

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/2024/014

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 11 december 2023 diende [REDACTED] (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek in bij de stad Lokeren om een afschrift te verlenen van een aantal documenten in het kader van werkzaamheden (groenonderhoud) uitgevoerd door de firma [REDACTED] uit Sint-Niklaas.

Per brief van 13 december 2023 heeft de stad Lokeren het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk afgewezen.

Op 9 januari 2024 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen die gedeeltelijke weigeringsbeslissing vanwege de stad Lokeren.

Dit beroep werd geregistreerd op 11 januari 2024.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek van verzoeker dateert van 11 december 2023.

De gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de stad Lokeren dateert van 13 december 2023. Die beslissing maakt melding van de beroepstermijn en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroepschrift d.d. 9 januari 2024 is bijgevolg tijdig ingediend en is **ontvankelijk**.

Gegrondeid 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

Middels een verzoekschrift van 11 december 2023 wenste verzoeker een afschrift te bekomen van een aantal documenten in het kader van werkzaamheden (groenonderhoud) uitgevoerd door de firma ■ uit Sint-Niklaas:

- Een copy van de prijsvraag
- Een document van de firma's die worden aangeschreven voor deze werken
- Verslag nazicht offertes van de prijsvraag
- Een copy van de factuur

Per brief van 13 december 2023 heeft de stad Lokeren het verzoekschrift als volgt gedeeltelijk afgewezen:

“Als bijlage, en op uw verzoek langs digitale weg, zend ik u de beschikbaar, gevraagde documenten. Een copy van de prijsvraag kunnen wij u niet bezorgen omdat deze opdracht zowel op nationaal (referentienummer 2023-503288 – 26 januari 2023 in het Bulletin der Aanbestedingen) als op Europees niveau (referentienummer 2023/S 022-063552 - 31 januari 2023 in het Publicatieblad van de Europese Unie) werd gepubliceerd. Een document van de firma's die werden aangeschreven is er bijgevolg niet, aangezien de opdracht gepubliceerd werd.

Op grond van artikel II.35, 3° van het Vlaams bestuursdecreet van 1 januari 2019 zijn de privacygevoelige gegevens in die documenten onleesbaar gemaakt, omdat openbaarmaking daarvan afbreuk zou doen aan het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker is het niet eens met deze beslissing van de stad Lokeren en dient volgend beroepschrift in:

“In de facturen zijn grote blokken zwart gemaakt, die onleesbaar zijn. Het gaat om de uitgevoerde hoeveelheid werk en de kostprijs voor de stad van die werken.

Ik ben van oordeel dat de bevolking mag weten welke hoeveelheid werk de stad laat uitvoeren en wat de kostprijs hiervoor is die aan de stad wordt aangerekend. Ik vraag hierbij beleefd dat U aan de stad vraagt om al de gegevens leesbaar te maken in de bezorgde documenten”

3. Toelichting door de stad Lokeren

Om voldoende geïnformeerd te kunnen oordelen, heeft de beroepsinstantie de stad Lokeren om een reactie gevraagd. Op 16 januari 2024 heeft de stad Lokeren de betreffende facturen (3) van de door de firma █████ uitgevoerde werken aan de beroepsinstantie bezorgd. De stad Lokeren handhaaft daarbij haar weigeringsbeslissing d.d. 13 december 2023.

4. Beoordeling door de beroepsinstantie

De beroepsinstantie heeft de volledige door verzoeker gevraagde facturen kunnen inkijken en stelt vast dat het daarbij gaat om drie vorderingsstaten betreffende groenwerken in woonwijken. De facturen geven een overzicht weer van de uitgevoerde werkposten, waarbij de stad Lokeren bij bezorging ervan aan verzoeker de tabellen "Aantal", "Eenheidsprijs", "BTW %" en "Totaal" heeft afgeschermd en de prijsherzieningsformule (eindtotaal x prijsherzieningscoëfficiënt) onleesbaar heeft gemaakt.

De stad Lokeren beroept zich op artikel II.35, 3° bestuursdecreet om de openbaarmaking van deze informatie te weigeren. Voormeld artikel bepaalt dat, tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, 3° een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het belang van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt.

Eenheidsprijzen worden inderdaad als commerciële informatie met een vertrouwelijk karakter beschouwd, waarvan de vertrouwelijkheid beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang van de firma in kwestie te vrijwaren. Indien de door █████ gehanteerde eenheidsprijzen openbaar zouden worden gemaakt, kan dit immers haar concurrentiepositie aantasten bij het deelnemen aan nieuwe overheidsopdrachten doordat concurrentiële firma's hun geboden prijzen hierop kunnen afstemmen en daardoor meer kans kunnen maken om die opdrachten binnen te halen. Eenheidsprijzen moeten dus beschouwd worden als gevoelige commerciële informatie in hoofde van █████. Het belang van de openbaarheid van de voormelde eenheidsprijzen weegt in casu dan ook niet op tegen de bescherming van het belang dat gepaard gaat met het hiervoor geciteerde vertrouwelijke karakter van de commerciële informatie. De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat alle informatie inzake eenheidsprijzen in de gevraagde facturen aan de openbaarmaking moet worden onttrokken, verwijzende naar de toepassing van artikel II.35, 3° van het Bestuursdecreet.

De beroepsinstantie stelt daarbij vast dat de totaalprijzen van heel wat werkposten overeenstemt met de eenheidsprijs ervan, aangezien de opgegeven aantallen dan ook slechts "1" bedragen. De weergegeven totaalprijzen dienen omwille daarvan eveneens te worden afgeschermd, in toepassing van de hierboven vermelde uitzonderingsgrond, aangezien zij gelijk zijn aan de eenheidsprijzen. Voor de overige werkposten, waar de totaalprijzen niet overeenstemmen met de eenheidsprijzen daar de aantallen meer dan "1" bedragen, kan de totaalprijs wel worden vrijgegeven maar dienen de aantallen dan wel te worden afgeschermd. Uit de totaalprijs en de aantallen kan immers eenvoudig de eenheidsprijs worden berekend. Totaalprijzen kunnen in die omstandigheden worden vrijgegeven aangezien zij de (stuk)prijs tegen dewelke de onderneming haar werkzaamheden in de markt zet niet onthullen en anderzijds komt de vrijgave van de totaalprijzen tegemoet aan de vereiste transparantie in het kader van de toewijzing van de opdracht.

De stad Lokeren heeft nog de toegepaste prijsherzieningsberekening afgeschermd ten aanzien van verzoeker. Prijsherziening houdt in dat de oorspronkelijke prijzen tijdens de uitvoering van de opdracht

worden gewijzigd in functie van bepaalde economische en sociale factoren. Prijsherzieningsclausules worden door de aanbestedende besturen zelf vastgesteld en opgenomen in de opdrachtdocumenten. De betrokken firma heeft in toepassing daarvan het eindtotaal van de facturen vermenigvuldigd met de door de stad Lokeren vastgestelde prijsherzieningscoëfficiënt. De beroepsinstantie kan bijgevolg niet inzien op welke wijze de openbaarmaking van die informatie het commerciële belang van de firma █████ zou kunnen schaden en oordeelt dat de informatie in de hierboven vermelde tabellen voor wat betreft de prijsherziening dient te worden vrijgegeven.

Voorts ziet de beroepsinstantie niet in hoe de vrijgave van de BTW percentages het commerciële belang van de betrokken firma kan schaden.

De beroepsinstantie oordeelt bijgevolg dat, in toepassing van artikel II.35 3° Bestuursdecreet, volgende informatie zoals weergegeven in de door verzoeker gevraagde facturen, dient te worden afgeschermd:

- De tabel "Eenheidsprijs": alle bedragen, uitgezonderd voor wat betreft de prijsherziening
- De tabel "Aantal": alle aantallen hoger dan "1"
- De tabel "Totaal": alle bedragen waarbij de weergegeven aantallen in de tabel "Aantal" gelijk zijn aan "1", uitgezonderd voor wat betreft de prijsherziening

Voormelde uitzonderingsgrond heeft echter een relatief karakter, dit wil zeggen dat het door dit artikel beschermd belang dient afgewogen te worden tegenover het openbaar belang dat met de openbaarmaking van een bestuursdocument is gediend. De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de openbaarmaking van de betrokken informatie. De memorie van toelichting stelt immers m.b.t. de belangenafweging het volgende: "De uitzonderingen worden alleen ingeroepen als het belang van de openbaarheid niet primeert. Daarmee wordt bedoeld: een met de openbaarmaking gediend openbaar belang. Deze bepaling betekent dus niet dat de private belangen van de aanvrager moeten afgewogen worden tegenover de belangen die met de uitzonderingen beschermd worden. 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.." (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 56).

In toepassing van artikel II.35, 3° Bestuursdecreet heeft de stad Lokeren bij de firma █████ nagevraagd of zij bereid was om deze vertrouwelijke informatie van commerciële aard openbaar te maken. █████ heeft daartoe echter uitdrukkelijk niet de toestemming gegeven.

Conform artikel II.45 Bestuursdecreet moet een aanvraag tot openbaarheid gedeeltelijk worden ingewilligd indien de informatie waarop een uitzondering van toepassing is, samen met andere informatie in een bestuursdocument opgenomen is, en het mogelijk is om de informatie die niet openbaar kan gemaakt worden, te scheiden van de andere informatie. Volgens het oordeel van de beroepsinstantie is dat in casu effectief het geval, en kan de hierboven opgesomde informatie (eenheidsprijzen en aantallen), die niet voor openbaarmaking in aanmerking komt, perfect worden gescheiden van de informatie die wel kan worden vrijgegeven.

Het beroep wordt bijgevolg als **deels ongegrond en deels gegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 9 januari 2024 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing vanwege de stad Lokeren d.d. 13 december 2023 wordt als ontvankelijk en deels ongegrond en deels gegrond beschouwd.

Bijgevolg dient de stad Lokeren aan verzoeker een afschrift te verlenen van de facturen van de door de firma ■■■ uitgevoerde werken (groenwerken in woonwijken), met weglating van volgende informatie:

- De tabel "Eenheidsprijs": alle bedragen, uitgezonderd voor wat betreft de prijsherziening
- De tabel "Aantal": alle aantallen hoger dan "1"
- De tabel "Totaal": alle bedragen waarbij de weergegeven aantallen in de tabel "Aantal" gelijk zijn aan "1", uitgezonderd voor wat betreft de prijsherziening

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, 18 januari 2024

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter