

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/2024/017

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 6 november 2023 diende ■■■ (hierna vermeld als: verzoeker), een verzoek in bij woonmaatschappij Thuispunt Gent, waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van de hierna vermelde documenten in verband met de overheidsopdracht “renovatie van 5 woningen en vervangingsbouw van 1 woning” met referte 2019/017WGE-2016/0053/001 – bestek VM/B/2017 :

1. De oproep tot mededinging voor de ontwerper;
2. Het gunningsverslag na de inschrijving van de ontwerpers;
3. De sluiting van de overeenkomst met de ontwerper;
4. De eventuele PV's van ingebrekestelling die gericht zijn aan de ontwerper;
5. Het PV dat het einde van het ontwerp vaststelt (art. 11, 6° van het KB van 25/01/2001);
6. De overeenkomst met de veiligheidscoördinator-ontwerp en met de veiligheidscoördinator-verwezenlijking;
7. De raming van de verwezenlijkingduur van de werken door de veiligheidscoördinator-ontwerp (art. 27, §1, 4° KB van 25/01/2001);
8. De oriënterende planning opgesteld door de veiligheidscoördinator-verwezenlijking;
9. De aanstellingsovereenkomst met de leidend ambtenaar;
10. De eventuele PV's van ingebrekestelling die gericht zijn aan de veiligheidscoördinatorverwezenlijking en de leidend ambtenaar;
11. De eventuele boetes die zijn opgelegd aan de Veiligheidscoördinator-verwezenlijking en de leidend ambtenaar.

Op 15 december 2023 werd voormeld openbaarheidsverzoek gedeeltelijk ingewilligd door Thuispunt Gent.

Op 12 januari 2024 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing vanwege Thuispunt Gent.

Dit beroep werd geregistreerd op 15 januari 2024.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke openbaarheidsverzoek dateert van 6 november 2023.

De gedeeltelijke weigeringsbeslissing van Thuispunt Gent dateert van 15 december 2023. Die beslissing maakt geen melding van de beroepstermijn en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet, zodat de beroepstermijn pas aanvangt vier maanden na kennisgeving van de beslissing.

Het beroepschrift d.d. 12 januari 2024 werd bijgevolg tijdig ingediend en is dan ook **ontvankelijk**.

Gegrondeheid 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. Aangevochten beslissing

Thuispunt Gent deelde op 15 december 2023 het volgende antwoord mee aan verzoeker, als reactie op zijn openbaarheidsverzoek d.d. 6 november 2023:

“Het verzoek wordt gedeeltelijk ingewilligd. Als bijlage kan u de oproep tot mededinging voor de ontwerper vinden.

Wat betreft de andere gevraagde documenten wordt het verzoek niet ingewilligd. Thuispunt Gent beroept zich op artikel II.35., 1° en 3° van het bestuursdecreet omdat zij oordeelt dat de vrijgave ervan enerzijds het economisch, financieel en commercieel belang aantast en anderzijds het gaat om commerciële informatie met een vertrouwelijk karakter die beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren.”

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker argumenteert zijn beroepschrift als volgt:

“ De openbaarheid van Bestuur betreft een grondwettelijk verankerd recht en de uitzonderingen dienen restrictief geïnterpreteerd te worden.

In casu beroept Thuispunt Gent zich tot een verwijzing naar de uitzonderingsgronden zoals omschreven in artikel II.35, 1° en 3° van het Bestuursdecreet om de weigering tot openbaarmaking te verantwoorden.

De inroeping van deze uitzonderingsgronden wordt op geen enkele wijze gemotiveerd. Er wordt evenmin gespecificeerd welke uitzonderingsgrond van toepassing is op welk bestuursdocument.

Uiteraard volstaat dit niet als een bij wet opgelegde belangenafweging en motivering om beroep te kunnen doen op een uitzonderingsgrond op de openbaarmaking van bestuursdocumenten. De toepassing van een uitzondering vereist een onderzoek in concreto waarbij een grondige analyse de belangen tegen elkaar opweegt en een eventuele weigering tot openbaarmaking dient zeer nauwkeurig gemotiveerd te worden.

Het mag duidelijk zijn dat een loutere verwijzing naar de ingeroepen uitzonderingsgronden aan deze voorwaarden niet voldoet. Er wordt dus nergens aangegeven hoe de vrijgave van de gevraagde documenten de door de uitzonderingsgronden beschermde belangen zouden kunnen schaden, laat staan dat er een concrete belangenafweging is gemaakt.

Om deze redenen vraagt mijn cliënte dat het beroep tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van Thuispunt Gent ontvankelijk en gegrond te verklaren.”

3. Standpunt van de beroepsinstantie

De beroepsinstantie heeft contact opgenomen met Thuispunt Gent om wat meer toelichting te geven bij dit dossier en de opgevraagde documenten te willen bezorgen aan de beroepsinstantie. Op 30 en 31 januari 2024 ontving de beroepsinstantie de gevraagde toelichting vanuit Thuispunt Gent en werden ook de beschikbare documenten toegestuurd aan de beroepsinstantie.

Thuispunt Gent geeft aan de beroepsinstantie aan dat ze bevreesd zijn om de gevraagde informatie mee te delen aan verzoeker omdat de vrees bij hen bestaat dat die informatie mogelijk zal kunnen worden aangewend voor toekomstige gerechtelijke procedures, omdat er “al maanden gesprekken lopen tussen advocaten”. De beroepsinstantie neemt aan dat Thuispunt Gent daarmee onrechtstreeks verwijst naar de toepassing van artikel II.35, 4° van het Bestuursdecreet, op grond waarvan een aanvraag tot openbaarmaking kan worden afgewezen als het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid een eerlijk proces te verkrijgen.

Uit de ingewonnen informatie is evenwel gebleken dat er momenteel geen enkel rechtsgeding hangende is betreffende de gevraagde documenten. De kans op een mogelijk toekomstig rechtsgeding (waar Thuispunt Gent naar verwijst) is echter geen voldoende grond om toepassing te maken van de betrokken uitzonderingsgrond: een hypothetisch rechtsgeding volstaat geenszins, het moet wel degelijk gaan om een effectief ingesteld en hangende gerechtelijke procedure, wat in casu niet aan de orde is. Daarom oordeelt de beroepsinstantie dat er geen toepassing kan gemaakt worden van de uitzonderingsgrond zoals voorzien in artikel II.35, 4° Bestuursdecreet.

De beroepsinstantie wijst er op dat verzoeker zelf heeft aangegeven in zijn beroepschrift dat Thuispunt Gent wel is ingegaan op zijn verzoek, wat betreft “de oproep tot mededinging voor de ontwerper”. Dit document maakt dus geen deel uit van het voorwerp van het ingestelde beroep.

Daarnaast werd vanuit Thuispunt Gent meegedeeld aan de beroepsinstantie dat de hierna door verzoeker gevraagde documenten niet bestaan:

- De eventuele PV's van ingebrekestelling die gericht zijn aan de ontwerper;
- Het PV dat het einde van het ontwerp vaststelt (art. 11, 6° van het KB van 25/01/2001)
- De oriënterende planning opgesteld door de veiligheidscoördinator-verwezenlijking;
- De eventuele PV's van ingebrekestelling die gericht zijn aan de veiligheidscoördinatorverwezenlijking en de leidend ambtenaar;

- De eventuele boetes die zijn opgelegd aan de Veiligheidscoördinator-verwezenlijking en de leidend ambtenaar.

De beroepsinstantie kan, gelet op voormelde toelichting vanwege Thuispunt Gent, enkel vaststellen dat Thuispunt Gent niet in het bezit is van de hiervoor aangegeven bestuursdocumenten waarvan verzoeker een afschrift vraagt, aangezien het gaat om onbestaande documenten.

In artikel I.4, 3° Bestuursdecreet wordt de term “bestuursdocumenten” gedefinieerd als: “alle informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie”. Aangezien Thuispunt Gent aangeeft dat de voormelde documenten niet bestaan, kan er bijgevolg ook geen afschrift van worden verleend.

De beroepsinstantie kan bijgevolg redelijkerwijze niet anders dan het beroep **ongegrond** bevinden, voor wat betreft de hiervoor opgesomde documenten.

De beroepsinstantie spreekt zich hierna nog uit over de openbaarmaking van de overige 5 door verzoeker gevraagde documenten:

- Het gunningsverslag na de inschrijving van de ontwerpers;
- De sluiting van de overeenkomst met de ontwerper;
- De overeenkomst met de veiligheidscoördinator-ontwerp en met de veiligheidscoördinator-verwezenlijking;
- De raming van de verwezenlijkingduur van de werken door de veiligheidscoördinator-ontwerp (art. 27, §1, 4° KB van 25/01/2001);
- De aanstellingsovereenkomst met de leidend ambtenaar

a) Gunningsverslag

De beroepsinstantie stelt, na kennisname van de inhoud van het gunningsverslag (nazicht van de offertes), vast dat in dit gunningsverslag geen informatie voorkomt die niet openbaar kan gemaakt worden. Het gaat hier immers enkel en alleen om verschillende vergelijkende puntentabellen met uitsluitend quoteringen voor de verschillende inschrijvers met betrekking tot de verschillende beoordelingscriteria bij de opdracht:

- Woonkwaliteit (scores op 25 punten)
- Ruimtelijke en architecturale kwaliteit (scores op 20 punten)
- Duurzaamheid en toegankelijkheid (scores op 5 punten)
- Plan van aanpak (scores op 15 punten)
- Referentiedossier (scores op 20 punten)
- Timing (scores op 10 punten)
- Ereloon/barema (scores op 5 punten)
- Totaal van alle punten (scores op 100 punten)

Voor bepaalde van de voormelde criteria wordt er nog een bijkomende tabel weergegeven, met alweer quoteringen voor alle inschrijvers voor verschillende onderdelen van één welbepaald criterium.

Onderaan het gunningsverslag is er nog een tabel, waarbij voor de verschillende inschrijvers heel summier wordt weergegeven in welke mate ze voldoen aan bepaalde criteria (conformiteit ABR en VMSW, kwaliteit van het ontwerp, architectuur, oriëntatie, kwaliteit grondplan, eerdere ervaringen , ...).

De beroepsinstantie stelt vast dat geen van beide uitzonderingsgronden, zoals aangehaald door Thuispunt Gent, in casu van toepassing is (de artikelen II.35, 1° en 3° Bestuursdecreet). De informatie in de voormelde tabellen uit het gunningsverslag betreft geen economische, financiële of commerciële info van Thuispunt

Gent zelf en al evenmin gaat het om gevoelige commerciële informatie van de inschrijvers voor de opdracht zelf.

De beroepsinstantie is van oordeel dat er ook geen andere wettelijke of decretale uitzonderingsgronden van toepassing zijn op de informatie die voorkomt in het gunningsverslag.

Het ingestelde beroep is bijgevolg, voor dit onderdeel, als **gegrond** te beschouwen.

b) de overeenkomst met de ontwerper

De beroepsinstantie stelt vast dat de overeenkomsten die in casu werden afgesloten met de ontwerper het type-contract 98.1 (barema der erelonen) en type-contract 98.3 (herstellingswerken, renovatie en onderhoud) betreffen, modelcontracten die gebruikelijk worden gehanteerd door overheidsdiensten bij de aanstelling van architecten voor nieuwbouw en vervangingsbouw. Deze type-contracten zijn online raadpleegbaar voor iedereen die dat wil, ondermeer op de website van de Vlaamse overheid:

(https://assets.vlaanderen.be/raw/upload/v1678221009/1998_Barema_20190701_ydd2wh.docx).

Thuispunt Gent wijst er de beroepsinstantie op dat het aangewezen zou zijn om in hoofdstuk 7 van de overeenkomst "contract 98.1) de percentages onleesbaar te maken, die een verhoging inhouden van het gewone barema's voor architecten omwille van bepaalde moeilijkheidsgraden in de opdracht. Volgens Thuispunt Gent maakt dit commerciële informatie uit van de aangestelde architect. De beroepsinstantie gaat daarmee niet akkoord, daar die percentages ook standaard deel uitmaken van het typecontract 98.1, dat dus integraal raadpleegbaar is op het internet. Ook de bedragen die vermeld worden in de bijlage bij het contract 98.1 zijn geen vertrouwelijke commerciële informatie, daar ook de eigenlijke barema's vrij raadpleegbaar zijn op het internet.

De beroepsinstantie wijst er bijkomend ook op dat het hier gaat om contracten die zijn afgesloten in 2015, zodat de bedragen die daarin worden vermeld heden ten dage toch moeilijk als vertrouwelijke commerciële informatie van de betrokken architect kunnen worden bestempeld.

De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat in casu geen toepassing kan worden gemaakt van de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 3^o Bestuursdecreet (vertrouwelijke commerciële informatie) en er zijn ook geen andere wettelijke of decretale uitzonderingsgronden van toepassing op de informatie die voorkomt in de overeenkomsten die in casu werden afgesloten met de ontwerper.

Het ingestelde beroep is bijgevolg, voor dit onderdeel, als **gegrond** te beschouwen.

c) De overeenkomst met de veiligheidscoördinator-ontwerp en met de veiligheidscoördinator-verwezenlijking

In dit verband stelt de beroepsinstantie vast dat er drie veiligheidsdossiers zijn opgemaakt (voor drie verschillende adressen waar de opdracht wordt uitgevoerd) voor dit project door een onderneming die gespecialiseerd is in veiligheid in de bouwsector, die nagenoeg allemaal een identieke inhoud hebben. In elk van die dossiers zijn de volgende onderdelen terug te vinden:

- Een veiligheids- en gezondheidsplan
- Advies van de veiligheidscoördinator i.v.m. overeenstemming van de offertes met het VGM-plan (veiligheids- gezondheids- en milieuplan)
- Vermelding van de noodoproepnummers die uitgehangen worden op de werf
- Een coördinatiedagboek
- Een postinterventiedossier

- Bijlagen: risico-inventarisatie en preventiemaatregelen, verantwoording gebruikte materialen

De beroepsinstantie heeft kennis genomen van de inhoud ervan en is van oordeel dat het hier allerm minst gaat om vertrouwelijke commerciële informatie van die veiligheidsfirma. Ook Thuispunt Gent heeft aan de beroepsinstantie meegedeeld dat ze, na verder onderzoek, de mening zijn toegedaan dat de informatie in de drie veiligheidsdossiers zeker openbaar kan gemaakt worden.

Het ingestelde beroep is bijgevolg, voor dit onderdeel, als **gegrond** te beschouwen.

d) De raming van de verwezenlijkingstermijn van de werken door de veiligheidscoördinator-ontwerp

Uit de ingewonnen informatie door de beroepsinstantie is gebleken dat de raming van de verwezenlijkingstermijn van de werken niet bepaald wordt door de veiligheidscoördinator-ontwerp maar wel d.m.v. een matrix, die opgesteld is door de VMSW (Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen). De raming van de duur van de werken houdt in dat, afhankelijk van het aantal woningen/ramingsbedrag bij de plaatsingsprocedure, in de opdrachtdocumenten, de uitvoeringstermijn werd vastgelegd. Vanuit Thuispunt Gent werd er nog op gewezen dat er in casu door geen enkele inschrijver opmerkingen werden gegeven op de voorgestelde uitvoeringstermijn.

De beroepsinstantie kon kennis nemen van deze raming/planning voor de uitgevoerde werken, het gaat daarbij om één blad met een tabel, waarbij de geplande data voorkomen voor de verschillende onderdelen van de opdracht (opmaak bestek, de eigenlijke gunning, de uitvoering van de werken en de oplevering) en daarnaast ook de werkelijk gerealiseerde termijnen voor die verschillende onderdelen.

De beroepsinstantie is van oordeel dat voor de informatie die voorkomt in de voormelde tabel (geplande data en gerealiseerde data) geen van beide uitzonderingsgronden, zoals aangehaald door Thuispunt Gent, in casu van toepassing is (de artikelen II.35, 1° en 3° Bestuursdecreet). De informatie in de voormelde tabel betreft geen economische, financiële of commerciële info van Thuispunt Gent zelf en al evenmin gaat het om gevoelige commerciële informatie van de inschrijvers voor de opdracht zelf.

De beroepsinstantie is van oordeel dat er ook geen andere wettelijke of decretale uitzonderingsgronden van toepassing zijn op de informatie die voorkomt in het gunningsverslag.

Het ingestelde beroep is bijgevolg, voor dit onderdeel, als **gegrond** te beschouwen.

e) De aanstellingsovereenkomst met de leidend ambtenaar

Uit de ingewonnen informatie is gebleken dat er geen eigenlijke “aanstellingsovereenkomst” werd afgesloten met de leidend ambtenaar van de opdrachtgever. Er werd enkel een brief gericht aan verzoeker op 14 mei 2020, waarbij werd meegedeeld dat de offerte van verzoeker voor de overheidsopdracht werd goedgekeurd. Bij die brief was een bijlage gevoegd, de gemotiveerde beslissing aangaande de gegunde overheidsopdracht.

De beroepsinstantie kreeg de uitdrukkelijke bevestiging van Thuispunt Gent dat verzoeker die brief d.d. 14 mei 2020 bij aangetekende zending toegestuurd heeft gekregen, evenals de bijlagen die erbij was gevoegd: de beslissing van de Raad van Bestuur van de woonmaatschappij d.d. 19 maart 2020 tot gunning van de werken en het verslag van nazicht van de verschillende offertes.

De beroepsinstantie kan, gelet op voormelde toelichting vanwege Thuispunt Gent, enkel vaststellen dat Thuispunt Gent niet in het bezit is van de hiervoor aangegeven "aanstellingsovereenkomst" met de leidend ambtenaar, aangezien het gaat om een onbestaand document.

In artikel 1.4, 3° Bestuursdecreet wordt de term "bestuursdocumenten" gedefinieerd als: "alle informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie". Aangezien Thuispunt Gent aangeeft dat het voormelde document niet bestaat, kan er bijgevolg ook geen afschrift van worden verleend.

De beroepsinstantie kan bijgevolg redelijkerwijze niet anders dan het beroep **ongegegrond** bevinden, voor wat betreft dit onderdeel.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ d.d. 12 januari 2024 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing vanwege Thuispunt Gent wordt als ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dient Thuispunt Gent aan verzoeker een afschrift te bezorgen van de volgende documenten:

- Het gunningsverslag na de inschrijving van de ontwerpers;
- de overeenkomsten die werden afgesloten met de ontwerper (type-contract 98.1 (barema der erelonen) en type-contract 98.3);
- De drie veiligheidsdossiers die zijn opgemaakt voor dit project (voor drie verschillende adressen waar de opdracht werd uitgevoerd);
- De raming van de verwezenlijkingduur van de werken (één blad met tabel met data)

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, 14 februari 2024

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter