

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.712 van 26 april 2011
in de zaken A. 171.112/XII-4667
A. 173.209/XII-4774**

In zake: PATRIA LAND & ARMAMENT OY,
voorheen Patria Vehicles OY, vennootschap naar Fins recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten William Timmermans en Christophe Ronse
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86c bus 414
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mike Gelders

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Landsverdediging
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe, Nicole Cahen en
Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

MOWAG GmbH
vennootschap naar Zwitsers recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Mallien
kantoor houdend te Antwerpen
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep, ingesteld op 27 maart 2006, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Ministerraad van 27 januari 2006, waarbij inge-

stemd wordt met het voorstel van de Minister van Landsverdediging tot toewijzing van de opdracht voor de levering van 242 AIV-voertuigen (bestek 4RP103 van het Ministerie van Landsverdediging) aan de onderneming Mowag, alsook van de voorbereidende handelingen voor deze beslissing, te weten (i) het besluit van de Minister van Landsverdediging van ongekende datum waarbij de offerte van Mowag regelmatig wordt verklaard (bestek 4RP103 van het Ministerie van Landsverdediging), voorzover dit bestaat, en (ii) het besluit van de Minister van Landsverdediging van ongekende datum waarbij wordt voorgesteld om de opdracht voor de levering van 242 AIV-voertuigen (bestek 4RP103 van het Ministerie van Landsverdediging) toe te kennen aan de onderneming Mowag” (zaak A.171.112/XII-4667).

Het beroep, ingesteld op 22 mei 2006, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van 22 maart 2006 van de minister van Landsverdediging tot toewijzing van de opdracht voor de levering van 242 AIV-voertuigen (bestek 4RP103 [...]) aan de onderneming Mowag, alsook van het besluit om deze opdracht niet aan [Patria Vehicles OY] toe te wijzen” (zaak A.173.209/XII-4774).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 158.655 van 11 mei 2006 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in de zaak A.171.112 verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Mowag GmbH heeft in de beide zaken een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikkingen van 27 juli 2006 en van 5 september 2006. De tussenkomende partij heeft telkens een memorie ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag over de beide zaken opgesteld.

In de zaak A. 171.112/XII-4667 hebben de verzoekende partij en de verwerende partij een laatste memorie ingediend.

In de zaak A. 173.209/XII-4774 hebben de verzoekende partij en de tussenkomende partij een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 februari 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat William Timmermans, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leopold Schellekens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Natasja De Splenter, die loco advocaat Pascal Mallien verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft in de beide zaken advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 20 juli 2005 besluit de ministerraad op initiatief van de minister van Landsverdediging tot het opstarten van een procedure voor de aankoop van 242 gepantserde wielvoertuigen voor de infanterie (“Armoured infantry vehicles”, afgekort AIV), in drie verschillende schijven, waarvan de eerste schijf in 2005, van 138 gepantserde wielvoertuigen, een vaste schijf is, de tweede schijf, van 81 gepantserde wielvoertuigen en de derde schijf, van 23 gepantserde wielvoertuigen, voorwaardelijke schijven zijn, die eventueel gelicht kunnen worden tussen 2006 en 2010, alsook van de aanverwante leveringen en dienstprestaties.

De voertuigen zijn bedoeld voor nieuwe types van operaties tegen nieuwe vormen van dreiging (terrorisme, ongecontroleerde verspreiding van massavernietigingswapens,...) waarvoor de inzet vereist is van mediane, lichte en extreem mobiele, snel inzetbare troepen; de AIV is de belangrijkste investering om deze mediane capaciteit te implementeren in de schoot van de landcomponent en bepaalde modules van de medische component.

In het Bulletin der Aanbestedingen van 12 augustus 2005 verschijnt een aankondiging van de opdracht. Volgens de aankondiging wordt de opdracht gegund via een “versnelde onderhandelingsprocedure”, waarmee volgens het bestek een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking wordt bedoeld. De uiterste datum voor het indienen van de offertes wordt bepaald op 5 oktober 2005.

3.2. Vijf ondernemingen, waaronder verzoekende partij en tussenkomende partij, dienen een offerte in. De kandidaten worden uitgenodigd om een “best and final offer” in te dienen uiterlijk op 2 januari 2006.

Op 4 januari 2006 wordt een vertrouwelijk evaluatierapport opgesteld.

3.3. In een nota van 24 januari 2006 aan de ministerraad wijst de minister van Landsverdediging op de toepasselijkheid van artikel 17, § 2, b., van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten waarin verwezen wordt naar toenmalig artikel 296.1. van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, thans artikel 346.1. van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), dat luidt :

“De bepalingen van de Verdragen vormen geen beletsel voor de volgende regels:

- a) geen enkele lidstaat is gehouden inlichtingen te verstrekken waarvan de verbreiding naar zijn mening strijdig zou zijn met de wezenlijke belangen van zijn veiligheid;
- b) elke lidstaat kan de maatregelen nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal; die maatregelen mogen de mededingingsverhoudingen op de interne markt niet wijzigen voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden.”

In de nota wordt voorgesteld dat de ministerraad de minister zou toelaten om de opdracht voor de aankoop in drie schijven van maximum 242 AIV met aanverwante materialen en prestaties en open overeenkomst voor technische ondersteuning te gunnen met dien verstande dat alleen de eerste schijf mag worden gegund en dat de eventuele gunning van de voorwaardelijke schijven aan de ministerraad zal worden voorgelegd.

Bij rangschikking wordt de basisofferte van tussenkomende partij als eerste geplaatst, haar variant 1 als tweede, de basisversie van verzoevende partij als derde en de variant 1 als vierde. Voorgesteld wordt om te gunnen aan tussenkomende partij voor het voertuig PIRANHA III.

3.4. Op de ministerraad van 27 januari 2006 wordt het voorstel van de minister van Landsverdediging goedgekeurd, met toepassing van artikel 2, § 1 en § 8, van het koninklijk besluit van 6 februari 1997 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en diensten waarop artikel 3, § 3, van

de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing is. De minister wordt gemachtigd om de opdracht aan tussenkomende partij toe te wijzen.

3.5. Op 22 maart 2006 beslist de minister van Landsverdediging op gemotiveerde wijze tot gunning aan Mowag voor het voertuig Piranha IIIC van de basisofferte.

Met een brief van 22 maart 2006 stelt de minister de tussenkomende partij in kennis van de toewijzing.

Met een brief van 23 maart 2006 wordt verzoekende partij ervan in kennis gesteld dat haar offerte niet is uitgekozen.

IV. Samenvoeging

4. Uit het feitenrelaas blijkt genoegzaam dat een uitspraak in de eerste zaak een weerslag kan hebben op de uitspraak in de tweede zaak zodat terecht verzoekster vraagt, verwerende partij niet betwist en het auditoraat voorstelt dat de beide zaken wegens hun juridische samenhang worden samengevoegd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep A.171.112

Exceptie

5. Verwerende partij betwist als volgt de ontvankelijkheid *ratione materiae* van het beroep in de zaak A.171.112:

“23. De verzoekende partij beweert ten onrechte dat het aangevochten besluit van de Ministerraad van 27 januari 2006 voor haar een ‘definitief griefhoudende handeling’ zou zijn. Weliswaar houdt het besluit van de Ministerraad het akkoord in van de Ministerraad met het voorstel van de

minister van Landsverdediging om de opdracht toe te wijzen aan Mowag, doch dit besluit kan geenszins worden gelijkgesteld met een toewijzingsbeslissing en heeft als dusdanig geen dwingende rechtsgevolgen die de verzoekende partij onmiddellijk nadeel zouden berokkenen. Luidens artikel 2, § 8 van het koninklijk besluit van 6 februari 1997 wordt de opdracht immers niet door de Ministerraad gegund, doch wel door de minister van Landsverdediging na de instemming van de Ministerraad. Het aangevochten besluit van de Ministerraad houdt overigens geenszins een beoordeling in aangaande de ingediende offertes. Het beweerd definitief nadeel van de verzoekende partij ontstaat aldus niet op het ogenblik van de instemming van de Ministerraad met het voorstel van de minister van Landsverdediging, maar hangt integendeel af van de (toewijzings)beslissing die de Minister van Landsverdediging nadien zal nemen.

De minister van Landsverdediging is trouwens geenszins verplicht om de opdracht toe te wijzen aan Mowag ingevolge de beslissing van de Ministerraad van 27 januari 2006. De minister van Landsverdediging kan immers nog steeds beslissen om de opdracht niet toe te wijzen of een nieuw voorstel ter goedkeuring voorleggen aan de Ministerraad. De beslissing van de Ministerraad van 27 januari 2006 ontnemt niet elke discretionaire bevoegdheid aan de minister van Landsverdediging, zodat de beslissing van de Ministerraad geenszins kan worden beschouwd als een definitief griefhoudende beslissing die aanvechtbaar is voor de Raad van State.

Ook de auditeur gaat er in zijn advies in het kader van de schorsingsprocedure van uit dat het besluit van de Ministerraad niet los van de definitieve toewijzingsbeslissing van de minister van Landsverdediging kan worden aangevochten.

“24. De verwijzing [door verzoekende partij] naar het arrest nr. 77.774 van de Raad van State van 21 december 1998 is niet pertinent, vermits dit arrest betrekking heeft op een vordering tot schorsing die zowel werd ingesteld tegen het besluit van de Ministerraad waarbij het voorstel van de bevoegde minister werd goedgekeurd, als tegen de uiteindelijke toewijzingsbeslissing. In dergelijk geval kan het voorstel van de Ministerraad inderdaad, ook als is dit voorstel geen griefhoudende beslissing, op grond van de leer van de complexe rechtshandeling samen met de uiteindelijke toewijzingsbeslissing worden aangevochten. *In casu* wordt het voorstel van de Ministerraad integendeel los van de uiteindelijke toewijzingsbeslissing aangevochten. Een dergelijk beroep is onontvankelijk.

25. Het voorgaande geldt *a fortiori* voor het aan het besluit van de Ministerraad voorafgaande voorstel van de minister van Landsverdediging. Een dergelijk voorstel is niet voor vernietiging c.q. schorsing vatbaar, vermits dit voorstel een voorbereidende handeling is die de rechtstoestand van de inschrijvers, waaronder de verzoekende partij, niet op definitieve wijze regelt. De Raad van State heeft in zijn arrest nr. 77.774 het voorstel van

de minister aan de ministerraad trouwens afgedaan als een louter voorstel die niet voor vernietiging vatbaar is.”

6. Tussenkomen de partij sluit zich in haar memorie aan bij de uiteenzetting van verwerende partij inzake de ontvankelijkheid. Zij wijst er nog op dat “om ontvankelijk te zijn, [...] het annulatieberoep [dient] gericht te zijn tegen een uitvoerbare beslissing” en dat “*in casu* [...] het besluit van de ministerraad van 27 januari 2006 géén uitvoerbare beslissing [is]” aangezien “het de bevoegde minister is die gunt” volgens artikel 2, § 8, van het voornoemde koninklijk besluit van 6 februari 1997. Tussenkomen de partij voegt hier nog aan toe: “het besluit [van de ministerraad] an sich is dus niet voor uitvoering vatbaar en kan dus hoogstens aanzien worden als een principiële voorlopige beslissing vóór de beslissing van de bevoegde minister”.

Beoordeling

7. Luidens artikel 2, § 8, van het meervermeld koninklijk besluit van 6 februari 1997 -waarvan de toepasselijkheid te dezen niet wordt betwist- wordt de opdracht gegund door de bevoegde minister na instemming van de ministerraad.

Zoals ook verwerende partij het blijkt uit het hiervoor geciteerde randnummer 24 van haar memorie van antwoord erkent, is die instemming van de ministerraad dan ook te beschouwen als een onderdeel van een complexe administratieve rechtshandeling die uiteindelijk uitmondt in de beslissing waarbij de opdracht wordt toegewezen aan tussenkomen de partij. Laatstgenoemde toewijzingsbeslissing heeft verzoekende partij eveneens effectief bestreden met het beroep in de zaak A.173.209.

Zoals de Raad van State heeft gewezen in algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, in zijn arrest nr. 152.174 van 2 december 2005 inzake nv Amec Spie, mag een partij voor wie een voorbereidende handeling griefhoudend is daartegen onmiddellijk beroep instellen. Anders dan ver-

werende partij en tussenkomende partij beweren, is het geenszins vereist dat de voorbereidende beslissing en de eindbeslissing in éénzelfde verzoekschrift worden bestreden, hetgeen overigens een ontvankelijkheidsvoorwaarde in het leven zou roepen die in strijd kan komen met de verjaringstermijn die loopt ten opzichte van de vóórbeslissing.

Zolang de eindbeslissing niet tot stand is gekomen, vermag een administratieve overheid steeds, zo zij daartoe gegronde redenen heeft, “beslissen om niet te beslissen” en, met andere woorden, haar besluitvorming stopzetten. Ook dit constant gegeven doet geen afbreuk aan de aanvechtbaarheid van wat in het normale verloop van de voorgeschreven procedure voorkomt als een onmiddellijk griefhoudende vóórbeslissing, te weten een beslissing die eigen, dadelijk werkende rechtsgevolgen heeft en alzo onmiddellijk en beslissend de inhoud van de eindbeslissing voor een deel of geheel bepaalt, en die zodoende een direct en definitief nadeel aan de verzoekende partij berokkent omdat ze haar kansen in rechte determineert.

Zoals de op de voorliggende opdracht met militair karakter toepasselijke regelgeving is ontworpen, vereist de gunning ervan een voorafgaande instemming van de ministerraad en mag de minister vervolgens niet anders toewijzen dan overeenkomstig die instemming. De instemming is met andere woorden geen vrijblijvend advies; de minister is verplicht deze beslissing te volgen (zie ook het Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 6 december 2001 dat het desbetreffende artikel 2 van het koninklijk besluit heeft gewijzigd). Aangezien de ministerraad instemde met het voorstel om de opdracht aan tussenkomende partij toe te wijzen, is deze voorbereidende handeling ten opzichte van verzoekende partij een onmiddellijk griefhoudende handeling die haar in principe van elke kans op toewijzing van de opdracht uitsloot, en mocht verzoekende partij er onmiddellijk tegen opkomen. Zij heeft, zoals gezien, ook de eindbeslissing aangevochten en behoudt bijgevolg haar belang bij het eerste beroep in zoverre het is gericht tegen de instemming van de ministerraad.

8. De bestreden “voorbereidende handelingen voor deze beslissing”, namelijk de beslissing over de regelmatigheid van de offerte van tussenkomen- de partij en de nota van de minister van Landsverdediging ter voorberei- ding van de ministerraad van 26 januari 2006 zijn daarentegen wél louter voorbe- reidende handelingen en vormen geen voor nietigverklaring vatbare akten. Het beroep is in zoverre onontvankelijk.

9. Het onderzoek van het auditoraat in deze zaak is beperkt geble- ven tot deze ontvankelijkheidskwestie. Er is bijgevolg reden tot aanvullend on- derzoek.

VI. Onderzoek van het beroep A.173.209

Ontvankelijkheid

10. Tussenkomen- de partij betwist de ontvankelijkheid op grond van het actueel belang van verzoekende partij. Deze exceptie wordt in het audito- raatsverslag verworpen omdat verzoekende partij bij het beroep “evidentelijk nog een actueel belang” heeft. Aangezien tussenkomen- de partij hierop in haar laatste memorie niet meer terugkomt, wordt aangenomen dat zij niet langer het actueel belang van verzoekende partij betwist.

Verzoek tot het opleggen van een onderzoeksmaatregel

Probleemstelling

11. Het evaluatieverslag waarin de offertes zijn beoordeeld aan de hand van de in het bestek vermelde gunningscriteria is, naar verwerende partij verklaart, geclassificeerd als “vertrouwelijk” op basis van de wet van 11 decem- ber 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheids- attesten en veiligheidsadviezen, “omdat de openbaarmaking van de gegevens die het bevat de veiligheid van de bemanning van een AIV-voertuig in de operatiezo-

ne in gevaar zou kunnen brengen”. Het evaluatieverslag is niet aan de Raad van State overgelegd in het administratief dossier.

12. Verzoekende partij merkt op dat het bedoelde evaluatieverslag een cruciaal document is om de regelmatigheid van de toewijzing te kunnen beoordelen. Door dit document niet te overleggen, worden haar rechten op ernstige wijze beknut. Zij verzoekt de Raad van State om te bevelen, in hoofddorde, dat alle voor de beoordeling van de zaak nuttige bescheiden, waaronder het evaluatieverslag, neergelegd zouden worden en, voor zoveel als nodig, “om een deskundigenonderzoek te bevelen teneinde de technische elementen die door de verzoekende partij worden aangevoerd te beoordelen”. Meer omstandig betwist zij nog de wettigheid van de beslissing om bedoeld verslag als vertrouwelijk te classificeren.

13. In het auditoraatsverslag wordt een analyse gemaakt van de voormelde wet van 11 december 1998. Er wordt opgemerkt dat die wet niet kan worden ingeroepen om de rechter, *in casu* de Raad van State, de inzage van het administratief dossier te weigeren, zoals in het bijzonder blijkt uit het artikel 8 van de wet:

“Niemand heeft toegang tot geclassificeerde informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen, tenzij hij houder is van een overeenstemmende veiligheidsmachtiging en voor zover de kennisname en de toegang noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn functie of zijn opdracht, onverminderd de eigen bevoegdheden van de gerechtelijke overheden [...]”,

en de parlementaire bespreking van deze bepaling (*Parl. St. Kamer 1996-1997*, nr. 1193/8, 5):

“De wettelijke uitzonderingen [...] hebben tot doel de toegang tot geclassificeerde gegevens mogelijk te maken, zonder dat er *a priori* sprake kan zijn van een veiligheidsmachtiging, bv. om de toegang van magistraten tot deze gegevens mogelijk te maken in het kader van een opsporings- of gerechtelijk onderzoek”.

Het auditoraatsverslag besluit :

“Voor zover als nodig - *quod non* -, volgt uit voormeld artikel 8 dat de rechter, *in casu* de Raad van State, gevat om te oordelen over de wettigheid van de toewijzingsbeslissing, geen veiligheidsmachtiging nodig heeft om toegang te hebben tot een geclassificeerd document.

Concluderend kan worden gesteld dat aan verweerster dient opgelegd het evaluatieverslag neer te leggen, met dien verstande dat enkel de handelende kamer van de Raad van State en het handelend lid van het auditoraat de bevoegdheid hebben dat verslag in te zien, dus met uitsluiting van elke partij in het geding.

In die omstandigheden worden in dit verslag de middelen niet weergegeven en niet onderzocht : dat kan pas gebeuren na neerlegging van het evaluatieverslag.

[...] In de zaak A. 173.209 wordt voorgesteld verweerster op te leggen, eventueel onder bepaling van een dwangsom, binnen een termijn van één maand na de betekening van het arrest, het evaluatieverslag neer te leggen en voor recht te zeggen dat dit verslag enkel kan ingezien worden door de kamer van de Raad en het lid van het Auditoraat, belast met de behandeling van het dossier, met uitsluiting van elke partij in het geding.”

14. In haar laatste memorie betoogt verzoekende partij op omstandige wijze waarom zij er niet mee kan instemmen dat de inzage van deze stukken beperkt zou worden zoals voorgesteld in het auditoraatsverslag. Zij argumenteert daarenboven dat de sanctie moet worden toegepast, bedoeld in artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die erin bestaat dat de door haar aangehaalde feiten als bewezen moeten worden geacht tenzij ze kennelijk onjuist zijn.

15. Verwerende partij harerzijds laat na in deze zaak een laatste memorie neer te leggen. Zij deed zulks wel in de zaak 171.112 en lijkt in die laatste memorie haar standpunt over de vordering tot neerlegging van aanvullende stukken toegelicht te hebben. Zij verklaart immers in de bedoelde laatste memorie zich te gedragen naar de wijsheid van de Raad van State wat betreft de vraag in welke mate de bepalingen van de wet van 11 december 1998 en artikel 296 EG-Verdrag haar al dan niet ontslaan van de verplichting om het evaluatieverslag toe te voegen aan het administratief dossier.

Het vertrouwelijk karakter ervan verhindert evenwel volgens verwerende partij dat dit document eveneens ter inzage zou liggen van de verzoekende en de tussenkommende partij. Om dezelfde reden kan het verslag geenszins ter inzage voorliggen van een deskundige die in voorkomend geval aangesteld zou worden.

16. Tussenkommende partij blijft zich in haar laatste memorie verzetten tegen de beoogde neerlegging, ten minste moet volgens haar door het auditoraat eerst een marginale toetsing gebeuren van de ernst van de aangevoerde middelen.

Beoordeling

17. Verwerende partij betwist niet dat het administratief dossier onvolledig is en dat inzonderheid het evaluatieverslag determinerend kan zijn om de regelmatigheid te beoordelen van de bestreden beslissingen. De Raad van State moet voorts vaststellen dat het auditoraat alleszins niet heeft gemeend de aangevoerde middelen reeds te kunnen onderzoeken, laat staan ze te verwerpen, zonder inzage van dit evaluatieverslag.

Anderzijds kan in redelijkheid niet worden betwist –en betwist ook verzoekende partij het niet- dat de in geding zijnde opdracht te situeren is in de defensiesector, waarop bij toepassing van artikel 346 VWEU bijzondere maatregelen van toepassing zijn ter bescherming van 's Lands veiligheid en dat die maatregelen een verscherpte geheimhoudingsplicht kunnen omvatten.

18. Zoals het Grondwettelijk Hof heeft gewezen in zijn arrest nr. 118/2007 van 19 september 2007 moet het, overeenkomstig een grondwetsconforme interpretatie van artikel 21 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, aan een verwerende partij toegestaan zijn om het vertrouwelijke karakter van bepaalde stukken van het administratief dossier aan te voeren ten einde de mededeling ervan aan de partijen te verhinderen, mits het aan de Raad van State

toegestaan is het aangevoerde vertrouwelijke karakter van die stukken te beoordelen.

19. Het vertrouwelijk karakter van sommige stukken van het administratief dossier dat verband houdt met de bescherming van bepaalde belangen, zoals de vervulling van de opdrachten van de strijdkrachten en de uitwendige veiligheid van de Staat, zoals bedoeld in de wet van 11 december 1998, stelt bijgevolg op geen enkele wijze de verwerende partij vrij van haar verplichting om het gehele administratief dossier aan de Raad van State voor te leggen. Die neerlegging van dat dossier is voorgeschreven door de regelgeving met als doel het de rechter mogelijk te maken te beslissen op grond van een zo nauwkeurig mogelijke kennis van de feitelijke omstandigheden en de juridische motieven die hebben geleid tot de totstandkoming van de bestreden beslissing. Te dezen blijkt dat de verwerende partij niet het gehele administratief dossier heeft neergelegd. Er is reden toe om haar daartoe te verplichten.

20. Het vervolledigen van het administratief dossier moet de Raad van State in de eerste plaats in staat stellen te verifiëren of de daartoe bevoegde overheid op goede grond de bedoelde stukken als vertrouwelijk heeft geclassificeerd. Het antwoord op die vraag zal mede bepalen hoe bij een volgende stap in de procedure met de conflicterende belangen van de procespartijen rekening moet worden gehouden bij de verdere beslechting van het beroep. Op een ogenblik waarop hij zelf nog geen kennis heeft genomen van de bedoelde documenten, kan de Raad van State hierop niet vooruitlopen.

In de huidige stand van de procedure dient het vertrouwelijk karakter van de ontbrekende stukken alleszins te worden gerespecteerd en is het voorbarig over de wenselijkheid van een deskundigenonderzoek uitspraak te doen. Het valt eerst aan het aangestelde lid van het auditoraat toe om minstens verslag uit te brengen over de vraag hoe zijns inziens de kamer met inachtneming van alle rechtmatige belangen vermogt te oordelen over de regelmatigheid van het

aangevoerde vertrouwelijk karakter van de bedoelde stukken bij toepassing van de wet van 11 december 1998.

BESLISSING

1. De zaken nrs. A. 171.112/XII-4667 en A. 173.209/XII-4774 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt in de zaak A.171.112 het beroep, in zoverre het is gericht tegen “(i) het besluit van de Minister van Landsverdediging van ongekende datum waarbij de offerte van Mowag regelmatig wordt verklaard (bestek 4RP103 van het Ministerie van Landsverdediging), voorzover dit bestaat, en (ii) het besluit van de Minister van Landsverdediging van ongekende datum waarbij wordt voorgesteld om de opdracht voor de levering van 242 AIV-voertuigen (bestek 4RP103 van het Ministerie van Landsverdediging) toe te kennen aan de onderneming Mowag”, en heropent de debatten voor het overige.

3. De debatten worden heropend in de zaak A.173.209.

4. De Raad van State beveelt de verwerende partij het gehele administratief dossier neer te leggen, onder meer het evaluatieverslag van 4 januari 2006 bevattend, tevens onder mededeling van een inventaris van de stukken die zij als vertrouwelijk bestempelt, dit binnen dertig dagen na betekening van huidig arrest.

5. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek in de beide zaken.

6. De Raad van State zegt voor recht dat de aanvullende stukken van het administratief dossier die door verwerende partij als vertrouwelijk zijn aangemerkt, vooralsnog enkel mogen worden ingezien door het bevoegde lid van

het auditoraat en door de leden van de bevoegde kamer van de Raad van State.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 april 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest