

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/2022/141

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 2 april 2022 diende ■■■ (hierna vermeld als: verzoeker) een verzoek in bij de gemeente Grimbergen om een afschrift te verlenen van “alle informatie, ongeacht de drager, betreffende het infrastructuurproject aan het Prinsenbos (ondergrondse parking met ondergrondse Jumbo supermarkt):

A. (algemeen)

- interne adviezen van gelijk welke gemeentelijke diensten
- de schriftelijke vragen die gemeenteraadsleden ingediend hebben bij de gemeente sinds 1 januari tweeduizend éénentwintig (2021), plus de geassocieerde antwoorden (incl. bijlagen) van het bestuur

B. (voor de algemene openbare aanbesteding aspecten van het project)

- de selectiecriteria
- het selectiebesluit
- de gunningsvoorwaarden
- het offerteformulier
- de samenvatting van het nazicht van de inschrijvers (d.i. typisch een compacte tabel met ja/nee waarden voor velden zoals tijdigheid, RSZ, fiscale verplichting, juridisch, financieel, technisch)

C. (voor de geselecteerde inschrijver, m.a.w. de firma “TS33”)

- het gunningsverslag (niet te verwarren met de beslissing, zie verder)
- de gunningsbeslissing
- lijst van de voornaamste diensten/projecten die gedurende de afgelopen drie jaar werden verricht door de winnaar, met vermelding van datum en de publiek- of privaatrechtelijke instanties waarvoor zij bestemd waren. (De diensten worden aangetoond door attesten die de bevoegde autoriteit afgeeft of medeondertekent.)
- de balans- en resultatenrekeningen van de laatste boekjaren van de inschrijver
- de referenties van de inschrijver
- attesten van bevoegde of erkende instituten voor kwaliteitscontrole, zoals ISO-certificaten, of gelijkwaardige attesten door een erkend instituut die dezelfde kwaliteitsborging verzekeren.
- document(en) waarin vermeld/besproken werd welke vorige infrastructuurprojecten voorgesteld door inschrijver niet vergund geraakt zijn in Vlaanderen
- document(en) waarin de veiligheidsaspecten in geval van evacuatie van de ondergrondse supermarkt tijdens brand of overstroming behandeld worden (bijvoorbeeld, maar niet exclusief, advies van brandweer en/of politie)
- de bankverklaring om de economische en financiële draagkracht van de inschrijver te evalueren (opgesteld overeenkomstig het model vervat in bijlage 3 van het KB van 15 juli 2011)
- de initiële offerte en BAFO van de winnaar
- de concessieovereenkomst voor de ondergrondse parking
- het intern voorstel tot gunning van de opdracht (niet te verwarren met het gunningsverslag of -besluit)
- enig(e) document(en) waarin de koolstofvoetafdruk (klimatologische impact) van het project besproken of vermeld werd
- enig(e) document(en) waarin de hydrologische en/of ecologische impact van het project op het Prinsenbos besproken of vermeld werd
- de niet-gunningsbrieven verzonden naar de verliezende kandidaten
- de concessieovereenkomst.

De gemeente Grimbergen reageerde niet op dit openbaarheidsverzoek.

Op 25 april 2022 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen deze ontstentenis van beslissing.

Het beroepsschrift werd op 26 april 2022 geregistreerd door de beroepsinstantie.

Op 25 mei werd, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet, de beslissingstermijn door de beroepsinstantie verlengd van dertig kalenderdagen tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 2 april 2022.

De gemeente Grimbergen reageerde niet binnen de decretaal voorgeschreven termijn op het verzoek. Conform artikel II.48 Bestuursdecreet heeft de termijn om een beroep in te stellen bijgevolg geen aanvang genomen.

Het beroep d.d. 25 april 2022 werd bijgevolg tijdig ingediend en is **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. Ontstentenis van beslissing

De gemeente Grimbergen reageerde niet tijdig op het openbaarheidsverzoek van verzoeker.

2. Inhoud van het beroepschrift en herformulering beroep

Verzoeker dient beroep in tegen de ontstentenis van beslissing.

Nadat de beroepsinstantie contact opnam met de gemeente Grimbergen, bezorgde deze alsnog een aantal documenten aan verzoeker.

Op 28 april 2022 herformuleerde verzoeker zijn beroep als volgt:

1. "Interne adviezen.." De AD [lees: algemeen directeur] beroept zich op de nieuwe uitzonderingsgrond "als de aanvraag betrekking heeft op interne communicatie." Vermits deze uitzonderingsgrond relatief is, en de AD geen enkele indicatie gegeven heeft dat zij deze toets toegepast heeft betwijfel ik dat de uitzonderingsgrond correct ingeroepen werd.

2. "De schriftelijke vragen.." De AD beroept zich op de uitzonderingsgrond waarbij een rechtsgeding de openbaarmaking van één schriftelijke vraag verhindert. Vermits dozijnen beslissingen van de Beroepsinstantie bewijzen dat vele besturen deze grond op incorrecte wijze inroepen betwijfel ik dat deze uitzonderingsgrond in dit dossier correct ingeroepen werd.

5. "Het ingevulde offerteformulier.." De AD beroept zich op de uitzonderingsgrond rond vertrouwelijk karakter van commerciële informatie om de gevraagde informatie volledig te beschermen van de openbaarheid. Ondanks mijn beleefde herinnering aan de AD dat zulke informatie vatbaar is voor Art. 9 (gedeeltelijke openbaarmaking), besliste de AD bewust en zonder verdere motivatie om geen gedeeltelijke openbaarmaking te gebruiken. Ik schrijf bewust vermits voor een ander document wel gebruik gemaakt werd van gedeeltelijke openbaarmaking.

12. "De bankverklaring om de economische en financiële draagkracht" De AD bevestigt in het bezit te zijn van de gevraagde informatie maar weigert openbaarmaking zonder enige referentie naar enig decretaal uitzonderingsgrond.

De AD heeft het CBS-besluit van 14 feb 2022 volgens eigen schrijven openbaar gemaakt, maar zonder de in het besluit vermelde bijlagen. Hiervoor werd geen enkele decreet-conforme motivering (wettelijke uitzonderingsgrond(en)) gegeven.

Gelieve tijdens de toetsing van argumenten van de algemeen directeur, waarbij commerciële vertrouwelijkheid ingeroepen zou worden, en dus afgewogen dient te worden tegen het algemeen belang van openbaarheid, in gedachten te houden dat de opgevraagde informatie onderdeel is van een dossier voor een héél controversieel infrastructuurproject dat zowel op lokale TV als in mainstream kranten

onderwerp geweest is van reportages en artikelen, respectievelijk. De Beroepsinstantie wordt hierbij bijkomend gevraagd in overweging te nemen dat de drie grootste oppositiepartijen in Grimbergen (Groen, CD&V en Vooruit) *tezamen* straatprotesten én een pamflet actie georganiseerd hebben (alle huishoudens in Grimbergen kregen het pamflet in de bus) tegen de plannen voor het Prinsenbos infrastructuurproject.

Indien het recht van burgers om de wettelijkheid van *alle aspecten* van gevolgde publiek-private samenwerking (PPS) procedures te toetsen aan de decretale regels enige kans op slagen kan hebben, dient in deze casus de commerciële vertrouwelijkheid uitzonderingsgrond met grote terughoudendheid verdedigd te worden. In deze context wens ik de Beroepsinstantie respectvol te verwijzen naar de juridische analyse te vinden in Raad van State arrest 248.750, waarbij beslissing OVB/2016/234 van de Beroepsinstantie vernietigd werd in een casus met vele parallellen met het huidig dossier.'

3. Toelichting door de gemeente Grimbergen

Om voldoende geïnformeerd te kunnen oordelen, heeft de beroepsinstantie de gemeente Grimbergen laten weten dat verzoeker zijn beroep voor de hiervoor vermelde documenten handhaaft, en gevraagd om haar deze documenten en een reactie te bezorgen.

Op 3 mei 2022 bezorgde de gemeente de gevraagde documenten aan de beroepsinstantie, en verwees daarbij naar de motivering in het besluit van de algemeen directeur d.d. 21 april 2022, waarbij het openbaarheidsverzoek alsnog behandeld werd en op basis waarvan een aantal documenten aan verzoeker bezorgd werd, en een aantal documenten geweigerd werd.

Voor de geweigerde documenten werden de volgende argumenten ingeroepen:

1. Interne adviezen: De opgevraagde informatie betreft interne communicatie en moet niet openbaar gemaakt worden (artikel II.33 Bestuursdecreet)
2. Eén van de twee ingediende schriftelijke vragen: Omtrent één vraag is de procedure m.b.t. de openbaarmaking nog lopende zodat die informatie niet bezorgd kan worden. De gemeente verwijst hierbij naar Artikel II. 35, 4° Bestuursdecreet: 'Tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, wijzen de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, 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: (...)
4° de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen'
3. Het ingevulde offerteformulier: De offerte van de inschrijver is vertrouwelijk en zal niet openbaar gemaakt worden. Het is eigen aan offertes dat deze steeds bedrijfseigen en commerciële informatie bevatten zodat deze niet openbaar gemaakt zullen worden.
4. De bankverklaring m.b.t. financieel-economische draagkracht: Inzake financieel en economische draagkracht vereist het bestek enkel een bewijs van erkenning. De vereiste bewijzen inzake erkenning werden voorgelegd. Zie offerteformulier. Deze informatie is vertrouwelijk moet niet openbaar gemaakt worden.

De gemeente riep geen nieuwe of bijkomende argumenten in ten aanzien van de beroepsinstantie dan deze die al ten aanzien van verzoeker werden ingeroepen.

4. Beoordeling door de beroepsinstantie

1. Interne adviezen van gelijk welke gemeentelijke diensten

De gemeente bezorgde een advies van de Gecoro aan de beroepsinstantie, en verklaarde formeel dat er geen andere interne adviezen waren in dit dossier.

De gemeente beroept zich op de uitzonderingsgrond 'interne communicatie' om het advies van de Gecoro niet openbaar te maken aan verzoeker.

Artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet voorziet inderdaad een facultatieve en relatieve uitzonderingsgrond op de openbaarheid als de aanvraag betrekking heeft op interne communicatie. De beroepsinstantie is van oordeel dat de uitzonderingsgrond 'interne communicatie' echter niet van toepassing is op dit advies van de Gecoro. Dit betreft immers een officieel advies van een externe adviesraad van de gemeente. De Gecoro is geen orgaan noch dienst van de gemeente. Zij is samengesteld uit deskundigen, en uit vertegenwoordigers van de maatschappelijke geledingen in de gemeente.

De Memorie van Toelichting bij art. II.33, 3° van het Bestuursdecreet (Parl.St., VI.Parl. 2020-2021, nr. 780/1, 90-93) verduidelijkt dat deze uitzondering betrekking heeft op de interne uitwisseling van berichten, communicatie en mailwisseling tussen kabinetten en administratie, en administratie en kabinetten onderling. Daarbij zijn er geen beperkingen wat de inhoud van "communicatie" betreft: het kan zowel gaan om persoonlijke beleidsopvattingen als feitelijke informatie of loutere data, zolang die informatie kadert in de voorbereiding van een beslissing of in het zoeken naar een oplossing van een specifiek probleem.

Het doel van deze uitzondering wordt als volgt beschreven in de Memorie van Toelichting:

"Een effectieve besluitvorming door de overheid veronderstelt dat voorstellen, ideeën of opvattingen over inhoudelijke, procesmatige, organisatorische of politieke aangelegenheden vrij kunnen uitgewisseld worden tussen personeelsleden van de overheid, en dat die uitwisseling ook schriftelijk kan zonder dat die voorstellen, ideeën of opvattingen op verzoek publiek moeten gemaakt worden. Een te rigide openbaarheidsregeling op dit punt heeft het ongewenste effect dat binnen de overheid niet meer vrijelijk van gedachten kan gewisseld worden over een dossier, beleidsproces, advies of ontwerpregelgeving. (...) Een zeker mate van 'beleidsintimiteit' en vertrouwelijkheid is noodzakelijk om te komen tot een effectieve besluitvorming. (...)"

"Interne mededelingen bereiden een administratieve beslissing voor; een administratie moet de verschillende argumenten voor of tegen een beslissing over een specifiek probleem schriftelijk kunnen vastleggen, zonder dat deze interne beraadslagingen openbaar worden gemaakt. Het essentiële element is immers de administratieve beslissing en de eventuele rechtvaardiging daarvan, niet de manier waarop die beslissing tot stand is gekomen."

In casu gaat het zoals gezegd niet om een interne uitwisseling van gedachten binnen de (administratie van) de gemeente, maar om een formeel en afgewerkt advies van een extern gemeentelijk adviesorgaan, de Gecoro, die niet behoort tot de gemeentelijke administratie of kabinetten. Dergelijke adviezen zijn, van zodra zij definitief en afgewerkt zijn, wel degelijk bestuursdocumenten die openbaar zijn. Het gaat hier niet om een af te schermen gedachtewisseling binnen een overheid zelf met het oog op het nemen van een besluit, die in alle discretie en beleidsintimiteit moet kunnen verlopen om tot een goede en efficiënte besluitvorming te kunnen komen, maar om externe input waar men al dan niet (gemotiveerd) rekening mee kan houden.

De adviezen van de Gecoro zijn openbaar van zodra ze verstuurd worden naar het college of de gemeenteraad. Alleen omwille van de privacy of het auteursrecht kan een uitzonderingsgrond worden ingeroepen (Standpunt VVSG, <http://www.gecoro.info/vraag-antwoord/werking>).

In het bewuste advies van de Gecoro d.d. 3 februari 2022, dat minder dan 3 pagina's bedraagt, is geen privacygevoelige informatie of informatie beschermd door het auteursrecht opgenomen.

Dit onderdeel van het beroepsschrift wordt dan ook als **gegrond** beschouwd.

2. Een schriftelijke vraag ingediend door een gemeenteraadslid, en het antwoord van het bestuur

Per mail van 23 mei 2022 verduidelijkte de gemeente aan de beroepsinstantie dat de klacht bij de toezichthoudende overheid inmiddels afgehandeld was, en dat de vraag en de antwoordmail van de algemeen directeur, evenwel zonder de bijlagen aangezien deze commerciële informatie bevatten, alsnog kunnen overgemaakt worden aan de verzoeker.

Wat de vraag d.d. 8 maart 2022 van het raadslid en de antwoordmail d.d. 1 april 2022 van de algemeen directeur betreft, wordt het beroep bijgevolg als **gegrond** beschouwd, nu de gemeente zelf aangeeft dat er geen bezwaren meer zijn om deze openbaar te maken.

De antwoordmail van de algemeen directeur bevatte twee bijlagen, de initiële offerte en het PV van opening. De initiële offerte maakt ook deel uit van het beroepsschrift en wordt hieronder onder punt 3 besproken. Het PV van opening is een document met enkele algemene gegevens over de indiening van de offerte en de opening ervan door de gemeente. De beroepsinstantie ziet hiervoor geen uitzonderingsgronden van toepassing, met uitzondering van de erin vermelde namen van natuurlijke personen.

Artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bevat immers de verplichting om, behoudens toestemming van de betrokkene(n), een aanvraag af te wijzen als de openbaarmaking afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bepaling laat niet toe dat gegevens worden verstrekt die de identificatie van natuurlijke personen mogelijk maken, in de mate dat daarmee afbreuk zou worden gedaan aan de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer.

Hoewel het hier om een absolute uitzonderingsgrond gaat waardoor er geen belangenafweging moet plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, vertoont de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet voorziene uitzonderingsgrond niettemin een relatief aspect. De decreetgever was weliswaar van oordeel dat er geen afweging vereist is met het openbaar belang dat met de openbaarheid is gediend, maar wijst er desondanks op dat telkens en in concreto geoordeeld moet worden of er al dan niet een inbreuk is gepleegd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Vlaams Parlement, Parl. St. 2017-2018, nr. 1656/1, blz. 58). Artikel 22 van de Grondwet waarborgt uitdrukkelijk het recht op eerbiediging van het privéleven, net zoals artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dit doet. De bedoeling en het fundamentele uitgangspunt van de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bedoelde uitzonderingsgrond bestaat er precies in om het aan iedereen toegekende grondwettelijke recht op de eerbiediging van zijn privéleven te beschermen.

De beroepsinstantie merkt op dat bij het onderzoek naar de uitzonderingsgrond met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer moet worden nagegaan of er al dan niet sprake is van informatie in een bestuursdocument die op de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft. In casu stelt de beroepsinstantie vast dat het gaat om de namen en voornamen van natuurlijke personen. Dergelijke gegevens behoren ontegensprekelijk tot de persoonlijke levenssfeer en het privéleven van de betrokkene. Het vrijgeven van deze gegevens zou wel degelijk een inbreuk uitmaken op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van die personen. Het privéleven vormt de kern van de persoonlijke levenssfeer (F. SCHRAM, Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief, Brugge, Vanden Broele, 247; Concl. Adv.Gen. bij HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd, nr. 61).

Het openbaar maken van deze gegevens heeft aldus betrekking op de kern van een belang – het door artikel 22 van de Grondwet en het door artikel 8 EVRM aan eenieder toegekende recht op eerbiediging van zijn privéleven – dat de uitzonderingsgrond uit artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet wenst te beschermen tegen de openbaarheid van bestuur (RvS, nr. 234.609 dd. 2 mei 2016).

De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat de openbaarmaking van de namen en voornamen vermeld in het PV afbreuk zou doen aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen en dat deze gegevens dan ook moeten worden afgeschermd in toepassing van artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet.

Artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet laat echter wel de mogelijkheid dat dergelijke gegevens toch openbaar worden gemaakt, mits toestemming van de betrokken persoon. Gelet op het gebrek aan contactgegevens, is het voor de beroepsinstantie echter niet mogelijk om deze toestemming te vragen.

Voor wat betreft het PV van opening van de offerte, wordt het beroepsschrift bijgevolg als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

3. Het ingevulde offerteformulier van de inschrijver (initiële offerte en BAFO)

Het betreft de offerte zoals ingediend op 15/7/2021 (171 pagina's) en een BAFO (best and final offer) bestaande uit twee delen (42 en 15 pagina's).

De beroepsinstantie heeft deze documenten onderzocht en is tot de volgende conclusie gekomen.

- Wat betreft de initiële offerte

De beroepsinstantie treedt de gemeente bij dat de offerte bedrijfseigen en commerciële informatie bevat waarvan de openbaarmaking het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie zou aantasten, die beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren (artikel II. 35 3° Bestuursdecreet).

Evenwel geldt dit niet voor het hele document.

De beroepsinstantie bespreekt hieronder de verschillende onderdelen van de ingediende offerte:

1) Bijzondere volmachten

Met deze volmachten geven de zaakvoerders van de bv TS33 bijzondere volmacht aan de heer Wim Beernaert om de offerte in te dienen. Onder voorbehoud van wat volgt, is de beroepsinstantie van oordeel dat het vrijgeven van deze informatie het economisch belang van de indiener TS33 niet aantast.

De volmachten bevatten echter ook de namen en persoonsgegevens van de drie betrokken natuurlijke personen.

Artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bevat de verplichting om, behoudens toestemming van de betrokkene, een aanvraag af te wijzen als de openbaarmaking afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bepaling laat niet toe dat gegevens worden verstrekt die de identificatie van

derden mogelijk maken, in de mate dat daarmee afbreuk zou worden gedaan aan de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer.

Hoewel het hier om een absolute uitzonderingsgrond gaat waardoor er geen belangenafweging moet plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, vertoont de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet voorziene uitzonderingsgrond niettemin een relatief aspect. De decreetgever was weliswaar van oordeel dat er geen afweging vereist is met het openbaar belang dat met de openbaarheid is gediend, maar wijst er desondanks op dat telkens en in concreto geoordeeld moet worden of er al dan niet een inbreuk is gepleegd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Vlaams Parlement, Parl. St. 2017-2018, nr. 1656/1, blz. 58). Artikel 22 van de Grondwet waarborgt uitdrukkelijk het recht op eerbiediging van het privéleven, net zoals artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dit doet. De bedoeling en het fundamentele uitgangspunt van de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bedoelde uitzonderingsgrond bestaat er precies in om het aan iedereen toegekende grondwettelijke recht op de eerbiediging van zijn privéleven te beschermen.

De beroepsinstantie merkt op dat bij het onderzoek naar de uitzonderingsgrond met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer moet worden nagegaan of er al dan niet sprake is van informatie in een bestuursdocument die op de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft. In casu stelt de beroepsinstantie vast dat het gaat om de naam, voornaam, geboortedatum, adres en rijksregisternummer van natuurlijke personen. Dergelijke gegevens behoren ontegensprekelijk tot de persoonlijke levenssfeer en het privéleven van de betrokkene. Het vrijgeven van al deze gegevens zou in principe wel degelijk een inbreuk uitmaken op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van die personen. Het privéleven vormt de kern van de persoonlijke levenssfeer (F. SCHRAM, Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief, Brugge, Vanden Broele, 247; Concl. Adv.Gen. bij HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd, nr. 61).

Het openbaar maken van deze gegevens heeft aldus betrekking op de kern van een belang – het door artikel 22 van de Grondwet en het door artikel 8 EVRM aan eenieder toegekende recht op eerbiediging van zijn privéleven – dat de uitzonderingsgrond uit artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet wenst te beschermen tegen de openbaarheid van bestuur (RvS, nr. 234.609 dd. 2 mei 2016).

De beroepsinstantie stelt echter vast dat de persoonsgegevens van de zaakvoerders van de bv TS 33 volledig terug te vinden zijn in de publicatie van de oprichting van de vennootschap in het Belgisch Staatsblad. Deze informatie is dus al openbaar, de openbaarmaking ervan in dit deel van de offerte kan de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen bijgevolg niet meer aantasten.

Wat betreft de informatie van de persoon aan wie de volmacht gegeven werd: diens identiteit is eveneens al openbaar gemaakt via verschillende communicaties over het project (zie bijvoorbeeld: <https://www.hln.be/grimbergen/hoe-ondergrondse-parking-in-grimbergen-toch-moet-leiden-tot-minder-autos-en-meer-veiligheid-voor-fietsers~acb0d48b/>), en ook zijn cv is openbaar op het internet terug te vinden: https://www.nelson.be/assets/nelson_cv_wim_beernaert.pdf. Het rijksregisternummer en privé-adres van deze natuurlijke persoon is echter niet openbaar, en moet dan ook in toepassing van artikel II.34 2° Bestuursdecreet afgeschermd worden.

Voor wat betreft dit onderdeel van de offerte wordt het beroepschrift bijgevolg als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

2) Achtergrond van de opdracht (p.1 t.e.m. 3)

Dit deel van de offerte beschrijft de locatie waar de parking zou komen en vat de voorwaarden van de concessie samen.

De beroepsinstantie ziet niet in hoe het vrijgeven van deze algemene informatie, die niet afkomstig is van de indiener maar grotendeels overgenomen is uit het bestek, diens economisch belang zou aantasten.

Voor wat betreft dit onderdeel van de offerte wordt het beroepsschrift bijgevolg als **gegrond** beschouwd.

3) Voorstelling van het projectteam (p.3-4)

Dit deel van de offerte geeft weer met welke onderaannemers men zal samenwerken, en bevat algemene informatie over de Jumbo-supermarkten en hun werking.

De beroepsinstantie is van oordeel dat het vrijgeven van deze algemene informatie het economisch belang van de indiener TS33 niet aantast, en het beroepsschrift wordt voor dit onderdeel van de offerte bijgevolg eveneens als **gegrond** beschouwd.

4) Visie op de opdracht (p. 5)

Dit onderdeel geeft weer hoe TS 33 de voorziene parking zou invullen (aantal rotatieparkings, de verdeling ervan over de verschillende niveaus, aantal parkings voor minder mobiele personen, oppervlakte fietsenstalling).

Dit betreft dus de eigen invulling van de concessie door TS 33, en gaat dus om hun unieke voorstel voor de concessie-opdracht. Het aantal permanente rotatieparkeerplaatsen dat voorzien wordt, is bovendien ook een gunningscriterium.

De beroepsinstantie is de mening toegedaan dat deze informatie niet openbaar kan worden gemaakt, in toepassing van artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet. In voormelde decreetbepaling is voorzien dat een aanvraag om openbaarmaking dient afgewezen te worden indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang van een overheidsinstantie. Deze bepaling heeft tot doel de economische, financiële en commerciële belangen van instanties te beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen.

De beroepsinstantie verwijst eveneens naar de bepalingen van de artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet dat bepaalt dat een verzoek tot openbaarmaking wordt afgewezen, indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren.

Gelet op het feit dat de bewuste plannen intussen door de gemeente on hold zijn gezet (https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20220412_93631546, 'Meerderheid zet burgemeester buitenspel', Het Laatste Nieuws, 25 mei 2022), is de beroepsinstantie van oordeel dat deze informatie effectief vertrouwelijk is en het vrijgeven ervan het economisch belang van TS 33 zou aantasten. Het is immers heel goed mogelijk dat de plannen later, al dan niet in gewijzigde vorm, hernomen worden en er een nieuwe concessie-opdracht zou uitgeschreven worden. Indien eventuele concurrenten van TS 33 dan zouden weten op welke manier TS 33 de voorziene parking zou invullen (aantal rotatieparkings, de verdeling ervan over de verschillende niveaus, aantal parkings voor minder mobiele personen, oppervlakte fietsenstalling), met andere woorden, welk voorstel een concurrent hiervoor zou indienen, hebben zij een concurrentieel voordeel bij het indienen van een offerte, ten nadele van TS 33.

Bovendien zouden zij dan ook kunnen opteren om niet hun beste voorstel in te dienen, maar een voorstel dat net iets beter is dan dat van TS 33, wat ook in het nadeel van de gemeente zou zijn en haar financiële belangen zou aantasten. De uitzonderingsgronden van artikel II. 35, 1° en 3° Bestuursdecreet zijn hier bijgevolg van toepassing.

Voor wat betreft dit onderdeel van de offerte wordt het beroepschrift bijgevolg als **ongegron**d beschouwd.

5) Gunningscriteria

In dit onderdeel geeft de inschrijver een voorstel van concessievergoeding, een aantal denkpistes ivm de fiscale optimalisatie van de BTW in hoofde van de gemeente, en de door hem voorziene kwaliteit van de parking mee.

Ook deze informatie is volgens het oordeel van de beroepsinstantie van vertrouwelijke commerciële aard. Indien de plannen, al dan niet in gewijzigde vorm, later zouden hernomen worden; kunnen concurrenten van TS 33 hieruit een concurrentieel voordeel halen ten nadele van TS 33. Bovendien zouden zij dan ook kunnen opteren om niet hun beste voorstel in te dienen, maar een voorstel dat net iets beter is dan dat van TS 33, wat ook in het nadeel van de gemeente zou zijn en haar financiële belangen zou aantasten. De uitzonderingsgronden van artikel II. 35, 1° en 3° Bestuursdecreet zijn hier bijgevolg van toepassing.

Ook voor wat betreft dit onderdeel van de offerte (gunningscriterium 1, 2 en 4) wordt het beroepschrift bijgevolg als **ongegron**d beschouwd.

Het derde gunningscriterium 'Aantrekkelijkheid project in functie van centrumversterkende exploitatie' bevat (zeer summier) de informatie dat men een Jumbo-supermarkt wil integreren in de parking. Gelet op het feit dat deze informatie al in verschillende persartikelen en media verschenen is, is de beroepsinstantie van oordeel dat het vrijgeven hiervan het economisch of financieel belang, noch van TS 33, noch van de gemeente, kan aantasten.

Voor wat betreft dit onderdeel van de offerte wordt het beroepschrift bijgevolg als **gegron**d beschouwd.

6) Bijlage 1

Bijlage 1 van de offerte bevat t.e.m. p. 18 een aantal (lucht)foto's van het terrein waar de parking zou moeten komen, en een opmetingsplan van een landmeter.

Dit gaat louter over foto's van de bestaande situatie.

Vanaf pagina 19 t.e.m. pagina 35 gaat het om ontwerpplannen en -tekeningen van de te realiseren parking, pagina 36 bevat de invulling in cijfers, pagina 37 t.e.m. 44 bevatten sfeerbeelden.

De beroepsinstantie is van oordeel dat de informatie in bijlage 1 die betrekking heeft op de te realiseren parking, dus van pagina 19 t.e.m. pagina 44, eveneens onder de uitzonderingsgronden van artikel II. 35, 1° en 3° Bestuursdecreet vallen, en verwijst hiervoor naar de argumentatie zoals hierboven uiteengezet.

De foto's en het opmetingsplan van de bestaande toestand vallen hier volgens de beroepsinstantie echter niet zonder, en mogen dus openbaar gemaakt worden.

Voor wat betreft dit onderdeel van de offerte wordt het beroepschrift dus als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

7) Bijlage 2

Bijlage twee bevat eveneens uitgewerkte ontwerpplannen van de te realiseren parking (p. 44 t.e.m. 61). Volgens dezelfde redenering als hierboven uiteengezet, is de beroepsinstantie van oordeel dat deze informatie valt onder de uitzonderingsgrond van artikel II. 35, 1° en 3° Bestuursdecreet en bijgevolg niet mag openbaar gemaakt worden.

Voor wat betreft deze bijlage van de offerte wordt het beroepschrift bijgevolg als **ongegrond** beschouwd.

8) Bijlage 3

Bijlage 3 is een adviesnota en marktstudie van Jumbo Groep Holding BV

Dit document bevat heel wat feitelijke informatie over de gemeente Grimbergen, onder meer op het vlak van handel en retail, en eindigt met een conclusie inzake marktruimte die er nog is binnen de gemeente (marktruimtebepaling) en wat dit betekent voor een nieuwe vestiging van Jumbo.

Met uitzondering van de titels 4 (Marktruimtebepaling) en 5 (Conclusies) is de beroepsinstantie van oordeel dat deze bijlage openbaar mag worden gemaakt. De informatie die vervat is in de marktruimtebepaling en de conclusies is volgens het oordeel van de beroepsinstantie vertrouwelijke informatie waarvan de openbaarmaking het economisch en financieel belang van TS 33 en van de gemeente zou aantasten, volgens dezelfde redenering als hierboven uiteengezet.

Voor wat betreft dit onderdeel van de offerte wordt het beroepschrift bijgevolg als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

9) Bijlage 4

Dit is een document waarbij de zaakvoerder van TS 33 verklaart dat de onderaannemers zich niet in een situatie van uitsluiting voor de concessieopdracht bevinden.

De beroepsinstantie ziet niet in onder welke uitzonderingsgrond op de openbaarheid deze bijlage zou vallen, en is bijgevolg van oordeel dat het beroepschrift voor wat betreft dit onderdeel van de offerte **gegrond** is.

10) Bijlage 5

Deze bijlage bevat de blanco uittreksels uit het strafregister van de inschrijver en de onderaannemers, geen van allen natuurlijke personen.

De beroepsinstantie ziet niet in onder welke uitzonderingsgrond op de openbaarheid deze bijlage zou vallen, en is bijgevolg van oordeel dat het beroepschrift voor wat betreft dit onderdeel van de offerte **gegrond** is.

11) Bijlage 6

Bijlage 6 bevat de oprichtingsakten en latere wijzigingen van de inschrijver TS 33 en onderaannemers/samenwerkende vennootschappen zoals gepubliceerd in de bijlage Rechtspersonen van het Belgisch Staatsblad.

De beroepsinstantie ziet niet in onder welke uitzonderingsgrond op de openbaarheid deze bijlage zou vallen, en is bijgevolg van oordeel dat het beroepschrift voor wat betreft dit onderdeel van de offerte **gegrond** is.

12) Bijlage 7

Deze bijlage bevat de getuigschriften van erkenning van twee aannemers waarmee TS 33 voor het project zou samenwerken, en het attest van inschrijving van de architect.

De beroepsinstantie ziet niet in onder welke uitzonderingsgrond op de openbaarheid deze bijlage zou vallen, en is bijgevolg van oordeel dat het beroepschrift voor wat betreft dit onderdeel van de offerte **gegrond** is.

13) Bijlage 8

Deze bijlage bevat de verzekeringsattesten voor de verschillende aannemers/samenwerkende vennootschappen.

De beroepsinstantie ziet niet in onder welke uitzonderingsgrond op de openbaarheid deze bijlage zou vallen, en is bijgevolg van oordeel dat het beroepschrift voor wat betreft dit onderdeel van de offerte **gegrond** is.

14) Bijlage 9

Deze bijlage bevat de verklaringen op eer van verschillende onderaannemers dat zij zich niet bevinden in een uitzonderingsgeval zoals bepaald door de Concessiewet.

De beroepsinstantie ziet niet in onder welke uitzonderingsgrond op de openbaarheid deze bijlage zou vallen, en is bijgevolg van oordeel dat het beroepschrift voor wat betreft dit onderdeel van de offerte **gegrond** is.

15) Bijlage 10

Dit is het door TS 33 ingevulde en ondertekende inschrijvingsformulier (2 pagina's) waarmee zij verklaren deel te nemen aan de concessieopdracht volgens de modaliteiten van het bestek.

De beroepsinstantie ziet niet in onder welke uitzonderingsgrond op de openbaarheid deze bijlage zou vallen, en is bijgevolg van oordeel dat het beroepschrift voor wat betreft dit onderdeel van de offerte **gegrond** is.

16) Bijlage 11

Deze bijlage bevat de referenties van de onderaannemers en de architect van projecten die zij al gerealiseerd hebben.

De beroepsinstantie ziet niet in onder welke uitzonderingsgrond op de openbaarheid deze bijlage zou vallen, te meer daar deze referenties ook vaak vermeld staan op de websites van de betrokken bedrijven, en is bijgevolg van oordeel dat het beroepschrift voor wat betreft dit onderdeel van de offerte **gegrond** is.

Concluderend is de beroepsinstantie voor wat betreft de initiële offerte van oordeel dat het beroepschrift **deels gegrond, deels ongegrond** is.

- Wat betreft het BAFO

De beroepsinstantie treedt de gemeente bij dat het BAFO bedrijfseigen en commerciële informatie bevat waarvan de openbaarmaking het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie zou aantasten, die beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren (artikel II. 35 3° Bestuursdecreet).

Evenwel geldt dit niet voor het hele document.

De beroepsinstantie bespreekt hieronder de verschillende onderdelen van het ingediende BAFO:

1) Bijzondere volmachten

Met deze volmachten geven de zaakvoerders van de bv TS33 bijzondere volmacht aan de heer Wim Beernaert om de offerte in te dienen.

Onder voorbehoud van wat volgt, is de beroepsinstantie van oordeel dat het vrijgeven van deze informatie het economisch belang van de indiener TS33 niet aantast.

De volmachten bevatten echter ook de namen en persoonsgegevens van de drie betrokken natuurlijke personen.

Artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bevat de verplichting om, behoudens toestemming van de betrokkene, een aanvraag af te wijzen als de openbaarmaking afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bepaling laat niet toe dat gegevens worden verstrekt die de identificatie van derden mogelijk maken, in de mate dat daarmee afbreuk zou worden gedaan aan de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer.

Hoewel het hier om een absolute uitzonderingsgrond gaat waardoor er geen belangenafweging moet plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, vertoont de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet voorziene uitzonderingsgrond niettemin een relatief aspect. De decreetgever was weliswaar van oordeel dat er geen afweging vereist is met het openbaar belang dat met de openbaarheid is gediend, maar wijst er desondanks op dat telkens en in concreto geoordeeld moet worden of er al dan niet een inbreuk is gepleegd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Vlaams Parlement, Parl. St. 2017-2018, nr. 1656/1, blz. 58). Artikel 22 van de Grondwet waarborgt uitdrukkelijk het recht op eerbiediging van het privéleven, net zoals artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dit doet. De bedoeling en het fundamentele uitgangspunt van de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bedoelde uitzonderingsgrond bestaat er precies in om het aan iedereen toegekende grondwettelijke recht op de eerbiediging van zijn privéleven te beschermen.

De beroepsinstantie merkt op dat bij het onderzoek naar de uitzonderingsgrond met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer moet worden nagegaan of er al dan niet sprake is van informatie in een bestuursdocument die op de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft. In casu stelt de beroepsinstantie vast dat het gaat om de naam, voornaam, geboortedatum, adres en rijksregisternummer van natuurlijke personen. Dergelijke gegevens behoren ontegensprekelijk tot de persoonlijke levenssfeer en het privéleven van de betrokkene. Het vrijgeven van al deze gegevens zou in principe wel degelijk een inbreuk uitmaken op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van die personen. Het privéleven vormt de kern van de persoonlijke levenssfeer (F. SCHRAM, Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief, Brugge, Vanden Broele, 247; Concl. Adv.Gen. bij HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd, nr. 61).

Het openbaar maken van deze gegevens heeft aldus betrekking op de kern van een belang – het door artikel 22 van de Grondwet en het door artikel 8 EVRM aan eenieder toegekende recht op eerbiediging van zijn privéleven – dat de uitzonderingsgrond uit artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet wenst te beschermen tegen de openbaarheid van bestuur (RvS, nr. 234.609 dd. 2 mei 2016).

De beroepsinstantie stelt echter vast dat de persoonsgegevens van de zaakvoerders van de bv TS 33 volledig terug te vinden zijn in de publicatie van de oprichting van de vennootschap in het Belgisch Staatsblad. Deze informatie is dus al openbaar, de openbaarmaking ervan in dit deel van de offerte kan de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen bijgevolg niet meer aantasten.

Wat betreft de informatie van de persoon aan wie de volmacht gegeven werd: diens identiteit is eveneens al openbaar gemaakt via verschillende communicaties over het project (zie bijvoorbeeld: <https://www.hln.be/grimbergen/hoe-ondergrondse-parking-in-grimbergen-toch-moet-leiden-tot-minder-autos-en-meer-veiligheid-voor-fietzers-acb0d48b/>), en ook zijn cv is openbaar op het internet terug te vinden: https://www.nelson.be/assets/nelson_cv_wim_beernaert.pdf. Het rijksregisternummer en privé-adres van deze natuurlijke persoon is echter niet openbaar, en moet dan ook in toepassing van artikel II.34 2° Bestuursdecreet afgeschermd worden.

Voor wat betreft dit onderdeel van het BAFO wordt het beroepschrift bijgevolg als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

2) Achtergrond van de opdracht (p.1 t.e.m. 3)

Dit deel van de offerte beschrijft de locatie waar de parking zou komen en vat de voorwaarden van de concessie samen.

De beroepsinstantie ziet niet in hoe het vrijgeven van deze algemene informatie, die niet afkomstig is van de indiener maar grotendeels overgenomen is uit het bestek, diens economisch belang zou aantasten.

Voor wat betreft dit onderdeel van de offerte wordt het beroepschrift bijgevolg als **gegrond** beschouwd.

3) Voorstelling van het projectteam (p.3-4)

Dit deel van de offerte geeft weer met welke onderaannemers men zal samenwerken, en bevat algemene informatie over de Jumbo-supermarkten en hun werking.

De beroepsinstantie is van oordeel dat het vrijgeven van deze algemene informatie het economisch belang van de indiener TS33 niet aantast, en het beroepschrift wordt voor dit onderdeel van de offerte bijgevolg eveneens als **gegrond** beschouwd.

4) Visie op de opdracht (p. 8)

Dit onderdeel geeft weer hoe TS 33 de voorziene parking zou invullen (ondergronds bebouwde oppervlakte en volume, bovengronds gedeelte, aantal rotatieparkings, de verdeling ervan over de verschillende niveaus, aantal parkings voor minder mobiele personen, oppervlakte fietsenstalling, handelspand...).

Dit betreft dus de eigen invulling van de concessie door TS 33, en gaat dus om hun unieke voorstel voor de concessie-opdracht. Het aantal permanente rotatieparkeerplaatsen dat voorzien wordt, is bovendien ook een gunningscriterium.

Gelet op het feit dat de bewuste plannen intussen door de gemeente on hold zijn gezet (https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20220412_93631546, 'Meerderheid zet burgemeester buitenspel', Het Laatste Nieuws, 25 mei 2022), is de beroepsinstantie van oordeel dat deze informatie effectief vertrouwelijk is en het vrijgeven ervan het economisch belang van TS 33 zou aantasten. Het is immers heel goed mogelijk

dat de plannen later, al dan niet in gewijzigde vorm, hernomen worden en er een nieuwe concessie-opdracht zou uitgeschreven worden. Indien eventuele concurrenten van TS 33 dan zouden beschikken over deze informatie, hebben zij een concurrentieel voordeel bij het indienen van een offerte, ten nadele van TS 33. Bovendien zouden zij dan ook kunnen opteren om niet hun beste voorstel in te dienen, maar een voorstel dat net iets beter is dan dat van TS 33, wat ook in het nadeel van de gemeente zou zijn en haar financiële belangen zou aantasten. De uitzonderingsgronden van artikel II. 35, 1° en 3° Bestuursdecreet zijn hier bijgevolg van toepassing.

Voor wat betreft dit onderdeel van de offerte wordt het beroepschrift bijgevolg als **ongegrond** beschouwd.

5) Gunningscriteria

In dit onderdeel geeft de inschrijver een voorstel van concessievergoeding, een samenvatting ivm de fiscale optimalisatie van de BTW in hoofde van de gemeente (waarbij verwezen wordt naar bijlage 2), en de door hem voorziene kwaliteit van de parking mee.

Ook deze informatie is volgens het oordeel van de beroepsinstantie van vertrouwelijke commerciële aard. Indien de plannen, al dan niet in gewijzigde vorm, later zouden hernomen worden; kunnen concurrenten van TS 33 hieruit een concurrentieel voordeel halen ten nadele van TS 33. Bovendien zouden zij dan ook kunnen opteren om niet hun beste voorstel in te dienen, maar een voorstel dat net iets beter is dan dat van TS 33, wat ook in het nadeel van de gemeente zou zijn en haar financiële belangen zou aantasten. De uitzonderingsgronden van artikel II. 35, 1° en 3° Bestuursdecreet zijn hier bijgevolg van toepassing.

Ook voor wat betreft dit onderdeel van de offerte (gunningscriterium 1, 2 en 4) wordt het beroepschrift bijgevolg als **ongegrond** beschouwd.

Het derde gunningscriterium 'Aantrekkelijkheid project in functie van centrumversterkende exploitatie' bevat (zeer summier) de informatie dat men een Jumbo-supermarkt wil integreren in de parking. Gelet op het feit dat deze informatie al in verschillende persartikelen en media verschenen is, is de beroepsinstantie van oordeel dat het vrijgeven hiervan het economisch of financieel belang, noch van TS 33, noch van de gemeente, kan aantasten.

Voor wat betreft dit onderdeel van de offerte wordt het beroepschrift bijgevolg als **gegrond** beschouwd.

6) Bijlage 1

Bijlage 1 van de offerte bevat t.e.m. p. 18 een aantal (lucht)foto's van het terrein waar de parking zou moeten komen, en een opmetingsplan van een landmeter.

Dit gaat louter over foto's van de bestaande situatie.

Vanaf pagina 19 t.e.m. pagina 32 gaat het om ontwerpplannen en -tekeningen van de te realiseren parking, pagina 33 bevat de invulling in cijfers, pagina 34 t.e.m. 42 bevatten sfeerbeelden en opnieuw plannen en ontwerptekeningen.

De beroepsinstantie is van oordeel dat de informatie in bijlage 1 die betrekking heeft op de te realiseren parking, dus van pagina 19 t.e.m. pagina 42, eveneens onder de uitzonderingsgronden van artikel II. 35, 1° en 3° Bestuursdecreet vallen, en verwijst hiervoor naar de argumentatie zoals hierboven uiteengezet.

De foto's en het opmetingsplan van de bestaande toestand vallen hier volgens de beroepsinstantie echter niet zonder, en mogen dus openbaar gemaakt worden.

Voor wat betreft dit onderdeel van het BAFO wordt het beroepschrift dus als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

7) Bijlage 2

Deze bijlage bevat een toelichting over de fiscale aspecten van het BAFO, opgesteld door een advocatenkantoor.

Ook deze informatie is volgens het oordeel van de beroepsinstantie van vertrouwelijke commerciële aard. Het gaat hier immers over de invulling van een gunningscriterium door de inschrijver. Indien de plannen, al dan niet in gewijzigde vorm, later zouden hernomen worden; kunnen concurrenten van TS 33 hieruit een concurrentieel voordeel halen ten nadele van TS 33. Bovendien zouden zij dan ook kunnen opteren om niet hun beste voorstel in te dienen, maar een voorstel dat net iets beter is dan dat van TS 33, wat ook in het nadeel van de gemeente zou zijn en haar financiële belangen zou aantasten. De uitzonderingsgronden van artikel II. 35, 1° en 3° Bestuursdecreet zijn hier bijgevolg van toepassing.

Voor wat betreft deze bijlage bij het BAFO wordt het beroepschrift bijgevolg als **ongegron**d beschouwd.

8) Bijlage 3

Deze bijlage bevat mailverkeer tussen de gemeente en de inschrijver, waarbij nog enkele documenten opgevraagd en bezorgd worden, het door de zaakvoerder van TS 33 ondertekende document van voorlopig bewijs, het door een onderaannemer ondertekende document van voorlopig bewijs, en een verklaring op eer van een onderaannemer.

De beroepsinstantie ziet niet in onder welke uitzonderingsgrond op de openbaarheid deze bijlage zou vallen, en is bijgevolg van oordeel dat het beroepschrift voor wat betreft dit onderdeel van het BAFO **gegrond** is.

4. De bankverklaring om de economische en financiële draagkracht van de inschrijver te evalueren

Dit document werd volgens de gemeente niet gevraagd in het bestek, enkel een bewijs van erkenning. De lezing van verzoeker dat er een bankverklaring in het bezit is van de gemeente, klopt bijgevolg niet. Een bewijs van erkenning (als aannemer, architect...) is niet hetzelfde als een bankverklaring m.b.t. de economische en financiële draagkracht.

Van een onbestaand document kan uiteraard ook geen afschrift worden verleend. Dit onderdeel van het beroepschrift wordt bijgevolg als **ongegron**d beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 25 april 2022 tegen de ontstentenis van beslissing van de gemeente Grimbergen is ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond.

Bijgevolg dient de gemeente Grimbergen de volgende documenten openbaar te maken door er een afschrift van te verstrekken:

- Het advies van de Gecoro d.d. 3 februari 2022
- De schriftelijke vraag d.d. 8 maart 2022 van een gemeenteraadslid en de antwoordmail d.d. 1 april 2022 van de algemeen directeur
- het PV van opening van de offerte, met uitzondering van de erin vermelde namen van natuurlijke personen
- De initiële offerte, met uitzondering van:
 - o Het rijksregisternummer en privé-adres van de natuurlijke persoon aan wie volmacht gegeven werd om de offerte in te dienen
 - o De visie op de opdracht (p. 5)
 - o De informatie m.b.t. de volgende gunningscriteria: concessievergoeding, de fiscale optimalisatie van de BTW, en kwaliteit van de parking.
 - o Pagina 19 t.e.m. 45 van bijlage 1
 - o Bijlage 2
 - o de titels 4 (Marktruimtebepaling) en 5 (Conclusies) van bijlage 3
- het BAFO, met uitzondering van:
 - o Het rijksregisternummer en privé-adres van de natuurlijke persoon aan wie volmacht gegeven werd om de offerte in te dienen
 - o De visie op de opdracht (p. 5)
 - o De informatie m.b.t. de volgende gunningscriteria: concessievergoeding, de fiscale optimalisatie van de BTW, en kwaliteit van de parking
 - o Pagina 19 t.e.m. 42 van bijlage 1
 - o Bijlage 2

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

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

Brussel, 31 mei 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter