

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/2021/193

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 16 april 2021 diende ■■■ (verzoeker), een verzoek in bij de stad Geraardsbergen om een afschrift te verkrijgen van de oproep voor het project "Buurthuis van Schendelbeke" alsook alle stukken uit alle projecten die in navolging van voornoemde oproep werden ingediend en alle stukken m.b.t. tot de uiteindelijke selectie en besluitvorming.

Op 4 mei 2021 bezorgde de stad Geraardsbergen verzoeker een beperkt aantal documenten, en weigerde ze in te gaan op de rest van het openbaarheidsverzoek.

Op 6 mei 2021 diende verzoeker beroep in tegen deze gedeeltelijke weigeringsbeslissing.

Dit beroepschrift werd geregistreerd op 6 mei 2021.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek tot openbaarmaking dateert van 16 april 2021.

De bestreden beslissing van 4 mei 2021 van de stad Geraardsbergen maakt geen melding van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Conform artikel II. 48 vierde lid Bestuursdecreet neemt de beroepstermijn bijgevolg pas een aanvang vier maanden na de kennisgeving.

Het beroepschrift van 6 mei 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

Op 4 mei 2021 bezorgde de stad Geraardsbergen de volgende documenten aan verzoeker:

- De publicatie van de oproep in de Bouwkroniek
- De publicatie van de oproep op de website van de stad Geraardsbergen
- Het proces-verbaal van de ontvangen voorstellen d.d. 16 april 2018
- De principiëbeslissing van de gemeenteraad d.d. 10 september 2019 'Bouw van een nieuw buurthuis annex assistentiewoningen te Schendelbeke – Principiële goedkeuring voor het verlenen van een recht van opstal onder voorwaarden aan Beauprez Service Residenties'

De stad deelt verzoeker mee dat ze hem het PV met nazicht van de voorstellen, conform artikel II.35. 1° van het Bestuursdecreet, niet mag bezorgen.

Artikel II.35. 1° van het Bestuursdecreet bepaalt namelijk dat het belang van openbaarmaking van dit document niet opweegt tegen de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang van het lokaal bestuur, aldus de stad.

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker dient beroep in tegen het niet vrijgeven van de rest van het dossier.

Op vraag van de beroepsinstantie, deelde verzoeker mee dat de privacygevoelige informatie in de verschillende documenten (namen en persoonsgegevens van natuurlijke personen) geen deel uitmaken van het voorwerp van zijn beroep.

3. Toelichting door de stad Geraardsbergen

De beroepsinstantie heeft, om met kennis van zaken over het ingestelde beroep te kunnen oordelen, de stad Geraardsbergen op 7 mei 2021, om nadere toelichting en kopie van de gevraagde bestuursdocumenten verzocht. Op 12 en 17 mei 2021 bezorgde de stad de gevraagde toelichting en de volgende documenten die het voorwerp vormen van het oorspronkelijk openbaarheidsverzoek:

- Het gemeenteraadsbesluit van 3 oktober 2017 'Bouw van een nieuw buurthuis annex assistentiewoningen te Schendelbeke - principiële goedkeuring voor het verlenen van een opstal onder voorwaarden en goedkeuring leidraad open oproep kandidaturen'
- De leidraad voor de opdracht
- Het initieel voorstel ingediend op 15 april 2018 door ODA Architecture en Beuprez Service Residenties + bijlagen + afgiftebewijs
- Het initieel voorstel ingediend op 15 april 2018 door ION Holding + bijlagen + afgiftebewijs
- Het aangepast voorstel ingediend op 14 september 2018 door ION Holding (mail + bijlage)
- Het aangepast voorstel ingediend op 15 september 2018 door ODA Architecture en Beuprez Service Residenties (mail + bijlage)
- Mailverkeer van 11 en 12 maart 2019 tussen de stad en de indieners mbt een datum voor overleg over de aangepaste voorstellen
- Een mail van 11 april 2019 van de stad aan de indieners met de vraag voor meer toelichting over het aspect 'duurzaamheid' en de afwerking en inrichting van het buurthuis
- De antwoorden van de indieners hierop: mails en documenten met verduidelijking over de duurzaamheid en de afwerking in hun voorstel
- Het verslag d.d. 24 mei 2019 m.b.t. het nazicht van de voorstellen
- Het collegebesluit van 17 juni 2019 m.b.t. het verslag van de open oproep procedure
- De brieven van de stad d.d. 1 juli 2019 aan de indieners waarbij hen meegedeeld wordt dat het college aan de gemeenteraad zal voorstellen om een overeenkomst met Beuprez Residenties af te sluiten

De stad herhaalt haar argumentatie om het proces-verbaal met nazicht van de voorstellen niet openbaar te maken, en voegt daaraan toe dat in dit PV te veel informatie staat die bij het hernemen van een gelijkaardige procedure kan gebruikt worden door een eventuele inschrijver en dus niet vatbaar is voor openmaking ten aanzien van een burger.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

- Het gemeenteraadsbesluit van 3 oktober 2017 en de leidraad van de opdracht

De leidraad beschrijft wat de stad wenst (een buurthuis annex assistentiewoningen), wat de minimumvereisten zijn, de procedure, hoe de voorstellen moeten worden ingediend, en op basis van welke criteria er een opdrachtnemer zal geselecteerd worden.

Dit is bijgevolg een algemeen document dat sowieso aan elke geïnteresseerde mogelijke opdrachtnemer bezorgd moest worden. De beroepsinstantie ziet niet in welke uitzonderingsgronden op de openbaarheid hierop van toepassing zouden zijn, en in het bijzonder niet op welke manier de openbaarmaking hiervan het economisch, financieel of commercieel belang van het lokaal bestuur zou aantasten.

Voor wat betreft dit document wordt het beroep bijgevolg als **gegrond** beschouwd.

Ook voor het gemeenteraadsbesluit d.d. 3 oktober 2017 waarmee de principiële beslissing voor de bouw van een nieuw buurthuis en assistentiewoningen genomen werd, ziet de beroepsinstantie geen uitzonderingsgronden op de openbaarheid van toepassing. Ook hiervoor is het beroep bijgevolg **gegrond**.

- De initiële voorstellen van de twee kandidaten met bijlagen en afgiftebewijs, de aangepaste voorstellen en de verduidelijkingen m.b.t. duurzaamheid en afwerking, en het mailverkeer hieromtrent

Het gaat hier om de voorstellen die door de twee kandidaten werden ingediend en op basis waarvan een vergelijking werd gemaakt door de stad en er uiteindelijk een opdrachtnemer werd geselecteerd. Uit het dossier is gebleken dat de opdracht door de stad werd toegewezen aan Beuprez Residenties, maar dat deze gekozen opdrachtnemer zich begin 2021 terugtrok en de opdracht niet meer wenste uit te voeren.

De beroepsinstantie heeft bij de stad nagevraagd wat haar verdere plannen hieromtrent nu zijn, om te kunnen inschatten of de ingediende voorstellen al dan niet kunnen openbaar gemaakt worden. Uit het antwoord d.d. 1 juni 2021 van de stad is gebleken dat de piste van de assistentiewoningen door de stad verlaten wordt. Men is momenteel aan het wachten op een analyse met de verschillende mogelijke bestemmingen van dit pand en de financiële haalbaarheid. Er is wel nog geen formeel besluit genomen hierover.

Verder bleek ook dat het projectvoorstel van Beuprez Residenties door het stadsbestuur al actief openbaar gemaakt werd, onder meer in het stadsmagazine en tijdens een voorstelling door de dorpsraad van Schendelbeke aan de inwoners op zondag 4 oktober. Op deze dag werden ontwikkelaar Beuprez en architectenbureau ODA uitgenodigd om ook de toekomstplannen van de bouw van het nieuwe buurthuis toe te lichten. Ook is gebleken dat het financieel aspect van het voorstel van Beuprez Residenties, met name de door de stad te betalen vergoeding, ook al actief openbaar gemaakt werd in diverse media (bijvoorbeeld: Het Laatste Nieuws, 9 oktober 2020; Het Nieuwsblad, 6 oktober 2020).

Het gemeenteraadsbesluit van 10 september 2019, dat de toekenning van de opdracht aan Beuprez Service Residenties goedkeurt, is online raadpleegbaar op de website van de stad en maakt eveneens melding van de financiële voorwaarden van deze opdracht.

Gelet op al het bovenstaande, en op het feit dat Beuprez Residenties zich na zijn selectie zelf terugtrok en bijgevolg de opdracht niet meer wenst uit te voeren, ziet de beroepsinstantie niet in waarom het voorstel dat Beuprez Residenties aan de stad deed en de bijhorende communicatie, niet openbaar zou mogen gemaakt worden door er een afschrift van te verlenen. De kans dat Beuprez Residenties zich bij een eventuele herneming van het oorspronkelijke project zonder wijzigingen, wat blijkens de informatie door de stad ook al heel onwaarschijnlijk is, opnieuw kandidaat zou stellen, is vrijwel nihil.

Een uitzondering hierop geldt voor de architecturale plannen die door deze kandidaat werden opgemaakt, en waarop het auteursrecht van toepassing is.

Het Bestuursdecreet van 7 december 2018 bevat geen specifieke bepalingen die de relatie tussen de openbaarheid van bestuur en de rechtsregels die betrekking hebben op de bescherming van de intellectuele rechten regelen. Dit betekent dat rechtstreeks de federale wetgeving die geldt ten aanzien van de intellectuele rechten moet worden toegepast en hieruit zal blijken of deze wetgeving een belemmering vormt voor het afleveren van een afschrift van een bestuursdocument. Op basis van de toepasselijke artikelen XI 165 en volgende van het wetboek van economisch recht volgt dat de artistieke waarde van een werk echter geen criterium is om auteursrechtelijke bescherming te kunnen genieten. Een werk wordt beschermd als het bestanddelen bevat die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur. De auteur geeft hierbij uitdrukking aan zijn creatieve geest. Door het maken van vrije en creatieve keuzes kan de auteur aan zijn werk een persoonlijke noot geven.

De beroepsinstantie heeft kunnen vaststellen dat het oorspronkelijke voorstel van Beuprez Residenties d.d. 12 april 2018 effectief bepaalde onderdelen bevat die als een originele creatie van de ontwerper moeten beschouwd worden, met name de ontwerptekeningen en -plannen vanaf pagina 10 tot en met pagina 20. Van deze tekeningen en plannen mag bijgevolg, gelet op de bescherming door het auteursrecht, geen afschrift worden bezorgd zonder de toestemming van de ontwerper. Inzage is wel mogelijk.

Voor wat betreft de documenten m.b.t. het voorstel van Beauprez Residenties, is het beroep bijgevolg **deels gegrond, deels ongegrond**.

Wat betreft het projectvoorstel van de niet-gekozen kandidaat, ION Holding, heeft de beroepsinstantie kunnen vaststellen dat deze informatie nog niet actief openbaar werd gemaakt door de stad. De documenten met betrekking tot deze kandidatuur (initieel voorstel, aanpassing en verduidelijkingen) bevatten de eigen originele uitwerking van het antwoord van ION Holding op de open oproep van de stad Geraardsbergen voor dit specifieke project van een buurthuis annex assistentiewoningen op de specifieke aangewezen locatie in Schendelbeke.

Hoewel uit de informatie bij de stad ingewonnen bleek dat de piste van de assistentiewoningen verlaten werd, is hierover nog geen formeel besluit genomen. Het is dus momenteel nog niet helemaal uitgesloten dat de stad er, na de terugtrekking van Beauprez Residenties, toch nog voor opteert om een buurthuis annex assistentiewoningen te laten bouwen in Schendelbeke. Op dat moment zou ION Holding opnieuw kandidaat kunnen zijn en zijn voorstel opnieuw kunnen indienen. Indien dit voorstel thans al openbaar zou worden gemaakt, zouden concurrenten hier ook kennis van kunnen nemen en hun eigen voorstel hierop kunnen afstemmen. Dit zou ontegensprekelijk in het nadeel zijn van ION Holding, wiens financiële en commerciële belangen hierdoor zouden geschaad worden. Dit zou bovendien ook in het economisch en financieel nadeel zijn van de stad Geraardsbergen, doordat mogelijke concurrenten dan niet hun *béste* voorstel zouden kunnen indienen, maar een voorstel dat enkel (iets) beter is dan dat van ION Holding.

De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat het initieel voorstel van ION Holding en de latere aanpassingen en toelichtingen vallen onder de uitzonderingsgronden van artikel II.35 1° en II. 35 3° Bestuursdecreet. Voor wat betreft deze documenten is het beroep bijgevolg **ongegrond**.

Het mailverkeer van en naar de stad waarin geen informatie staat met betrekking tot de concrete inhoud van het voorstel van ION Holding, maar waarin door de stad enkel vragen worden gesteld (die aan beide kandidaten werden gericht) en waarin praktische afspraken werden gemaakt, valt niet onder een uitzonderingsgrond op de openbaarheid en kan bijgevolg volgens het oordeel van de beroepsinstantie wel openbaar gemaakt worden.

- Het verslag d.d. 24 mei 2019 m.b.t. het nazicht van de voorstellen

Hierin worden de voorstellen van Beauprez Residenties en ION Holding besproken

Gelet op het hierboven uiteengezette, is de beroepsinstantie van oordeel dat de concrete informatie over het voorstel van ION Holding die in dit verslag is opgenomen, niet openbaar mag worden gemaakt omdat deze valt onder de uitzonderingsgronden van artikel II.35 1° en II.35 3°. Dit geldt concreet voor de volgende passages in het verslag:

- Bespreking voorstel ION Holding op eerste gunningscriterium: p. 2, vier onderdelen
- De door ION Holding voorgestelde canon op p. 3
- Bespreking aangepast voorstel ION Holding op p. 4 en 5

De overige in het verslag opgenomen informatie is ofwel heel algemeen, ofwel gaat ze over het voorstel van Beauprez Residenties dat zoals hierboven uiteengezet al actief openbaar gemaakt werd en bijgevolg ook in het kader van dit openbaarheidsverzoek openbaar kan worden gemaakt.

Voor wat betreft het verslag van nazicht wordt het beroep bijgevolg als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

- Het collegebesluit van 17 juni 2019 m.b.t. het verslag van de open oproep procedure

Dit besluit bevat zelf geen inhoudelijke informatie over de ingediende voorstellen, maar verwijst enkel naar het verslag van nazicht en bepaalt dat aan de gemeenteraad zal worden voorgesteld om een overeenkomst met Beuprez Residenties af te sluiten. De beroepsinstantie ziet niet in waarom dit niet openbaar zou mogen worden gemaakt.

Het beroep wordt voor wat betreft dit onderdeel als **gegrond** beschouwd.

- De brieven van de stad d.d. 1 juli 2019 aan de indieners waarbij hen meegedeeld wordt dat het college aan de gemeenteraad zal voorstellen om een overeenkomst met Beuprez Residenties af te sluiten

In deze brieven wordt enkel meegedeeld dat het college aan de gemeenteraad zal voorstellen om een overeenkomst met Beuprez Residenties af te sluiten. De beroepsinstantie ziet ook hier niet in welke uitzonderingsgrond op de openbaarheid hierop van toepassing zou kunnen zijn. Ook voor dit onderdeel wordt het beroep bijgevolg als **gegrond** beschouwd.

De beroepsinstantie merkt op dat verzoeker per mail van 25 mei 2021 heeft laten weten dat de persoonsgegevens die in de documenten voorkomen, niet leesbaar moeten zijn. Zij maken bijgevolg geen deel uit van zijn beroep, en de beroepsinstantie moet dan ook niet meer de toestemming vragen aan de betrokken personen om deze informatie alsnog openbaar te maken.

Voor wat betreft de onderdelen van het beroep die als gegrond werden beschouwd, betekent dit ook dat bij de openbaarmaking de erin vermelde persoonsgegevens onleesbaar moeten worden gemaakt in toepassing van artikel II. 34, 2° Bestuursdecreet.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift d.d. 6 mei 2021 van ■■■ tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing d.d. 4 mei 2021 van de stad Geraardsbergen is ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond.

Bijgevolg dient de stad Geraardsbergen verzoeker een afschrift te bezorgen van de volgende documenten, met weglating van de erin vermelde persoonsgegevens:

- Het gemeenteraadsbesluit van 3 oktober 2017 en de leidraad van de opdracht
- Het voorstel van Beuprez residenties met bijlagen en afgiftebewijs, aanpassingen en verduidelijkingen, en het mailverkeer hieromtrent, met uitzondering van de ontwerpplannen en -tekeningen op p. 10 t.e.m. 20 in het initiële voorstel.
- Het mailverkeer tussen de stad en ION Holding waarin geen informatie staat met betrekking tot de concrete inhoud van het voorstel van ION Holding
- Het verslag d.d. 24 mei 2019 m.b.t. het nazicht van de voorstellen, met uitzondering van de concrete bespreking van het voorstel van ION Holding
- Het collegebesluit van 17 juni 2019 m.b.t. het verslag van de open oproep procedure

- De brieven van de stad d.d. 1 juli 2019 aan de indieners waarbij hen meegedeeld wordt dat het college aan de gemeenteraad zal voorstellen om een overeenkomst met Beauprez Residenties af te sluiten

Brussel, 4 juni 2021.

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter