

Vlaamse overheid

Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
afdeling openbaarheid van bestuur

Havenlaan 88, bus 20

1000 BRUSSEL

T : 02 553 57 25

Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2015/112bis

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Gelet op het bestuursdecreet van 7 december 2018, artikel IV.275, eerste lid;

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, bij (aangetekend) schrijven d.d. 23 juni 2014, van ■■■ gericht aan de CVBA Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening (verder TMVW), om 'inzage en informatie i.v.m. een aanvraag tot biedingen met een verkoopprocedure die door TMVW werd uitgebracht m.b.t. de verkoop van een pand gelegen in ■■■; dat meer bepaald de verzoeker inzage wenste in het volledige gunningsdossier en dat hij kopie wenste te nemen van alle stukken die hij relevant achtte voor zijn geschil met TMVW en ■■■; dat hij tevens wenste te vernemen of het bewuste pand nu al dan niet, rechtstreeks of onrechtstreeks, werd toegewezen aan ■■■ en hoe dit in voorkomend geval in zijn werk is gegaan, meer bepaald:

- “- Hoeveel en welke personen er een bod hebben gedaan in de eerste fase van de verkoopprocedure en hoeveel hun respectievelijk minimumbod bedroeg;
- Hoeveel en welke personen er werden weerhouden in de tweede fase van de verkoopprocedure en hoeveel en welke hogere biedingen er zijn gedaan door de in deze fase weerhouden kandidaten;
- Hoe en in welke volgorde (wanneer) deze hogere biedingen u hebben bereikt;
- Met wie de verkoopovereenkomst uiteindelijk werd afgesloten en tegen welke voorwaarden;”;

Gelet op het beroep dat ■■■ per mail van 3 juni 2015 wegens het uitblijven van een beslissing van TMVW over de aanvraag van 23 juni 2014 heeft ingesteld;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 4 juni 2015;

afschrift inhoudt; dat een instantie de openbaarmaking van een bestuursdocument, naargelang het geval, mag of moet weigeren met toepassing van een uitzonderingsgrond bepaald in de artikelen 11 tot en met 15 van het Openbaarheidsdecreet; dat artikel 3, 4° van het Openbaarheidsdecreet een bestuursdocument definieert als de drager, in welke vorm ook, waarover een instantie beschikt;

Overwegende dat de bij TMVW ingediende aanvraag tot openbaarmaking strekt tot het afdwingen van inzage, afschrift en informatie in verband met een aanvraag tot biedingen met een verkoopprocedure die door TMVW werd uitgebracht m.b.t. de verkoop van een pand gelegen in [REDACTED]; dat meer bepaald de verzoeker inzage wenste in het volledige gunningsdossier en dat hij kopie wenste te nemen van alle stukken die hij relevant achtte voor zijn geschil met TMVW en [REDACTED]; dat verzoeker wenste te vernemen of het bewuste pand nu al dan niet, rechtstreeks of onrechtstreeks, werd toegewezen aan [REDACTED] en hoe dit in voorkomend geval in zijn werk is gegaan; dat hij tevens wenste te vernemen: “Hoeveel en welke personen er een bod hebben gedaan in de eerste fase van de verkoopprocedure en hoeveel hun respectievelijk minimumbod bedroeg; Hoeveel en welke personen er werden weerhouden in de tweede fase van de verkoopprocedure en hoeveel en welke hogere biedingen er zijn gedaan door de in deze fase weerhouden kandidaten; Hoe en in welke volgorde (wanneer) deze hogere biedingen u hebben bereikt; Met wie de verkoopovereenkomst uiteindelijk werd afgesloten en tegen welke voorwaarden”;

Overwegende dat de beroepsinstantie, om met kennis van zaken te kunnen oordelen, bij mailbericht d.d. 8 juni 2015, TMVW om toelichting heeft aangeschreven en bij mailberichten van 12 en 22 juni 2015 vanwege de raadsman van TMVW een antwoord alsook bepaalde documenten mocht ontvangen;

Overwegende dat in deze toelichting werd aangegeven dat er sinds jaren een geschil bestaat tussen TMVW en [REDACTED] dat betrekking heeft op de verkoop door TMVW van haar locatie te [REDACTED]; dat het geschil teruggaat naar een onmin ontstaan, tijdens de afhandeling van de eerste verkoopprocedure (anno 2009-2012), tussen [REDACTED] en [REDACTED]; dat TMVW, ten einde rechtszekerheid te bekomen, een gerechtelijke procedure (in verlijden van de akte) tegen beiden heeft aangevat dat bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge van 17 oktober 2012 werd afgewezen; dat daarop begin 2013 een tweede verkoopprocedure werd gestart, enerzijds door het voeren van publiciteit en anderzijds door bekende mogelijke gegadigden (waaronder [REDACTED]) aan te schrijven; dat de gegadigden werden uitgenodigd een minimumbod ad € 1.100.000 te doen toekomen tegen 18 februari 2013, hetgeen [REDACTED] ook heeft gedaan; dat bij aangetekend schrijven van TMVW van 2 mei 2013 veertien gegadigden, die een minimumbod uitgebracht hadden, op 17 mei 2003 werden uitgenodigd op de zetel van TMVW met het oog op een tweede en laatste biedronde; dat het schrijven gepaard ging met een leidraad en met een ontwerp van verkoopovereenkomst; dat [REDACTED] niet aanwezig was op 17 mei 2013; dat, na een dubbele biedronde en een BAFO, [REDACTED], namens een met [REDACTED] op te richten vennootschap BVBA CREA-RE, het hoogste bod uitbracht ad € 1.910.000, waarop - onder opschortende voorwaarden - dezelfde dag de verkoopovereenkomst, conform het ontwerp, werd getekend; dat de raad van bestuur van TMVW dit alles goedkeurde in haar zitting van 23 mei 2013; dat op 20 juni 2013 aan die verkoopovereenkomst van 17 mei 2013 nog een eerste addendum werd getekend, waarin de toekomstige oprichters van de BVBA CREA-RE (opgericht bij akte van 17 juli 2013) zich nog persoonlijk verbonden; dat, volgens de toelichting van TMVW, de vraag om openbaarheid mogelijks de volgende stukken betreft: het verslag zitting verkoop 17.05.2013, de ingevulde en getekende verkoopovereenkomst van 17 mei 2013, het uittreksel uit de notulen van de raad van bestuur van TMVW van 23 mei 2013 en het addendum van 20 juni 2013;

januari 2019, blijkt dat deze oplijsting van geadresseerden, hoort bij de aangetekende brieven d.d. 2 mei 2013;

Overwegende dat bijgevolg volgende stukken het voorwerp van het verzoek uitmaken: 1) vonnis van de Rb. Brugge d.d. 17 oktober 2012, 2) publicatiebericht in Bulletin der Aanbestedingen d.d. 14/1/2013, uittreksels uit Bouwkroniek d.d. 8/02/2013 en van Immoweb 29/05/2013 i.v.m. de publiciteit van de tweede verkoopsprocedure, 3) een blanco standaardschrijven met het verloop van de procedure en vermelding van de biedingsdatum van uiterlijk 18 februari 2013 4) blanco biedingsformulier, 5) biedingsformulier derde d.d. 14 februari 2013, 6) biedingsformulier verzoeker d.d. 15 februari 2013, 7) brief aan [REDACTED] d.d. 2 mei 2013 m.b.t. uitnodiging 2de ronde + leidraad van de verkoop en blanco verkoopovereenkomst, 8) verslag zitting verkoop 17.05.2013 bestaande uit een overzicht van schriftelijke biedingen 18 februari 2013 en biedingen op de zitting van 17 mei 2013, 9) verkoopovereenkomst d.d. 17 mei 2013, 10) uittreksel zitting Raad van Bestuur TMVW d.d. 23 mei 2013, 11) addendum I aan de verkoopovereenkomst met als datum 20 juni 2013, 12) een niet ondertekend en niet gedateerd (vermoedelijk eind december 2013) addendum II aan de verkoopovereenkomst, 13) brieven van [REDACTED] d.d. 18.07.2013, 26.02.2014, 14.03.2014, schrijven van TMVW aan [REDACTED] d.d. 12.08.2013, 14) 22 mailberichten waarmee aan geïnteresseerden info over de verkoop wordt doorgestuurd, 15) uitnodiging tweede ronde d.d. 02/05/2013 [13 brieven], 16) niet-geadresseerde versie van de brief d.d. 2 mei 2013 waarop vervolgens de adresstickers werden gekleefd - incl. alle bijlagen (leidraad van de verkoop en blanco verkoopovereenkomst), 17) een oplijsting van deze adresstickers (de geadresseerden) van deze brief van 2 mei 2013;

Overwegende dat bij bovenvermelde mailberichten bepaalde stukken slechts voor het eerst aan de beroepsinstantie werden bezorgd; meer bepaald de stukken onder de punten 2, enkel voor wat betreft het publicatiebericht in Bulletin der Aanbestedingen d.d. 14/1/2013, 14 en 15;

Overwegende dat de meegedeelde stukken die uitgaan van of gericht zijn aan de beroeper uiteraard voor openbaarmaking in aanmerking komen; dat het beroep bijgevolg, voor wat betreft de stukken vermeld onder punten 1, 6, 7 en 13, gegrond is;

Overwegende dat de beroepsinstantie ook geen reden ziet om volgende documenten niet openbaar te maken aangezien het gaat om blanco-documenten waarvan de verzoeker reeds kennis heeft: punten 3, 4 en 16; dat er eveneens geen reden is om de stukken onder punt 2 niet openbaar te maken; dat het beroep bijgevolg wat betreft de stukken vermeld onder punten 2, 3, 4 en 16 gegrond is;

Betreffende de toepassing van artikel 14, 4° van het Openbaarheidsdecreet:

Overwegende dat op grond van artikel 14, 4° van het Openbaarheidsdecreet een aanvraag tot openbaarmaking kan 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;

Overwegende dat de raadsman van TMVW in zijn mailbericht van 2 januari 2019 aangeeft “op heden blijft nog alleen de relatieve uitzonderingsgrond van artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet over”; dat de

beroepsinstantie hieruit redelijkerwijze afleidt dat TMVW zich niet langer beroept op de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel 14, 4° Openbaarheidsdecreet; dat bovendien uit de toelichting van de raadsman van TMVW van 2 januari ll. blijkt dat er thans geen hangend rechtsgeding is; dat, gelet op deze vaststelling, duidelijk blijkt dat de voorwaarden van artikel 14, 4° van het Openbaarheidsdecreet niet zijn vervuld, aangezien uit vermelde bepaling duidelijk blijkt dat het moet gaan om een hangend rechtsgeding opdat de openbaarmaking van bestuursdocumenten op grond daarvan zou kunnen geweigerd worden; dat artikel 14, 4° van het Openbaarheidsdecreet derhalve niet met succes kan worden ingeroepen om de gevraagde openbaarmaking te weigeren;

Betreffende de toepassing van artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet:

Overwegende dat TMVW zich tevens beroept op artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet dat artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet bepaalt dat een instantie een aanvraag kan afwijzen indien ze van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk 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 deze uitzonderingsgrond de bescherming van vertrouwelijke, aan een instantie, meegedeelde, commerciële en industriële gegevens, die als ‘ondernemingsgegevens’ of ‘handelsgeheimen’ kunnen beschouwd worden beoogt; dat hiermee een gelegitimeerd economisch belang wordt gevrijwaard, namelijk het voorkomen dat er aan bepaalde bedrijven significante schade zou worden toegebracht door het openbaar maken van vertrouwelijke en bedrijfseigen informatie, waardoor mogelijks aan concurrenten een competitief voordeel zou worden verschaft; dat het begrip “handelsgeheimen” omschreven kan worden als informatie die niet technisch van aard is maar een commerciële waarde vertegenwoordigt zoals boekhoudkundige gegevens, lijsten van cliënteel en leveranciers, winstcijfers, omzet, stocks enz; dat het in het algemeen gaat om gegevens die voor de onderneming van belang zijn en waarvan de openbaarmaking van aard is haar nadeel te betrekken (*Parl. St.* VI.Parl. 2002-2003, nr. 1732/1, 28); dat deze verplichte, relatieve uitzonderingsgrond derhalve beoogt te verhinderen dat vertrouwelijke en bedrijfseigen informatie openbaar moet worden gemaakt, om zo te vermijden dat, door inzichten te geven in de bedrijfsstrategie en de economische politiek van de ondernemingen, een competitief voordeel wordt verschaft, doordat de verzoeker informatie in zijn bedrijfsvoering kan aanwenden, waardoor hij zijn concurrentiële positie kan versterken, ten koste van de onderneming die vertrouwelijke gegevens aan de overheid had verstrekt; dat deze informatie bijvoorbeeld bij toekomstig te gunnen overheidsopdrachten, kan worden gehanteerd;

Overwegende dat de beroepsinstantie van oordeel is dat het feit op zich dat (rechts)personen geïnteresseerd waren - en eveneens in de toekomst geïnteresseerd kunnen zijn in de verwerving van gelijkaardige gebouwen - , dat zij een bod doen, wat de inhoud van dat bod is, evenals welke aankoop prijs een bepaalde partij bereid is om te betalen of betaalt voor een bepaald gebouw, te beschouwen is als vertrouwelijke, commerciële informatie, in de zin van artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet, van de betrokken geïnteresseerden/bieders/koper die voor de betrokken partijen van zakelijk belang zijn; dat immers uit de bekendmaking van het feit dat een bod wordt gedaan, en van de hoogte van het bod, kennis geput wordt over de winstmarges en strategieën van de betrokken ondernemingen; dat de openbaarmaking

van deze gegevens de belangen van die (rechts)personen ongetwijfeld zou schaden en de beroeper derhalve een onrechtmatig competitief voordeel zou verschaffen; dat hetzelfde geldt voor de openbaarmaking van de specifieke contractvoorwaarden nu deze bij uitstek informatie bevatten betreffende de bedrijfsvoering van zowel de TMVW, als van de verwerver van het pand;

Overwegende dat de betrokken informatie weldegelijk als vertrouwelijke commerciële informatie moet worden beschouwd, nu wat de aankoop van dergelijke panden betreft, de beroeper en de andere kandidaten die in de tweede verkoopprocedure verwickeld waren, enkel en alleen met elkaar in concurrentie treden op het vlak van de prijs; dat de verzoeker de betrokken commerciële informatie heeft opgevraagd als een van de betrokken partijen bij het biedingsproces, die derhalve één van de rechtstreekse concurrenten was van de andere bidders waarover de beroeper informatie vraagt; dat bovendien de zitting georganiseerd op 17 mei 2013 niet openbaar was, maar slechts toegankelijk voor de kandidaten die een bod hadden ingediend, en daaropvolgend op deze zitting uitgenodigd werden; dat de opeenvolgende biedingen, met inbegrip van het *best and final offer*, die de kandidaten op de zitting konden uitbrengen, steeds onder gesloten enveloppe dienden ingediend te worden; dat bijgevolg de openbaarmaking van de gevraagde gegevens strijdig is met het economisch belang van de betrokken partijen in die zin dat de (bedrijfs)strategie van de betrokkenen zou worden bekend gemaakt, alsook inzage zou verleend worden in hoever de betrokkenen zouden willen gaan voor een bepaald pand; dat evenwel de verzoeker ondertussen kennis heeft van het door de TMVW geaccepteerde *best and final offer*, en dat dit door ■■■, namens een met ■■■ op te richten BVBA CREA-RE werd gedaan, nl. een bod van € 1.910.000; dat uit het openbaarheidsverzoek en de andere elementen in het dossier duidelijk blijkt dat de verzoeker in essentie de geldigheid van de biedingsprocedure met betrekking tot dit bod wenst te onderzoeken; dat de bekendmaking van deze informatie dan ook redelijkerwijze geacht moet worden minstens gedeeltelijk aan zijn openbaarheidsverzoek te voldoen; dat hierboven reeds aan verzoeker in grote mate inzicht in het verloop van de biedingsprocedure werd gegeven op basis van de informatie die de TMVW daarover aan de beroepsinstantie heeft verstrekt; dat de beroepsinstantie er bovendien ook rekening mee mag houden dat de verzoeker zelf niet meer aanwezig was op de tweede en laatste biedronde op 17 mei 2013, waarvoor hij door de TMVW werd uitgenodigd; dat hij door zijn afwezigheid onmiskenbaar te kennen heeft gegeven niet langer in het verkoopproces mee te willen dingen; dat *in casu* op grond van voormelde overwegingen, en in de beschreven omstandigheden, het economisch belang, van zowel de verwerver van het goed, alsook van de overige bidders, zwaarder doorweegt dan het specifieke belang dat de verzoeker met zijn aanvraag voor ogen heeft, en dus dient te primeren op het belang van de openbaarheid van de gevraagde gegevens; dat *in casu* de bescherming van het vertrouwelijk karakter van de commerciële en industriële informatie van een groter belang is dan de openbaarheid;

Overwegende dat de beroepsinstantie bijgevolg van oordeel is dat m.b.t. de bestuursdocumenten onder punt 5) biedingsformulier derde d.d. 14 februari 2013, onder punt 8) verslag zitting verkoop 17.05.2013 bestaande uit een overzicht van schriftelijke biedingen 18 februari 2013 en biedingen op de zitting van 17 mei 2013, punt 9) verkoopovereenkomst d.d. 17 mei 2013, punt 10) uittreksel zitting Raad van Bestuur TMVW d.d. 23 mei 2013, punt 11) addendum I aan de verkoopovereenkomst met als datum 20 juni 2013, punt 12) een niet ondertekend en niet gedateerd (vermoedelijk eind december 2013) addendum II aan de verkoopovereenkomst, punt 14) 22 mailberichten waarmee aan geïnteresseerden info over de verkoop wordt doorgestuurd, , punt 15) uitnodiging tweede ronde d.d. 02/05/2013 [13 brieven] en onder punt 17) een

[illegible]

oplijsting van deze adresstickers (de geadresseerden) van deze brief van 2 mei 2013, in principe toepassing kan worden gemaakt van artikel 14, 3^o van het Openbaarheidsdecreet; dat evenwel de beroepsinstantie, gelet op voorgaande paragrafen, geen enkele reden meer ziet om het bestuursdocument onder **punt 9** niet openbaar te maken;

Overwegende dat volgens artikel 24, §1, lid 3 van het Openbaarheidsdecreet de beroepsinstantie in de regel verplicht is alsnog de betrokken partijen om een eventuele toestemming aan te schrijven; dat bij schrijven d.d. 11 januari 2019 en mailberichten d.d. 30 januari 2019 de beroepsinstantie de betrokken (rechts)personen heeft aangeschreven met de vraag of zij deze toestemming al dan niet verlenen; dat RECON Group/ASCOT Belgium, Vuylsteke-Eiffage nv, TOPRO/Promimo, Woodstok, [REDACTED] (ABLI nv), Eigendommen Brugge en Groep Vanhee bij mailbericht hun toestemming hebben verleend; dat bijgevolg de opgevraagde stukken, voorzover zij betrekking hebben op deze personen, openbaar kunnen worden gemaakt; dat evenwel voorzover zij betrekking hebben op de andere betrokken personen, om bovenvermelde redenen, niet openbaar kunnen worden gemaakt;

Overwegende dat bijgevolg het stuk onder **punt 10** volledig openbaar moet worden gemaakt; dat ook de mailberichten/brieven onder **punt 14** en **punt 15** voorzover gericht aan diegene die toestemming hebben verleend (RECON Group/ASCOT Belgium, Vuylsteke-Eiffage nv, TOPRO/Promimo, Woodstok, [REDACTED] (ABLI nv), Eigendommen Brugge en Groep Vanhee), openbaar moeten gemaakt worden;

Overwegende dat bovendien artikel 9 van het Openbaarheidsdecreet de mogelijkheid biedt om tot een gedeeltelijke openbaarmaking over te gaan; dat de regel van gedeeltelijke openbaarmaking in redelijkheid moet worden opgevat en toegepast; dat het niet de bedoeling is dat zin per zin wordt beoordeeld wat gedeeltelijk openbaar kan worden gemaakt;

Overwegende dat de beroepsinstantie bijgevolg van oordeel is dat de stukken onder de **punten 8 en 17** openbaar moeten gemaakt worden enkel voorzover de gegevens betrekking hebben op diegene die toestemming hebben verleend met name RECON Group/ASCOT Belgium, Vuylsteke-Eiffage nv, TOPRO/Promimo, Woodstok en [REDACTED] (ABLI nv);

Overwegende dat het beroep bijgevolg **gedeeltelijk gegrond** is in de hierboven aangegeven mate;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroep dat ■■■ op 3 juni 2015 wegens het uitblijven van een beslissing van de Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening over de aanvraag van 23 juni 2014 heeft ingesteld, wordt ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond, gedeeltelijk ongegrond verklaard.

Bijgevolg dienen de volgende bestuursdocumenten openbaar te worden gemaakt door er inzage in te verlenen aan de beroeper:

////////////////////////////////////

