



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

24 november 2014

ADVIES 2014-89

met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot een kopie van de “Request for Information” m.b.t. gevechtsvliegtuigen

(CTB/2014/84)

1. Een overzicht

Bij mail van 24 juni 2014 vraagt de heer Jens Franssen, namens de VRT, aan het Ministerie van Landsverdediging om een kopie van de “Request for Information” die onlangs is verstuurd naar enkele producenten of hun vertegenwoordigers van gevechtsvliegtuigen. Daarnaast vraagt hij om de lijst naar welke producenten of hun vertegenwoordigers de RFI is gestuurd. Verder had hij graag geweten tegen wanneer de producenten geacht zijn een mogelijk antwoord in te dienen.

Bij mail van 24 juni 2014 krijgt de aanvrager de namen van de bestemmingen en wordt wat zijn andere vragen betreft gemeld dat deze nader zal onderzocht worden.

Bij brief van 22 juli 2014 meldt het Ministerie van Defensie dat op 24 juli 2014 een persconferentie over dit onderwerp zal worden georganiseerd en dat daarop het document zal worden toegelicht.

Omdat daarmee op zijn vraag om toegang niet is geantwoord, stuurt de heer Jens Franssen, namens de VRT, op 25 juli 2014 een herinneringsmail aan het Ministerie van Landsverdediging.

Bij brief van 7 augustus 2014 krijgt hij het bericht van het Ministerie van Landsverdediging dat de brief werd overgemaakt aan de Chef van het Administratief en Technisch Secretariaat, verantwoordelijk bij Defensie voor het aanvaarden of niet van een vraag tot openbaarmaking.

Bij brief van niet nader vermelde datum wordt formeel bij aangetekende brief om een kopie gevraagd van

- de naar de producenten rondgestuurde “Request For Information” i.v.m. de mogelijke opvolger van de F-16;
- de visienota of strategische kadering waarin deze ‘Request For Information’ past.

Bij brief van 8 september 2014 wordt in antwoord op de e-mail van 25 juli 2014 gemeld dat de gevraagde documenten niet kunnen worden verstrekt. M.b.t. de “request for information” wordt gewezen op artikel 42, § 2, tweede lid van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen

en diensten op grond waarvan zolang de aanbestedende instantie geen beslissing heeft genomen betreffende de overheidsopdracht, onder meer derden geen toegang hebben tot de interne documenten in het bezit van de overheid. Omdat de “request for information” een intern document is zoals bepaald in artikel 42 van de wet van 17 juni 2013, kan niet worden ingegaan op de vraag tot openbaarmaking ervan. Er kan niet worden ingegaan op de vraag om een kopie van de strategische visienota, omdat deze nog moet worden gefinaliseerd. De openbaarmaking van dit document in zijn huidige vorm zou aanleiding kunnen geven tot misvatting zodat op grond van artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994 de openbaarmaking kan worden geweigerd.

In reactie op de brief van 8 september 2014 meldt de heer Jens Franssen bij brief van 19 september 2014 dat hij het niet eens is met dit standpunt. De weigering om toegang te verlenen tot de Request for Information voor de mogelijke opvolger van de F-16 is gebaseerd op artikel 42, § 2 van de wet van 17 juni 2013 stelt dat de aanbestedende overheid gedurende de gunningsprocedure de toegang moet weigeren tot bepaalde documenten. De ratio legis van dit artikel is de handhaving van het eerlijk verloop van de mededinging in de gunningsprocedure. Dit blijkt ook uit de tekst van het volledige artikel 32. Uit de aangehaalde motivering blijkt evenwel dat de toegang enkel moet worden geweigerd tot bepaalde documenten, namelijk “documenten betreffende de procedure, met name de aanvragen tot deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbestedende instantie”. Het opgevraagde document is geenszins een aanvraag tot deelneming of kwalificatie, een offerte of een intern document van defensie waarin een analyse wordt gemaakt van deze aanvragen of offertes. Het gaat daarentegen om een oproep gericht aan de diverse spelers op de markt om op neutrale wijze marktinformatie te vergaren in het licht van een overheidsopdrachtenprocedure. De aanvrager ziet niet in hoe het vrijgeven van dit document voor de gunningsbeslissing enige betrokken partij in deze procedure kan schaden. Bijgevolg kan de genoemde bepaling niet worden ingeroepen om de toegang tot het gevraagde document te weigeren.

M.b.t. de visienota neemt de aanvrager akte van het feit dat dit document nog niet in zijn finale versie bestaat en wenst een afschrift van de nota te verkrijgen wanneer deze gefinaliseerd is.

In de brief van 1 oktober 2014 meldt het Ministerie van Landsverdediging dat de zienswijze van de aanvrager juridisch niet correct is. Het is onjuist te beweren dat slechts enkele documenten beschermd zijn en dan nog slechts ten opzichte van kandidaten in een lopende procedure. Er valt daarenboven niet in te zien hoe de tweede paragraaf van artikel 42, § 2 van de wet van 17 juni 2013 geen algemene strekking zou hebben: “de aanbestedende instantie en elke persoon die, in het kader van zijn functie of van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van vertrouwelijke informatie over een opdracht (...) mogen die informatie niet bekendmaken”. De wetgever draagt expliciet de aanbestedende overheid op om geen enkel document vrij te geven waarvan zij discretionair meent dat dit aan enige vertrouwelijkheid moet onderworpen worden. Als de Raad van State, naar vaste rechtspraak, zich baserend op de overheidsopdrachtenwetgeving, inzage ontzegt aan kandidaten en inschrijvers in de voorbereidende documenten van een verwervingsprocedure, geldt dit a fortiori voor derden. Dat deze voorbereidende documenten aan staatsorganen overgemaakt worden in het kader van een overheidsopdracht, doet niets af van de bescherming die de wetgever aan deze documenten toekent.

Omdat hij het niet eens is met dit standpunt, dient de heer Jens Franssen bij mail van 3 november 2014 een verzoek in bij het Ministerie van Defensie om de weigeringsbeslissing te heroverwegen. Bij brief van dezelfde dag dient hij ook een verzoek om advies in bij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd.

2. De ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

De Commissie is van mening dat de adviesaanvraag niet ontvankelijk is. De Commissie stelt immers vast dat het Ministerie van Landsverdediging op 8 september 2014 een beslissing heeft getroffen, waarover de aanvrager bij mail van 19 september 2014 heeft gesteld dat hij niet eens is met de gevolgde redenering. Bij brief van 1 oktober 2014 werd over deze mail van 19 september 2014 opnieuw een beslissing getroffen door het Ministerie van Landsverdediging. Artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat wanneer de verzoeker moeilijkheden ondervindt om de raadpleging of de verbetering van een bestuursdocument te verkrijgen op grond van deze wet, hij een verzoek tot heroverweging kan richten tot de betrokken federale administratieve overheid. In dat

geval moet hij ook de Commissie verzoeken een advies uit te brengen. Aan dit verzoek tot heroverweging worden door de wet geen verdere vormvereisten gesteld, zodat de mail van 19 september 2014 als een verzoek tot heroverweging moet worden beschouwd. Op dat ogenblik werd geen verzoek om advies aan de Commissie gericht. Ook al heeft het Ministerie van Landsverdediging voortijdig gereageerd op dit verzoek tot heroverweging, toch ziet de Commissie niet in dat een andere beslissing zou zijn genomen indien het Ministerie van Landsverdediging zijn beslissing had genomen na de termijn van 45 dagen. Tegen een beslissing over een verzoek tot heroverweging staat enkel een beroep bij de Raad van State open. Een verzoek om advies is gekoppeld aan een verzoek tot heroverweging. Eenmaal al dan niet expliciet een beslissing werd genomen over verzoek tot heroverweging, is de Commissie niet langer bevoegd.

Brussel, 24 november 2014.

F. SCHRAM
secretaris

M. BAGUET
voorzitster