



Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie

6 oktober 2014

BESLISSING nr. 2014-21

over de weigering om toegang te geven tot milieu-informatie
in het bezit van de Belgische Maatschappij voor Internationale
Investering

(FBC/2014/17)

**GREENPEACE/BELGISCHE MAATSCHAPPIJ VOOR
INTERNATIONALE INVESTERING**

1. Een overzicht

1.1 Bij mail van 13 augustus 2014 vraagt mevrouw X, namens Greenpeace aan de Belgische Maatschappij voor Internationale Investing (BMI) om een kopie van de volgende bestuursdocumenten en dit voor elke ondersteuning vanuit uw dienst tussen 01/01/2011 en heden, met inbegrip van dewelke die in aanloop zijn om goedkeuring te verkrijgen:

- de lijst van ondersteuning voor goederen en diensten die aanvragers hebben mogen ontvangen vanuit uw dienst tussen 01/01/2011 en heden, met inbegrip van dewelke die in aanloop zijn om goedkeuring te verkrijgen;
- het Milieu-Effecten-Rapport (MER) ter beschikking gesteld aan uw dienst voor elk van deze in punt 1, op basis van de milieuprocedures die uw dienst hanteert, en de beoordeling ervan door de persoon die bij uw dienst verantwoordelijk is op milieugebied;
- elk bestuursdocument dat de milieugevoeligheid van een ondersteuning voor goederen en diensten definieert;
- het bestuursdocument dat de milieuprocedures uitlegt;
- de milieu-informatie in de verslagen van de Raad van Bestuur;
- de milieu-elementen in de verleende steun met betrekking tot de ondersteuning voor goederen en diensten, indien deze reeds werd afgegeven.

1.3 Omdat niet werd ingegaan op het verzoek binnen de door de wet bepaalde termijn van dertig dagen dient mevrouw X, namens Greenpeace, bij mail van 16 september 2014 een beroep in bij de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie, hierna Commissie genoemd.

1.4 Bij mail van 17 september 2014 verzoekt het secretariaat van de Commissie dat de Belgische Maatschappij voor Internationale Investing de gevraagde documenten aan de Commissie zou verstrekken eventueel samen met een nota waarin het standpunt van de BMI wordt toegelicht.

1.5. Bij mail en brief van 25 september 2014 deelt de BMI aan de Commissie haar standpunt mee. Ze haalt daarbij drie aspecten aan. In de eerste plaats is ze van oordeel dat ze niet onder het toepassingsgebied van de wet van 5 augustus 2006 valt. Vervolgens meent ze hoe dan ook dat het verzoek kennelijk onredelijk is. Tenslotte stelt ze dat voor zover de

Commissie zou oordelen dat ze toch een milieu-instantie is, er een aantal uitzonderingsgronden moeten worden ingeroepen.

1.5.1 BMI is niet onderworpen aan de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie

De Belgische Maatschappij voor Internationale Investing werd eertijds in 1971 als privaatrechtelijke vennootschap met de vorm van een naamloze vennootschap naar Belgisch recht opgericht en dit met een commercieel en industrieel doel (het co-financieren van buitenlandse investeringen van Belgische privébedrijven op middellange tot lange termijn). BMI heeft dit zuiver privaat en commercieel karakter tot op vandaag steeds behouden. Ook de aandeelhouders van BMI zijn privaatrechtelijke vennootschappen, soms wel met overheden als aandeelhouder, maar ook vaak met zuiver private aandeelhouders.

BMI valt niet onder artikel 3, 1°, a) van de wet van 5 augustus 2006 omdat ze niet bij of krachtens een wet werd opgericht en ook geen ('traditionele') overheid is. Uit de publicatie in het Belgisch Staatsblad blijkt dat haar rechtsvorm een NV is, opgericht door private personen en vennootschappen. Haar statuten zijn doorsnee privaatrechtelijke NV-statuten, de leden van de Raad van Bestuur werden niet benoemd door enige overheid, maar door de algemene vergadering. Ook is er geen vorm van bestuurlijk toezicht op BMI (zoals bv. regeringscommissarissen). Er bestaat ook geen beheerscontract of een andere vorm van toezicht vanuit de overheid en BMI ontvangt geen werkingsmiddelen van de overheid.

BMI valt ook niet onder het toepassingsgebied op grond van artikel 3, 1), b) van de wet van 5 augustus 2006. BMI vervult bij het uitoefenen van haar activiteiten (het co-financieren van de buitenlandse investeringen van Belgische privébedrijven op middellange tot lange termijn) geen "administratieve functie" of "openbare bestuursfuncties". Ze maakt enkel gebruik van commerciële/privaatrechtelijke contractuele procedés bij het uitoefenen van haar activiteiten, die van commerciële aard zijn. Het financieren van buitenlandse investeringen van Belgische privébedrijven is immers een objectieve daad van koophandel en ook om die reden geen administratieve functie of bestuursfuncties. Er is in dat kader ook geen sprake van enige publiekrechtelijke of administratieve bevoegdheid om beslissingen te nemen die derden binden, hoewel enkel in dat geval

sprake kan zijn van een “openbare bestuursfunctie” in de zin van de wet van 6 augustus 2006.

BMI valt evenmin onder artikel 3, 1°, c) van de wet van 5 augustus 2006. Er wordt immers geen controle of toezicht uitgeoefend door de overheid op BMI en BMI vervult geen enkele “openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu”.

1.5.2 Voor zover de wet van 5 augustus 2006 vooralsnog zouden worden geacht van toepassing te zijn kunnen volgende uitzonderingsgronden worden ingeroepen:

- artikel 32, § 2, 1° van de wet van 5 augustus 2006: de kennelijke onredelijkheid van de aanvraag
- artikel 27, § 1, 7° en 8° van de wet van 5 augustus 2006
- artikel 27, § 1, 6° van de wet van 5 augustus 2006

1.5.2.1 Artikel 32, § 2, 1° van de wet van 5 augustus 2006

Het overmaken van al de gevraagde informatie moet geacht kennelijk onredelijk te zijn. Het verzoek is uitermate algemeen geformuleerd. Zo zou bv. het verzoek m.b.t. “elke bestuursdocument dat de milieugevoeligheid van een ondersteuning voor goederen en diensten definieert” haast geacht kunnen worden rechtstreeks of onrechtstreeks alle documenten aan te belangen waarover BMI beschikt. Het is voor BMI praktisch onmogelijk en ondoenbaar om al die informatie te verzamelen, te filteren en beschikbaar te stellen. Dit geldt niet enkel t.a.v. de verzoeker zelf, maar ook t.a.v. de Beroepscommissie die haar bevoegdheden immers op grond van het redelijkheidsbeginsel op redelijke wijze dient uit te oefenen.

1.5.2.2 Artikel 27, § 1, 7° en 8° van de wet van 5 augustus 2006

De gevraagde informatie vertoont een strikt vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële aard en/of betreft adviezen of meningen die uit vrije wil en vertrouwelijk worden meegedeeld.

De opgevraagde documenten bevatten namelijk tal van elementen waarin geïnformeerd wordt naar situaties zoals BMI deze inschat in de uitvoering van haar activiteiten. Deze informatie wordt uit vrije wil kenbaar gemaakt aan BMI. De cliënten van BMI gaan immers op

vrijwillige basis een commerciële relatie aan met BMI (principe van contractsvrijheid) en hebben daarnaast meermaals aangedrongen op de confidentialiteit bij BMI. Dit blijkt ook uit de confidentialiteitsclausules die werden opgenomen in de contracten tussen de betrokken cliënt en BMI.

Daarnaast bevatten de gevraagde documenten commerciële informatie van de gefinancierden. Deze informatie werd in alle vertrouwelijkheid meegedeeld aan BMI en dient om na te gaan of aan de concrete voorwaarden wordt voldaan die bij de aflevering van de financiering zijn besproken.

In de betreffende documenten staat ook voor het overige vertrouwelijke commerciële informatie zoals de kostprijs, de duurtijd en de omvang van de projecten en de financiering ervan. Als andere partijen dergelijke informatie zouden bekomen, wat de facto het gevolg zou kunnen zijn van de openbaarmaking, krijgen zij zicht op belangrijke projecten van cliënten van BMI en wordt hun concurrentiekracht aangetast. De openbaarmaking ervan kan dus ernstige schade toebrengen aan deze ondernemingen. BMI heeft terzake een confidentialiteitsverplichting, en in casu willen de gefinancierden zeer uitdrukkelijk ook niet dat deze informatie publiekelijk bekend geraakt. Het strikt confidentiële karakter van de toevertrouwde informatie werd tussen BMI en haar cliënten herhaaldelijk zowel mondeling als schriftelijk benadrukt. Bij aanvang van een dossier dient BMI immers “Confidentiality Agreements” te ondertekenen. Indien BMI overgaat tot financiering bevatten deze financieringsdocumenten (of het nu een leningsovereenkomst dan wel een deelnemingsovereenkomst betreft) een strikte confidentialiteitsclausule. Dit is des te stringenter indien het om een beursgenoteerd bedrijf gaat.

De aanvraag van Greenpeace om de lijst van ondersteuning te ontvangen van aanvragers voor goederen en diensten die in aanloop zijn om goedkeuring te verkrijgen, heeft betrekking op de precontractuele en contractuele fase. Het gaat dus om projecten die nog niet zijn uitgevoerd. Het is onmogelijk en zelfs wettelijk verboden dat BMI bv. informatie zou moeten vrijgeven over geplande buitenlandse acquisitieprojecten door beursgenoteerde bedrijven, aangezien dit zeer koersgevoelige informatie betreft. Ook voor niet beursgenoteerde bedrijven is het vrijgeven van dergelijke informatie onmogelijk. BMI heeft immers niet het recht om

een onderscheid te maken inzake confidentialiteit tussen een beursgenoteerd en niet-beursgenoteerd bedrijf.

De (potentieel) gefinancierde deelt deze informatie enkel aan BMI mee in de veronderstelling dat deze informatie vertrouwelijk blijft. De confidentialiteit van de gegevens die aan BMI ter analyse van het risico worden toevertrouwd, is dan ook bijzonder cruciaal bij de financiering van grensoverschrijdende commerciële projecten. De confidentialiteit zit ingebouwd in de ter zake geldende marktvoorwaarden (en dus ook in de engagementen die BMI naar haar – potentiële – cliënt toe moet opnemen). Niet alleen BMI hanteert deze werkingspolitiek, maar ook elke andere vergelijkbare verstrekker van financiering. Het niet respecteren van haar vertrouwelijkheidsverplichtingen zou dan ook de aansprakelijkheid van BMI – en haar werking – zwaar in het gedrang brengen.

De bescherming van de aan BMI meegedeelde informatie van belangrijke Belgische ondernemingen, alsook de confidentiële relatie van BMI met haar cliënten, weegt duidelijk op tegen het belang van de openbaarmaking ervan. Dit geldt des te meer omdat het belang van de openbaarmaking in deze niet of nauwelijks wordt verduidelijkt en in het kader van de door te voeren belangenafweging moet hierbij een overwegend belang worden gehecht aan het belang van de vertrouwelijkheid.

1.5.2.3 Artikel 27, § 1, 6° van de wet van 5 augustus 2006

Het moeten openbaar maken van de documenten die worden opgevraagd zou een negatieve weerslag hebben op het geheim van de beraadslagingen van BMI, dit voor al de overwegingen die tijdens de beraadslagingen aan bod kwamen en die doorheen het geheel van de opgevraagde documenten hun weerslag vinden zoals in de verslagen van de Raad van Bestuur van BMI. Hierin worden immers in essentie strategische standpunten ingenomen over de verdere behandeling van dossiers en worden de overwegingen van de leden van de raad van bestuur die hierover hebben beraadslaagd, weergegeven. In dit verband wordt er gewezen dat de beraadslaging en bijhorende overwegingen zelfs niet bekend worden gemaakt naar de gefinancierde toe. De geheimhouding van de bespreking op de Raad van Bestuur en de

verslagen waaruit die beraadslagingen en overwegingen blijken, is dus de regel.

Als de gevraagde informatie toch zou moeten worden vrijgegeven, wordt elke besluitvorming en het bijhorende nodige serene debat over het verdere verloop van dossiers binnen de raad van bestuur van BMI onmogelijk gemaakt.

1.5.3 BMI verklaart dat ze beschikbaar is om eventueel verdere toelichting te geven voor zover de Commissie dit nodig acht.

2. De ontvankelijkheid van het beroep

De Commissie is van oordeel dat het beroep ontvankelijk is. Artikel 35 van de wet van 5 augustus 2006 bepaalt dat de aanvrager beroep kan instellen bij de federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie tegen een beslissing van een milieu-instantie bedoeld in artikel 4, § 1, of na het verstrijken van de termijn waarbinnen de beslissing moest worden genomen, of in geval van weigering van uitvoering of een onwillige uitvoering van een beslissing of enige andere moeilijkheid die hij ondervindt bij de uitoefening van de rechten die deze wet toekent. Het beroep moet worden ingediend binnen een termijn van zestig dagen. Bij afwezigheid van de vermelding van de beroepstermijn neemt deze geen aanvang. Het beroep werd ingediend op 16 september 2014 tegen de afwezigheid van een beslissing over een aanvraag om toegang tot documenten gesteld bij mail van 13 augustus 2014 zonder dat op enige wijze de mogelijkheid om beroep in te stellen ter kennis werd gebracht aan de aanvrager. Bijgevolg werd het beroep binnen de wettelijk bepaalde termijn ingediend.

3. De ontvankelijkheid van het beroep

3.1 De toepasselijkheid van de wet van 5 augustus 2005 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie

Om na te gaan of de wet van 5 augustus 2006 van toepassing is, gaat de Commissie na of de Belgische Maatschappij voor Internationale Investing een milieu-instantie is in de zin van deze wet en of de gevraagde informatie kan beschouwd worden als milieu-informatie.

3.1.1 Het personeel toepassingsgebied

De wet van 5 augustus 2006 is van toepassing op milieu instanties bedoeld in artikel 3, 1°, a) en b), waarvan de organisatie en de werking worden geregeld door de federale overheid, alsook op milieu instanties vermeld in artikel 3, 1°, c), die onder hun toezicht staan (art. 4, § 1 van de wet van 5 augustus 2006) en over milieu informatie beschikken (artikel 18, § 1 van de wet).

Het begrip milieu instantie wordt door deze wet gedefinieerd als “*a) een rechtspersoon of een orgaan opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet;*
b) een natuurlijke of rechtspersoon die openbare bestuursfuncties uitoefent, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu;
c) een natuurlijke of rechtspersoon die onder toezicht van een orgaan of persoon als bedoeld onder a) of b) belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent.”

Organen en instellingen met een gerechtelijke bevoegdheid vallen niet onder deze definitie, tenzij ze optreden in een andere functie dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie, behalve wanneer zij optreden in een administratieve functie.”

De BMI is een naamloze vennootschap, waarvan het kapitaal voor 63% in handen is van de Belgische Staat, via de Federale Participatiemaatschappij en de Nationale Bank van België en voor 37% door bankinstellingen en privéondernemingen. De Belgische Maatschappij voor Internationale Investing (BMI) biedt co-financieringen aan op middellange of lange termijn van buitenlandse investeringen door Belgische ondernemingen. Ze houdt daarbij rekening met de belangen van het gastland en met de Belgische economische belangen. Hoewel de geselecteerde projecten zich dienen in te schrijven in een logica van financiële leefbaarheid en rentabiliteit, is de eerbied voor de principes van duurzame ontwikkeling en sociaal verantwoord ondernemen een belangrijk criterium voor een eventuele tussenkomst vanwege de BMI.

Aangezien de BMI de rechtsvorm van een naamloze vennootschap heeft, kan ze niet worden beschouwd als een rechtspersoon of een orgaan opgericht bij of krachtens de Grondwet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet. Er moet daarbij niet worden nagegaan worden of de leden van de Raad van Bestuur door enige overheid werden benoemd, of de BMI onder enige vorm van bestuurlijk toezicht staat of of de BMI werkingmiddelen van de overheid ontvangt.

Om tot de tweede categorie te behoren, is vereist dat een persoon openbare bestuursfuncties uitoefent. De parlementaire voorbereiding bevat geen omschrijving wat moet worden verstaan onder “bestuursfuncties uitoefenen”. Wel is duidelijk dat verkeerdelijk de commentaar die verwijst naar artikel 3, 1°, a) betrekking heeft in hoofdzaak naar deze instellingen refereert als ze stelt dat via deze definitie alle instellingen met of zonder rechtspersoonlijkheid beoogt te bestrijken, die per se administratieve functies beoefenen (*Parl. St. Kamer*, 2005-2006, nr. 512511/001, 12). Dit standpunt kan worden onderschreven door het feit dat de instellingen bedoeld onder artikel 3, 1°, a) enkel op rechtspersonen slaat, terwijl artikel 3, 1°, b) zowel op natuurlijke als op rechtspersonen slaat. De Commissie is van oordeel dat het verstrekken van kredieten niet als een bestuursfunctie kan worden beschouwd, zodat de BMI niet op grond van deze bepaling als een milieu-instantie kan worden beschouwd. Ze moet wel opmerkingen dat het niet relevant is op welke wijze bestuursfuncties worden uitgeoefend. Dit hoeft niet noodzakelijk te gebeuren door middel van publiekrechtelijke instrumenten.

Evenmin kan worden gesteld dat de BMI onder de derde groep van milieu-instanties kan worden gebracht. Voor deze categorie is immers vereist dat zij onder toezicht staan van een orgaan of persoon die bij wet, decreet of ordonnantie is opgericht en belast is met openbare verantwoordelijkheden, functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent. Wat “onder toezicht staan” inhoudt, blijkt niet uit de parlementaire voorbereiding van de wet. Wel maakt de parlementaire voorbereiding duidelijk wat onder “openbare verantwoordelijkheden, functies of diensten uitoefenen” moet worden verstaan: “Toevoeging van deze voorwaarde strekt ertoe de louter privé-activiteiten van die personen uit te sluiten vermits het doel van het Verdrag van Aarhus en van de richtlijn nooit is geweest om voor deze activiteiten een openbaarheidsregime te voorzien. Mochten die personen daarentegen

openbare functies bekleden, bijvoorbeeld bij onderaanneming met een openbaar bestuur, dan zouden zij onder het toepassingsgebied van de wet vallen voor dat gedeelte van hun activiteiten dat verband houdt met deze openbare activiteiten.” (*Parl. St. Kamer*, 2005-2006, nr. 51 2511/001, 13). Uit het feit dat de BMI werkt op basis van kapitaal dat in handen is van de Belgische Staat, kan evenwel niet worden afgeleid dat hiermee aan de BMI een openbare verantwoordelijkheid, functie of openbare dienst met betrekking tot het milieu is verleend. Dat deze immers betrekking moet hebben op het milieu is een derde eis waaraan moet worden voldaan om hieronder te vallen.

3.1.2 Het materieel toepassingsgebied

De wet van 5 augustus 2006 kent een recht van toegang tot milieu-informatie toe. Het begrip “milieu-informatie” wordt in artikel 3, 4^o omschreven als:

“elke informatie, ongeacht de drager en in welke materiële vorm ook, waarover een milieu instantie beschikt, betreffende:

- a) **de toestand van elementen van het milieu**, zoals de atmosfeer, de lucht, de bodem, het land, het water, het landschap, de natuurgebieden, met inbegrip van vochtige biotopen, kust- en zeegebieden, de biologische diversiteit en haar componenten met inbegrip van de genetisch gemodificeerde organismen en de interactie tussen deze elementen;
- b) **de toestand van de gezondheid en de veiligheid van de mens** met inbegrip van de verontreiniging van de voedselketen, de levensomstandigheden van personen, voorzover zij worden of kunnen worden aangetast door de onder a) bedoelde elementen van het milieu of, via deze elementen, door een van de factoren zoals bedoeld onder d) of door de maatregelen en activiteiten zoals bedoeld onder e) ;
- c) **de toestand van waardevolle cultuurgebieden en bouwwerken**, voorzover zij worden of kunnen worden aangetast door de onder a) bedoelde elementen van het milieu of, via deze elementen, door een van de factoren zoals bedoeld onder d) of door de maatregelen en activiteiten zoals bedoeld onder e) ;
- d) **factoren**, zoals stoffen, energie, geluid, straling of afval, met inbegrip van radioactief afval, emissies, lozingen en ander vrijkomen in het milieu van stoffen die de toestand van elementen van het milieu zoals bedoeld onder a) of de toestand van de gezondheid en de veiligheid van de mens zoals bedoeld onder b) aantasten of waarschijnlijk aantasten;
- e) **maatregelen en activiteiten** die uitwerking hebben of kunnen hebben op de onder a), b), c) of d) bedoelde elementen;

f) **maatregelen en activiteiten** die tot doel hebben de toestand van elementen van het milieu zoals bedoeld onder a), de toestand van de gezondheid en de veiligheid van de mens zoals bedoeld onder b) of de waardevolle cultuurgebieden en bouwwerken zoals bedoeld onder c) in stand te houden, te beschermen, te herstellen, te ontwikkelen, en druk erop te voorkomen, in te perken of te compenseren;

g) **kosten-baten- en andere economische analyses en veronderstellingen** die worden gebruikt in het kader van de onder e) en f) bedoelde maatregelen en activiteiten;

h) **verslagen over de toepassing van de milieuwetgeving**’.

De Commissie wil erop wijzen dat het begrip milieu-informatie een heel ruime invulling heeft. Het feit dat in de definitie een veelheid aan exemplarische opsommingen voorkomt duidt erop dat aan het begrip geen enge invulling mag worden gegeven.

Aangezien uit het onderzoek blijkt dat de BMI niet onder het toepassingsgebied van de wet van 5 augustus 2006 valt, dient de Commissie niet verder na te gaan in welke mate de gevraagde informatie milieu-informatie is.

3.2 Besluit

Uit de analyse van het beroep blijkt dat de BMI niet onder het toepassingsgebied valt van de wet van 5 augustus 2006. De Commissie dient zich dan ook niet verder uit te spreken over de validiteit van de andere argumenten die door de BMI zijn aangehaald. De Commissie oordeelt dat het beroep weliswaar ontvankelijk, maar niet gegrond is.

Brussel, 6 oktober 2014

De Commissie was als volgt samengesteld:

Martine Baguet, voorzitter

Frankie Schram, secretaris en lid

Marie De Lombaert, plaatsvervangend lid

F. SCHRAM
secretaris

M. BAGUET
voorzitter