

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.636 van 19 december 2014
in de zaak A. 206.666/X-15.861.**

In zake : 1. de PLC VALUE RETAIL
 2. de NV VALUE RETAIL MANAGEMENT BELGIUM
 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 15 oktober 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 13 augustus 2012 van de beroepsinstantie inzake de openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie waarbij “[h]et beroepschrift van Value Retail d.d. 29 juni 2012 tegen de beslissingen van de Stad Gent van 30 mei en 4 juni 2012 [...] als gedeeltelijk ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond [wordt] beschouwd”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben 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 partijen, 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 eensluidend 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 eerst 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 de volgende stukken die verband houden met het project “The Loop” en meer in het bijzonder de Factory Outlet:

- de gecoördineerde versie van de statuten van het AG SOB Gent;
- de beraadslaging van de organen van het AG SOB Gent met betrekking tot de keuze van de private partner bij de oprichting van de nv Grondbank The Loop.
- de documenten van de oproep aan de mededinging bij de keuze van de private partner (en meer in het bijzonder de openbare aanbestedingen);
- de gecoördineerde versie van de statuten van de nv Grondbank The Loop.

3.2. Bij aangetekende brief van 23 februari 2012 deelt het AG SOB Gent aan de eerste verzoekende partij mee op haar verzoek tot inzage in te gaan en deelt zij, naast de gecoördineerde versie van de statuten van het AG SOB Gent en de nv Grondbank The Loop, het besluit van de raad van bestuur van 28 maart 2007, het besluit van het directiecomité van 10 september 2007 en het bevragsdocument mee.

3.3. Op 6 maart 2012 vraagt de eerste verzoekende partij bij aangetekende brief en bij e-mailbericht aan het AG SOB Gent om de gevraagde informatie volledig over te maken en om bijkomende stukken over te maken. Het betreft meer bepaald de volgende informatie:

1. het ontwerp van aandeelhoudersovereenkomst van de nv Grondbank The Loop;
2. de aandeelhoudersovereenkomst van de nv Grondbank The Loop;
3. alle beslissingen en overeenkomsten vermeld op bladzijde 2 van het besluit van de raad van bestuur van het AG SOB Gent van 28 maart 2007, meer bepaald:
 - a. de intentieovereenkomst van 26 september 2000,
 - b. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 6 september 2001,
 - c. de beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent van 25 september 2001,
 - d. de beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent van 23 april 2002,

- e. de brief van 31 mei 2002 waarbij het bevragsdocument aan de eigenaars en de titularissen van zakelijke rechten in het plangebied werd overgemaakt,
 - f. de beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent van 26 mei 2003 en de eventuele andere beslissingen betreffende de oprichting van het AG SOB Gent;
 - g. de beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent van 15 december 2003;
4. de reacties van de verschillende organisaties en gegadigden op het PPS-bevragsdocument;
 5. de overeenkomst tussen de nv Grondontwikkeling Handelsbeurssite (thans de nv Grondbank The Loop) en de nv Euro Crossroads Property Developers (ECPD), en alle eventuele andere samenwerkingsovereenkomsten betreffende de geplande Factory Outlet (field 12);
 6. alle documenten vermeld onder punt 1.4 van het PPS-bevragsdocument van 28 maart 2007, die een impact hebben op het bouwen en de exploitatie van de geplande Factory Outlet (field 12);
 7. de brief van de vzw AZ Maria Middelaers van 27 juni 2007;
 8. alle documenten met betrekking tot de voorrang op de aankoop van de kavel vermeld in de brief van het AG SOB Gent van 23 november 2011;
 9. precontractuele en contractuele documenten tussen de nv Grondbank The Loop en/of de private partner enerzijds en de derde partij anderzijds;
 10. aanduiding van de nummers van de kadastrale percelen waarop de geplande Factory Outlet (field 12) gebouwd zal worden, aanduiding van de huidige houders van zakelijke rechten op die percelen en recent kadastraal plan van field 12;
 11. aanduiding van de motieven waarom de stad Gent, het AG SOB Gent en de nv Grondbank The Loop de wetgeving inzake overheidsopdrachten niet hebben nageleefd bij de oprichting van de nv Grondbank The Loop en bij de keuze van de private partner van de nv Grondbank The Loop, met mededeling van alle documenten die het antwoord staven;
 12. alle relevante informatie en documenten met betrekking tot de vraag of de stad Gent, het AG SOB Gent en de nv Grondbank The Loop gehouden zijn

of zullen gehouden zijn om de wetgeving overheidsopdrachten na te leven in het geval zij een opdracht van werken, leveringen of diensten zouden uitbesteden.

Tegelijkertijd wordt een antwoord gevraagd op de volgende vragen, met kopie van alle documenten die het antwoord staven:

1. Waarom hebben de stad Gent en/of het AG SOB Gent slechts één private partner gekozen bij de oprichting van de nv Grondbank The Loop?
2. Is het AG SOB Gent of de nv Grondbank The Loop een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State?
3. Verduidelijking van de zin vervat in het bevragingsdocument: “de aan derden uit te besteden taken zullen door de grondbank worden toegewezen op basis van de mededinging”.

De tweede bladzijde van deze brief ontbreekt echter, zodat het AG SOB Gent slechts de eerste en derde bladzijde van deze brief heeft ontvangen en beantwoord. Meer bepaald de stukken vanaf punt 3, e tot en met punt 12 maakten geen deel uit van de aanvankelijke versie van de brief van 6 maart 2012 aan het AG SOB Gent.

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, te weten de stukken gevraagd onder punt 3, a tot d, van de aanvraag, reden waarom het verzoek wordt overgemaakt aan de stad Gent. Wat de andere stukken betreft, verwijst zij naar de uitzonderingsgronden van de artikelen 13, 6° (informatie door derden verstrekt die als vertrouwelijk werd bestempeld) en 14, 3° (belang van de openbaarheid weegt niet op tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie) van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna : het openbaarheidsdecreet).

Wat tenslotte de algemene vragen betreft, opgenomen op de laatste pagina van de brief van 6 maart 2012, antwoordt het AG SOB Gent dat deze vragen niet vallen onder het toepassingsgebied van het openbaarheidsdecreet.

3.5. Op 4 april 2012 laat de stad Gent weten via het AG SOB Gent het verzoek ontvangen te hebben tot het verkrijgen 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 de stukken mee, vermeld onder punt 3, a tot d, van de aanvraag van de verzoekende partij van 6 maart 2012, evenwel zonder de bij deze bestuursdocumenten gevoegde bijlagen.

3.7. Op 26 april 2012 stellen de verzoekende partijen een beroep in bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie (hierna: de beroepsinstantie), tegen de hiervoor vermelde beslissingen van het AG SOB Gent van 27 maart 2012 (randnr. 3.4) en van de stad Gent van 4 april 2012 (randnr. 3.5) en 19 april 2012 (randnr. 3.6).

3.8. Op 23 mei 2012 verwerpt de beroepsinstantie het voormelde beroep. Deze beslissing maakt het voorwerp uit van een beroepen tot nietigverklaring ingediend door de tweede verzoekende partij (A. 205.691/XII-7014) en door de eerste 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 tweede verzoekende partij.

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 eerste verzoekende partij als volgt:

- vooreerst worden een aantal bijkomende stukken meegedeeld, meer bepaald het besluit van de gemeenteraad van Gent van 26 mei 2003 betreffende de oprichting van het AG SOB Gent (punt 3, f van de aanvraag), het ministerieel besluit van 17 juli 2003 (goedkeuring oprichting AG SOB Gent) en de brief van de vzw AZ Maria Middelaers van 27 juni 2007 (punt 7 van de aanvraag);
- verder wordt voor een aantal stukken verwezen, enerzijds, naar de stad Gent en, anderzijds, naar de nv Grondbank The Loop, aan wie de aanvraag overeenkomstig artikel 17, § 3, van het openbaarheidsdecreet wordt overgemaakt voor verdere behandeling;
- daarnaast wordt bevestigd dat een aantal van de stukken vermeld onder punt 6 van de aanvraag in het bezit zijn van het AG SOB Gent, welke per aparte zending zullen worden meegedeeld; voor de stukken die niet in het bezit zijn van het AG SOB Gent wordt ook deze vraag voor verdere behandeling aan de nv Grondbank The Loop overgemaakt;
- wat de stukken betreft, vermeld onder punt 8 van de aanvraag, beroept het AG SOB Gent zich op de uitzonderingsbepalingen inzake openbaarheid van bestuur, zoals opgenomen in de artikelen 13, 6° (informatie door derden verstrekt die als vertrouwelijk werd bestempeld) en 14, 3° (belang van de openbaarheid weegt niet op tegen de bescherming van het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie) van het openbaarheidsdecreet;
- wat de stukken onder punt 9 van de aanvraag betreft, kan op de vraag niet ingegaan worden, aangezien dit nog niet bestaande bestuursdocumenten zijn;
- wat de gegevens vermeld onder punt 10 van de aanvraag (kadastrale gegevens) betreft, wordt de aanvrager doorverwezen naar de diensten van het kadaster, daartoe bevoegd overeenkomstig artikel 504 WIB;

- met betrekking tot de punten 11 en 12 van de aanvraag, is het AG SOB Gent van oordeel dat dit geen vragen uitmaken betreffende de mededeling van bestuursdocumenten, maar wel een te algemeen geformuleerde vraag om inlichtingen die niet onder het toepassingsgebied van het openbaarheidsdecreet valt. Tevens wordt gevraagd om de te algemene vraagstelling concreet te herformuleren.

Bij aangetekende brief van 16 mei 2012 worden de stukken vermeld onder punt 6 van de aanvraag aan de eerste verzoekende partij overgemaakt.

3.10. Op 1 juni 2012 stellen de verzoekende partijen tegen de voormelde 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 tweede verzoekende partij (A. 205.691/XII-7014), afgewezen bij arrest nr. 226.338 van 5 februari 2014, en door de eerste 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 (zie randnr. 3.9). Zij stelt niet onderworpen te zijn aan het openbaarheidsdecreet, zodat er in haren hoofde geen verplichting bestaat tot het overmaken van documenten.

3.12. Op 22 juni 2012 stellen de verzoekende partijen tegen de voormelde beslissing van 25 mei 2012 een beroep in bij de beroepsinstantie.

Op 13 juli 2012 verwerpt de beroepsinstantie dit beroep.

Deze beslissing maakt het voorwerp uit van andere beroepen tot nietigverklaring door de eerste verzoekende partij (A. 208.792/X-15.854) en de

tweede verzoekende partij (A. 206.342/XII-7072). Laatstgenoemd beroep werd als onontvankelijk afgewezen bij arrest nr. 226.339 van 5 februari 2014 wegens gebrek aan hoedanigheid van de tweede verzoekende partij.

3.13. Op 30 mei 2012 willigt de stad Gent de bijkomende aanvraag tot openbaarmaking, die haar via het AG SOB Gent werd doorgestuurd (zie randnr. 3.9) gedeeltelijk in. Zij deelt thans ook de stukken mee, vermeld onder punt 3, e en f, en punt 4 van de aanvraag van de eerst verzoekende partij van 6 maart 2012.

Het betreft de mededeling van de volgende stukken:

- de brief van 31 mei 2002 van de stad Gent (waarbij het bevragingsdocument aan een lijst met gegadigden wordt meegedeeld) en het bevragingsdocument van 21 maart 2002, worden meegedeeld; de lijst van de gegadigden wordt slechts gedeeltelijk meegedeeld, overeenkomstig artikel 9 van het openbaarheidsdecreet (de identiteit van de gegadigden wordt onleesbaar gemaakt);
- de beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent van 15 december 2003 met betrekking tot de overdracht van onroerende goederen van het gewone gemeentebedrijf stadsontwikkelingsbedrijf aan het AG SOB Gent wordt eveneens meegedeeld; overeenkomstig artikel 9 van het openbaarheidsdecreet betreft dit een gedeeltelijke openbaarmaking, aangezien de kadastrale informatie niet wordt meegedeeld;
- wat het collegebesluit van 10 oktober 2002 betreffende de Handelsbeurs, en een bevragingsdocument en kandidaturen voor deelname aan de grondbank betreft: de openbaarmaking wordt geweigerd, verwijzend naar artikel 14, 3°, van het openbaarheidsdecreet, gezien het openbaar maken van deze informatie een inbreuk zou uitmaken op het economische en commerciële belang van de gegadigden;
- wat de antwoorden van de verschillende organisaties en gegadigden op het PPS-bevragingsdocument betreft: aangezien uit het standpunt om al dan niet deel te nemen aan de grondbank een bepaalde commerciële strategie van de betrokkenen zou kunnen worden afgeleid, wordt de openbaarmaking van deze

stukken geweigerd op basis van de uitzonderingsgrond vervat in artikel 14, 3°, van het openbaarheidsdecreet.

3.14. Op 4 juni 2012 doet de stad Gent, na registratie van een nieuwe aanvraag, strekkende tot het verkrijgen van een aantal bijlagen van de gevraagde stukken onder punt 3, a tot d, nog mededeling van de volgende stukken:

- wat betreft de bijlagen aan de intentieovereenkomst van 26 september 2000 (welke reeds was meegedeeld op 19 april 2012), worden alle bijlagen meegedeeld, behoudens de volgende: het gewestplan van 28 oktober 1998 (bijlage c) wordt middels een beperkte openbaarmaking in de zin van artikel 9 van het openbaarheidsdecreet meegedeeld, aangezien een verslag van de interkabinettenwerkgroep niet werd meegedeeld op grond van artikel 14, 5°, van het openbaarheidsdecreet; uit de randvoorwaarden van Flanders Expo (bijlage f) om al dan niet deel te nemen aan de grondbank zou een bepaalde commerciële strategie van een betrokkene kunnen worden afgeleid, zodat de openbaarmaking van dit stuk wordt geweigerd op basis van artikel 14, 3°, van het openbaarheidsdecreet;
- wat betreft de bijlagen aan het collegebesluit van 6 september 2001 (het besluit was reeds meegedeeld op 19 april 2012), worden alle bijlagen meegedeeld, met uitzondering van de bijlagen (c), (d), (e), (f), (g) en (h): van de bijlagen (c) collegebesluit van 21 december 2000 - tussenrapportage, (d) collegebesluit van 21 december 2000 - brief Euro Crossroads Property Developers en (g) collegebesluit van 14 juni 2004 - Handelsbeurssite, wordt de openbaarmaking geweigerd op grond van artikel 14, 3°, van het openbaarheidsdecreet, om reden dat in de collegebesluiten de randvoorwaarden om al dan niet deel te nemen aan de grondbank opnieuw worden opgenomen, waaruit een bepaalde commerciële strategie van de betrokken kandidaten zou kunnen worden afgeleid; hetzelfde geldt voor de mededeling van (ontwerp)brieven waaruit telkens de standpunten van de aangeschreven kandidaten zouden kunnen worden afgeleid; er wordt alsnog overgegaan tot gedeeltelijke openbaarmaking van de gevraagde stukken overeenkomstig artikel 9 van het openbaarheidsdecreet, waarbij enkel de collegebesluiten worden openbaar gemaakt, zonder de betrokken bijlagen; de

bijlagen (e) collegebesluit van 8 maart 2001 en (f) en (h) beide aangetekende brieven aan De Simpel en Uyttersprot, worden niet openbaar gemaakt, aangezien in deze stukken een relaas is opgenomen van de standpunten van de betrokken partijen; de openbaarmaking wordt geweigerd op grond van artikel 14, 3°, van het openbaarheidsdecreet, een gedeeltelijke openbaarmaking overeenkomstig artikel 9 van het voormelde decreet is niet mogelijk.

- wat betreft de bijlagen aan de beslissing van de gemeenteraad van 25 september 2001 (de beslissing van 25 september 2001 zelf werd reeds meegedeeld op 19 april 2012), stelt de stad Gent in haar brief van 4 juni 2012 vast dat daaraan geen bijlagen gehecht waren;
- wat tenslotte de bijlagen betreft aan de beslissing van de gemeenteraad van 23 april 2002 (eveneens reeds meegedeeld op 19 april 2012), is er één bijlage toegevoegd, met name het ontwerp van PPS-bevragingsdocument Handelsbeurssite Gent, met daarbij horende bijlagen: deze wordt openbaar gemaakt.

3.15. Op 29 juni 2012 stellen de verzoekende partijen tegen de voormelde beslissingen van 30 mei 2012 en 4 juni 2012 van de stad Gent een beroep in bij de beroepsinstantie.

3.16. Op 13 augustus 2012 beoordeelt de beroepsinstantie dit beroep als deels ontvankelijk en deels ongegrond.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt :

“DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Gelet op het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur;

Gelet op het besluit en de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie;

Gelet op het oorspronkelijke verzoek d.d. 30 maart 2012 van de heer Roderick Gibbs, namens de vennootschap Value Retail plc, gevestigd te London W1J 8ED; 19 Berkeley Street, gericht aan AG Stadsontwikkelingsbedrijf Gent (AG SOB Gent), gevestigd te 9000 Gent,

Sint-Jacobsnieuwstraat 17, waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van:

- het schrijven dd. 31 mei 2002 waarbij het bevragingsdocument aan de eigenaars en titularissen van zakelijke rechten in het plangebied werd overgemaakt;
 - de beslissing van de gemeenteraad van de Stad Gent dd. 26 mei 2003 en de eventuele andere beslissingen betreffende de oprichting van AG SOB;
 - de beslissing van de gemeenteraad van de Stad Gent dd. 15 december 2003;
4. de reacties van de verschillende organisaties en gegadigden op het PPS bevragingsdocument (het arrest van de Raad van State nr. 111.746 dd. 22 oktober 2002 vermeld op pagina 3 van het besluit van de Raad van bestuur van AG SOB dd. 28 maart 2007 stelt immers dat ‘tien andere gegadigden blijken binnen de gestelde termijn te hebben gereageerd op het bevragingsdocument’);
 5. de overeenkomst tussen NV Grondontwikkeling Handelsbeurssite en ECPD (vermeld op pagina 3 van het besluit van de Raad van bestuur van AG SOB dd. 28 maart 2007) en alle eventuele andere samenwerkingsovereenkomsten betreffende de geplande Factory Outlet (Field 12);
 6. alle documenten vermeld onder punt 1.4 van het PPS bevragingsdocument dd. 28 maart 2007 die een impact hebben op het bouwen en de exploitatie van de geplande Factory Outlet (Field 12);
 7. de brief van de vzw AZ Maria Middelaes dd. 27 juni 2007 (vermeld op pagina 5 van het besluit van het directiecomité van AG SOB dd. 10 september 2007);
 8. alle documenten met betrekking tot de voorrang op de aankoop van de kavel vermeld in uw brief dd. 23 november 2011. Uit uw brief dd. 23 november 2011 en uit onze meerdere contacten betreffende dit project blijkt dat noch de private noch de publieke partner van de NV Grondbank The Loop hun beweerde voorrang op de aankoop van de kavel uitgevoerd hebben. Indien de situatie zou veranderen, ontvangen we graag kopie van alle documenten met betrekking tot de uitvoering door de private of publieke partner van de NV Grondbank The Loop van zijn beweerde voorrang op de aankoop van de kavel;
 9. uit uw brief dd. 23 november 2011 en uit onze meerdere contacten betreffende dit project blijkt dat er nog geen contracten betreffende de Factory Outlet gesloten werden met een derde partij. Indien de situatie zou veranderen, ontvangen we graag kopie van alle mogelijke pre-contractuele en contractuele documenten tussen Grondbank the Loop NV en/of de private partner enerzijds en de derde partij anderzijds;
 10. aanduiding van de nummers van de kadastrale percelen waarop de geplande Factory Outlet (Field 12) gebouwd zal worden, aanduiding van de huidige houders van de zakelijke rechten op die percelen en recente kadastraal plan van Field 12;

11. Uit de overgemaakte documenten blijkt dat noch de Stad Gent, noch AG SOB, noch de NV Grondbank The Loop (voorheen NV Grondontwikkeling Handelsbeurssite) de wetgeving overheidsopdrachten heeft nageleefd bij de oprichting van de NV Grondbank The Loop en bij de keuze van de private partner van de NV Grondbank The Loop. Graag aanduiding van de motieven waarom die wetgeving niet toegepast werd (*ratione personae* en *ratione materiae*) en kopie van alle documenten die uw antwoord staven.
12. Wat de ontwikkeling van field 12 betreft, stellen we ons de vraag of de Stad Gent, AG SOB of de NV Grondbank The Loop thans gehouden zijn of in de toekomst gehouden zullen zijn om de wetgeving overheidsopdrachten na te leven, met name in het geval dat zij een opdracht van werven leveringen of diensten zouden uitbesteden. We ontvangen graag alle relevante informatie en documenten daaromtrent.

Gelet op de beslissing van AG SOB Gent dd. 2 mei 2012 waarbij door AG SOB Gent werd meegedeeld dat het oorspronkelijk verzoek m.b.t. de documenten vermeld onder het eerste en derde bolleke boven punt 4 en punt 4 werd doorgestuurd naar de stad Gent voor verdere behandeling;

Gelet op de beslissing van de stad Gent d.d. 30 mei 2012;

Gelet op het beroepschrift van Value Retail d.d. 29 juni 2012 tegen de beslissing van de stad Gent d.d. 30 mei 11. in zoverre die beslissing het document betreffende punt 4 slechts gedeeltelijk overmaakt, nl. het collegebesluit d.d. 10 oktober 2002 zonder evenwel de bijlage (i.e. een beoordelingsverslag van 3 oktober 2002);

Gelet op het oorspronkelijke verzoek d.d. 6 maart 2012 van de heer Roderick Gibbs, namens de vennootschap Value Retail plc, gevestigd te London W1J 8ED, 19 Berkeley Street, gericht aan AG Stadsontwikkelingsbedrijf Gent (AG SOB Gent), gevestigd te 9000 Gent, Sint-Jacobsnieuwstraat 17, waarbij werd verzocht om een afschrift te verlenen van:

1. het ontwerp van aandeelhoudersovereenkomst van de NV Grondbank The Loop
2. de aandeelhoudersovereenkomst van de NV Grondbank The Loop
3. Alle beslissingen en overeenkomsten van het besluit van de Raad van Bestuur van AG SOB d.d. 28 maart 2007, i.e.
 - de intentieovereenkomst d.d. 26 maart 2000
 - de beslissing van het College van burgemeester en schepenen van de stad Gent d.d. 6 september 2001
 - de beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent d.d. 25 september 2001
 - de beslissing van de gemeenteraad van de Stad Gent d.d. 23 april 2002

Gelet op de beslissing van AG SOB Gent d.d. 27 maart 2012 waarbij door AG SOB Gent werd meegedeeld dat het oorspronkelijk verzoek m.b.t. de documenten vermeld onder het punt 3 werd doorgestuurd naar de stad Gent voor verdere behandeling;

Gelet op de beslissing van de stad Gent d.d. 16 april 2012 waarbij een kopie van de documenten vermeld onder punt 3 werd overgemaakt;

Gelet op het beroepschrift namens Value Retail d.d. 26 april 2012 dat heeft geleid tot de beslissing van de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur (gekend onder OVB/2012/68) dd. 24 mei 2012. waaruit de stad Gent het verzoek tot het bekomen van de bijlagen bij de documenten overgemaakt door de stad Gent bij beslissing d.d. 16 april 2012, heeft afgeleid;

Gelet op de beslissing van de stad Gent d.d. 4 juni ll. :

Gelet op het beroepschrift van Value Retail d.d. 29 juni 2012 tegen de beslissing van de stad Gent d.d. 4 juni ll. in zoverre geen afschrift wordt verleend van

a) bijlage 6/f bij de intentieovereenkomst d.d. 26 september 2000 (i.e. randvoorwaarden Flanders Expo);

b) van bijlagen 5/e, 6/f en 8/h bij de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent d.d. 6 september 2001;

en in zoverre een onvolledig afschrift wordt verleend van bijlagen 3/c, 4/d en 7/g bij de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent d.d. 6 september 2001;

Gelet op de registratie van het beroepschrift op 29 juli 2012;

Gelet op de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 24 juli 2012 waarbij met toepassing van artikel 24, § 1, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur de beslissingstermijn van dertig kalenderdagen wordt verlengd tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen;

Wat de ontvankelijkheid betreft:

Overwegende dat de in beroep aangevochten beslissingen van de stad Gent dateren respectievelijk van 30 mei en 4 juni 2012 en dat daarbij het in artikel 22 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur bepaalde recht van beroep en de te eerbiedigen termijn en modaliteiten werden vermeld;

Overwegende dat beroeper op 29 juni 2012 een beroepschrift heeft ingediend en dat dit bijgevolg binnen de decretaal voorgeschreven termijn van dertig dagen is gebeurd;

Overwegende dat het ingediende beroepschrift van 29 juni 2012 bijgevolg als ontvankelijk wordt beschouwd, behoudens voor hetgeen hierna volgt;

Overwegende dat dient opgemerkt te worden dat het beroepschrift tevens een reeks middelen bevat die verband houden met beweerde inbreuken op de beginselen van behoorlijk bestuur; dat het toepassingsgebied van het Openbaarheidsdecreet zich niet uitstrekt tot de toetsing van behandelde openbaarheidsverzoeken aan dergelijke beginselen van behoorlijk bestuur; dat huidig beroepschrift op dit vlak dan ook buiten het toepassingsgebied van het Openbaarheidsdecreet valt; dat het beroepschrift voor dit aspect onontvankelijk wordt verklaard;

Wat de gegrondheid betreft:

Overwegende dat in overeenstemming met artikel 7, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 het recht op passieve openbaarheid betrekking heeft op bestuursdocumenten; dat op grond van deze bepaling elke instantie in principe verplicht is aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten; dat de openbaarmaking slechts kan geweigerd worden

mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingsgronden, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van voormeld decreet;

Overwegende dat voor de context waarbinnen het huidig beroep dient gesitueerd te worden, namelijk het stadsontwikkelingsproject 'The Loop' te Gent, kan verwezen worden naar de beslissingen van de beroepsinstantie in dossier OVB/2012/68 en OVB/2012/94;

Eerste onderdeel: beoordelingsverslag d.d. 3 oktober 2002

Overwegende dat de beroeper in zijn verzoek d.d. 30 maart 2012 ondermeer heeft verzocht om een digitaal afschrift van het Collegebesluit d.d. 10 oktober 2002 met als onderwerp Handelsbeurs: bevragsingsdocument en kandidaturen; deelname aan de grondbank; dat uit de beslissing van de stad Gent d.d. 30 mei ll. blijkt dat dit document bestaat uit de collegebeslissing zelf en een beoordelingsverslag van 3 oktober 2002; dat de stad Gent in haar beslissing van 30 mei 2012 de openbaarmaking van het beoordelingsverslag weigert met toepassing van artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet; dat wordt geargumenteed dat in het beoordelingsverslag voor elk van de aangeschreven gegadigden een beoordeling wordt opgenomen; dat uit het standpunt om al dan niet deel te nemen aan de grondbank de commerciële strategie van de betrokkenen kan worden gedistilleerd; dat het openbaar maken van deze informatie een inbreuk zou uitmaken op het economisch en commercieel belang van de betrokkenen; dat het belang van de openbaarmaking hier niet opweegt tegen de bescherming van de economische belangen; dat een gedeeltelijke openbaarmaking evenmin mogelijk is omdat na het weglaten van de te beschermen informatie onvoldoende informatie overblijft om een beeld te vormen van de inhoud van het document;

Overwegende dat de beroepsinstantie bij mailbericht van 3 en 17 juli 2012 de stad Gent om toelichting heeft aangeschreven; dat de stad Gent in haar toelichting m.b.t. dit onderdeel d.d. 9 juli ll. stelt dat het beoordelingsdocument de ingediende kandidaturen voor deelname aan de grondbank binnen de site van de handelsbeurs (vandaag bekend onder: de Loop) beoordeelt; dat om als geldige kandidaat te worden weerhouden, een aantal voorwaarden dienden vervuld te zijn, nl. aantonen dat men grondeigenaar of houder van een zakelijk recht binnen het plangebied is, de gestelde randvoorwaarden uitdrukkelijk onderschrijven en aantonen in algemene en financiële zin dat men bereid is risicodragend te participeren; dat alle grondeigenaars en/of houders van zakelijke rechten (zowel natuurlijke personen als rechtspersonen) binnen het plangebied werden aangeschreven en de mogelijkheid werd geboden zich kandidaat te stellen voor participatie in de grondbank; dat het beoordelingsdocument van 3 oktober 2002 de kandidaturen toetst aan de vooropgestelde criteria; dat, gezien het beoordelingsdocument identiteitsgegevens van natuurlijke personen bevat, de uitzonderingsgrond van artikel 13, 2° van toepassing is; dat daarenboven informatie wordt opgevraagd en beoordeeld rond het grondeigenaarschap van de kandidaten én dat men prijsgeeft of men (al dan niet) wenst te investeren in een risicodragend project; dat deze informatie vrijgeven een inbreuk op de privacy zou impliceren; dat, zo vervolgt de stad Gent, ook voor wat de rechtspersonen betreft, de beoordeling van de bereidheid om (al dan niet) te investeren in een risicodragend project,

commerciële informatie bevat, of de loutere kandidatuurstelling kan al bepaalde commerciële tactieken prijsgeven;

Overwegende dat artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 bepaalt dat een verzoek tot openbaarmaking wordt afgewezen, 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;

Overwegende dat de uitzonderingsgrond bepaald in artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 de vertrouwelijke, aan een instantie meegedeelde commerciële en industriële gegevens wil beschermen; dat moet worden onderzocht of de openbaarmaking van het gevraagde bestuursdocument schade toebrengt aan het beschermde belang; dat deze bepaling, zoals elke relatieve uitzonderingsgrond, bovendien verplicht tot een belangenafweging; dat het belang van de openbaarheid moet worden afgewogen tegen het belang dat door de uitzonderingsgrond wordt beschermd;

Overwegende dat punt 1 van het bedoelde beoordelingsverslag een opsomming bevat van de criteria opgenomen in het bevragsingsdocument en punt 2 een beoordeling van de kandidaatstellingen en andere schriftelijke reacties; dat het mogelijk is om de informatie uit punt 1 en punt 2 te scheiden; dat uit het onderzoek van de beroepsinstantie is gebleken dat punt 1 van het bedoelde beoordelingsverslag reeds is opgenomen in een aantal andere documenten die reeds openbaar werden gemaakt en de beroeper bekend zijn; dat de beroepsinstantie bijgevolg niet inziet waarom dit punt 1 niet openbaar kan worden gemaakt; dat de stad Gent in een mailbericht van 1 augustus ll. aan de beroepsinstantie dit heeft erkend en geen bezwaar heeft tegen de openbaarmaking van dit onderdeel;

Overwegende dat met betrekking tot de informatie in punt 2 – waarvan de openbaarmaking wordt geweigerd – de beroepsinstantie de stelling van de Stad Gent dat het gaat om commerciële informatie, kan bijtreden; dat indien deze informatie openbaar gemaakt zou worden, het vertrouwelijk karakter ervan zou geschonden worden; dat met de bescherming van het vertrouwelijk karakter van deze informatie duidelijk een gelegitimeerd economisch belang wordt gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade zou toegebracht worden aan de betrokkenen door het openbaar maken van deze gegevens en daardoor de mogelijkheid creëren dat inzicht zou worden gegeven in de bedrijfsstrategie van de onderneming in kwestie; dat de belangenafweging waartoe artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 verplicht, niet tot een ander oordeel leidt; dat de beroepsinstantie geen hoger belang ziet ten behoeve waarvan de openbaarmaking zou moeten worden bevolen; dat het belang van de openbaarheid dan ook niet opweegt tegen de bescherming van het belang dat gepaard gaat met het hiervoor geciteerde vertrouwelijk karakter van deze commerciële informatie van de betrokken firma; dat artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur dan ook terecht werd ingeroepen;

Overwegende dat artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet evenwel de mogelijkheid biedt om alsnog de openbaarmaking te bekomen, mits toestemming van de betrokkenen die de vertrouwelijke commerciële

gegevens hebben bezorgd aan de bestuursinstantie; dat de stad Gent de betrokkenen hieromtrent heeft gecontacteerd; dat, volgens de informatie ontvangen van de stad Gent, vier van de betrokkenen expliciet hebben geweigerd, de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen op 12 juni 2012 toestemming heeft verleend om de informatie openbaar te maken en dat vanwege de overige betrokkenen nog geen reactie werd ontvangen; dat de beroepsinstantie van mening is dat het mogelijk is om, op grond van artikel 9 van het Openbaarheidsdecreet, de door AWV verstrekte informatie in punt 2 openbaar te maken; dat een gedeeltelijke openbaarmaking van de door AWV verstrekte informatie uit punt 2 van het beoordelingsverslag bijgevolg mogelijk is;

Overwegende dat het beroep, wat dit eerste onderdeel betreft, dan ook als gedeeltelijk gegrond moet worden beschouwd;

Tweede onderdeel: bijlage 6/f bij de intentieovereenkomst d.d. 26 september 2000 (i.e. randvoorwaarden Flanders Expo):

Overwegende dat de stad Gent in haar beslissing d.d. 4 juni 2012 een afschrift van bovenvermeld document weigerde met toepassing van artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet; dat in voormelde beslissing de stad Gent aangeeft dat uit de gestelde randvoorwaarden om al dan niet deel te nemen aan de groundbank een bepaalde commerciële strategie van de betrokkene zou kunnen worden afgeleid; dat het openbaar maken van dergelijke informatie een inbreuk zou uitmaken op het economische en financiële belang van de betrokkene; dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de economische belangen;

Overwegende dat de stad Gent in haar toelichting m.b.t. dit onderdeel d.d. 9 juli 11. stelt dat het document een schrijven van de directeur-generaal van Flanders Expo van 14 maart 2000 gericht aan de eerste schepenen van de stad Gent is; dat in het schrijven een aantal bedenkingen en bezorgdheden inzake de ontwikkeling van het plangebied worden geformuleerd; dat het document vertrouwelijke commerciële informatie bevat o.a. inzake investeringskosten en de wijze waarop deze moeten gerecupereerd worden;

Overwegende dat de stad Gent in een verdere toelichting d.d. 27 juli 11. bijkomend verwijst naar artikel 12 van de intentieovereenkomst Handelsbeurs Gent d.d. 26 september 2000 gesloten tussen de stad Gent, Eurocrossroads Property Developers NV (verder ECPD), Banimmo Real Estate CVA en NV Flanders Expo SA waarvan de beroeper trouwens op 19 april 11. een afschrift mocht ontvangen; dat het artikel 12 van deze overeenkomst stipuleert dat de partijen zich over en weer verbinden tot absolute vertrouwelijkheid van alle informatie waarvan zij het vertrouwelijk karakter kennen of kunnen vermoeden en die zij in het kader van deze overeenkomst verkrijgen aangaande de overige partijen bij deze overeenkomst; dat de Stad Gent van mening is dat de door Flanders Expo gestelde randvoorwaarden onder deze vertrouwelijkheid vallen;

Overwegende dat de beroepsinstantie van oordeel is dat een vertrouwelijkheidsclausule in een contract op zich niet kan ingeroepen worden om de openbaarmaking te weigeren; dat trouwens openbaarheid de grondwettelijk gewaarborgde regel is en dat de decretaal voorziene uitzonderingsgronden restrictief, geval per geval, moeten worden uitgelegd; dat bovendien de beroepsinstantie erop wijst dat voormelde intentieovereenkomst, die voor een bepaalde duur was gesloten, verstreken

is op 1 juni 2001; dat in artikel 2.7 (doel en looptijd) wordt bepaald dat, indien de partijen op datum 1-6-2001 het onderzoek omtrent de mogelijkheden tot en de haalbaarheid van een samenwerking, te toetsen aan de onderwerpen, genoemd in artikel 3 lid 1, niet hebben afgerond, deze overeenkomst eindigt en alle daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen; dat de beroepsinstantie bijgevolg van oordeel is dat de stad Gent zich ten onrechte beroept op deze contractuele geheimhoudingsplicht;

Overwegende dat de stad Gent zich ook m.b.t. dit document beroept op de uitzonderingsgrond zoals voorzien in artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet; dat deze uitzonderingsgrond vertrouwelijke, aan een instantie meegedeelde commerciële en industriële gegevens wil beschermen;

Overwegende dat, na onderzoek door de beroepsinstantie, de beroepsinstantie van oordeel is dat het *in casu* inderdaad handelt om commerciële informatie die door Flanders Expo NV aan de stad Gent werd meegedeeld naar aanleiding van het Masterplan voor de site en de beoogde integrale ontwikkeling op Flanders Expo; dat dit document als bijlage werd opgenomen bij de intentieovereenkomst Handelsbeurs Gent d.d. 26 september 2000 gesloten tussen de stad Gent, ECPD, Banimmo Real Estate CVA en NV Flanders Expo; dat indien deze gegevens openbaar gemaakt zouden worden, het vertrouwelijk karakter van deze commerciële gegevens duidelijk zou geschonden worden; dat met de bescherming van het vertrouwelijk karakter van deze commerciële gegevens duidelijk een gelegitimeerd economisch belang wordt gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade zou toegebracht worden aan de betrokken firma door het openbaar maken van deze gegevens en daardoor de mogelijkheid creëren dat inzicht zou worden gegeven in de bedrijfsstrategie en economische politiek van de onderneming in kwestie; dat de belangenafweging waartoe artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 verplicht, niet tot een ander oordeel leidt; dat de beroepsinstantie geen hoger belang ziet ten behoeve waarvan de openbaarmaking zou moeten worden bevolen; dat het belang van de openbaarheid dan ook niet opweegt tegen de bescherming van het belang dat gepaard gaat met het hiervoor geciteerde vertrouwelijk karakter van deze commerciële informatie van de betrokken firma; dat artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur dan ook terecht werd ingeroepen;

Overwegende dat artikel 9 van het Openbaarheidsdecreet tot de gedeeltelijke openbaarmaking verplicht als het 'mogelijk' is de informatie te scheiden; dat de regel van gedeeltelijke openbaarmaking dus in redelijkheid moet worden opgevat en toegepast; dat het niet de bedoeling is dat alinea per alinea of zin per zin wordt beoordeeld wat onleesbaar gemaakt moet worden, terneer daar die handelwijze enkel maar zou leiden tot onsamenhangende, weinig begrijpelijke of onleesbare teksten; dat *in casu* een gedeeltelijke openbaarmaking van het gevraagde bestuursdocument niet mogelijk is;

Overwegende dat datzelfde artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet evenwel de mogelijkheid biedt om alsnog de openbaarmaking te bekomen, mits toestemming van de betrokkene die de vertrouwelijke commerciële gegevens heeft bezorgd aan de bestuursinstantie; dat de stad Gent de

betrokken firma hieromtrent heeft gecontacteerd maar dat dit bij brief van 8 juni ll. werd geweigerd;

Overwegende dat het beroep, wat dit tweede onderdeel betreft, dan ook als ongegrond moet worden beschouwd;

Derde onderdeel: bijlagen 5/e, 6/f en 8/h bij de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent dd. 6 september 2001

Overwegende dat dit derde onderdeel van het beroepschrift betrekking heeft op het collegebesluit van 8 maart 2001 (bijlage 5/e), het aangetekend schrijven aan dhr. Uyttersprot en dhr. Desimpel van Euro Crossroads Property Developers van 12 maart 2001 (bijlage 6/f) en de aangetekende brieven aan de heren Desimpel en Uyttersprot van 19 juni 2001 (bijlage 8/h);

Overwegende dat de stad Gent in haar beslissing d.d. 4 juni 2012 een afschrift van bovenvermelde documenten weigerde met toepassing van artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet; dat in voormelde beslissing de stad Gent aangeeft dat betreffende documenten een relaas van de standpunten van de betrokken partijen bevat; dat uit deze standpunten bepaalde commerciële strategieën van de betrokkenen kunnen worden afgeleid; dat het openbaar maken van dergelijke informatie een inbreuk zou uitmaken op het economische en financiële belang van de betrokkenen; dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de economische belangen;

Overwegende dat de stad Gent in haar toelichting m.b.t. dit onderdeel d.d. 9 juli ll. vooreerst de argumentatie zoals verwoord in haar beslissing van 4 juni herhaalt en bijkomend aangeeft dat in de briefwisseling ingegaan wordt op de moeizame onderhandelingen en de discussiepunten tussen de stad Gent en de grondeigenaars binnen de site; dat een vrijgave van deze informatie ook de economische en commerciële belangen van de stad Gent zelf zou kunnen schaden;

Overwegende dat de stad Gent in haar nadere toelichting d.d. 27 juli ll. bijkomend argumenteert dat, aangezien de bedoelde briefwisseling betrekking heeft op het dispuut dat zich stelde met ECPD n.a.v. de verdere uitvoering van de intentieovereenkomst, de vertrouwelijkheid van artikel 12 van deze intentieovereenkomst ook m.b.t. deze documenten speelt; dat bovendien, zo wordt vervolgd, in deze briefwisseling ook verwezen wordt naar de door partijen gewenste ontwikkelingsstrategie (met uiteenlopende standpunten) zodat er wel degelijk sprake is van economisch en commerciële belangen van de partijen; dat de verschillende standpunten uiteindelijk hebben geleid tot de beëindiging van de intentieovereenkomst t.a.v. ECDP en dat als gevolg van het uitblijven van een akkoord de intentieovereenkomst uiteindelijk automatisch is afgelopen op 1 juni 2001;

Overwegende dat de beroepsinstantie, voor wat de argumentatie m.b.t. de vertrouwelijkheidsclausule betreft, verwijst naar hetgeen hierboven onder het tweede onderdeel daaromtrent werd uiteengezet; dat de beroepsinstantie bijgevolg van oordeel is dat de stad Gent zich ten onrechte beroept op deze contractuele geheimhoudingsplicht;

Overwegende dat de stad Gent zich voor de weigering van de openbaarmaking van het collegebesluit van 8 maart 2001 met als bijlagen een brief van 29 januari 2001 van ECPD en een ontwerpbrief aan ECPD,

alsook voor de weigering van de openbaarmaking van de brief van 12 maart 2001 aan ECPD eveneens beroept op de uitzonderingsgrond zoals voorzien in artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet; dat artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 bepaalt dat een verzoek tot openbaarmaking wordt afgewezen, 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;

Overwegende dat, voor wat het collegebesluit van 8 maart 2001 betreft, de beroepsinstantie zich niet kan vinden in de argumentatie van de stad Gent; dat volgens het oordeel van de beroepsinstantie de stad Gent hierbij ten onrechte beroep heeft gedaan op de uitzonderingsgrond zoals vermeld in artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet; dat het betrokken document, volgens het oordeel van de beroepsinstantie, immers geen, aan een instantie meegedeelde commerciële en industriële gegevens bevat;

Overwegende dat de stad Gent bijkomend impliciet de uitzonderingsgrond zoals vermeld in artikel 14, 1° van het Openheidsdecreet inroept om de openbaarmaking te weigeren; dat krachtens artikel 14, 1° van het Openbaarheidsdecreet een instantie (*in casu* de stad Gent) een verzoek om openbaarmaking dient af te wijzen als ze van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een economisch, financieel of commercieel belang van de desbetreffende instantie; dat deze uitzondering 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, moet beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen; dat alleen maar fundamentele belangen van de overheid kunnen opwegen tegen de openbaarmaking en bijgevolg beschermd kunnen worden; dat de beroepsinstantie niet inziet in welke zin de openbaarmaking van het collegebesluit van 8 maart 2001 de voornoemde belangen zou kunnen schaden; dat bepaalde informatie trouwens reeds via andere documenten openbaar is gemaakt en dus genoegzaam bekend is aan de beroeper; dat trouwens, op de vraag van de beroepsinstantie bij mail d.d. 17 juli 11. om concreet toe te lichten in welke zin de openbaarmaking van het concrete betrokken document een inbreuk zou uitmaken op het economisch, financieel of commercieel belang van de stad, de stad Gent m.b.t. dit document geen concrete verantwoording heeft vooruitgeschoven; dat de beroepsinstantie ook geen andere uitzonderingsgronden ziet die zich verzetten tegen de openbaarmaking van het collegebesluit van 8 maart 2001; dat bijgevolg het beroep, voor wat het collegebesluit van 8 maart 2001 betreft, als gegrond moet worden beschouwd;

Overwegende dat de beroepsinstantie zich wél kan aansluiten bij de mening van de stad Gent die van oordeel is dat het, voor wat de brief van 29 januari 2001 van ECPD, de ontwerpbrief aan ECPD en de brief van 12 maart 2001 aan ECPD betreft, handelt om commerciële informatie die aan de stad Gent werd meegedeeld naar aanleiding van de onderhandelingen over de beoogde ontwikkeling van de Handelsbeurssite; dat indien deze informatie openbaar gemaakt zouden worden, het

vertrouwelijk karakter ervan zou geschonden worden; dat met de bescherming van het vertrouwelijk karakter van deze commerciële gegevens duidelijk een gelegitimeerd economisch belang wordt gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade zou toegebracht worden aan de betrokken firma door het openbaar maken van deze gegevens en daardoor de mogelijkheid creëren dat inzicht zou worden gegeven in de bedrijfsstrategie en economische politiek van de onderneming in kwestie; dat de belangenafweging waartoe artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 verplicht, niet tot een ander oordeel leidt; dat de beroepsinstantie geen hoger belang ziet ten behoeve waarvan de openbaarmaking zou moeten worden bevolen; dat het belang van de openbaarheid dan ook niet opweegt tegen de bescherming van het belang dat gepaard pat met het hiervoor geciteerde vertrouwelijk karakter van deze commerciële informatie van de betrokken firma; dat artikel 14, 30 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur voor deze documenten dan ook terecht werd ingeroepen;

Overwegende dat artikel 9 van het Openbaarheidsdecreet tot de gedeeltelijke openbaarmaking verplicht als het ‘mogelijk’ is de informatie te scheiden; dat de regel van gedeeltelijke openbaarmaking dus in redelijkheid moet worden opgevat en toegepast; dat het niet de bedoeling is dat alinea per alinea of zin per zin wordt beoordeeld wat onleesbaar gemaakt moet worden, temeer daar die handelwijze enkel maar zou leiden tot onsamenhangende, weinig begrijpelijke of onleesbare teksten; dat in casu een gedeeltelijke openbaarmaking van de gevraagde bestuursdocumenten niet mogelijk is;

Overwegende dat datzelfde artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet evenwel de mogelijkheid biedt om alsnog de openbaarmaking te bekomen, mits toestemming van de betrokkene die de vertrouwelijke commerciële gegevens heeft bezorgd aan de bestuursinstantie; dat, volgens de informatie die de beroepsinstantie vanwege de stad Gent mocht ontvangen, de betrokken firma hieromtrent werd gecontacteerd maar dat de stad Gent vooralsnog geen enkele reactie mocht ontvangen;

Overwegende dat het beroep, voor wat deze documenten betreft, dan ook als ongegrond moet worden beschouwd;

Overwegende dat de stad Gent in de nadere toelichting d.d. 27 juli 11. aangeeft zich niet langer te verzetten tegen de openbaarmaking van de brief van 19 juni 2001 aan ECPD (bijlage 8/h); dat het beroep, voor wat deze brief betreft, bijgevolg als gegrond moet worden beschouwd;

Vierde onderdeel: bijlagen 3/e, 4/d en 7/g; bij de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent dd. 6 september 2001:

Overwegende dat de beroeper in zijn beroepschrift aanvoert dat voormelde bijlagen onvolledig werden bezorgd;

Overwegende dat dit vierde onderdeel van het beroepschrift betrekking heeft op bijlagen bij het collegebesluit van 21 december 2000, meer bepaald over de tussenrapportage (bijlage 3/c) en de brief van Euro Crossroads Property Developers d.d. 4 december 2000 (bijlage 4/d) en op de bijlagen bij het collegebesluit van 14 juni 2001, meer bepaald de brief van ECPD van 26 april 2001, de brieven aan ECPD, Banimmo NV en Flanders Expo NV (bijlagen 7/g);

Overwegende dat de stad Gent in haar beslissing van 4 juni ll. als motivering voor de weigering op grond van artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet aanhaalt dat, wat betreft de voortgangsrapporten, wordt vastgesteld dat de opgeworpen randvoorwaarden om al dan niet deel te nemen aan de grondbank opnieuw worden opgenomen en besproken; dat door de openbaarmaking van deze voorwaarden een bepaalde commerciële strategie van de betrokkenen zou kunnen worden afgeleid; dat het openbaar maken van dergelijke informatie een inbreuk zou uitmaken op het economische en commercieel belang van de betrokkenen; dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de economische belangen; dat, wat de voorgelegde ontwerpbriefen betreft, hieruit telkens de standpunten van de aangeschrevene zou kunnen worden afgeleid; dat uit deze standpunten bepaalde commerciële strategieën van de betrokkenen kunnen worden afgeleid; dat ook hier wordt gesteld dat het openbaar maken van dergelijke informatie een inbreuk zou uitmaken op het economische en commercieel belang van de betrokkenen; dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de economische belangen; dat de stad Gent ook aangeeft dat een gedeeltelijke openbaarmaking *in casu* niet mogelijk is;

Overwegende dat de stad Gent in haar toelichting m.b.t. dit onderdeel d.d. 9 juli ll. de argumentatie zoals verwoord in haar beslissing van 4 juni herhaalt; dat de stad in haar nadere toelichting eveneens stelt dat de tussenrapportage de standpunten van de partijen vertolkt en valt onder de geheimhoudingsplicht van artikel 12 van de intentieovereenkomst en dat hetzelfde geldt voor de gevoerde briefwisseling tussen de ondertekenaars van de intentieovereenkomst;

Overwegende dat de beroepsinstantie, voor wat de argumentatie m.b.t. de vertrouwelijkheidsclausule betreft, verwijst naar hetgeen hierboven onder het tweede onderdeel daaromtrent werd uiteengezet; dat de beroepsinstantie bijgevolg van oordeel is dat de stad Gent zich ten onrechte beroept op deze contractuele geheimhoudingsplicht;

Overwegende dat uit het onderzoek van de beroepsinstantie is gebleken dat de tussenrapportage Flanders Expo van 19 december 2000 een inleiding/achtergrond (punt 1), een stand van zaken (punt 2), knelpunten (punt 3) en mogelijke oplossingen, conclusies en aanbevelingen (punt 4) omvat; dat de beroepsinstantie niet inziet op welke grond de openbaarmaking van punt 1 en punt 2 van het betrokken document zou kunnen geweigerd worden; dat een gedeeltelijke openbaarmaking m.b.t. punt 1 en punt 2 van de tussenrapportage mogelijk is;

Overwegende dat de beroepsinstantie, voor wat de overige punten van de tussenrapportage, alsook voor de brief van ECPD van 4 december 2000, de ontwerpbrief van de Stad Gent aan ECPD en de brief van ECPD van 26 april 2001 betreft, van oordeel is dat het *in casu* inderdaad handelt om commerciële informatie; dat indien deze informatie openbaar gemaakt zouden worden, het vertrouwelijk karakter ervan zou geschonden worden; dat met de bescherming van het vertrouwelijk karakter van deze commerciële info duidelijk een gelegitimeerd economisch belang wordt gevrijwaard, namelijk voorkomen dat er significante schade zou toegebracht worden aan de betrokkenen door het openbaar maken van deze info en daardoor de mogelijkheid creëren dat inzicht zou worden gegeven

in de bedrijfsstrategie en economische politiek van de onderneming in kwestie; dat de belangenafweging waartoe artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 verplicht, niet tot een ander oordeel leidt; dat de beroepsinstantie geen hoger belang ziet ten behoeve waarvan de openbaarmaking zou moeten worden bevolen; dat het belang van de openbaarheid dan ook niet opweegt tegen de bescherming van het belang dat gepaard gaat met het hiervoor geciteerde vertrouwelijk karakter van deze commerciële informatie van de betrokkenen; dat artikel 14, 3° van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur dan ook terecht werd ingeroepen;

Overwegende dat datzelfde artikel 14, 3° van het Openbaarheidsdecreet evenwel de mogelijkheid biedt om alsnog de openbaarmaking te bekomen, mits toestemming van de betrokkenen; dat volgens de informatie die de beroepsinstantie vanwege de stad Gent mocht ontvangen, de betrokkenen hieromtrent werden gecontacteerd maar dat de stad Gent hierop twee weigeringen mocht ontvangen en voor het overige vooralsnog geen reactie mocht ontvangen;

Overwegende dat artikel 9 van het Openbaarheidsdecreet tot de gedeeltelijke openbaarmaking verplicht als het 'mogelijk is de informatie te scheiden; dat de regel van gedeeltelijke openbaarmaking dus in redelijkheid moet worden opgevat en toegepast; dat het niet de bedoeling is dat alinea per alinea of zin per zin wordt beoordeeld wat onleesbaar gemaakt moet worden, temeer daar die handelwijze enkel maar zou leiden tot onsamenhangende, weinig begrijpelijke of onleesbare teksten; dat *in casu* een gedeeltelijke openbaarmaking van de gevraagde bestuursdocumenten niet mogelijk is;

Overwegende dat de stad Gent in een mailbericht aan de beroepsinstantie d.d. 27 juli ll. bijkomend aanhaalt dat het openbaar maken van bedoelde stukken mogelijks de economische belangen van de stad Gent kan schaden nu het duidelijk de bedoeling is van beroeper argumenten uit deze oude disputen te halen om een commercieel voordeel te proberen afdwingen; dat de stad vervolgt dat de beroeper trouwens zelf zijn aanvragen voor openbaarmaking van tal van stukken motiveert op basis van het feit dat hij, met het oog op het instellen van een gerechtelijke procedure, een analyse wil maken van de destijds gevoerde procedure, meer bepaald de toepassing van de wetgeving overheidsopdrachten; dat de Stad Gent hierbij impliciet verwijst naar de uitzonderingsgrond zoals geformuleerd in artikel 14, 1° van het Openbaarheidsdecreet; dat de beroepsinstantie vaststelt dat de stad Gent deze uitzonderingsgrond lijkt in te roepen wegens een vermeende dreiging door Value Retail met rechtszaken; dat de ingeroepen uitzonderingsgrond echter geen uitstaans heeft met dreigende rechtszaken maar wel de bescherming beoogt tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen;

Overwegende dat wat de drie ontwerpbriefen d.d. 7 juni 2001 aan Banimmo, ECPD en Flanders Expo betreft, de beroepsinstantie van oordeel is dat deze ontwerpbriefen openbaar kunnen worden gemaakt vermits in het reeds openbaar gemaakt Collegebesluit van 14 juni 2001 vermeld staat aan wie deze brieven worden gericht, alsook welke inhoud deze brieven hebben; dat bovendien de eigenlijke brief gericht aan ECPD d.d. 19 juni 2001 (bijlage 8/h), waarvan huidig betrokken brief aan ECPD het ontwerp

uitmaakt, zoals in het hierboven vermelde derde onderdeel werd uiteengezet, kon openbaar gemaakt worden;

Overwegende dat het beroep, wat dit vierde onderdeel betreft, dan ook als gedeeltelijk gegrond moet worden beschouwd;

Overwegende dat de beroeper in het beroepschrift aanvoert dat de beroeper in het kader van huidig beroep een kopie van de mogelijke briefwisseling tussen de beroepsinstantie en de stad Gent verwacht; dat hij tevens verwacht dat hij de mogelijkheid zal krijgen om op alle mogelijke brieven van de stad Gent te mogen reageren; dat echter in 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 uitdrukkelijk is voorzien dat de beraadslagingen alsook alle informatie die verkregen wordt in het kader van de werking van de beroepsinstantie vertrouwelijk zijn; dat bijgevolg de door de beroepsinstantie in het kader van huidig beroep verkregen informatie onmogelijk het voorwerp kan uitmaken van een dossier waarvan de beroeper een kopie zou kunnen verkrijgen; dat bijgevolg niet kan ingegaan worden op de verwachtingen van de beroeper;

BESLUIT:

Het beroepschrift van Value Retail d.d. 29 juni 2012 tegen de beslissingen van de Stad Gent van 30 mei en 4 juni 2012 wordt als gedeeltelijk ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond beschouwd.

Bijgevolg dient een afschrift te worden verleend van

- punt 1 van het beoordelingsverslag d.d. 3 oktober 2002;
- de informatie van AWV uit punt 2 van het beoordelingsverslag d.d. 3 oktober 2002;
- collegebesluit van 8 maart 2001;
- brief van 19 juni 2001 aan ECPD (bijlage 8/h);
- punt 1 en 2 van de tussenrapportage Flanders Expo van 19 december 2000;
- de (ontwerp)brieven aan ECPD, Banimmo NV en Flanders Expo NV d.d. 7 juni 2001 (bijlagen 7/g).”

IV. Samenvoeging

4. In haar laatste memorie vraagt de verzoekende partij om de samenvoeging van de huidige zaak met de zaken A. 208.788/X-15.839 en A. 208.792/X-15.854. Aangezien de beroepen in deze zaken een andere beslissing tot voorwerp hebben en de middelen niet gelijklopend zijn, wordt een samenvoeging ervan met de huidige zaak niet wenselijk geacht.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

5.1. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord de procesbevoegdheid van de tweede verzoekende partij om reden dat zij niet de oorspronkelijke aanvrager was van de bestuursdocumenten in de zin van artikel 17 van het openbaarheidsdecreet.

5.2. De verzoekende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord dat deze exceptie niet pertinent is. Ten eerste heeft de tweede verzoekende partij onbetwistbaar een belang bij het beroep en dit zelfs indien zij niet zou worden beschouwd als de oorspronkelijke “aanvrager” van de documenten. Zij merkt in dit verband op dat het openbaarheidsdecreet het begrip “aanvrager” niet definieert, met als gevolg dat ook zij in principe als “aanvrager” kan worden beschouwd, “vooral omdat [zij] deel uitmaakt van dezelfde groep als Value Retail plc”. De verwerende partij heeft trouwens de tweede verzoekende partij eigenlijk als “aanvrager” beschouwd. Ten tweede mag de verwerende partij deze exceptie niet opwerpen wegens gebrek aan belang bij deze exceptie. De verwerende partij nam de bestreden beslissing mede ten aanzien van de tweede verzoekende partij en die is aan haar tegenwerpelijk. De verwerende partij heeft het administratief beroep aanvaard, waardoor er wel degelijk een administratieve beslissing bestaat die door de tweede verzoekende partij aanvechtbaar is. Ten slotte heeft de verwerende partij de bestreden beslissing enkel en alleen aan de tweede verzoekende partij betekend en niet aan de eerste verzoekende partij. Hieruit blijkt dat zij de tweede verzoekende partij wel degelijk als “aanvrager” in de zin van het openbaarheidsdecreet beschouwt, aangezien artikel 24 van het openbaarheidsdecreet de beroepsinstantie verplicht om haar beslissing over het beroep aan de “aanvrager” te betekenen.

5.3. In hun laatste memorie hernemen de verzoekende partijen de voornoemde elementen en benadrukken zij dat ze beiden hetzelfde legitiem belang hebben bij de openbaarmaking van de gevraagde documenten, dat de

tweede verzoekende partij ook als aanvrager kan worden beschouwd omdat zij deel uitmaakt van dezelfde groep en dat de verwerende partij haar tevens als aanvrager in de zin van het openbaarheidsdecreet heeft beschouwd.

Beoordeling

6.1. Een verzoekende partij dient te beschikken over de vereiste hoedanigheid om het beroep tot nietigverklaring in te stellen.

De rechtsvordering waarvan het specifieke opzet erin bestaat een geweigerd voordeel alsnog te verkrijgen, kan alleen worden ingesteld door diegene die om dat voordeel heeft gevraagd. Alleen aan die persoon kan immers dat voordeel worden verleend. Een verzoeker kan derhalve geen vordering instellen die erop gericht is een aanspraak die hem niet toebehoort, alsnog gerealiseerd te zien worden. Hij beschikt bijgevolg in dit geval niet over de vereiste hoedanigheid om het beroep tot nietigverklaring in te stellen.

Een weigering van de aanvraag tot openbaarmaking kan derhalve enkel worden aangevochten door degene die de aanvraag heeft ingediend, of namens wie de aanvraag werd ingediend.

Uit artikel 22, eerste lid, van het openbaarheidsdecreet, volgt dat enkel “[d]e aanvrager” bij de beroepsinstantie in beroep kan gaan tegen de beslissing waarbij de bestuursinstantie uitspraak doet over zijn aanvraag. Het begrip “aanvrager” moet, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling in de andere zin, worden begrepen in zijn gebruikelijke betekenis en het betekent aldus “iemand die iets aanvraagt”. Bedoeld wordt aldus degene die in overeenstemming met artikel 17, § 1, van het openbaarheidsdecreet, de “aanvraag” – zijnde “de aanvraag tot openbaarmaking, verbetering of aanvulling van bestuursdocumenten, tenzij anders is bepaald” (artikel 3, 7°, van het openbaarheidsdecreet) – heeft ingediend en wiens naam en correspondentieadres in overeenstemming met het voornoemde artikel 17, § 1, is vermeld op de aanvraag.

6.2. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de aanvraag tot inzage en kopie van de betrokken bestuursdocumenten is ingediend door de eerste verzoekende partij. Dit is een rechtspersoon (naar Engels recht) die in rechte te onderscheiden is van de tweede verzoekende partij. De omstandigheid dat deze laatste tot dezelfde zogenaamde “groep” behoort als de eerste verzoekende partij, verandert niets aan het feit dat zij een rechtspersoon is die te onderscheiden is van de eerste verzoekende partij. Geen enkel stuk uit het dossier doet besluiten dat de eerste verzoekende partij de aanvraag tot openbaarmaking heeft ingediend namens de tweede verzoekende partij.

Hieruit volgt dat het voorliggende beroep tot nietigverklaring alleen door de eerste verzoekende partij ontvankelijk ingesteld kan worden. De vordering van de tweede verzoekende partij is er immers op gericht een voordeel waar zij niet om gevraagd heeft, alsnog gerealiseerd te zien worden.

6.3. De omstandigheid dat de tweede verzoekende partij samen met de eerste verzoekende partij het administratief beroep heeft ingediend en dat de verwerende partij dit beroep heeft onderzocht en de bestreden beslissing aan de tweede verzoekende partij heeft ter kennis gebracht, verandert niets aan het voorgaande. Een georganiseerd administratief beroep moet immers op rechtsgeldige wijze worden uitgeput opdat een beroep bij de Raad van State toegelaten kan worden. Wie dan ook niet – of op niet ontvankelijke wijze – dit administratief beroep instelt, kan vervolgens ook niet op ontvankelijke wijze een annulatieberoep indienen. Dit raakt de openbare orde, hetgeen inhoudt dat indien de beroepsinstantie aan de eventuele onontvankelijkheid van het administratief beroep uitgaande van de tweede verzoekende partij voorbijgaat, dit de Raad van State als administratieve rechter er niet van ontslaat om, eventueel ambtshalve, vast te stellen dat het administratief beroep niet ontvankelijk is ingesteld, hetgeen dan weer tot gevolg heeft dat ook het annulatieberoep onontvankelijk is.

Zoals reeds is vastgesteld, blijkt uit de gegevens van de zaak niet dat de tweede verzoekende partij een “aanvraag” in de voormelde zin heeft

ingediend. Zij kan dan ook niet als “aanvrager” in de zin van het openbaarheidsdecreet worden beschouwd.

6.4. De omstandigheid dat de tweede verzoekende partij, naar zij betoogt, onbetwistbaar een belang heeft om de bestreden beslissing aan te vechten, leidt evenmin tot een andere conclusie.

De vereiste van het belang dient te worden onderscheiden van de vereiste van hoedanigheid of kwaliteit. Het belang dat de verzoekende partijen uiteenzetten, wettigt mogelijks dat de tweede verzoekende partij de eerste in haar streven zou steunen en zich met het oog daarop tussenkomende partij zou kunnen stellen in dit beroep, maar dit verleent aan de tweede verzoekende partij echter niet zelf de hoedanigheid om in eigen naam mede een vordering in te stellen die erop gericht is een aanspraak welke haar niet toebehoort ook in haren hoofde gerealiseerd te zien worden.

6.5. Tot slot is niet dienend het verweer dat de verwerende partij geen belang heeft bij deze exceptie. Of een verzoekende partij de vereiste hoedanigheid heeft tot het instellen van een annulatieberoep dient immers desnoods ambtshalve te worden onderzocht.

6.6. Besloten dient derhalve te worden dat de tweede verzoekende partij niet over de vereiste hoedanigheid beschikt om het beroep tot nietigverklaring in te stellen, aangezien zij niet de indienster van de aanvraag is.

De exceptie is gegrond. Onder “de verzoekende partij” wordt hierna enkel de eerste verzoekende partij bedoeld.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

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

Zij betoogt dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de beroepsinstantie de stad Gent heeft gevraagd om haar standpunt nader te willen toelichten. De stad Gent heeft daarop geantwoord bij e-mailberichten van 9 juli 2012, 27 juli 2012 en 1 augustus 2012. De verzoekende partij heeft echter geen kopie ontvangen van enige briefwisseling tussen de verwerende partij en de stad Gent. De verwerende partij verwijst ten onrechte naar 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’ om haar vraag te verwerpen. Die bepaling betekent enkel dat de beroepsinstantie de verkregen informatie niet aan derden mag overmaken; zij verbiedt niet dat de beroepsinstantie de informatie, verkregen in het kader van het beroep, aan de persoon overmaakt die het beroep heeft ingediend. Die bepaling anders interpreteren, zou een schending inhouden van het principe van de gelijkheid der wapens en van de beginselen van behoorlijk bestuur.

7.2. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij daar nog aan toe dat de “[v]erwerende partij [...] aan de Stad Gent 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 stad Gent te reageren.

Verder stelt zij dat de verwijzing in artikel 6 EVRM naar “rechterlijke instanties” breed moet worden geïnterpreteerd en dat geschillen voor administratieve rechtbanken ook onder het toepassingsgebied van voormeld artikel kunnen vallen.

7.3. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat zij de schending van het onpartijdigheidsbeginsel op ontvankelijke wijze heeft opgeworpen, dat 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’ niet verbiedt om de verkregen informatie aan de beroeper over te maken, dat haar niet de gelegenheid werd gegeven om haar standpunt over het schrijven van de stad Gent uiteen te zetten en dat zij alleen wil nagaan of de wetgeving overheidsopdrachten al dan niet van toepassing is.

Beoordeling

8.1. Luidens artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ 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.

Een algemene verwijzing naar “de beginselen van behoorlijk bestuur” maakt geen voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel uit en kan niet worden begrepen als een middel in de voormelde zin. In zoverre de verzoekende partij eerst in haar memorie van wederantwoord een

schending van de “onpartijdigheid” aanvoert, is dit laattijdig en onontvankelijk. De *exceptio obscuri libelli* van de verwerende partij is in die mate gegrond.

Het middel is in zoverre niet ontvankelijk.

8.2. De verwerende partij dringt in haar laatste memorie 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 erop 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.

8.3. Ten gronde dient vooreerst vastgesteld te worden dat de verzoekende partij de beroepsinstantie ten onrechte als een administratief rechtscollege beschouwt. 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.

8.4. 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.

8.5. 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 stad Gent op de gevraagde toelichting via de kwestieuze e-mailberichten om er schriftelijk of mondeling op te kunnen reageren.

Het middel is, in zoverre ontvankelijk, niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 7, 10, 14, 1°, en 14, 3°, van het openbaarheidsdecreet, de

artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële- en formelemotiveringsplicht, het zorgvuldigheids-, het evenredigheids-, het motiverings- en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, alsook van de artikelen 6 en 10 EVRM.

De verzoekende partij betwist de deugdelijkheid van de motivering waarbij de beroepsinstantie de uitzonderingsbepalingen van de artikelen 14, 1°, en 14, 3°, van het openbaarheidsdecreet inroept om de openbaarmaking van de gevraagde documenten te weigeren. De bestreden beslissing beperkt zich volgens haar tot standaardformuleringen om de ingeroepen uitzonderingsgronden “te valideren” en geeft geen enkele precieze indicatie over mogelijk vertrouwelijke commerciële of industriële gegevens in hoofde van een derde of van enig economisch, financieel of commercieel belang van de stad Gent. Deze “validatie” verhindert de verzoekende partij om na te gaan of de wetgeving inzake overheidsopdrachten van toepassing was.

Bovendien acht de verzoekende partij het ongeloofwaardig dat alle gevraagde documenten in hun geheel vertrouwelijk zouden zijn en bijgevolg niet openbaar kunnen worden gemaakt. Zij dringt erop aan dat de gevraagde documenten tenminste gedeeltelijk openbaar worden gemaakt in overeenstemming met artikel 9 van het openbaarheidsdecreet.

De verzoekende partij licht toe dat de gevraagde documenten van de stad Gent een essentieel element zijn om te kunnen beoordelen of de overheidsopdrachtenwetgeving al dan niet toegepast diende te worden. Zulks is onbetwistbaar het geval voor wat de bijlage bij de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 10 oktober 2002 (beoordelingsverslag) betreft. Deze bijlage bevat immers het juridisch-administratief onderzoek van de kandidaatstellingen en de andere schriftelijke reacties op het PPS-bevragingsdocument. Uit die bijlage zou blijken dat slechts twee van de elf kandidaten aan alle voorwaarden voor toetreding tot de grondbank voldeden. Bijgevolg is dit een essentieel element om te beoordelen of de enige private

partner in Grondbank The Loop inderdaad aan alle gestelde voorwaarden voldeed. In voorkomend geval zou de keuze van de private partner onwettig kunnen zijn.

De verzoekende partij besluit dat geen enkel economisch of commercieel belang opweegt tegen haar decretaal recht om alle nuttige informatie te verkrijgen, teneinde te kunnen nagaan of de procedure wettig is verlopen.

9.2. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat de plicht tot onpartijdigheid werd geschonden doordat de uitzonderingsgronden van het openbaarheidsdecreet in de bestreden beslissing zeer breed werden geïnterpreteerd. Ook het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel werden geschonden, aangezien de verwerende partij de ingeroepen weigeringsgronden gevalideerd heeft, zonder evenwichtige beoordeling van alle belangen die bij de beslissing betrokken zijn, waaronder de belangen van de verzoekende partij.

9.3. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de stad Gent bepaalde van de gevraagde documenten nog steeds niet, of onvolledig, heeft overgemaakt. Ook blijft zij erbij dat de bestreden beslissing zich tevens beroept op de uitzonderingsbepaling van artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet. Zij verwijst daartoe naar de bladzijden negen en twaalf van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing bevat volgens haar geen enkel concreet element, maar verwijst slechts naar de decretale bepalingen en bevat enkel standaardformuleringen.

Beoordeling

10.1. Het middel komt er in wezen op neer dat de uitzonderingsgronden door de verwerende partij middels een standaardformulering zijn gevalideerd, zodat het bestreden besluit niet deugdelijk is gemotiveerd. Uit haar repliek blijkt dat de verwerende partij het middel ook zo

heeft begrepen. In haar laatste memorie dringt de verwerende partij niet langer aan op haar *exceptio obscuri libelli*, in zoverre wordt aangenomen dat het middel in wezen alleen een motiveringsgebrek aanvoert. Evenmin dringt zij nog langer aan op haar exceptie, gesteund op het gemis aan belang.

10.2. Ten gronde stelt de Raad van State vast dat de beroepsinstantie per document is nagegaan of een gedeeltelijke openbaarmaking overeenkomstig artikel 9 van het openbaarheidsdecreet mogelijk was. Zoals uit de bestreden beslissing blijkt, was dit volgens haar ook mogelijk voor wat betreft punt 1 van het beoordelingsverslag van 3 oktober 2002, de informatie van afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen uit punt 2 van het beoordelingsverslag van 3 oktober 2002, het collegebesluit van 8 maart 2001, de brief van 19 juni 2001 aan ECPD (bijlage 8/h), punten 1 en 2 van de tussenrapportage Flanders Expo van 19 december 2000 en de (ontwerp)brieven aan ECPD, de nv Banimmo en de nv Flanders Expo van 7 juni 2001 (bijlagen 7/g). Aldus blijkt de beroepsinstantie de mogelijkheid van een gedeeltelijke openbaarmaking wel degelijk te hebben onderzocht. De verzoekende partij kan dan ook niet begrepen worden, waar zij voorhoudt dat “het niet geloofwaardig [is] dat alle gevraagde documenten in hun geheel vertrouwelijk zouden zijn of als volledig vertrouwelijk afgestempeld zouden zijn, en bijgevolg niet openbaar gemaakt zouden kunnen worden”.

Het middel mist in zoverre feitelijke grondslag.

10.3. Artikel 7 van het openbaarheidsdecreet luidt:

“De personeelsleden van instanties zijn verplicht om ieder natuurlijk persoon, rechtspersoon of groepering ervan die informatie zoekt waarover instanties beschikken, hierbij behulpzaam te zijn.

De instantie is verplicht aan ieder natuurlijk persoon, rechtspersoon of groepering ervan die erom verzoekt, de gewenste bestuursdocumenten openbaar te maken door er inzage in te verlenen, er uitleg over te verschaffen of er een afschrift van te overhandigen.”

Artikel 10 van hetzelfde decreet luidt:

“De in artikelen 11, 13, 14 en 15 bepaalde uitzonderingen worden geval per geval restrictief uitgelegd. Bovendien gebeurt dit in geval van artikelen

11, 14 en 15 met inachtneming van het met de openbaarmaking gediende openbaar belang.”

Artikel 14, 1° en 3°, van hetzelfde decreet luidt:

“De in artikel 4 genoemde instanties wijzen een aanvraag tot openbaarmaking af, voorzover die geen betrekking heeft op milieu-informatie, indien ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van één van de volgende belangen:

1° een economisch, financieel of commercieel belang van een in artikel 4, § 1, genoemde instantie;

[...]

3° 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.”

Aangezien de openbaarmaking de regel is, dient de afwijzing ervan deugdelijk, na een zorgvuldige belangenafweging, gemotiveerd te worden. Bij de beoordeling van deze belangenafweging beschikt de Raad van State slechts over een marginaal toetsingsrecht en komt het hem niet toe om in de plaats van de beroepsinstantie een eigen afweging te maken.

10.4. Vastgesteld wordt dat de bestreden beslissing het verzoek tot openbaarmaking niet heeft afgewezen op grond van de uitzonderingsgrond vermeld in artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet. Het middel mist in zoverre feitelijke grondslag.

10.5. De bestreden beslissing verwerpt, op grond van artikel 14, 3°, van het openbaarheidsdecreet, het beroep tegen de geweigerde openbaarmaking van inzonderheid het punt 2 van het beoordelingsverslag (een beoordeling van de kandidaatstellingen en andere schriftelijke reacties bij het PPS-bevragingsdocument), de bijlage met betrekking tot de randvoorwaarden van Flanders Expo bij de intentieovereenkomst van 26 september 2000, de briefwisseling tussen ECPD en de stad Gent in 2000-2001 naar aanleiding van de onderhandelingen over de beoogde ontwikkeling van de Handelsbeurssite en een aantal punten van het tussenrapport Flanders Expo van 19 december 2000.

De beroepsinstantie heeft onderzocht of de gevraagde documenten commerciële of industriële informatie bevatten. In het bevestigend geval heeft zij onderzocht of de openbaarmaking van die documenten schade zou toebrengen aan het beschermde belang. Na een korte omschrijving van de inhoud van de betrokken documenten is zij, in geval van afwijzing van het administratief beroep, telkenmale met een concrete en duidelijke motivering tot de conclusie gekomen dat een openbaarmaking de mogelijkheid zou creëren om inzicht te geven in de bedrijfsstrategie en economische politiek van de onderneming in kwestie. In overeenstemming met de uitweg die artikel 14, 3°, van het openbaarheidsdecreet biedt, is voor elk betrokken onderdeel contact opgenomen met de betrokken ondernemingen en vermeldt het bestreden besluit het resultaat hiervan. Tot slot is voor elk betrokken onderdeel in overeenstemming met artikel 9 van het openbaarheidsdecreet onderzocht of, en in welke mate, de aldus vertrouwelijk bevonden informatie zich laat scheiden van de andere. Zoals reeds de eenvoudige lectuur van het bestreden besluit (randnummer 3.16) uitwijst, is de motivering geen loutere bevestiging van de decretale bepaling.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, ieder voor de helft.

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