake rioolbeheer en drinkwater;

Overwegende dat AWW aan de beroepsinstantie voorts meedeelde dat het haar onduidelijk is welke bestuursdocumenten ■■■ voorts zou viseren, gelet op het gegeven dat ■■■ via haar directeur-generaal, die tevens zou zetelen in de Raad van Bestuur van AWW, reeds in het bezit is van alle verslagen van de Raad van Bestuur en van het Directiecomité van AWW, alsook van de slides die dienden als basis voor de presentatie aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Boechout;

Overwegende dat de beroepsinstantie niettemin vaststelt dat in de weigeringsbeslissing van AWW d.d. 27 november 2013 geen melding wordt gemaakt van onbestaande documenten; dat daarentegen enkel (impliciet) verwezen werd naar artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet, op grond waarvan de openbaarmaking kan geweigerd worden indien men van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang van een instantie;

Overwegende dat AWW op 12 december 2013 hieromtrent toelichtte dat, “*inzoverre er nog andere bestuursdocumenten zouden kunnen in het bezit zijn van AWW*”, de openbaarmaking van deze documenten zou kunnen leiden tot speculatieve daden die voorkennis van informatie met zich kunnen meebrengen; dat AWW daarbij beargumenteert dat, hoewel AWW en ■■■ geen handelaar zijn en er geen markt is of behoort te zijn betreffende watervoorziening en -sanering, zij in zekere mate concurrerende ondernemingen zijn en dat enige verdere openbaarmaking de sereniteit van de algemene vergadering van AWW, die op 18 december 2013 diende te vergaderen over de verlenging van de bestaansduur van AWW, ernstig kon hypothekeren;

Overwegende dat de beroepsinstantie op 13 december 2013 AWW per mail om bijkomende uitleg heeft gevraagd; dat AWW op 24 december 2013 herhaalde dat AWW geen

totaalaanbod aan de gemeente Boechout heeft gedaan en dat ■■■ in die zin om de openbaarmaking heeft gevraagd van onbestaande documenten;

Overwegende dat AWW in haar schrijven van 24 december 2013 verwijst naar het dossier dat ze op 12 december 2013 aan de beroepsinstantie bezorgde en waarmee de vraag tot openbaarmaking vanwege ■■■ enigszins verbonden is; dat dit dossier betrekking heeft op een klacht van ■■■ tegen AWW bij de toezichthoudende overheid (nl. het Agentschap voor Binnenlands Bestuur); dat AWW tevens verwijst naar een overeenkomst tussen de gemeente Boechout en AWW in het aan de beroepsinstantie overgemaakte dossier, dewelke een intentieverklaring betreft die nog niet werd ondertekend; dat het met betrekking tot dit voorstel van overeenkomst is dat AWW zich in de bestreden beslissing beriep op artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet, m.n. dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de economische, financiële of commerciële belangen;

Overwegende dat de beroepsinstantie ter beoordeling van het voorliggende beroepschrift aldus beschikt over de volgende 3 door AWW bezorgde documenten:

1. de presentatie (slides) van AWW betreffende de toelichting die werd gegeven aan de gemeente Boechout over de verdere samenwerking binnen AWW na de verlenging van de bestaansduur per 1 januari 2014:

Overwegende dat uit de klacht van ■■■ d.d. 22 november 2013 die bij het Agentschap voor Binnenlands Bestuur werd ingediend blijkt dat zij reeds beschikt over deze presentatie waardoor de beroepsinstantie redelijkerwijze aanneemt dat dit niet het voorwerp uitmaakt van het oorspronkelijke verzoek tot openbaarmaking aangaande een beweerd aanbod dat door AWW werd gedaan aan de gemeente Boechout;

2. het klachtdossier naar aanleiding van de klacht d.d. 22 november 2013 die door ■■■ werd ingediend bij het Agentschap voor Binnenlands Bestuur:

Overwegende dat dit dossier door AWW aan de beroepsinstantie werd bezorgd teneinde de context te schetsen waarbinnen het oorspronkelijk verzoek tot openbaarmaking d.d. 14 november 2013 dient gekaderd te worden; dat deze stukken volgens de beroepsinstantie geenszins het voorwerp uitmaken van het openbaarheidsverzoek dat ■■■ tot AWW richtte;

3. het voorstel van overeenkomst/de intentieverklaring tussen AWW en de gemeente Boechout:

Overwegende dat AWW zich voor dit document beroept op artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet; dat AWW meent dat de openbaarmaking van de niet-ondertekende intentieverklaring van die aard is om rechtstreeks het economisch, financieel of commercieel belang in haar hoofde in het gedrang te brengen; dat AWW daarbij beargumenteert dat, hoewel AWW en ■■■ geen handelaar zijn en er geen markt is of behoort te zijn betreffende watervoorziening en -sanering, in zekere mate concurrerende ondernemingen zijn;

Overwegende dat de beroepsinstantie van mening is dat intercommunales zoals bijvoorbeeld AWW of ■■■, die activiteiten uitoefenen in de watervoorziening en -sanering, er belang bij hebben om zoveel mogelijk gemeenten tot deelgenoten te maken in hun respectievelijke opdrachthoudende verenigingen teneinde hun voortbestaan te garanderen; dat in die zin de voorkennis van een door een intercommunale geformuleerd voorstel aan een kandidaat-gemeente tot overeenkomst betreffende het verlenen van diensten inzake watervoorziening en -sanering aan een andere speler op de markt een zeker 'concurrentieel voordeel' kan verschaffen; dat dergelijke verenigingen actief zijn in een sector waar regionale openbare bedrijven, intercommunales en/of gemeentelijke diensten instaan voor alle activiteiten binnen

de sector, gaande van productie en distributie van drinkwater tot de verzameling en behandeling van afvalwater, dat de activiteiten in België bij een beperkt aantal spelers geconcentreerd zit; dat er op die manier toch sprake is van een markt waarop een zekere concurrentie speelt;

Overwegende dat uit nazicht van het voorstel tot overeenkomst tussen AWW en de gemeente Boechout, die op 18 december 2013 ter ondertekening zou voorgelegd worden, blijkt dat deze bestaat uit aangeboden prijzen en voorwaarden inzake sanerings- en drinkwateractiviteiten voor de periode vanaf 1 januari 2014;

Overwegende dat de verschillende spelers op de markt van de watervoorziening en –sanering werden uitgenodigd om aan de gemeente Boechout een voorstel of aanbod over te maken aangaande de watervoorziening en –sanering, zo blijkt uit het gemeenteraadsverslag d.d. 28 oktober 2013 van de gemeente Boechout; dat bijgevolg de (voor)kennis van een dergelijk aanbod door de ene aanbieder onmiskenbaar een voordeel zou kunnen opleveren voor een andere aanbieder van dezelfde activiteiten; dat de beroepsinstantie aanneemt dat de verschillende aanbieders van dergelijke gelijkaardige diensten in zekere zin als elkaars concurrenten kunnen beschouwd worden; dat daarom een concurrentieel voordeel dreigt te worden verleend bij de vroegtijdige bekendmaking van een aanbod; dat de ‘wapengelijkheid’ voor de potentiële aanbieders van eenzelfde dienstverlening inzake watervoorziening en -sanering dreigt te worden verstoord; dat in dit geval kan worden aangenomen dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het economisch, financieel en commercieel belang van AWW en de gemeente Boechout;

Overwegende dat ■■■ vragen heeft bij de wettelijkheid van het geformuleerde aanbod van AWW, zoals vervat in het voorstel tot overeenkomst; dat het echter niet aan de beroepsinstantie toekomt om uit te maken of het voorstel van overeenkomst al dan niet als een onwettelijk totaalaanbod vanwege AWW dient beschouwd te worden; dat daarvoor door ■■■ andere procedurele wegen kunnen bewandeld worden;

Overwegende dat AWW voorts aangeeft niet in het bezit te zijn van andere voorbereidende documenten die zij potentieel zou kunnen overmaken aan ■■■;

Overwegende dat de beroepsinstantie het beroep om deze redenen bijgevolg **ongegrond** verklaart;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ tegen de weigering van AWW d.d. 27 november 2013 om het aanbod inzake rioolbeheer en drinkwater dat door AWW werd gedaan aan de gemeente Boechout openbaar te maken, wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 14 januari 2014

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter