



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

29 februari 2016

ADVIES 2016-25

met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot brief van de Algemene Directie Economische Inspectie van de FOD Economie

(CTB/2016/23)

1. Een overzicht

1.1 Op 11 februari 2016 vraagt de heer X om een kopie van de brief/mail van de FOD Economie.

1.2 Bij mail van 15 februari 2016 antwoordt mevrouw Katleen Stinkens, Ombudsdienst voor Energie dat geen kopie van deze brief wordt bezorgd, maar dat de aanvrager wel de brief ter plaatse kan komen inkijken.

1.3 Bij mail van 15 februari 2016 maakt de aanvrager de Ombudsdienst voor Energie attent op de openbaarheidswetgeving.

1.4 Hier antwoordt de Ombudsdienst voor Energie bij mail van 15 februari dat hij enkel inzage kan nemen.

1.5. Omdat hij het niet eens is met dit standpunt dient de heer X bij mail van 15 februari 2016 een verzoek tot heroverweging in bij de Ombudsdienst voor Energie. Bij mail 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.

1.6. Bij mail van 17 februari 2016 bezorgt de heer X de mail die hij diezelfde dag ontving van de Ombudsdienst voor Energie dat op grond van artikel 6, § 3, 2° van de wet van 11 april 1994 niet langer kan worden ingegaan op het verzoek om toegang te verlenen. Als verdere motivering wordt aangevoerd dat het vertrouwelijk karakter onder meer betrekking heeft op de vermelding van bedrijfsnamen en commerciële informatie.

1.7. Bij mail van 19 februari 2016 bezorgt de heer X de Commissie de mail die hij diezelfde ontving van de Ombudsdienst voor Energie waarin deze meldt dat de vermelding van de mogelijkheid om inzage te nemen slechts gebaseerd was op het KB van 18 januari 2008, die de standaardregeling inzake openbaarheid omschrijft en dat nazicht van het document geleerd heeft dat ook rekening moet worden gehouden met het vertrouwelijk karakter van de daarin vermelde informatie.

2. De ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

De Commissie oordeelt dat de aanvrager voldaan heeft aan de wettelijke vereiste van de gelijktijdigheid van het verzoek tot heroverweging aan de Ombudsdienst voor Energie en van het verzoek om advies aan de Commissie. Het verzoek om advies is bijgevolg ontvankelijk.

3. De gegrondheid van de adviesaanvraag

3.1 Het onderzoek van de toepasselijkheid van de wet van 11 april 1994

Vooraleer de Commissie dan ook uitspraak kan doen over deze zaak moet ze vooraf onderzoeken of het de Ombudsdienst Energie een administratieve overheid is. Het recht van toegang zoals gegarandeerd door artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 geldt slechts ten aanzien van bestuursdocumenten. Een bestuursdocument is “*alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt*” (zie artikel 1, tweede lid, 2° van de wet). Een administratieve overheid wordt door de wet van 11 april 1994 gedefinieerd als “*een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State*” (zie artikel 1, tweede lid, 1° van de wet).

Grondrecht als uitgangspunt

Het is belangrijk voor ogen te houden wat het doel van de grondwetgever was toen hij de openbaarheid van bestuur in de Grondwet opnam.

In de Verklarende Nota bij artikel 24*ter*, het huidige artikel 32 van de Grondwet, is duidelijk vermeld dat “*De principes vastgesteld in het voorgestelde artikel gelden ten aanzien van alle administratieve overheden. De concrete invulling van dit begrip zal naderhand gebeuren. Aangezien hier een fundamenteel recht wordt toegekend, zal hierbij een zo breed mogelijke interpretatie worden gehanteerd. Met name kan verwezen worden naar artikel 14 van de wetten op de Raad van State en de rechtspraak van de Raad van State dienaangaande.*” (*Parl. St. Kamer, B.Z. 1992-1993, 839/1, 5*).

De grondwetgever had dus een zeer ruim personeel toepassingsgebied op het oog, maar liet de invulling over aan de wetgever. Gelet op het gegeven dat het om een grondrecht gaat, moet de wetgever voor een zo ruim mogelijke invulling kiezen. Bovendien mag de wetgever wanneer hij om het personeel toepassingsgebied in te vullen voor het begrip “administratieve overheid” kiest, dit begrip niet zo beperkt invullen dat de wet in strijd zou zijn met het brede toepassingsgebied dat de grondwetgever voor ogen had.

Toepassingsgebied van de federale openbaarheidswet

De wet van 11 april 1994 is op grond van artikel 1, eerste lid van toepassing op:

- a) de federale administratieve overheden;
- b) de administratieve overheden andere dan de federale administratieve overheden doch slechts voor zover deze wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt.

Een administratieve overheid wordt door de wet gedefinieerd als “een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State” (artikel 1, tweede lid, 1° van de wet).

Notie (federale) «administratieve overheid»

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat de federale openbaarheidswet is geworden (*Parl. St. Kamer, 1992-1993, 1112/1, 8-11*), werd de notie «administratieve overheid» als volgt verduidelijkt:

“Voor de bepaling van de notie “administratieve overheden” wordt gesteund op artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en bijgevolg op de uitgebreide jurisprudentie terzake van de Raad van State. Dit biedt het belangrijke voordeel dat het toepassingsgebied van de wet mee zal evolueren met de nieuwe ontwikkelingen die zich in de wetgeving en de administratieve praktijk voordoen. Bovendien verschaft de rechtspraak van de Raad van State een duidelijk houvast en worden criteria gehanteerd die volledig aansluiten bij de doelstelling van deze wet, namelijk de bestuurde in zijn verhouding tot het bestuur, welke vorm dat ook aanneemt, recht te geven op openbaarheid. De criteria van de Raad van State zijn, positief gesteld en niet-cumulatief: uitoefening van een taak van algemeen belang, over dwingende beslissingsbevoegdheid beschikken, betrokkenheid van de overheid bij de oprichting of erkenning, controle door de overheid, beschikken over bepaalde

prerogatieven van de openbare macht en, negatief: niet behoren tot de wetgevende of de rechterlijke macht.

Nieuw tegenover de bestaande rechtspraak van de Raad van State is dat voor de toepassing van de hier voorgestelde wet bovendien zal moeten worden afgebakend welke van de administratieve overheden als federale administratieve overheden moeten worden beschouwd en welke als niet-federale administratieve overheden. De federale administratieve overheden zijn, aldus de Raad van State in zijn advies met betrekking tot onderhavig wetsontwerp, de federale administraties, de openbare instellingen en ermee vergelijkbare openbare diensten welke onder een federale administratieve overheid ressorteren, alsmede de private personen welke door een federale overheid ten gevolge van andere dan toevallige gebeurtenissen met het uitoefenen van een federale openbare dienstverlening zijn belast. Tot het federale niveau wordt eveneens gerekend het personeel van de provincies dat afhangt van de federale overheid inbegrepen de arrondissementscommissarissen.

De niet-federale administratieve overheden zijn deze die deel uitmaken van andere bestuursniveau's – de Gemeenschappen en de Gewesten, de provincies en de gemeenten, zoals daar zijn de diensten van de Gemeenschappen, de Gewesten of de Gemeenschapscommissies of de instellingen door hen opgericht, privé-personen die een taak van algemeen belang uitvoeren die behoort tot de bevoegdheidsfeer van de Gemeenschappen of Gewesten, de gemeentelijke en provinciale organen, de intercommunales, de O.C.M.W.'s, de polders en wateringen, de kerkfabrieken, enz..

Wat het federale niveau betreft, heeft de Raad van State steeds als administratieve overheden bestempeld: de organen van het centrale rijksbestuur, zoals de Koning, de Ministers en bepaalde bij delegatie handelende ambtenaren die een beslissingsbevoegdheid bezitten zoals de Vaste Wervingssecretaris.

Voor wat de Koning als administratieve overheid betreft, moet beklemtoond worden dat Hij dit slechts is met betrekking tot aangelegenheden waarvoor een Minister de verantwoordelijkheid draagt (cf. artikel 64 van de Grondwet) en geenszins persoonlijk als administratieve overheid kan worden beschouwd. De stukken en de correspondentie die berusten bij het Staatshoofd vallen geenszins onder toepassing van deze wet.

Kabinetleden zijn evenmin administratieve overheden: zij zijn de persoonlijke medewerkers van de Ministers en kunnen zich niet in hun plaats stellen om beslissingen te nemen waarvoor de Ministers bevoegd zijn. Aangezien en in zoverre zij geen bevoegdheid bezitten om bindend op te treden tegenover derden, zijn zij, volgens de Raad van State, derhalve niet als administratieve overheid te beschouwen.

De organen van dienstgewijze gedecentraliseerde instellingen die een autonome beslissingsbevoegdheid bezitten, zijn wel als administratieve overheid te beschouwen. Zij werden door de overheid opgericht om in een dienst van algemeen nut te voorzien en zijn daarbij onder de hoge leiding van de overheid geplaatst. Het betreft onder meer de Algemene Spaar- en Lijfrentekas, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers, de Bankcommissie, enzovoort.

Naast deze openbare instellingen stricto sensu zijn ook de instellingen die door de overheid of door toedoen van de overheid tot stand werden gebracht om in een openbare dienst te voorzien en waarvan particulieren of private vennootschappen deel

uitmaken of die opgericht zijn in de vorm van een handelsvennootschap als administratieve overheid te beschouwen. Het betreft ondermeer het Gemeentekrediet van België.

Vragen rijzen met betrekking tot de zogenaamde ondernemingen met gemengd beheer die door de openbare overheid tot stand zijn gebracht en een openbare dienst of een dienst van algemeen belang waarnemen en waarvoor, zowel wat de samenstelling van het kapitaal als wat het beheer van de onderneming betreft, een beroep gedaan wordt op de medewerking van particulieren. Het betreft de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, de Nationale Bank van België, S.A.B.E.N.A., en andere.

Het antwoord op de vraag of zij als administratieve overheid moeten worden beschouwd, leidt de Raad van State af uit de ontleding van de bijzondere wetten die het statuut van die organismen regelen. De recente wijzigingen met betrekking tot het statuut van de autonome overheidsbedrijven kunnen dus aanleiding geven tot een herziening van de rechtspraak terzake, wat trouwens eveneens geldt tegenover de openbare kredietinstellingen.

Samen met deze organismen, dient de vraag gesteld te worden naar het karakter van administratieve overheid van organismen die uit particulier initiatief zijn ontstaan maar die met een taak van algemeen belang zijn belast.

Ten aanzien van deze organismen, die als dusdanig geen administratieve overheid zijn, maar wel met publiekrechtelijk gezag beklede beslissingen kunnen nemen die vatbaar zijn voor vernietiging door de Raad van State, is de wet betreffende de openbaarheid van bestuur slechts van toepassing ten aanzien van die aangelegenheden waarvoor het organisme het karakter van administratieve overheid heeft. Voor de ondernemingen van gemengd beheer betreft dit bijvoorbeeld de bevoegdheid die wordt uitgeoefend met betrekking tot het personeel.

Ook openbare adviesorganen (zoals de Centrale raad voor het Bedrijfsleven, de Hoge Raad voor de Middenstand, de Nationale Arbeidsraad) zijn aan deze gevolgtrekking onderworpen: zij zijn geen administratieve overheid wanneer zij adviezen verstrekken maar wel bij de uitoefening van hun beslissingsmacht ten aanzien van hun personeel. Enkel ten aanzien van deze aangelegenheid zijn zij onderworpen aan de toepassing van deze wet.

Hierbij moet beklemtoond worden dat het bovenstaande slechts geldt voor deze organismen die niet als dusdanig een administratieve overheid zijn en deze kwalificatie slechts verkrijgen in de mate waarin zij met publiekrechtelijk gezag beklede beslissingen nemen. Slechts voor deze organismen geldt de openbaarheid enkel ten aanzien van die aangelegenheden waarvoor het organisme het karakter van administratieve overheid bezit.

Dit geldt dus niet voor de organismen en instellingen die door de Raad van State in hun geheel als administratieve overheid worden beschouwd. Bij deze instellingen of organismen is de vraag of een document betrekking heeft op een aangelegenheid die onderworpen is aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State irrelevant. Alle documenten die berusten bij dergelijke administratieve overheid zijn bestuursdocumenten, en in principe openbaar.”

Uit de toelichting blijkt enerzijds de bedoeling van de wetgever om, door voor de invulling van het begrip “administratieve overheid” te verwijzen naar artikel 14 van de wetten op de Raad van State en de daarop betrekking hebbende rechtspraak, het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 de mogelijke ontwikkeling van die rechtspraak te laten volgen. De wetgever koos immers voor een “evolutief” begrip, waarbij voldoende rekening kon worden gehouden met maatschappelijke evoluties. Omdat het begrip “administratieve overheid” in artikel 14 van de wetten op de Raad van State zelf niet wordt gedefinieerd, is de invulling die er in de Memorie van Toelichting aan wordt gegeven een weergave van een tijdgebonden situatie en bovendien een interpretatie van de bestaande rechtspraak. De evolutie die zich op dat moment voltrok in de rechtspraak was veeleer uitbreidend, al werd niet uitgesloten dat toekomstige rechtspraak in beperkende zin zou evolueren als de aard van een bepaald organisme in de toekomst zou wijzigen.

Anderzijds blijkt dat een onderscheid dient gemaakt te worden tussen zogenaamde “organieke” en “functionele” openbare diensten. Terwijl alle documenten die berusten bij organismen en instellingen die in hun geheel als administratieve overheid worden beschouwd (*organieke openbare diensten*, o.a. de federale administraties) als bestuursdocumenten dienen te worden beschouwd en dus openbaar zijn, geldt voor organismen die niet als zodanig een administratieve overheid zijn (*functionele openbare diensten*) de openbaarheid enkel ten aanzien van die aangelegenheden, waarvoor een dergelijk organisme het karakter van administratieve overheid bezit. Wat die laatste categorie betreft gaat het in het bijzonder om de organismen die uit particulier initiatief zijn ontstaan maar die met een taak van algemeen belang zijn belast, om ondernemingen met gemengd beheer en om een specifieke categorie van adviesorganen, namelijk de openbare adviesorganen (in A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 125, omschreven als “*met louter adviserende bevoegdheid belaste lichamen [...] waaraan de wetgever rechtspersoonlijkheid en een patrimoniale en budgettaire zelfstandigheid heeft verleend*”; op federaal niveau gaat het meer bepaald om de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, de Hoge Raad voor de Middenstand en de Nationale Arbeidsraad).

De invulling van het begrip “administratieve overheid” is sedert de totstandkoming van de openbaarheidswet geëvolueerd. Het Hof van

Cassatie heeft geoordeeld dat door de overheid opgerichte of erkende instellingen, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd én zij beslissingen kunnen nemen die derden binden (zie in het bijzonder: Cass. 14 februari 1997, nr. C.96.0211.N; Cass. 10 september 1999, nr. C.98.0141.F; Cass. 6 september 2002, nr. C.01.0382.N; voor commentaar in de rechtsleer, zie onder meer: S. BAETEN, "Variaties op verzelfstandigingsthema's: enkele bedenkingen over de tweewegenleer en het annulatiecontentieux naar aanleiding van het Cassatiearrest van 8 november 1996", *C.D.P.K.* 1999, 83-102; M. BOES, "De administratieve overheid: een ondefinieerbaar begrip?", *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, die Keure, 2004, 27-30; MAST, *o.c.*, nrs. 1017-1020; P. NIHOUL, "La notion d'autorité administrative: retour à l'orthodoxie", *Adm. Publ.*, 2001, 78-85; J.M. PIRET, "La notion d'autorité administrative", *Adm. Publ.*, 1999, 236-238; F. VANDENDRIESSCHE, "De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie", *R.W.*, 2000-2001, 497-506; S. VAN GARSSE, "De 'harmonicabewegingen' van het begrip administratieve overheid", *Tijdschrift voor Gemeenterecht*, 2002, 308-313). Daarbij heeft het Hof van Cassatie weliswaar de nadruk gelegd op het (*functionele*) criterium beslissingen te kunnen nemen die derden binden, doch daaruit kan niet worden afgeleid dat de bevoegdheid om beslissingen te kunnen nemen die derden binden in alle gevallen een noodzakelijke voorwaarde is om van een administratieve overheid te kunnen spreken. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat de arresten van het Hof van Cassatie steeds betrekking hadden op privaatrechtelijke instellingen.

Kwalificatie van de Ombudsdienst voor Energie

Artikel 27, § 1 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt bepaalt dat er een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid, "ombudsdienst voor energie", "Ombudsstelle für Energie" genaamd in het Duits, wordt opgericht die bevoegd is voor de verdeling van vragen en klachten betreffende het functioneren van de elektriciteitsmarkt en voor de behandeling van alle geschillen tussen een eindafnemer en een elektriciteitsbedrijf inzake aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren krachtens artikel 6, § 1, VI, vierde en vijfde lid en VII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8

augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Artikel 15/16bis van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen bepaalt dat op de ombudsdienst voor energie, opgericht bij artikel 27 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, een beroep kan worden gedaan voor alle vragen en klachten betreffende het functioneren van de elektriciteitsmarkt en gaswet alsook voor alle geschillen tussen eindafnemers en aardgasondernemingen inzake aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren krachtens artikel 6, § 1, VI, vierde en vijfde lid, en VII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Artikel 27, § 2 van de wet van 29 april 1999 omschrijft vervolgens de opdrachten waarmee de ombudsdienst voor energie belast is:

“1° het beoordelen en onderzoeken van alle vragen en klachten van eindafnemers die betrekking op de activiteiten van een elektriciteitsbedrijf en op het functioneren van de elektriciteitsmarkt. De ombudsdienst maakt op grond van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gewestelijke overheden de vragen en klachten over aan de terzake bevoegde gewestelijke overheidsdienst wanneer de vragen en klachten geheel betrekking hebben op een gewestelijke bevoegdheid.

De vragen van de eindafnemers worden ingediend bij de ombudsdienst voor energie per brief, per fax, met de elektronische post of telefonisch. De antwoorden op deze vragen worden per brief, per fax of met de elektronische post verstuurd.

De klachten van de eindafnemers worden ingediend bij de ombudsdienst voor energie per brief, per fax of met de elektronische post en zijn slechts ontvankelijk wanneer de aanklager voorafgaandelijk bij het betrokken bedrijf stappen heeft ondernomen. De ombudsdienst voor energie mag weigeren een klacht te behandelen wanneer die klacht meer dan één jaar voordien werd ingediend bij het betrokken bedrijf. Indien de klacht van een eindafnemer door de ombudsdienst voor energie ontvankelijk wordt verklaard, wordt de inningprocedure door het elektriciteitsbedrijf opgeschort tot de ombudsdienst voor energie hetzij een aanbeveling heeft geformuleerd, zoals bedoeld in 3°, hetzij een minnelijke schikking heeft bereikt, zoals bedoeld in 2°;

2° te bemiddelen tussen de eindafnemer en het elektriciteitsbedrijf met het oog op het vergemakkelijken van een minnelijke schikking;

3° een aanbeveling te formuleren ten aanzien van het elektriciteitsbedrijf ingeval geen minnelijke schikking kan worden bereikt. Een afschrift van de aanbeveling wordt naar de klager gestuurd. In geval het elektriciteitsbedrijf zich niet kan vinden in de aanbeveling, beschikt het over een termijn van 20 werkdagen om zijn beslissing te verantwoorden. Deze met redenen omklede beslissing wordt verstuurd naar de klager en naar de ombudsdienst voor energie;

4° op eigen initiatief of op verzoek van de minister, adviezen uitbrengen in het kader van zijn opdrachten.”

De Ombudsdienst voor Energie is zonder twijfel een dienst die onder het toepassingsgebied valt van Boek XVI van het Wetboek van economisch recht doordat ze belast is in de bewoordingen van artikel 27, § 1, tweede lid van de wet van 29 april 1999 om de buitengerechtelijke behandeling van consumentengeschillen eigen aan de energiesector te behandelen. Deze dienst is krachtens artikel 27, § 1, “een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid”.

Het gebruiken maken van deze juridische figuur wordt nader toegelicht in de parlementaire voorbereiding van de wet van 16 maart 2007 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen en de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt als volgt:

“Het voorliggende wetsontwerp voorziet in de oprichting van een autonome ombudsdienst in plaats van een ombudsdienst in de schoot van de CREG.

Er werd geopteerd voor een dienst die zijn bevoegdheden zou uitoefenen op een autonome en onafhankelijke wijze.

De reden hierom is het feit dat klachten mogelijk zijn ten aanzien van de marktregulator.

Het is derhalve wenselijk een ombudsdienst op te richten die binnen de grenzen van zijn bevoegdheid van geen enkele overheid of instantie instructies krijgt” (*Parl. St. Kamer, 2006-2007, nr. 51-2710/001, 5*)

De bedoeling van de wetgever is dus duidelijk: de ombudsdienst voor energie moet worden onderscheiden van de energiesector en zijn organen. Omwille hiervan werd deze dienst tot stand gebracht en

georganiseerd door de wet die zelf verder werd uitgewerkt in het koninklijk besluit van 18 januari 2008 betreffende de ombudsdienst voor energie dat de werking van deze dienst regelt. De twee ombudsmannen zelf worden benoemd door een koninklijk besluit in toepassing van artikel 27, § 3 van de wet van 29 april 1999.

Samen met de taken van openbare dienst die wezenlijk van bestuurlijke aard zijn, namelijk de bescherming van de eindgebruiker waarvoor de ombudsdienst werd opgericht, ondersteunen deze elementen het besluit dat deze dienst als een administratieve overheid moet worden beschouwd die onder het toepassingsgebied valt van de wet van 11 april 1994.

3.2 De beoordeling van de weigering tot mededeling van een kopie

Artikel 32 van de Grondwet voorziet in een recht van toegang tot alle bestuursdocumenten die kan worden uitgeoefend door deze te raadplegen en er een afschrift van te krijgen. Artikel 4 van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat het recht op het raadplegen van een bestuursdocument van een federale administratieve overheid en op het ontvangen van een afschrift van het document erin bestaat dat eenieder, volgens de voorwaarden bepaald in deze wet, elk bestuursdocument ter plaatse kan inzien, dienomtrent uitleg kan krijgen en mededeling in afschrift ervan kan ontvangen.

De Grondwetgever en de wetgever hebben het recht van inzage en het recht op het verkrijgen van een kopie evenwaardig geacht. De keuze hoe de aanvrager zijn recht van toegang uitoefent, komt aan de aanvrager toe. Het gevolg is dat wanneer inzage wordt verleend, ook automatisch er geen redenen zijn om het verkrijgen van een kopie van dit bestuursdocument te weigeren. Uitzondering moet evenwel worden gemaakt wanneer het betrokken bestuursdocument een werk in de zin van het auteursrecht bevat. In dit laatste geval is de toestemming van de auteursrechthebbende vereist.

De Commissie stelt echter vast dat de Ombudsdienst voor Energie uiteindelijk de openbaarmaking van het gevraagde bestuursdocument afwijst, terwijl ze voorheen de beslissing nam dat de aanvrager inzage in het document te verlenen.

De Ombudsdienst voor Energie verwijst voor haar afwijzing naar twee juridische grondslagen. Vooreerst verwijst ze naar artikel 6, § 3, 2° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een federale administratieve overheid een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument mag afwijzen in de mate dat de vraag een advies of een mening betreft die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld. Deze uitzonderingsgrond kan echter niet zomaar worden ingeroepen. Er moet immers voldaan zijn aan een aantal cumulatieve voorwaarden. Zo moet het gaan om een advies of een mening en slaat de uitsluiting niet op feiten. Bovendien moet het gaan om een bestuursdocument dat uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld. Het is vaste adviespraktijk dat deze uitzonderingsgrond slechts betrekking heeft op bestuursdocumenten die door derden zijn verstrekt en niet geldt ten aanzien van bestuursdocumenten die door een overheidsdienst aan de Ombudsdienst Energie is verstrekt. De Commissie stelt vast dat het betrokken bestuursdocument afkomstig is van de FOD Economie, die niet als een derde kan worden beschouwd. Het is voldoende dat één van de cumulatieve voorwaarden niet is vervuld opdat de volledige uitzonderingsgrond niet kan worden ingeroepen. Het is trouwens zeer de vraag of de informatie hoe dan ook op vrijwillige basis is verstrekt gezien de werking van de Ombudsdienst Energie zoals verwoord in artikel 27, § 2 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt. De Commissie huldigt dan ook het standpunt dat niet op rechtsgeldige wijze artikel 6, § 3, 2° van de wet van 11 april 1994 kan worden ingeroepen om de openbaarmaking van het betrokken bestuursdocument te weigeren.

In de tweede plaats verwijst de Ombudsdienst voor Energie naar artikel 5 van het koninklijk besluit betreffende de ombudsdienst voor energie waarin wordt vermeld dat de ombudsdienst de aanklager toestemming kan verlenen om het dossier dat hij heeft samengesteld in te zien. Indien dat dossier vertrouwelijke informatie bevat, zoals bedoeld in artikel 27, § 2, van de wet, wordt die er vooraf uitgehaald. Het feit dat in deze bepaling geen recht van toegang wordt toegekend, maar enkel in de mogelijkheid wordt voorzien en bovendien het recht van toegang beperkt tot een inzagerecht, vormt op zich geen juridische grondslag om afbreuk te doen aan het recht van toegang zoals verwoord in de wet van 11 april 1994. De materie van de fundamentele rechten waartoe ook het grondrecht dat gegarandeerd wordt door artikel 32 van de Grondwet behoort, is een materie die, in principe, aan de wetgever is

voorbehouden. Een koninklijk besluit kan dan ook geen afbreuk doen aan de wet, in casu de wet van 11 april 1994, tenzij de uitzonderingen die het bevat onder de bepalingen van deze wet kunnen worden gebracht. M.a.w. artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 2008 kan niet worden toegepast dan wanneer deze bepaling in overeenstemming is met de letter en de geest van artikel 32 van de Grondwet. Dit blijkt niet het geval te zijn voor de uitzondering waarop de ombudsdienst een beroep doet. Deze uitzonderingsgrond leidt in feite tot de niet-toepasselijkheid van de wet die de grenzen overschrijdt die door haar zijn vastgelegd en bijgevolg tot het niet naleven van artikel 32 van de Grondwet.

De Commissie stelt vast dat voor wat betreft de Ombudsdienst Energie daarentegen wel rekening moet worden gehouden met artikel 27, § 2 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt op grond waarvan “de aldus verkregen informatie op een vertrouwelijke manier door de ombudsdienst voor energie wordt behandeld, wanneer de bekendmaking ervan schade zou kunnen toebrengen aan het elektriciteitsbedrijf op algemeen vlak. Elke overtreding van deze alinea wordt gestraft met de straffen bepaald door artikel 458 van het Strafwetboek”. Deze uitzonderingsgrond kan wel degelijk worden ingeroepen in combinatie van artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan de openbaarmaking kan worden geweigerd wanneer deze afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsbepaling. De Commissie moet evenwel opmerken dat de in de wet van 29 april 1999 opgenomen geheimhoudingsbepaling niet absoluut is, maar slechts geldt voor zover de bekendmaking van informatie schade zou kunnen toebrengen aan het elektriciteitsbedrijf op algemeen vlak. Om deze uitzonderingsgrond dan ook te kunnen inroepen moet de Ombudsdienst Energie in concreto aantonen dat de bekendmaking van de informatie in de gevraagde brief schade zou kunnen toebrengen aan het elektriciteitsbedrijf op algemeen vlak. Een dergelijke motivering in die zin ontbreekt volledig. Bovendien ziet de Commissie niet in dat de vermelding van bedrijfsnamen als vertrouwelijke informatie kan worden beschouwd. Evenmin kan alle commerciële informatie als dusdanig als vertrouwelijke informatie worden beschouwd.

De Commissie wenst ten slotte nog te wijzen op het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking op grond waarvan slechts informatie aan een bestuursdocument niet openbaar kan worden gemaakt wanneer deze onder een uitzonderingsgrond valt. Alle andere informatie in een bestuursdocument moet wel degelijk openbaar worden gemaakt.

Brussel, 29 februari 2016.

F. SCHRAM
secretaris

M. BAGUET
voorzitster