

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 157.990 van 27 april 2006
in de zaak A. 104.630/XII-3097.**

In zake : de NV ECOWATT,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. Mallien,
 kantoor houdende te Antwerpen,
 Meir 24

tegen :

 de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. Devers,
 kantoor houdende te Gent,
 Kouter 71-72.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Ecowatt op 14 mei 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het besluit van de directeur-generaal, administratie Kanselarij en Voorlichting van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap d.d. 14 maart 2001, [...], waarbij het hoger beroep wordt afgewezen tot inzage van gevraagde stavingsstukken in het kader van de gegunde onderhandelingsprocedure voor concessie voor openbare werken, bestek nr. 16/EGK0/0005 voor het bouwen en exploiteren van een waterkrachtcentrale ter hoogte van nieuw te bouwen stuwen op de Bovenschelde te Oudenaarde, overeenkomstig het Vlaams decreet openbaarheid van bestuur van 18 mei 1999”;

Gelet op het arrest nr. 146.481 van 23 juni 2006 waarbij het derde middel niet gegrond wordt verklaard en de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek;

Gezien het aanvullend verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 1 september 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 30 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 januari 2006;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Mallien, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. Leclercq, die loco advocaat P. Devers verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak zijn samengevat in het voornoemde arrest nr. 146.481;

2. De samenvoeging.

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie opnieuw de samenvoeging vraagt met de zaak nr. A. 101.947/XII-3001; dat de Raad van State bij het voormelde arrest nr. 146.481 op die vraag afwijzend beschikte; dat hij geen redenen ziet om op die beslissing terug te komen;

3. De gegrondheid.

Overwegende dat de middelen hierna enkel worden onderzocht binnen de perken van het belang van de verzoekende partij, dat in het meervermelde arrest nr. 146.481 enkel werd aanvaard in zoverre het voorwerp van het beroep de

afwijzing van openbaarheid betreft van de offerte van de tijdelijke vereniging Waterkracht Oudenaarde;

Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de grief uit, dat een offerte van een concurrerende inschrijver geenszins in haar geheel een vertrouwelijk ondernemingsgegeven kan betreffen, dat zulks hoogstens voor welbepaalde passages als dusdanig kan gelden, dat aldus de bestreden beslissing ondeugdelijk is gemotiveerd want feitelijke grondslag mist, dat voorts in elk geval geen analyse heeft plaatsgevonden waarbij de afweging werd gemaakt die wordt voorgeschreven door artikel 8, § 1, 4°, van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, dat aldus is geschonden;

Overwegende dat de verwerende partij betreffende de besproken middelen pas in haar laatste memorie na het aanvullend verslag een verweer ten gronde voert; dat zij in essentie betoogt dat de verzoekende partij zelf bij haar offerte heeft aangegeven dat “derden [haar] dossier niet in handen [mogen] krijgen, omdat ze anders gewoon een kopie kunnen maken en de opbrengst kunnen aanpassen gezien enkel de valhoogte verschillend is” en aldus “ook in haar eigen opinie” reden zag tot toepassing van het voormelde artikel 8, § 1, 4°, van het decreet van 18 mei 1999 en zulks voor de geheelheid van de offertes, dus ook voor de volledige offerte van de tijdelijke vereniging Waterkracht Oudenaarde; dat de verwerende partij daaruit afleidt dat een “andere analyse (van overheidswege en gericht op al dan niet gedeeltelijke openbaarheid) van de offertegegevens van de andere inschrijver dan ook overbodig [was]”;

Overwegende dat in het meervermelde arrest nr. 146.481 met betrekking tot het daarin afgewezen derde middel is gesteld dat geen schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, in dat middel werd aangetoond omdat de verwijzing in de bestreden beslissing, naar artikel 8, § 1, 4°, van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur en naar artikel 25, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, en naar het feit dat wordt gezegd dat de betrokken offerte vertrouwelijke ondernemingsgegevens bevat, meer is dan een stijlformule en als een afdoende motivering moet worden beschouwd;

Overwegende dat te dezen de grief niet meer de formele motivering maar de materiële motieven van de bestreden beslissing betreft; dat meer bepaald de verzoekende partij wijst op elk gebrek aan analyse van de betrokken offerte teneinde uit te maken of ze in haar geheel dan wel gedeeltelijk aan openbaarheid onderworpen was; dat krachtens artikel 8, § 1, 4°, van het voormelde decreet van 18 mei 1999 een aanvraag tot openbaarmaking wordt afgewezen door de betrokken overheden als ze hebben vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële gegevens die aan de overheid zijn medegedeeld, tenzij de betrokkene met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift ervan heeft ingestemd; dat deze bepaling vereist dat, aangezien de openbaarmaking de regel is, de afwijzing ervan deugdelijk wordt gemotiveerd na een zorgvuldige belangenafweging, die in voorkomend geval tot een onderscheid kan leiden tussen gegevens die wel en andere die niet openbaar gemaakt mogen worden; dat te dezen een dergelijke afweging ontbreekt, waarin het vertrouwelijk karakter van de commerciële en industriële gegevens van de offerte van de tijdelijke vereniging Waterkracht Oudenaarde wordt geplaatst tegenover het belang van de openbaarheid; dat dit gebrek door de verwerende partij wordt toegegeven; dat zij echter niet kan worden bijgevalen waar zij betoogt dat deze analyse overbodig was door het enkele feit van de verklaring van de verzoekende partij betreffende haar eigen offerte; dat aldus schending is aangetoond van de verplichting tot deugdelijke materiële motivering en van het voornoemde artikel 8, § 1, 4°, van het decreet van 18 mei 1999; dat de middelen gegrond zijn, in zoverre deze ertoe strekken de bestreden beslissing te doen nietigverklaren omdat ze de gehele betrokken offerte de openbaarheid onthoudt, zonder te hebben afgewogen of zij niet gedeeltelijk kan worden medegedeeld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de directeur-generaal, administratie Kanselarij en Voorlichting van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van 14 maart 2001, waarbij het hoger beroep wordt afgewezen tot inzage van gevraagde stavingsstukken in het kader van de onderhandelingsprocedure voor de concessie voor openbare werken, bestek nr. 16/EGK0/0005 voor het bouwen en exploiteren van een waterkrachtcentrale ter hoogte van nieuw te bouwen stuwen op de Bovenschelde te Oudenaarde, overeenkomstig het decreet van 18 mei

1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, in zoverre deze beslissing de offerte van de tijdelijke vereniging Waterkracht Oudenaarde betreft.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig april 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.