

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/2019/186

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. 1 juli 2019, gericht aan de stad Tongeren, waarbij werd verzocht om afschrift te verlenen van de overeenkomst(en) tussen de stad Tongeren en NV Groep Sportoase voor de bouw en/of uitbating van het sportcomplex Eburons Home (sic), en van de lijst van de huidige geldende tarieven in het complex;

Gelet op de beslissing van de stad Tongeren d.d. 24 juli 2019 waarbij afschrift van de overeenkomst met NV Groep Sportoase gedeeltelijk werd geweigerd;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 24 juli 2019 tegen de weigering van de stad Tongeren;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 25 juli 2019;

Gelet op de beslissing d.d. 20 augustus 2019 om de termijn waarbinnen een beslissing wordt genomen te verlengen in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 1 juli 2019. Op 24 juli 2019 heeft de stad Tongeren hierin een gedeeltelijke weigeringsbeslissing genomen, en de concessieovereenkomst met weglating van bepaalde informatie aan verzoeker bezorgd. Voor wat betreft de bijlagen bij de concessieovereenkomst, heeft de stad aan verzoeker gevraagd om desgevallend de bijlagen waarvan hij eveneens een afschrift wenst te bekomen, precies aan te duiden en aldus zijn verzoek te specificeren, opdat de stad op een administratief beheersbare

manier zou kunnen onderzoeken of hierop uitzonderingsgronden van toepassing waren. Hierop heeft verzoeker niet meer gereageerd, maar hij heeft op 24 juli 2019 beroep ingediend bij de beroepsinstantie.

Voor wat betreft de concessieovereenkomst zelf, werd het beroep conform artikel II.48, §1, derde lid van het Bestuursdecreet, tijdig ingediend.

Voor wat betreft de bijlagen, die integraal deel uitmaken van de concessieovereenkomst, merkt de beroepsinstantie op dat artikel II.42. van het Bestuursdecreet voorziet dat een overheidsinstantie aan de verzoeker kan vragen om zijn aanvraag te specificeren of te vervolledigen als deze aanvraag kennelijk onredelijk is of op een te algemene wijze is geformuleerd. In dat geval begint er een nieuwe termijn van twintig kalenderdagen te lopen vanaf het moment dat de aanvrager zijn aanvraag gespecificeerd of vervolledigd heeft.

In casu meent de beroepsinstantie echter dat artikel II.42 hier niet van toepassing is, en dat het verzoek van de stad Tongeren aan [REDACTED] hierin geen rechtsgrond vindt. Zijn oorspronkelijk verzoek was voldoende duidelijk geformuleerd: hij vroeg naar de overeenkomst(en) tussen de stad Tongeren en NV Groep Sportoase. De bijlagen bij de concessieovereenkomst maken hier integraal deel van uit en vallen bijgevolg ook onder dit openbaarheidsverzoek. Artikel II.43 Bestuursdecreet voorziet wel dat, als de overheidsinstantie oordeelt dat ze de aanvraag moeilijk tijdig kan toetsen aan de uitzonderingen, ze aan de aanvrager kan meedelen dat de termijn van twintig kalenderdagen verlengd wordt tot een termijn van veertig kalenderdagen. Dit is hier echter niet gebeurd. De stad heeft geen verlenging van de termijn meegedeeld aan verzoeker en heeft integendeel in haar beslissing geschreven dat de termijn om beroep in te dienen bij de beroepsinstantie dertig kalenderdagen bedraagt, vanaf de dag nadat deze beslissing werd verstuurd.

De beroepsinstantie beschouwt het beroep dan ook voor zijn geheel als **ontvankelijk**.

Wat de gegrondheid betreft:

1) Overzicht van de feiten

Op 1 juli 2019 vroeg [REDACTED] afschrift van de overeenkomst(en) tussen de stad Tongeren en NV Groep Sportoase voor de bouw en/of uitbating van het sportcomplex Euburons Home (sic), en van de lijst van de huidige geldende tarieven in het complex.

Op 24 juli 2019 nam de stad Tongeren een gedeeltelijke weigeringsbeslissing. Ze bezorgde verzoeker een afschrift van de concessieovereenkomst tussen de stad Tongeren en NV Sportevent Tongeren, de vroegere naam van Sportoase Eburons Dome en één van de dochterondernemingen van NV Groep Sportoase, waarin bepaalde gegevens onleesbaar waren gemaakt. Wat betreft de geldende tarievenlijst, stelde de stad dat dit geen informatie was in het bezit van de stad Tongeren en als dusdanig ook geen bestuursdocument. De stad verwees hem wel naar de website www.sportoase.be, waar de tarievenlijst vermoedelijk te vinden was.

[illegible]

2) Argumenten van de stad zoals weergegeven in de weigeringsbeslissing

De stad Tongeren beroept zich op artikel II.35, 3° en/of artikel II.36, 7° Bestuursdecreet (vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie) om de aanvraag af te wijzen. De overeenkomst zoals gesloten tussen de gemeente en NV Groep Sportoase bevat volgens haar beschikbaarheidsvergoedingen, werkingsvergoedingen, financiering, investeringen, exploitatievoorwaarden... De stad stelt dat dergelijke informatie, in lijn met het standpunt van de beroepsinstantie, ontegensprekelijk als zeer commerciële gegevens van de firma in kwestie moet worden beschouwd, waarvan de openbaarmaking normaliter haar concurrentiële positie ten aanzien van andere marktpelers zou kunnen benadelen. Met de bescherming van het vertrouwelijk karakter van deze commerciële gegevens wordt een gelegitimeerd economisch belang gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade aan de betrokken firma zou worden toegebracht door het openbaar maken van deze gegevens en daardoor de mogelijkheid creëren dat aan de concurrentie een competitief voordeel zou worden gegeven voor toekomstige overheidsopdrachten en concessies.

De stad verwijst verder naar artikel 6, §1, 7° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en artikel 25, §4 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (van toepassing op de anno 2004 georganiseerde gunningsprocedure).

De stad heeft aan verzoeker daarom een afschrift van de concessieovereenkomst bezorgd waarin de voormelde vertrouwelijke commerciële gegevens onleesbaar zijn gemaakt.

Voor wat betreft de bijlagen bij de concessieovereenkomst, meent de stad dat deze eveneens vertrouwelijke commerciële informatie bevatten en/of onder andere uitzonderingsgronden op de openbaarheid vallen (zoals het intellectueel eigendomsrecht). Zoals hierboven uiteengezet, heeft de stad om redenen van administratieve beheersbaarheid aan verzoeker gevraagd om desgevallend de bijlagen waarvan hij eveneens een afschrift wenst te bekomen, precies aan te duiden en aldus zijn verzoek te specificeren. De stad heeft met andere woorden geen enkele bijlage aan verzoeker bezorgd, en ook niet nader toegelicht welke bijlage volgens haar onder welke uitzonderingsgrond van het Bestuursdecreet zou vallen.

3) Het standpunt van de beroepsinstantie

Per mail van 26 juli 2019 vroeg de beroepsinstantie de betrokken bestuursdocumenten op bij de stad Tongeren, alsook om verdere toelichting bij haar weigeringsbeslissing. Per mail van 29 juli 2019 en van 20 augustus 2019 bezorgde de stad Tongeren de betrokken documenten aan de beroepsinstantie, en verwees ze naar de motivering in het bestreden besluit. De bijlagen '1.6 architecturale plannen' en '2.2. opmetingsplan' konden niet digitaal aan de beroepsinstantie bezorgd worden omdat de plotter van de stad defect is.

Vooreerst wat betreft het argument van de stad waarbij ze verwijst naar artikel 6, §1, 7° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur: in tegenstelling tot wat de stad stelt, is deze wet niet van toepassing op onderhavig openbaarheidsverzoek. Het is niet omdat een gevraagd bestuursdocument

[illegible]

dateert van voor de inwerkingtreding van het Bestuursdecreet of het Openbaarheidsdecreet (decreet van 26 maart 2004), dat daarom de federale wet inzake openbaarheid hierop van toepassing is. Het relevante referentietijdstip inzake de toepasselijke regelgeving is voor de stad Tongeren de datum van het openbaarheidsverzoek, i.c. 1 juli 2019, dat gericht werd tot een lokale overheid en waarop het Bestuursdecreet derhalve van toepassing is. Het relevante referentietijdstip inzake de toepasselijke regelgeving is, voor de beroepsinstantie openbaarheid van bestuur, de datum van het beroep, i.c. 24 juli 2019, waarop bijgevolg eveneens het Bestuursdecreet derhalve van toepassing is. De beroepsinstantie verwijst hiervoor naar de overgangsbepaling, vervat in artikel IV.275, eerste lid, van het Bestuursdecreet.

Wat betreft de verwijzing naar artikel 25, §4 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, stelt de beroepsinstantie vast dat dit artikel niet gaat over de openbaarheid van stukken uit concessiedossiers, maar over het nemen van een formele gunningsbeslissing, en dat het artikel als volgt luidt: §4. 'De paragrafen 2 en 3 zijn niet toepasselijk op de opdrachten die tot stand komen met een aangenomen factuur in de zin van artikel 122, eerste lid, 1°, van dit besluit.' De beroepsinstantie ziet dan ook niet op welke manier dit artikel hier relevant zou zijn om een uitzondering op de openbaarheid te motiveren.

Met betrekking tot de tarievenlijst van het sportcomplex, stelt de beroepsinstantie vast dat de stad verklaart zelf niet te beschikken over dit document, maar verzoeker verwezen heeft naar de website van www.sportoase.be, en dat de tarievenlijst daar inderdaad op te vinden is. Hiermee heeft de stad voldaan aan haar behulpzaamheidsverplichting en doorverwijsplicht zoals omschreven in artikel 11.6 van het Bestuursdecreet. De stad kan uiteraard geen afschrift geven van een bestuursdocument dat ze zelf niet bezit.

Voor wat betreft dit onderdeel is de beroepsinstantie bijgevolg van oordeel dat het beroep **ongegrond** is.

De beroepsinstantie heeft vervolgens de concessieovereenkomst met bijlagen onderzocht, en is nagegaan of de door de stad ingeroepen uitzonderingsgrond van artikel II.35, 3° en/of artikel II.36, 7° Bestuursdecreet van toepassing is. Deze artikelen zijn van toepassing op enerzijds documenten die geen milieu-informatie bevatten, en anderzijds documenten met milieu-informatie, en bepalen gelijkluidend dat een openbaarheidsverzoek wordt afgewezen indien de instantie van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen 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.

Bij overheidsopdrachten en concessies is het inderdaad plausibel dat bepaalde informatie uit bijvoorbeeld de offertes vertrouwelijk is en commerciële, industriële of financiële geheimen van de indiener bevatten, en dat het openbaar maken hiervan de economische belangen van de indiener zou schaden, doordat concurrenten hiervan kennis zouden kunnen nemen. Deze concurrenten zouden deze informatie dan immers kunnen gebruiken bij het bepalen van hun commerciële strategie, bijvoorbeeld bij nieuwe overheidsopdrachten of concessies, wat ontegensprekelijk in het nadeel van de indiener zou zijn. Er moet

```
//
```

wel sprake zijn van een concreet en geen louter hypothetisch economisch belang dat zou benadeeld worden door het openbaar maken van de informatie.

In casu stelt de beroepsinstantie vast dat de overeenkomst dateert van maart 2006, dus meer dan 13 jaar geleden. Hoewel volgens informatie ingewonnen bij Sport Vlaanderen er momenteel veel verouderde zwembadinfrastructuur is in de Vlaamse gemeenten, en de kans zeer reëel is dat in de nabije toekomst verschillende gemeenten nog een overeenkomst met een private partner voor het bouwen of renoveren van deze infrastructuur zullen wensen af te sluiten, meent de beroepsinstantie dat er redelijkerwijze vanuit mag gegaan worden dat 13 jaar oude afspraken vandaag hier niet meer zo relevant voor zijn. Uit informatie in het bezit van de beroepsinstantie uit andere openbaarheidsdossiers, is gebleken dat de meeste gemeenten de laatste jaren voor het bouwen van zwembadinfrastructuur geen beroep meer doen op concessieovereenkomsten, maar hiervoor andere juridische constructies aanwenden (DBFMO-overeenkomsten), waarvoor de Vlaamse Overheid sinds 2015 vanuit een inhaaloperatie ook subsidies verstrekt. Zie dienaangaande document 1125/2bis, geagendeerd op de vergadering d.d. 21 oktober 2016 van de Vlaamse Regering:

https://kics.sport.vlaanderen/Sportinfrastructuur/Gedeelde%20%20documenten/Algemeen%20Sportinfrastructuur/161021_Globaal_Sportinfrastructuurplan_Vlaanderen.pdf.

De huidige en toekomstige opdrachten voor zwembadinfrastructuur gebeuren dus in een totaal andere context, en op een volledig andere manier. De informatie m.b.t. beschikbaarheidsvergoedingen, werkingsvergoedingen, financiering, investeringen, exploitatievoorwaarden van 13 jaar geleden komen volgens het oordeel van de beroepsinstantie vandaag niet meer als relevante, vertrouwelijke informatie voor die de concurrentiepositie van Groep Sportoase NV voor toekomstige contracten zou kunnen hypothekeren.

Daarom is de beroepsinstantie van oordeel dat het openbaar maken van de overeenkomst uit 2006 tussen de stad Tongeren en NV Sportevent Tongeren, met haar bijlagen, thans geen concreet economisch nadeel voor NV Groep Sportoase meer oplevert waarvan het belang primeert boven dat van de openbaarheid.

Wat betreft de uitzonderingsgrond van het intellectueel eigendomsrecht die volgens de stad Tongeren mogelijks van toepassing is op bepaalde bijlagen, merkt de beroepsinstantie op dat in het Bestuursdecreet de bescherming van het auteursrecht niet als uitzondering voorkomt, en de intellectuele eigendom volgens artikel 6, §1, VI, lid 5, 7° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een federale aangelegenheid is. 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 bijlagen waarop het auteursrecht eventueel van toepassing is, zijn volgens het oordeel van de beroepsinstantie de architecturale plannen (bijlage 1.6) en het plan met aanduiding van de percelen waarop een opstalrecht wordt toegekend (bijlage 2.2). Na navraag door de beroepsinstantie deelde de stad Tongeren haar per mail van 22 augustus 2019 mee dat het opmetingsplan horende bij de overeenkomst m.b.t. het opstalrecht (bijlage 2.2) volgens haar niet auteursrechtelijk beschermd was, en dat het auteursrecht m.b.t. de bouwplannen wellicht aan de architect (Architectenbureau Claikens-Jenzen) of de ontwerper (THV

```

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

```

