



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

27 februari 2024

ADVIES 2024-26

Met betrekking tot de weigering om toegang tot documenten
betreffende een onderhandelingsprocedure

(CTB/2024/24)

Sleutelwoorden : Ministerie van Landsverdediging - Documenten betreffende het lanceren van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking – Impact procedure bij de Raad van State

1. Een overzicht van de feiten

a. *Betreffende de procedure op grond van artikel 11 april 1994*

1.1. Per aangetekend schrijven van 30 november 2023 verzoeken Meesters Moonen, Christiaens en De Weser aan het Ministerie van Landsverdediging om het volgende:

“Bij Ministerraad van 17 november 2023 werd ingestemd met het voorstel van Minister van Defensie Ludivine Dedonder tot inplaatsstelling van een multinationaal strategisch partnerschap met FN Herstal inzake lichte wapensystemen.

In toepassing van bovenvermelde regelgeving verzoeken wij u ons per kerende een afschrift te bezorgen van de bestuursdocumenten onderliggend aan de beslissing van de Ministerraad van 17 november 2023.

Meer bepaald verzoeken wij u ons een afschrift te bezorgen van:

- *Het gemotiveerde besluit zoals bekrachtigd bij Ministerraad van 17 november 2023 tot bevestiging van de inplaatsstelling van een multinationaal strategisch partnerschap met FN Herstal inzake lichte wapensystemen;*
- *Het voorstel van Minister van Defensie Dedonder dat in de Ministerraad van 17 november 2023 is goedgekeurd;*
- *De adviezen die naar aanleiding van voormelde besluiten zijn verstrekt en die verband houden met bovenvermeld besluit van de Ministerraad van 17 november 2023, waaronder alleszins de nota van de Inspectie van Financiën die betrekking heeft op de samenwerking tussen de Belgische Overheid en FN Herstal die op 17 november 2023 werd bekrachtigd.”*

1.2. Per aangetekende brief en per e-mail van 12 februari 2023 richten de aanvragers een verzoek tot heroverweging aan het Ministerie van Landsverdediging:

“Op heden hebben we echter geen antwoord ontvangen op het verzoek tot openbaarheid van bestuur. De Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur voorziet nochtans in een maximale termijn van 30 dagen waarbinnen een antwoord moet worden bezorgd. Deze termijn is ruimschoots overschreden.

In overeenstemming met artikel 8, §2 van de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur verzoeken wij u met dit schrijven om onze vraag tot openbaarheid van bestuur te heroverwegen, en alsnog de gevraagde afschriften te bezorgen.”

1.3. Per aangetekende brief van diezelfde datum richten de aanvragers tevens een verzoek om advies aan de Commissie voor de Toegang tot en het Hergebruik van Overheidsinformatie, Afdeling Openbaarheid van Bestuur (hierna: “de Commissie”).

b. Betreffende de context waarin het verzoek van de aanvragers is ingediend en andere, gelijklopende procedures

1.4. Op 30 juni 2023 richt de Algemene Directie Material Resources, Divisie Overheidsopdrachten, van het ministerie van Landsverdediging een ‘Aanvraag Voorafgaandelijk Akkoord’ (AVA) tot de Minister van Landsverdediging voor het aangaan van een multinationalaal strategisch partnerschap met FN Herstal inzake lichte wapensystemen. Het Ministerie wil hiervoor toepassing maken van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking waarbij enkel FN Herstal zal worden uitgenodigd.

Dit partnerschap heeft tot doel de operationaliteit van de krijgsmacht te garanderen, met name door de bevoorradingszekerheid en de strategische autonomie te behouden, alsook aan de toekomstige behoeften aan lichte bewapening en munitie, zowel kwantitatief als kwalitatief tegemoet te komen.

Met een brief van 29 september 2023 legt de minister van Landsverdediging het dossier aan de Ministerraad voor.

Op 16 november 2023 keurt de Ministerraad de beslissing goed om het Ministerie van Landsverdediging toe te laten het contract via een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking te plaatsen.

1.5. Op 4 december 2023 dient de GmbH Heckler & Koch, vertegenwoordigd door Meesters Moonen, Christiaens en De Weser (i.e. de aanvragers in voorliggend verzoek om heroverweging en advies) een vordering in tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Ministerraad van 17 november 2023.

1.6. Bij arrest nr. 258.383 van 10 januari 2024 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wegens het ontbreken van ernstige middelen.

1.7. In dit arrest wordt ook ingegaan op het verzoek van de aanvragers om toegang te krijgen tot het volledige administratieve dossier.

1.7.1. Het Ministerie van Landsverdediging had immers een aantal stukken van het administratieve dossier als vertrouwelijk aangemerkt. Het betreft, onder meer, de AVA, de synthesenota aangaande de AVA, de adviezen van de inspecteurs van financiën, de verslagen van de Interkabinettenwerkgroep (IKW), het beroep tegen de adviezen van de inspecteurs van financiën zoals ingesteld door de minister van Landsverdediging bij de staatssecretaris voor Begroting, en de nota voor de Ministerraad.

Volgens het Ministerie van Landsverdediging betreffen deze stukken defensie- en veiligheidsbelangen die, met toepassing van artikel 58 van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies (hierna: “de wet van 17 juni 2013” of “rechtsbeschermingswet”) niet kunnen worden vrijgegeven. Het Ministerie van Landsverdediging wijst er ook op dat nog geen gunningsbeslissing is genomen, zodat, overeenkomstig artikel 42, § 2, tweede lid, van de rechtsbeschermingswet, derden geen toegang mogen hebben tot de documenten betreffende de procedure. Ten slotte is volgens het Ministerie de vertrouwelijkheid van alle stukken van het vertrouwelijk administratief dossier ook verantwoord in het licht van artikel 6, § 1, 4°, van de wet van 11 april 1994, aangezien het beoogde partnerschap onder meer het behoud van het patrimonium en het onderhoud van klein kaliber bewapening van Defensie betreft, en dus de veiligheid en verdediging van het land. Voor wat de toegang tot de stukken met betrekking tot de beraadslaging in de Ministerraad betreft, verwijst

het Ministerie van Landsverdediging bijkomend nog naar artikel 6, § 2, 3°, van de wet openbaarheid bestuur luidens hetwelk de beraadslagingen van de federale regering geheim zijn. Voor wat de adviezen van de inspecteurs van financiën betreft, verwijst het Ministerie van Landsverdediging naar een brochure van het Interfederaal korps van de Inspectie van financiën van juli 2012 en naar het koninklijk besluit van 20 december 2007 houdende vaststelling van de deontologische code van het Interfederaal korps van de Inspectie van financiën, waarin de vertrouwelijkheid van die adviezen wordt erkend.

1.7.2. De Raad van State oordeelt in voormeld arrest van 10 januari 2024 als volgt over die vraag tot inzage:

“7. Te dezen kan worden vastgesteld dat de stukken waarvan de verwerende partij de vertrouwelijke behandeling vraagt afzonderlijk zijn neergelegd, dat de vertrouwelijkheid ervan uitdrukkelijk is aangegeven en vermeld in de inventaris en dat de motieven voor die vraag worden weergegeven. Er belet de Raad van State dus alvast op formeel vlak niets om in te gaan op de gevraagde vertrouwelijke behandeling.

8. Overeenkomstig artikel 58 van de rechtsbeschermingswet moet de Raad van State een adequaat niveau van vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen waarborgen met betrekking tot de gegevens, die vervat zijn in de door de betrokken partijen, in het bijzonder door de aanbestedende instantie die het volledige dossier dient over te leggen, aan haar toegezonden dossiers. De Raad dient bij zijn optreden gedurende de hele procedure de defensie- of veiligheidsbelangen te eerbiedigen. Het komt de Raad toe te oordelen “in welke mate en op welke wijze de vertrouwelijkheid en het geheime karakter van deze gegevens moeten worden verzoend met de eerbiediging van het recht van verweer en ervoor wordt gezorgd dat de procedure als geheel het recht op een eerlijk proces eerbiedigt”.

Het is op grond van deze bepaling dat de Raad van State ertoe kan worden gebracht om het recht van de partijen op toegang tot de bij de Raad ingediende gegevens af te wegen tegen de vertrouwelijkheid van zakengeheimen en geheimen die verband houden met defensie- of veiligheidsbelangen, en om te beslissen

dat de toegang tot bepaalde gegevens geheel of gedeeltelijk moet worden geweigerd of ten minste moet worden georganiseerd volgens modaliteiten die hij vaststelt.

9. Een dergelijke afweging is te dezen in de eerste plaats gemaakt door het auditoraat. Op zijn verzoek om “in de mate van het mogelijke, de vertrouwelijkheid van de stukken ter ondersteuning van de toepassing van artikel 346 VWEU, te willen heroverwegen en het administratief dossier te willen aanvullen met een niet-vertrouwelijke versie”, heeft de verwerende partij bij emailbericht van 13 december 2023 niet-vertrouwelijke uittreksels uit twee vertrouwelijk neergelegde stukken meegedeeld. Het betreft stuk 2 en stuk 6, “en dan voornamelijk de bijlage C van dit vertrouwelijk stuk, m.n. de argumenten van Defensie tegen de ongunstige adviezen van de Inspecteur-generaal van Financiën”, waarbij “de vrijgegeven informatie enkel betrekking heeft op de toepassing van artikel 346 VWEU op het beoogde partnerschap met FN. In deze uittreksels zijn er nog bepaalde passages zwart gemaakt omdat deze informatie in dit stadium van de procedure vertrouwelijk is en moet blijven”.

In de tweede plaats heeft de verwerende partij, op vraag van de Raad van State, ter zitting het punt uit de nota voor de Ministerraad van 16 november 2023 voorgelezen dat de Ministerraad blijkens de notificatie van 17 november 2023 heeft goedgekeurd (zie overweging 3.8).

10. De Raad acht het niet raadzaam om reeds in de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid – en dus zonder diepgaand onderzoek – de vertrouwelijkheid te lichten van de overige vertrouwelijk gehouden passages van de stukken 2 en 6, of van de overige als vertrouwelijk neergelegde stukken, aangezien niet kan worden uitgesloten dat deze stukken inderdaad gegevens bevatten die onder het zakengeheim van FN Herstal vallen, dan wel de veiligheidsbelangen van Defensie kunnen schaden.

Voorts blijkt de verzoekende partij op het eerste gezicht niet te zijn gehinderd, bij het aanvoeren van middelen tegen de bestreden beslissing, door het feit dat deze passages en stukken vertrouwelijk zijn gebleven. Zij heeft daarentegen de mogelijkheid gekregen om

in haar pleitnota bijkomende argumenten of middelen aan te voeren naar aanleiding van de neerlegging van de niet-vertrouwelijke uittreksels uit de voornoemde stukken 2 en 6.

Er blijkt op het eerste gezicht niet hoe de niet-inzage van de overige, vertrouwelijk gehouden, passages van de stukken 2 en 6, en van de overige als vertrouwelijk neergelegde stukken, te dezen afbreuk zou doen aan haar recht op een eerlijk proces.

11. Hoe dan ook belet het vertrouwelijk karakter van de neergelegde stukken de Raad van State niet deze bij zijn beoordeling van de aangevoerde middelen te betrekken. Zoals zal blijken uit de beoordeling van de middelen, is het lichten van de vertrouwelijkheid van deze stukken niet noodzakelijk voor de oplossing van het geschil.

12. In de huidige stand van het geding lijken er bijgevolg geen redenen om de vertrouwelijkheid te lichten van de als vertrouwelijk aangemerkte stukken.”

2. Betreffende de ontvankelijkheid van de vraag om advies

2.1. De aanvragers hebben voldaan aan de vereiste van artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 door gelijktijdig een verzoek tot heroverweging bij de administratieve overheid en een verzoek tot advies bij de Commissie in te dienen.

3. Betreffende de grond van de zaak

a. Betreffende de impact van de procedure voor de Raad van State

3.1. De aanvragers hebben, na het indienen van hun oorspronkelijk verzoek om toegang tot de gevraagde bestuursdocumenten op basis van de wet van 11 april 1994, ook een procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State ingesteld tegen de beslissing van de Ministerraad van 16 november 2023. In deze procedure vragen de aanvragers toegang tot het volledige administratief dossier, met

inbegrip van de stukken die het voorwerp uitmaken van hun oorspronkelijk verzoek om toegang.

De omstandigheid dat de aanvragers ook via de bepalingen die van toepassing zijn op de procedures bij de Raad van State, toegang poogden te krijgen tot de gevraagde stukken, doet geen afbreuk aan hun recht om op grond van de wet van 11 april 1994 inzage te bekomen in voormelde stukken, noch doet het afbreuk aan de noodzaak in hoofde van de administratieve overheid om standpunt in te nemen over het verzoek tot inzage.

In uitvoering van artikel 32 van de Grondwet, streeft de wet van 11 april 1994 immers andere, algemene doelstellingen na dan de specifieke bepalingen aangaande de procedures bij burgerlijke of administratieve rechtscolleges. De wet van 11 april 1994 voorziet daarbij in een eigen, afzonderlijke procedure en in eigen uitzonderingsgronden.

De Commissie verwijst hierbij voor het overige naar haar vergelijkbare en ook hier toepasbare adviespraktijk aangaande de impact van procedures bij de burgerlijke rechtbank op verzoeken tot inzage op grond van de wet van 11 april 1994 (zie bijvoorbeeld advies nr. 2022-63 van 4 oktober 2022 en nr. 2019-94 van 19 augustus 2019).

3.2. In het arrest nr. 258.383 van 10 januari 2024 heeft de Raad van State al geoordeeld dat, gelet op de omstandigheden van de schorsingsprocedure, er geen toegang diende gegeven te worden tot het volledige administratieve dossier. De Raad van State aanvaardde dat “*niet kan worden uitgesloten dat deze stukken inderdaad gegevens bevatten die onder het zakengeheim van FN Herstal vallen, dan wel de veiligheidsbelangen van Defensie kunnen schaden.*”

Uit dit arrest kan evenwel nog geen definitieve bevestiging van de argumenten van de administratieve overheid voor de weigering van de toegang tot de gevraagde stukken, afgeleid worden. De Raad van State sprak zich immers uit bij uiterste dringendheid, “*zonder diepgaand onderzoek*”, en rekening houdend met de omstandigheid dat de verzoekers, ook zonder toegang de volledige documenten, voldoende informatie hadden om hun middelen ter ondersteuning van hun vordering tot schorsing te formuleren.

Voormeld arrest ontslaat er de administratieve overheid bijgevolg niet van om alsnog, in antwoord op het verzoek op grond van de wet van 11 april 1994, concreet te onderzoeken en te motiveren of er afgeweken moet worden van het grondrecht van de openbaarheid.

b. Betreffende de toepassing van de wet van 11 april 1994

3.3. Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten waarover een administratieve overheid beschikt. De toegang tot bestuursdocumenten kan slechts worden geweigerd wanneer één of meer uitzonderingsgronden in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 ingeroepen kunnen of moeten worden, en wanneer die uitzonderingsgronden bovendien op afdoende wijze gemotiveerd kunnen worden. Bovendien moeten de wettelijke uitzonderingsgronden beperkend geïnterpreteerd worden (zie o.a. Grondwettelijk Hof, arrest nr. 167/2018 van 29 november 2018).

3.4. Voor zover het Ministerie van Landsverdediging, in antwoord op het verzoek dat de aanvragers op grond van de wet van 11 april 1994 op 30 november 2023 ingediend hebben, geen uitzonderingsgronden inroept en deze behoorlijk *in concreto* motiveert, zal zij ertoe gehouden zijn de gevraagde bestuursdocumenten aan de aanvrager te bezorgen.

Brussel, 27 februari 2024

S. JOCHEMS
Secretaris

L. DONNAY
Voorzitter