

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/2019/172

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. 24 mei 2019, gericht aan het autonoom gemeentebedrijf Stadsontwikkeling Gent (hierna vermeld als: Sogent), waarbij werd verzocht om afschrift te verlenen van de dadingsovereenkomst die werd afgesloten tussen Sogent en ■■■ rond de stopzetting van het project Waalse Krook: herbestemming Wintercircus;

Gelet op de beslissing van Sogent d.d. 28 juni 2019 waarbij het openbaarheidsverzoek werd afgewezen;

Gelet op het beroepschrift van ■■■, d.d. 16 juli 2019 tegen de weigeringsbeslissing van Sogent;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 16 juli 2019;

Gelet op de beslissing van 13 augustus 2019 van de beroepsinstantie waarbij de beslissingstermijn van dertig kalenderdagen met toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen wordt verlengd;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 24 mei 2019.

De weigeringsbeslissing van Sogent dateert van 28 juni 2019. Deze beslissing 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 16 juli 2019 diende verzoeker beroep in tegen voormelde weigeringsbeslissing van Sogent. Het ingediende beroep is bijgevolg tijdig ingediend en is **ontvankelijk**.

Wat de gegrondheid betreft:

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid 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.

1) Overzicht van de feiten

Op 24 mei 2019 vroeg [REDACTED] bij Sogent om een afschrift van de dadingsovereenkomst die werd afgesloten tussen Sogent en [REDACTED] rond de stopzetting van het project Waalse Krook: herbestemming Wintercircuit.

Op 28 juni 2019 weigerde Sogent een afschrift van de gevraagde overeenkomst.

Verzoeker neemt geen genoegen met de weigeringsbeslissing en tekent beroep aan bij de beroepsinstantie.

2) Argumenten van Sogent

Sogent beroept zich op artikel II.35, 3° Bestuursdecreet. Daarin is bepaald dat de overheidsinstantie een aanvraag tot openbaarmaking afwijst als ze van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het belang van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij diegene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt. Het gaat hier om zakelijk gevoelige informatie, die moet worden afgeschermd ten voordele van de betrokken partij en deze heeft uitdrukkelijk zijn toestemming geweigerd met de openbaarmaking van de afgesloten dadingsovereenkomst. Sogent verwijst voorts ook naar de strikte vertrouwelijkheidsclausule die in de dadingsovereenkomst is opgenomen.

3) Standpunt van beroeper

Beroeper stelt dat in het kader van de overheidsopdracht 'project Waalse Krook': herbesteding Wintercircus (bestek 2012/17) uitgeschreven door Sogent, op hem een beroep werd gedaan door [REDACTED].

Met het oog op dit project werd op 02-04-2013 de [REDACTED] opgericht, waarvan beroeper samen met [REDACTED] vennoten waren en op heden nog zijn.

In de loop van 2017 werd in voormeld project de samenwerking tussen Sogent (aanbestedende overheid) en [REDACTED] beëindigd om redenen waaromtrent beroeper in het duister tast.

```
//
```

Uit hoofde van voormelde (door de oorspronkelijke hoofdarchitect initieel als onrechtmatig bestempelde) beëindiging van die samenwerking heeft ■■■ aanzienlijke bedragen geclaimd lastens SoGent, zo stelt beroeper.

Gezien de statuten van [REDACTED], is beroeper medebelanghebbende in alle netto opbrengsten van de samenwerking conform de daarin vermelde verdeelsleutel. Om die reden is beroeper dan ook geïnteresseerd in de kwestieuze dadingsovereenkomst en daarom werd daarvan een afschrift gevraagd.

Beroeper kan zich niet vinden in de argumenten van Sogent om een afschrift te weigeren van de dadingsovereenkomst tussen Sogent en [REDACTED]. [REDACTED] heeft zich, aldus het standpunt van beroeper, met kennis, medeweten en akkoord van het opdrachtgevend bestuur met beroeper en een derde verenigd in [REDACTED], met het oog op de uitvoering van de aanbestede opdracht. De vervroegde ontbinding van dit contract belangt beroeper m.a.w. onmiskenbaar rechtstreeks aan.

Beroeper heeft er volgens hem dan ook alle belang bij te weten onder welke condities de dadingsovereenkomst werd afgesloten, en inzonderheid welke compensaties (rechtstreekse of onrechtstreekse / pecuniaire of andere) [REDACTED] daarbij ontving, nu toch die compensaties integraal deel uitmaken van het te verdelen actief van [REDACTED]. De uitzondering zoals omschreven door artikel II.35, 3° kan, aldus de beroeper, enkel worden ingeroepen indien de informatie waarvan men de openbaarmaking vraagt, beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren en het is beroeper volstrekt onduidelijk waaruit dit gelegitimeerd economisch belang zou kunnen bestaan.

4) Het standpunt van de beroepsinstantie

Vooreerst merkt de beroepsinstantie op, voor wat betreft de door Sogent aangehaalde strikte vertrouwelijkheidsclausule in de dadingsovereenkomst, dat een dergelijke clausule nooit boven het grondwettelijk en decretaal geregeld recht op openbaarheid kan gaan. Instanties onderworpen aan de regelgeving inzake openbaarheid van bestuursdocumenten, kunnen zich hieraan niet onttrekken door geheimhoudings- of vertrouwelijkheidsclausules op te nemen in door hen afgesloten overeenkomsten.

Er moet dus enkel nagegaan worden of de opgevraagde dadingsovereenkomst geheel of gedeeltelijk valt onder een van de uitzonderingsgronden van het Bestuursdecreet, of een andere wettelijke uitzondering.

De beroepsinstantie heeft daarom de dadingsovereenkomst opgevraagd bij Sogent, zodat ze zelf kennis kon nemen van de inhoud ervan.

Uit de ingewonnen informatie is vooreerst gebleken dat het hier gaat om het project Wintercircuit (een architectenopdracht), een opdracht die door Sogent in december 2012 werd gegund aan [REDACTED]. Noch Sogent, noch de beroepsinstantie heeft een correct zicht op de [REDACTED], waarvan beroeper melding maakt in zijn verzoekschrift en beroepschrift. Het is evenwel een vaststaand feit dat [REDACTED] (beroeper in dit dossier) alleszins een derde is ten aanzien van Sogent, die enkel een contract heeft afgesloten met [REDACTED] voor de uitvoering van de architectenopdracht en daarom naderhand ook een dadingsovereenkomst (afgesloten in mei 2017)

[illegible]

met die firma heeft afgesloten om de vervroegde beëindiging (in december 2015) van de opdracht definitief te regelen onder elkaar.

Artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet bepaalt dat de openbaarmaking wordt afgewezen als deze niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren.

De beroepsinstantie is, na kennisname van de dadingsovereenkomst, van oordeel dat het hier gaat om vertrouwelijke commerciële informatie van de betrokken firma [REDACTED]. De overeenkomst bevat immers bepalingen omtrent de concrete modaliteiten en afspraken waarmee de gegunde architectenopdracht vroegtijdig werd beëindigd tussen beide partijen:

- De visibiliteit van het architectenbureau bij de lopende opdracht;
- Aanvaarding van geleverde prestaties en afspraken rond vermeende tekortkomingen die zouden zijn vastgesteld;
- Betalingen van overeengekomen vergoedingen;
- Betaling van erelonen en onkosten;
- Eigendomsoverdrachten van gemaakte plannen en ontwerpen;
- Overdracht van intellectuele eigendomsrechten;
- Opvolgingsprocedure voor vervolg uitvoering opdracht;
- Aansprakelijkheden.

De dadingsovereenkomst bevat ook nog twee bijlagen (met mailverkeer), aangaande vermeende tekortkomingen die er zouden zijn geweest bij uitgevoerde prestaties.

Naar het oordeel van de beroepsinstantie omvatten deze dadingsovereenkomst en de beide bijlagen enkel informatie waarvan de openbaarmaking een concurrentieel nadeel in hoofde van de firma [REDACTED] zou kunnen opleveren en dit zowel in functie van de bescherming van zijn commerciële positie ten aanzien van mogelijke andere cliënten als in functie van de bescherming van zijn commerciële positie ten aanzien van eventuele concurrenten voor toekomstige opdrachten.

Het openbaar maken van deze specifieke dadingsovereenkomst zou wel degelijk vertrouwelijke economische en commerciële informatie vrijgeven van de betrokken firma die het gelegitimeerd economisch belang van [REDACTED] zou kunnen aantasten. Gelet op het feit dat het afsluiten van een dadingsovereenkomst steeds een zeer delicate aangelegenheid uitmaakt (omdat zo een dading er nu eenmaal toe strekt om enerzijds een geschil te voorkomen of anderzijds een gerezen geschil tussen twee contractpartijen minnelijk te beëindigen), is het best te begrijpen dat juist ter bescherming van de economische belangen van de betrokken firma zo weinig mogelijk ruchtbaarheid wordt gegeven aan de inhoud van dergelijke dadingsovereenkomst.

Daarom sluit de beroepsinstantie zich aan bij het standpunt van Sogent dat de dadingsovereenkomst niet openbaar kan worden gemaakt, in toepassing van artikel 11.35, 3° van het Bestuursdecreet (schending van de commerciële belangen van [REDACTED]). Omwille van het feit dat de dadingsovereenkomst doorweven is van vertrouwelijke commerciële informatie, is het praktisch onmogelijk om de dadingsovereenkomst eventueel

```
//
```

Voorts voorziet artikel II.46, derde lid van het Bestuursdecreet dat de openbaarmaking toch nog kan worden toegestaan, als de betrokken firma zelf daartoe uitdrukkelijk de toestemming geeft. In dit dossier is gebleken dat Sogent recent navraag heeft gedaan bij de betrokken firma (■■■■), doch dat deze uitdrukkelijk heeft te kennen gegeven niet in te stemmen met de openbaarmaking van de dadingsovereenkomst, noch in zijn geheel, noch gedeeltelijk.

In het beroepschrift verzocht de beroepsindiener uitdrukkelijk om te worden gehoord. Artikel II.51, tweede lid Bestuursdecreet bepaalt dat de beroepsinstantie alle betrokken partijen en deskundigen kan horen en de personeelsleden van de instantie om extra inlichtingen kan vragen. Dit artikel voorziet aldus in een mogelijkheid, niet in een verplichting voor de beroepsinstantie om alle betrokken partijen te horen. De beroepsinstantie is echter de mening toegedaan dat de beroeper door middel van het indienen van zijn beroepschrift reeds voldoende de gelegenheid kreeg om zijn beroep schriftelijk te beargumenteren. De beroepsinstantie neemt logischerwijze aan dat haar alle relevante gegevens werden bezorgd opdat er met voldoende kennis van zaken een voldoende onderbouwde beslissing kan worden genomen.

BESLUIT:

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter

pagina 5 van 5