

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.367 van 22 december 2022
in de zaak A. 229.327/XII-8812**

In zake : 1. de vzw FEDERATIE VAN BELGISCHE
 TEXTIELVERZORGING
 2. de nv GAVERLAND
 3. de nv CLEANLEASE
 4. de bvba GOMOLI
 5. de nv MALYSSE
 6. de nv WAS-EN NIEUWKUISBEDRIJF DUMOULIN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carlos De Wolf
 kantoor houdende te 9680 Maarkedal
 Etikhovestraat 6
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Charlotte De Wolf
 kantoor houdende te 9000 Gent
 Fortlaan 95

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST
2. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick DEVERS
kantoor houdende te 9000 Gent
Kouter 71-72.
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen:

1. het OCMW van OOSTENDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mike Gelders
kantoor houdende te 3001 Leuven
Celestijnenlaan 17/0603
bij wie woonplaats wordt gekozen

2. de vzw CLOVA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen, Wouter Moonen en Nick Parthoens
kantoor houdende te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 oktober 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur, van 13 augustus 2019, in zoverre het beroep tegen de weigeringsbeslissing van het OCMW van Oostende en tegen de ontstentenis van beslissing van de vzw Clova, in verband met het verzoek tot openbaarmaking van bepaalde bijlagen bij de samenwerkingsovereenkomst ‘Service Level Agreement’ van 15 mei 2015 tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova, wordt verworpen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het OCMW van Oostende en de vzw Clova hebben elk een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 28 januari 2020. De tussenkomende partijen hebben elk een memorie ingediend.

De verzoekende partijen hebben een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben elk een laatste memorie, met verzoek tot voortzetting van het geding, ingediend. De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 oktober 2022.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carlos De Wof, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Dieter Janssen, die *loco* advocaat Patrick Devers verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Mike Gelders, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en advocaat Nick Parthoens, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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. Tussen het OCMW van Oostende en de nv CleanLease werd een overeenkomst gesloten voor de “verhuring en onderhoud plat linnen/arbeidskledij en het onderhoud van bewonerswas” met betrekking tot bepaalde verzorgingsinstellingen. Die overeenkomst trad in werking op 15 februari 2010 en gold voor vijf jaar.

Op 21 oktober 2014 beslist de raad van het OCMW van Oostende om toe te treden tot de vzw Clova (afkorting van ‘Centrale Linnendienst Openbare Verzorgingsinstellingen Antwerpen’) “voor de huur en de

verwerking van het linnengebeuren, met name plat linnen, arbeidskledij en bewonerswas van het OCMW van Oostende”, met ingang van 15 februari 2015. Na een positief antwoord vanwege de vzw Clova zal een samenwerkingsovereenkomst (‘service level agreement’) onderhandeld worden en ter goedkeuring voorgelegd worden aan het bijzonder comité aankoopbeleid van het OCMW van Oostende.

Met een aangetekend schrijven van 28 oktober 2014 deelt het OCMW van Oostende aan de nv CleanLease mee dat de raad beslist heeft om lid te worden van de vzw Clova en dat het OCMW van Oostende in de toekomst dus zelf de volledige wasserij-service, via een formule van collectief beheer, in handen zal nemen. Als gevolg van die beslissing zal het OCMW vanaf 16 februari 2015 niet langer een beroep doen op de dienstverlening van de nv CleanLease.

3.2. Met een verzoekschrift van 12 november 2014 stelt de nv CleanLease een vordering in tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het OCMW van Oostende van 21 oktober 2014.

Met arrest nr. 229.486 van 9 december 2014 verwerpt de Raad van State de vordering. In zoverre de vordering strekt tot de schorsing van de beslissing van het OCMW van Oostende om toe te treden tot de vzw Clova, wordt ze onontvankelijk verklaard op grond dat ze voorbarig is. In zoverre de vordering strekt tot de schorsing van de beëindiging van de overeenkomst tussen het OCMW van Oostende en de nv CleanLease, wordt ze eveneens onontvankelijk verklaard, op grond dat ze gericht is tegen een handeling die een loutere mededeling uitmaakt, en niet een uitvoerbare handeling.

3.3 Met een aangetekend schrijven van 16 december 2014 richt de nv CleanLease het volgende verzoek zowel aan het OCMW van Oostende als aan de vzw Clova:

“Naar CleanLease nv aanneemt, heeft u intussen ook kennis genomen van het arrest d.d. 9 december 2014 van de Raad van State (nr. 229.486) in de procedure die CleanLease nv had ingeleid.

In het arrest wordt het schorsingsberoep verworpen omdat de Raad van oordeel is dat de beide door u opgeworpen excepties inzake de ontvankelijkheid als gegrond werden bevonden. [...]

Aansluitend op voormeld arrest en in toepassing van, enerzijds, de bepalingen die zijn opgenomen in de Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, alsmede, meer algemeen, de bepalingen van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur waaraan zowel het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Oostende als de Centrale Linnendienst Openbare Verzorgingsinstellingen Antwerpen vzw, afgekort ‘Clova’, onderworpen zijn, verzoekt CleanLease nv u om de bestuursdocumenten over te maken op grond waarvan de ‘samenwerking’ tussen het OCMW Oostende en Clova vzw contractueel wordt geformaliseerd.

CleanLease nv verzoekt u dan ook om, in toepassing van voormelde aangehaalde wettelijke dan wel decretale bepalingen, de gevraagde informatie per kerende over te maken, waarbij CleanLease nv zich uitdrukkelijk het recht voorbehoudt om aansluitend de aangewezen maatregelen te nemen ter vrijwaring van de rechten van onze onderneming.

Onderhavig schrijven wordt u gericht ander alle voorbehoud en zonder nadelige erkenenis.”

Hierop komt er geen reactie vanwege het OCMW van Oostende.

Vanwege de vzw Clova ontvangt de nv CleanLease op 12 januari 2015 het volgende officieel schrijven van haar raadsman:

“In antwoord op uw schrijven kan ik u meedelen dat mijn cliënt niet gehouden is door de wetgeving openbaarheid van bestuur. Om deze reden zien wij dan ook geen reden om de door u gevraagde informatie vrij te geven. [...]”.

3.4. Op 15 januari 2015 stelt de nv CleanLease een beroep in bij de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheids-

informatie, afdeling openbaarheid van bestuur (hierna: Beroepsinstantie), tegen de ontstentenis van beslissing van het OCMW van Oostende en tegen de weigeringsbeslissing van de vzw Clova.

Op 12 februari 2015 verklaart de Beroepsinstantie het beroep ontvankelijk, doch ongegrond. Zij is van oordeel dat, aangezien er op dat ogenblik nog geen bestuursdocumenten zijn op grond waarvan de samenwerking tussen het OCMW van Oostende en de vzw Clova contractueel wordt geformaliseerd, het beroep betrekking heeft op onbestaande documenten.

3.5. Ondertussen, op 9 februari 2015, heeft de algemene vergadering van de vzw Clova de aanvraag tot lidmaatschap van het OCMW van Oostende goedgekeurd.

Op 19 februari 2015 vraagt de nv CleanLease aan het OCMW van Oostende en aan de vzw Clova om bevestiging dat de dienstverlening door de vzw Clova een aanvang heeft genomen. Zij vraagt tevens om de mededeling van de bestuursdocumenten op grond waarvan de samenwerking tussen het OCMW en de vzw Clova is geformaliseerd. Op 25 februari 2015 antwoordt het OCMW van Oostende dat de algemene vergadering van de vzw Clova zijn lidmaatschap op 9 februari 2015 heeft aanvaard.

Met een verzoekschrift van 9 maart 2015 stelt de nv CleanLease een vordering in tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 9 februari 2015. Met arrest nr. 230.703 van 31 maart 2015 verwerpt de Raad van State de vordering, op grond dat het ingeroepen middel niet ernstig is.

3.6. Met brieven van respectievelijk 17, 21, 22 en 24 maart 2016 vragen de verzoekende partijen aan het OCMW van Oostende en aan de vzw Clova om afschrift te krijgen van de samenwerkingsovereenkomst tussen het OCMW en de vzw Clova of van elk ander stuk dat de krachtlijnen van de samenwerking tussen hen bepaalt, inclusief de voorwaarden waaronder de

dienstverlening aan het OCMW van Oostende wordt verstrekt. Zij vragen ook de mededeling van de notulen van de vergaderingen van de raad van bestuur van de vzw Clova en de raad van het OCMW van Oostende, inclusief de bijlagen, in de kalenderjaren 2014, 2015 en 2016.

Vanwege de vzw Clova komt er op die vraag geen antwoord.

Met een schrijven van 29 april 2016 deelt het OCMW van Oostende de samenwerkingsovereenkomst mee, zonder de bijlagen. Aan het verzoek om de notulen van de vergaderingen van de raad in de kalenderjaren 2014, 2015 en 2016 mee te delen, wordt geen gevolg gegeven.

3.7. Op 27 mei 2016 stellen de verzoekende partijen beroep in bij de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing van het OCMW van Oostende en tegen de ontstentenis van beslissing van de vzw Clova.

Op 14 juli 2016 verklaart de Beroepsinstantie het beroep ontvankelijk en deels gegrond, doch ook deels ongegrond. Zij beslist dat afschrift verleend moet worden van bepaalde bijlagen bij de samenwerkingsovereenkomst alsmede van uittreksels uit het notulenboek van de organen van het OCMW van Oostende die betrekking hebben op het bedoelde samenwerkingsakkoord. In zoverre wordt het beroep gegrond verklaard. De Beroepsinstantie is daarentegen van oordeel dat de openbaarmaking van de bijlagen bij de samenwerkingsovereenkomst die betrekking hebben op prijslijsten van de vzw Clova niet toegestaan kan worden. Zij is ook van oordeel dat er geen beslissingen zijn van de raad van bestuur van de vzw Clova in verband met het bedoelde samenwerkingsakkoord. In zoverre wordt het beroep ongegrond verklaard.

3.8. Op 12 september 2016 stellen de verzoekende partijen beroep in tegen de voornoemde beslissing van de Beroepsinstantie van 14 juli 2016, in zoverre deze hun beroep ongegrond heeft verklaard.

Met arrest nr. 244.810 van 18 juni 2019 vernietigt de Raad van State de bestreden beslissing.

In zoverre het beroep is gericht tegen de beslissing waarbij de prijslijsten bij de samenwerkingsovereenkomst niet worden vrijgegeven, overweegt de Raad, na de relevante overwegingen uit de beslissing van de Beroepsinstantie te hebben geciteerd:

“16. De beroepsinstantie doet hier een beroep op artikel 14, 1°, van het decreet van 26 maart 2004 [‘betreffende de openbaarheid van bestuur’], dat luidt:

‘De in artikel 4 genoemde instanties wijzen een aanvraag tot openbaarmaking af, voor zover 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.’

De beroepsinstantie dient derhalve een afweging te maken tussen het belang van de verzoekende partijen bij openbaarheid en het economisch, financieel of commercieel belang van de tussenkomende partijen. De beroepsinstantie meent in haar bestreden beslissing dat zeker voor de vzw Clova het om zeer commerciële gegevens gaat die vertrouwelijk dienen te blijven tegen de openbaarheid in en dit in het licht van de mogelijkheid dat het OCMW Oostende in de toekomst opnieuw een beroep wenst te doen op een openbare aanbesteding waarbij, zo lijkt de bestreden beslissing te impliceren, de vzw Clova in concurrentie zou kunnen treden met de verzoekende partijen. De beroepsinstantie meent aldus dat er een risico was voor speculatieve daden in hoofde van de verzoekende partijen door hun voorkennis.

17. De verzoekende partijen werpen hiertegen in essentie op dat de beroepsinstantie te weinig tot geen oog heeft voor de bijzondere samenwerking tussen de tussenkomende partijen, namelijk een *in house*-constructie waarbij zij betogen dat het hierbij gaat om een vergoeding voor de reële kosten en aldus, wat de overeenkomst betreft, er in wezen geen commerciële belangen spelen.

18. Een *in house*-constructie vormt een uitzondering op de toepassing van de reglementering inzake de reguliere overheidsopdrachten. Deze *in house*-uitsluiting wordt, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie reeds meermaals opmerkte – zie zaak C-15/13, arrest inzake Technische Universität Hamburg-Harburg en Hochschul-Informations-System GmbH tegen Datenlotsen Informationssysteme GmbH van 8 mei 2014, overweging 25, en zaak C-553/15, inzake Undis Servizi Srl tegen Comune di Sulmona van 8 december 2016, overweging 30 – ‘gerechtvaardigd door de overweging

dat een overheidsorgaan, dat een aanbestedende dienst is, zijn taken van algemeen belang kan vervullen met zijn eigen administratieve, technische en andere middelen, zonder dat hij een beroep hoeft te doen op externe lichamen die niet tot zijn diensten behoren, en dat deze uitzondering kan worden uitgebreid tot situaties waarin de medecontractant een entiteit is die juridisch van de aanbestedende dienst onderscheiden is, wanneer deze aanbestedende dienst op de opdrachtnemer toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten en die entiteit het merendeel van haar werkzaamheden verricht ten behoeve van de aanbestedende dienst of diensten die haar beheersen'; er kan in die gevallen, aldus het Hof, van worden uitgegaan dat 'de aanbestedende dienst zijn eigen middelen gebruikt' en 'dat de opdrachtnemende entiteit nagenoeg deel uitmaakt van de interne diensten van de aanbesteder'.

19. Zoals de tweede tussenkomende partij zelf opmerkt, mag zij slechts activiteiten aan 'derden' verstrekken als marginale activiteit, maar dus tegen commercieel tarief, naast haar hoofdactiviteit ten aanzien van haar leden onder de vorm van *in house*-opdrachten, die in de regel tegen kostprijs worden uitgevoerd en buiten concurrentie.

Te dezen betreft het diensten die de tweede tussenkomende partij aanbiedt aan de eerste tussenkomende partij, wat behoort tot de hoofdactiviteit van de eerstgenoemde partij en dus niet tot haar 'marginaal' circuit – wat overigens door die partij slechts als een mogelijkheid wordt bestempeld – die commercieel van aard is.

De apodictisch geformuleerde opvatting in de bestreden beslissing dat het hier dan ook zou gaan om 'zeer commerciële gegevens' van de tweede tussenkomende partij, kan dan ook niet zomaar worden bijgevalen zodat de bestreden beslissing op dit in haar redenering cruciaal punt niet naar recht is verantwoord. Evenmin, om dezelfde reden, is dan ook de overweging in de bestreden beslissing, dat mocht de eerste tussenkomende partij in de toekomst een beroep doen op een openbare aanbesteding en dus op het commerciële circuit, zij benadeeld zou zijn door de vrijgave van de huidige prijzen, rechtens verantwoord.

Conclusie is dat de beroepsinstantie ten onrechte het hier toegepaste procedé van een '*inhouse*-opdracht' niet, minstens niet afdoende, bij haar besluitvorming heeft betrokken zodat de toepasselijkheid van het betrokken artikel 14, 1°, van het decreet van 26 maart 2004 niet is aangetoond.

Het middel is gegrond."

In zoverre het beroep is gericht tegen de beslissing waarbij de Beroepsinstantie overweegt dat er geen beslissingen zijn van de raad van bestuur van de vzw Clova in verband met de samenwerking tussen die vzw en het OCMW van Oostende, is de Raad van State van oordeel dat de besluitvorming door de Beroepsinstantie onvoldoende zorgvuldig is geweest.

3.9. Ter uitvoering van het voormelde vernietigingsarrest neemt de Beroepsinstantie op 13 augustus 2019 een nieuwe beslissing. Zij verklaart het beroep van de verzoekende partijen ongegrond in zoverre het betrekking heeft op bepaalde bijlagen bij de samenwerkingsovereenkomst. Zij is voorts van oordeel dat de inmiddels aan haar voorgelegde notulen van de vergaderingen van de raad van bestuur van de vzw Clova openbaar gemaakt moeten worden, mits weglating van de namen van de betrokkenen in de besproken punten en met uitzondering van de bespreking van één punt, dat betrekking heeft op een adviesverlening door de advocaat van de vzw Clova; in zoverre wordt het beroep gegrond verklaard.

De beslissing steunt op de volgende motieven:

“Overeenkomstig artikel 7, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten.

De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden, mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 14 van voormeld decreet.

1) Feiten

Het oorspronkelijk verzoek strekt ertoe de openbaarmaking te verkrijgen via afschrift van de samenwerkingsovereenkomst tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova op basis waarvan de inhouse gunning werd afgesproken dan wel van elk ander stuk of document, ongeacht de benaming, op basis waarvan de modaliteiten van deze samenwerking zijn vastgelegd, met inbegrip van de voorwaarden waaronder de dienstverlening door de vzw Clova aan het OCMW Oostende wordt verstrekt alsook van de desbetreffende notulen van de raad van bestuur van de vzw Clova betreffende de kalenderjaren 2014, 2015 en 2016 (tot februari 2016).

Dit verzoek dient gekaderd te worden in de beslissing van het OCMW Oostende om lid te worden van de vzw Clova en de volledige wasserij-service, via de formule van collectief beheer, zelf in handen te nemen. Het OCMW Oostende wenste hierdoor niet langer een beroep te doen op de dienstverlening inzake wasserij van de verzoekers. Verzoekers vroegen daarom naar de bestuursdocumenten op grond waarvan de

samenwerking tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova wordt geformaliseerd.

Met de beslissing van het OCMW Oostende d.d. 29 april 2016 werd inmiddels al aan verzoekers een afschrift verleend van de samenwerkingsovereenkomst d.d. 15 mei 2015 tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova, maar niet van de bijlagen van deze samenwerkingsovereenkomst.

Het beroepschrift werpt op dat niet alle documenten werden overgemaakt zoals gevraagd in het oorspronkelijk verzoek, nl. de bijlagen en de documenten met financiële gegevens werden niet overgemaakt, alsook is er geen gevolg gegeven aan het verzoek tot openbaarmaking van de notulen van de raad van bestuur van vzw Clova.

De beroepsinstantie heeft, om met kennis van zaken te kunnen oordelen over het beroep, de vzw Clova, bij mailberichten van 6 juni 2016 om toelichting aangeschreven en heeft verzocht om de gevraagde stukken over te maken. De vzw Clova heeft met mailberichten d.d. 13 juni 2016 en 15 juli 2019 de toelichting verschaft en de stukken bezorgd.

2) Beoordeling

a) het verzoek tot de openbaarmaking van de bijlagen van de samenwerkingsovereenkomst

De samenwerkingsovereenkomst 'service level agreement' d.d. 15 mei 2015 tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova telt 15 bijlagen:

Bijlage 1: procedure overmacht

Bijlage 2: het standaardformulier van de specifieke dienstverlening

Bijlage 3a: de handleiding van de 'web applicatie plat linnen'

Bijlage 3b: de handleiding van de 'web applicatie bewonerslinnen'

Bijlage 4: de handleiding van Top Desk

Bijlage 5: RABC attest

Bijlage 6: ophaal en leverschema bewonerswas per WZC

Bijlage 7: prijslijst bewonerswas

Bijlage 8: ophaal- en leveringsuren platlinnen per WZC

Bijlage 9a: maximumvoorraad platlinnen per WZC

Bijlage 9b: noodvoorraad platlinnen per WZC

Bijlage 10: prijslijst plat linnen

Bijlage 11: ophaal en leveringsuren arbeidskledij per WZC

Bijlage 12a: prijslijst huur arbeidskledij

Bijlage 12b: prijslijst behandeling arbeidskleding

Bijlage 13: ophaal- en leveringsuren dekbedden en poetsdoeken per WZC

Bijlage 14a: maximumvoorraad poetsmateriaal per WZC

Bijlage 14b: maximumvoorraad dekbedden per WZC

Bijlage 15: prijslijst dekbedden en poetsdoeken.

De beroepsinstantie stelt vast dat het bestaande documenten in de zin van artikel 3, 4° van het openbaarheidsdecreet betreft. Er dient dus uitgegaan te worden van de principiële openbaarheid van voormelde bestuursdocumenten. De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meer uitzonderingsgronden zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 15 van het openbaarheidsdecreet.

Gelet op de tussenkomst van voormeld arrest van de Raad van State d.d. 18 juni 2019, moet de beroepsinstantie enkel opnieuw een uitspraak doen over bijlagen 7, 10, 12a, 12b en 15. Deze bijlagen betreffen verschillende prijslijsten (eenheidsprijzen) van de vzw Clova.

De ingeroepen uitzonderingsgrond van artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet bepaalt dat een aanvraag om openbaarmaking dient afgewezen te worden indien het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het economisch, financieel of commercieel belang van een instantie, zoals bedoeld in artikel 4, §1 van het openbaarheidsdecreet. Deze bepaling heeft tot doel de economische, financiële en commerciële belangen van instanties te beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen. Daarom moet worden nagegaan of de eventuele openbaarmaking van de bijlagen 7, 10, 12a en 12b en 15 van de samenwerkingsovereenkomst mogelijk voorkennis van informatie zou inhouden met risico op speculatieve daden.

In casu worden alle contracten tussen de vzw Clova en zijn leden in house gegund zonder toepassing te moeten maken van de wetgeving overheidsopdrachten. Dit is mogelijk aangezien alle leden van de vzw Clova toezicht uitoefenen op Clova zoals zij toezicht uitoefenen op hun eigen diensten, middels rechtstreekse participatie in de raad van bestuur en de algemene vergadering. Alle activiteiten die zij uitvoert, worden gefactureerd aan kostprijs. Alle leden betalen dezelfde vergoeding die vrijgesteld is van BTW. Indien Clova diensten zou willen verstrekken aan derden, kan ze dit maar doen ten belope van 20% van haar omzet (statutaire beperking, de wettelijke beperking inzake BTW is 50% van de omzet). Zij is in dat geval verplicht diensten aan te rekenen aan kostprijs + BTW.

De wetgeving overheidsopdrachten is in casu niet van toepassing. Dit sluit evenwel de toepassing van de uitzonderingsgrond voorzien in artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet niet uit. Immers, de openbaarmaking van de verschillende eenheidsprijzen voor het wassen en de verhuur van linnen van de vzw Clova maakt wel degelijk een commercieel nadeel uit voor de vzw Clova.

Evident geldt - en dat is tevens de ratio van de gevoerde procedures voor Uw Raad - dat de verzoekende partijen, hierbij gesteund door hun federatie, rechtstreekse concurrenten zijn van de vzw Clova. Telkens weer

zullen de in aanmerking komende overheden, voor het verlenen van hun opdrachten, te kiezen hebben voor de volle toepassing van de wetgeving overheidsopdrachten, dan wel voor een 'in house' constructie met de vzw Clova.

In deze concurrentiële omgeving, zoals binnen het kader van de wetgeving overheidsopdrachten sensu stricto zelf, verschaft de kennis van de interne prijszetting, aan kostende prijs en gelijk voor alle leden van de vzw Clova, aan de verzoekende partijen een ontoelaatbaar voordeel, doordat deze partijen aldus de bedoelde overheden kunnen beïnvloeden wat betreft hun keuze lid te worden of te blijven van de vzw Clova of niet, dan wel beroep te doen op de concurrentie, in welk geval ze dan nog op voorhand inzage hebben in het prijsbeleid van de vzw Clova.

Deze considerans volstaat op zichzelf om artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet toe te passen.

Bovendien is het tevens zo dat de transparantie van de interne kostprijs, de vzw Clova een strategisch nadeel oplevert wanneer zij dienstverlening met niet-leden zal nastreven. De concurrentie weet immers per definitie met welke prijszetting zij kan concurreren met de vzw Clova (kostprijs + btw). In beginsel is het in strijd met de eerlijke mededinging om een dergelijk voordeel langs de openbaarheid van bestuur om te willen nastreven. De vrijgave van de kostprijs limiteert de vzw Clova in haar keuzevrijheid om concurrentieel (zij het met de beperkingen inzake omzet en prijszetting) diensten te kunnen verstrekken aan niet-leden. De vzw Clova heeft bijgevolg een financieel belang zoals bedoeld in artikel 14, 1° om haar prijszetting intern te houden. De kennis van de vrije markt, van haar prijszetting is van aard de vzw Clova financieel te schaden. Dit voor de vzw Clova niet hypothetisch (want een statutair voorziene mogelijkheid om niet-leden bij haar werking te betrekken) nadeel staat tegenover een gebrek aan een eenduidig toegelaten voordeel bij de partijen die om de inzage vragen.

De vzw Clova verstrekt tot op heden geen diensten aan niet-leden. Er zijn dus ook geen lopende contracten met niet-leden. Het feit dat er ook thans, naar verluidt, geen plannen zijn om contracten met derden af te sluiten, sluit evenwel niets uit voor de toekomst. In die zin is er geen sprake van een louter hypothetisch commercieel nadeel in hoofde van de vzw Clova.

Er moet dan ook geconcludeerd worden dat op grond van artikel 14, 1° van het openbaarheidsdecreet de openbaarmaking van de bijlagen 7, 10, 12a, 12b en 15 van de samenwerkingsovereenkomst niet kan worden toegestaan aangezien de bescherming van het economisch, financieel en commercieel belang van de vzw Clova hoger moet worden ingeschat dan het belang van de openbaarmaking van de opgevraagde bestuursdocumenten.

Het beroepschrift moet bijgevolg als ongegrond worden beschouwd, voor wat deze bestuursdocumenten betreft.

b) het verzoek tot de openbaarmaking van de notulen van de raad van bestuur van de vzw Clova betreffende het samenwerkingsakkoord, met inbegrip van de bijlagen, betreffende de kalenderjaren 2014, 2015 en 2016 (tot februari 2016)

[...]”.

Dit is de thans bestreden beslissing.

IV. Aanwijzing van de tegenpartij

4. Het voorliggende beroep strekt tot de nietigverklaring van een beslissing van de Beroepsinstantie.

De verzoekende partijen hebben hun beroep gericht tegen “het Vlaamse Gewest dan wel de Vlaamse Gemeenschap”. Die partijen hebben geen memorie van antwoord ingediend, maar wel een laatste memorie; die memorie is ingediend voor “het Vlaamse Gewest (en voor zoveel als nodig de Vlaamse Gemeenschap)”.

De Beroepsinstantie is te dezen opgetreden in een geschil dat verband houdt met een samenwerkingsovereenkomst tussen een OCMW en een vereniging zonder winstoogmerk met betrekking tot het wassen van het linnen dat gebruikt wordt in de verzorgingsinstellingen van dat OCMW. Aldus is de Beroepsinstantie opgetreden in een aangelegenheid die behoort tot het “beleid inzake maatschappelijk welzijn”, dit is een aangelegenheid die behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen (artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).

Gelet op het voorgaande is de Vlaamse Gemeenschap de enige rechtspersoon die te dezen dient op te treden als verwerende partij. Het Vlaamse Gewest wordt buiten de zaak gesteld.

Als hierna wordt verwezen naar “de verwerende partij”, dan wordt daarmee bijgevolg de Vlaamse Gemeenschap bedoeld.

V. Toepasselijk normatief kader

5. Zoals in de bestreden beslissing wordt vermeld, zijn de verzoeken tot openbaarmaking oorspronkelijk ingediend bij het OCMW van Oostende en de vzw Clova tussen 17 en 24 maart 2016, en is het beroep bij de Beroepsinstantie ingediend op 27 mei 2016. In die periode werd de openbaarheid van bestuur in de Vlaamse Gemeenschap geregeld bij het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: openbaarheidsdecreet 2004).

Dat decreet is inmiddels opgeheven bij artikel IV.273, 4°, van het bestuursdecreet van 7 december 2018.

Artikel IV.275, eerste lid, van het bestuursdecreet bevat evenwel een overgangsbepaling, naar luid waarvan “de aanvragen van en de beroepschriften over toegang tot bestuursdocumenten die ingediend zijn vóór de datum van de inwerkingtreding van de bepalingen van titel II, hoofdstuk 3, worden behandeld conform de bepalingen van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur”.

Te dezen dient de weigering van openbaarmaking dan ook getoetst te worden aan de bepalingen van het openbaarheidsdecreet 2004.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van onontvankelijkheid

6. De eerste tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partijen bij de gevraagde vernietiging, in essentie omdat zij met hun beroep eerder de bescherming van een algemeen belang zouden nastreven en zij

aldus geen direct, persoonlijk en geïndividualiseerd belang bij hun beroep hebben. Meer specifiek voert de eerste tussenkomende partij aan dat de betrokken financiële informatie, die de verwerende partij als vertrouwelijk heeft gekwalificeerd, niet relevant is om de wettigheid van de inhouse-constructie te beoordelen: “Deze middels onderhavig beroep beoogde openbaarmaking van financiële gegevens kan [...] geen nuttig effect sorteren voor de verzoekende partijen: het kan hen niet helpen of van nut zijn bij hun gebeurlijke controle van de wettigheid van de inhouse-constructie vermits de betrokken financiële gegevens niet relevant, en dus niet nodig zijn voor zulke controle. [...] Meer nog, de verzoekende partijen beschikken reeds lange tijd over alle nodige en nuttige informatie om te beoordelen of de samenwerking tussen de tussenkomende partijen op grond van de inhouse-constructie wettig is.”

Beoordeling

7. Een persoon die een bepaald voordeel heeft gevraagd en aan wie dat voordeel is geweigerd, heeft belang bij het aanvechten van de betrokken weigeringsbeslissing.

Te dezen hebben alle verzoekende partijen aan het OCMW van Oostende en de vzw Clova om de openbaarmaking gevraagd van de litigieuze bijlagen bij de samenwerkingsovereenkomst tussen die twee instellingen. Dat verzoek tot openbaarmaking is door die twee instellingen geweigerd, en tegen die weigering hebben de verzoekende partijen vervolgens beroep ingesteld bij de Beroepsinstantie, die hun beroep op dit punt verworpen heeft.

De verzoekende partijen hebben belang bij hun beroep tegen die beslissing van de Beroepsinstantie.

8. Het belang van de partijen bij het voorliggende beroep is te onderscheiden van hun belang bij het verzoek tot openbaarmaking.

Louter ten overvloede merkt de Raad van State evenwel op dat artikel 17, § 2, eerste lid, van het openbaarheidsdecreet 2004 bepaalt dat een aanvrager inzake passieve openbaarheid van bestuur geen belang moet aantonen. Artikel 17, § 2, tweede lid, vereist wel een zeker belang “voor de openbaarmaking van informatie van persoonlijke aard”, maar de informatie waarover de voorliggende betwisting gaat is niet van die aard.

De omstandigheid dat de verzoekende partijen een toelichting geven over wat zij wensen aan te vangen met de documenten waarvoor zij de openbaarmaking vragen, doet niets af aan het gegeven dat zij voor het verkrijgen van de openbaarmaking geen persoonlijk belang moeten aantonen. Aan de hand van de documenten zullen de verzoekende partijen in voorkomend geval kunnen uitmaken of deze dienstig zijn voor hun opzet.

9. De exceptie faalt naar recht.

VII. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partijen roepen een enig middel in. Zoals uit het onderzoek hierna zal blijken, volstaat het te dezen om het standpunt van de partijen in verband met het eerste onderdeel weer te geven.

11. In het eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet 2004.

11.1. Zij wijzen erop dat het toepassen van de inhouse-gunning gebeurt buiten de toepassing van de wetgeving op de overheidsopdrachten en dus zonder enige vorm van mededinging. Bijgevolg is er, in het bijzonder wat de gehanteerde prijzen betreft, dan ook geen sprake van een “beschermd belang” in hoofde van de tussenkomende partijen, *a fortiori* de tweede tussenkomende partij. Voor inhouse-opdrachten geldt immers het vereiste dat de betrokken entiteiten geen commerciële oogmerken mogen nastreven.

Inhouse-gunning vereist volgens de verzoekende partijen dat de vergoeding voor de dienstverlening beperkt is tot een vergoeding van de effectieve kosten. Door de openbaarmaking van de gehanteerde prijzen is het mogelijk om te beoordelen of en in welke mate de overeenkomsten met de vzw Clova worden gesloten tegen voorwaarden die gelden voor inhouse-gunning. Het aanleveren van het bewijs dat, in de samenwerking met een inhouse-entiteit, enkel de reële kosten worden vergoed en er geen sprake is van andere financiële overdrachten, kan bezwaarlijk een aantasting inhouden van een beschermd economisch, financieel of commercieel belang.

Aangezien de vzw Clova met de aanbestedende overheden die tot haar structuur toetreden, overeenkomsten kan sluiten zonder enige vorm van

mededinging en de vergoeding beperkt moet blijven tot het vergoeden van de reële kosten, kan er *a fortiori* geen sprake zijn van een risico van speculatieve daden die het openbaar maken van de betrokken financiële gegevens tot gevolg zou hebben.

In het kader van een afwegingsproces kan volgens de verzoekende partijen niet betwist worden dat het algemeen belang *in casu* gebaat is met de openbaarmaking van de betrokken gegevens. Op die manier kan immers nagegaan worden of effectief alleen de reële kosten door de deelnemende partijen, waaronder de eerste tussenkomende partij, worden vergoed. Aan deze argumentatie, zoals opgenomen in het beroepschrift, is door de bestreden beslissing volledig voorbijgegaan.

11.2. De verzoekende partijen betwisten de argumentatie van de Beroepsinstantie volgens welke de kennis van de interne prijszetting, aan kostende prijs en gelijk voor alle leden van Clova, hun een ontoelaatbaar voordeel zou opleveren en de keuze van aanbestedende overheden zou kunnen beïnvloeden. Het is volgens de verzoekende partijen volkomen normaal en logisch dat aanbestedende overheden geïnformeerd zijn omtrent de financiële voorwaarden die in een inhouse-constructie worden toegepast. De transparantie van de prijszetting van de vzw Clova is volgens hen een logisch gevolg van de inhouse-constructie. De bestreden beslissing maakt een onvoldoende onderscheid tussen, enerzijds, de (interne) prijszetting aan kostende prijs, gelijk voor alle leden van de vzw Clova, en anderzijds, het prijsbeleid van de vzw Clova, waarbij deze binnen de wettelijke beperkingen aan derden-niet leden diensten kan verstrekken en hierbij haar beleid vrij kan bepalen.

De verzoekende partijen besluiten dat zij, als ondernemingen actief binnen dezelfde bedrijfssector als de vzw Clova, het recht hebben om te kunnen nagaan en controleren of de voorwaarden voor de toepassing van de inhouse-constructie worden nageleefd en of er bijgevolg geen sprake is van een oneerlijke mededinging vanwege de vzw Clova.

12. De verwerende partij heeft geen memorie van antwoord ingediend.

13.1. In haar memorie doet de eerste tussenkomende partij in de eerste plaats gelden dat de verzoekende partijen ten onrechte ervan uit lijken te gaan dat het niet aanbestedingsplichtig zijn van het samenwerkingsverband tussen haarzelf en de vzw Clova noopt tot de volledige openbaarmaking van alle gegevens over deze inhouse-constructie. Zij wijst erop dat het openbaarheidsdecreet 2004 geldt onverminderd de al dan niet toepasselijkheid van de regelgeving inzake overheidsopdrachten. Het decreet bepaalt niet dat de daarin bepaalde uitzonderingsgronden geen of een andere toepassing zouden vinden in gevallen waarin de inhouse-leer is toegepast.

13.2. Specifiek in verband met het eerste onderdeel is de eerste tussenkomende partij van oordeel dat de bestreden beslissing terecht aanneemt dat de economische, financiële en commerciële belangen van de twee tussenkomende partijen zwaarder wegen dan het belang van de verzoekende partijen bij de openbaarmaking van de betrokken prijslijsten. De eerste tussenkomende partij wijst erop dat zij een vertegenwoordiger is van het algemeen belang, dat te dezen economisch en financieel van aard is. Indien de verzoekende partijen kennis zouden krijgen van de door de vzw Clova aangerekende reële kosten, dan zou hun dat in geval van een eventuele latere uitbesteding van een overheidsopdracht een ongeoorloofd concurrentieel voordeel opleveren en zou dit kunnen leiden tot een onrealistische, kunstmatige of speculatieve prijszetting. Die gevolgen zouden nadelig zijn voor de eerste tussenkomende partij en voor het algemeen belang.

13.3. De eerste tussenkomende partij betwist voorts de kritiek van de verzoekende partijen op de bestreden beslissing.

Zij herhaalt dat het vrijgeven van vertrouwelijke financiële gegevens de gebeurlijk latere mededinging kan beperken en de deur zou openzetten voor misbruik van die informatie. Indien de eerste tussenkomende

partij ooit nog de markt zou moeten of willen raadplegen, dan zullen de leveranciers die nu de documenten opvragen, een voorkennis hebben van haar “interne keuken”, zoals gegevens omtrent de efficiëntie van werken, zuinig werken, prijzen e.d. Ook van de vzw Clova zou volgens de eerste tussenkomende partij de “interne keuken” naar buiten gebracht worden. Een eerlijke mededinging riskeert in die omstandigheden niet meer te kunnen worden georganiseerd, en de verzoekende partijen zouden over een concurrentieel voordeel beschikken ten opzichte van andere inschrijvers die geen kennis hebben van de details van de samenwerking tussen de eerste tussenkomende partij en de vzw Clova.

Volgens de eerste tussenkomende partij beschikken de verzoekende partijen overigens nu reeds over alle informatie en documentatie om te kunnen beoordelen of de inhouse-samenwerking voldoet aan de voorwaarden terzake. Gedetailleerde financiële afspraken behoren niet tot de voorwaarden voor een rechtsgeldige inhouse-constructie.

14. De tweede tussenkomende partij betoogt vooreerst, wat het eerste onderdeel betreft, dat de bestreden beslissing bij de afweging van de betrokken belangen terecht rekening houdt met de mogelijkheid dat het OCMW van Oostende in een later stadium beslist om haar wasserijdiensten opnieuw in de markt te plaatsen. In dat geval zouden de verzoekende partijen met de voorkennis uit de thans gevraagde bijlagen bij de samenwerkingsovereenkomst hun prijzen kunnen manipuleren. Het vrijgeven van de gevraagde gegevens is een onomkeerbare daad, en de Beroepsinstantie moet rekening houden met de mogelijke gevolgen daarvan op langere termijn.

De tweede tussenkomende partij wijst er voorts op dat, ook al is zij een kostendelende vereniging in de zin van de btw-wetgeving, het haar niet verboden is om diensten te verstrekken aan derden, buiten de inhouse-opdracht. Volgens artikel 44, § 2bis, eerste lid, 2°, van het BTW-Wetboek zijn de diensten verricht door bepaalde groeperingen aan de leden van de groepering vrijgesteld van BTW; indien die groepering daarnaast ook handelingen verricht aan niet-leden, geldt de bedoelde vrijstelling voor zover de handelingen verricht voor

haar leden een “overwegend deel” van haar activiteiten vormen. In de statuten van de tweede tussenkommende partij wordt de mogelijkheid om diensten te verrichten met derden beperkt tot maximaal 20% van de omzet. Ook in artikel 12 van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG’ wordt bepaald, in verband met inhouse-opdrachten, dat die 80% van de activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon moeten uitmaken, waaruit volgt dat de opdrachtnemer in een inhouse-relatie de markt ten belope van 20% mag bedienen. In zoverre de tweede tussenkommende partij diensten aanbiedt op een markt, is zij een onderneming in de zin van artikel I.1, 1°, van het wetboek van economisch recht (WER), zodat de uitzonderingsbepalingen van artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet 2004 in elk geval toepassing vinden.

Indien de tweede tussenkommende partij diensten verricht aan niet-leden van de kostendelende vereniging, is zij verplicht haar diensten aan te rekenen aan kostprijs + BTW. Transparantie in de interne kostprijs levert de tweede tussenkommende partij derhalve een ernstig strategisch nadeel op wanneer zij dienstverlening met niet-leden zou willen nastreven.

Een verwijzing naar de inhouse-opdracht leidt dus niet tot de conclusie dat de tweede tussenkommende partij geen financiële of handelsbelangen zou hebben. De Beroepsinstantie heeft deze belangen terecht betrokken in de afweging tegen het principiële recht op openbaarheid.

Ten slotte voert de tweede tussenkommende partij aan dat de verzoekende partijen ten onrechte een verband leggen tussen de regelgeving rond openbaarheid van bestuur en de regelgeving inzake overheidsopdrachten. Het openbaarheidsdecreet 2004 schrijft niet voor dat een vraag tot openbaarmaking moet worden beoordeeld in het licht van de wetgeving inzake overheidsopdrachten.

15. In de toelichtende memorie verwijzen de verzoekende partijen, met betrekking tot het eerste onderdeel van het middel, nog naar het arrest van

het Hof van Justitie van de Europese Unie van 3 oktober 2019, Irgita, C-285/18. Zij leiden uit dit arrest af dat, niettegenstaande de vrijheid waarover de lidstaten beschikken om voor een inhouse-transactie te kiezen, die keuze moet voldoen aan de in het EU-recht inzake overheidsopdrachten bepaalde voorwaarden voor de toepassing van een dergelijke transactie, en die keuzevrijheid bovendien moet worden uitgeoefend met inachtneming van de fundamentele beginselen van het EU-recht, waaronder het transparantiebeginsel. Welnu, aldus de verzoekende partijen, of bij de keuze voor en de uitvoering van een inhouse-transactie de bedoelde voorwaarden zijn nageleefd, kan enkel worden beoordeeld wanneer een volledige informatieverlening voorligt van de commerciële voorwaarden van de inhouse-transactie.

16. In een laatste memorie doet de verwerende partij gelden dat de bestreden beslissing niet voorbijgaat aan de specificiteit van het inhouse-procédé en dat die beslissing evenmin het openbaar belang verbonden met de openbaarheid van bestuur uit het oog verloren heeft.

Zij benadrukt dat de vzw Clova een onderneming is in de zin van artikel I.1, 1°, WER, vermits ze diensten aanbiedt op de markt. Weliswaar richt ze zich in hoofdzaak op openbare diensten, openbare verzorgingsinstellingen, verenigingen van publiek recht en de daarmee verbonden instellingen, maar ze kan zich ook richten op derden, niet-leden, in een puur economische omgeving met andere marktspelers. Wat het geheel van haar statutair mogelijke activiteiten betreft, behoort de vzw Clova te handelen overeenkomstig dezelfde mededingingsregels als die welke gelden voor de private marktspelers. Daardoor alleen al komen haar economische, financiële en commerciële belangen in aanmerking om beschermd te worden, met name bij wege van de relatieve uitzonderingsgrond van artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet 2004.

De verwerende partij voert voorts aan dat het in de voorliggende betwisting nog enkel gaat om de bijlagen bij de samenwerkingsovereenkomst die betrekking hebben op de eenheidsprijzen die

door de vzw Clova worden gehanteerd in de betrekkingen met haar leden. Die prijzen zijn echter ook bepalend voor de prijzen die eventueel aan niet-leden zullen worden aangerekend. Bovendien zou de gevraagde openbaarmaking niet beperkt blijven tot de tweede tot de zesde verzoekende partij, maar zou zij zich uitstrekken tot alle leden van de eerste verzoekende partij, die immers een federatie is. De openbaarmaking zou hier dus gelijkstaan met het verlenen van een “algemene bekendheid”.

Ten slotte voert de verwerende partij aan dat de motieven van de bestreden beslissing relevant en afdoende zijn. De beslissing houdt rekening met de specificiteit van de inhouse-constructie in zoverre zij het heeft over de hoofdactiviteit van de vzw Clova (activiteiten ten voordele van haar leden). In zoverre de beslissing het heeft over de mogelijke nevenactiviteiten van de vzw Clova (activiteiten of diensten voor niet-leden), gaat het niet om een hypothetische situatie, aangezien de statuten uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid van dergelijke activiteiten en diensten, mits die beperkt blijven tot maximaal 20% van het geheel van de activiteiten of diensten. Voor die activiteiten kan de vzw Clova onder meer deelnemen aan overheidsopdrachten uitgeschreven door niet-leden, zodat de motieven van de bestreden beslissing in verband met het ontoelaatbaar voordeel voor rechtstreekse concurrenten ten volle relevant zijn.

17. In haar laatste memorie voert ook de eerste tussenkomenende partij aan dat de specificiteit van de inhouse-constructie tussen de tweede tussenkomenende partij en haar leden wel degelijk werd betrokken in het kader van de toepassing van de uitzonderingsgrond voor openbaarheid bepaald in artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet 2004.

Zij betwist dat er een strikte scheiding is tussen, enerzijds, de “kostenstructuur of pure kostprijs” – waar het economisch, financieel of commercieel belang zogezegd niet relevant zou zijn – en, anderzijds, de “kostprijs vermeerderd met de winstmarge”, of de prijs op de commerciële markt – waar het economisch, financieel of commercieel belang dan wel relevant zou

zijn. Feitelijk is het immers zo dat de informatie uit de ene context nuttig kan worden gebruikt in de andere context. Alleen al de kostprijs bevat belangrijke economische, financiële of commerciële informatie die nuttig is of kan zijn voor de prijszetting op de commerciële markt. Men moet er volgens de eerste tussenkomende partij zelfs van uitgaan dat alle sectorgenoten bekend willen of zullen zijn met de (eenheids)prijzen uit de betrokken bijlagen bij de samenwerkingsovereenkomst. De tweede tussenkomende partij is, wat het geheel van de activiteiten betreft die volgens haar statuten mogelijk zijn, actief in een economische, financiële en commerciële omgeving met andere (hetzij private, hetzij publieke) ondernemingen. Dezelfde regels inzake mededinging zijn in deze concurrentiële omgeving van toepassing, zodat de uitzonderingsgrond van het ‘economisch, financieel of commercieel belang’ (artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet 2004) wel degelijk relevant is.

Voorts betoogt zij dat een te strikte invulling van deze uitzonderingsgrond, zoals voorgestaan door de verzoekende partijen, een onrechtmatig verschil in behandeling tot gevolg zou hebben tussen publieke marktspelers, zoals de tweede tussenkomende partij, en private marktspelers.

18. Ook de tweede tussenkomende partij doet in haar laatste memorie gelden dat de Beroepsinstantie geenszins voorbijgaat aan de specificiteit van het inhouse-procédé.

Zij voert in de eerste plaats aan dat de Beroepsinstantie deze specificiteit integendeel uitdrukkelijk onderzoekt en besluit dat een verwijzing naar de inhouse-opdracht niet ertoe moet leiden dat er geen financiële of handelsbelangen zouden kunnen spelen. De Beroepsinstantie gaat bovendien zeer concreet in op de situatie van de tweede tussenkomende partij. Bij de belangenafweging houdt zij ook terecht rekening met de mogelijkheid dat de eerste tussenkomende partij in een later stadium kan beslissen om haar wasserijdiensten terug in de markt te plaatsen.

De tweede tussenkomende partij wijst er voorts op dat de Beroepsinstantie de vraag tot openbaarmaking wel degelijk heeft beoordeeld in het kader van bestaande concurrentiële belangen. In de bestreden beslissing wordt terecht rekening gehouden met het feit dat de verzoekende partijen en de tweede tussenkomende partij rechtstreekse concurrenten zijn. De tweede tussenkomende partij mag immers ook diensten aanbieden op de markt, buiten de inhouse-opdracht. In dat geval is zij verplicht haar diensten aan te rekenen aan kostprijs + BTW. Het vrijgeven van de interne kostprijs, dat onomkeerbaar is, berokkent haar derhalve een ernstig strategisch nadeel. De Beroepsinstantie hield dan ook terecht rekening met haar economische en commerciële belangen in de concurrentie met derden.

19. In hun laatste memorie repliceren de verzoekende partijen op het verweer dat de verwerende partij en de tussenkomende partijen in hun laatste memories hebben gevoerd.

Op het argument dat de vzw Clova een onderneming is die zich, in het kader van de mededingingsregels, net zoals andere ondernemingen kan beroepen op de bescherming van bedrijfseconomische informatie, repliceren zij dat de vzw Clova een vereniging zonder winstoogmerk is met een statuut en met activiteiten die haar verplichten tot transparantie inzake de aangerekende vergoedingen.

Zij betwisten ook het argument dat de bekendmaking van de commerciële voorwaarden waaronder de vzw Clova diensten verleent binnen de inhouse-opdracht haar een onomkeerbaar en onherstelbaar nadeel zou berokkenen, gelet op het feit dat zij bijkomend en marginaal activiteiten in een commerciële omgeving mag uitoefenen, dus buiten de inhouse-structuur. Volgens de verzoekende partijen moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, de hoofdactiviteiten van een inhouse-entiteit, en anderzijds, de aansluitende bijkomstige activiteiten. De openbaarmaking waarop de verzoekende partijen aanspraak maken heeft betrekking op de diensten die de vzw Clova aan het OCMW van Oostende aanbiedt binnen de bestaande

inhouse-constructie. Doordat de vzw Clova is belast met een bepaalde dienst zonder dat een beroep is gedaan op de markt, zijn de financiële voorwaarden van de samenwerking van rechtswege uitgesloten van de mededinging. Daardoor is er geen enkele juridische of economische rechtvaardiging voor het onttrekken van die voorwaarden aan de openbaarmaking op grond van artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet 2004. Integendeel, de openbaarmaking moet ertoe bijdragen dat de prijszetting in overeenstemming is met de voorwaarden - die blijken uit de rechtspraak van het Hof van Justitie (o.m. uit het arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, punt 95) - opdat de vergoeding aan de vzw Clova beschouwd zou kunnen worden als de compensatie voor de kosten in verband met de inhouse-uitvoering van een dienst van algemeen economisch belang, en niet als een steunmaatregel in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

De verzoekende partijen besluiten dat de door hen gevraagde openbaarmaking in elk geval verantwoord is. In de veronderstelling dat de vzw Clova enkel inhouse-activiteiten voor aanbestedende overheden zou uitvoeren, is de openbaarmaking het gevolg van de verplichting voor de publiekrechtelijke overheden om met betrekking tot de aanwending van overheidsmiddelen in transparantie te voorzien. De beslissing om toepassing te maken van een inhouse-uitvoering is een organisatorische keuze vanwege de betrokken aanbestedende overheid. Er ligt in de voornoemde veronderstelling geen enkel economisch, financieel of commercieel belang in hoofde van die overheid voor, dat zich zou verzetten tegen de openbaarmaking van de financiële voorwaarden die aan deze keuze verbonden zijn. In de veronderstelling dat de vzw Clova aanvullend en marginaal commerciële activiteiten zou uitoefenen, moet volgens de verzoekende partijen nagegaan kunnen worden of de financiering die met de inhouse-activiteiten verbonden is geen staatssteun uitmaakt en zo ja, of die steun verenigbaar is met de regels inzake staatssteun.

Beoordeling

20. Artikel 7 van het openbaarheidsdecreet 2004 voorziet voor het Vlaamse bestuursniveau in een principieel recht op inzage van bestuursdocumenten. Uitzonderingen op dit recht worden geregeld in de artikelen 11, 13, 14 en 15 van het decreet.

De Beroepsinstantie steunt de weigering van de openbaarmaking van de bij de samenwerkingsovereenkomst gevoegde bijlagen met betrekking tot de eenheidsprijzen van de vzw Clova op artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet 2004. Die bepaling luidt als volgt:

“De in artikel 4 genoemde instanties wijzen een aanvraag tot openbaarmaking af, voor zover 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.”

21. De uitzonderingsgrond inzake een ‘economisch, financieel of commercieel belang van een [...] instantie’ moet de bestuursinstanties “beschermen tegen het risico van speculatieve daden die voorkennis van informatie kan meebrengen” (*Parl. St. Vl. Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 28*).

De toepassing van deze uitzonderingsgrond veronderstelt een belangenafweging. De openbaarmaking op grond van een in artikel 14 bepaalde uitzonderingsgrond wordt slechts afgewezen indien het beschermde belang door de openbaarmaking zou worden aangetast en indien er wordt vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het beschermde belang. Door deze belangenafweging “zijn het [...] alleen maar fundamentele belangen van de overheid die kunnen opwegen tegen de openbaarmaking en bijgevolg beschermd worden” (*ibid.*).

22. De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de Beroepsinstantie opnieuw geen of onvoldoende oog heeft gehad voor de eigenheden van de tussen het OCMW van Oostende en de vzw Clova gesloten

samenwerkingsovereenkomst, namelijk een inhouse-gunning. De afwezigheid van enig commercieel oogmerk en de beperking van de door het OCMW aan de vzw Clova verschuldigde vergoeding tot de terugbetaling van de reële kosten zouden niet sporen met de beoordeling dat economische, financiële of commerciële belangen van de opdrachtgevende overheid en de opdrachtnemende entiteit zich verzetten tegen een openbaarmaking van de prijsvoorwaarden.

23. Met een inhouse-gunning wordt een transactie bedoeld waarbij een overheid (de “aanbestedende overheid”) gebruik maakt van de diensten van een andere entiteit (de “opdrachtnemende entiteit”), met dien verstande dat de verhouding tussen de aanbestedende overheid en de opdrachtnemende entiteit van een zodanige aard is dat deze laatste nagenoeg deel uitmaakt van de interne diensten van de aanbestedende overheid en die overheid aldus geacht kan worden gebruik te maken van haar eigen middelen.

Door het Hof van Justitie is aanvaard dat inhouse-gunningen niet onderworpen zijn aan de regelgeving inzake overheidsopdrachten. Die uitzondering wordt gerechtvaardigd door de overweging dat een overheid haar taken van algemeen belang kan vervullen met haar eigen administratieve, technische en andere middelen, zonder dat zij een beroep moet doen op externe entiteiten die niet tot haar diensten behoren, en dat die uitzondering kan worden uitgebreid tot situaties waarin er een bijzonder intern verband bestaat tussen de aanbestedende overheid en een opdrachtnemende entiteit, ook al is die entiteit juridisch onderscheiden van de aanbestedende overheid (zie onder meer HvJ, 8 mei 2014, *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, punt 25; HvJ, 8 december 2016, *Undis Servizi*, C-553/15, punt 30).

Die uitzondering vereist, volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat de aanbestedende overheid op de opdrachtnemende entiteit toezicht uitoefent zoals op haar eigen diensten en dat die entiteit het merendeel van haar werkzaamheden verricht ten behoeve van de aanbestedende overheid of overheden die haar controleren (zie onder meer HvJ, 18 november 1999, *Teckal*, C-107/98, punt 50; HvJ, 8 mei 2014, *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, punt 25; HvJ, 18 juni 2020, *Porin kaupunki*, C-328/19, punt 66; HvJ, 12 mei

2022, Comune di Lerici, C-719/20, punt 33). Wat de eerste voorwaarde betreft, aanvaardt het Hof van Justitie dat het toezicht onder bepaalde voorwaarden gezamenlijk kan worden uitgeoefend door verscheidene overheidsdiensten die samen zeggenschap hebben over de opdrachtnemende entiteit (zie onder meer HvJ, 13 november 2008, Coditel Brabant, C-324/07, punt 50; HvJ, 8 mei 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, punt 27; HvJ, 12 mei 2022, Comune di Lerici, C-719/20, punt 34). Wat de tweede voorwaarde betreft, benadrukt het Hof dat het onontbeerlijk is dat de werkzaamheden van de opdrachtnemende entiteit “hoofdzakelijk” in dienst staan van de overheden die zeggenschap over haar hebben en dat elke andere activiteit slechts “marginaal” kan zijn (HvJ, 8 december 2016, Undis Servizi, C-553/15, punt 32). Een onderneming verliest immers niet noodzakelijk haar handelingsvrijheid vanwege het enkele feit dat op haar beslissingen toezicht wordt uitgeoefend door overheden die zeggenschap over haar hebben, indien zij althans een belangrijk deel van haar economische activiteiten voor andere marktdeelnemers dan die overheden kan uitoefenen (HvJ, 8 december 2016, Undis Servizi, C-553/15, punt 33; HvJ, 18 juni 2020, Porin kaupunki, C-328/19, punt 71).

Volledigheidshalve merkt de Raad van State op dat die beginselen thans bevestigd zijn in artikel 12, leden 1 tot 3, van de voornoemde richtlijn 2014/24/EU (HvJ, 12 mei 2022, Comune di Lerici, C-719/20, punten 44-46). De bepalingen van dat artikel 12 zijn omgezet in artikel 30 van de wet overheidsopdrachten 2016. De richtlijn en de wet zijn evenwel *ratione temporis* niet van toepassing op de litigieuze samenwerkingsovereenkomst, die gesloten is op 15 mei 2015.

24. Terecht overweegt de Beroepsinstantie dat de omstandigheid dat de wetgeving overheidsopdrachten niet van toepassing is op de samenwerking tussen het OCMW van Oostende en de vzw Clova, niet uitsluit dat de uitzonderingsgrond van artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet 2004 van toepassing kan zijn. Zoals de Raad van State evenwel overwogen heeft in zijn arrest nr. 244.810 van 18 juni 2019 in de voorliggende betwisting, dient de

Beroepsinstantie “het hier toegepaste procedé van een ‘inhouse-opdracht’ [...] bij haar besluitvorming [te betrekken]” (overweging 19).

25. Wat het bestaan van een nadeel ten gevolge van de openbaarmaking van de litigieuze eenheidsprijzen betreft, overweegt de Beroepsinstantie dat die openbaarmaking “een commercieel nadeel [...] voor de vzw Clova [uitmaakt]”. Daarbij gaat de Beroepsinstantie uit van het feit “dat de verzoekende partijen, hierbij gesteund door hun federatie, rechtstreekse concurrenten zijn van de vzw Clova”. De Beroepsinstantie steunt haar beslissing daarentegen niet op enig nadeel dat het OCMW van Oostende zou lijden. De argumenten terzake die de eerste tussenkomende partij ontwikkelt (zie overweging 13.2, hiervoor), zijn dan ook niet pertinent voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing.

De Beroepsinstantie ziet een dubbele aantasting van de commerciële of financiële belangen van de vzw Clova. Enerzijds zouden de verzoekende partijen, eenmaal in kennis gesteld van de interne prijszetting van de vzw Clova (aan kostprijs), de overheden die in aanmerking komen voor het uitbesteden aan derden van het wassen en het verhuur van linnen, kunnen beïnvloeden wat betreft hun keuze om lid te worden of te blijven van de vzw Clova (en dus om die opdracht aan die vzw te gunnen bij wege van inhouse-gunning), dan wel om de wetgeving inzake overheidsopdrachten toe te passen (en dus om een beroep te doen op de concurrentie). Anderzijds zou de vzw Clova een strategisch nadeel lijden wanneer zij dienstverlening met niet-leden zou nastreven, aangezien de concurrentie zou weten met welke prijszetting zij zou kunnen concurreren met die van de vzw Clova (kostprijs + BTW) en deze laatste dus beperkt zou zijn in haar vrijheid om concurrentieel diensten te verstrekken aan derden.

Het eerstgenoemd motief houdt verband met de hoofdactiviteit van de vzw Clova. In wezen gaat de Beroepsinstantie ervan uit dat de vzw Clova een eigen commercieel belang heeft bij het behoud van de inhouse-constructie; dat belang zou in het gedrang komen als de verzoekende partijen aantrekkelijke

voorstellen zouden kunnen doen aan de leden van die vereniging, zodat die zouden opteren voor een beroep op de concurrentie. De vraag rijst of wel uitgegaan mag worden van het bestaan van een dergelijk belang. De inhouse-constructie houdt immers in dat aan een entiteit een opdracht verleend wordt zonder dat de aanbestedende overheid een beroep doet op de markt, en dus zonder dat concurrerende ondernemingen de kans krijgen om de opdracht gegund te krijgen. Die uitzondering op de toepassing van de wetgeving inzake overheidsopdrachten steunt, zo blijkt uit de hiervoor aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie, op de overweging dat de opdrachtnemende entiteit nagenoeg deel uitmaakt van de interne diensten van de aanbestedende overheid en die overheid aldus geacht kan worden gebruik te maken van haar eigen middelen. In een inhouse-constructie treedt de opdrachtnemende entiteit aldus op in een rol die te vergelijken is met die van een orgaan van de aanbestedende overheid. De vraag rijst of er in een dergelijke context wel sprake kan zijn van te beschermen commerciële belangen.

Het tweede motief houdt verband met de marginale nevenactiviteiten van de vzw Clova. Volgens haar statuten kan ze maar voor ten hoogste 20% van haar omzet diensten verstrekken aan derden, niet-leden van de vereniging. Bovendien gaat het te dezen, zoals de Beroepsinstantie zelf vaststelt, slechts om een mogelijkheid. Op het ogenblik dat de Beroepsinstantie uitspraak deed, had de vzw Clova geen lopende contracten met niet-leden en waren er ook geen plannen om contracten met derden te sluiten. De vzw Clova was met andere woorden in het geheel niet actief op de markt, en zij diende dus niet te concurreren met de verzoekende partijen of andere ondernemingen die op de markt van het wassen en de verhuur van linnen actief waren. Volgens de Beroepsinstantie gaat het niettemin niet om een “louter hypothetisch” commercieel nadeel, precies omdat statutair in de mogelijkheid van diensten aan derden is voorzien. De tweede tussenkomende partij voegt hieraan toe dat de openbaarmaking van haar eenheidsprijzen onomkeerbaar en onherstelbaar is, zodat de Beroepsinstantie terecht rekening gehouden heeft met de mogelijke toekomstige gevolgen daarvan. De vraag rijst evenwel of de loutere mogelijkheid om op een bepaald ogenblik in concurrentie te treden met andere marktspelers

voldoende is om reeds vóór het effectief gebruik maken van die mogelijkheid te spreken van een actueel nadeel.

De Raad van State acht het niet nodig om in het kader van de voorliggende betwisting een antwoord te geven op de hiervoor gestelde vragen. Hij kan zich ertoe beperken om, bij wijze van veronderstelling, ervan uit te gaan dat de Beroepsinstantie mocht aannemen dat de vzw Clova zich kan beroepen op een “economisch, financieel of commercieel belang” en dat dit belang door de openbaarmaking van de gevraagde gegevens aangetast zou worden.

Uitgaande van het bestaan van het bedoelde belang en van de aantasting ervan, dient vervolgens nagegaan te worden of de Beroepsinstantie wettig kon oordelen dat dit belang van de vzw Clova “hoger [...] ingeschat” moet worden dan het belang dat met de openbaarmaking van de gevraagde gegevens gediend wordt. Het is daarover dat de grief gaat, als ontwikkeld in het eerste onderdeel.

26. In verband met de afweging van de bij de openbaarmaking betrokken belangen, welke vereist is voor de toepassing van artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet 2004, beperkt de Beroepsinstantie zich ertoe in de bestreden beslissing te concluderen “dat op grond van artikel 14, 1°, van het openbaarheidsdecreet de openbaarmaking van de bijlagen 7, 10, 12a, 12b en 15 van de samenwerkingsovereenkomst niet kan worden toegestaan aangezien de bescherming van het economisch, financieel en commercieel belang van de vzw Clova hoger moet worden ingeschat dan het belang van de openbaarmaking van de opgevraagde bestuursdocumenten”.

Met betrekking tot, ten eerste, het belang van de openbaarmaking, wijzen de verzoekende partijen terecht op het feit dat het bij een inhouse-constructie gaat om een transactie tussen een overheid en een daarmee nauw verbonden entiteit. Afgezien van het feit dat de openbaarmaking de private belangen dient van de verzoekende partijen, draagt zij ook bij tot de transparantie van het overheidsoptreden. Terecht verwijzen de verzoekende partijen in dit

verband naar de zaak Irgita voor het Hof van Justitie. In die zaak heeft het Hof onder meer overwogen dat een inhouse-transactie weliswaar buiten de werkingssfeer van de regelgeving inzake overheidsopdrachten valt, maar dat zij de aanbestedende dienst niet ontslaat van de verplichting om het transparantiebeginsel in acht te nemen (zie HvJ, 3 oktober 2019, Irgita, C-285/18, punt 61). Buiten het “voordeel” dat de verzoekende partijen als concurrenten van de vzw Clova zouden verkrijgen, besteedt de Beroepsinstantie echter geen aandacht aan de belangen die door de openbaarmaking van de gevraagde gegevens gediend zouden worden.

Met betrekking tot, ten tweede, de belangen van de vzw Clova die zich niet of moeilijk verdragen met een openbaarmaking, moet herhaald worden dat de gegevens waarvan te dezen de openbaarmaking gevraagd wordt, uitsluitend diensten betreffen die de tweede tussenkomende partij aanbiedt aan de eerste tussenkomende partij in het kader van een inhouse-constructie, dus buiten elke vorm van mededinging om. Zoals in de bestreden beslissing wordt vastgesteld, worden die diensten aangeboden tegen kostprijs, ook aan de andere leden van de vzw Clova. Als er in een dergelijke context al commerciële belangen zouden zijn in hoofde van de tweede tussenkomende partij (zie overweging 25, hiervoor), dan moet het gewicht ervan gerelativeerd worden in het licht van het ontbreken van enige rechtstreekse concurrentie tussen de vzw Clova en andere markdeelnemers. De Beroepsinstantie heeft het overigens niet over commerciële belangen in die specifieke context. Veeleer steunt zij op het bestaan van commerciële belangen in hoofde van de tweede tussenkomende partij in een situatie, enerzijds, waarin deze geconfronteerd zou worden met pogingen van de verzoekende partijen om de overheden die lid zijn van de vzw Clova te beïnvloeden in hun keuze voor hetzij het behoud van de inhouse-constructie met de vzw Clova hetzij een beroep op de mededinging, en in het geval, anderzijds, dat de vzw Clova in de toekomst een beroep zou doen op de markt, in welk geval zij rechtstreeks in concurrentie zou treden met onder meer de verzoekende partijen. Het gaat in de twee gevallen echter om situaties waarvan de verwerende en de tussenkomende partij niet aantonen dat ze op het ogenblik dat de Beroepsinstantie uitspraak deed al actueel waren. Zo er al rekening mocht worden

gehouden met die belangen omwille van het onomkeerbaar en onherstelbaar karakter van de gevraagde openbaarmaking (zie overweging 25, hiervoor), dan moet toch vastgesteld worden dat de opdrachten waarvoor de vzw Clova in concurrentie zou kunnen treden met de verzoekende partijen en andere marktdeelnemers hoe dan ook slechts een beperkt gedeelte van de activiteiten van de vzw Clova zouden uitmaken. Bovendien is niet duidelijk waarom de vzw Clova het voordeel van niet-openbaarmaking van haar eenheidsprijzen in elk geval *ad aeternum* zou moeten behouden. Met die concrete aspecten, die een relativerende invloed kunnen hebben op het gewicht van de belangen die zich tegen de openbaarmaking van de eenheidsprijzen verzetten, wordt door de Beroepsinstantie geen rekening gehouden.

27. De conclusie is dan ook dat de bestreden beslissing niet aantoont dat de Beroepsinstantie bij de afweging van de betrokken tegenstrijdige belangen op een afdoende wijze rekening heeft gehouden met de specifieke kenmerken van een inhouse-gunning, constructie die het voorwerp uitmaakt van de samenwerkingsovereenkomst en de bijlagen daarvan.

Daardoor is niet aangetoond dat de Beroepsinstantie in redelijkheid tot de conclusie is kunnen komen dat met betrekking tot de vraag om openbaarmaking van de eenheidsprijzen de commerciële belangen van de vzw Clova zwaarder wegen dan de belangen verbonden met de openbaarheid als gevraagd door de verzoekende partijen.

28. Het enig middel is in zoverre gegrond.

VIII. Kosten

29. De kosten dienen ten laste van de verwerende partij te worden gelegd.

Deze kosten omvatten het rolrecht van 200 euro per verzoekende partij en een bijdrage van 20 euro per verzoekende partij, zoals bepaald bij

artikel 66, 6°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

Bij arrest nr. 22/2020 van 13 februari 2020 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel in het kader van het beroep tot vernietiging van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand’ en van de wet van 26 april 2017 ‘houdende de regeling van de oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand voor wat de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft’, de woorden “per verzoekende partij” vernietigd in artikel 4, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 19 maart 2017, zoals het is ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 26 april 2017.

Bijgevolg is er, op grond van de *erga omnes* en de retroactieve werking van het voormelde arrest, aanleiding om de terugbetaling te bevelen van de ten onrechte betaalde bedragen.

BESLISSING

1. Het Vlaamse Gewest wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur, van 13 augustus 2019, in zoverre het beroep van de verzoekende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het OCMW van Oostende en tegen de ontstentenis van beslissing van de vzw Clova, in verband met het verzoek tot openbaarmaking van bepaalde bijlagen bij de samenwerkingsovereenkomst ‘Service Level Agreement’ van 15 mei 2015 tussen het OCMW Oostende en de vzw Clova, wordt verworpen.

3. De Vlaamse Gemeenschap wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

De tussenkomende partijen worden, elk voor de helft, verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 300 euro.

De ten onrechte betaalde bijdragen ten bedrage van 100 euro dienen aan de verzoekende partijen te worden terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig december tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Bert Thijs,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Paul Lemmens