

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/2021/017

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Bevoegdheid beroepsinstantie

Bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3, afdeling 6.

Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie.

Voorafgaande procedure

Op 19 december 2020 diende xxx een verzoek in bij de gemeente Haacht om een afschrift te verkrijgen van de volgende documenten:

Met betrekking tot de concessie parkeren (betalend parkeren en blauwe zone) met Optimal Parking Control (OPC) :

1. De concessieovereenkomst
2. Voor het werkingsjaar 2019 en 2018:
 - Het financieel jaarverslag door OPC aan de stad/gemeente, met daarbij alle details en de toelichtingen door OPC zoals door de stad/gemeente gevraagd in de concessieovereenkomst;
 - Overzicht inkomsten en uitgaven, alsook afrekening van de vergoeding.
 - Rapportering ingezette personeelsleden; detail aangerekende personeelskosten (uren/lonen/indexering)
 - Gedetailleerd overzicht van de geïnde opbrengsten, met detail maandelijkse schijven en vergoedingspercentages, details (piaf,bewonerskaarten e.a.), details per onderdeel (parkeerautomaten, proton, retributiebonnen, abonnementen ...)
 - Financieel overzicht van de investeringen en annuïteiten
 - Financieel overzicht van de exploitatiekosten met details
 - Activiteitenverslag
 - Tussentijdse verslagen (kwartaaloverzichten, rapporten begeleidingscomité ..)

Op 4 januari 2021 kreeg verzoekster van de gemeente Haacht een weigeringsbeslissing in antwoord op dit openbaarheidsverzoek.

Op 7 januari 2021 diende verzoekster beroep in tegen de weigeringsbeslissing van de gemeente Haacht.

Dit beroep werd geregistreerd op 7 januari 2021.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijk verzoekschrift dateert van 19 december 2020.

De weigeringsbeslissing van de gemeente Haacht dateert van 4 januari 2021. De weigeringsbeslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheid, maar niet van de beroepsmodaliteiten, zoals voorgeschreven door het Bestuursdecreet. Conform artikel II. 48 Bestuursdecreet start de termijn om een beroep in te dienen bijgevolg pas vier maanden na de kennisgeving

Het beroepschrift d.d. 7 januari 2021 is tijdig ingediend en **ontvankelijk**.

Gegrontheid van het beroep

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. Bestreden beslissing

Met de bestreden beslissing van 4 januari 2021 weigerde de gemeente Haacht de gevraagde documenten aan verzoekster te bezorgen. De gemeente beriep zich op de bescherming van een economisch belang en vertrouwelijke commerciële gegevens. De gemeente merkte ook op dat een aantal van de vragen van verzoekster over de betrokken firma blijkbaar ook generiek zijn en helemaal niet van toepassing op Haacht (betalend parkeren, bewonerskaarten, piaf, ...).

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoekster dient beroep in tegen deze weigeringsbeslissing. Zij stelt dat de gemeente schermt met *bescherming van een economisch belang en vertrouwelijke commerciële gegevens*, maar dat dit niet aannemelijk wordt gemaakt en niet wordt gestaafd met argumenten, noch worden belangen afgewogen.

3. Toelichting door de gemeente Haacht d.d. 6 januari 2021

De beroepsinstantie heeft, om met kennis van zaken over het ingestelde beroep te kunnen oordelen de gemeente Haacht op 8 januari 2021, om nadere toelichting verzocht betreffende dit beroep.

Hierna heeft de gemeente Haacht op 13 januari 2021 alsnog enige documenten bezorgd aan verzoekster. In sommige bezorgde documenten werden wel een aantal gegevens, voornamelijk cijfers, onleesbaar gemaakt. De gemeente gaf hierbij als toelichting dat het hier om bedrijfsgeheimen gaat, en dat wanneer ze dit zou openbaar maken, de concurrenten van OPC hieruit voordeel zouden halen bij een volgende aanbesteding.

4. Replik van verzoekster d.d. 19 januari 2021

Verzoekster liet na het ontvangen van de documenten vanwege de gemeente Haacht aan de beroepsinstantie weten dat zij haar beroep wenst te handhaven, omwille van de weggelaten informatie. Zij stelt dat hiervoor de argumenten ontbreken. Ze vraagt zich af hoe de bescherming van bepaalde commerciële belangen verantwoord wordt, en over wiens belangen het gaat: die van de gemeente, of die van de concessionaris?

Bovendien werd volgens verzoekster ook geen belangenafweging gemaakt tussen het openbaar belang van de informatie en het belang van de beschermde partij.

De cijfers zijn volgens haar des te meer noodzakelijk omdat dit het enige is waarmee burgers kunnen nagaan of de aan de stad gestorte bedragen wel correct zijn. Bijvoorbeeld: er worden in Haacht ook retributies voor het versturen van herinneringen opgemaakt. Retributies kunnen volgens art. 173 Grondwet alleen worden geheven ten behoeve van de overheid die ze heft, niet ten behoeve van de concessionaris. Zonder cijfers kan niet uitgemaakt worden of de doorgestorte opbrengsten ook kloppen met de reëel ontvangen retributies: zowel voor het parkeren als voor het versturen van de herinneringen. Het zijn alle retributies die principieel toekomen aan de stad, en waar dan de nodige kosten tegenover staan. Die zijn nu niet controleerbaar wegens het ontbreken van de cijfers.

Daarnaast meldt verzoekster dat ze ook nog geen concessieovereenkomst gekregen heeft, hoewel ze hiervan afschrift gevraagd heeft.

5. Beoordeling door de beroepsinstantie

Voor wat betreft de informatie die inmiddels alsnog aan verzoekster werd bezorgd, stelt de beroepsinstantie vast dat het beroepschrift **zonder voorwerp** is geworden. De beroepsinstantie moet zich bijgevolg enkel nog verder uitspreken over de documenten die niet aan verzoekster bezorgd werden, en over de weggelaten informatie in de bezorgde documenten.

De beroepsinstantie heeft kennis kunnen nemen van de integrale gevraagde bestuursdocumenten, en heeft onderzocht of zij al dan niet voor volledige openbaarmaking in aanmerking komen.

- De concessieovereenkomst

Uit een bijkomende toelichting van de gemeente Haacht is gebleken dat er geen afzonderlijk 'contract' m.b.t. de concessie van OPC bestaat. De overeenkomst bestaat uit het bestek, de offerte van OPC (initiële offerte en BAFO – Best And Final Offer), en het collegebesluit dat de concessie toewijst, zoals overigens gebruikelijk is bij overheidsopdrachten en concessies.

1) Het bestek

Dit document beschrijft de vraag van het gemeentebestuur, en wordt aan alle geïnteresseerde kandidaten bezorgd op basis waarvan zij een offerte kunnen indienen. Hierin staat met andere woorden geen (commerciële) informatie van OPC. De beroepsinstantie ziet niet in op basis van welke uitzonderingsgrond dit bestuursdocument zou moeten afgeschermd worden van de openbaarheid. Voor wat betreft het bestek, is het beroep bijgevolg **gegrond**.

2) De offerte van OPC

De offerte die door OPC bij de gemeente Haacht werd ingediend, bevat enerzijds algemene informatie over OPC en haar visie, en anderzijds meer specifieke informatie over haar interne keuken en de manier waarop zij de opdrachten die onder de concessie vallen, wenst aan te pakken.

Na grondig onderzoek van deze offerte, is de beroepsinstantie van oordeel dat de hieronder opgesomde informatie in de offerte dient beschouwd te worden als vertrouwelijke commerciële informatie waarvan de openbaarmaking de legitieme economische belangen van OPC zou schaden. Er worden immers regelmatig soortgelijke concessies uitgeschreven door tal van lokale besturen. Potentiële concurrenten hebben er zeker voordeel bij om deze informatie over de concrete aanpak door OPC te kennen, waarbij zij er dan hun eigen offerte op af kunnen stemmen en zo hun concurrentiepositie verbeteren. Dit zou niet enkel ten nadele zijn van OPC, maar ook van de besturen die een dergelijke concessie uitschrijven. Door hun aanpak af te stemmen op die van een concurrent, zouden andere kandidaat-concessionarissen dan immers mogelijks niet meer hun '*beste voorwaarden*' geven, maar er voor kunnen zorgen dat ze *nét* iets betere voorwaarden dan OPC bieden. Dit zou niet in het voordeel van het concessiegevend bestuur zijn.

De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat deze informatie inderdaad valt onder de uitzonderingsgronden van artikel II.35. 1° en 3° Bestuursdecreet:

'Tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, wijzen de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, 3° een aanvraag tot openbaarmaking af als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen:

1° een economisch, financieel of commercieel belang van de overheidsinstanties;

3° 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;'

Dit geldt volgens het oordeel van de beroepsinstantie concreet voor de volgende informatie uit de offerte:

- De concrete informatie over de controlemodaliteiten door OPC, van p. 24 tot en met p. 29, met uitzondering van de informatie over de geldende reglementering (p. 24);
- De concrete informatie over de aanwerving, opleiding, evaluatie en begeleiding van het personeel (p. 36 – 40);
- De concrete informatie over het projectmanagement (p. 40 – 41);
- De samenvatting met de sterke punten op het vlak van personeel en projectmanagement (p. 42);
- De concrete informatie over het uitschrijven en opvolgen van retributiebonnen (vanaf 'Praktische organisatie' op p. 44 tot voor 'Retributiebon' op p. 45);
- De concrete informatie over het materiaal en de opvolgsystemen, de software Q2C en de gebruikte devices (vanaf de informatie onder de inleiding op p. 47 tot en met de informatie boven 'Aanmaningen' op p. 53);
- De informatie over de aanpak van aanmaningen en de klachtenbehandeling op p. 53, met uitzondering van de passage waarin gewoon de bepalingen uit het geldend retributiereglement worden overgenomen;
- De informatie over de verdere mogelijkheden van Q2C op p.54;
- De samenvatting van de sterke punten op p.55;
- De concrete informatie over de invorderingsprocedure, vanaf de derde alinea op p.57 tot en met de samenvatting op p.63, met uitzondering van de informatie op p. 58 (6 alinea's onder 'opvolging wanbetalers') en p. 63 die rechtstreeks gebaseerd is op het retributiereglement van Haacht;
- De concrete informatie over de behandeling en rapportering van klachten, vanaf p. 72 onderaan tot en met p. 78);

- De informatie over de aanpak door OPC van bewonerskaarten (p. 81 t.e.m. p.87), met uitzondering van de algemene inleiding op p. 81;
- De informatie over de specifieke controlemogelijkheden van en medezeggenschap door de gemeente die OPC aanbiedt (p. 93 t.e.m. p. 109, met uitzondering van de titel en de inleidende alinea op p. 93, en de informatie over de website op p. 95;
De vernieuwende voorstellen voor het imago van de gemeente Haacht (punt 4.2 van de offerte, p. 117 t.e.m. p. 123,, met uitzondering van de titel en de eerste drie alinea's (inleiding in het vet en paragraaf 'Parkeerbeleid en mobiliteit') op p. 117 van de offerte.
- Het voorstel van vergoeding in het financieel plan (p. 128 laatste onderdeel van hoofdstuk 5)

Na navraag door de beroepsinstantie, liet OPC per mail van 3 februari 2021 weten geen instemming te geven om deze informatie alsnog openbaar te maken.

Voor wat de overige informatie uit de offerte betreft, is de beroepsinstantie van oordeel dat deze ofwel te algemeen is, ofwel louter informatie is overgenomen uit het bestek, ofwel door haar aard zelf sowieso openbaar is (bijvoorbeeld communicatie over het parkeersysteem in Haacht, de uniformen van de parkeerwachters, de manieren om een klacht tegen een ontvangen retributie in te dienen...), zodat deze niet kan beschouwd worden als vertrouwelijke commerciële informatie die onder de uitzonderingsgrond van artikel II. 35, 1° of 3° Bestuursdecreet zou vallen

3) Het toewijzingsbesluit met BAFO (best and final offer) van OPC

Het toewijzingsbesluit van het college van burgemeester en schepenen d.d. 14 september 2017 werd aan verzoekster bezorgd, met weglating van het drempelbedrag waarop de concessievergoeding (samengesteld uit verschillende percentages, namelijk 100% tot het drempelbedrag en 35,02% daarboven) die door OPC geboden wordt, gebaseerd is.

Ook de BAFO van OPC werd aan verzoekster bezorgd, met weglating van dezelfde gegevens: de vaste jaarlijkse vergoeding en het drempelbedrag waarboven 35,02% concessievergoeding geboden wordt. Ook de resultaten van een simulatie bij een omzet van 50.000 euro werden onleesbaar gemaakt.

De beroepsinstantie kan de gemeente bijtreden dat het drempelbedrag waarop de geboden concessievergoeding berekend wordt, vertrouwelijke commerciële informatie is in hoofde van OPC. Er worden immers regelmatig soortgelijke concessies uitgeschreven door tal van lokale besturen. Potentiële concurrenten hebben er zeker voordeel bij om deze prijszetting door OPC te kennen, waarbij zij er dan hun eigen offerte op af kunnen stemmen en zo hun concurrentiepositie verbeteren. Dit zou niet enkel ten nadele zijn van OPC, maar ook van de besturen die een dergelijke concessie uitschrijven. Door hun prijs af te stemmen op die van een concurrent, zouden andere kandidaat-concessionarissen dan immers mogelijks niet meer hun '*beste voorwaarden*' geven, maar er voor kunnen zorgen dat ze nét onder de voorwaarden van OPC blijven. Dit zou niet in het voordeel van het concessiegevend bestuur zijn.

De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat de weggelaten informatie in het gunningsbesluit en het BAFO van OPC inderdaad valt onder de uitzonderingsgrond van artikel II.35. 3° Bestuursdecreet:

'Tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, wijzen de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, 3° een aanvraag tot openbaarmaking af als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: 3° 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 beroepsinstantie heeft OPC per mail van 27 januari 2021 om instemming tot de gehele openbaarmaking gevraagd, maar deze niet gekregen.

Dit onderdeel van het beroepschrift wordt dan ook als **ongegrond** beschouwd.

- De rapporteringen door OPC voor de werkingsjaren 2018 en 2019

De overige door verzoekster gevraagde documenten zijn samen te vatten als de rapporteringen die OPC aan de gemeente deed voor de werkingsjaren 2018 en 2019.

De beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat voor beide jaren een jaarverslag werd bezorgd aan de gemeente, en per maand een betalingsoverzicht van de uitgeschreven retributiebonnen. Van dit jaarverslag werd telkens door het college van burgemeester en schepenen met een collegebesluit kennis genomen, waarbij ook de te betalen concessievergoeding voor dat jaar werd vastgelegd.

In de aan verzoekster bezorgde afschriften van deze documenten werd de volgende informatie weggelaten:

- De jaarlijkse door OPC aan de gemeente te betalen concessievergoeding (totaalbedrag);
- Het aantal retributies dat in de blauwe zone werd uitgeschreven;
- De retributies per type vaststelling (aard van de 'overtreding' - de retributies per straat en per nationaliteit werden wel meegedeeld);
- De afrekening met het maandelijks overzicht van de betalingen;

Wat betreft het totaalbedrag dat in 2018 en 2019 door OPC aan de gemeente Haacht werd betaald, ziet de beroepsinstantie niet in waarom dit niet openbaar zou mogen worden gemaakt. Aangezien het hier enkel over de totale concessievergoeding gaat, zonder dat hieruit op te maken valt hoe deze precies is opgebouwd (het percentage dat OPC op de geïnde retributies mag behouden, dat verschillend is boven en onder een drempelwaarde), is de beroepsinstantie van oordeel dat dit geen vertrouwelijke commerciële informatie is die boven het belang van de openbaarheid gaat. Hoeveel inkomsten een gemeente jaarlijks ontvangt uit de parkeerretributies op haar grondgebied, is immers toch wel informatie van openbaar belang die onder andere nuttig is in functie van het gemeentelijk parkeer- en mobiliteitsbeleid.

Hetzelfde geldt volgens het oordeel van de beroepsinstantie voor het aantal retributies dat in de blauwe zone werd uitgeschreven. Ook hier ziet de beroepsinstantie niet in waarom dit vertrouwelijke commerciële informatie zou zijn die moet afgeschermd worden van de openbaarheid.

Ook wat betreft de 'retributies per vaststelling' (geen parkeerschijf, parkeerschijf verstreken...) ziet de beroepsinstantie niet in welk commercieel of financieel nadeel de openbaarmaking hiervan aan OPC of aan de gemeente zou bezorgen. Het gaat hier louter om feitelijke informatie: welke vaststellingen werden er juist gedaan?

Voor de hierboven genoemde weggelaten informatie – totaalbedrag jaarlijkse concessievergoeding, aantal retributies in de blauwe zone en retributies per vaststelling – ziet de beroepsinstantie ook geen andere uitzonderingsgronden die hierop van toepassing zouden zijn, en is ze dan ook van oordeel dat het beroep **gegrond** is.

Voor wat betreft de afrekening met het maandelijks overzicht van de betalingen daarentegen, stelt de beroepsinstantie vast dat hieruit opnieuw valt op te maken welke concessievergoeding OPC hanteert boven en onder een bepaalde drempelwaarde. Zoals hierboven reeds uiteengezet, meent de beroepsinstantie dat

dit wel degelijk vertrouwelijke commerciële informatie is die van de openbaarheid moet worden afgeschermd op grond van artikel II.35. 3° Bestuursdecreet .

Het argument van verzoekster, dat men deze bedragen moet kennen om te kunnen beoordelen of de retributies enkel ten behoeve van de gemeente werden geïnd en dat het algemeen belang hier dus boven gaat, overtuigt niet. Bij een concessie waarbij het toezicht op het betalend parkeren uitbesteed wordt aan een privé-partner, is het bijna altijd zo dat deze daarvoor vergoed wordt door een deel van de geïnde retributies te mogen behouden. Dit betekent niet dat deze door de privé-partner ingehouden retributies niet meer *ten behoeve van* de overheid werden geïnd; er is immers altijd een substantieel percentage van de *bruto-inkomsten* van OPC door de retributies dat naar de gemeente gaat, zodat elke geïnde retributie wel degelijk ten behoeve van de gemeente is.

De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat dit onderdeel van het beroep **ongegrond** is.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van xxx d.d. 4 januari 2021 tegen de weigeringsbeslissing vanwege de gemeente Haacht wordt als ontvankelijk en gedeeltelijk zonder voorwerp, gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dienen de volgende documenten openbaar te worden gemaakt, door er een afschrift van te bezorgen:

- Het bestek
- De offerte van OPC, met uitzondering van de volgende informatie:
 - o De concrete informatie over de controlemodaliteiten door OPC, van p. 24 tot en met p. 29, met uitzondering van de informatie over de geldende reglementering (p. 24);
 - o De concrete informatie over de aanwerving, opleiding, evaluatie en begeleiding van het personeel (p. 36 – 40);
 - o De concrete informatie over het projectmanagement (p. 40 – 41);
 - o De samenvatting met de sterke punten op het vlak van personeel en projectmanagement (p. 42);
 - o De concrete informatie over het uitschrijven en opvolgen van retributiebonnen (vanaf 'Praktische organisatie' op p. 44 tot voor 'Retributiebon' op p. 45);
 - o De concrete informatie over het materiaal en de opvolgsystemen, de software Q2C en de gebruikte devices (vanaf de informatie onder de inleiding op p. 47 tot en met de informatie boven 'Aanmaningen' op p. 53);
 - o De informatie over de aanpak van aanmaningen en de klachtenbehandeling op p. 53, met uitzondering van de passage waarin gewoon de bepalingen uit het geldend retributiereglement worden overgenomen;
 - o De informatie over de verdere mogelijkheden van Q2C op p.54;
 - o De samenvatting van de sterke punten op p.55;
 - o De concrete informatie over de invorderingsprocedure, vanaf de derde alinea op p.57 tot en met de samenvatting op p.63, met uitzondering van de informatie op p. 58 (6 alinea's onder 'opvolging wanbetalers') en p. 63 die rechtstreeks gebaseerd is op het retributiereglement van Haacht;
 - o De concrete informatie over de behandeling en rapportering van klachten, vanaf p. 72 onderaan tot en met p. 78);

- o De informatie over de aanpak door OPC van bewonerskaarten (p. 81 t.e.m. p.87), met uitzondering van de algemene inleiding op p. 81;
 - o De informatie over de specifieke controlemogelijkheden van en medezeggenschap door de gemeente die OPC aanbiedt (p. 93 t.e.m. p. 109, met uitzondering van de titel en de inleidende alinea op p. 93, en de informatie over de website op p. 95;
 - o De vernieuwende voorstellen voor het imago van de gemeente Haacht (punt 4.2 van de offerte, p. 117 t.e.m. p. 123,, met uitzondering van de titel en de eerste drie alinea's (inleiding in het vet en paragraaf 'Parkeerbeleid en mobiliteit') op p. 117 van de offerte.
 - o Het voorstel van vergoeding in het financieel plan (p. 128 laatste onderdeel van hoofdstuk 5)
- De jaarverslagen van OPC voor 2018 en 2019, met weglating van de maandelijkse overzichten van de betalingen
 - De collegebesluiten waarmee van deze jaarverslagen kennis werd genomen.

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om de gevraagde bestuursdocumenten 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, 4 februari 2021

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter