

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.635 van 19 december 2014
in de zaak A. 208.792/X-15.854.**

In zake : de PLC VALUE RETAIL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Nathalie Colin
 kantoor houdend te 1040 Brussel
 Wetstraat 62
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Catherine Wijnants
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Boondaalsesteenweg 6

tegen :

 de VLAAMSE GEMEENSCHAP
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Devers
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kouter 71-72
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 mei 2013, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 13 juli 2012 van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie waarbij het beroep tegen de weigering van de nv Grondbank The Loop van 25 mei 2012 tot inzage of verkrijgen van documenten, onontvankelijk wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2014.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Catherine Wijnants, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Leendert Lachaert, die *loco* advocaat Patrick Devers verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 20 januari 2012 dient de verzoekende partij, een vennootschap naar Engels recht met maatschappelijke zetel te Londen, een aanvraag in bij het Autonoom Gemeentebedrijf Stadsontwikkelingsbedrijf Gent (hierna: AG SOB Gent) tot inzage en eventueel een afschrift van een aantal stukken die verband houden met het project “The Loop” en meer in het bijzonder de Factory Outlet.

3.2. Bij aangetekende brief van 23 februari 2012 deelt het AG SOB Gent aan de verzoekende partij mee op dit verzoek tot inzage in te gaan en bezorgt het een aantal stukken.

3.3. Op 6 maart 2012 stelt de verzoekende partij niet over alle vereiste stukken te beschikken en vraagt, na onderzoek van de overgelegde documenten, aan het AG SOB Gent kopie te bezorgen van een aantal andere, door haar nader bepaalde, documenten. De tweede bladzijde van deze brief ontbreekt echter, zodat het AG SOB Gent dus slechts bladzijden 1 en 3 van deze brief heeft ontvangen en bijgevolg beantwoord.

3.4. Bij brief van 27 maart 2012 wijst het AG SOB Gent de aanvraag tot openbaarmaking af. Zij zou niet beschikken over bepaalde stukken, reden waarom het verzoek wordt doorgestuurd naar de stad Gent. Wat de andere stukken betreft, verwijst zij naar de uitzonderingsgronden vermeld in de artikelen 13, 6°, en 14, 3°, van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: het openbaarheidsdecreet).

3.5. Op 4 april 2012 laat de stad Gent weten via AG SOB Gent het verzoek ontvangen te hebben tot het bekomen van een afschrift van een aantal documenten die betrekking hebben op het dossier “The Loop” van de stad Gent. Voorts wordt in deze brief gesteld: “Uw andere vragen die geen betrekking hebben op bestuursdocumenten van de Stad Gent worden uiteraard verder behandeld door AG SOB”.

3.6. Bij brief van 19 april 2012 deelt de stad Gent bepaalde stukken mee.

3.7. Op 26 april 2012 stellen de verzoekende partij en de nv Value Retail Management Belgium een beroep in bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie (hierna: de beroepsinstantie), tegen de hiervoor onder randnummer 3.4 vermelde beslissing

van 27 maart 2012 van het AG SOB Gent en van de onder de randnummers 3.5 en 3.6 vermelde beslissingen van 4 en 19 april 2012 van de stad Gent.

3.8. Op 23 mei 2012 verwerpt de beroepsinstantie dit beroep. Deze beslissing maakt het voorwerp uit van beroepen tot nietigverklaring ingediend door de nv Value Retail Management Belgium (A. 205.691/XII-7014) en door de verzoekende partij (A. 208.788/X-15.839). Het beroep in de eerstgenoemde zaak werd bij arrest nr. 226.338 van 5 februari 2014 als onontvankelijk afgewezen wegens gebrek aan hoedanigheid van de nv Value Retail Management Belgium.

3.9. Ondertussen werd op 30 maart 2012 de voormelde brief van 6 maart 2012 (zie randnr. 3.3) opnieuw opgestuurd aan het AG SOB Gent, deze keer in haar volledige versie (de drie bladzijden). Deze “vervolledigde” versie wordt bij het AG SOB Gent op 2 april 2012 geregistreerd als een nieuwe aanvraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten.

Op 2 mei 2012 antwoordt het AG SOB Gent op dit verzoek aan de verzoekende partij. In dit antwoord stelt het AG SOB Gent onder meer dat een aantal stukken vermoedelijk in het bezit zijn van de nv Grondbank The Loop en de stad Gent, zodat het verzoek wat deze stukken betreft, naar de laatstgenoemden werd doorgestuurd, elk wat hen betreft.

3.10. Op 1 juni 2012 stelt de verzoekende partij en de nv Value Retail Management Belgium tegen deze beslissing van 2 mei 2012 een beroep in bij de beroepsinstantie.

Op 29 juni 2012 verwerpt de beroepsinstantie dit beroep. Ook deze beslissing maakt het voorwerp uit van de voormelde beroepen tot nietigverklaring, ingediend door de nv Value Retail Management Belgium (A. 205.691/XII-7014), afgewezen bij arrest nr. 226.338 van 5 februari 2014, en door de verzoekende partij (A. 208.788/X-15.839).

3.11. Op 25 mei 2012 weigert de nv Grondbank The Loop in te gaan op het verzoek tot openbaarheid dat haar werd toegestuurd via het AG SOB Gent. Op 22 juni 2012 stellen de verzoekende partij en de nv Value Retail Management Belgium tegen deze beslissing een beroep in bij de beroepsinstantie.

Op 13 juli 2012 verwerpt de beroepsinstantie dit beroep. Dit is de bestreden beslissing.

3.12. Op 30 mei 2012 willigt de stad Gent de aanvraag tot openbaarmaking die haar werd doorgestuurd via het AG SOB Gent (zie randnummer 3.4), gedeeltelijk in.

Op 4 juni 2012 meldt de stad Gent dat uit het beroepschrift tegen haar beslissing van 16 april 2012 bleek dat het verzoek dient te worden uitgebreid tot het eveneens bekomen van bijlagen bij eerder opgevraagde beslissingen en dat bijgevolg een nieuwe aanvraag werd geregistreerd strekkende tot het verkrijgen van een aantal bijlagen. Deze nieuwe aanvraag wordt vervolgens gedeeltelijk gegrond verklaard.

3.13. Op 29 juni 2012 stellen de verzoekende partij en de nv Value Retail Management Belgium tegen de voormelde beslissingen van 30 mei en 4 juni 2012 een beroep in bij de beroepsinstantie.

Op 13 augustus 2012 beoordeelt de beroepsinstantie dit beroep als deels ontvankelijk en deels ongegrond. Deze beslissing maakt het voorwerp uit van een beroep tot nietigverklaring, ingediend door de verzoekende partij en de nv Value Retail Management Belgium (A. 206.666/X-15.861).

IV. Samenvoeging

4.1. De verzoekende partij vraagt in haar verzoekschrift om samenvoeging van de huidige zaak met de zaak A. 206.342/XII-7072. Het beroep in deze laatste zaak, ingediend door de nv Value Retail Management Belgium,

werd bij arrest nr. 226.339 van 5 februari 2014 als onontvankelijk afgewezen wegens gebrek aan hoedanigheid. Op het verzoek tot samenvoeging kan dan ook niet worden ingegaan.

4.2. In haar laatste memorie vraagt de verzoekende partij ook om de samenvoeging van de huidige zaak met de zaken A. 206.666/X-15.861 en A. 208.788/X-15.839. Aangezien de beroepen in deze laatste zaken andere beslissingen tot voorwerp hebben en de middelen niet gelijkloidend zijn, wordt een samenvoeging ervan met de huidige zaak niet wenselijk geacht en wordt de vraag daartoe afgewezen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

5.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de verzoekende partij, samen met de nv Value Retail Management Belgium, op 15 oktober 2012 een annulatieberoep bij de Raad van State heeft ingediend tegen een andere beslissing van de beroepsinstantie. In haar feiten uiteenzetting in dit beroep verwijst zij “gedetailleerd naar de bestreden beslissingen van de Beroepsinstantie dd. 23 mei 2012 en 29 juni 2012” en voegt deze ook aan haar bundel met stavingsstukken “onder nummers 13 en 20” toe. Derhalve had zij op dat ogenblik reeds feitelijke kennis van de thans “bestreden beslissingen”. Bovendien meent de verwerende partij dat een dergelijke aanwending in rechte van de “bestreden beslissingen” gelijkstaat met een betekening in rechte. Zij verwijst daarbij naar artikel 746 Ger. W. dat bepaalt dat de neerlegging van conclusies ter griffie als betekening geldt. Hetzelfde geldt volgens de verwerende partij voor wat de neerlegging van een verzoekschrift ter griffie van de Raad van State betreft. Het huidige verzoekschrift werd ingediend op “13 mei 2013” en dus ruim na het verstrijken van de beroepstermijn van zestig dagen, zodat het beroep onontvankelijk is *ratione temporis*.

5.2. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat het beroep tijdig is. De beroepstermijn van zestig dagen is immers nog niet beginnen lopen, bij gebreke aan betekening van de bestreden beslissing.

5.3. In haar laatste memorie handhaaft de verwerende partij haar exceptie. Zij benadrukt dat de beroepsinstantie ten gevolge van de betekening van het inleidend verzoekschrift van 15 oktober 2012 in de zaak A. 206.666/X-15.861, wist dat de verzoekende partij volle kennis van de “bedoelde besluiten” had en dat een kennisgeving overeenkomstig het openbaarheidsdecreet daaraan niets meer kan toevoegen.

Beoordeling

5.4. Luidens artikel 4, § 1, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: het algemeen procedurereglement) verjaren de vernietigingsberoepen zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoekende partij er kennis van heeft gehad.

Krachtens artikel 24, § 1, eerste lid, van het openbaarheidsdecreet spreekt de beroepsinstantie zich uit over het beroep en brengt zij haar beslissing “schriftelijk, per fax of per e-mail binnen een termijn van dertig kalenderdagen ter kennis van de aanvrager”.

5.5. Alleen de voormelde, individuele kennisgeving doet de beroepstermijn bedoeld in artikel 4, § 1, derde lid, van het algemeen procedurereglement ingaan, en bovendien maar op voorwaarde dat de betekening het bestaan vermeldt van de mogelijkheid om een annulatieberoep in te stellen, en de daarbij in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen, zoals volgt uit artikel 35 van het openbaarheidsdecreet en artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De feitelijke kennis die de

verzoekende partij van de bestreden beslissing zou hebben verworven, is ter zake zonder belang.

5.6. Het wordt niet betwist dat de bestreden beslissing enkel aan de nv Value Retail Management Belgium en niet aan de verzoekende partij werd betekend. Bij gebreke aan een deugdelijke betekening van de bestreden beslissing aan de verzoekende partij, is haar op 10 mei 2013 ingediende beroep ontvankelijk *ratione temporis*.

5.7. Noch de omstandigheid dat de verzoekende partij deel uitmaakt van dezelfde groep als de voornoemde vennootschap en naar aanleiding van de voormelde betekening feitelijk kennis zou hebben genomen van de bestreden beslissing, noch de aanwending in rechte van de bestreden beslissing als stavingstuk in een eerdere procedure door de verzoekende partij – de verwijzing in de memorie van antwoord van de verwerende partij naar de “beslissingen van de Beroepsinstantie dd. 23 mei 2012 en 29 juni 2012” in de plaats van naar de bestreden beslissing, kan als een materiële misslag worden begrepen – doen anders besluiten. Geen van de voormelde omstandigheden houdt immers een betekening in die de beroepstermijn doet lopen.

De exceptie is ongegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van “het principe van de gelijkheid der wapens”, dat volgens haar is gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna : EVRM), alsook van “de beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij betoogt dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de beroepsinstantie aan de nv Grondbank The Loop heeft gevraagd om haar standpunt nader te willen toelichten. De nv Grondbank The Loop heeft daarop geantwoord bij e-mailbericht van 29 juni 2012. De verzoekende partij heeft echter geen kopie ontvangen van enige briefwisseling tussen de verwerende partij en de nv Grondbank The Loop. Aldus heeft de “[v]erwerende partij [...] aan [de nv Grondbank The Loop] de kans gegeven om haar standpunt over te maken en heeft [zij] dat standpunt in acht genomen in de Bestreden Beslissing, zonder dat verzoekster zich daarover kon uitspreken”. Artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 juli 2007 ‘tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie’ verbiedt de beroepsinstantie enkel om de verkregen informatie aan derden over te maken. Die bepaling anders interpreteren zou een schending inhouden van het principe van de gelijkheid der wapens en van de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de plicht tot onpartijdigheid.

6.2. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij daar nog aan toe dat de “[v]erwerende partij [...] aan [de nv Grondbank The Loop] de kans [heeft] gegeven om haar standpunt over te maken en [...] dat standpunt [heeft] in acht genomen in de Bestreden Beslissing, zonder dat [de verzoekende partij] zich daarover kon uitspreken”. De verzoekende partij is van mening dat de verwerende partij hierdoor een schijn van partijdigheid heeft gewekt. De verzoekende partij heeft niet de kans gekregen om op het standpunt van de nv Grondbank The Loop te reageren. De verzoekende partij nodigt de Raad van State ook uit om de geweigerde documenten waarvan de openbaarmaking werd gevraagd zeer aandachtig te onderzoeken.

6.3. In haar laatste memorie vindt de verzoekende partij het merkwaardig dat de auditeur zich in haar verslag niet uitspreekt over de schending van de plicht tot onpartijdigheid en die schending dus niet betwist.

Beoordeling

7.1. Luidens artikel 2, § 1, 3°, van het algemeen procedurereglement dient het verzoekschrift middelen te bevatten. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden.

7.2. De verzoekende partij betreft de door haar aangevoerde schending van de beginselen van behoorlijk bestuur in haar uiteenzetting op de omstandigheid dat de beroepsinstantie “een schijn van partijdigheid” heeft gewekt. Aangenomen moet worden dat zij aldus op voldoende duidelijke wijze de schending van het partijdigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aanvoert. De *exceptio obscuri libelli* van de verwerende partij is in zoverre niet gegrond.

7.3. De verwerende partij dringt in haar laatste memorie terecht niet langer aan op haar *exceptio obscuri libelli*, in de mate dat de verzoekende partij de schending van “het principe van de gelijkheid der wapens” en van artikel 6 EVRM inroept. Het middel komt er op neer dat de verwerende partij het recht op tegenspraak van de verzoekende partij heeft miskend. De verwerende partij heeft dit ook zo begrepen en heeft er, weze het in ondergeschikte orde, omstandig op geantwoord.

7.4. Ten gronde dient vooreerst vastgesteld te worden dat de verzoekende partij de beroepsinstantie ten onrechte als een administratief rechtscollege definieert. Blijkens artikel 22, eerste lid, van het openbaarheidsdecreet is deze instantie samengesteld uit ambtenaren en aangewezen door de Vlaamse regering. Zij doet geen uitspraak over jurisdictionele beroepen maar over administratieve beroepen. De beroepsinstantie treedt aldus niet op als rechtsprekend orgaan maar als orgaan van actief bestuur.

7.5. De waarborgen die artikel 6.1 EVRM biedt voor een eerlijk proces door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, zijn van toepassing op gerechtelijke beslissingen en kunnen niet betrokken worden, zoals te dezen, op een beslissing van een administratieve overheid die optreedt als orgaan van actief bestuur. Het is voldoende, uit het oogpunt van de vereisten die gesteld zijn bij artikel 6 EVRM, dat uiteindelijk een beroep mogelijk is bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht die aan de bij artikel 6 EVRM gestelde vereisten voldoet. De Raad van State voldoet daar *in casu* aan.

7.6. Artikel 22 van het openbaarheidsdecreet voorziet in een georganiseerd administratief beroep, waarbij de beroepsindiener niet over dezelfde waarborgen beschikt als bij een jurisdictioneel beroep, dat een contradictoir debat vereist.

Het administratief beroep heeft bovendien als gevolg dat de beroepsinstantie de zaak opnieuw en in haar geheel beoordeelt. Om op zorgvuldige wijze, dat wil zeggen met kennis van zaken, te kunnen oordelen, kan het aangewezen zijn om onder meer ook de zienswijze van andere personen dan enkel die van de beroepsindiener te kennen in deze kwestie, waaronder de zienswijze van de bestuursinstantie op de beroepsargumenten.

Wat de mogelijkheid van de verzoekende partij betreft om te reageren op het antwoord van de bestuursinstantie en er kennis van te hebben, wordt vastgesteld dat de verzoekende partij met haar beroepschrift, dat zij indiende bij het instellen van het administratief beroep, de kans heeft gekregen om haar zienswijze kenbaar te maken, terwijl de algemeenheid van de argumenten die zij aanhaalde niet van aard was te doen vermoeden dat het effectief horen van de verzoekende partij nodig was om die argumenten nader te begrijpen.

Noch op basis van de regelgeving, noch op basis van enig beginsel, kan de verzoekende partij te dezen laten gelden dat zij kennis diende te krijgen van het antwoord van de nv Grondbank The Loop op de gevraagde

toelichting via het kwestieuze e-mailbericht om er schriftelijk of mondeling op te kunnen reageren.

7.7. Gelet op het voormelde, laat de verzoekende partij evenzeer na om een schending van het onpartijdigheidsbeginsel aan te tonen, schending die zij immers louter steunt op de briefwisseling tussen de verwerende partij en de nv Grondbank The Loop waarover zij zich niet heeft kunnen uitspreken.

Het middel is, in zoverre ontvankelijk, niet gegrond.

B. Tweede middel, tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

8.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van “het Decreet Openbaarheid, onder andere de artikelen 3 en 4 daarvan”, doordat de beroepsinstantie in de bestreden beslissing ten onrechte oordeelt dat de nv Grondbank The Loop niet onderworpen is aan het openbaarheidsdecreet.

In een tweede middelonderdeel argumenteert zij dat de nv Grondbank The Loop onder de definitie van “bestuurinstantie” in de zin van artikel 3, 1°, eerste lid, b), *juncto* artikel 3, 1°, eerste lid, a), van het openbaarheidsdecreet valt en bijgevolg onder de definitie van “alle andere instanties” in de zin van artikel 4, §1, 10°, van het openbaarheidsdecreet. De werking van de nv Grondbank The Loop wordt immers bepaald en gecontroleerd door de stad Gent of door het AG SOB Gent, zijnde een krachtens het Gemeentedecreet opgerichte rechtspersoon (artikel 232 van het Gemeentedecreet). Zij verwijst hiertoe opnieuw naar de samenstelling van de raad van bestuur van de nv Grondbank The Loop.

8.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord, wat het tweede middelonderdeel betreft, dat het vaststaat dat de stad Gent geen enkele participatie heeft in de nv Grondbank The Loop, en dat zij van deze

privaatrechtelijke onderneming noch de werking bepaalt, noch dat zij deze onderneming controleert. Daarnaast staat het vast dat het AG SOB Gent weliswaar een meerderheidsparticipatie in de nv Grondbank The Loop heeft, maar dat deze laatste zelf niet werd opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie. Wel integendeel wordt een dergelijk autonoom gemeentebedrijf opgericht louter bij gemeenteraadsbeslissing op grond van een door het college van burgemeester en schepenen opgemaakt verslag. De verzoekende partij kan deze pertinente vaststelling niet ontkrachten door te verwijzen naar artikel 232 van het gemeentedecreet (overigens, zoals bekend werd het AG SOB Gent opgericht onder de nieuwe gemeentewet, en dus voorafgaand aan het huidige gemeentedecreet). Verder wijst zij erop dat het gebruik van de privaatrechtelijke weg zich ertegen verzet dat de beslissingen worden onderworpen aan een bestuurlijk schorsings- en vernietigingstoezicht. Zelfs wanneer er sprake zou zijn van enige vorm van subsidiering in een privaatrechtelijke PPS-rechtspersoon, wat hier geenszins het geval is, dan nog staat vast dat de inmenging van de overheid enkel betrekking kan hebben op de aanwending van de publieke middelen, maar niet mag leiden tot een vorm van administratief toezicht of een ingrijpende inmenging in het bestaan, de werking of de organisatie van de rechtspersoon. Zo niet zou het in werkelijkheid gaan om de oprichting van een publiekrechtelijke rechtspersoon. Aan de cumulatief opgelegde decretale voorwaarden dat de nv Grondbank The Loop in haar werking moet worden bepaald en moet worden gecontroleerd is niet voldaan.

Terecht wordt in de bestreden beslissing bevestigd dat de werking van de nv Grondbank The Loop bepaald wordt door de vennoten gezamenlijk. Er is enerzijds de vaststelling dat de statuten erin voorzien “dat de vennootschap overeenkomstig artikel 522 § 2 Wb. Venn. in alle akten vertegenwoordigd wordt door twee bestuurders samen handelend, waarvan één benoemd op voordracht van de A-aandeelhouder (AG SOB) en één benoemd op voordracht van de B-aandeelhouder (NV Schoonmeers-Bugten).” Verder is er de vaststelling dat de nv Grondbank The Loop ingevolge kapitaalverhoging een wijziging heeft ondergaan in het aandelenbezit van de private partner. Waar in de statuten nog voorzien was dat 240 van de 800 aandelen (hetzij 30%) toebehoren

aan de nv Schoonmeers-Bugten, werd bij notariële akte, verleden op 22 oktober 2007, een inbreng van de algemeenheid van het vermogen van de nv Schoonmeers-Bugten ingebracht in de nv Grondbank The Loop, hetgeen geleid heeft tot de uitreiking van nieuwe aandelen, waaraan dezelfde rechten en voordelen verbonden zijn als aan de oorspronkelijke aandelen. Het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap werd verhoogd en wordt voortaan vertegenwoordigd door 38.481 aandelen, waarvan 13.005 B-aandelen, hetgeen 34% van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigt. Dit werd licht aangepast bij notariële akte, verleden op 7 oktober 2008, na een beperkte kapitaalvermindering, tot 38.241 aandelen, waarvan 12.765 B-aandelen, hetgeen 33,3 % van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigt.

Het is dan ook zonder meer duidelijk dat het aandelenbezit varieert in functie van de inbreng door de respectieve vennoten, zodat het standpunt van de verzoekende partij dat de nv Grondbank The Loop in haar werking zou bepaald en gecontroleerd worden door de stad Gent en/of het AG SOB Gent manifest onjuist is. De vennootschapswetgeving voorziet voldoende garanties voor de minderheidsaandeelhouders, zodat geenszins van een controle van deze onderneming door de hoofdaandeelhouder kan worden gesproken. Op deze argumentatie antwoordt de verzoekende partij niet eens, nu zij louter blijft volharden in haar stelling dat het AG SOB Gent werd opgericht krachtens een decreet, wat eenvoudigweg onjuist is.

8.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij nog dat niet kan worden uitgesloten dat er een beheersovereenkomst zou bestaan tussen de nv Grondbank The Loop en het AG SOB Gent (thans Sogent), de stad Gent of een andere overheid. Verder herhaalt zij dat het AG SOB Gent voor 100% een dochteronderneming is van de stad Gent en dat eerstgenoemde als aandeelhouder van de nv Grondbank The Loop het recht heeft om zes van de tien bestuurders te benoemen, zodat de nv Grondbank The Loop indirect gecontroleerd wordt door de stad Gent. Voor de interpretatie van het begrip controle verwijst de verzoekende partij, nu het openbaarheidsdecreet ter zake geen definitie bevat en de memorie van toelichting niet de nodige verduidelijking biedt, naar de artikelen

5 en 7 van het Wetboek van Vennootschappen. Tevens merkt zij nog op dat de werking van een naamloze vennootschap wordt bepaald door haar raad van bestuur en niet door haar vennoten. Tenslotte wenst de verzoekende partij er nog op te wijzen dat de stad Gent in haar beslissing van 13 januari 2014 betreffende een ander verzoek expliciet heeft bevestigd dat de nv Grondbank The Loop moet worden beschouwd als een bestuursinstantie in de zin van het openbaarheidsdecreet.

8.4. De verwerende partij voegt in haar laatste memorie nog toe dat de omstandigheid dat het AG SOB Gent (thans Sogent) binnen de nv Grondbank The Loop de titularis is van de meerderheid van de door deze vennootschap uitgegeven aandelen, *in casu* irrelevant is gelet op het bestaan (*ab initio*) van aandelencategorieën (A-aandelen en B-aandelen, waarbij de private partner titularis is van deze laatste), met daaraan verbonden rechten, namelijk (i) op het vlak van de samenstelling van de raad van bestuur, (ii) op het vlak van de besluitvorming binnen de raad van bestuur (minstens één bestuurder benoemd op voordracht van iedere categorie van aandelen dient op de vergadering van de raad van bestuur aanwezig of vertegenwoordigd te zijn opdat rechtsgeldig zou kunnen worden beslist) en (iii) op het vlak van de vertegenwoordiging van de vennootschap (verplicht tegelijk door een A-bestuurder en door een B-bestuurder). Het eenvoudig wegblijven van de B-bestuurders op een zitting van de raad van bestuur, belet elke besluitvorming. De controle over de nv Grondbank The Loop behoort dus toe aan de titularissen van de A- aandelen en van de B-aandelen gezamenlijk.

Beoordeling

9.1. Artikel 4, § 1, 10°, van het openbaarheidsdecreet luidt:

“§ 1. Dit decreet is van toepassing op de volgende instanties:
[...]
10° alle andere instanties binnen het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap.”

Artikel 3, 1°, eerste lid, a) en b), van hetzelfde decreet luidt:

“Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder:

1° bestuursinstantie

a) een rechtspersoon die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, 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 a);

[...].”

9.2. Het bestreden besluit overweegt wat volgt:

“Overwegende dat de NV Grondbank The Loop geen bestuursinstantie is in de zin van artikel 3, 1°, lid 1, a) van het Openbaarheidsdecreet; dat de betrokken nv immers, zoals hierboven werd uiteengezet, werd opgericht bij notariële akte door AG SOG en Schoonmeers-Bugten nv;

Overwegende dat 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, onder het begrip ‘bestuursinstantie’ vallen; dat dit criterium twee cumulatief te vervullen voorwaarden formuleert, i.e. nl. in zijn werking worden bepaald én gecontroleerd; dat de beroepsinstantie van oordeel is dat in casu de NV Grondbank The Loop in haar werking niet wordt ‘bepaald’ door een andere instantie; dat immers de werking van de NV niet ééenzijdig kan worden bepaald door één van de vennoten, ook al heeft die vennoot de meerderheid van de aandelen; dat immers, in de PPS-constructie die de NV Grondbank The Loop is, dit in de praktijk het einde van de samenwerking met de private partner zou betekenen; dat de werking van de NV bepaald wordt door de vennoten gezamenlijk; dat bovendien uit de statuten kan afgeleid worden dat er ook geen bijzondere toezichtsmechanismen bestaan door middel waarvan er een controle wordt uitgeoefend op de werking van de NV; dat de NV Grondbank The Loop dus niet kan beschouwd worden als een bestuursinstantie in de zin van artikel 3, 1°, lid 1, b) van het Openbaarheidsdecreet.”

9.3. Om binnen het raam van een organiek verband als rechtspersoon “bepaald” te worden door de overheid, zoals vereist door artikel 3, 1°, eerste lid, b), van het openbaarheidsdecreet, volstaat het niet dat haar werking aan voorschriften en voorwaarden is onderworpen, maar moet de overheidsinmenging in de betrokken rechtspersoon fundamenteel zijn. Er anders over oordelen – een ruime invulling geven aan het begrip “in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door [de overheid]” – maakt zowat iedere privaatrechtelijke instelling die een taak van algemeen belang uitoefent of behartigt, daarvoor erkend is of een subsidie ontvangt en in dat verband door de

overheid wordt gecontroleerd, reeds tot een bestuursinstantie op grond van het organiek criterium. Van een dergelijke organieke verbondenheid met de overheid kan maar sprake zijn wanneer de betrokken rechtspersoon ingevolge de overheidsinmenging in de werking als het ware een verlengstuk van de overheid wordt.

9.4. Vooreerst dient vastgesteld dat het AG SOB Gent, thans Sogent, als een bestuursinstantie in de zin van artikel 3, 1°, eerste lid, a), van het openbaarheidsdecreet moet worden beschouwd, nu het een rechtspersoon betreft die krachtens het toentertijd geldend artikel 263*bis* van de nieuwe gemeentewet werd opgericht.

9.5. Verder impliceert de meerderheidsparticipatie – ten belope van ongeveer 66% van de aandelen – van het AG SOB Gent, thans Sogent, in de nv Grondbank The Loop, en de daaraan verbonden meerderheid van leden in de raad van bestuur van deze vennootschap, dat eerstgenoemde de nv Grondbank The Loop in haar werking vermag te bepalen en deze vennootschap kan controleren. De omstandigheid dat de artikelen 12 en 14 van de statuten van de nv Grondbank The Loop bepalen dat de raad van bestuur in beginsel slechts rechtsgeldig kan beraadslagen en beslissen indien minstens één bestuurder benoemd op voordracht van iedere categorie van aandelen – te weten enerzijds de categorie van A-aandelen toebehorend aan het AG SOB Gent, thans Sogent, en anderzijds de categorie van B-aandelen, toebehorend aan de nv Schoonmeers-Bugten – ter vergadering aanwezig of rechtsgeldig vertegenwoordigd is en de beslissing heeft goedgekeurd, doet geenszins anders besluiten. Deze regeling laat het AG SOB Gent, thans Sogent, immers toe om iedere beslissing van nv Grondbank The Loop tegen te houden, welke (mogelijke) inmenging in de werking van de nv Grondbank The Loop niet anders dan als fundamenteel kan worden begrepen. Anders dan de beroepsinstantie dit ziet, hoeft het voormelde overigens niet noodzakelijk “in de praktijk het einde van de samenwerking met de private partner [te] betekenen”.

9.6. Aan de beide cumulatieve voorwaarden, opgelegd door artikel 3, 1°, eerste lid, b), van het openbaarheidsdecreet is derhalve voldaan.

Het tweede middelonderdeel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 13 juli 2012 van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie waarbij het beroep tegen de weigering van de nv Grondbank The Loop van 25 mei 2012 tot inzage of verkrijgen van documenten, onontvankelijk wordt verklaard.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien december 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust