

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 261.683 van 9 december 2024
in de zaak A. 238.168/IX-10.198**

In zake: H.L.
wonende te *
*

tegen:

het VLAAMSE GEWEST,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 januari 2023, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing OVB/2019/33bis van de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur, van 18 november 2022, houdende weigering van een afschrift van bestuursdocumenten.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 maart 2024.

Staatsraad Wouter Pas heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij en advocaat Dieter Janssen, die loco advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft 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 4 februari 2019 richt verzoeker aan het departement Buitenlandse Zaken bij de Vlaamse overheid een verzoek om een afschrift te verkrijgen van (i) het overzicht van rechtspersonen die een voorafgaande machtiging hebben verkregen zoals bedoeld in artikel 10 van het decreet van 15 juni 2012 ‘betreffende de in-, uit-, doorvoer en overbrenging van defensiegerelateerde producten, ander voor militair gebruik dienstig materiaal, ordehandhavings-materiaal, civiele vuurwapens, onderdelen en munitie’ (hierna: het Wapenhandeldecreet) en (ii) het overzicht van rechtspersonen die zich registreerden voor het gebruik van een algemene vergunning voor overbrenging van defensiegerelateerde goederen, zoals bedoeld in artikel 14, § 6, van datzelfde decreet. Telkens wordt verzocht om de naam en het ondernemingsnummer van de rechtspersonen, de goederencategorieën waarvoor machtiging werd gevraagd of

verkregen, dan wel waarvoor registratie werd gevraagd of verkregen (en in het tweede geval of het al dan niet essentiële goederen betreft), evenals de categorie van de aanvrager (defensie-industrie, andere industrie, handelaar, ...). In de mate de gevraagde overzichten niet zouden bestaan, wordt met verwijzing naar de toepasselijke webstek en de daar voorhanden zijnde aanvraagformulieren (en antwoorden op de aanvragen), verzocht om een afschrift van alle ingediende aanvraagformulieren en het antwoord daarop, waarbij “[w]anneer nodig, omwille van privacy gegevens van natuurlijke personen onleesbaar [kunnen] worden gemaakt”.

3.2. Het departement Buitenlandse Zaken (ook DBZ), thans departement Kanselarij en Buitenlandse Zaken (ook DKBUZA) van de Vlaamse overheid wijst op 7 februari 2019 het openbaarheidsverzoek af op grond van artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 en van artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet.

3.3. Op 12 februari 2019 dient verzoeker tegen de (initiële) beslissing van 7 februari 2019 een bestuurlijk beroep in bij de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur (hierna: de Beroepsinstantie), waar dat beroep dezelfde dag wordt geregistreerd onder dossier nr. OVB/2019/33.

3.4. Nadat de Beroepsinstantie toepassing heeft gemaakt van artikel II.50, § 1, tweede lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 met het oog op een verlenging van de termijn om te beslissen, verklaart zij met een beslissing van 25 maart 2019 het beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Het verzoek tot openbaarheid wordt geweigerd met toepassing van artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet in samenhang met de geheimhoudingsplicht van artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet, om te beletten dat er informatie zal worden meegedeeld waardoor aan de betrokken personen schade kan worden berokkend.

3.5. Bij arrest nr. 254.486 van 14 september 2022 vernietigt de Raad van State de beslissing van de Beroepsinstantie.

Daarbij oordeelt de Raad onder meer als volgt:

“Het absoluut karakter van deze uitzonderingsgrond [zijnde de geheimhoudingsplicht van artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet] ontheft de verwerende partij [...] niet van haar verplichting overeenkomstig artikel 32 van de Grondwet om de weigering tot inzage aan verzoeker te verlenen *in concreto*, en niet in abstracto te motiveren. Om dezelfde reden kan evenmin worden aangenomen dat een gebeurlijke openbaarmaking negatieve gevolgen zou hebben voor de vertrouwensrelatie tussen de betrokken bedrijven en de overheid. Weliswaar kan die vertrouwensrelatie worden geschaad wanneer de geheimhoudingsplicht wordt miskend maar, zoals hoger is uiteengezet, ontheft de geheimhoudingsplicht de bevoegde overheidsinstantie er niet van de weigeringsbeslissing op afdoende wijze te motiveren waaraan een concrete beoordeling voorafgaat om na te gaan of de voorwaarde (geen schade aan de betrokken personen berokkenen) ook effectief is vervuld.”

De Raad vervolgt in dit arrest:

“De verwerende partij kan zich niet verschuilen achter de algemene, allesomvattende wijze waarop de openbaarheidsvraag werd gesteld om geen verdere beoordeling *in concreto* te geven of deze motivering als ‘onmogelijk’ te beschouwen [...]. Alhoewel de verplichting om afdoende te motiveren, niet perse met zich meebrengt dat voor elke rechtspersoon die een voorafgaande machtiging heeft gekregen of die zich heeft geregistreerd een aparte motivering moet worden opgenomen - er kan bijvoorbeeld worden overwogen met categorieën van (vergelijkbare) gevallen te werken -, is de gegeven motivering hoe dan ook te algemeen geformuleerd. Overigens is daarmee niet gezegd dat het onderzoek naar de toepassing van de uitzonderingsgrond (met name geen openbaarheid ingeval van schade voor de betrokken personen) niet, geval per geval, dit is per gemachtigde of per geregistreerde moet plaats vinden. Dat onderzoek, geval per geval, is wel degelijk vereist en moet ook kunnen blijken, minstens uit de stukken van het administratief dossier. Niets belet overigens dat daarvan een vertrouwelijk exemplaar wordt neergelegd ten behoeve van de (beoordeling door de) Raad van State. In haar laatste memorie lijkt de verwerende partij overigens wel te erkennen dat wel ‘casus per casus kon worden onderzocht en beoordeeld vanuit de betrokken uitzonderingsgrond’, wat haar te dezen echter ‘door de aard en omvang van de vraag onmogelijk werd gemaakt’”.

3.6. Op 18 november 2022 neemt de Beroepsinstantie de beslissing met dossiernummer OVB/2019/33bis. Het beroep van verzoeker gericht tegen de beslissing van het departement Buitenlandse Zaken van 7 februari 2019 wordt ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

Deze beslissing luidt als volgt:

“Voorafgaande procedure

[...]

Ontvankelijkheid van het beroep

[...]

Gegrondeerdheid van het beroep

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid Bestuursdecreet 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 II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

1. Aangevochten beslissing

Op 7 februari 2019 heeft DBZ geweigerd om een afschrift te verlenen van de gevraagde documenten.

2. Inhoud van het beroepschrift

Gelet op deze weigeringsbeslissing, zag verzoeker zich genoodzaakt beroep in te dienen.

3. Toelichting door DKABUZA

De beroepsinstantie had bij mailberichten d.d. 12 februari en 5 maart 2019 DBZ om nadere informatie en toelichting gevraagd. Dit werd ontvangen bij mailberichten van 18 februari en 19 maart 2019. DBZ heeft in zijn weigeringsbeslissing verwezen naar de toepassing van artikel II.34, 1° van het bestuursdecreet. Dit artikel legt de bestuursinstanties op om een aanvraag tot openbaarmaking, voor zover die geen betrekking heeft op milieu-informatie, af te wijzen als de openbaarmaking afbreuk doet aan de geheimhoudingsverplichting, vastgesteld in een aangelegenheid waarvoor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest bevoegd is.

DBZ wees daarbij op het volgende. In artikel 50 van het Wapenhandeldecreet werd een zeer verregaande rapportering opgenomen, waarbij maandelijks, halfjaarlijks en jaarlijks een verslag wordt opgemaakt door de Vlaamse Regering en bezorgd aan het Vlaams Parlement, waarbij verplicht een aantal gegevens inzake de

verleende of geweigerde vergunningen moet worden meegedeeld. Deze verslaggeving is ook terug te vinden op de website van het departement. Daarnaast bepaalt artikel 50, § 4 van het Wapenhandeldecreet dat er met behoud van de toepassing van de bovenstaande paragrafen (die verband houden met de rapportering aan het Vlaams Parlement) over gewaakt wordt dat er geen informatie zal worden meegedeeld waardoor aan de betrokken personen schade kan worden berokkend. DBZ verduidelijkte verder aan de beroepsinstantie dat het vrijgeven van de gevraagde informatie op verschillende vlakken schade kan berokkenen aan de betrokken personen/bedrijven:

‘Het gaat hier vooral over de mogelijkheid tot imagoschade en daaruit voortvloeiend het afschrikken van potentiële klanten, wat kan leiden tot financiële schade. ... Overigens is het ook zo dat een aanvrager van een voorafgaande machtiging momenteel een gerechtvaardigd vertrouwen mag hebben dat zijn identificatiegegevens vertrouwelijk blijven. Anders dan bij het certificaten van gecertificeerde persoon – zie artikel 36 van het Wapenhandelbesluit en artikel 9, lid 8 van Europese richtlijn 2009/43 – voorziet de regelgeving immers niet in de publicatie van deze informatie.

Terwijl aanvragers van een certificaat van gecertificeerde persoon er dus op het moment van hun aanvraag van op de hoogte dat hun gegevens zullen gepubliceerd worden op een publieke website, en dit met hun aanvraag impliciet aanvragen, mag een aanvrager van een voorafgaande machtiging er a contrario van uit gaan dat zijn identificatiegegevens niet zullen gepubliceerd worden. Dat gerechtvaardigd vertrouwen is er trouwens niet alleen omdat er anders dan bij het certificaat geen reglementaire verplichting tot publicatie is, maar ook omdat de geheimhoudingsverplichting in artikel 50, §, 4, van het Wapenhandeldecreet er net is om identificatie-gegevens van zowel natuurlijke personen als rechtspersonen buiten de openbaarheid te houden. ... Het ging dus uiteindelijk over een duidelijke keuze om identificatiegegevens niet te rapporteren/publiceren en het zou in dat opzicht vreemd zijn dat die keuze overruled zou worden in het kader van een openbaarheidsverzoek.

Het gerechtvaardigd vertrouwen maakt des te meer dat ook moet rekening gehouden worden met de eventuele schade – onder de vorm van aansprakelijkheidsvorderingen – voor de Vlaamse overheid die zou kunnen voortvloeien uit het openbaar maken van de identificatie-gegevens. Daarnaast kan de openbaarmaking mogelijk ook negatieve gevolgen hebben voor de vertrouwensrelatie tussen de betrokken bedrijven en de overheid. Die vertrouwensrelatie is nochtans erg belangrijk opdat bedrijven alle mogelijke informatie over hun uitvoertransacties zouden delen, in het bijzonder informatie over het eindgebruik en eindgebruikers, waarop [zij] vaak bij klanten moeten aandringen. Het is in die zin de

vertrouwensrelatie die het mogelijk maakt uitgebreid te rapporteren over transacties – de kern van het uitvoerbeleid. De openbaarmaking van hun identificatiegegevens zou houders van een voorafgaande machtiging zo kunnen leiden tot meer terughoudendheid in het delen van informatie, wat een nefaste invloed zou kunnen hebben op de effectiviteit van het Vlaams uitvoerbeleid.’

Als gevolg van het tussengekomen arrest van de Raad van State waarbij de beslissing van de beroepsinstantie van 25 maart 2019 werd vernietigd, heeft de beroepsinstantie DKABUZA opnieuw gecontacteerd om bijkomende informatie.

DKABUZA gaf per mail van 8 en 17 november 2022 de volgende toelichting aan de beroepsinstantie:

‘Wij hebben in concreto alle bedrijven die binnen het toepassingsgebied van de aanvraag vielen gecontacteerd naar aanleiding van deze vraag tot openbaarheid en de beslissing van de Raad van State. Van twee derde van de aangeschreven bedrijven hebben we een reactie ontvangen. De onderstaande motivering, met een indeling in 5 concrete categorieën van schade die de bedrijven kunnen ondervinden, is o.a. gebaseerd op de individuele reacties van de bedrijven. Voor de bedrijven waarvan we tot nu toe geen of nog geen reactie hebben ontvangen, beschouwen we het risico op schade te groot om de gegevens vrij te geven.

De dienst Controle Strategische Goederen wijst de vraag tot openbaarheid af.

De decretale geheimhoudingsverplichting in artikel 50, §4, van het Wapenhandeldecreet stelt duidelijk dat er geen informatie meegedeeld wordt waardoor aan de betrokken personen schade kan berokkend worden, verder dan de erg verregaande rapportering die het decreet in dat artikel 50 voorziet. Die verregaande rapportering houdt in dat in detail gerapporteerd wordt over de kern van onze bevoegdheid over de in-, uit-, doorvoer en overbrenging van defensiegerelateerde producten. Dat gaat dan over alle toegekende en geweigerde vergunningen, het gebruik van algemene vergunningen, en, sinds de aanpassing van het Wapenhandeldecreet in 2017, ook van toegekende en geweigerde verlengingsvergunningen en van afgeleverde voorlopige adviezen en schriftelijke bevestigingen.

Artikel 50, § 4, beschermt vergunningsaanvragers en ook houders van voorafgaande machtiging tegen het openbaar maken van hun identificatiegegevens. Daarbij wordt uitdrukkelijk géén onderscheid gemaakt tussen rechtspersonen en natuurlijke personen. Dat betekent dan uiteraard ook dat we geen overzichten van personen of aanvraagformulieren van personen kunnen openbaar maken.

Het moet tot slot duidelijk zijn dat de strikte naleving van de decretale geheimhoudingsverplichting in artikel 50, § 4, ook voor dCSG van cruciaal belang is. Het openbaar maken van identificatiegegevens zou immers zowel aanleiding kunnen geven

tot een ernstige vertrouwensbreuk met ondernemingen alsook mogelijke aansprakelijkheidsvorderingen indien betrokkenen kunnen aantonen dat zij daardoor schade hebben geleden.

De erga omnes argumentatie

Voorafgaande machtiging versus certificaat:

Voordat een onderneming vergunningen voor de in-, uit- en doorvoer en overbrenging van defensiegerelateerde producten kan aanvragen dient ze in het bezit te zijn van ofwel een voorafgaande machtiging, ofwel een certificaat van gecertificeerde persoon. Het is de onderneming zelf die beslist welke van deze twee routes ze kiest. Hoewel beide documenten worden afgeleverd door de dCSG en de uitgebreide verificatieprocedure die in dit kader t.a.v. de onderneming wordt uitgevoerd in beide gevallen inhoudelijk identiek is, is er echter een verschil in enerzijds de oorsprong en juridische grondslag van de respectievelijke procedures, en anderzijds in het opzet en het verbonden openbaar karakter van deze twee routes. Het bekomen van een certificaat van gecertificeerde persoon leidt tot de automatische opname van de ondernemingsgegevens in een Europees openbaar raadpleegbaar register, genaamd CERTIDER.

De grondslag hiervoor ligt in artikel 14 § 3 van het Wapenhandeldecreet en artikel 32 tot en met 36 van het Wapenhandelbesluit, hetgeen een implementatie is van de Richtlijn 2009/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 betreffende de vereenvoudiging van de voorwaarden voor de overdracht van defensiegerelateerde producten binnen de Gemeenschap. Als bevoegde autoriteit dient het Vlaams Gewest, op basis van artikel 9, lid 8 van de Richtlijn 2009/43/EG, de Europese Commissie in kennis te stellen van de entiteiten die een dergelijk certificaat toegekend kregen, en deze lijst wordt vervolgens publiek gemaakt op de website van de Europese Commissie zodat andere EU-lidstaten en geïnteresseerde actoren deze kunnen raadplegen. Artikel 36 van het Wapenhandelbesluit voorziet ook uitdrukkelijk dat een lijst van gecertificeerde personen moet worden gepubliceerd op de website van de Vlaamse overheid. Dit wordt door de dCSG in de praktijk geïmplementeerd door op haar website de weblink naar het openbaar raadpleegbare CERTIDER-databank te publiceren.

Bedrijven die de keuze maken om de route van het certificaat van gecertificeerde persoon te volgen, en aldus met hun ondernemingsgegevens in het openbaar raadpleegbaar CERTIDER-register te worden opgenomen, signaleren via dit systeem dus uitdrukkelijk en bewust naar andere ondernemingen en EU vergunningsoverheden toe dat ze actief zijn in de intra-EU defensiesector. Op deze manier kunnen ondernemingen en nationale autoriteiten in de EU die gebruikmaken van een algemene vergunning voor de overbrenging van defensiegerelateerde producten naar gecertificeerde personen binnen de EU eenvoudig vaststellen dat de gecertificeerde persoon aan de vereisten (volgens

de aanbevelingen van de Europese Commissie) voldoet om bestemming te zijn van defensiegerelateerde producten.

Het Vlaams Wapenhandeldecreet voorziet m.b.t. de voorafgaande machtiging daarentegen niet dat er ondernemingsspecifieke informatie gelieerd aan de hoedanigheid van houder van een voorafgaande machtiging openbaar wordt gemaakt, integendeel.

De voorafgaande machtiging vindt zijn grondslag in artikel 10 van het Wapenhandeldecreet en artikel 29, 30 en 31 van het Wapenhandelbesluit. Artikel 50 § 1-3 van het Wapenhandeldecreet voorziet dat er periodieke verslagen worden gepubliceerd m.b.t. de werking van het Wapenhandeldecreet en m.b.t. bepaalde, uitgebreide maar restrictief opgesomde, vergunnings- of weigeringsgelieerde informatie. De Vlaamse wetgever heeft er voor gekozen om geen openbaarmakingsstelsel in te stellen, gelijkaardig aan het CERTIDER register, voor de identificatie van houders van voorafgaande machtigingen. De Vlaamse wetgever heeft daarentegen wel uitdrukkelijk een bijzondere zorgvuldigheidsplicht opgenomen via artikel 50 van het Wapenhandeldecreet, met een geheimhoudingsplicht voor de Vlaamse overheid en de dCSG, omtrent bepaalde informatie die wordt bekomen in de procedure voor het toekennen van de voorafgaande machtiging. Aldus voorziet Artikel 50, § 4 dat erover gewaakt moet worden dat er geen informatie zal worden meegedeeld waardoor aan de betrokken personen schade kan berokkend worden. Het vertrouwelijk karakter van de verstrekte informatie, en de geheimhouding van individuele gegevens is ingegeven door elementen van algemene veiligheid binnen de Europese Unie, het vertrouwelijke karakter van de internationale betrekkingen en de bescherming van economische en industriële gegevens. Deze wettelijke geheimhoudingsplicht, zoals vermeld in artikel 50, §4 van het Wapenhandeldecreet geldt erga omnes.

Schade voor de werking van de Dienst Controle Strategische Goederen

Exportcontrolebeleid is gebaat bij een goede informatiedoorstroming tussen de overheid en de betrokken ondernemingen. dCSG benadrukt het belang van transparantie in elke communicatie met de ondernemingen en stelt daar een vertrouwelijke behandeling van de informatie tegenover. Het openbaar maken van dergelijke informatie leidt tot een onzekerheid over de reikwijdte van die vertrouwelijkheid bij de industrie. De openbaarmaking van de gevraagde gegevens kan een risicovol precedent scheppen, waarbij bedrijven vrezen dat de vertrouwelijkheid tussen de industrie en de Vlaamse overheid niet langer gegarandeerd kan worden.

Een verdere openbaarmaking dan wat decretaal vastgelegd is, zal tot een grotere terughoudendheid leiden bij bedrijven om de nodige transparantie aan de dag te leggen ten aanzien van de dCSG, rekening houdend met de potentiële schade die de ondernemingen

kunnen leiden bij volledige openbaarmaking (zie infra concrete argumentatie). Dit kan als gevolg hebben dat de communicatiedoorstroming, die vaak gevoelige informatie bevat, bemoeilijkt wordt en men minder transparant zal communiceren met de dienst ten nadele van een efficiënte exportcontrole conform het Wapenhandeldecreet en de internationale verplichtingen van de dCSG.

Categorieën schade: elementen voor bedrijven bij openbaarmaking

Categorie 1: Imagoschade:

Een groot deel van deze ondernemingen zijn vooral actief in andere (civiele) bedrijfstakken, en slechts voor een klein deel in de defensiegerelateerde industrie. Deze bedrijven zouden onterecht of disproportioneel in relatie gebracht kunnen worden met de productie van of handel in defensiegerelateerde goederen, waardoor een onrealistisch beeld van de onderneming zou kunnen ontstaan. De publieke opinie en journalistieke kanalen brengen ondernemingen die in dergelijke goederen handelen doorgaans in een negatief daglicht waardoor de associatie aldus schade kan toebrengen.

Categorie 2: Commerciële schade:

- Naast de hierboven onder categorie 1 genoemde imagoschade, kunnen door de openbaarmaking andere niet-defensiegerelateerde klanten afhaken, met een verlies in omzet en dus financiële schade tot gevolg. In die optiek maken sommige bedrijven expliciet niet kenbaar aan hun handelspartners dat ze over een dergelijke voorafgaande machtiging beschikken, omdat handelspartners dan verkeerdelijk de link met enkel militaire transacties zouden kunnen leggen.
- Ook defensiegerelateerde klanten kunnen afhaken omdat ze vrezen dat de leveranciers de vertrouwelijkheid inzake deze gevoelige goederen niet langer zullen kunnen garanderen (cf. categorie 4).
- Er zijn bedrijven die specifiek adverteren dat ze gericht zijn op militaire klanten of dat ze actief zijn in de sfeer van ordehandhaving, maar hier is de concurrentie op internationaal niveau zeer groot. Als de gevraagde gegevens in de openbaarheid zouden komen, kunnen buitenlandse concurrenten uit de sector op eenvoudige wijze de eindklanten van de Vlaamse bedrijven achterhalen en vaststellen welke producten zij afnemen of in het verleden hebben afgenomen, en de commerciële voorwaarden daarvan. Hierdoor verzwakt de concurrentiële positie van het bedrijf.

Categorie 3: Privacy en persoonlijke schade:

- Een eenmanszaak, die de naam van de zaakvoerder in de naam heeft, kan via openbare bronnen gelinkt worden aan de privé-woning van de zaakvoerder.
- Door het vrijgeven van de bedrijfsnaam en het ondernemingsnummer kunnen eventueel verantwoordelijken of andere

werknemers van het bedrijf geïdentificeerd worden. Doordat deze personen op die manier met beroepsactiviteiten binnen de defensiesector gelinkt worden, en gelet op de gevoeligheid van de sector en de mogelijks negatieve publieke perceptie, kan voor hun persoonlijke integriteit worden gevreesd (potentiële aanvallen en afpersing).

- Net omwille van de gevoeligheid van de sector kunnen bestuurders en werknemers ervoor kiezen om hun beroepsactiviteit niet te delen met familieleden, vrienden en kennissen. In het geval dat de activiteit van deze personen bekend zou geraken, kunnen hun persoonlijke relaties onder druk komen te staan.
- Bestuurders die ook in andere bedrijven een bestuursfunctie waarnemen, kunnen daar worden ontslagen, met imagoschade en financiële schade tot gevolg.

Categorie 4: Contractuele en wettelijke verplichtingen van de bedrijven:

Door de openbaarmaking kunnen klanten en/of specifieke contracten van de bedrijven getraceerd worden door derden. Een aantal bedrijven hebben een vertrouwelijkheidsclausule in hun contracten opgenomen ten aanzien van hun klanten. Deze bedrijven zijn dus contractueel discretie verschuldigd aan hun klanten. Bij sommige bedrijven gaat de contractuele verplichting nog verder en worden er in de contracten geheimhoudingsclausules opgelegd. Als deze niet meer kunnen gegarandeerd worden, maakt het bedrijf zich schuldig aan contractbreuk met als gevolg dat de werkrelatie tussen bedrijf en klant wordt geschaad, met eventuele juridische en financiële gevolgen. Bovendien vallen soms ook buitenlandse overheden onder deze klanten waarbij de Vlaamse bedrijven dan aan de wetgeving van het land van bestemming moeten voldoen.

Categorie 5: Veiligheid en security van het bedrijf:

Als de voorafgaande machtiging bekend is, en bedrijven al dan niet terecht met defensiegerelateerde activiteiten worden gelinkt, verhoogt het risico dat ze slachtoffer worden van (cyber)aanvallen en sabotage. Bedrijven kunnen omwille van deze risicoverhoging verkiezen dat hun defensiegerelateerde activiteiten niet openbaar worden gemaakt.'

4. Standpunt van de beroepsinstantie

De beroepsinstantie is vooreerst van oordeel dat de geheimhoudingsverplichting zoals ingericht in artikel 50 § 4 van het Wapenhandeldecreet dusdanig werd geformuleerd dat het kan volstaan om een redelijk verantwoord vermoeden van door openbaarmaking toegebrachte schade te staven, als weigeringsgrond om de vrijgave van de opgevraagde informatie af te wijzen. Dit blijkt volgens de beroepsinstantie uit de redactie van de in voornoemd artikel vastgestelde uitzonderingsgrond op de openbaarheid van bestuur: 'Met behoud van de toepassing van de bovenstaande paragrafen, wordt erover gewaakt dat er geen informatie zal worden

meegedeeld waardoor aan de betrokken personen schade kan berokkend worden’.

De beroepsinstantie meent dan ook dat de decreetgever a priori elk mogelijk risico op schade heeft willen uitsluiten, zonder dat hierbij al zou moeten vaststaan dat de openbaarmaking van de in artikel 50 § 4 van het Wapendecreet bedoelde informatie effectief schade zal toebrengen. De beroepsinstantie vindt alleszins geen spoor van een andersluidende interpretatie en het komt de beroepsinstantie enkel aannemelijk voor dat de decreetgever uiterst omzichtig heeft willen omspringen met deze bijzonder gevoelige informatie, die betrekking heeft op defensiegerelateerde goederen. Een gerechtvaardigd vermoeden van een reëel risico op mogelijke schade geldt naar het oordeel van de beroepsinstantie dan ook als afdoend motief om toepassing te kunnen maken van deze uitzondering op de (passieve) openbaarheid van bestuur.

De beroepsinstantie stelt vast dat DKABUZA alle betrokken bedrijven heeft gecontacteerd die een zoals door verzoeker bedoelde voorafgaande machtiging hebben gekregen of zich registreerden voor het gebruik van een algemene vergunning voor de overbrenging van defensiegerelateerde goederen. Het merendeel van die bedrijven heeft hierop gereageerd en aan DKABUZA te kennen gegeven dat zij niet wensen dat de door verzoeker gevraagde gegevens vrijgegeven zou worden. DKABUZA verkreeg daarbij van die bedrijven een overzicht en omschrijving van de schade die volgens het betrokken bedrijf zou (kunnen) geleden worden bij de openbaarmaking van gevraagde informatie,

DKABUZA heeft die toelichting vervolgens samengevat en onderverdeeld in een vijftal rubrieken: (potentiële) imagoschade, commerciële schade, privacy en persoonlijke schade, schade ten aanzien van de contractuele en wettelijke verplichtingen van de bedrijven en schade aan de veiligheid en security van het bedrijf. Aan de hand van de door DKABUZA ingewonnen informatie kan dus worden nagegaan welke van de betrokken bedrijven naar welke door DKABUZA opgelijste schaderisico’s verwijzen om de door verzoeker gevraagde overzichten niet openbaar te maken. De beroepsinstantie is daarbij van oordeel dat, zonder bekendmaking van de door verzoeker opgevraagde bedrijfsgegevens zelf – wat immers de kern van het schaderisico uitmaakt en bijgevolg strikt confidentieel dient te worden gehouden, DKABUZA op gefundeerde wijze aantoonde dat aan de betrokken personen/bedrijven schade kan worden berokkend indien die gegevens worden vrijgegeven.

De beroepsinstantie sluit zich dan ook aan bij de door DKABUZA aangereikte argumentatie en oordeelt bijgevolg dat het vrijgeven van de door verzoeker gevraagde informatie – enerzijds een overzicht van rechtspersonen die een voorafgaande machtiging gekregen hebben zoals voorzien in artikel 10 van het Wapenhandeldecreeet, en anderzijds van een overzicht van rechtspersonen die zich registreerden voor het gebruik van een algemene vergunning voor de

overbrenging van defensiegerelateerde goederen zoals voorzien in artikel 14, §6 van het Wapenhandeldecreet – in toepassing van artikel 50 §4 van voormeld decreet een reëel schaderisico inhoudt ten aanzien van de betrokken personen/bedrijven. De in dat artikel voorziene geheimhoudingsplicht dient volgens de beroepsinstantie bijgevolg ingang te vinden.

De beroepsinstantie stelt wel vast dat een aantal van de betrokken bedrijven, weliswaar een minderheid van de bedrijven waarop het openbaarheidsverzoek betrekking heeft, niet heeft gereageerd op de bevraging door DKABUZA en dat zij bijgevolg geen informatie hebben aangereikt over mogelijke schaderisico's bij vrijgave van de gevraagde informatie. In de gegeven omstandigheden – het gaat slechts om een minderheid van de betrokken bedrijven, kan de beroepsinstantie echter niet anders dan besluiten dat DKABUZA reeds afdoende heeft aangetoond dat de openbaarmaking van de door verzoeker gevraagde overzichten een (mogelijk) schaderisico in zich draagt en dat dit risico, zoals geduid in de door DKABUZA uiteengezette rubrieken, redelijkerwijs evenzeer toepasselijk moet worden bevonden op de bedrijven die geen toelichting hebben bezorgd aan DKABUZA.

Artikel II.34, 1° van het bestuursdecreet formuleert een absolute uitzonderingsgrond. De vaststelling dat de openbaarmaking afbreuk doet aan de geheimhoudingsplicht volstaat om de aanvraag af te wijzen, zonder dat het belang van de openbaarheid daartegen kan worden ingebracht. De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat DBZ volkomen terecht heeft verwezen naar de uitzonderingsgrond van artikel II.34, 1° van het bestuursdecreet om de gevraagde overzichten te weigeren.

Het beroepschrift moet dan ook als ongegrond worden beschouwd.

Na beraadslaging, besluit: Het beroepschrift van [verzoeker] d.d. 12 februari 2019 tegen de weigeringsbeslissing van DBZ d.d. 7 februari 2019 wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.”

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4.1. Verzoeker stelt in zijn tweede middel dat artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet, gelezen in samenhang met artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet, een schending inhoudt van de artikelen 10, 11 en 32 van de Grondwet, van artikel 10 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens

(EVRM) en van artikel 11 van het Handvest voor de Grondrechten van de EU (het Handvest).

Artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet draagt de overheden op een aanvraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten af te wijzen als de openbaarmaking afbreuk doet aan een geheimhoudingsverplichting, vastgesteld in een aangelegenheid waarvoor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest bevoegd is. Artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet stelt een geheimhoudingsplicht in die, gelezen in samenhang met artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet, functioneert als een absolute uitzonderingsgrond bij vragen om toegang tot bestuursdocumenten. De Beroepsinstantie stelt in de bestreden beslissing: “De vaststelling dat de openbaarmaking afbreuk doet aan de geheimhoudingsplicht volstaat om de aanvraag af te wijzen, zonder dat het belang van de openbaarheid daartegen kan worden ingebracht.”

Het Bestuursdecreet bevat een aantal uitzonderingsgronden op grond waarvan erover gewaakt kan worden dat aan de betrokken personen geen schade wordt berokkend, zoals het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren (artikel II.35, 3°, van het Bestuursdecreet) of de openbare orde en de veiligheid (artikel II.35, 6°, van het Bestuursdecreet). Artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet voegt daar inhoudelijk qua beschermde belangen niets aan toe. Het enige verschil is dat dit artikel via de toepassing van artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet een absolute uitzonderingsgrond schept en de beoordeling van de beschermde belangen aan een afweging met het belang van de openbaarheid onttrekt. In de parlementaire voorbereiding bij het Wapenhandeldecreet of het Bestuursdecreet is voor die sterkere en onevenredige inperking van het recht op toegang tot bestuursdocumenten geen specifieke en afdoende motivering te vinden.

Bijkomend leidt dit volgens verzoeker ook tot een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Nergens is verantwoord waarom de

toegang tot bestuursdocumenten inzake de wapenexportwetgeving aan een restrictievere beoordeling onderworpen moet zijn, vergeleken met de toegang tot bestuursdocumenten in materies waar zo'n geheimhoudingsbepaling, die de afweging met de openbaarheid buiten werking stelt, niet voorhanden is en waar de mogelijke schade aan betrokkenen beoordeeld dient te worden op grond van artikel II.35, 3° (het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie) en 6° (de openbare orde en de veiligheid) van het Bestuursdecreet.

Bovendien, aldus verzoeker, interpreteren het departement Kanselarij en Buitenlandse Zaken van de Vlaamse overheid en de Beroepsinstantie 'schade' in de zin van artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet heel breed en gaan zij daarbij uit van elk mogelijk risico op schade. Een dergelijk breed schadebegrip op absolute wijze aan de afweging met het belang van de openbaarheid onttrekken maakt een disproportionele inbreuk op het recht op openbaarheid van bestuur *ex* artikel 32 van de Grondwet en het recht om informatie te ontvangen *ex* artikel 10 EVRM en artikel 11 van het Handvest. Onder meer de interpretatie van 'schade' als 'imagoschade' maakt elke toegang tot bestuursdocumenten naast de in het Wapenhandeldecreet geregelde informatieverstrekking onmogelijk. Artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet, als geheimhoudingsverplichting in de zin van artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet, onttrekt zo in de praktijk de toepassing van de wapenhandelwetgeving aan het grondwettelijk recht op toegang tot bestuursdocumenten.

Deze restrictieve beoordeling van de toegang tot bestuursdocumenten met betrekking tot wapenhandel via een absolute uitzonderingsgrond is volgens verzoeker ook niet in overeenstemming met de communicatievrijheid waarin in artikel 10 EVRM is voorzien. Artikel 11 Handvest heeft een gelijke draagwijdte als artikel 10 EVRM. Aangezien het Wapenhandeldecreet een omzetting bevat van richtlijn 2009/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 'betreffende de vereenvoudiging van de voorwaarden voor de overdracht van defensie-gerelateerde producten binnen de Gemeenschap' en van het Gemeenschappelijk Standpunt 2008/944/GBVB van de Raad van 8 december

2008 ‘tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor de controle op de uitvoer van militaire goederen en technologie’, is het Handvest van toepassing. Verzoeker vermeldt daarbij de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin criteria zijn ontwikkeld om te bepalen of en in welke mate het recht op openbaarheid van bestuur raakt aan artikel 10 EVRM. Dit is het geval wanneer de informatieaanvraag is bedoeld om gebruik te maken van de expressievrijheid in het publieke debat, wanneer de gevraagde informatie een publiek belang heeft, wanneer de aanvrager een rol van waakhond vervult, en wanneer de gevraagde informatie beschikbaar is op een wijze die geen bijkomende dataverzameling of -creatie nodig maakt. Verzoeker stelt dat artikel 10 EVRM van toepassing is op zijn vraag naar toegang tot bestuursdocumenten en dat moet worden nagegaan of de inperking van het grondrecht voorgeschreven is door de wet, een legitiem doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Verzoeker betwist dat de verregaande inperking van de openbaarheid via de geheimhoudingsbepaling in artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet noodzakelijk is in een democratische samenleving en stelt dat daarmee een disproportionele inperking wordt gemaakt.

Bij de beoordeling of de wetgever met artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet een al dan niet proportionele afweging met het belang van de openbaarheid heeft gemaakt, dient er ook rekening mee te worden gehouden dat het effectief kunnen uitoefenen van een rechtsmiddel tegen de afgeleverde vergunningen deel is van het belang van de openbaarheid. De uitzonderingsgronden mogen niet op zodanige wijze worden toegepast dat zulke toetsing door de rechter en het recht op effectieve rechtsbescherming op algemene wijze onmogelijk wordt.

Verzoeker concludeert dat artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet, en bijgevolg ook de op die grondslag genomen beslissing door de Beroepsinstantie, de artikelen 10, 11 en 32 van de Grondwet, artikel 10 EVRM en artikel 11 van het Handvest schenden. De Raad van State wordt

verzocht daarover volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 50 § 4 van het Decreet van 15 juni 2012 betreffende de in-, uit-, doorvoer en overbrenging van defensiegerelateerde producten, ander voor militair gebruik dienstig materiaal, ordehandhavings-materiaal, civiele vuurwapens, onderdelen en munitie (Wapenhandeldecreet), artikel 32 van de Grondwet in samenhang met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 11 van het Handvest voor de Grondrechten van de EU, doordat dit artikel 50 § 4 Wapenhandeldecreet in samenhang met artikel II.34, 1° van het Bestuursdecreet de afweging met het belang van de openbaarheid uitsluit bij elk mogelijk risico op schade, inclusief wanneer het risico dat aan de betrokken personen schade kan berokkend worden zeer beperkt tot hypothetisch is?”

en

“Schendt artikel 50 § 4 van het Decreet van 15 juni 2012 betreffende de in-, uit-, doorvoer en overbrenging van defensiegerelateerde producten, ander voor militair gebruik dienstig materiaal, ordehandhavings-materiaal, civiele vuurwapens, onderdelen en munitie (Wapenhandel-decreet), de artikelen 10, 11 en 32 van de Grondwet in samenhang met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 11 van het Handvest voor de Grondrechten van de EU, doordat dit artikel 50 § 4 Wapenhandeldecreet in samenhang met artikel II.34, 1° van het Bestuursdecreet als absolute uitzonderingsgrond de afweging met het belang van de openbaarheid uitsluit bij een vraag tot toegang tot bestuursdocumenten waarop artikel 50 § 4 Wapenhandeldecreet betrekking heeft, terwijl ingeval geen geheimhoudingsverplichting volgens artikel II.34, 1° van het Bestuursdecreet van toepassing is en eventuele schade door de openbaarheid beoordeeld wordt op basis van artikel II.35.3° en 6° Bestuursdecreet dit wel gebeurt met afweging van het belang van de openbaarheid?”

4.2. De verwerende partij verklaart zich te gedragen naar het oordeel van de Raad voor zover deze het stellen van de voorgestelde vragen aan het Grondwettelijk Hof noodzakelijk zou achten ter beslechting van het geschil.

Beoordeling

Vooraf

5. Verzoeker heeft twee middelen aangevoerd. Het tweede middel kan tot het ruimste rechtsherstel leiden, zodat het past om dit éérst te onderzoeken.

Juridisch kader

6. Artikel 10 EVRM waarborgt het recht op vrijheid van meningsuiting, dat de vrijheid omvat om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat “artikel 10 aan het individu geen recht toekent op toegang tot informatie waarover een overheid beschikt, noch de Staat ertoe verplicht die aan hem mee te delen. Echter, [...] een dergelijk recht of een dergelijke verplichting kunnen in de eerste plaats ontstaan wanneer de bekendmaking van de informatie is opgelegd bij een uitvoerbaar geworden rechterlijke beslissing [...] en, in de tweede plaats, wanneer de toegang tot de informatie bepalend is voor de uitoefening, door het individu, van zijn recht op vrije meningsuiting, inzonderheid ‘de vrijheid om kennis te nemen en te geven van informatie’, en wanneer het weigeren van die toegang een inmenging vormt in de uitoefening van dat recht” (EHRM, grote kamer, 8 november 2016, Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije, § 156, zoals geciteerd in GwH 12 maart 2020, nr. 43/2020, B.39.4).

In zoverre daarin het recht op toegang tot overheidsinformatie wordt erkend, heeft artikel 10 EVRM een draagwijdte die analoog is aan die van artikel 32 van de Grondwet.

7. Artikel 32 van de Grondwet luidt:

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

Door in artikel 32 van de Grondwet te bepalen dat elk bestuursdocument – begrip dat volgens de Grondwetgever zeer ruim moet worden geïnterpreteerd – in de regel openbaar is, heeft de Grondwetgever het recht op openbaarheid van de bestuursdocumenten ingeschreven als een grondrecht. Uitzonderingen op het beginsel van de openbaarheid van de bestuursdocumenten zijn slechts mogelijk onder de voorwaarden vastgesteld bij de wet, het decreet of de ordonnantie. Ze moeten worden verantwoord en beperkend worden geïnterpreteerd (vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld GwH 19 december 2013, nr. 169/2013, B.16.2, alwaar verwezen wordt naar *Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 100-49/2°, 9). De Raad van State sluit zich aan bij die rechtspraak.

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

8. Het algemene beginsel van de toegang tot bestuursdocumenten zoals vervat in artikel 32 van de Grondwet wordt ook tot uitdrukking gebracht met artikel II.31, eerste lid, van het Bestuursdecreet dat bepaalt dat de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, van datzelfde decreet verplicht zijn aan iedereen die erom verzoekt, de gewenste bestuursdocumenten openbaar te maken door er inzage in te verlenen of er een afschrift van te overhandigen, of er uitleg over te verschaffen.

Uitzonderingen op dit principieel recht worden geregeld in de artikelen II.33 tot II.39 van het Bestuursdecreet. Artikel II.39, eerste lid, van het Bestuursdecreet bepaalt uitdrukkelijk dat de uitzonderingen op de openbaarheid “geval per geval restrictief uitgelegd” moeten worden. Artikel II.39, tweede lid, van het Bestuursdecreet bepaalt voorts dat “[d]e uitzonderingen, vermeld in deze afdeling, gelden met behoud van de toepassing van de andere uitzonderingen die bij de wet, het decreet of de ordonnantie bepaald zijn en die verband houden met de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid of andere gemeenschappen of gewesten”.

9. De uitzonderingsgronden vervat in artikel II.34 van het Bestuursdecreet vormen een absolute uitzonderingsgrond.

Blijkens de parlementaire voorbereiding moet onder absolute uitzonderingen worden verstaan “dat de overheid de openbaarmaking moet weigeren wanneer bepaalde informatie onder de uitzonderingsgrond valt. Er moet dus geen belangenafweging plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, en de weigering tot openbaarmaking moet niet door deze belangenafweging gemotiveerd worden” (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 24-25). De openbaarmaking moet met

andere woorden worden afgewezen van zodra wordt vastgesteld dat het beschermde belang door de openbaarmaking zou worden aangetast.

Een relatieve uitzonderingsgrond daarentegen veronderstelt een zorgvuldige belangenafweging waarbij het bestuur na onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak van oordeel is dat het door de openbaarmaking gediende algemeen belang niet opweegt tegen de bescherming van het betrokken belang.

Indien het bestuur weigert om inzage te verlenen of een afschrift af te geven van een bestuursdocument op grond van een verplichte uitzonderingsgrond, zowel bij de relatieve als bij de absolute uitzonderingsgronden, moet het dit wel steeds op een concrete en niet louter abstracte wijze motiveren.

10. Artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet bevat de volgende absolute uitzonderingsgrond:

“Tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, wijzen de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, een aanvraag tot openbaarmaking af als: [...] de openbaarmaking afbreuk doet aan een geheimhoudingsverplichting, vastgesteld in een aangelegenheid waarvoor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest bevoegd is.”

In de parlementaire voorbereiding wordt bij deze absolute uitzonderingsgrond de volgende toelichting gegeven:

“De geheimhoudingsverplichting dient wel degelijk te zijn vastgelegd in een materie waarvoor de gemeenschap of het gewest bevoegd is. Dit kan dus in een decreet zijn geregeld, maar tevens in een federale wet, op voorwaarde dat het een aangelegenheid betreft die intussen is overgedragen naar de gemeenschappen of de gewesten. Ofschoon deze uitzondering duidelijk een absoluut karakter heeft en bijgevolg geen afwegingsproces vereist, dient deze uitzonderingsgrond bekeken te worden in het licht van de geheimhoudingsverplichtingen die in andere wetgeving bestaat, en de manier waarop deze geheimhouding is opgelegd. Deze

uitzondering geldt niet voor milieu-informatie.” (*Parl.St. Vl.Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 25*).

11. Artikel 50, §§ 1-3/2, van het Wapenhandeldecreet legt de Vlaamse Regering uitgebreide verplichtingen op tot rapportering aan het Vlaams Parlement over wapenhandel, hetgeen een vorm van actieve openbaarheid van bestuur is.

Artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet bevat een geheimhoudingsplicht:

“Met behoud van de toepassing van de bovenstaande paragrafen, wordt erover gewaakt dat er geen informatie zal worden meegedeeld waardoor aan de betrokken personen schade kan berokkend worden.”

Uit de parlementaire voorbereiding bij het decreet van 30 juni 2017 dat de invoeging van deze bepaling bevat, blijkt dat de decreetgever van oordeel was dat “het opnemen in de rapportering van de identiteit van de exporterende bedrijven en een meer exacte omschrijving van de goederen” zou ingaan tegen deze geheimhoudingsverplichting (*Parl. St. Vl. Parl. 2016-2017, nr. 1121/1, 8*).

Prejudiciële vragen

12. De bestreden beslissing neemt aan dat de in artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet opgenomen geheimhoudingsverplichting niet enkel geldt bij de actieve openbaarheid van bestuur en de opgelegde rapporteringsverplichtingen maar ook wanneer het bestuur in het raam van de passieve openbaarheid inzage in bestuursdocumenten wordt gevraagd.

De bestreden beslissing beschouwt die uitzonderingsgrond bovendien als een geheimhoudingsplicht in de zin van artikel II.34, 1°, van het

Bestuursdecreet, zodat bij deze absolute uitzonderingsgrond geen belangenafweging tegenover het belang van de openbaarheid moet worden doorgevoerd.

De bestreden beslissing stelt daarbij dat het uitsluiten van de openbaarheid wanneer erdoor “aan de betrokken personen schade kan worden berokkend” inhoudt dat “de decreetgever a priori elk mogelijk risico op schade heeft willen uitsluiten, zonder dat hierbij al zou moeten vaststaan dat de openbaarmaking [...] effectief schade zal toebrengen”. De beroepsinstantie stelt dat een “gerechtvaardigd vermoeden van een reëel risico op mogelijke schade” dan ook een afdoend motief vormt om toepassing te kunnen maken van de uitzondering op de passieve openbaarheid van bestuur.

13.1. Verzoeker is van mening dat er geen verantwoording voorhanden is voor het instellen door artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet van een absolute uitzonderingsgrond op het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten. Deze absolute uitzonderingsgrond vormt een onevenredige inperking op dit recht dat door artikel 32 van de Grondwet wordt gewaarborgd. De verregaande inperking van de toegang via de geheimhoudingsbepaling van artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet is niet noodzakelijk in een democratische samenleving en is disproportioneel. Ze schendt aldus ook artikel 10 EVRM en artikel 11 Handvest.

De uitzonderingsgrond is volgens verzoeker bovendien in strijd met het gelijkheidsbeginsel, zoals gewaarborgd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De nagestreefde bescherming van bepaalde belangen wordt immers ook verleend via andere relatieve weigeringsgronden zoals die in artikel II.35, 3° en 6°, van het Bestuursdecreet. Het enige bijkomende effect van artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet bestaat erin dat deze bescherming gebeurt via een absolute in plaats van een relatieve weigeringsgrond en dat zo de beoordeling onttrokken wordt aan een afweging met het belang van de openbaarheid. Er wordt volgens verzoeker evenwel niet verantwoord waarom de toegang tot

bestuursdocumenten inzake de wapenexportwetgeving aan een restrictievere beoordeling moet zijn onderworpen dan de toegang tot bestuursdocumenten in aangelegenheden waar een dergelijke geheimhoudingsbepaling niet geldt en waar de relatieve weigeringsgronden gelden.

13.2. De onevenredigheid wordt, aldus verzoeker, nog vergroot doordat het bestuur een heel brede interpretatie van schade in de zin van artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet hanteert, die in feite tot gevolg heeft dat elke openbaarheid per definitie een vorm van schade zou veroorzaken.

14. De grieven door verzoeker in zijn tweede middel geformuleerd, komen neer op kritiek op de verenigbaarheid van de decretale bepalingen met de hogere grondwettelijke en Europese normen.

15. Het komt de Raad van State op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet toe om wetskrachtige bepalingen te toetsen aan de Grondwet.

Uit artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ volgt dat op de Raad van State de principiële verplichting rust om een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen wanneer een vraag wordt opgeworpen over de schending door een decreet van artikelen van titel II van de Grondwet. Er zijn *in casu* geen gronden van vrijstelling van toepassing die de Raad van State ervan zouden ontslaan een prejudiciële vraag te stellen.

De Raad van State is wel, net zoals elke andere rechter, bevoegd om te beoordelen of een decretale bepaling verenigbaar is met het EVRM of het Handvest. Het Grondwettelijk Hof daarentegen is niet bevoegd om decretale bepalingen rechtstreeks te toetsen aan bepalingen van internationaal recht of van het recht van de Europese Unie (*ex multis* GwH 15 september 2022, nr. 103/2022, B.5.3). Wel dient, op grond van artikel 26, § 4, van de bijzondere

wet van 6 januari 1989 de Raad van State een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid met een bepaling uit titel II van de Grondwet, wanneer voor hem de schending wordt opgeworpen door het decreet van een grondrecht dat op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een bepaling van Europees of internationaal recht. Zulks is hier, zoals *sub* 6 is vastgesteld, het geval.

16. Verzoeker vraagt in het middel aldus terecht aan de Raad van State om prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Het antwoord op de door verzoeker aangevoerde grieven ten aanzien van de betrokken decretale bepalingen is nuttig voor de oplossing van het bodemgeschil aangezien bij een vastgestelde ongrondwettigheid het middel gegrond moet worden verklaard.

Daarbij moet wel de tweede door verzoeker geformuleerde vraag als eerste prejudiciële vraag worden voorgelegd. Een positief antwoord hierop maakt de andere vraag immers overbodig.

Daarbij moet eveneens de andere prejudiciële vraag worden aangepast. De door verzoeker geformuleerde prejudiciële vraag, stelt de vraag naar de verenigbaarheid van artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet juncto artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet in de lezing dat deze bepalingen “de afweging met het belang van de openbaarheid [uitsluiten] bij elk mogelijk risico op schade, inclusief wanneer het risico dat aan de betrokken personen schade kan berokkend worden zeer beperkt tot hypothetisch is”. Het antwoord op de aldus geformuleerde vraag is evenwel niet nuttig voor de oplossing van het bodemgeschil, in die zin dat niet vaststaat dat de bestreden beslissing ervan uitgaat dat de mogelijke schade “zeer beperkt tot hypothetisch” is. Uit de tekst van de bestreden beslissing blijkt dat de Beroepsinstantie haar beslissing steunt op de argumentatie dat de weigeringsbelissing van de DKABUZA tot openbaarheid uitgaat van een “gerechtvaardigd vermoeden van een reële risico op mogelijke schade”.

Met het oog op de oplossing van het te beslechten geschil moet aan het Grondwettelijk Hof gevraagd worden of artikel 50, § 4, van het Wapenhandeldecreet juncto artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet verenigbaar is met de Grondwet in de lezing dat voor de uitsluiting van de openbaarheid elke vorm van schade (zoals de in de bestreden beslissingen vermelde imagoschade, commerciële schade, privacy en persoonlijke schade, schade ten aanzien van de contractuele en wettelijke verplichtingen, schade aan de veiligheid en security van een bedrijf) volstaat en dat “een gerechtvaardigd vermoeden van een reëel risico op mogelijke schade” volstaat zonder dat moet vaststaan dat de openbaarmaking deze schade daadwerkelijk zal toebrengen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De volgende vragen worden aan het Grondwettelijk Hof voorgelegd:

1. Schendt artikel 50, § 4, van het decreet van 15 juni 2012 ‘betreffende de in-, uit-, doorvoer en overbrenging van defensiegerelateerde producten, ander voor militair gebruik dienstig materiaal, ordehandhavingsmateriaal, civiele vuurwapens, onderdelen en munitie’ de artikelen 10, 11 en 32 van de Grondwet in samenhang met artikel 10 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 11 van het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie, doordat dit artikel 50, § 4, in samenhang met artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet als absolute uitzonderingsgrond de afweging met het belang van de openbaarheid uitsluit bij een vraag tot toegang tot bestuursdocumenten waarop artikel 50, § 4, Wapenhandeldecreet betrekking heeft, terwijl ingeval geen geheimhoudingsverplichting volgens artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet van toepassing is en eventuele schade door de openbaarheid beoordeeld wordt op grond van artikel II.35.3° en 6°, van

het Bestuursdecreet dit wel gebeurt met afweging van het belang van de openbaarheid?

2. Schendt artikel 50, § 4, van het decreet van 15 juni 2012 ‘betreffende de in-, uit-, doorvoer en overbrenging van defensiegerelateerde producten, ander voor militair gebruik dienstig materiaal, ordehandhavingsmateriaal, civiele vuurwapens, onderdelen en munitie’ artikel 32 van de Grondwet in samenhang met artikel 10 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 11 van het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie, in de lezing dat op grond van dit artikel 50, § 4, in samenhang met artikel II.34, 1°, van het Bestuursdecreet elke vorm van schade volstaat om de toegang tot bestuursdocumenten uit te sluiten, en dat het volstaat een gerechtvaardigd vermoeden van een reëel risico op mogelijke schade te doen gelden om de toegang tot bestuursdocumenten uit te sluiten?

3. Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek, na ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negen december tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren