

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/2019/46

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Gelet op het bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3;

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 ■■■ d.d. 11 februari 2019, gericht aan het Havenbedrijf Antwerpen (verder: het Havenbedrijf), waarbij verzocht werd om een afschrift te verlenen van de volgende documenten:

- De projectomschrijvingen, projectnota's, projectvoorstellen... over de nieuwe huisstijl (met het nieuwe logo) van het Havenbedrijf Antwerpen;
- Een algemene raming van het kostenplaatje van de nieuwe huisstijl;

Gelet op de beslissing van het Havenbedrijf d.d. 1 maart 2019 waarbij afschrift van deze documenten werd geweigerd;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 1 maart 2019 tegen de weigering van het Havenbedrijf;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 4 maart 2019;

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 28 maart 2019 tot verlenging van de termijn om uitspraak te doen over het beroepschrift overeenkomstig artikel II.50, §1, tweede lid van het bestuursdecreet;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 11 februari 2019.

De weigeringsbeslissing van het Havenbedrijf dateert van 1 maart 2019.

De weigeringsbeslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (verder 'Bestuursdecreet'). Op 1 maart 2019 diende ■■■ beroep in tegen voormelde weigeringsbeslissing.

Het beroep is bijgevolg tijdig ingediend en is **ontvankelijk**.

Wat de gegrondheid betreft:

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid van het Bestuursdecreet heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten. De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

Artikel 11.45 §2 van het bestuursdecreet bepaalt bovendien dat een bestuursdocument gedeeltelijk openbaar wordt gemaakt als informatie waarop een uitzondering van toepassing is als vermeld in afdeling 3 of waarvoor de verplichting geldt inzake het aantonen van het belang, vermeld in artikel 11.40, § 3, tweede lid, samen met andere informatie in een bestuursdocument opgenomen is, en het mogelijk is om de informatie die niet openbaar kan gemaakt worden, te scheiden van de andere informatie.

Artikel II.39 van het bestuursdecreet bepaalt tenslotte dat de uitzonderingen geval per geval restrictief worden uitgelegd.

1. Overzicht van de feiten

vroeg op 11 februari 2019 aan het Havenbedrijf afschrift van de volgende bestuursdocumenten:

- De projectomschrijvingen, projectnota's, projectvoorstellen... over de nieuwe huisstijl (met het nieuwe logo) van het Havenbedrijf Antwerpen;
- Een algemene raming van het kostenplaatje van de nieuwe huisstijl;

Op 1 maart 2019 werd voormeld openbaarheidsverzoek afgewezen door het Havenbedrijf.

In zijn weigeringsbeslissing beroept het Havenbedrijf zich op artikel 11.35, 1° bestuursdecreet, en argumenteert dat het belang van de openbaarmaking van deze informatie niet opweegt tegen de bescherming van de in het decreet opgenomen belangen, m.n. een economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf.

2. De argumenten van beroeper

■ stelt niet in te zien hoe de loutere vrijgave van een aantal vrij algemene documenten de financiële en andere vermelde belangen kan schaden. Het wordt in de weigering overigens totaal niet gemotiveerd op welke manier door de vrijgave de belangen zouden worden geschaad.

3. Reactie van het Havenbedrijf

De beroepsinstantie kreeg per mail van 12 maart 2019 de betrokken documenten van het Havenbedrijf, alsook een meer uitgewerkte argumentatie voor de niet-openbaarmaking.

verzoeker bepaald heeft in zijn oorspronkelijk verzoek: door er inzage in te verlenen of er een afschrift van te overhandigen, of er uitleg over te verschaffen. In casu heeft [REDACTED] een afschrift per mail gevraagd; indien het beroep (al dan niet gedeeltelijk) gegrond wordt bevonden, zal het dan ook op deze manier zijn dat de openbaarmaking dient te gebeuren.

Evenmin beschikt de bestuursinstantie, na de uitspraak van de beroepsinstantie, nog over een discretionaire bevoegdheid om bij een eventuele gegrondverklaring van het beroep, zelf te beslissen over de openbaarheid omtrent de financiële kostprijs, budget..., en de totstandkoming van de vormgeving.

Artikel 11.50 bestuursdecreet bepaalt immers:

§ 2. Als de beroepsinstantie het beroep inwilligt, staat zij de openbaarmaking of de verbetering of aanvulling toe.

§ 3. De overheidsinstantie die de informatie bezit, voert de beslissing tot inwilliging van het beroep zo snel mogelijk en uiterlijk binnen vijftien kalenderdagen na ontvangst van de beslissing van de beroepsinstantie uit.

De betrokken bestuursdocumenten, die per mail van 12 maart 2019 door het Havenbedrijf aan de beroepsinstantie werden bezorgd, zijn de volgende:

- De goedkeuring door het directiecomité van 13 juli 2018 van het voorstel voor de procedure en van het bestek voor de selectie van Branding Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen;
- De beslissing van het directiecomité d.d. 21 augustus 2018 houdende de selectie van Branding Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen
- De mededeling d.d. 22 augustus 2018 van de toewijzing van de opdracht aan BBDO
- De beslissing van de Raad van Bestuur van het Havenbedrijf d.d. 24 oktober 2018 over de keuze van een nieuw logo
- De goedkeuring door het directiecomité van 9 november 2018 van het voorstel voor de procedure en van het bestek voor de selectie van Communication Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen;
- Het projectvoorstel d.d. 18/11/2018 voor het implementeren en lanceren van de nieuwe positionering en merkidentiteit
- De beslissing van het directiecomité d.d. 14 december 2018 houdende de selectie van Communication Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen
- De melding d.d. 25 januari 2019 van de wijziging en registratie van het logo van het Havenbedrijf door het BOIP

De beroepsinstantie heeft voor elk document onderzocht of hiervoor een uitzonderingsgrond op het principe van de openbaarheid kan worden ingeroepen.

1) De goedkeuring door het directiecomité van 13 juli 2018 van het voorstel voor de procedure en van het bestek voor de selectie van Branding Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen.

De beroepsinstantie merkt vooreerst op dat op het uittreksel uit de notulen van het directiecomité m.b.t. dit punt vermeld staat dat de toegang tot dit document 'openbaar' is. Na navraag per mail van 3 april 2019 bij het Havenbedrijf, liet dit dezelfde dag weten dat het bestek inderdaad openbaar gemaakt mag worden, met weglating van bepaalde informatie.

De beroepsinstantie heeft vervolgens onderzocht of deze onleesbaar gemaakte informatie, effectief valt onder een uitzonderingsgrond van het bestuursdecreet, en kwam tot de volgende beoordeling:

- De naam en het telefoonnummer van de contactpersoon voor dit agendapunt

De beroepsinstantie is van oordeel dat deze informatie weliswaar persoonsgegevens zijn, maar dat de openbaarmaking ervan geen afbreuk doet aan de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. Het gaat hier immers enkel om haar naam en professioneel telefoonnummer. Het feit dat betrokken voor het Havenbedrijf werkt(e), kan in casu niet beschouwd worden als privacygevoelige informatie. Door middel van een snelle Google-zoekopdracht is immers gebleken dat de betrokkene en haar (toenmalige) functie als marketingmanager bij het Havenbedrijf, al openbare informatie zijn.

- De namen en contactgegevens van de uit te nodigen firma's

Hoewel het hier om een procedure zonder voorafgaande bekendmaking gaat, is de beroepsinstantie van oordeel dat deze informatie niet valt onder een uitzonderingsgrond van artikel II.35, 1° en 3° van het bestuursdecreet. Dit artikel bepaalt dat een aanvraag tot openbaarmaking onder meer moet worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een economisch, financieel of commercieel belang van de overheidsinstanties; of tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt.

De bestuursinstantie ziet niet in op welke manier het openbaar maken van de door het Havenbedrijf aangeschreven firma's, het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf zou schenden. Het Havenbedrijf heeft hierover ook geen enkele toelichting gegeven. Evenmin ziet de beroepsinstantie in hoe het feit dat deze firma's door het Havenbedrijf werden aangeschreven, vertrouwelijke commerciële en industriële informatie zou zijn die beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang van deze firma's te vrijwaren. Ook hierover heeft het Havenbedrijf geen enkele toelichting gegeven.

- Financieel gevolg – de geraamde waarde van de opdracht

Uit het antwoord dat door het Havenbedrijf aan de beroepsinstantie werd bezorgd, blijkt dat men in het bijzonder weigert om de financiële gegevens m.b.t. de opdracht mee te delen, en dat men hiervoor beroep doet op art. II.35 1, 1° van het bestuursdecreet: de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf.

De beroepsinstantie kan in zekere zin volgen dat de prijs die het Havenbedrijf, gelet op de raming van de opdracht, bereid is te betalen voor een rebranding-opdracht, informatie is met een zeker economisch, financieel of commercieel belang voor het Havenbedrijf. De uitzonderingsgrond van art. 11.35, 1° bestuursdecreet voorziet echter niet dat elke informatie met een dergelijk belang gevrijwaard is van openbaarmaking. Er moet immers een afweging gemaakt worden tussen het belang van de openbaarheid,

en de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang in kwestie. Bovendien bepaalt artikel 11.39 van het bestuursdecreet dat de uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd. In casu geeft het Havenbedrijf slechts weinig verdere toelichting bij het belang dat beschermd zou worden door de geraamde prijs van de opdracht niet vrij te geven: zij wenst de markt niet reeds te informeren over de gehanteerde filosofie/criteria/uitgangspunten omdat ze haar onderhandeling/marktbenaderingspositie wenst te vrijwaren bij toekomstige 'branding'processen. De beroepsinstantie acht de kans dat er in de (nabije) toekomst door het Havenbedrijf opnieuw tot een identieke of soortgelijke rebranding-opdracht zal worden overgegaan, heel klein, aangezien het hele proces nog maar pas met succes werd afgerond. Dit lijkt dus eerder een theoretisch argument. Bij een nieuwe (re)branding-oefening van het Havenbedrijf, mag bovendien verondersteld worden dat de op dat moment heersende relevante factoren hun rol zullen spelen en de dan geldende (markt)omstandigheden zullen in rekening worden genomen om die opdracht op dat moment te ramen.

Gelet op het voorgaande, is de beroepsinstantie van oordeel dat het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf dat wordt beschermd door het niet vrijgeven van de geraamde waarde van deze opdracht, in casu niet opweegt tegen het belang dat gediend wordt door de openbaarheid, namelijk de transparantie van de werking van het Havenbedrijf als bestuursinstantie.

- De namen en contactgegevens van de medewerkers bij wie men technische inlichtingen kan krijgen

De beroepsinstantie is van oordeel dat deze informatie weliswaar persoonsgegevens zijn, maar dat de openbaarmaking ervan geen afbreuk doet aan de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Het gaat hier immers enkel om hun naam en professioneel telefoonnummer. Het feit dat betrokkenen voor het Havenbedrijf werk(t)en, kan in casu niet beschouwd worden als privacygevoelige informatie. Door middel van een snelle Google-zoekopdracht is immers gebleken dat het feit dat betrokkenen voor het Havenbedrijf werk(t)en, al openbare informatie is. Van de aanwerving van de eerste genoemde contactpersoon, werd zelfs een persbericht door het Havenbedrijf gemaakt.

Hetzelfde geldt voor de e-mailadressen van deze personen waarnaar men een getekend NDA (Non Disclosure Agreement, of geheimhoudingsverklaring) kan sturen om een aantal bijlagen te bekomen, en voor de naam en contactgegevens van de leidend ambtenaar voor de opdracht en de persoon die zal meedelen op welk tijdstip de offertes mondeling kunnen toegelicht worden, die immers telkens dezelfde is als de contactpersoon voor het bestek.

- De vermelding 'samenvatting stakeholdersurvey BBDO'

Op p. 13 van het bestek (deel Technische Bepalingen) wordt vermeld dat het Havenbedrijf een overzicht zal leveren van een aantal documenten/bepaalde informatie, waaronder de ‘samenvatting stakeholdersurvey BBDO’. Dit is de enige vermelding van een document die onleesbaar werd gemaakt, en het Havenbedrijf geeft geen nadere toelichting op welke grond zij meent dat deze informatie niet openbaar moet worden gemaakt. De beroepsinstantie ziet zelf ook niet welke uitzonderingsgrond van het bestuursdecreet zich zou verzetten tegen de openbaarmaking van deze informatie.

Samenvattend is de beroepsinstantie bijgevolg van oordeel dat de weggelaten informatie uit dit document wel degelijk openbaar moet worden gemaakt.

2) *De beslissing van het directiecomité d.d. 21 augustus 2018 houdende de selectie van Branding Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen (gunning)*

De beroepsinstantie stelt vast dat dit document de volgende algemene informatie met betrekking tot de opdracht bevat:

- Historiek
- Motivatie: een overzicht van de firma's die een offerte indienden, en een schematische controle van de regelmatigheid van de ingediende offertes
- Overzicht van de gunningscriteria

Daarnaast bevat het document een beoordeling van de gunningscriteria, de weergave van interne adviezen, het financieel gevolg voor het budget 2018, en het dispositief van het besluit dat de opdracht toewijst.

Met betrekking tot de algemene informatie (historiek, motivatie en overzicht van de gunningscriteria), stelt de beroepsinstantie vast dat hierin geen informatie voorkomt die moet worden afgeschermd door één van de in het bestuursdecreet voorziene uitzonderingsgronden. Het gaat immers om zeer algemene informatie, die gebaseerd is op het bestek, waarvan de beroepsinstantie hierboven al heeft geoordeeld dat dit openbaar kan worden gemaakt. De controle van de regelmatigheid van de offertes is een pure formele toepassing van het bestek, en in die zin ook geen informatie waarvan het openbaar maken de belangen van de inschrijvers of het Havenbedrijf onevenredig zou kunnen schaden. Bijgevolg is het ingestelde beroep, wat deze punten betreft, dan ook als gegrond te beschouwen.

Met betrekking tot de beoordeling van de gunningscriteria, heeft de beroepsinstantie zelf kunnen vaststellen dat de beoordeling van de aanvragen van de verschillende deelnemers bij de eerste drie gunningscriteria in zeer algemene bewoordingen is opgesteld in het selectieverslag.

De argumentatie van het Havenbedrijf, dat zij haar onderhandeling/marktbenaderingspositie wenst te vrijwaren bij toekomstige 'branding'processen en daarom de markt niet reeds wenst te informeren over de gehanteerde filosofie/criteria/uitgangspunten, kan daarom in casu niet overtuigen om deze zeer algemene beoordelingen af te schermen van de openbaarheid. Hiervoor geldt overigens ook wat hierboven, bij de bespreking van het bestek, werd gesteld: De beroepsinstantie acht de kans dat er in de (nabije) toekomst door het Havenbedrijf opnieuw tot een identieke of soortgelijke (re)branding-opdracht zal worden overgegaan, heel klein, aangezien het hele proces nog maar pas met succes werd afgerond. Dit lijkt dus eerder een theoretisch argument. Bij een nieuwe (re)branding-oefening van het Havenbedrijf, mag bovendien verondersteld worden dat dan gunningscriteria zullen gehanteerd worden in functie van de noden en inzichten op dat moment, die niet noodzakelijk dezelfde zullen zijn als deze in deze opdracht.

Verder stelt het Havenbedrijf dat de achterliggende beweegredenen, motieven en ideeën om uiteindelijk voor een welbepaald type 'branding' te kiezen tot de interne commerciële beleidsvisie van het Havenbedrijf behoort, en dat het deze omwille van haar commercieel en economisch belang niet wil openbaar maken. De beroepsinstantie merkt hierbij op dat uit het dossier blijkt dat de keuze van het havenbedrijf voor een nieuw 'merk' voortvloeit uit de vernieuwde missie en visie, en het nieuwe

ondernemingsplan van het Havenbedrijf. Deze zijn allen openbare informatie, zoals bevestigd door het Havenbedrijf in de mail d.d. 28 maart 2019. De inhoudelijke toetsing van de ingediende voorstellen aan de missie, visie en het ondernemingsplan is enkel in zeer algemene bewoordingen terug te vinden bij de bespreking van het gunningscriterium 'Begrip van de opdracht en het merk'. Daarom kan de argumentatie van het Havenbedrijf dat men door de openbaarmaking hiervan, haar interne commerciële beleidsvisie zou vrijgeven en dus haar commercieel en economisch belang zou schaden, niet gevolgd worden.

Na afweging is de beroepsinstantie daarom van oordeel dat ook met betrekking tot dit onderdeel van de gunningsbeslissing, het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf dat wordt ingeroepen om de beoordeling van de offertes niet vrij te geven, in casu niet opweegt tegen het belang dat gediend wordt door de openbaarheid, namelijk de transparantie van de werking van het Havenbedrijf als bestuursinstantie.

Hetzelfde geldt voor de uitzonderingsgrond op basis van artikel 11.35, 3° van het bestuursdecreet: door de zeer algemene bewoordingen waarin de beoordelingen werden gedaan, wordt er op geen enkel moment vertrouwelijke commerciële of industriële informatie van de inschrijvers vernoemd. Dit geldt ook voor het vierde gunningscriterium, de door elke inschrijver voorgestelde prijs. Het gaat hier immers om een totaalprijs, niet om eenheidsprijzen of uurlonen; bijgevolg wordt niet ingezien op welke manier dit, nu de opdracht al gegund werd, vertrouwelijke commerciële of industriële informatie van de inschrijvers zou zijn waarvan de openbaarmaking hun belangen onevenredig zou kunnen schaden. Dit geldt ook voor het Havenbedrijf zelf: aangezien de beroepsinstantie hierboven reeds oordeelde dat de geraamde waarde van de opdracht openbaar dient te worden gemaakt, kan ook het openbaar maken van de voorgestelde prijzen niet geacht worden het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf onevenredig te schaden.

Gelet op het hierboven uiteengezette, is de beroepsinstantie van oordeel dat ook de interne adviezen, die uiterst summier worden weergegeven met enkel het woord 'positief', en het financieel gevolg van de gunning, niet vallen onder de uitzonderingsgrond van artikel II. 35, 1° van het bestuursdecreet. Ook het beschikkend gedeelte van het besluit, dat de opdracht toekent aan BBDO en opdracht geeft om deze firma en de niet weerhouden inschrijvers op de hoogte te brengen, valt niet onder een uitzondering van het bestuursdecreet. Het feit dat BBDO de opdracht kreeg, is immers openbare informatie die het bedrijf zelf op haar eigen website vermeldt, en hierboven werd ook al uiteengezet dat de door de inschrijvers voorgestelde prijs, die bijgevolg voor BBDO de prijs van de gegunde opdracht is, niet van de openbaarheid moet worden afgeschermd.

3) De mededeling d.d. 22 augustus 2018 van de toewijzing van de opdracht aan BBDO

Dit document is een brief van het Havenbedrijf aan BBDO waarmee hen wordt meegedeeld dat de opdracht aan hen wordt toegewezen, hen verzocht wordt om de daaruit voortvloeiende acties m.b.t. de RSZ-verplichtingen en borgstelling te ondernemen, en de opdracht gegeven wordt om de dienstverlening aan te vangen op 27 augustus 2018.

De beroepsinstantie ziet niet in op welke manier deze informatie het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf of het gelegitimeerd economisch belang van BBDO zou kunnen schaden, en is dan ook van oordeel dat dit document openbaar moet worden gemaakt.

4) *De beslissing van de Raad van Bestuur van het Havenbedrijf d.d. 24 oktober 2018 over de keuze van een nieuw logo*

Het gaat hierbij om een uittreksel uit de notulen van de Raad van Bestuur, waarin vermeld wordt dat door BBDO een toelichting gegeven wordt met drie voorstellen van logo, en waarin door de Raad van Bestuur gekozen wordt voor het tweede voorstel, op voorstel van het management. Als bijlage bij dit uittreksel uit de notulen is een presentatie van BBDO gevoegd.

Er staan in het uittreksel uit de notulen geen overwegingen of argumenten voor de keuze van het tweede voorstel; er wordt enkel op basis van een mondelinge inleiding en toelichting besloten om het tweede voorstel te kiezen. De argumentatie van het Havenbedrijf dat het de achterliggende beweegredenen, motieven en ideeën om uiteindelijk voor een welbepaald type ‘branding’ te kiezen, is in casu dus zelfs niet aan de orde, aangezien deze achterliggende beweegredenen, motieven en ideeën niet in het besluit van de Raad van Bestuur staan.

De bijlage bij dit besluit, de presentatie van BBDO, is een slideshow met vooral veel beelden, en drie uitgewerkte voorstellen van nieuw logo. Op slide 79 staat een evaluatiematrix van de drie voorgestelde logo's, waarin voor negen criteria aan elk logo een score van 1 tot 3 wordt toegekend. Aangezien BBDO de auteur is van dit document, gaat de beroepsinstantie ervan uit dat deze beoordeling de beoordeling dóór BBDO is. Nergens valt uit op te maken dat deze beoordeling toe te schrijven valt aan de Raad van Bestuur of een ander orgaan van het Havenbedrijf. Daarom is volgens de beroepsinstantie ook met betrekking tot deze slide, waarin effectief een evaluatie is opgenomen, het argument van het Havenbedrijf dat het de achterliggende beweegredenen, motieven en ideeën om uiteindelijk voor een welbepaald type 'branding' te kiezen openbaar zou maken, niet aan de orde. Hoogstens kan uit deze slide afgeleid worden wat de beste keuze volgens BBDO zou zijn op basis van door haar gekozen criteria, niet die van het Havenbedrijf. Zelfs indien aangenomen zou worden dat de Raad van bestuur de beoordeling van BBDO onverkort overgenomen heeft door inderdaad voor het tweede voorstel te kiezen, wat volgens de beroepsinstantie niet zomaar kan afgeleid worden uit de betrokken documenten, is de beroepsinstantie van oordeel dat door het openbaar maken van deze criteria en beoordeling het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf niet dermate zou geschonden worden dat dit prevaleert boven het belang van de openbaarheid. De keuze voor het logo is inmiddels immers al definitief gemaakt, en zoals hierboven uiteengezet, lijkt de kans dat er binnen afzienbare termijn door het Havenbedrijf opnieuw overgegaan wordt tot een (re)branding met een nieuw logo dermate klein, dat dit niet opweegt tegen het belang van de openbaarheid, namelijk de transparante werking van het Havenbedrijf als bestuursinstantie.

Samenvattend meent de beroepsinstantie dat de beslissing van de Raad van Bestuur d.d. 24 oktober 2018 met de genoemde bijlage, niet valt onder een uitzonderingsgrond van het bestuursdecreet.

De beroepsinstantie heeft echter ook onderzocht of de presentatie van BBDO, als bijlage bij het besluit van de Raad van Bestuur, niet valt onder de bescherming van het auteursrecht. Uit artikel XI.165 en volgende van het Wetboek van economisch recht volgt dat het recht om een werk van letterkunde of kunst te reproduceren op welke wijze en in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk, uitsluitend is voorbehouden aan de auteur. Indien deze presentatie te beschouwen

is als een originele creatie in de zin van de auteurswet, dit wil zeggen een intellectuele creatie eigen aan de maker ervan, zou dit immers betekenen dat zonder toestemming van de auteurs geen afschrift kan worden overhandigd. De presentatie geniet van het auteursrecht indien ze van oorspronkelijkheid getuigt, wat inhoudt dat het werk de persoonlijke stempel draagt van de auteur, en de bescherming geldt dan van rechtswege.

In het bestuursdecreet komt de bescherming van het auteursrecht niet als uitzondering voor, en de intellectuele eigendom is volgens artikel 6, §1, VI, lid 5, 7° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een federale aangelegenheid. Het ontbreken van regels op het vlak van de bescherming van intellectuele rechten, waaronder het auteursrecht, in het bestuursdecreet is dus een gevolg van de onbevoegdheid van de decreetgever. Het bestuursdecreet laat de federale regelgeving betreffende intellectuele rechten echter onverlet en ontslaat instanties er niet van die regelgeving te eerbiedigen bij het nemen van beslissingen over aanvragen tot openbaarmaking.

De presentatie in kwestie is volgens het oordeel van de beroepsinstantie onmiskenbaar het materieel product van een origineel intellectueel en creatief proces van BBDO, en valt bijgevolg effectief onder de bescherming van het auteursrecht. Er mag bijgevolg geen afschrift van deze presentatie aan beroeper gegeven worden zonder toestemming van de auteur(s); inzage is wel mogelijk.

5) *De goedkeuring door het directiecomité van 9 november 2018 van het voorstel voor de procedure en van het bestek voor de selectie van Communication Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen – met bijlagen*

De beroepsinstantie merkt vooreerst op dat op het uittreksel uit de notulen van het directiecomité m.b.t. dit punt vermeld staat dat de toegang tot het grootste deel van de document in bijlage 'openbaar' is. Na navraag per mail van 3 april 2019 bij het Havenbedrijf, liet dit dezelfde dag weten dat de documenten inderdaad openbaar gemaakt mogen worden, met weglating van bepaalde informatie. Het Havenbedrijf bezorgde met dezelfde mail een nieuwe documentenbundel, waarbij ze hier en daar wat informatie onleesbaar maakte.

De beroepsinstantie heeft vervolgens onderzocht of deze onleesbaar gemaakte informatie, effectief valt onder een uitzonderingsgrond van het bestuursdecreet, en kwam tot de volgende beoordeling:

- De naam en het telefoonnummer van de contactpersoon voor dit agendapunt

De beroepsinstantie is van oordeel dat deze informatie weliswaar persoonsgegevens zijn, maar dat de openbaarmaking ervan geen afbreuk doet aan de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. Het gaat hier immers enkel om haar naam en professioneel telefoonnummer. Het feit dat betrokkene voor het Havenbedrijf werkt, kan in casu niet beschouwd worden als privacygevoelige informatie. Betrokkene wordt immers, met haar functie en telefoonnummer, vermeld op de website van het Havenbedrijf.

- De toegang (vertrouwelijk of openbaar) tot de verschillende documenten die als bijlage bij de beslissing van het directiecomité zijn gevoegd

De beroepsinstantie stelt vast dat bij vijf documenten de toegang ‘openbaar’ vermeld staat. Nochtans zou deze vermelding van openbare toegang op de eerste pagina van de bundel, volgens het Havenbedrijf zelf niet openbaar mogen gemaakt worden. De bewuste documenten zijn in de op 3 april 2019 overgemaakte bundel, slechts heel miniem onleesbaar gemaakt, en dus door het Havenbedrijf zelf als grotendeels openbaar aangemerkt. Dit komt de beroepsinstantie enigszins ongerijmd voor: indien de documenten zelf (grotendeels) openbaar worden beschouwd door het Havenbedrijf, is de kwalificatie daarvan op de eerste bladzijde logischerwijze zelf ook geen informatie die van de openbaarheid moet worden afgeschermd. Twee documenten worden als ‘vertrouwelijk’ bestempeld. Bij nazicht van de op 3 april 2019, gedeeltelijk onleesbaar gemaakte, bundel, blijkt echter dat in deze documenten slechts twee minieme gegevens (de namen van personeelsleden) onleesbaar zijn gemaakt, en dat zowel het advies (‘gunstig’ en ‘gunstig met opmerkingen’) als de kwalificatie ‘vertrouwelijk’, die is aangebracht op het document zelf, nog volledig leesbaar zijn. De beroepsinstantie ziet bijgevolg niet in waarom de kwalificatie ‘vertrouwelijk’ van deze documenten op de eerste bladzijde van de bundel, niet openbaar zou mogen worden gemaakt.

- De namen en contactgegevens van de uit te nodigen firma's

Hoewel het hier om een procedure zonder voorafgaande bekendmaking gaat, is de beroepsinstantie van oordeel dat deze informatie niet valt onder een uitzonderingsgrond van artikel II.35, 1° en 3° van het bestuursdecreet. Dit artikel bepaalt dat een aanvraag tot openbaarmaking onder meer moet worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een economisch, financieel of commercieel belang van de overheidsinstanties; of tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt.

De bestuursinstantie ziet niet in op welke manier het openbaar maken van de door het Havenbedrijf aangeschreven firma's, het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf zou schaden. Het Havenbedrijf heeft hierover ook geen enkele toelichting gegeven. Evenmin ziet de beroepsinstantie in hoe het feit dat deze firma's door het Havenbedrijf werden aangeschreven, vertrouwelijke commerciële en industriële informatie zou zijn die beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang van deze firma's te vrijwaren. Ook hierover heeft het Havenbedrijf geen enkele toelichting gegeven.

- Financieel gevolg – de geraamde waarde van de opdracht

Uit het antwoord dat door het Havenbedrijf aan de beroepsinstantie werd bezorgd, blijkt dat men in het bijzonder weigert om de financiële gegevens m.b.t. de opdrachten mee te delen, en dat men hiervoor beroep doet op art. II.35 1, 1° van het bestuursdecreet: de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf.

De beroepsinstantie kan in zekere zin volgen dat de prijs die het Havenbedrijf, gelet op de raming van de opdracht, bereid is te betalen voor de interne en externe lancering van de nieuwe merkidentiteit informatie is met een zeker economisch, financieel of commercieel belang voor het Havenbedrijf. De uitzonderingsgrond van art. II.35, 1^o bestuursdecreet voorziet echter niet dat elke informatie met een

dergelijk belang gevrijwaard is van openbaarmaking. Er moet immers een afweging gemaakt worden tussen het belang van de openbaarheid, en de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang in kwestie. Bovendien bepaalt artikel II.39 van het bestuursdecreet dat de uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd.

In casu geeft het Havenbedrijf slechts weinig verdere toelichting bij het belang dat beschermd zou worden door de geraamde prijs van de opdracht niet vrij te geven: zij wenst de markt niet reeds te informeren over de gehanteerde filosofie/criteria/uitgangspunten omdat ze haar onderhandeling/marktbenaderingspositie wenst te vrijwaren bij toekomstige 'branding'processen. De beroepsinstantie acht de kans dat er in de (nabije) toekomst door het Havenbedrijf opnieuw tot een identieke of soortgelijke communicatieopdracht van de nieuwe merkidentiteit zal worden overgegaan, heel klein, aangezien het hele proces nog maar pas met succes werd afgerond. Dit lijkt dus eerder een theoretisch argument. Bij een nieuwe communicatieopdracht van het Havenbedrijf, mag bovendien verondersteld worden dat de op dat moment heersende relevante factoren hun rol zullen spelen en de dan geldende (markt)omstandigheden zullen in rekening worden genomen om die opdracht op dat moment te ramen.

Gelet op het voorgaande, is de beroepsinstantie van oordeel dat het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf dat wordt beschermd door het niet vrijgeven van de geraamde waarde van deze opdracht, in casu niet opweegt tegen het belang dat gediend wordt door de openbaarheid, namelijk de transparantie van de werking van het Havenbedrijf als bestuursinstantie.

- De namen van de adviesverleners in de adviezen milieu en welzijn

In deze twee documenten werden enkel de namen van de adviesvrager en de adviesverlener onleesbaar gemaakt. Hoewel het hierbij om persoonsgegevens gaat, is de beroepsinstantie van oordeel dat het openbaar maken van de naam van de adviesvrager geen inbreuk maakt op haar persoonlijke levenssfeer. Het gaat hier immers telkens om de contactpersoon die genoemd wordt op de eerste bladzijde van de documentenbundel, en waarvan de beroepsinstantie al geoordeeld heeft dat het feit dat zij werkt voor het Havenbedrijf, in casu geen privacygevoelige informatie is.

Dat de adviesverlener inzake milieu werkt voor het Havenbedrijf, is volgens de beroepsinstantie evenmin privacygevoelige informatie, aangezien het Havenbedrijf de naam van deze medewerker met zijn functie zelf op haar website heeft gepubliceerd.

De adviesverlener inzake welzijn, vermeldt zelf op zijn LinkedIn-profiel dat hij werkt voor het Havenbedrijf; het openbaar maken van deze informatie middels het advies 'welzijn' kan bijgevolg zijn privacy op dit vlak niet meer schenden.

- De naam en functie van de persoon die de vertrouwelijkheidsovereenkomst zal ondertekenen namens het Havenbedrijf

Deze medewerker vermeldt zelf op haar LinkedIn-profiel dat zij senior marketing expert is bij het Havenbedrijf; het openbaar maken van deze informatie middels de vertrouwelijkheidsovereenkomst kan bijgevolg haar privacy op dit vlak niet meer schenden.

6) *Het projectvoorstel d.d. 18/11/2018 voor het implementeren en lanceren van de nieuwe positionering en merkidentiteit*

Dit is een intern document van het Havenbedrijf waarin schematisch weergegeven wordt wat het project precies inhoudt en als doel heeft, de betrokkenheid bij het project van de verschillende stakeholders, een bespreking van de projectrisico's, een kosten-baten analyse, en de projectorganisatie (projectteam en organogram).

Na onderzoek van dit document, is de beroepsinstantie van oordeel dat de informatie in dit projectvoorstel weliswaar betrekking heeft op de interne organisatie en werking van het Havenbedrijf m.b.t. het project, maar op een vrij algemene manier geformuleerd is, en geen gedetailleerde, vertrouwelijke informatie bevat. Per mail van 27 maart 2019 liet het Havenbedrijf bovendien aan de beroepsinstantie weten dat het project rebranding (nieuw logo...) inmiddels ‘afgerond’ werd; er zal wel nog verder gewerkt worden aan de uitdieping en versterking van deze nieuwe branding.

In het document staat onder 'Business case' wel een kosten-batenanalyse waarbij de kostprijs van het project, onderverdeeld in drie posten, genoemd wordt. Net zoals bij de raming van de beide opdrachten, is de beroepsinstantie hierover van oordeel dat dit informatie is met een zeker economisch, financieel of commercieel belang voor het Havenbedrijf. De uitzonderingsgrond van art. II.35, 1^o bestuursdecreet voorziet echter niet dat elke informatie met een dergelijk belang gevrijwaard is van openbaarmaking. Er moet immers een afweging gemaakt worden tussen het belang van de openbaarheid, en de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang in kwestie. Bovendien bepaalt artikel II.39 van het bestuursdecreet dat de uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd.

In casu geeft het Havenbedrijf slechts weinig verdere toelichting bij het belang dat beschermd zou worden door (de kosten-baten analyse in) het projectvoorstel niet vrij te geven: zij wenst de markt niet reeds te informeren over de gehanteerde filosofie/criteria/uitgangspunten omdat ze haar onderhandeling/marktbenaderingspositie wenst te vrijwaren bij toekomstige 'branding'processen. Zoals hierboven reeds gesteld, acht de beroepsinstantie de kans heel klein dat er in de (nabije) toekomst door het Havenbedrijf opnieuw tot een identiek of soortgelijk project, met name de implementatie en lancering van een nieuwe positionering en merkidentiteit, zal worden overgegaan, aangezien het hele proces nog maar pas met succes werd afgerond. Dit lijkt dus eerder een theoretisch argument. Bij een nieuwe dergelijke implementatie en lancering, mag bovendien verondersteld worden dat de op dat moment heersende relevante factoren hun rol zullen spelen en de dan geldende (markt)omstandigheden zullen in rekening worden genomen om de kostprijs van dat project op dat moment te bepalen.

Gelet op het bovenstaande, is de beroepsinstantie van oordeel dat het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf dat zou worden beschermd door het niet vrijgeven van de kosten-baten analyse in het projectvoorstel in casu niet opweegt tegen het belang dat gediend wordt door de openbaarheid, namelijk de transparantie van de werking van het Havenbedrijf als bestuursinstantie.

De gegevens met betrekking tot de projectorganisatie en het projectteam, meer bepaald de namen van de betrokken medewerkers, zijn persoonsgegevens. De beroepsinstantie heeft per vermelde naam onderzocht

terug te vinden is dat zij voor het Havenbedrijf werken. Slechts van één medewerker is online geen spoor terug te vinden dat hij/zij voor het Havenbedrijf werkt; deze informatie vrijgeven zou in casu dan ook een schending van zijn/haar persoonlijke levenssfeer zijn. Met betrekking tot deze naam is de beroepsinstantie bijgevolg van oordeel dat deze valt onder de uitzonderingsgrond van artikel II.34, 2° bestuursdecreet. Dit artikel voorziet evenwel dat dergelijke informatie toch mag openbaar gemaakt worden, indien de betrokken persoon met de openbaarmaking instemt. Het Havenbedrijf heeft deze instemming blijkbaar niet gevraagd aan betrokkene; per mail van 5 april 2019 heeft de beroepsinstantie de betrokken persoon daarom zelf gevraagd of hij/zij hiervoor zijn/haar instemming geeft. De beroepsinstantie heeft van betrokkene geen antwoord ontvangen, zodat moet worden aangenomen dat er geen instemming is voor de openbaarmaking van deze informatie.

7) *De beslissing van het directiecomité d.d. 14 december 2018 houdende de selectie van Communication Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen*

- Historiek
- Motivatie: een overzicht van de firma's die een offerte indienden, en een schematische controle van de regelmatigheid van de ingediende offertes
-

Met betrekking tot de algemene informatie (historiek en motivatie), stelt de beroepsinstantie vast dat hierin geen informatie voorkomt die moet worden afgeschermd door één van de in het bestuursdecreet voorziene uitzonderingsgronden. Het gaat immers om zeer algemene informatie, die gebaseerd is op het bestek, waarvan de beroepsinstantie hierboven al heeft geoordeeld dat dit openbaar kan worden gemaakt. De controle van de regelmatigheid van de offertes is een pure formele toepassing van het bestek, en in die zin ook geen informatie waarvan het openbaar maken de belangen van de inschrijvers of het Havenbedrijf onevenredig zou kunnen schaden. Bijgevolg is het ingestelde beroep, wat deze punten betreft, dan ook als gegrond te beschouwen.

Met betrekking tot de beoordeling van de gunningscriteria, heeft de beroepsinstantie zelf kunnen vaststellen dat de beoordeling van de aanvragen van de verschillende deelnemers bij het eerste, tweede en vierde gunningscriterium in zeer algemene bewoordingen is opgesteld in het selectieverslag.

De argumentatie van het Havenbedrijf, dat zij haar onderhandeling/marktbenaderingspositie wenst te vrijwaren bij toekomstige 'branding'-processen en daarom de markt niet reeds wenst te informeren over de gehanteerde filosofie/criteria/uitgangspunten, kan daarom in casu niet overtuigen om deze zeer algemene beoordelingen af te schermen van de openbaarheid. Hiervoor geldt overigens ook wat hierboven, bij de bespreking van het bestek, werd gesteld: De beroepsinstantie acht de kans dat er in de (nabije) toekomst door het Havenbedrijf opnieuw tot een identieke of soortgelijke communicatie van een (re)branding-opdracht zal worden overgegaan, heel klein, aangezien het hele proces nog maar pas met succes werd afgerond. Dit lijkt dus eerder een theoretisch argument. Bij een nieuwe (re)brandingsoefening met bijhorende communicatieopdracht van het Havenbedrijf, mag bovendien verondersteld worden dat dan gunningscriteria zullen gehanteerd worden in functie van de noden en inzichten op dat moment, die niet noodzakelijk dezelfde zullen zijn als deze in deze opdracht.

Na afweging is de beroepsinstantie daarom van oordeel dat ook met betrekking tot dit onderdeel van de gunningsbeslissing, het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf dat wordt ingeroepen om de beoordeling van de offertes niet vrij te geven, in casu niet opweegt tegen het belang dat gediend wordt door de openbaarheid, namelijk de transparantie van de werking van het Havenbedrijf als bestuursinstantie.

Hetzelfde geldt voor de uitzonderingsgrond op basis van artikel II.35, 3° van het bestuursdecreet: door de zeer algemene bewoordingen waarin de beoordelingen werden gedaan, wordt er op geen enkel moment vertrouwelijke commerciële of industriële informatie van de inschrijvers vernoemd.

Dit geldt ook voor het derde gunningscriterium, de door elke inschrijver voorgestelde prijs. Het gaat hier immers om een totaalprijs, niet om eenheidsprijzen of uurlonen; bijgevolg wordt niet ingezien op welke manier dit, nu de opdracht al gegund en uitgevoerd werd, vertrouwelijke commerciële of industriële informatie van de inschrijvers zou zijn waarvan de openbaarmaking hun belangen onevenredig zou kunnen schaden. Dit geldt ook voor het Havenbedrijf zelf: aangezien de beroepsinstantie hierboven reeds oordeelde dat de geraamde waarde van de opdracht openbaar dient te worden gemaakt, kan ook het openbaar maken van de voorgestelde prijzen niet geacht worden het economisch, financieel of commercieel belang van het Havenbedrijf onevenredig te schaden.

Gelet op het hierboven uiteengezette, is de beroepsinstantie van oordeel dat ook de interne adviezen, die uiterst summier worden weergegeven met enkel het woord 'gunstig', en het financieel gevolg van de gunning, niet vallen onder de uitzonderingsgrond van artikel II. 35, 1° van het bestuursdecreet. Ook het beschikkend gedeelte van het besluit, dat de opdracht toekent aan BBDO en opdracht geeft om deze firma en de niet weerhouden inschrijvers op de hoogte te brengen, valt niet onder een uitzondering van het bestuursdecreet. Het feit dat BBDO de opdracht kreeg, is immers openbare informatie die het bedrijf zelf op haar eigen website vermeldt, en hierboven werd ook al uiteengezet dat de door de inschrijvers voorgestelde prijs, die bijgevolg voor BBDO de prijs van de gegunde opdracht is, niet van de openbaarheid moet worden afgeschermd.

8) De melding d.d. 25 januari 2019 van de wijziging en registratie van het nieuwe logo van het Havenbedrijf door het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom

Dit document is de loutere administratieve afhandeling van de registratie van het nieuwe logo van het Havenbedrijf in het register voor merkregistratie. Aangezien het feit dat het Havenbedrijf een nieuw logo (merk) heeft, alom bekend is, kan de in dit document vervatte informatie niet vallen onder een uitzonderingsgrond van het bestuursdecreet.

5) De eindconclusie

Op basis van de hierboven vermelde overwegingen, is de beroepsinstantie bijgevolg van oordeel dat het beroepsschrift van ■■■ grotendeels gegrond en deels ongegrond is.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepsschrift van ■■■ d.d. 1 maart 2019 tegen de weigeringsbeslissing van het Havenbedrijf Antwerpen wordt als ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dienen de volgende bestuursdocumenten openbaar te worden gemaakt door er een afschrift van te verstrekken:

- De goedkeuring door het directiecomité van 13 juli 2018 van het voorstel voor de procedure en van het bestek voor de selectie van Branding Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen;
- De beslissing van het directiecomité d.d. 21 augustus 2018 houdende de selectie van Branding Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen
- De mededeling d.d. 22 augustus 2018 van de toewijzing van de opdracht aan BBDO
- De beslissing van de Raad van Bestuur van het Havenbedrijf d.d. 24 oktober 2018 over de keuze van een nieuw logo, met uitzondering van de bijlage: de presentatie van BBDO
- De goedkeuring door het directiecomité van 9 november 2018 van het voorstel voor de procedure en van het bestek voor de selectie van Communication Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen;
- Het projectvoorstel d.d. 18/11/2018 voor het implementeren en lanceren van de nieuwe positionering en merkidentiteit, met weglating van de naam van de medewerker die als voorlaatste vermeld wordt in het projectteam, daar en in het organogram;
- De beslissing van het directiecomité d.d. 14 december 2018 houdende de selectie van Communication Agency voor Port of Antwerp/Havenbedrijf Antwerpen;
- De melding d.d. 25 januari 2019 van de wijziging en registratie van het logo van het Havenbedrijf door het BOIP.

