



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

11 februari 2019

ADVIES 2019-18

met betrekking tot het verkrijgen van toegang tot een dossier in het bezit van de Dienst Vreemdelingenzaken van de FOD Binnenlandse Zaken

(CTB/2018/13)

1. Een overzicht

1.1. Bij aangetekende brief van 2 december 2018 die eveneens werd verstuurd via e-mail op 5 december 2018 vraagt mevrouw X om in naam en voor rekening van mevrouw Y, en in eigen naam inzage en afschrift te krijgen van haar hele dossier dat de dienst “Dienst Vreemdelingenzaken” onder zich heeft m.b.t. mevrouw Y en inzage en afschrift van alle correspondentie tussen de Veiligheid van de Staat en de Dienst Vreemdelingenzaken m.b.t. mevrouw Y.

1.2. Omdat zij geen reactie ontvangt van de Dienst Vreemdelingenzaken dient de aanvrager bij mail van 28 januari 2019 een verzoek tot heroverweging in bij de Dienst Vreemdelingenzaken waarin zij vraagt om “haar inzage te verlenen en een afschrift te bezorgen van het volledige dossier dat de DVZ onder zich heeft m.b.t. mevrouw Y, gekend onder de referte # 8075032 en alle correspondentie en e-mailverkeer tussen de DVZ en andere overheidsdiensten zoals de Federale Politie en de Staatsveiligheid (VSSE) en meer bepaald inzage te verlenen in en een afschrift te bezorgen van de nota’s (en andere correspondentie) van de Staatsveiligheid (VSSE) gericht aan de DVZ o.a. dd. 15 maart 2018 en van jun 2018. Daarnaast wenst verzoekster inzage in en een afschrift van het e-mailverkeer tussen de DVZ en de Federale Politie omtrent mevrouw Y en specifiek de e-mail van een grensinspecteur van de Federale Politie aan de DVZ dd. 31 mei 2018, 09:34.” Bij e-mail van dezelfde dag vraagt zij ook de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd, om een advies.

1.2. Bij e-mail van 28 januari 2019 vraagt het secretariaat van de Commissie bijkomende informatie m.b.t. de volmacht van mevrouw Y. In haar antwoord op deze e-mail antwoordt mevrouw Friedman dat zij nagelaten heeft de volmacht aan de Dienst Vreemdelingenzaken te bezorgen.

2. De ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

De Commissie is van oordeel dat de adviesaanvraag ontvankelijk is. De verzoeker heeft immers het verzoek tot heroverweging aan de Dienst Vreemdelingenzaken en het verzoek om advies aan de Commissie tegelijkertijd ingediend zoals artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994

‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: wet van 11 april 1994) voorschrijft.

3. De gegrondheid van de adviesaanvraag

Vooreerst wil de Commissie opmerken dat de openbaarheid van bestuur zoals door de grondwetgever en de wetgever is gegarandeerd enkel betrekking heeft op bestaande bestuursdocumenten en geen verplichting inhoudt om nieuwe documenten aan te maken.

Voor zover de aanvraag betrekking heeft op de toegang tot bestuursdocumenten wil de Commissie benadrukken dat artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten huldigen. De toegang tot bestuursdocumenten kan slechts worden geweigerd wanneer één of meer uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen die zich bevinden in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 en dit inroepen *in concreto* en op pertinente wijze kan worden gemotiveerd. Slechts uitzonderingsgronden die bij wet zijn opgelegd kunnen worden ingeroepen en bovendien geldt dat ze beperkend geïnterpreteerd moeten worden (Arbitragehof, arrest nr. 17/97 van 25 maart 1997, overwegingen B.2.1 en B.2.2 en Arbitragehof, arrest nr. 150/2004 van 15 september 2004, overweging B.3.2).

Het Grondwettelijk Hof heeft er bovendien op gewezen dat wanneer de Grondwetgever artikel 32 van de Grondwet heeft aangenomen, is onderstreept dat de uitzonderingen op dat recht in beginsel een onderzoek geval per geval van de verschillende belangen vereisen: “telkens (moet) *in concreto* het belang van de openbaarmaking (...) worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond” (*Parl.St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 839/1, p. 5). (Grondwettelijk Hof arrest 167/2018, overweging B.7.4). Verder stelt het Hof dat als wezenlijk wordt beschouwd “dat steeds *in concreto* moet kunnen worden beoordeeld of de aanvraag om inzage in een bestuursdocument al dan niet kan worden ingewilligd” (Grondwettelijk Hof arrest 167/2018, overweging B.13.3).

Ten slotte wijst het Grondwettelijk Hof erop dat een bepaling geen algemene en absolute uitzonderingsgrond op het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten kan opleggen. Dit houdt in dat in het kader van

zijn activiteiten ter uitvoering van de bij de wet 30 november 1998 'houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten de Veiligheid van de Staat' geen dergelijke uitzonderingsgrond kan inroepen zonder de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden (Grondwettelijk Hof arrest 167/2018, overweging B.14).

Op grond hiervan, de rechtspraak van de Raad van State en haar eigen adviespraktijk is de Commissie van oordeel dat de Veiligheid van de Staat in ernstige wijze tekortschiet in de verantwoording van haar weigering om toegang te geven tot de gevraagde bestuursdocumenten.

Vooraleer ingegaan kan worden op de uitzonderingsgronden moet worden beoordeeld of de aanvrager het vereiste belang heeft om toegang te krijgen tot documenten van persoonlijke aard van de betrokkene. Een document van persoonlijke aard is een "bestuursdocument dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen" (art. 1, tweede lid, 3° van de wet van 11 april 1994). Volgens artikel 4 van de genoemde wet moet de verzoeker voor de toegang tot documenten van persoonlijke aard van een belang doen blijken. In casu dient de aanvrager haar aanvraag in namens de betrokkene maar ook namens zichzelf. Zij heeft echter nagelaten die volmacht ook te bezorgen aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Op de Dienst Vreemdelingenzaken bestaat geen juridische verplichting om bij ontbreken van deze volmacht deze bij de aanvrager op te vragen. Er moet dan ook worden besloten dat de aanvrager niet in te plaats treedt van mevrouw Y aangezien hiervan geen bewijs is geleverd.

Er moet dan ook worden nagegaan of de aanvrager zelf het vereiste belang heeft tot eventuele documenten van persoonlijke aard die op mevrouw Y betrekking hebben. Als in de gevraagde bestuursdocumenten documenten van persoonlijke aard aanwezig zijn die op hemzelf betrekking hebben in zijn relatie tot mevrouw Y, dan wordt zij geacht het vereiste belang te hebben. Omdat zij ook toegang wenst te krijgen tot documenten van persoonlijke aard die op mevrouw mevrouw Y betrekking hebben, moet zij haar belang aantonen. De Commissie stelt vast dat de aanvrager aantoont dat zij nadeel ondervindt door de beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken en de gronden waarop deze Dienst haar beslissingen motiveert evenals van de acties van de

Staatsveiligheid. Verzoeker stelt: “Verzoeker heeft door de acties van de Staatsveiligheid onnoemelijk veel schade geleden. Niet alleen is de reputatie en de goede naam van verzoeker (ook in de media) geschaad, bovendien heeft verzoeker en zijn gezin en vrienden heel veel materiële en morele schade geleden. Het is voor verzoeker van primordiaal en vitaal belang om de naam van mevrouw Y te zuiveren en om aan te tonen dat de beschuldigingen aan haar adres foutief zijn.” De Commissie is van oordeel dat de aanvraagster het vereiste belang vertoont om in eigen naam tot openbaarmaking van de eventuele documenten van persoonlijke aard die op mevrouw Y betrekking hebben te verzoeken voor zover die relevant zijn voor de situatie van de aanvraagster.

Het voorhanden zijn en het aantonen van een belang om toegang te krijgen tot documenten tot persoonlijke aard, betekent niet dat de aanvrager ook toegang krijgt tot de gevraagde documenten. Er moet immers nog worden nagegaan of één of meer uitzonderingsgronden kan/kunnen worden ingeroepen en of het inroepen ervan *in concreto* wordt gestaafd.

De Commissie wenst de Dienst Vreemdelingenzaken te herinneren dat zij eventueel uitzonderingsgronden vermeld in artikel 6, § 1 van de wet van 11 april 1994 kan inroepen, wanneer zijn *in concreto* aantoonbaar dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van o.a. de veiligheid van de bevolking, de federale internationale betrekkingen van België en de openbare orde en veiligheid of de verdediging van het land. In zijn arrest nr. 132.072 van 7 juni 2004 heeft de Raad van State erop gewezen dat het gaat om zeer algemene begrippen waarbij ondubbelzinnig moet worden aangetoond dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het ingeroepen belang. Het volstaat dus niet dat een bestuursdocument betrekking heeft op bepaalde beschermde belangen om de openbaarmaking te weigeren, er moet worden nagegaan of het verlenen van inzage in een bepaald document in concreto de ingeroepen belangen aantast.

Bevatten de gevraagde bestuursdocumenten geclassificeerde documenten, dan wenst de Commissie erop te wijzen dat enkel documenten geclassificeerd op grond van de in de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’ (hierna wet van 11 december 1998) opgesomde belangen waaronder de inwendige veiligheid van de

staat, het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde, de uitwendige veiligheid van de staat, de internationale betrekkingen van België en het wetenschappelijk en economisch potentieel een grondslag vormen om toepassing van de wet van 11 april 1994 uitsluiten. Over geclassificeerde documenten bepaalt artikel 26 van de wet van 11 december 1998 in artikel 26, § 1 dat de wet van 11 april 1994 niet van toepassing is op informatie, documenten of gegevens, materialen of stoffen die met toepassing van de bepalingen van deze wet geclassificeerd zijn. Het moet voor de aanvrager op zijn minst duidelijk zijn welke documenten onder deze uitzondering vallen en het belang dat aanleiding heeft gegeven tot de classificatie. De Raad van State stelt het in zijn arrest nr. 132.072 als volgt: “... dat dit artikel weliswaar bepaalt dat de wet 11 april 1994 niet van toepassing is op informatie, documenten, etc. die met toepassing van de wet van 11 december 1998 geclassificeerd zijn; dat echter een wettelijke bepaling waarin uitdrukkelijk gesteld is dat de wet van 11 april 1994 niet van toepassing is op de documenten en informatie van de dienst Veiligheid van de Staat ook wanneer die niet geclassificeerd worden, niet bestaat; dat de veiligheidsdiensten bijgevolg in concreto aannemelijk moeten maken dat de informatie of documenten waarom inzage of uitleg wordt gevraagd, met toepassing van de wet van 11 december 1998 effectief werden geclassificeerd; ...”.

Ook wenst de Commissie twee in artikel 6, § 2 van de wet van 11 april 1994 genoemde uitzonderingsgronden en hun toepassingsvoorwaarden onder de aandacht brengen.

In de eerste plaats is er de uitzonderingsgrond bedoeld in artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een administratieve overheid de openbaarheid moet weigeren wanneer zij vaststelt dat deze afbreuk doet aan de persoonlijke levenssfeer. Voor zover de gevraagde informatie betrekking heeft op de persoonlijke levenssfeer van mevrouw Y en de openbaarmaking afbreuk doet aan haar persoonlijke levenssfeer, is de Dienst Vreemdelingenzaken ertoe gehouden de openbaarmaking te weigeren. Er moet in dit geval wel in concreto worden aangetoond dat aan de vermelde voorwaarden is voldaan om deze uitzonderingsgrond in te roepen.

In de tweede plaats vraagt de Commissie aandacht voor de inroepbaarheid van de uitzonderingsgrond vervat in artikel 6, § 2, 4° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een administratieve overheid

de openbaarheid moet weigeren wanneer afbreuk zou worden gedaan aan een belang zoals bedoeld in (artikel 3 van) de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, de veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen (hierna: wet van 11 december 1998). Zoals de Commissie in eerdere adviezen heeft beklemtoond heeft deze uitzonderingsgrond slechts betrekking op documenten die niet geclassificeerd zijn omdat artikel 26, § 1 van de wet van 11 december 1998 de toepassing van de wet van 11 april 1994 uitsluit. Bovendien heeft de Commissie al eerder vastgesteld dat door de uitzonderingsgrond van artikel 6, § 2, 4° van de wet van 11 april 1994 verwijst naar bepaalde belangen die ook in artikel 6, § 1 zijn opgenomen of een gelijkaardige strekking hebben. Zij heeft geoordeeld dat in het licht van artikel 32 van de Grondwet voor die belangen geldt dat ze niet absoluut kunnen worden ingeroepen, maar onderworpen zijn aan een afwegingstoets *in concreto*. Voor de belangen die niet overeenstemmen met artikel 6, § 1 van de wet van 11 april 1994 laat de Veiligheid van de Staat niet alleen na duidelijk te maken welk belang door de openbaarmaking zou zijn getroffen, maar ze toont ook niet *in concreto* aan in welke zin afbreuk zou worden gedaan aan het ingeroepen belang.

De Commissie wenst ten slotte op te merken wat de uitzonderingsgronden betreft die enkel hun grondslag vinden in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 rekening moet worden gehouden met de wettelijke verplichting om bij toepassing van die uitzonderingsgronden zo mogelijk gedeeltelijk inzage en afschrift van de gevraagde bestuursdocumenten te verlenen. Artikel 6, § 4 van de wet van 11 april 1994 bepaalt immers dat wanneer bij toepassing van de §§ 1 tot 3 een bestuursdocument slechts voor een deel aan de openbaarheid moet of mag worden onttrokken, de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift tot het overige deel wordt beperkt. Gegevens die de zogenaamde modus operandi van de Veiligheid van de Staat of de informatiebron zouden onthullen, kunnen dan ook worden weggelaten of onleesbaar gemaakt alvorens inzage of afschrift te verlenen.

Brussel, 11 februari 2019.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster