

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/2016/104ter

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Bevoegdheid beroepsinstantie

Het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur.

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 17 en 24 maart 2016 verzochten ■■■ het OCMW Oostende en de vzw Clova (voluit VZW Centrale Linnendienst Openbare Verzorgingsinstellingen Antwerpen), industriepark Kapelleveld, Sint-Jansveld 1 te 2160 Wommelgem, om een afschrift te verlenen van de samenwerkingsovereenkomst tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova op basis waarvan de inhouse-gunning werd afgesproken dan wel van elk ander stuk of document, ongeacht de benaming, op basis waarvan de modaliteiten van deze samenwerking zijn vastgelegd, met inbegrip van de voorwaarden waaronder de dienstverlening door de vzw Clova aan het OCMW Oostende wordt verstrekt alsook van de desbetreffende notulen van de raad van bestuur van de vzw Clova alsook van de OCMW-raad van Oostende betreffende de kalenderjaren 2014, 2015 en 2016 (tot februari 2016).

Op 29 april 2016 weigerde het OCMW Oostende gedeeltelijk de gevraagde openbaarmaking. De VZW Clova heeft niet gereageerd op het openbaarheidsverzoek.

Op 27 mei 2016 diende ■■■ (verder verzoeker), bij de beroepsinstantie beroep in tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing d.d. 29 april 2016 van het OCMW Oostende en tegen de ontstentenis van beslissing van de vzw Clova.

Bij beslissing van de beroepsinstantie OVB/2016/104 d.d. 14 juli 2016 werd het beroepschrift als ontvankelijk en als deels gegrond en deels ongegrond beschouwd, waarbij de beroepsinstantie oordeelde dat geen

afschrift kon worden verleend van de gevraagde notulen van de raad van bestuur van de vzw Clova aangezien het onbestaande documenten betrof en er evenmin afschrift kon worden verleend van de bijlagen 7, 10, 12a en 12b en 15 van de samenwerkingsovereenkomst in toepassing van artikel 14 1° van het openbaarheidsdecreet van 16 maart 2004.

Bij arrest van de Raad van State nr. 244.810 d.d. 18 juni 2019 werd de voormelde beslissing van de beroepsinstantie d.d. 14 juli 2016 vernietigd wat het gedeelte van het beroep betreft, dat als ongegrond werd verworpen. Door de tussenkomst van voormeld arrest van de Raad van State werd de beroepsinstantie opnieuw gevat om een uitspraak te doen in dit dossier, voor wat betreft het verzoek tot openbaarmaking van volgende bestuursdocumenten:

- 1) Bijlagen 7, 10, 12a, 12b en 15 bij de samenwerkingsovereenkomst 'service level agreement' d.d. 15 mei 2015 tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova;
- 2) De notulen van de raad van bestuur van de vzw Clova betreffende het samenwerkingsakkoord, met inbegrip van de bijlagen, betreffende de kalenderjaren 2014, 2015 en 2016 (tot februari 2016);

De beroepsinstantie stelde in haar beslissing OVB/2016/104bis van 13 augustus 2019 dat het beroepschrift van 27 mei 2016 als ongegrond diende te worden beschouwd voor wat betreft de openbaarmaking van de bijlagen 7, 10, 12a en 12b en 15 van de samenwerkingsovereenkomst, in toepassing van artikel 14 1° van het openbaarheidsdecreet van 16 maart 2004.

Bij arrest nr. 255.367 van 22 december 2022 vernietigde de Raad van State de beslissing van de beroepsinstantie van 13 augustus 2019, in zoverre het beroep van de verzoekende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het OCMW van Oostende en tegen de ontstentenis van beslissing van de vzw Clova, in verband met het verzoek tot openbaarmaking van bepaalde bijlagen (bijlagen 7, 10, 12a en 12b en 15) bij de samenwerkingsovereenkomst 'Service Level Agreement' van 15 mei 2015 tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova, wordt verworpen.

Door de tussenkomst van voormeld arrest van de Raad van State, wordt de beroepsinstantie nu opnieuw gevat om een uitspraak te doen in dit dossier.

Ontvankelijkheid van het beroep

De raadsman van de vzw Clova werpt op aan de beroepsinstantie dat hij van oordeel is dat de vzw Clova geen instantie is als bedoeld in artikel 4 van het openbaarheidsdecreet en geen bestuursinstantie is in de zin van artikel 3, lid 1, 1° van het decreet van 26 maart 2004, zoals dit werd geoordeeld in de eerdere beslissing van de beroepsinstantie met nummer 2015-20. In de memorie wordt o.a. vermeld:

“ Op grond van de statuten van de vzw Clova is het bijvoorbeeld mogelijk dat een kandidaat lid een private rechtspersoon is die een algemeen belang nastreeft en die in hoofdzaak wordt gefinancierd door een overheid of –instelling.

In die hypothese zou het kandidaat lid voldoen aan de hierboven geschetste voorwaarden uit artikel 3 van de statuten en lid kunnen worden van de vzw Clova. Daarmee is echter nog niet gezegd dat er sprake is van een bestuursinstantie in de zin van het decreet openbaarheid van bestuur.

Artikel 3, lid 1, 1°, b) van het decreet van 24 maart 2004 bepaalt:

‘een natuurlijk persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door a) (eigen markering)

Welnu het is niet omdat een private rechtspersoon door een overheid wordt gefinancierd dat zij ipso facto in haar concrete werking wordt bepaald en gecontroleerd door een rechtspersoon in de zin van artikel 3, lid 1, 1° a) van het decreet.”

De beroepsinstantie merkt nog op dat in het beroepschrift verder als voorbeeld bij de bemerking dat sommige leden van de vzw Clova geen leden zijn in de zin van artikel 3, lid 1, 1°, a, de vzw Ziekenhuisnetwerk Antwerpen wordt gegeven. Deze vzw is geen rechtspersoon die werd opgericht door of krachtens de Grondwet, wet, decreet of ordonnantie, aldus de raadsman.

De beroepsinstantie is van oordeel dit item eerst verder uitgeklaard dient te worden vooraleer de eventuele gegrondheid van het openbaarheidsverzoek verder na te gaan.

Een beroep kan slechts op ontvankelijke wijze bij de beroepsinstantie aanhangig gemaakt worden, voor zover het gericht is tegen een beslissing van een instantie als bedoeld in artikel 4, §1 van het openbaarheidsdecreet van 26 maart 2004 over een aanvraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten in de zin van artikel 3, 4° van dat decreet door het verlenen van inzage, het verschaffen van uitleg of het overhandigen van een afschrift.

Uit de statuten van de vzw Clova blijkt dat deze vzw een linnenservice biedt voor de verzorgingssector. Hier blijkt verder uit dat de vereniging als doel heeft het wassen, aankopen, verhuren en behandelen van linnen of andere textielvervangende producten ten behoeve van openbare verzorgingsinstellingen, verenigingen van publiek recht en eraan gelieerde instellingen, leden van de vzw, met het doel dit zo bedrijfseconomisch te doen voor de aangesloten leden.

Tot de meer concrete activiteiten waarmee de doelstellingen van de vzw worden verwezenlijkt, behoren onder meer:

- de exploitatie van een wasbedrijf;
- aankoop en verhuur van textiel.

De vzw kan daarnaast alle activiteiten ontplooiën die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van voormelde niet-winstgevende activiteiten binnen de grenzen van wat wettelijk is toegelaten en waarvan de opbrengsten te allen tijde worden bestemd voor de verwezenlijking van de niet-winstgevende doelstellingen. De vzw Clova streeft geen ander belang na dan dat van de bij haar aangesloten leden.

Krachtens artikel 4, §1, 10° van het openbaarheidsdecreet is het decreet van toepassing op alle andere instanties binnen het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap, naast degene die uitdrukkelijk worden opgesomd in artikel 4, §1, 1° tot en met 9°.

Krachtens artikel 3, 3° van het openbaarheidsdecreet wordt onder het begrip ‘instantie’ begrepen: een bestuursinstantie of een milieu-instantie.

Het begrip “bestuursinstantie” wordt op zijn beurt als volgt gedefinieerd in artikel 3, 1° van het Openbaarheidsdecreet:

- a) een rechtspersoon die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of ordonnantie;
- b) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door een bestuursinstantie zoals bedoeld in a);

c) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen, voor zover zij door een bestuursinstantie in de zin van a) zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voorzover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden.

De vzw Clova is geen bestuursinstantie in de zin van artikel 3, 1°, lid 1, a) van het openbaarheidsdecreet. De betrokken vzw werd immers niet opgericht krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een ordonnantie.

Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen van wie de werking wordt bepaald en gecontroleerd door een bestuursinstantie in de zin van artikel 3, 1°, lid 1, a) van het openbaarheidsdecreet vallen onder het begrip bestuursinstantie. Dit decreet formuleert twee cumulatief te vervullen voorwaarden, nl. in zijn werking worden bepaald én gecontroleerd.

De beroepsinstantie is van oordeel dat in casu de vzw Clova via haar leden, actief in de verzorgingssector in haar werking, minstens onrechtstreeks, wordt bepaald en gecontroleerd door andere instanties. De kandidaat-leden moeten volgens artikel 3 van de statuten immers ofwel een publiekrechtelijk rechtspersoon zijn, ofwel een overheidsinstelling, ofwel een rechtspersoon die op hun datum van de deelname in de vzw opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn en waarvan:

- Ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de eerder vermelde overheden of instellingen, ofwel het beheer onderworpen is aan het toezicht van die overheden of instellingen;
- Ofwel de leden van de Directie, van de Raad van Bestuur of van de raad van toezicht voor meer dan de helft door die overheden of instellingen zijn aangewezen;
- Ofwel een vereniging bestaande uit een of meer van de hierboven beschreven overheden en /of rechtspersonen.

Het voormelde (nl. minstens onrechtstreeks, bepaald en gecontroleerd worden door andere instanties) geldt zeker ook voor het deelnemend lid in de vzw Clova, nl. de vzw Ziekenhuisnetwerk Antwerpen, dat volgens de oprichtingsakte gepubliceerd in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad van 6 januari 2004, een vereniging is opgericht volgens de modaliteiten van het ten tijde van de oprichting geldende hoofdstuk XII bis van de organieke wet van 12 juli 1976 op de OCMW's 'Verenigingen van privaat recht met het oog op de gehele of gedeeltelijke exploitatie van een ziekenhuis of van ziekenhuisgebonden activiteiten'. Volgens artikel 22 § 3 van de statuten van die vzw, blijkt ook duidelijk dat de leden van de raad van bestuur voor meer dan de helft (nl. minstens drie vijfden) door het OCMW Antwerpen en de stad Antwerpen worden aangeduid.

Verder bestaat de raad van bestuur van de vzw Clova uit vertegenwoordigers van de aangesloten openbare centra voor maatschappelijk welzijn en andere aangesloten aanbestedende diensten, die worden benoemd door de algemene vergadering, die zelf bestaat uit de leden rechtspersonen die worden vertegenwoordigd door een natuurlijke persoon die door de rechtspersoon wordt aangesteld als vaste vertegenwoordiger overeenkomstig de statuten.

De werking van de vzw Clova wordt bepaald door haar leden. Daarnaast bestaat er een bijzonder toezichtsmechanisme door middel waarvan er een controle wordt uitgeoefend op de werking van de vzw. Er wordt namelijk toezicht uitgeoefend door een commissaris (lid van het instituut der bedrijfsrevisoren) benoemd door de algemene vergadering van de vzw Clova.

De beroepsinstantie blijft bijgevolg bij haar standpunt dat de vzw Clova aldus beschouwd kan worden als een bestuursinstantie in de zin van artikel 3, 1°, lid 1, b) van het openbaarheidsdecreet. Ook het vermelde arrest nr. 244.810 van 18 juni 2019 van de Raad van State stelt "de Raad zelf ziet in die omstandigheden geen aanleiding om tot een andere eindconclusie, namelijk dat de vzw Clova hier een bestuursinstantie is zoals bedoeld in het decreet van 26 maart 2004, te komen".

De oorspronkelijke verzoekschriften voor openbaarmaking gericht aan de vzw Clova dateerden van de periode tussen 17 tot en met 24 maart 2016 en een beslissing van de vzw Clova is uitgebleven binnen de wettelijk gestelde beslissingstermijn van 15 dagen. De termijn van beroep heeft in overeenstemming met artikel 22, derde lid, van het openbaarheidsdecreet van 26 maart 2004 daardoor geen aanvang genomen.

Het beroepschrift d.d. 27 mei 2016 tegen de ontstentenis van beslissing van de vzw Clova wordt dan ook als **ontvankelijk** beschouwd.

Gegrondheid 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. Feiten

Het oorspronkelijk verzoek strekt ertoe de openbaarmaking te verkrijgen via afschrift van de samenwerkingsovereenkomst tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova op basis waarvan de inhouse-gunning werd afgesproken dan wel van elk ander stuk of document, ongeacht de benaming, op basis waarvan de modaliteiten van deze samenwerking zijn vastgelegd, met inbegrip van de voorwaarden waaronder de dienstverlening door de vzw Clova aan het OCMW Oostende wordt verstrekt alsook van de desbetreffende notulen van de raad van bestuur van de vzw Clova betreffende de kalenderjaren 2014, 2015 en 2016 (tot februari 2016).

Dit verzoek dient gekaderd te worden in de beslissing van het OCMW Oostende om lid te worden van de vzw Clova en de volledige wasserij-service, via de formule van collectief beheer, zelf in handen te nemen. Het OCMW Oostende wenste hierdoor niet langer een beroep te doen op de dienstverlening inzake wasserij van de verzoekers. Verzoekers vroegen daarom naar de bestuursdocumenten op grond waarvan de samenwerking tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova wordt geformaliseerd.

Met de beslissing van het OCMW Oostende d.d. 29 april 2016 werd inmiddels al aan verzoekers een afschrift verleend van de samenwerkingsovereenkomst d.d. 15 mei 2015 tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova, maar niet van de bijlagen van deze samenwerkingsovereenkomst.

Het beroepschrift werpt op dat niet alle documenten werden overgemaakt zoals gevraagd in het oorspronkelijk verzoek, nl. de bijlagen en de documenten met financiële gegevens werden niet overgemaakt.

2. Standpunt van de beroepsinstantie

De samenwerkingsovereenkomst 'service level agreement' d.d. 15 mei 2015 tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova telt 15 bijlagen:

Bijlage 1: procedure overmacht

Bijlage 2: het standaardformulier van de specifieke dienstverlening

Bijlage 3a: de handleiding van de 'web applicatie plat linnen'

Bijlage 3b: de handleiding van de 'web applicatie bewonerslinnen'

Bijlage 4: de handleiding van Top Desk

Bijlage 5: RABC attest Bijlage 6: ophaal en leverschema bewonerswas per WZC

Bijlage 7: prijslijst bewonerswas Bijlage 8: ophaal- en leveringsuren platlinnen per WZC

Bijlage 9a: maximumvoorraad platlinnen per WZC

Bijlage 9b: noodvoorraad platlinnen per WZC

Bijlage 10: prijslijst plat linnen

Bijlage 11: ophaal en leveringsuren arbeidskledij per WZC

Bijlage 12a: prijslijst huur arbeidskledij

Bijlage 12b: prijslijst behandeling arbeidskleding

Bijlage 13: ophaal- en leveringsuren dekbedden en poetsdoeken per WZC

Bijlage 14a: maximumvoorraad poetsmateriaal per WZC

Bijlage 14b: maximumvoorraad dekbedden per WZC

Bijlage 15: prijslijst dekbedden en poetsdoeken.

De beroepsinstantie stelt vast dat het bestaande documenten in de zin van artikel 3, 4° van het openbaarheidsdecreet betreft. Er dient dus uitgegaan te worden van de principiële openbaarheid van voormelde bestuursdocumenten. De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meer uitzonderingsgronden zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van het openbaarheidsdecreet.

Gelet op de tussenkomst van voormeld arrest van de Raad van State d.d. 22 december 2022, moet de beroepsinstantie enkel opnieuw een uitspraak doen over bijlagen 7, 10, 12a, 12b en 15. Deze bijlagen betreffen verschillende prijslijsten (eenheidsprijzen) van de vzw Clova.

De ingeroepen uitzonderingsgrond van artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet bepaalt 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 instantie, zoals bedoeld in artikel 4, §1 van het openbaarheidsdecreet. 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. Daarom moet worden nagegaan of de eventuele openbaarmaking van de bijlagen 7, 10, 12a en 12b en 15 van de samenwerkingsovereenkomst mogelijk voorkennis van informatie zou inhouden met risico op speculatieve daden.

In casu worden alle contracten tussen de vzw Clova en zijn leden inhouse-gegend zonder toepassing te moeten maken van de wetgeving overheidsopdrachten. Dit is mogelijk aangezien alle leden van de vzw Clova toezicht uitoefenen op Clova zoals zij toezicht uitoefenen op hun eigen diensten, middels rechtstreekse participatie in de raad van bestuur en de algemene vergadering. Alle activiteiten die zij uitvoert, worden gefactureerd aan kostprijs. Alle leden betalen dezelfde vergoeding die vrijgesteld is van BTW. Indien de vzw Clova diensten zou willen verstrekken aan derden, kan ze dit maar doen ten belope van 20% van haar omzet (statutaire beperking, de wettelijke beperking inzake BTW is 50 % van de omzet). Zij is in dat geval verplicht diensten aan te rekenen aan kostprijs + BTW.

Hoewel de wetgeving overheidsopdrachten in casu niet van toepassing is, sluit dit evenwel de toepassing van de uitzonderingsgrond voorzien in artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet op zich niet uit. Het komt dan ook aan de beroepsinstantie toe om te oordelen of er belangenschade kan optreden bij de openbaarmaking van de gevraagde bijlagen en of, indien dit het geval zou zijn, het belang van de openbaarheid al dan niet opweegt tegen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang van vzw Clova.

De beroepsinstantie stelt vast dat de gegevens waarvan de openbaarmaking gevraagd wordt, uitsluitend diensten betreffen die de vzw Clova aanbiedt aan het OCMW Oostende in het kader van een inhouse-constructie. In dergelijke constructies is de wetgeving overheidsopdrachten zoals gezegd niet van toepassing en dient de aanbestedende overheid dus geen marktbevraging te organiseren. De diensten worden aangeboden tegen kostprijs en dit ook aan de andere leden van de vzw Clova. Er kan enkel worden opgemerkt dat in een dergelijke context (inhouse-gunning) er geen mededinging speelt en enige rechtstreekse concurrentie tussen de vzw Clova en andere markdeelnemers bijgevolg ontbreekt. In die zin oordeelt de beroepsinstantie dat, hoewel kan worden aangenomen dat het hier gaat om commercieel gevoelige informatie *an sich* (eenheidsprijzen), er niet zomaar kan worden gesteld dat de vrijgave van die informatie de commerciële belangen van de vzw Clova zou kunnen schaden.

Uit de statuten van de vzw Clova blijkt dat deze vzw een linnenservice biedt voor de verzorgingssector en dat de vereniging als doel heeft het wassen, aankopen, verhuren en behandelen van linnen of andere textielvervangende producten ten behoeve van openbare verzorgingsinstellingen, verenigingen van publiek recht en eraan gelieerde instellingen, leden van de vzw, met het doel dit zo bedrijfseconomisch te doen voor de aangesloten leden. Tot de meer concrete activiteiten waarmee de doelstellingen van de vzw worden verwezenlijkt, behoren onder meer de exploitatie van een wasbedrijf en de aankoop en verhuur van textiel. De vzw kan daarnaast alle activiteiten ontplooiën die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van voormelde niet-winstgevende activiteiten binnen de grenzen van wat wettelijk is toegelaten en waarvan de opbrengsten te allen tijde worden bestemd voor de verwezenlijking van de niet-winstgevende doelstellingen. De vzw Clova streeft geen ander belang na dan dat van de bij haar aangesloten leden.

Onder het voornoemde belang dient volgens de beroepsinstantie ook het economisch en financieel belang van de aangesloten leden te worden begrepen. De vzw Clova behartigt als vereniging zonder winstoogmerk als dusdanig niet de eigen commerciële belangen, maar wel de economische en financiële belangen van de aangesloten leden (in casu onder meer het OCMW Oostende). Dit blijkt ook uit het feit dat, zoals hierboven geciteerd, de vzw Clova haar diensten aanbiedt met het doel dit zo bedrijfseconomisch als mogelijk te doen voor de aangesloten leden. De vzw Clova heeft bijgevolg als opdracht om de dienstverlening (linnenservice) zo voordelig mogelijk aan te bieden aan haar leden.

Wanneer in casu de uitzonderingsgrond uit artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet wordt ingeroepen, kan het beoogde beschermde belang volgens de beroepsinstantie bijgevolg alleen maar betrekking hebben op de economische en financiële belangen van de aangesloten leden en niet op de commerciële belangen van de vereniging zelf, die deze leden immers vertegenwoordigt en enkel niet-winstgevende activiteiten uitoefent in het economische belang van haar leden.

Het argument dat vzw Clova bij openbaarmaking zou kunnen geconfronteerd worden met pogingen van verzoekers cliënten om de overheden die lid zijn van de vzw Clova te beïnvloeden in hun keuze voor hetzij het behoud van de inhouse-constructie met de vzw Clova, hetzij een beroep op de mededinging, kan naar het oordeel van de beroepsinstantie dan ook niet worden bijgetreden. Het is immers net in het economische en financiële belang van die overheden, in casu behartigd door de vzw Clova, dat zij beroep kunnen doen op de aangeboden dienstverlening tegen de meest gunstige voorwaarden. De commerciële belangen van de

vereniging zelf spelen daarbij geen rol aangezien de taakstelling van de vzw Clova, die hoe dan ook niet-winstgevend van aard is, er enkel uit bestaat om, in het belang van haar leden, de meest voordelige dienstverlening aan te bieden. De beroepsinstantie kan bijgevolg niet inzien welke concrete belangschade er zou kunnen optreden bij vrijgave van de gevraagde documenten.

Er dient evenwel te worden vastgesteld dat vzw Clova ook diensten kan verstrekken aan derden. In dat geval is de vereniging wél gevat door de wetgeving overheidsopdrachten en staat de vzw Clova in directe concurrentie met andere marktspelers, waaronder mogelijk verzoekers cliënten. De vereniging kan dit echter slechts beperkt en dit ten belope van maximaal 20% van haar omzet. Er dient ook te worden vastgesteld dat de vzw Clova momenteel niet in zee is gegaan met derde partijen en dat de beroepsinstantie ook geen aanwijzingen heeft dat dit in de toekomst zou gebeuren.

Voor zover een belangenafweging nog verder aan de orde zou zijn, verwijst de beroepsinstantie naar de zaak Irgita voor het Hof van Justitie. In die zaak heeft het Hof onder meer overwogen dat een inhouse-transactie weliswaar buiten de werkingssfeer van de regelgeving inzake overheidsopdrachten valt, maar dat zij de aanbestedende dienst niet ontslaat van de verplichting om het transparantiebeginsel in acht te nemen (zie HvJ, 3 oktober 2019, Irgita, C-285/18, punt 61). Buiten het “oordeel” dat de verzoekende partijen als concurrenten van de vzw Clova zouden verkrijgen, moet de keuze voor een inhouse-transactie ook voldoen aan de in het EU-recht inzake overheidsopdrachten bepaalde voorwaarden voor de toepassing van een dergelijke transactie, waarop het transparantiebeginsel van toepassing is. Bij vrijgave van de gevraagde informatie kan verzoeker nagaan of bij de keuze voor en de uitvoering van de inhouse-transactie de bedoelde voorwaarden zijn nageleefd.

Na afweging van ieders belangen oordeelt de beroepsinstantie dan ook dat in dit concrete geval, waarbij de vzw Clova slechts (niet-winstgevend) optreedt als de uitdrager van de economische en financiële belangen van de toegetreden overheden in het kader van een inhouse-constructie en voor het overige slechts in zeer beperkte mate onder marktomstandigheden diensten kan verstrekken aan derden – wat zij overigens niet doet en waartoe zij geen directe voornemens heeft, de vzw Clova niet met succes de uitzonderingsgrond uit artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet kan inroepen om de gevraagde informatie niet openbaar te maken.

Bij gebrek aan andere uitzonderingsgronden die de openbaarmaking in de weg zouden staan, dient het beroepsschrift dan ook als **gegrond** te worden beschouwd, voor wat deze bestuursdocumenten betreft.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepsschrift d.d. 27 mei 2016 van ■■■ tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing d.d. 29 april 2016 van het OCMW Oostende en tegen de ontstentenis van beslissing van de vzw Clova wordt als ontvankelijk en gegrond beschouwd.

Het OCMW Oostende en de vzw Clova dienen bijgevolg afschrift te verlenen van volgende documenten: de bijlagen 7, 10, 12a, 12b en 15 van de samenwerkingsovereenkomst tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova.

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, 25 januari 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter