

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
Afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 100
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2023/312

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

Bij mailbericht van 20 september 2023 dienden ■■■ een verzoek in bij De Vlaamse Waterweg nv om een afschrift te verlenen van :

“- De DBFM-overeenkomst tussen De Vlaamse Waterweg als opdrachtgever enerzijds en de TM Via T Albert KW Cluster 2 (Franki Construct – Hye) als hoofdaannemer anderzijds met betrekking tot de werf nr. 351248 TM Via T Albert KW Cluster 2, gelegen te 2430 EINDHOUT, Eindhoutseheide 2;

- De DBFM-overeenkomst tussen De Vlaamse Waterweg als opdrachtgever enerzijds en de TM Via T Albert Bouw Cluster 2 (EPC) als hoofdaannemer anderzijds met betrekking tot de werf nr. 351248 TM Via T Albert KW Cluster 2, gelegen te 2430 EINDHOUT, Eindhoutseheide 2;

- Alle beslissingen die De Vlaamse Waterweg genomen heeft in het kader van de financiële afwikkeling van voormelde DBFM-overeenkomsten”.

Bij mail van 9 oktober 2023 verlengde De Vlaamse Waterweg nv conform artikel II.43, §3 Bestuursdecreet haar antwoordtermijn.

Op 27 oktober 2023 weigerde De Vlaamse Waterweg nv de openbaarmaking van de gevraagde documenten.

Op 23 november 2023 dienden ■■■ (verder “beroepers”), beroep in bij de beroepsinstantie tegen voormelde weigeringsbeslissing. Dit beroep werd door de beroepsinstantie geregistreerd op 27 november 2023.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 20 september 2023.

De in beroep aangevochten beslissing van 27 oktober 2023 maakt melding van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het ingediende beroep van verzoeker d.d. 23 november 2023 is ingesteld binnen de decretaal voorgeschreven termijn, conform artikel II.48, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroep is 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. Bestreden beslissing

In de bestreden beslissing wordt, met betrekking tot de gevraagde DBFM-overeenkomsten, aan de beroepers meegedeeld dat beide documenten onbestaande zijn omdat De Vlaamse Waterweg nv noch met de TM Via T Albert KW Cluster 2, noch met de TM Via T Albert Bouw Cluster 2 (EPC) een contractuele band heeft. Bijgevolg kunnen de gevraagde overeenkomsten niet bezorgd worden.

Wat alle beslissingen die De Vlaamse Waterweg nv genomen heeft “in het kader van de financiële afwikkeling van voormelde DBFM-overeenkomsten” betreft, werd door De Vlaamse Waterweg nv meegedeeld dat, conform de vertrouwelijkheidsverklaring opgenomen in de DBFM-overeenkomst gesloten tussen De Vlaamse Waterweg nv en de nv Via T Albert 2, de vraag werd gericht aan de nv Via T Albert 2 welke financiële documenten al dan niet mogen vrijgegeven worden. Nv Via T Albert 2 kon zich niet akkoord verklaren met het vrijgeven van dergelijke documenten, daar deze informatie als vertrouwelijk moet bestempeld worden. Bijgevolg werd ook van deze documenten geen afschrift bezorgd.

2. Inhoud van het beroepschrift

In het beroepschrift geven de beroepers, m.b.t. de gevraagde overeenkomsten, vooreerst aan dat het niet duidelijk is op welke weigeringsgrond uit het Bestuursdecreet beroep wordt gedaan om te stellen dat “*de opgevraagde Onderaannemingsovereenkomsten niet zouden bestaan, omdat De Vlaamse Waterweg “[...] noch met de TM via T Albert KW Cluster 2, noch met de TM via T Albert Bouw Cluster 2 (EPC) een contractuele band [heeft].* Volgens de beroepers werd de weigeringsgrond inzake het vertrouwelijk karakter enkel ingeroepen voor wat betreft de door de beroepers opgevraagde beslissingen van De Vlaamse Waterweg “in uitvoering van deze DBFM-overeenkomsten”.

Verder stellen de beroepers dat - voor zover De Vlaamse Waterweg zou gemeend hebben dat de aanvraag op een te algemene wijze geformuleerd was omdat het niet duidelijk was van welke specifieke overeenkomsten beroepers een afschrift wensten te bekomen - moet benadrukt worden dat artikel II.42 van het Bestuursdecreet de overheidsinstantie oplegt om de aanvrager te verzoeken om zijn aanvraag te vervolledigen. De Vlaamse Waterweg heeft nagelaten om dergelijk verzoek te richten.

Tot slot is het volgens de beroepers volstrekt onredelijk dat De Vlaamse Waterweg beweert “[...] noch met de TM Via T Albert KW Cluster 2, noch met de TM Via T Albert Bouw Cluster 2 (EPC) een contractuele band [te hebben]” en beroepers vervolgen:

“Beroeper heeft in zijn Aanvraag duidelijk melding gemaakt van alle details van beide DBFM-overeenkomsten waarover zij beschikt, zoals de gegevens van de werf en van de onderscheiden hoofdaannemers. De gegevens van de hoofdaannemers omvatten onder andere hun respectievelijke ondernemingsnummers, hetgeen ruimschoots volstaat om de partijen in kwestie te kunnen identificeren.

Beroeper beschikt niet over meer informatie dan hetgeen in de respectievelijke Onderaannemingsovereenkomsten opgenomen is. De benaming van beide hoofdaannemers werd bijgevolg rechtstreeks overgenomen uit de betrokken Onderaannemingsovereenkomsten.

Het feit dat deze overeenkomsten klaarblijkelijk een oude/foute naam vermelden, kan beroeper uiteraard niet verweten worden én, veel belangrijker, verhindert op geen enkele wijze De Vlaamse Waterweg om de juiste rechtspersonen te identificeren.

Alle andere gegevens – waaronder niet in het minst de ondernemingsnummers – werden wel degelijk vermeld.

De motivering van de Bestreden Beslissing is overigens volstrekt tegenstrijdig: na te hebben gesteld dat beide overeenkomsten niet zouden bestaan, blijkt dat De Vlaamse Waterweg wél contact opgenomen heeft met één van de ondernemingen en zich beroept op de contractuele bepalingen van deze overeenkomst om de openbaarmaking te weigeren van de beslissingen die kaderen in de financiële afwikkeling van deze overeenkomst.

De Bestreden Beslissing is dan ook manifest onredelijk, minstens volstrekt tegenstrijdig gemotiveerd voor zover zij stelt dat de opgevraagde overeenkomsten niet zouden bestaan.”

M.b.t. de weigeringsgrond inzake het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie toegepast op de beslissingen van De Vlaamse Waterweg over de financiële afwikkeling van de DBFM-overeenkomsten, geven beroepers vooreerst aan dat uit de bestreden beslissing blijkt dat De Vlaamse Waterweg enkel contact heeft opgenomen met “de nv Via T Albert 2”, en dat “de nv Via T Albert 2” niet akkoord zou zijn gegaan met het vrijgeven van de beslissingen van De Vlaamse Waterweg over de financiële afwikkeling van de DBFM-overeenkomsten.

Beroepers vervolgen: “De Vlaamse Waterweg bevestigt hiermee dat zij enkel “de nv Via T Albert 2” bevraagd heeft. Beroeper kan hieruit afleiden dat De Vlaamse Waterweg verwijst naar de tijdelijke maatschap “VIA T ALBERT BOUW 2” met zetel te 2550 KONTICH, Kartuizersweg 1, KBO nr. 0727.454.270, en dus enkel de hoofdaannemer onder de eerste DBFM-overeenkomst bevraagd heeft over het al dan niet openbaar maken van de beslissingen genomen in het kader van deze eerste DBFM-overeenkomst.

De Vlaamse Waterweg heeft bijgevolg de hoofdaannemer onder de tweede DBFM-overeenkomst (“TM Via T Albert Bouw Cluster 2 (Franki Construct – Hye)”, een tijdelijke maatschap, met zetel te 2550 KONTICH, Kartuizersweg 1, KBO nr. 0681.393.524) niet bevraagd over het al dan niet openbaar maken van de beslissingen genomen in het kader van de uitvoering van de tweede DBFM-overeenkomst.

Het hoeft verder geen betoog dat de hoofdaannemer onder de eerste DBFM-overeenkomst geen enkele geldige uitspraak kan doen over het al dan niet openbaar maken van beslissingen genomen in het kader van de tweede DBFM-overeenkomst, zijnde een overeenkomst waarbij deze hoofdaannemer geen partij was. De Bestreden Beslissing is op dat punt alvast manifest strijdig met art. 11.46, lid 3 Bestuursdecreet.”

Vervolgens geven de beroeper nog aan dat:

“Uit de Bestreden Beslissing blijkt tot slot op geen enkele manier of De Vlaamse Waterweg:

- het belang van het vertrouwelijke karakter van de commerciële en industriële informatie in de opgevraagde beslissingen afgewogen heeft tegenover het belang van de openbaarheid; en
- nagegaan heeft of de opgevraagde bestuursdocumenten gedeeltelijk kunnen worden openbaar gemaakt. Het is nochtans zeer aannemelijk dat eventueel te beschermen vertrouwelijke informatie perfect gescheiden kan worden van de informatie die wel vrijgegeven kan worden.

Ook op dat punt is de Bestreden Beslissing volstrekt in strijd met artikel 11.35, 3° en artikel 11.45, §2 van het Bestuursdecreet, alsook met artikel 2-3 van de Formele Motiveringswet.”

3. Standpunt van De Vlaamse Waterweg

Op 28 november 2023 nam de beroepsinstantie bij mail contact op met De Vlaamse Waterweg nv voor toelichting bij de bestreden beslissing en ontving deze bij mail van 5 december 2023.

De Vlaamse Waterweg nv gaf aan dat de opdracht “PPS Bruggen Albertkanaal – Cluster 2” een DBFM-contract betreft en dat dit contract werd gesloten tussen De Vlaamse Waterweg nv als opdrachtgever enerzijds en de SPV (Special Purpose Vehicle) Via T Albert 2 nv als opdrachtnemer anderzijds: *“Typisch voor dergelijke DBFM-contracten is dat de enige contractuele band die de overheid aangaat met de private partner deze is tussen Opdrachtgever (i.c. De Vlaamse Waterweg nv) en de SPV. Vervolgens is het de SPV (private partij/opdrachtnemer) die verder de contracten afsluit met de bouwpartner (EPC) en onderhoudspartner (MTC).”*

De Vlaamse Waterweg nv verwijst hiervoor ook naar een organogram dat deel uitmaakte van de goedgekeurde offerte van Via T Albert 2 voor deze overheidsopdracht. Vervolgens: *“Zoals ook blijkt uit bijgevoegd organogram, is het de SPV (Via T Albert 2) die het contract met TM Via T Albert Bouw Cluster 2 (EPC) heeft aangegaan, en niet De Vlaamse Waterweg nv. Hieruit blijkt tevens het ontbreken van enige contractuele band tussen De Vlaamse Waterweg nv en de EPC-partij TM Via T Albert Bouw Cluster 2. Bijgevolg is de gevraagde overeenkomst van De Vlaamse Waterweg nv met de EPC-partij TM Via T Albert Bouw Cluster 2 dan ook onbestaande, en kan deze ook niet bezorgd worden.*

De TM Via T Albert KW Cluster 2 is op haar beurt een (onder)aannemer die contractueel gebonden is aan de EPC-partij TM Via T Albert Bouw Cluster 2. Gelet op het ontbreken van enige contractuele band tussen De Vlaamse Waterweg nv en de EPC-partij, is er bijgevolg evenmin enige contractuele band met de TM Via T Albert KW Cluster 2. Bijgevolg is de gevraagde overeenkomst van De Vlaamse Waterweg nv met de TM Via T Albert KW Cluster 2 eveneens onbestaande, en kan deze ook niet bezorgd worden.”

Uit informatie verkregen, na overleg, van SPV-partij Via T Albert 2 en EPC-partij TM Via T Albert Bouw Cluster 2 stelt De Vlaamse Waterweg dat ■ voor de uitvoering van de werken voor PPS Bruggen Albertkanaal Cluster 2 de volgende werkzaamheden uitgevoerd heeft voor de bouwfase:

“- Grond- en baggerwerken voor de 8 bruggen die in het kader van de opdracht zijn herbouwd. Voor de uitvoering van deze werken heeft ■ een (onder)aannemingscontract afgesloten met EPC-partij TM Via T Albert Bouw Cluster 2;

- Afbraakwerken van bruggen en bepaalde andere kunstwerken voor de 8 bruggen die in het kader van de opdracht zijn herbouwd. Voor de uitvoering van deze werken heeft ■ een (onder)aannemingscontract afgesloten met TM Via T Albert KW Cluster 2.

Voor al deze werken bestaat er dus geen contractuele band tussen [REDACTED] en De Vlaamse Waterweg nv. Verder heeft [REDACTED] evenmin een directe contractuele band met SPV Via T Albert 2, en is het vrijgeven van de DBFM-overeenkomst naar [REDACTED] toe in deze niet relevant."

Door de beroepsinstantie werd ook de vraag gesteld naar de context waarbinnen de vraag tot openbaarmaking wordt gesteld. Hierop antwoordde De Vlaamse Waterweg nv dat na overleg met SPV en EPC volgende informatie werd verkregen: *"De vraag tot vergoeding vanuit [REDACTED], betreft vergoeding van voornamelijk gestegen brandstofkosten, gekoppeld aan prijsstijgingen, onder meer ten gevolge van de oorlog in Oekraïne, de nasleep van de Covid-19 pandemie en meer algemeen de specifieke conjunctuur in het najaar van 2021 en in 2022. De SPV Via T Albert 2 is zelf eveneens met deze economische omstandigheden geconfronteerd geworden, en heeft op projectniveau alle zaken gebundeld in een allesomvattend dossier op projectniveau en heeft dit neergelegd bij Opdrachtgever De Vlaamse Waterweg nv. Na doorgedreven onderhandelingen is er een akkoord bereikt voor een gedeeltelijke vergoeding (via PV van 23/9/2021 en PV van 25/1/2023). Na het sluiten van dit akkoord heeft de SPV de verkregen vergoedingen proportioneel verdeeld naar haar contractuele partij EPC, die op haar beurt ook haar contractuele partijen proportioneel heeft vergoed. Het gedeelte van de gevraagde vergoeding dat niet werd ingelost door De Vlaamse Waterweg nv is geabsorbeerd door de verschillende contractuele partijen, weerom proportioneel met hun aandeel in de werken. [REDACTED] gaat echter niet akkoord met de via haar opdrachtgevers (TM Via T Albert Bouw Cluster 2 resp. TM Via T Albert KW Cluster 2) en eist een hogere vergoeding via de rechtbank."*

M.b.t. de beslissingen van De Vlaamse Waterweg over de financiële afwikkeling van de DBFM-overeenkomst, stelde De Vlaamse Waterweg nv dat de DBFM-overeenkomst - de enige contractuele verbintenis die De Vlaamse Waterweg nv heeft aangegaan met de SPV Via T Albert Cluster - een heel strikte vertrouwelijkheidsclausule, die vrijgave van informatie naar derde partijen zeer sterk aan banden legt, omvat: *"De bepalingen van art. 16 (p. 47-48 van de goedgekeurde DBFM-overeenkomst zie bijlage) leggen contractueel eenduidig deze geheimhoudingsplicht vast, en legt eveneens de uitzonderingsclausules strikt vast. Meer specifiek wordt gestipuleerd dat wanneer informatie opgevraagd wordt in het kader van een procedure van Openbaarheid van Bestuur (decreet 26/3/2004), de beide partijen eerst overleg moeten plegen alvorens vertrouwelijke informatie wordt vrijgegeven, en bovendien moeten beide partijen zich voor zover als mogelijk beroepen op uitzonderingsgronden en beperkingen opgenomen in het decreet van 26/3/2004 betreffende openbaarheid van bestuur.*

De geheimhoudings- en vertrouwelijkheidsclausules van art. 16 gelden evenzeer voor de documenten m.b.t. de financiële beslissingen die genomen zijn in het kader van de onderhavige opdracht. Bovendien stipuleren de documenten in kwestie (PV's van 23/9/2021 en 25/1/2023) beiden uitdrukkelijk dat ze vertrouwelijke documenten zijn.

De Vlaamse Waterweg nv heeft, conform de bepalingen van artikel 16 van de DBFM-overeenkomst contact opgenomen met Via T Albert 2 en het voorziene overleg over het al dan niet ter beschikking stellen van de gevraagde documenten gevoerd. Het mailverkeer tussen De Vlaamse Waterweg nv en Via T Albert 2 (SPV) is bijgevoegd als bijlage : in haar mail van 27/10/2023 (bovenaan de thread van bijgevoegde mailing), geeft de SPV aan de financiële documenten niet te willen vrijgeven. Gelet op de contractuele bepalingen van de DBFM-overeenkomst (art 16) m.b.t. vertrouwelijkheid en geheimhouding kan De Vlaamse Waterweg nv deze documenten niet vrijgeven zonder haar contractuele verplichtingen naar de SPV toe te schenden, en heeft De Vlaamse Waterweg nv bijgevolg deze documenten omwille van de vertrouwelijkheid niet vrijgegeven."

De Vlaamse Waterweg nv gaf nog mee dat zij niet van oordeel was dat de aanvraag te algemeen of onduidelijk geformuleerd was, maar dat de beroeper enkel niet bestaande overeenkomsten opvroeg of financiële overeenkomsten die omwille van hun strikt vertrouwelijk karakter (en bijhorende contractuele verplichtingen t.a.v. De Vlaamse Waterweg – cfr. art 16 DBFM-overeenkomst) niet konden vrijgegeven worden.

De Vlaamse Waterweg nv herhaalde dat, hoewel er geen contractuele band bestaat met EPC – partij TM Via T Albert Bouw Cluster 2 en TM Via T Albert KW Cluster 2, De Vlaamse Waterweg nv zowel met de vertegenwoordiger SPV als met de vertegenwoordiger TM Via T Albert Bouw Cluster 2 én TM Via T Albert KW Cluster 2 en tevens aanspreekpunt van De Vlaamse Waterweg nv voor de uitvoering van de bouwwerken op het terrein, heeft overlegd. Uit overleg met deze partijen is gebleken dat de gevraagde documenten ofwel onbestaande zijn, ofwel (i.c. financiële documenten) een strikt vertrouwelijk karakter hebben, die conform de bepalingen van art. 16 van de DBFM-overeenkomst niet kunnen vrijgegeven worden. Voor wat betreft de opdrachtwijzigingen - PV's van 23/9/2021 en 25/1/2023 – herhaalde De Vlaamse Waterweg dat deze strikt vertrouwelijk zijn en ingevolge de bepalingen van artikel 16 van de DBFM-overeenkomst van De Vlaamse Waterweg nv met SPV Via T Albert 2 en het overleg dat gevoerd is ingevolge de bepalingen van artikel 16, niet vrijgegeven kunnen worden.

De beroepsinstantie werd door De Vlaamse Waterweg nv in kennis gesteld van de vermelde PV's en bijlagen, alsook van een uittreksel uit de goedgekeurde DBFM-overeenkomst.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Eerste onderdeel. 1. de DBFM-overeenkomst tussen De Vlaamse Waterweg als opdrachtgever enerzijds en de TM Via T Albert KW Cluster 2 (Franki Construct – Hye) als hoofdaannemer anderzijds met betrekking tot de werf nr. 351248 TM Via T Albert KW Cluster 2, gelegen te 2430 EINDHOUT, Eindhoutseheide 2 en 2. De DBFM-overeenkomst tussen De Vlaamse Waterweg als opdrachtgever enerzijds en de TM Via T Albert Bouw Cluster 2 (EPC) als hoofdaannemer anderzijds met betrekking tot de werf nr. 351248 TM Via T Albert KW Cluster 2, gelegen te 2430 EINDHOUT, Eindhoutseheide 2

Uit de hierboven onder punt 3 vermelde toelichting door De Vlaamse Waterweg nv kan de beroepsinstantie niet anders dan concluderen dat De Vlaamse Waterweg nv wél over een DBFM-overeenkomst met SPV Via T Albert 2 beschikt, maar niet over (DBFM-)overeenkomsten van De Vlaamse Waterweg nv met EPC-partij TM Via T Albert Bouw Cluster 2, noch van De Vlaamse Waterweg nv met TM Via T Albert KW Cluster 2.

In artikel 1.4, 3° van het Bestuursdecreet wordt een bestuursdocument gedefinieerd als de informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie. Het recht op openbaarheid kan aldus maar uitgeoefend worden voor zover het gaat om informatie die gematerialiseerd werd op een drager.

In casu wordt evenwel door de beroepsinstantie vastgesteld dat de Vlaamse Waterweg nv niet in het bezit is van de door beroepers opgevraagde documenten zoals hierboven vermeld. Daar kan uiteraard geen afschrift van verleend worden. Het ingestelde beroep door beroepers moet bijgevolg, wat het eerste onderdeel betreft, als **ongegrond** worden beschouwd.

Tweede onderdeel: "Alle beslissingen die De Vlaamse Waterweg genomen heeft in het kader van de financiële afwikkeling van voormelde DBFM-overeenkomsten"

De beroepsinstantie stelt op grond van de door De Vlaamse Waterweg nv verstrekte toelichting vast dat het voorwerp van het verzoek tot afschrift m.b.t. het tweede onderdeel gaat over de PV's van 23/9/2021 en 25/1/2023 en 2 bijlagen.

De Vlaamse Waterweg beroept zich voor de weigering van de openbaarmaking in de bestreden beslissing en in de toelichting aan de beroepsinstantie expliciet op het strikt vertrouwelijk karakter van de voormelde documenten en op het feit dat, ingevolge de bepalingen van artikel 16 van de DBFM-overeenkomst van De

Vlaamse Waterweg nv met SPV Via T Albert 2 en het overleg dat gevoerd is ingevolge de bepalingen van dat artikel 16, deze documenten niet vrijgegeven kunnen worden.

In een voorafgaand mailbericht aan de beroepers d.d. 4 oktober 2023 werd door De Vlaamse Waterweg reeds verwezen naar die vertrouwelijkheidsclausule “die stelt dat partijen vertrouwelijke informatie aan geen enkele persoon bekend maken en zorgen voor een vertrouwelijke behandeling ervan, behalve in een aantal uitzonderingsgevallen. In deze gevallen is overleg vereist tussen de partijen alvorens de informatie mag bekend gemaakt worden”. Tevens werd in voormeld mailbericht expliciet verwezen naar de uitzonderingsgrond in het Bestuursdecreet, zoals bepaald in artikel II.35, 3°, dat stelt dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie, wanneer deze informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt. De Vlaamse Waterweg nv gaf aan de beroepers mee dat daarom de aanvraag tot openbaarheid werd voorgelegd. De nv Via T Albert 2 heeft gemeld dat zij zich niet akkoord kan verklaren met de vrijgave van dergelijke documenten, daar deze informatie als vertrouwelijk moet bestempeld worden.

De beroepsinstantie stelt vast dat “de vertrouwelijkheidsclausule” in artikel 16 van de DBFM-overeenkomst bepaalt dat de Partijen (De Vlaamse Waterweg en de SPV Via T Albert 2) aan geen enkele persoon vertrouwelijke informatie bekend maken en zorgen voor een vertrouwelijke behandeling daarvan behalve in de gevallen omschreven in artikel 16.2. (uitzonderingen). Dit artikel bepaalt dat de opdrachtgever (De Vlaamse Waterweg) vertrouwelijke informatie mag bekendmaken o.a. voor zover vereist op grond van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur. In voormeld geval moeten partijen met elkaar overleg plegen voordat de vertrouwelijke informatie bekend wordt gemaakt en moet de opdrachtgever zich, voor zover mogelijk, beroepen op de uitzonderingsgronden en beperkingen opgenomen in het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur.

De beroepsinstantie merkt op dat het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur bij artikel IV.273, 4° Bestuursdecreet werd opgeheven en dat vanaf 1 januari 2019 de betrokken bepalingen uit het Bestuursdecreet gelden.

In voormeld artikel 16 is gestipuleerd dat de opdrachtgever vertrouwelijke informatie mag bekendmaken in de mate dat dit vereist is op grond van het Bestuursdecreet. Het Bestuursdecreet bevat nu eenmaal rechtsregels van dwingend recht waarvan contractueel niet kan afgeweken worden, zodat deze regelgeving hier ten volle speelt en de contractuele vertrouwelijkheidsbepalingen in casu niet van toepassing zijn. Het Bestuursdecreet schrijft de principiële openbaarmaking van beschikbare bestuursdocumenten voor. 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.

De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat de vertrouwelijkheidsbepaling in artikel 16 op zich niet kan ingeroepen worden om de vertrouwelijkheid van de gevraagde documenten af te dwingen, gezien de dwingende bepalingen uit het Bestuursdecreet.

Volgens het oordeel van de beroepsinstantie gaat het hier evenmin om vrijwillig ter beschikking gestelde vertrouwelijke info door een derde (artikel II.34, 6° Bestuursdecreet), aangezien het hier precies gaat om documenten afgesloten tussen De Vlaamse Waterweg nv en de derde.

De beroepsinstantie verwijst evenwel naar de toepassing van artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet om de opgevraagde documenten niet openbaar te maken. Voormelde uitzonderingsgrond voorziet dat een instantie een aanvraag tot openbaarmaking, voor zover die geen betrekking heeft op milieu-informatie, afwijst indien ze van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming

van het economisch, financieel of commercieel belang van de instantie. Deze uitzonderingsgrond heeft tot doel het beleid of de beleidsintenties van de instanties (algemeen belang) en de economische, financiële en commerciële belangen van alle instanties die onder de bevoegdheid van de gehele Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest vallen te beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen.

De beroepsinstantie is van oordeel dat de gevraagde informatie die de motivering, berekening(smethode) alsook het bedrag van financiële vergoeding in de onder punt 3 vermelde context omvat, de financiële en economische belangen van de bestuursinstantie (i.c. De Vlaamse Waterweg nv) in het gedrang kan brengen en dus van aard is haar nadeel te berokkenen. De voor dit project concrete financiële afhandeling is er gekomen na doorgedreven onderhandelingen en het vrijgeven van dergelijke gegevens kan de strategie of de onderhandelingspositie van De Vlaamse Waterweg nv voor andere projecten in het gedrang brengen of ondermijnen.

Voor deze uitzonderingsgrond (artikel II.35, 1° Bestuursdecreet) geldt dat het belang dient te worden afgewogen tegenover het openbaar belang dat met de openbaarmaking van de opgevraagde bestuursdocumenten is gediend. Het gaat hierbij om een met de openbaarmaking gediend openbaar belang. Dit betekent dus niet dat de private belangen van de aanvrager moeten afgewogen worden tegenover het belang dat met de uitzondering beschermd wordt. Het gaat om het belang van de gemeenschap: de openbare orde, de veiligheid van de bevolking, grote maatschappelijke issues, globale bescherming van het leefmilieu enzovoort. De beroepsinstantie ziet niet in op welke manier in casu het openbaar belang dat met de openbaarmaking van de gevraagde documenten zou gediend zijn, zou primeren op de bescherming van het belang dat beschermd wordt door artikel II.35, 1° van het Bestuursdecreet. Beroepers geven nergens aan wat het openbaar belang zou zijn voor de openbaarmaking van de bovenvermelde informatie. De beroepsinstantie concludeert bijgevolg dan ook dat in casu het te beschermen belang (economisch, financieel belang van De Vlaamse Waterweg nv) primeert tegenover het openbaar belang dat ermee gediend zou zijn.

Artikel II.45, §2 van het Bestuursdecreet voorziet in een gedeeltelijke openbaarmaking van de opgevraagde documenten, als het praktisch mogelijk is om informatie die niet openbaar kan worden gemaakt te scheiden van andere informatie, hetgeen in casu niet het geval is vermits het uiteraard zo is dat een gedeeltelijke openbaarmaking van bestuursdocumenten “in redelijkheid moet worden opgevat en toegepast, waarbij het niet de bedoeling is dat alinea per alinea of zin per zin wordt beoordeeld wat gedeeltelijk openbaar kan worden gemaakt.”

In het reeds vermelde mailbericht van De Vlaamse Waterweg nv aan de beroepers van 4 oktober 2023 heeft De Vlaamse Waterweg nv verwezen naar de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel II.35, 3° Bestuursdecreet. Voormeld decreetartikel uit het Bestuursdecreet bepaalt dat een aanvraag om openbaarmaking dient afgewezen te worden 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, tenzij diegene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt. Gelet op het hierboven vermelde ziet de beroepsinstantie evenwel geen reden om deze uitzonderingsgrond te beoordelen.

Om bovenvermelde redenen wordt het beroep, wat het tweede onderdeel betreft, eveneens als **ongegrond** beschouwd.

In het beroepschrift verzochten de beroepers om te worden gehoord. Artikel II.51, tweede lid Bestuursdecreet bepaalt dat de beroepsinstantie alle betrokken partijen en deskundigen kan horen en de personeelsleden van de instantie om extra inlichtingen kan vragen. Dit artikel voorziet aldus in een mogelijkheid, niet in een

verplichting voor de beroepsinstantie om alle betrokken partijen te horen. De beroepsinstantie is echter de mening toegedaan dat de beroepers door middel van het indienen van hun beroepschrift reeds voldoende de gelegenheid kregen om hun beroep schriftelijk te beargumenteren. De beroepsinstantie neemt logischerwijze aan dat haar alle relevante gegevens werden bezorgd opdat er met voldoende kennis van zaken een voldoende onderbouwde beslissing kan worden genomen.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■, d.d. 23 november 2023 tegen de weigeringsbeslissing van De Vlaamse Waterweg nv d.d. 27 oktober 2023 wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 14 december 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter