

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/2018/299

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. 16 november 2018 van ■■■, gericht aan De Vlaamse Waterweg, Afdeling Zeeschelde-Zeekanaal, waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van de facturen die De Vlaamse Waterweg ontving van de respectievelijke eigenaar(s) van de speciebergingslocatie te Kruikebe/Burcht, zowel binnen als buiten het toepassingsgebied van de huurovereenkomst en haar bijakten, voor de periode tussen 3 april 2008 en 3 oktober 2015;

Gelet op de beslissing van De Vlaamse Waterweg d.d. 22 november 2018 waarbij een afschrift werd geweigerd;

Gelet op het beroepschrift d.d. 20 december 2018 van ■■■ tegen de weigering van De Vlaamse Waterweg;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 21 december 2018;

Gelet op de beslissing van 17 januari 2019 van de beroepsinstantie waarbij de beslissingstermijn van dertig kalenderdagen met toepassing van artikel 24, §1, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen wordt verlengd

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat de aangevochten beslissing dateert van 22 november 2018; dat in deze beslissing de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel 35 van het decreet van 26 maart

2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, werden vermeld; dat het beroepschrift de datum draagt van 20 december 2018;

Overwegende dat daaruit volgt dat het beroep, dat werd ingesteld op 20 december 2018, binnen de in artikel 22, lid 2 van het decreet van 26 maart 2004 gestelde termijn van 30 dagen en bijgevolg tijdig is ingediend waardoor het beroep als **ontvankelijk** wordt beschouwd;

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat overeenkomstig artikel 7, tweede lid van het Openbaarheidsdecreet 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 geweigerd kan worden, mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van het Openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat volgens de beroeper door Condor Construct NV in vereffening op 3 april 2008 een overeenkomst tot koop en verkoop van aandelen gesloten werd met Sterhoek NV, waarbij deze laatste de aandelen kocht van een derde vennootschap Hye NV (in handen van Condor Construct NV); dat hierbij gesteld wordt dat de prijs van de aandelen mede afhankelijk zou zijn van de commercialisering van de speciebergingslocatie “W&Z-Sterhoek” waarvan Argex NV (toen in handen van Hye NV) (mede)eigenaar was; dat Argex NV met betrekking tot voornoemde speciebergingslocatie in 2005 een huurovereenkomst gesloten heeft met Waterwegen en Zeekanaal (W&Z, rechtsvoorganger van De Vlaamse Waterweg NV);

Overwegende dat uit navraag door de beroepsinstantie bij De Vlaamse Waterweg blijkt dat de Vlaamse Waterweg sinds 2005 inderdaad een terrein huurt, aanvankelijk van NV Argex, voor het uitbaten van de stortplaats met een capaciteit van 4.000.000 m³ ; dat W&Z/De Vlaamse Waterweg vergunninghouder en exploitant is van deze stortplaats; dat de optie werd voorzien dat W&Z vergunningen kon aanvragen voor een nog grotere capaciteit, en dat bij het lichten van die optie, W&Z een vergoeding van Argex NV zou ontvangen voor de vergunde capaciteit; dat het contract eveneens voorzag in de bergingswerken die Argex NV op exclusieve basis zou uitvoeren voor W&Z, tegen een bijkomende vergoeding (i.e. voor de fysieke stortwerkzaamheden e.d.); dat in de loop der jaren middels enkele bijakten bij de overeenkomst bijkomende afspraken werden gemaakt over investeringen en beheer, met inbegrip van afspraken met betrekking tot kostenverdelingen; dat in 2013 een overdracht van de huurovereenkomst van Argex NV aan Sterhoek NV plaatsvond; dat NV Sterhoek inmiddels eigenaar geworden was van de gronden van Argex NV; dat na deze overdracht Argex NV geen contractuele partij meer was ten aanzien van W&Z; dat in 2013 ook de optie werd gelicht voor bijkomende stortingscapaciteit via de vergunningen van W&Z; dat er daarom wijzigingen werden doorgevoerd aan de initiële huurovereenkomst ten gevolge van het lichten van deze optie: dat tevens bijkomende concrete afspraken over aansprakelijkheid en kostenverdeling werden gemaakt en er een termijnverlening van de huurovereenkomst plaatsvond;

```
//
```

Overwegende dat, om de prijs van de aandelen van Hye NV te kunnen bepalen, het volgens de beroeper essentieel is om zicht te krijgen op de commercialisatie van de speciebergingslocatie “W&Z-Sterhoek”; dat daarom de beroeper zijn belang inroept als verkopende partij om een kopie te verkrijgen van alle facturen die De Vlaamse Waterweg ontving van de respectievelijke eigenaar(s) van de speciebergingslocatie te Kruibeke/Burcht, zowel binnen als buiten het toepassingsgebied van de huurovereenkomst en haar bijakten, voor de periode tussen 3 april 2008 en 3 oktober 2015; dat het verzoek door De Vlaamse Waterweg echter niet werd ingewilligd, verwijzend naar artikel 14, 1° en artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet;

Overwegende dat de beroepsinstantie op 24 december 2018 De Vlaamse Waterweg contacteerde voor meer toelichting bij de bestreden weigeringsbeslissing van 22 november 2018; dat De Vlaamse Waterweg op 3 januari 2019 aan de beroepsinstantie bevestigde dat het verzoek geweigerd werd op grond van artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet; dat dit artikel bepaalt dat de betrokken overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen, indien ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van haar economisch, financieel of commercieel belang; dat dit hier het geval is, aldus De Vlaamse Waterweg; dat de gevraagde stukken gedetailleerde financiële gegevens betreffen over meerdere contracten hetgeen als commercieel vertrouwelijke informatie wordt bestempeld en waarvan de openbaarmaking een nadelige invloed kan hebben op toekomstige economische transacties; dat dit volgens De Vlaamse Waterweg ook vanuit de positie van haar contractspartij vertrouwelijke commerciële en industriële informatie betreft die beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, en die niet zonder haar toestemming kan worden vrijgegeven, conform artikel 14, 3° van het decreet;

Overwegende dat De Vlaamse Waterweg de hierboven vermelde uitzonderingsgronden inroept voor alle facturen; dat er verder wordt geduid dat de Vlaamse Waterweg een NV van publiek recht is met als doel het beheren en exploiteren van de waterwegen, de infrastructuur en de gronden die gelegen zijn langs de waterwegen binnen haar ambtsgebied; dat het beheren onder meer inhoudt dat de vennootschap de waterwegen, infrastructuur en gronden verwerft, uitrust, bebouwt, onderhoudt, exploiteert én commercialiseert; dat de vennootschap bij de uitoefening van deze activiteiten eigen inkomsten genereert; dat zij dergelijke eigen inkomsten ook genereren via de stortplaats voor baggerspecie en verontreinigde gronden te Kruibeke en Zwijndrecht; dat de openbaarmaking van de gevraagde facturen aan de verzoeker de kostenstructuur van De Vlaamse Waterweg zou blootleggen en haar commerciële belangen en toekomstige onderhandelingspositie zou kunnen schaden; dat, eens deze informatie vrijgegeven wordt, aan welke private partij dan ook, de vertrouwelijkheid ervan niet meer kan gewaarborgd worden en de commerciële belangen van de Vlaamse Waterweg onherstelbaar geschaad worden;

Overwegende dat volgens de Vlaamse Waterweg het vrijgeven van deze informatie eveneens het economisch belang schaadt van haar verhuurder, eigenaar van de site, Sterhoek NV, en hiervoor verwijst naar artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet;

//

Overwegende dat het aan de beroepsinstantie vooreerst toekomt te oordelen of de ingeroepen uitzonderingsgronden van het openbaarheidsdecreet al dan niet terecht werd ingeroepen voor de ruim 256 betaaldocumenten met betrekking tot de gevraagde jaren die aan de beroepsinstantie ter beoordeling werden bezorgd;

Overwegende dat betreffende de facturen volgens toelichting die De Vlaamse Waterweg op 11 januari 2019 aan de beroepsinstantie bezorgde blijkt dat De Vlaamse Waterweg aanvankelijk facturen ontving van Argex NV (de vroegere verhuurder) en later van Sterhoek NV (de huidige verhuurder); dat De Vlaamse Waterweg facturen ontvangt voor:

- o de betaling van huurvergoeding;
- o de betaling van beheerskosten van beheerswerken en -diensten NV Sterhoek voor De Vlaamse Waterweg uitvoert als onderdeel van de huurovereenkomst;

Overwegende dat daarnaast De Vlaamse Waterweg (voorheen W&Z) omgekeerd ook factureert aan Sterhoek NV voor kosten die voortvloeien uit de bijaktes van de huurovereenkomst met betrekking tot:

- o kosten die De Vlaamse Waterweg maakt, maar die cfr. de overeenkomsten gedeeld moeten worden;
- o de vergoeding die De Vlaamse Waterweg ontvangt van Sterhoek NV voor het ter beschikking stellen van stortcapaciteit via de milieuvergunningen van De Vlaamse Waterweg;

Overwegende dat de beroepsinstantie vaststelt dat de betreffende facturen die De Vlaamse Waterweg ontving van de respectievelijke eigenaar(s) van de speciebergingslocatie te Kruibeke/Burcht betrekking hebben op uiteenlopende activiteiten; dat de facturen *grosso modo* kunnen opgedeeld worden in facturen die betrekking hebben op eigenlijke huurvergoedingen anderzijds op facturen voor allerlei beheerswerken (bvb. veegwerken, inrichtingswerken, mengpuin, huur bobcat, transport overslagkraan, onderhoud...);

Overwegende dat de beroepsinstantie op 21 januari 2019 van de beroepsindiener, naar aanleiding van een bijkomende vraagstelling, vernomen heeft dat er sedert februari 2018 tussen Condor Construct NV en NV Sterhoek een arbitrageprocedure hangende is; dat deze procedure dient gekaderd te worden in de verkoop door Condor Construct van haar aandelenparticipatie in o.a. NV Hye aan de NV Sterhoek; dat in 2008 werd overeengekomen dat een deel van de koopprijs variabel zou zijn en gekoppeld werd aan de contractwaarde van een aantal (toekomstige) projecten; dat één van deze projecten verband houdt met de opvulling van de Argex groeve (speciebergingslocatie W&Z-Sterhoek); dat de informatie die de beroeper heden opvraagt dus kadert in dit project; dat in 2008 werd overeengekomen, wanneer een deel of de totaliteit van de bijkomende capaciteit (boven de 4 miljoen m³ opgenomen door W&Z) verkocht, verhuurd of 'anderszins gecommmercialiseerd' zou worden, er een aanvullende betaling door NV Sterhoek voor de overgedragen aandelen zou verschuldigd zijn; dat de interpretatie van het begrip 'anderszins gecommmercialiseerd' nu het eigenlijke voorwerp uitmaakt van deze arbitrageprocedure;

Overwegende dat vooreerst krachtens artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet een instantie een verzoek om openbaarmaking dient af te wijzen als ze van oordeel is dat het belang van de openbaarheid

[illegible]

niet opweegt tegen de bescherming van een economisch, financieel of commercieel belang van de desbetreffende instantie; dat de Vlaamse Waterweg daarbij argumenteert dat de kostenstructuur van de Vlaamse Waterweg zou blootgelegd worden en haar commerciële belangen en toekomstige onderhandelingspositie kan geschaad worden;

Overwegende dat deze uitzonderingsgrond tot doel heeft de economische, financiële en commerciële belangen van alle instanties die onder de bevoegdheid van de gehele Vlaamse gemeenschap en het Vlaamse gewest vallen te beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen (zie de memorie van toelichting, Parl. St., Vlaams parlement, 2002-2003, nr. 1732/1, blz. 28);

Overwegende dat de beroepsinstantie van oordeel is dat deze uitzonderingsgrond in casu minstens deels terecht wordt ingeroepen; dat het beleid van de Vlaamse Waterweg inzake haar decretaal vastgelegde taken, waaronder het beheer van watergebonden bedrijventerreinen, immers onder druk zou komen te staan indien deze bestuursinstantie gedwongen zou worden om betalingsdocumenten die kaderen binnen de lopende huurovereenkomst vrij te geven; dat het immers niet kan worden uitgesloten dat bepaalde informatie afkomstig uit de gevraagde facturen, meer bepaald informatie over de eigenlijke huurvergoedingen (inclusief facturen aangaande indexaties en verwijlinteressen) die door Argex NV/Sterhoek NV aan De Vlaamse Waterweg werden aangerekend, in de sector van de watergebonden activiteiten waarbinnen De Vlaamse Waterweg actief is, misbruikt zou kunnen worden, wat nefast zou zijn voor de dienstverrichtingen die De Vlaamse Waterweg vervult in het kader van decretaal vastgelegde taken; dat het vrijgeven van dergelijke gegevens kan leiden tot speculatieve handelingen bij toekomstige beheersactiviteiten van watergebonden bedrijventerreinen; dat aldus de ratio legis van de uitzonderingsgrond bepaald in artikel 14,1° openbaarheidsdecreet hier van toepassing is; dat het commercieel beheer van bevaarbare waterlopen en de daaraan grenzende terreinen een belangrijk onderdeel vormt van de decretale opdracht van De Vlaamse Waterweg; dat de openbaarmaking van een deel van de facturen in het kader van een nog lopende huurovereenkomst de financiële en economische belangen van de bestuursinstantie in het gedrang kan brengen en dus van aard is haar nadeel te berokkenen; dat het vrijgeven van dergelijke gegevens kan leiden tot speculatieve handelingen bij toekomstige beheersactiviteiten op watergebonden bedrijventerreinen; dat de openbaarmaking van (een deel van) de facturen in het kader van een nog lopende huurovereenkomst de financiële en economische belangen van de bestuursinstantie in het gedrang kan brengen en dus van aard kan zijn haar nadeel te berokkenen;

Overwegende dat volgens de Vlaamse Waterweg het vrijgeven van de gevraagde informatie eveneens het economisch belang schaadt van haar verhuurder, Sterhoek NV; dat volgens artikel 14, 3° van het openbaarheidsdecreet 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; dat de betreffende facturen, andere dan deze met betrekking tot de eigenlijke huurprijzen, eenheidsprijzen bevatten; dat deze eenheidsprijzen niet kunnen worden vrijgegeven omdat ze tot de boekhoudkundige gegevens behoren van NV Sterhoek en de vrijgave van de gegevens niet opweegt tegen

```
//
```


speciebergingslocatie te Kruibeke/Burcht, zowel binnen als buiten het toepassingsgebied van de huurovereenkomst en haar bijakten, voor de periode tussen 3 april 2008 en 3 oktober 2015 wordt als ontvankelijk en ongegrond beschouwd.

Brussel, 1 februari 2019

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter

[illegible]