

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 107.951 van 18 juni 2002
in de zaak A. 78.903/XII-1441.**

In zake : de cvba LOEFF CLAEYS VERBEKE,
burgerlijke vennootschap onder de vorm van een coöperatieve
vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Neels,
kantoor houdende te Berchem,
Uitbreidingstraat 80

tegen :

de nv BELGACOM,
naamloze vennootschap van publiek recht,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'Hooghe,
kantoor houdende te Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de burgerlijke vennootschap onder de vorm van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid cvba Loeff Claeys Verbeke op 8 juni 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “- de stilzwijgende beslissing d.d. 7 april 1998, waarbij Verwerende Partij, na heroverweging, aan Verzoekende Partij inzage en afschrift blijft weigeren in of van een aantal bestuursdocumenten aangaande een gunningsprocedure betreffende de levering, de installatie en het operationeel maken van systemen 'a gain de paire' voor een duur van 3 jaar;
- de expliciete beslissing d.d. 14 april 1998, waarbij Verwerende Partij, na heroverweging, aan Verzoekende Partij inzage en afschrift blijft weigeren in of van een aantal bestuursdocumenten aangaande een gunningsprocedure betreffende de levering, de installatie en het operationeel maken van systemen 'a gain de paire' voor een duur van 3 jaar”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd P. De Wolf;

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 1 februari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 maart 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. Rampelbergh, die loco advocaat L. Neels verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat D. D'Hooghe, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd P. De Wolf;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De verzoekende partij is een advocatenassociatie die door een buitenlandse correspondent zou zijn gecontacteerd omtrent een onderhandse toewijzing, door de verwerende partij, van raamovereenkomsten met een looptijd van drie jaar voor de levering, installatie en indienststelling van “systemen voor winst van paren”.

In een brief van 26 september 1997 vraagt de verzoekende partij aan de verwerende partij inzage van het volledige dossier, inbegrepen de offertes die werden ingediend, de technische en andere evaluaties en de eindbeslissing. De verzoekende partij beroept zich daarbij op artikel 28 [sic] van de gecoördineerde Grondwet, de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen. Zij meldt dat zij na kennisname van het dossier, de stukken zal aanduiden waarvan zij volledige kopie wenst en dat zij in elk geval reeds een volledig afschrift wenst van :

- de eindbeslissing betreffende de onderhandse gunning en de kennisgevingen
- de notulen van de vergaderingen en evaluaties van het technisch comité van Belgacom
- de offertes ingediend door of voor producten gefabriceerd door Eci Telecom, Teledata en Tadiran.

1.2. In een brief van 13 oktober 1997 antwoordt de verwerende partij dat zij niet kan ingaan op het verzoek zonder de naam te kennen van de cliënt van de verzoekende partij.

1.3. De verzoekende partij repliceert in een brief van 5 november 1997 dat zij geconsulteerd werd door Israëlische confraters en dat de deontologische code en meer bepaald het beroepsgeheim haar verbiedt om de naam van hun cliënt mee te delen. Ze stelt voorts dat de weigering tot inzage van het dossier niet geldig gemotiveerd is omdat de wet van 11 april 1994 niet eist dat de aanvrager zijn motieven verduidelijkt.

1.4. In een brief van 13 november 1997 schrijft de verwerende partij de verzoekende partij hetgeen volgt :

“Verwijzend naar uw brief van 5 november 1997 dient vooreerst gesteld te worden dat de fax dd. 13 oktober 1997 geenszins een motivatie inhield op grond waarvan uw aanvraag wordt afgewezen. Het betrof hier enkel een vraag naar de identificatie van uw cliënt.

Het is op basis van artikel 6 § 1, 7° van de wet van 11 april 1994 dat wij onze beslissing baseren om aan uw aanvraag niet te voldoen. Dit artikel stelt dat : 'Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van één van de volgende belangen : (7°) het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricatiegegevens die aan de overheid zijn meegedeeld'.

De Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten heeft reeds geoordeeld dat ondernemings- en fabricatiegegevens niet aan de mededingers bij een offerteaanvraag moeten worden meegedeeld. Volgens de commissie weegt in casu het belang van de openbaarheid niet op tegen het vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricatiegegevens. Dit geldt des te meer voor de prijsopgaven die aan de overheid zijn meegedeeld. (MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., 'Overzicht van het Belgisch Administratief Recht', 1996, p. 570).

1.5. In een brief van 10 december 1997 betwist de verzoekende partij de bovenvermelde afwijzing van haar verzoek tot inzage en afschrift. Zij stelt onder meer dat de uitzonderingen op artikel 4 van de wet van 11 april 1994 restrictief dienen te worden geïnterpreteerd en dat passages die aan de uitzonderingsbepaling zijn onderworpen, onleesbaar kunnen worden gemaakt. Zij herhaalt tot slot haar verzoek tot inzage en afschrift.

Met een brief van 8 januari 1998 herinnert de verzoekende partij aan haar brief van 10 december 1997.

1.6. In een brief van 12 januari 1998 schrijft de verwerende partij het volgende naar de verzoekende partij :

“Antwoordend op uw schrijven van 10 december 1997 en 8 januari 1998 verwijzen wij naar ons schrijven dd. 13 november 1997”.

1.7. Bij brieven van 20 februari 1998 richt de verzoekende partij een verzoek tot heroverweging van de weigeringsbeslissing tot de verwerende partij en een verzoek om advies tot de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten.

1.8. In een aangetekende brief van 14 april 1998 schrijft de verwerende partij naar de verzoekende partij dat zij gelet op het uitblijven van een advies van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten gevolg geeft aan het verzoek tot heroverweging van 20 februari 1998 als volgt :

“Wij herbevestigen ons standpunt dat wij op basis van art. 6, § 1, 7°, van de wet van 11 april 1994 geen gevolg kunnen geven aan uw verzoek”.

1.9. Bij brieven van 27 april 1998 deelt de voorzitter van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten aan de verzoekende en aan de verwerende partij mee dat de Commissie op 17 april 1998 volgend advies heeft uitgebracht :

“In dergelijke zaken heeft de Commissie geadviseerd dat wanneer de aanvrager niet één van de inschrijvers zelf is, de administratie terecht kan oordelen dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het vertrouwelijk karakter van de inlichtingen die deze overheidsopdrachten bevatten die afkomstig zijn van de inschrijvende bedrijven.

Aangezien terzake de aanvrager een advocatenkantoor is dat noch inschrijver is, noch het bewijs aflevert dat het volmachtdrager is van de inschrijver heeft de firma Belgacom het recht de mededeling van haar gemotiveerde beslissing te weigeren. Bij deze beslissing wordt immers de opdracht toegewezen en zij bevat hoe dan ook inlichtingen omtrent derden en meer in het bijzonder ondernemings- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld.

Vermits Belgacom zich uitdrukkelijk op de uitzonderingsgrond vervat in art. 6, § 1, 7°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur beroept, moet het bedrijf duidelijk maken in welke mate de betreffende bestuursdocumenten dergelijke gegevens bevatten.

Het principe van de openbaarheid is immers de regel, de geheimhouding, de strikt te motiveren uitzondering.

Art. 6, § 4, van de geciteerde wet stelt immers dat 'wanneer in toepassing van de §§ 1 tot 3 een bestuursdocument slechts voor een deel aan de openbaarheid moet of mag worden onttrokken, wordt de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift tot het overige deel beperkt'.

Kortom de beslissing van Belgacom is momenteel onvoldoende gemotiveerd”;

2. Over de exceptie.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering, in zoverre ze is gericht tegen de uitdrukkelijke beslissing van 14 april 1998, niet ontvankelijk is; dat zij daartoe betoogt dat enkel de stilzwijgende beslissing van 7 april 1998 op ontvankelijke wijze kan worden aangevochten voor de Raad van State, aangezien op die datum de termijn verstreek waarvan sprake is in artikel 8, § 2, van de voormelde wet van 14 april 1994 en waarbinnen de verwerende partij haar beslissing tot inwilliging of afwijzing van het verzoek tot heroverweging aan de verzoekende partij ter kennis diende te brengen; dat zij daaruit afleidt dat aldus de beslissing van 14 april 1998, zo deze al niet een beslissing zonder rechtskracht is, dan toch hoogstens een bevestigende beslissing is van de beslissing van 7 april 1998 en nog wel met een louter bevestigend karakter aangezien aan beide beslissingen dezelfde feitelijke en juridische omstandigheden ten grondslag liggen en geen nieuw onderzoek is verricht;

2.2. Overwegende dat artikel 8, § 2, derde lid, van de meervermelde wet van 11 april 1994 ten tijde van de bestreden beslissingen luidde als volgt :

“De federale administratieve overheid brengt binnen vijftien dagen na ontvangst van het advies of na verloop van de termijn waarbinnen kennis moest

worden gegeven van het advies, haar beslissing tot inwilliging of afwijzing van het verzoek tot heroverweging ter kennis van de verzoeker. Bij ontstentenis van kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, wordt de overheid geacht een beslissing tot afwijzing te hebben genomen”;

Overwegende dat te dezen de termijn waarbinnen de verwerende partij haar beslissing ter kennis diende te brengen, krachtens het voormelde artikel 8, § 2, tweede en derde lid, op 7 april 1998 verstreek; dat dergelijke kennisgeving niet werd verricht; dat zij aldus met toepassing van de aangehaalde wetsbepaling geacht werd een beslissing tot afwijzing te hebben genomen; dat zij echter op 14 april 1998 een uitdrukkelijk afwijzende beslissing nam, met een uitdrukkelijke motivering waarin wordt verwezen naar de uitzonderingsgrond op de openbaarheid, vervat in artikel 6, § 1, 7°; dat uit de aangehaalde bepalingen van het artikel 8 noch uit andere bepalingen van de wet van 11 april 1994 kan worden afgeleid dat na het verloop van de voormelde termijn de beslissende overheid de bevoegdheid zou verliezen om nog een uitdrukkelijke beslissing te nemen; dat de uitdrukkelijke beslissing dus wel degelijk rechtskrachtig is; dat zij voorts op een andere rechtsgrond steunt, uitgedrukt in het specifieke afwijzingsmotief, dan de fictief afwijzende beslissing die het wettelijk gevolg is van het gebrek aan kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn; dat aldus de tweede bestreden beslissing al evenmin als een louter bevestigende beslissing van de eerste kan worden aangemerkt; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

2.3. Overwegende dat de vrees van de verzoekende partij, uitgedrukt in haar laatste memorie, dat na de enkele nietigverklaring van de uitdrukkelijke beslissing, de fictieve beslissing zou herleven, niet kan worden bewaarheid; dat immers de uitdrukkelijke weigeringsbeslissing van 14 april 1998 in de plaats is gekomen van de fictieve beslissing van 7 april 1998 en wel zodanig dat in geval van haar nietigverklaring de fictieve beslissing niet opnieuw uitwerking krijgt maar dat de verwerende partij zich opnieuw zal dienen uit te spreken over de aanvraag en, gelet op artikel 8, § 2, derde lid, van de wet van 11 april 1994, haar beslissing tot inwilliging of afwijzing van het verzoek tot heroverweging ter kennis van de verzoekende partij moet brengen binnen de vijftien dagen na de betekening van het tussengekomen arrest; dat het beroep dienvolgens enkel ontvankelijk is in zoverre de nietigverklaring wordt gevorderd van de beslissing van 14 april 1998; dat hetgeen volgt enkel nog betrokken kan worden op die beslissing;

3. Over de gegrondheid.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending aanvoert van de formele en de materiële motiveringsverplichting, eensdeels, doordat enkel verwezen wordt naar artikel 6, § 1, 7°, van de wet van 11 april 1994 zonder de concrete feiten en gegevens van het dossier te vermelden en zonder te motiveren waarom voornoemd artikel uitgaand van concrete feiten de weigering tot inzage en mededeling rechtvaardigt, en, anderdeels, dat uit het administratief dossier zal blijken dat de materiële motiveringsplicht niet werd gerespecteerd omdat de weigeringsbeslissing niet op afdoende motieven steunt;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert dat de wet van 29 juli 1991 niet van toepassing is op de expliciete beslissing van 14 april 1998 die hoogstens als een bevestigende beslissing van een fictieve beslissing zou kunnen worden beschouwd en dus geen rechts-handeling is in de zin van artikel 1 van die wet; dat zij voorts stelt dat de verzoekende partij door de neerlegging van het administratief dossier niet langer belang heeft bij de ingeroepen schending van de formele motiveringsplicht, nu ze reeds met het administratief dossier inzage heeft gekregen van de niet-vertrouwelijke informatie, dat immers de gunningsbeslissing neergelegd werd in het administratief dossier, zij het dat de vertrouwelijke informatie die ze bevat onleesbaar werd gemaakt terwijl de andere documenten in hun geheel het vertrouwelijk karakter vertonen van artikel 6, § 1, 7°, van de wet van 11 april 1994 zodat ze niet werden meegedeeld; dat zij ten slotte betoogt dat in elk geval aan de materiële motiveringsplicht werd voldaan en in dat verband nader uiteenzet hetgeen volgt :

“Verder is de bestreden beslissing in ieder geval materieel gemotiveerd in de mate dat inzage wordt geweigerd in de (gedeelten van de) documenten die geschrapt zijn of niet met het administratief dossier werden neergelegd. Het betreft hier immers onmiskenbaar informatie die uit de aard van de zaak vertrouwelijke ondernemings- en fabricagegegevens uitstralen die aan de overheid (in casu Belgacom) werden meegedeeld.

Zo werden vooreerst alle prijzen en alle kortingspercentages geschrapt. Deze cijfers geven immers niet alleen een inzicht in het concurrentievermogen van de betrokken ondernemingen, maar kunnen desgevallend ook gehanteerd worden om conclusies te trekken m.b.t. de kredietpositie van de inschrijvende ondernemingen. Verder hebben de geschrapte gegevens en niet meegedeelde documenten allen betrekking op technische fabricagegegevens van de betrokken producten, zoals het vermogen van de producten, de geschatte levensduur, de mogelijkheid tot upgrading en meer algemeen de wijze waarop de betrokken producten werken (zo behandelt bijlage 1 van de gunningsbeslissing de 'business case' (gunningsverslag) waarin de technische specificaties en de prijzen van de verschillende inschrijvingen worden afgewogen en geven

bijlagen 2 en 3 een overzicht van de prijzen en de conformiteit van de inschrijvingen). Het betreft hier dus stuk voor stuk informatie die door een concurrerende onderneming kunnen worden aangewend om concurrerende producten op punt te stellen of aan te passen en aldus de vruchten van het studiewerk van hun concurrenten te plukken.

Bovendien kan erop worden gewezen dat de openbaarheid die in casu wordt verstrekt, zelfs verder gaat dan hetgeen werd vereist in het advies van de C.T.B.. De gunningsbeslissing werd via het administratief dossier immers in belangrijke mate openbaar gemaakt, dit terwijl er in het advies van de C.T.B. erop werd gewezen dat 'Belgacom het recht [heeft] de mededeling van haar gemotiveerde [gunning]beslissing te weigeren. Bij deze beslissing wordt immers de opdracht toegewezen en zij bevat hoe dan ook inlichtingen omtrent derden en meer in het bijzonder ondernemings- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld'";

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord beklemtoont dat zij om voorlegging van het gehele dossier vroeg en niet enkel van de gunningsbeslissing zodat zij nog steeds belang heeft; dat zij betoogt dat de voorlegging van de gedeeltelijk onleesbaar gemaakte gunningsbeslissing het bewijs is dat de verwerende partij ten onrechte en zonder geldig motief weigerde om inzage te geven van de dossierstukken;

3.4.1. Overwegende, wat het belang betreft bij het inroepen van de schending van de formele en materiële motiveringsplicht, dat dit wordt ontkend door de verwerende partij; dat het administratief dossier dat samen met de memorie van antwoord door de verwerende partij werd neergelegd weliswaar een afschrift omvat van de gunningsbeslissing betreffende het sluiten van raamovereenkomsten met een looptijd van drie jaar voor de levering, installatie en indienststelling van "systemen voor winst van paren", waarin verscheidene gegevens en passages onleesbaar werden gemaakt; dat door die mededeling de verzoekende partij echter haar belang niet verliest aangezien zij inzage van het volledige dossier en tevens een volledig afschrift van de gunningsbeslissing en van nog andere gepreciseerde en nog te preciseren documenten had gevraagd; dat de opwerping van de verwerende partij dat de onleesbaar gemaakte gegevens van de gunningsbeslissing en de andere documenten in hun geheel vertrouwelijk zijn, de grond van de zaak betreft en geen weerslag heeft op het belang van de verzoekende partij en de ontvankelijkheid van het beroep;

3.4.2. Overwegende, wat de formele motiveringsplicht betreft, dat het argument dat de wet van 29 juli 1991 niet van toepassing is op de brief van 14 april 1998 omdat die brief hoogstens als een bevestigende beslissing zou kunnen worden beschouwd die geen gevolgen in rechte heeft, niet kan worden aangenomen; dat,

zoals hierboven reeds werd uiteengezet, de verwerende partij met die brief van 14 april 1998 de door de wet van 11 april 1994 ingestelde procedure tot heroverweging van de weigering tot inzage en afschrift afrondt, en hier dus een bestuurshandeling voorhanden is in de zin van artikel 1, van de voormelde wet van 29 juli 1991; dat de artikelen 2 en 3 van die wet de overheid verplichten in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat op een “afdoende” wijze; dat de beslissing van 14 april 1998 niet voldoet aan die voorschriften; dat zij de inhoud herneemt van de beslissing van 13 november 1997; dat daarbij enkel nogmaals verwezen wordt naar artikel 6, § 1, 7°, van de wet van 11 april 1994; dat de beslissing van 13 november 1997 evenmin voldoet aan die wet aangezien daarin enkel verwezen wordt naar haar artikel 6, § 1, 7°, en naar een advies dat de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten heeft uitgebracht in andere zaken; dat geen enkel concreet feitelijk gegeven wordt vermeld waarom in het licht van de aangehaalde bepaling, de beslissing werd genomen; dat aldus de schending van de formele motiveringsverplichting vaststaat;

3.4.3. Overwegende dat krachtens de materiële motiveringsplicht voor elke administratieve rechtshandeling rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan die berusten op werkelijk bestaande feiten; dat de uitzonderingen op het recht om een bestuursdocument in te zien en er een afschrift van te krijgen als uitzonderingen op een algemene regel beperkend moeten worden uitgelegd en concreet moeten worden verantwoord; dat de uitzonderingsgronden van artikel 6, § 1, van de wet van 11 april 1994 bovendien een relatief karakter hebben in die zin dat de betrokken administratieve overheid het belang van de openbaarmaking moet afwegen tegen de bescherming van de belangen vermeld in die uitzonderingsgronden; dat het bij een weigeringsbeslissing derhalve geenszins volstaat dat de overheid in het algemeen een weigeringsgrond van artikel 6, § 1, inroept; dat bij toepassing van artikel 6, § 1, 7°, in concreto moet worden gemotiveerd dat de weigering betrekking heeft op ondernemings- en fabricagegegevens die uit de aard van de zaak een vertrouwelijk karakter hebben en dat het recht op inzage en afschrift niet opweegt tegen het beschermde belang; dat te dezen een aantal feitelijke overwegingen voor het eerst in de memorie van antwoord worden vermeld; dat daarmee evenwel geen rekening mag worden gehouden; dat die feitelijke overwegingen door de verwerende partij worden opgegeven na de bestreden weigeringsbeslissing en uit niets blijkt dat die motieven werkelijk aan de grondslag van de bestreden beslissing liggen; dat bovendien geen enkel stuk, buiten de gedeeltelijk onleesbaar gemaakte gunningsbeslissing, werd neergelegd zodat de

Raad van State niet kan nagaan of die feitelijke overwegingen met de werkelijkheid overeenstemmen;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de bestreden beslissing zowel aan de formele als aan de materiële motiveringsverplichting is tekortgekomen; dat het middel op de besproken wijze gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de nv van publiek recht BELGACOM van 14 april 1998 waarbij deze, op een vraag tot heroverweging, het standpunt bevestigt dat geen gevolg kan worden gegeven aan het verzoek tot inzage van een dossier en afschrift van documenten die een onderhandelingsprocedure betreffen van raamovereenkomsten betreffende systemen voor winst van paren - prijsaanvraag nr. 15/99019.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige afgewezen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achttien juni 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.