

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/2019/192

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. 23 juli 2019, gericht aan de stad Halle, waarbij werd verzocht om afschrift te verlenen van de overeenkomst(en) tussen de stad Halle en NV Groep Sportoase voor de bouw en/of uitbating van het zwembad Hallebad en van de lijst van de huidige geldende tarieven;

Gelet op de beslissing van de stad Halle d.d. 29 juli 2019 waarbij afschrift van de overeenkomst met NV Groep Sportoase gedeeltelijk werd geweigerd;

Gelet op het beroepschrift van ■■■ d.d. 30 juli 2019 tegen de weigering van de stad Halle;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 31 juli 2019;

Gelet op de beslissing d.d. 28 augustus 2019 om de termijn waarbinnen een beslissing wordt genomen te verlengen in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 23 juli 2019. Op 29 juli 2019 heeft de stad Halle hierin een gedeeltelijke weigeringsbeslissing genomen, en de overeenkomst met weglating van bepaalde informatie aan verzoeker bezorgd, evenals het retributiereglement.

Het beroep werd, conform artikel II.48, §1, derde lid van het Bestuursdecreet, tijdig ingediend.

De beroepsinstantie beschouwt het beroep dan ook als **ontvankelijk**.

Wat de gegrondheid betreft:

1) Overzicht van de feiten

Op 23 juli 2019 vroeg [REDACTED] afschrift van de overeenkomst(en) tussen de stad Halle en NV Groep Sportoase voor de bouw en/of uitbating van het zwembad Hallebad en van de lijst van de huidige geldende tarieven.

Op 29 juli 2019 nam de stad Halle een gedeeltelijke weigeringsbeslissing. Ze bezorgde verzoeker een afschrift van de DBFMO-overeenkomst met Sportoase Halle NV (een dochtervennootschap van NV Groep Sportoase), waarbij bepaalde gegevens onleesbaar waren gemaakt, en de tarievenlijst.

2) Argumenten van de stad zoals weergegeven in de weigeringsbeslissing

De stad Halle beroept zich op artikel 11.35, 3° Bestuursdecreet om bepaalde gegevens in de overeenkomsten weg te laten. De stad stelt dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie, die beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren. In artikel 15.1 van de overeenkomst wordt 'vertrouwelijke informatie' gekwalificeerd als 'de inhoud van deze overeenkomst en alle daarmee verband houdende informatie die naar haar aard vertrouwelijk moet blijven'. De opdrachtgever, zijnde de stad Halle, mag ingevolge artikel 15.3 weliswaar vertrouwelijke informatie bekendmaken voor zover vereist op grond van de op dat ogenblik geldende regelgeving inzake openbaarheid van bestuur maar moet zich, voor zover mogelijk, beroepen op de uitzonderingsgronden en beperkingen opgenomen in de regelgeving aangaande openbaarheid van bestuur. Daarom heeft de stad Halle besloten dat de DBFMO-overeenkomst zonder bijlagen kan worden overgemaakt in het kader van openbaarheid van bestuur, maar dat de gegevens met een vertrouwelijk commercieel karakter onleesbaar worden gemaakt teneinde het gelegitimeerd economisch belang van Sportoase te vrijwaren.

3) Het standpunt van de beroepsinstantie

Per mail van 1 augustus 2019 vroeg de beroepsinstantie de betrokken bestuursdocumenten op bij de stad Halle, alsook om verdere toelichting bij haar weigeringsbeslissing. Per mail van 5, 14 en 16 augustus 2019 bezorgde de stad Halle de betrokken documenten aan de beroepsinstantie, en verwees ze naar de motivering in het bestreden besluit.

Met betrekking tot de lijst van de huidige geldende tarieven in beide complexen, stelt de beroepsinstantie vast dat de stad de tarievenlijst aan verzoeker bezorgd heeft, en dat daarmee voor wat betreft dit document werd voldaan aan zijn openbaarheidsverzoek. Aangezien het beroep enkel werd ingesteld tegen de *weigerings*beslissing van de stad Halle, maakt dit onderdeel van het oorspronkelijke verzoek bijgevolg geen deel uit van het voorliggende beroep.

[illegible]

.De beroepsinstantie heeft vervolgens de overeenkomst met bijlagen onderzocht, en is nagegaan of de door de stad ingeroepen uitzonderingsgrond van artikel II.35, 3° Bestuursdecreet van toepassing is. Dit artikel bepaalt 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 met betrekking tot het sportcomplex op de Nederhemsite te Halle dateert van juni 2014. Het bestek op basis waarvan deze opdracht werd toegewezen dateert van 2009, en het BAFO van de opdrachtnemer van september 2011. De overeenkomst is een DBFMO-overeenkomst tussen de stad Halle en Sportoase NV, gesloten na een onderhandelingsprocedure waarbij de Vlaamse Gemeenschap optrad als opdrachtcentrale voor alle individuele projecten van verschillende gemeenten die geselecteerd werden door de Vlaamse Regering. Er werd gekozen voor deze weg van de opdrachtcentrale met de bedoeling om door het groeperen van een aantal projecten betere voorwaarden te kunnen bedingen.

Volgens informatie ingewonnen bij Sport Vlaanderen is er momenteel veel verouderde zwembadinfrastructuur in de Vlaamse gemeenten, en is de kans zeer reëel 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. 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 beroep doen op DBFMO-overeenkomsten), waarvoor de Vlaamse Overheid in 2015 en 2016 vanuit een inhaaloperatie ook subsidies verstrekke. 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 Vlaamse overheid trad hierbij evenwel niet meer op als opdrachtcentrale, het zijn de lokale overheden zelf die elk voor hun eigen project een opdracht uitschrijven.

Nog volgens informatie ingewonnen bij Sport Vlaanderen, is het weinig waarschijnlijk dat de Vlaamse Overheid in de toekomst nog een oproep zal doen voor zwembadprojecten waarbij zij dan als opdrachtcentrale zal fungeren. De Vlaamse overheid moet hier geld voor voorzien en dit lijkt weinig waarschijnlijk gezien het nieuwe Decreet 2017 bovenlokale sportinfrastructuur en topsportinfrastructuur waar men voor alle types (bovenlokale) sportinfrastructuren een subsidieaanvraag kan indienen.

/

De huidige en toekomstige opdrachten voor zwembadinfrastructuur gebeuren dus in een andere context, en op een andere manier dan deze waarop het zwembad van Halle gerealiseerd werd. Desalniettemin wordt er de laatste tijd voor de realisatie van zwembadcomplexen vooral met een DBFMO-overeenkomst gewerkt, op basis van een initieel bestek, een offerte en onderhandelingen. De informatie vervat in de DBFMO-overeenkomst en haar bijlagen kan volgens het oordeel van de beroepsinstantie dus ook relevant zijn voor toekomstige zwembadprojecten waarbij Sportoase NV mogelijks een kandidaat is. De beroepsinstantie is daarom nagegaan welke concrete informatie, indien ze openbaar zou worden gemaakt, tot een concurrentieel nadeel voor Sportoase NV zou kunnen leiden.

- 1) Financieel gunningscriterium en drempel (40 punten)
- 2) Kwaliteit: (60 punten), met als subcriteria:
 - a. Plan van aanpak en business plan (15 punten)
 - b. Robuustheid financiering (10 punten)
 - c. Technische kwaliteit, architecturale en ruimtelijke kwaliteit en sportief aanbod (35 punten)

De stad Halle heeft een afschrift van de overeenkomst zelf (zonder bijlagen) bezorgd aan verzoeker, waarbij sommige informatie met betrekking tot vergoedingen of financiële modaliteiten echter onleesbaar gemaakt werd. De beroepsinstantie is van oordeel dat dit terecht gebeurde. De weggelaten informatie zou, indien ze openbaar gemaakt wordt, door concurrenten bij toekomstige soortgelijke opdrachten kunnen gebruikt worden en zo de positie van Groep Sportoase NV kunnen verzwakken. Deze elementen vallen onder het subcriterium 'robuustheid financiering' van de gunningscriteria, en speelden dus een rol in de keuze van de stad Halle voor Groep Sportoase NV.

- Het managementplan (bijlage 6)
- De laatste offerte (bijlage 7 deel 1)

pagina 4 van 6

Deze twee bijlagen werden immers opgesteld en ingediend door Groep Sportoase NV, en het is basis daarvan dat de gunning aan hen gebeurde. Ze bevatten relevante informatie over hun aanbod, die bij openbaarmaking door concurrenten bij toekomstige soortgelijke opdrachten zou kunnen gebruikt worden om hun commerciële strategie op af te stemmen en zo de positie van Groep Sportoase NV te verzwakken. De overige bijlagen zijn vooral documenten opgesteld door de opdrachtgever met algemene informatie over het project, of lege modeldocumenten, en komen bijgevolg wel voor openbaarmaking in aanmerking.

Het investeringsbedrag, bestaande uit het investeringsbedrag zwembadcomplex en het investeringsbedrag eigen werken, is volgens de beroepsinstantie geen af te schermen informatie. Onderzoek heeft immers uitgewezen dat deze globale kost van 15,5 miljoen euro, al openbare informatie is (zie: <https://www.persinfo.org/nl/nieuws/artikel/eind-2016-heeft-halle-een-nieuw-zwembad/7227> en <https://www.hln.be/in-de-buurt/halle/bouw-van-zwembad-gestart-a352cfd2/>). Deze kan bijgevolg niet meer als vertrouwelijk beschouwd worden.

Voor wat betreft de DBFMO-overeenkomst voor het sportcomplex op de Nederhemsite te Halle en haar bijlagen is het beroep bijgevolg **deels gegrond, deels ongegrond**.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van [REDACTED] d.d. 30 juli 2019 tegen de weigeringsbeslissing van de stad Halle wordt als ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond beschouwd.

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

- De bijlagen bij de DBFMO-overeenkomst m.b.t. het sportcomplex op de Nederhemsite te Halle, met uitzondering van het managementplan (bijlage 6) en de laatste offerte (bijlage 7 deel 1)

In zoverre dit beroep gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om het gevraagde bestuursdocument te hergebruiken, als vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (zie artikel 11.44, §3, van het Bestuursdecreet).

Brussel, 9 september 2019

```
//
```

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter

pagina 6 van 6