RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 244.339 van 30 april 2019
in de zaak A. 219.896/X-16.693.

In zake : de NV KATOEN NATIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erwin Simons
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
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 1 augustus 2016, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing OVB/2016/90 d.d. 6 juni 2016 van de Beroepsinstantie inzake de openbaarheid van bestuur […], waarin is besloten om het beroepschrift van verzoekende partij wat betreft het verzoek tot openbaarmaking van hierna vernoemde documenten ongegrond te verklaren […]: Voor de jaren 2013, 2014 en 2015 voor elk deelterrein van de concessies (delen A en B van Deurganckdok-West en delen A en B van Deurganckdok-Oost): (i) de gedurende dat jaar gerealiseerde TEUs (Twenty foot Equivalent Unit – courante eenheid voor volumes van containertrafiek); (ii) de TEUs, die volgens de initiële bepalingen van de concessieovereenkomsten van 2004 met PSA en met Antwerp Gateway, voor dat deelterrein voor dat jaar moesten worden gehaald; (iii) de TEUs, die volgens de respectieve beslissingen nr. 141330 en 141345 van de Raad van Bestuur van het GHA (het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen als

rechtsvoorganger van HA) door hen dat kalenderjaar moesten worden gehaald; (iv) de eventuele volgens GHA te betalen boetebedragen voor, elk afzonderlijk, PSA (DGD) en Antwerp Gateway, met opgave van de effectief door hen betaalde bedragen. Voor zover bepaalde onderdelen van de verslagen van een uitzonderingsgrond op de openbaarheid zouden kunnen genieten, wordt een niet-vertrouwelijke versie van die onderdelen aanvaard".

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2019.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alec Van Vaerenbergh, die *loco* advocaat Erwin Simons verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Nathan Burssens, die *loco* advocaat Patrick Devers verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven 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 29 maart 2016 richten de raadslieden van de verzoekende partij volgend schrijven aan het Havenbedrijf Antwerpen:

> "Betreft: tonnenmaatverplichting
>
> We schrijven U in onze hoedanigheid van raadslieden van Katoen Natie NV […] en haar verbonden ondernemingen, […] in het kader van bovenvermelde problematiek, waarover – zoals u weet – op dit ogenblik verschillende gerechtelijke procedures tussen Katoen Natie en het GHA aanhangig zijn
>
> Katoen Natie NV wenst inzage te krijgen in de evoluties van de containertrafiekstromen op de concessies van PSA DGD en van Antwerp Gateway op het Deurganckdok voor de jaren 2013, 2014 en 2015.
>
> De volgende informatie dient voor de jaren 2013, 2014 en 2015 te worden verstrekt voor elk deelterrein van de concessies (delen A en B van Deurganckdok-West en delen A en B – deel dat nu tot de concessie van PSA DGD behoort – van Deurganckdok-Oost):
>
> - de gedurende dat kalenderjaar gerealiseerde TEUs;
> - de TEUs die, volgens de initiële bepalingen van de concessieovereenkomsten van 2004 met PSA en met Antwerp Gateway, voor dat deelterrein voor dat jaar moesten worden behaald;
> - de TEUs, die volgens de respectieve beslissingen nr. 141330 en 141345 van de Raad van Bestuur van GHA, door hen dat kalenderjaar moesten worden gehaald;
> - de eventuele volgens GHA te betalen boetebedragen voor de door, elk afzonderlijk, PSA (DGD) en Antwerp Gateway, met opgave van de effectief door hen betaalde bedragen.
>
> We vestigen er uw aandacht op dat dit verzoek U gesteld wordt overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur."

3.2. Op 13 april 2016 antwoordt het Havenbedrijf Antwerpen "deze informatie niet openbaar te kunnen maken en dit op grond van artikel 14, 4° van het Openbaarheidsdecreet".

3.3. Op 11 mei 2016 tekent de verzoekende partij tegen deze weigeringsbeslissing beroep aan bij de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie (hierna: de beroepsinstantie).

3.4. Bij beslissing van 6 juni 2016 verklaart de beroepsinstantie het beroep tegen de weigeringsbeslissing van het Havenbedrijf Antwerpen ontvankelijk en ongegrond.

Dit is het bestreden besluit, waarin het volgende wordt overwogen:

> "[…]
> Overwegende dat de beroepsinstantie uit de stukken van het dossier heeft kunnen afleiden dat de gevraagde gegevens een duidelijk verband houden met bovenvermelde hangende rechtsgedingen; dat de gevraagde gegevens immers betrekking hebben op de tonnenmaatverplichting van PSA en Antwerp Gateway en op die manier interveniëren met het voorwerp van de hangende rechtsgedingen, m.n. de beslissing van de raad van bestuur van het GHA van 26 maart 2013 m.b.t. de minimale tonnenmaat-verplichting en de vermindering hiervan door het GHA; dat de gevraagde gegevens dan ook mogelijks gebruikt kunnen worden door Katoen Natie om een voordeel te halen in de hangende gedingen;
> Overwegende dat de beroepsinstantie derhalve vaststelt dat het voorwerp van de hangende rechtsgedingen verband houdt met het openbaarheids-verzoek; dat in dat geval tevens een afweging dient te gemaakt te worden tussen het belang van de openbaarheid versus het belang dat beschermd wordt door de ingeroepen uitzonderingsgrond; dat, zoals hoger vermeld, het belang van de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het openbaarheids-decreet gelegen is in de bescherming van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te verkrijgen; dat de gegevens die gevraagd worden in het openbaarheids-verzoek een duidelijke link hebben met de beslissing van de raad van bestuur van het GHA van 26 maart 2013 en bijgevolg met de hangende rechtsgedingen; dat de hangende rechtsgedingen mogelijks beïnvloed zouden kunnen worden door de gegevens die thans het voorwerp uitmaken van het openbaarheidsverzoek;
> Overwegende dat, in de gegeven omstandigheden, het meedelen van de gevraagde gegevens de rechtmatige belangen van het GHA op een eerlijk proces ernstig in het gedrang zou kunnen brengen; dat het niet uit te sluiten valt dat de gevraagde bestuursdocumenten de hangende procedures m.b.t. de beslissing van de raad van bestuur van het GHA van 26 maart 2013 zouden kunnen beïnvloeden, waardoor de rechten van een bestuursinstantie op een eerlijk proces ernstig in het gedrang zouden kunnen worden gebracht; dat bijgevolg de toetsing van de concrete situatie aan de finaliteit van de betrokken uitzonderingsgrond van artikel 14, 4° van het

openbaarheidsdecreet leidt tot de conclusie dat het belang van de openbaarheid in dit specifieke geval niet opweegt tegen het belang van de ingeroepen uitzonderingsgrond".

IV. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de partijen

Eerste middel

4.1. De verzoekende partij neemt een eerste middel uit de schending van artikel 32 van de Grondwet, van de artikelen 7, tweede lid, en 14, 4°, van het decreet van 26 maart 2004 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: het openbaarheidsdecreet) en van het redelijkheidsbeginsel, doordat het verzoek tot inzage het recht op een eerlijk proces van het Havenbedrijf Antwerpen niet aantast.

De verzoekende partij licht toe dat minstens de eerste twee van de vier opgevraagde gegevens voor elk van de periodes volledig neutrale statistische gegevens betreffen, volledig onafhankelijk van enige beoordeling of beslissing van het Havenbedrijf Antwerpen, zodat de "gegeven motivering alsof verzoekende partij door de opgevraagde informatie de beoordeling door het [Havenbedrijf Antwerpen] in de gerechtelijke procedure in vraag zou stellen", niet opgaat.

Voorts meent de verzoekende partij, wat betreft alle opgevraagde gegevens, dat het niet voldoende is dat er tussen de aanvrager en de instantie een rechtsgeding bestaat. De omstandigheid dat de stukken van nut "kunnen" zijn in een procedure, zonder dat deze afbreuk doen aan de rechtsposities van partijen in een bestaande procedure, verantwoordt geen beroep op artikel 14, 4°, van het openbaarheidsdecreet. De verzoekende partij vervolgt dat de opgevraagde bestuursdocumenten geen rechtstreeks verband hebben met de rechtsgedingen zelf. Het betreft in essentie louter neutrale feitelijke, statistische gegevens over behaalde trafieken en naar aanleiding hiervan

aangerekende boetes. De gevraagde gegevens betreffen daarenboven de jaren 2013, 2014 en 2015, terwijl de rechtsgedingen waarin de verzoekende partij en het Havenbedrijf Antwerpen betrokken zijn, betrekking hebben op de periode 2009-2012. De gegevens volgen dus chronologisch na de beslissing van de raad van bestuur van het Havenbedrijf Antwerpen van 26 maart 2013.

Omdat de vraag neutrale, in essentie statistische informatie als voorwerp heeft, staat volgens de verzoekende partij vast dat de openbaarmaking op geen enkele wijze een eerlijk proces in hoofde van het Havenbedrijf Antwerpen in het gedrang zou brengen. De beroepsinstantie zou tot eenzelfde conclusie zijn gekomen in de beslissing OVB/2013/68. Zij zou thans niet duiden hoe de gevraagde gegevens de hangende rechtsgedingen kunnen beïnvloeden. De loutere vaststelling dat documenten kunnen worden gebruikt, is onvoldoende om inzage te weigeren.

De verzoekende partij voegt toe dat de bestreden beslissing er niet duidelijk van doet blijken dat er effectief een afweging is gebeurd van de belangen. De bestreden beslissing beperkt zich ertoe, vast te stellen dat er schade aan het belang zoals beschermd door artikel 14, 4°, openbaarheidsdecreet zou kunnen worden aangebracht, zonder dat vervolgens een duidelijk afwegingsproces plaatsvindt.

4.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat in zoverre het middel is afgeleid uit artikel 32 van de Grondwet, artikel 7 van het openbaarheidsdecreet op zichzelf beschouwd en het redelijkheidsbeginsel, het niet ontvankelijk is bij gebreke aan concrete onderbouwing.

De verwerende partij acht de interferentie van de openbaarheidsvraag met de voor het hof van beroep te Brussel hangende gerechtelijke procedure evident, net als de noodzaak van de vrijwaring van het openbaar belang. Als tegenpartij is zij er niet toe gehouden mee te werken aan de invulling van de bewijslast die rust op de verzoekende partij. De verzoekende partij zal de mogelijkheid hebben haar vordering uit te breiden of te wijzigen. Het

is de betrachting van de verzoekende partij om middels het openbaarheidsdecreet het tegensprekelijk debat voor de burgerlijke rechter met betrekking tot het mogelijk bevel tot voeging van stukken bij het dossier van rechtspleging, te omzeilen. Dit zal het eerlijk procesverloop aantasten.

4.3. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat het verweer van de verwerende partij louter theoretisch is en niet toegespitst op de zaak. Zij verwijst voorts naar haar aanvaarding van een zogenaamde "niet-vertrouwelijke versie" van die onderdelen van de verslagen waarop een uitzonderingsgrond op de openbaarheid van toepassing zou zijn. De verwerende partij zou daarmee geen rekening hebben gehouden.

4.4. De verwerende partij doet in haar laatste memorie nog gelden dat in de gerechtelijke procedure ook de nietigverklaring van de "concessie-overeenkomst met PSA DGD en AG nv wordt gevorderd", hetgeen losstaat van de periode 2009-2012, en dat de openbaarheidsvraag niet zozeer "in essentie statistische feitelijke gegevens" betreft. De verzoekende partij wenst met haar vraag de ongelijke behandeling van de betrokken concessiehouders ook voor de periode 2013-2015 te bewijzen. Het is volgens de verwerende partij "evident" dat de verzoekende partij de opgevraagde stukken in een gerechtelijke procedure tegen haar wil aanwenden. Het is "klaar" dat de beroepsinstantie de mogelijkheid tot het verkrijgen van een eerlijk proces in hoofde van de bestuursinstantie *in concreto* heeft beoordeeld.

Wat de afweging van de onderscheiden belangen betreft, meent de verwerende partij dat het te dezen gaat om "fundamentele rechten (wapengelijkheid/recht op tegenspraak zoals gegarandeerd door het EVRM)", waarbij "het reële gevaar op de schending ervan […] in de voorliggende casus voor[gaat] op het belang van de openbaarheid".

Tweede middel

5.1. De verzoekende partij neemt een tweede middel uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, "in het bijzonder het motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel", alsook uit de schending van artikel 32 van de Grondwet en de artikelen 7, eerste en tweede lid, en 14, 4°, van het openbaarheidsdecreet.

Zij zet uiteen dat het Havenbedrijf Antwerpen haar weigeringsbeslissing niet heeft gemotiveerd. De beroepsinstantie gaat hieraan ten onrechte voorbij. Bovendien voert de beroepsinstantie zelf geen concreet onderzoek maar steunt zij zich op de door het Havenbedrijf Antwerpen *post factum* gegeven motivering.

5.2. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord de onontvankelijkheid van het middel op in zoverre daarin de schending wordt aangevoerd van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 32 van de Grondwet en artikel 7 van het openbaarheidsdecreet, op zichzelf beschouwd, bij gebrek aan concrete onderbouwing van de beweerde schendingen.

In zoverre het middel is gericht tegen de beslissing van het Havenbedrijf Antwerpen van 13 april 2016, acht de verwerende partij het evenmin ontvankelijk, nu de beslissing van de beroepsinstantie in de plaats is gekomen van de beroepen beslissing.

Duidelijk is voorts volgens de verwerende partij dat de beroepsinstantie zelf een concreet onderzoek heeft gevoerd, op basis waarvan zij tot de bestreden beslissing is gekomen. De verwerende partij merkt nog op dat het door de verzoekende partij aangevoerde tijdskarakter van haar openbaarheidsvraag niet relevant is, aangezien de burgerlijke procedure voor het hof van beroep te Brussel tussen de verzoekende partij en het Havenbedrijf Antwerpen ook de nietigverklaring van de concessieovereenkomsten met PSA en Antwerp Gateway betreft.

Beoordeling

6.1. Artikel 32 van de Grondwet bepaalt:

> "Ieder heeft het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134."

6.2. Het Grondwettelijk Hof heeft uit de algemene omschrijving die artikel 32 van de Grondwet hanteert, afgeleid dat de grondwetgever het recht op openbaarheid van de bestuursdocumenten heeft ingeschreven als een grondrecht. Uitzonderingen op de openbaarheid van bestuursdocumenten zijn slechts mogelijk onder de voorwaarden vastgesteld door de wet, het decreet of de ordonnantie. Ze moeten worden verantwoord en moeten beperkend worden geïnterpreteerd (GwH 25 maart 1997, arrest nr. 17/97, B.2.1 en 2.2; GwH 15 september 2004, arrest nr. 150/2004, B.3.2).

De Raad van State sluit zich aan bij die rechtspraak.

6.3. Elk beroep op een uitzonderingsbepaling moet concreet worden gemotiveerd met verwijzing naar de specifieke gegevens, eigen aan de zaak. Geen enkele uitzonderingsgrond kan de grondslag vormen om aan een bestuurde systematisch de openbaarheid van bestuur te weigeren.

6.4. Artikel 7 van het openbaarheidsdecreet, zoals van toepassing bij het nemen van de bestreden beslissing, voorziet met betrekking tot het Vlaamse bestuursniveau in een principieel recht op inzage van bestuurs-documenten. In de toentertijd geldende artikelen 11, 13, 14 en 15 van het openbaarheidsdecreet worden de uitzonderingen op dit recht geregeld. Het toentertijd geldende artikel 10 van het openbaarheidsdecreet bepaalt dienaangaande uitdrukkelijk dat de uitzonderingen op de openbaarheid "geval per geval restrictief uitgelegd" moeten worden en dat dit bovendien, wat de in de artikelen 11, 14 en 15 bepaalde uitzonderingen betreft, dient te gebeuren "met inachtneming van het met de openbaarmaking gediende openbaar belang".

6.5. Artikel 14, 4°, van het openbaarheidsdecreet, zoals van toepassing bij het nemen van de bestreden beslissing, 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:
> […]
> 4°de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid een eerlijk proces te verkrijgen".

6.6. De beroepsinstantie steunt de bestreden weigeringsbeslissing op de uitzonderingsgrond vermeld in het toentertijd geldende artikel 14, 4°, van het openbaarheidsdecreet. Dit is een relatieve uitzonderingsgrond. De openbaarmaking wordt slechts afgewezen indien het beschermde belang door de openbaarmaking zou worden aangetast en er wordt vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het beschermde belang.

Deze beoordeling en belangenafweging moeten blijken uit de motivering in de bestreden beslissing zelf of, minstens, uit stukken van het administratief dossier die onmiskenbaar aan de beroepsinstantie zelf zijn toe te schrijven.

6.7. Te dezen staat niet ter discussie dat de verzoekende partij en het Havenbedrijf Antwerpen in gerechtelijke procedures zijn verwikkeld. Het staat evenzeer buiten kijf dat het voorwerp van die procedures – de tonnenmaat-verplichtingen en de daaraan vastklevende boetes – verband houdt met de gegevens waarvan de openbaarbaarheid wordt gevraagd.

Het bestreden besluit leidt hieruit af "dat het niet uit te sluiten valt dat de gevraagde bestuursdocumenten de hangende procedures m.b.t. de beslissing van de raad van bestuur van het GHA van 26 maart 2013 zouden kunnen beïnvloeden, waardoor de rechten van een bestuursinstantie op een eerlijk proces ernstig in het gedrang zouden kunnen worden gebracht".

6.8. De uitzonderingsgrond van artikel 14, 4°, van het openbaarheidsdecreet, mag evenwel niet op een abstracte manier worden ingeroepen. Het staat aan de weigerende instantie te concretiseren dat de openbaarmaking een eerlijk procesverloop zou verstoren. Dit blijkt te dezen niet op afdoende wijze uit het bestreden besluit. Dat "niet uit te sluiten" valt dat het procesverloop beïnvloed wordt, volstaat niet. Anders dan de verwerende partij in haar procedurestukken aanvoert, is het te dezen evenmin "evident" dat de openbaarmaking een eerlijk procesverloop in hoofde van het Havenbedrijf Antwerpen zou verstoren.

6.9. Bovendien geeft het bestreden besluit ervan blijk dat de verwerende partij het vereiste afwegingsproces waartoe het relatief karakter van de uitzonderingsgrond van artikel 14, 4°, van het openbaarheidsdecreet noopt, ten onrechte verengt tot de vaststelling van de schade aan het belang zoals beschermd door artikel 14, 4°, van het openbaarheidsdecreet.

Het betoog van de verwerende partij dat het te dezen gaat om "fundamentele rechten (wapengelijkheid/recht op tegenspraak zoals gegarandeerd door het EVRM)" waarbij "het reële gevaar op de schending ervan […] in de voorliggende casus voor[gaat] op het belang van de openbaarheid", sluit niet uit dat die rechten in de weegschaal liggen met, en moeten worden afgewogen tegen, het recht op openbaarheid van de bestuursdocumenten, dat als een grondrecht te beschouwen is (zie hoger randnummer 6.2).

6.10. Gezien het voormelde, schendt het bestreden besluit minstens artikel 14, 4°, van het openbaarheidsdecreet.

6.11. De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 6 juni 2016 van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur, waarbij het beroep van de verzoekende partij betreffende haar verzoek tot openbaarmaking van de

volgende documenten ongegrond wordt verklaard : Voor de jaren 2013, 2014 en 2015 voor elk deelterrein van de concessies (delen A en B van Deurganckdok-West en delen A en B van Deurganckdok-Oost): (i) de gedurende dat jaar gerealiseerde TEUs (Twenty foot Equivalent Unit); (ii) de TEUs die, volgens de initiële bepalingen van de concessieovereenkomsten van 2004 met PSA DGD en met Antwerp Gateway, voor dat deelterrein voor dat jaar moesten worden gehaald; (iii) de TEUs die, volgens de respectieve beslissingen nr. 141330 en 141345 van de raad van bestuur van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen als rechtsvoorganger van het Havenbedrijf Antwerpen, door hen dat kalenderjaar moesten worden gehaald; (iv) de eventuele volgens het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen te betalen boetebedragen voor, elk afzonderlijk, PSA DGD en Antwerp Gateway, met opgave van de effectief door hen betaalde bedragen.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig april 2019, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Frank Bontinck **Johan Lust**