

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.377 van 5 januari 2016
in de zaak A. 208.400/XII-7320**

In zake: de NV UPLACE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey, Gregory Verhelst en Astrid Lippens
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten France Vlassembrouck
kantoor houdend te 1200 Brussel
Neerveldstraat 101-103
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Liedekerke

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 maart 2013, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Brussel van 24 januari 2013 waarbij werd beslist geen gunstig gevolg te geven aan het verzoek tot mededeling van de betrokken documenten zoals opgevraagd met toepassing van de wetgeving openbaarheid van bestuur op verzoek van de raadslieden van Uplace nv dd. 12 december 2012 (ID dossier 1775478-ID farde e-vergaderingen 1775479 – ID besluit 2388947 – nummer DO/PV 475)”.

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 Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 november 2015.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Astrid Lippens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten France Vlassembrouck en Dirk Van Liedekerke, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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. In het kader van de ontwikkeling en herinrichting van het Heizelplateau, “Project Neo – Heizelplateau – Handelscentrum, ontspanningsruimte, woningen, burelen en parkings (1^e schijf) – Het opstarten van een procedure met concurrerend overleg” heeft de gemeenteraad van de verwerende partij op 7 mei 2012 een aantal beslissingen genomen, namelijk “om een procedure van concurrentiedialoog te lanceren, zoals bedoeld in artikel 27 van de

wet van 15 juni 2006, het ontwerp van aankondiging van een opdracht voor publicatie in het Publicatieblad Europese Gemeenschap en het Bulletin der Aanbestedingen [...] goed te keuren” en “de ambitienota, die als indicatief document werd opgesteld, goed te keuren voor zover dat nodig is”.

De verzoekende partij heeft op 5 juli 2012 tegen deze beslissingen een annulatieberoep ingediend, gekend onder het rolnummer A. 205.504/XII-7001.

De verzoekende partij, die geen kandidatuur voor de opdracht heeft ingediend, tekent op 15 februari 2013 beroep tot nietigverklaring aan tegen de beslissing van de verwerende partij van 17 december 2012 waarbij de verwerende partij overgaat tot de selectie van de kandidaten, zaak gekend onder het rolnummer A. 208.177/XII-7289.

3.2. Tegen deze achtergrond van het project Neo schrijft de raadsman van de verzoekende partij met een brief van 28 september 2012 aan de verwerende partij het volgende:

“Mijn cliënte heeft vernomen dat deze week het beschrijvend document met betrekking tot voormeld project werd goedgekeurd door de gemeenteraad.

Bij deze verzoek ik U dan ook mij per kerende kopie te willen bezorgen van de notulen van het gemeenteraadsbesluit dienaangaande en dit op grond van de regelgeving openbaarheid van bestuur.”

Met een brief van 25 oktober 2012 antwoordt de verwerende partij:

“1) In bijlage vindt U het volledige verslag van de gemeenteraad van 24 september 2012.

2) De beslissing van de gemeenteraad van 24 september 2012 tot goedkeuring van het beschrijvend document met betrekking tot de bovenstaande procedure, is een rechtshandeling die moet goedgekeurd worden door de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest op basis van artikel 13 van de ordonnantie van 14 mei 1998 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Deze administratieve rechtshandeling zal dus niet definitief zijn tot op het ogenblik van hetzij de goedkeuring door het

toezichthoudend bestuur, hetzij het verstrijken van de termijn om deze goedkeuring te geven. Intussen kan dit document niet worden bekendgemaakt aangezien er dan een risico bestaat op verwarring of misvatting over de aard en het toepassingsgebied van deze rechtshandeling (artikel 7, 1° van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten).

3) De notulen houdende goedkeuring door de gemeenteraad van de opdrachtdocumenten, zoals eerder vermeld, behoeven geen publicatie op basis van de wetgeving overheidsopdrachten en kunnen niet worden vrijgegeven aan een derde voor het einde van de gunningsprocedure op basis van artikel 65/10 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten van werken, leveringen en diensten (zoals gewijzigd overeenkomstig artikel 12 van het koninklijk besluit van 12 september 2011 tot vaststelling, wat de procedure van de concurrentiedialoog betreft, van de inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de uitvoeringsbepalingen ervan, alsook van de nadere toepassingsregels van die procedure). [...]

Er kan dan ook geen gunstig gevolg worden gegeven aan uw verzoek.”

Met een brief van 11 december 2012 dient de raadsman van de verzoekende partij een “verzoek ex art. 9 §1 van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten [in] strekkende tot heroverweging van het besluit dd. 25 oktober 2012 houdende weigering tot mededeling van het besluit dd. 24 september 2012 van de gemeenteraad van de stad Brussel houdende goedkeuring van het beschrijvend document met betrekking tot de concurrentiegerichtte dialoog voor de eerste schijf van het Neo-Project” bij de verwerende partij.

Bij brief van 12 december 2012 verzoekt de raadsman van de verzoekende partij de “Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten”, afdeling openbaarheid van bestuur, om een advies.

Op 14 januari 2013 brengt deze commissie advies 2013-3 “met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot het beschrijvend document met betrekking tot de concurrentiegerichtte dialoog voor de eerste schijf van het Neo-project” uit.

Inzake de gegrondheid van de adviesaanvraag besluit de commissie dat de stad Brussel ertoe gehouden is het gevraagde bestuursdocument openbaar te maken.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel beslist daarop op 24 januari 2013 geen gunstig gevolg te geven aan het verzoek tot mededeling van de betrokken documenten, wat zij met een brief van 30 januari 2015 aan de verzoekende partij laat weten.

3.3. Op 24 april 2014 beslist de verwerende partij de opdracht te gunnen aan “het consortium Unibail-Rodamco- Besix-CFE”. De verzoekende partij vecht deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring gekend onder het rolnummer A. 212.857/XII-7691.

Op 10 juli 2014 trekt de verwerende partij deze gunningsbeslissing in en gunt zij de opdracht bij afzonderlijke beslissing opnieuw aan dezelfde inschrijver. Ook deze laatste beslissing vecht de verzoekende partij aan met een beroep tot nietigverklaring, gekend onder het rolnummer A.213.474/XII-7739. De verwerende partij heeft als stuk 34/35 van haar administratief dossier het “besluit van de gemeenteraad van de stad Brussel van 24 september 2012 tot goedkeuring van het beschrijvend document, bestaande uit de (i) dialooggids, (ii) de beschrijvende fiches van de minimale vereisten en de ambities en (iii) de design brief (Franstalige en Nederlandstalige versie)” neergelegd.

IV. Verzoek tot samenvoeging

4.1. De verzoekende partij vraagt in haar laatste memorie “wegens manifeste samenhang [...] onderhavige zaak samen te voegen met de zaken gekend onder G./A.208.177/XII-7289, onder G./A.205.504/XII-7001 en onder G/A.213.474/XII-7.739”.

4.2. De Raad van State gaat niet in op het verzoek tot samenvoeging; de hier bestreden beslissing valt naar rechtsproblematiek te onderscheiden van de andere bestreden beslissingen. Door de behandeling van al deze zaken op

dezelfde terechtzitting, wat het geval is, wordt in elk geval voldoende tegemoet gekomen aan de bekommernis om de zaken op eenzelfde tijdstip te behandelen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord vier excepties van onontvankelijkheid van het beroep op waarvan zij de eerste drie ook al in de zaken A. 205.504/XII-7001 en A. 208.177/XII-7289 heeft opgeworpen.

In een eerste exceptie betwist zij het belang van de verzoekende partij, omdat zij geen kandidatuur heeft ingediend voor de achterliggende opdracht.

In een tweede exceptie betwist de verwerende partij het belang van de verzoekende partij, om reden dat de verzoekende partij geen vordering tot schorsing heeft ingediend tegen de beslissing van 7 mei 2012 van de gemeenteraad “waarbij werd overgegaan tot de goedkeuring van de voorwaarden betreffende het opstarten van een concurrentiedialoog”. De verzoekende partij heeft enkel de annulatie gevraagd, beroep gekend onder het rolnummer A. 205.504/XII-7001.

In een derde exceptie betwist de verwerende partij de argumentatie van de verzoekende partij, dat – gelet op de aanbeveling in het MER-verslag, opgesteld naar aanleiding van de wijziging van het Gewestelijk Bestemmingsplan, dat het geplande winkelcentrum zich zou moeten richten, gelet op de concurrentie met andere gewestelijke winkelcentra en ook met Uplace in Machelen, op een aanvullend eerder dan op een concurrerend aanbod – indien zij “kan meedingen in het project” zij zelf “de commerciële diversificatie en derhalve de leefbaarheid” van de beide winkelcomplexen zou kunnen handhaven.

Ten slotte merkt de verwerende partij op dat, daar waar de verzoekende partij haar belang poogt te rechtvaardigen door te verwijzen naar het beroep onder rolnummer A. 205.504/ XII-7001 “in de mate dat dit eerste beroep onder andere gericht is tegen het gebruik van de procedure van de concurrentie-

dialogoog” en de verzoekende partij “meent dat zij, via de kennisname van de randvoorwaarden die Verwerende Partij in het Beschrijvend Document (huidig beroep) stelt, kan nagaan of er sprake zou zijn van een bijzondere complexe opdracht die het gebruik van de concurrentiedialoog zou verantwoorden”, ook dit niet kan overtuigen. De bestreden beslissing heeft geen griefhoudend karakter ten aanzien van de verzoekende partij omdat het beschrijvend document dagtekent van na de beslissing van 7 mei 2012.

5.2. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij op dat het beroep van de verzoekende partij geen voorwerp meer heeft en zij dan ook geen actueel belang meer heeft. De verwerende partij verwijst naar het feit dat zij in de procedure met rolnummer A. 213.474/XII-7739 het beschrijvend document als niet vertrouwelijk in het administratief dossier heeft opgenomen.

Beoordeling

6.1. Artikel 5 van de wet van 12 november 1997 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten’ luidt:

“Het recht op het raadplegen van een bestuursdocument van een provinciale of gemeentelijke administratieve overheid en op het ontvangen van een afschrift van het document bestaat erin dat eenieder, volgens de voorwaarden bepaald in deze wet, elk bestuursdocument ter plaatse kan inzien, daaromtrent uitleg kan krijgen en mededeling in afschrift ervan kan ontvangen.

Voor documenten van persoonlijke aard is vereist dat de verzoeker van een belang doet blijken.”

Het recht om een bestuursdocument in te kijken en er een afschrift van te krijgen, behalve in de gevallen en onder de voorwaarden vastgesteld bij de wet, is een fundamenteel recht dat wordt gewaarborgd door artikel 32 van de Grondwet. Elkeen heeft er een dadelijk belang bij op te reden met het oog op de inachtneming van dat recht en de weigering om inzage te krijgen te laten vernietigen. Over dat belang beschikte de verzoekende partij in elk geval bij het instellen van haar beroep.

Dit belang is fundamenteel te onderscheiden van het belang waarover de verzoekende partij dient te beschikken bij de beroepen tot nietigverklaring waar de verwerende partij haar eerste vier excepties op betreft.

6.2. Wat het tenietgaan van het belang bij het beroep wegens het door de verwerende partij intussen neerleggen van het beschrijvend document als niet vertrouwelijk stuk in het administratief dossier in de zaak met rolnummer A. 213.474/XII-7739 betreft, wordt deze exceptie, door de verwerende partij bijgebracht in haar laatste memorie, wel aanvaard.

De verzoekende partij stelt ter terechtzitting weliswaar dat zij belang blijft hebben bij haar beroep omdat het beschrijvend document niet van meet af aan werd meegedeeld. Zij maakt echter niet duidelijk welk voordeel de gevraagde nietigverklaring haar nog zou kunnen opleveren nu het relevante stuk deel uitmaakt van het voormelde administratief dossier en zij er kennis heeft van kunnen nemen. Overigens – voor zover als nodig – moet worden opgemerkt dat zij dit document heeft kunnen betrekken bij haar argumentatie wat de grond van de zaak, namelijk het Neo-project, in het dossier met rolnummer A. 213.474/XII-7739, betreft.

Het beroep wordt verworpen en de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, die de grond van de zaak inzake de openbaarheid betreft, moet niet worden gesteld.

Aangezien het beroep zoals ingediend niet onontvankelijk was en het bewuste stuk uiteindelijk door de verwerende partij toch werd neergelegd, worden de kosten ten laste van laatstgenoemde partij gelegd.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

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 5 januari 2016, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest