



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

17 augustus 2020

ADVIES 2020-98

met betrekking tot het verkrijgen van een elektronische kopie van ongepubliceerde ministeriële omzendbrieven en richtlijnen en van de richtlijnen en nota's van de Task Force GPI met betrekking tot de maatregelen ter bestrijding van corona

(CTB/2020/87)

1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 16 april 2020 vraagt de heer X aan de minister van Binnenlandse Zaken om een elektronische kopie van volgende documenten:

“• de eventuele ministeriële omzendbrieven en richtlijnen met betrekking tot de maatregelen ter bestrijding van corona van de Minister bevoegd voor Veiligheid van Binnenlandse Zaken die niet in het Staatsblad zijn verschenen;
• de richtlijnen en nota's van de Task Force GPI met betrekking tot de maatregelen ter bestrijding van corona, waarnaar o.a. in de ministeriële omzendbrief gpi 94 wordt verwezen”.

1.2. Bij e-mail van 7 mei 2020 antwoordt de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken dat het verzoek goed werd ontvangen en dat de antwoordtermijn met vijftien dagen wordt verlengd overeenkomstig artikel 6, § 5 van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994). Die verlenging wordt als volgt gemotiveerd: “Er zal niet aan uw aanvraag kunnen worden voldaan binnen de reguliere termijn van 30 dagen omwille van het hoge aantal documenten waarop uw aanvraag betrekking heeft en omwille van het hoge aantal prioritaire dossiers die door onze diensten moeten worden afgehandeld in het kader van de huidige coronacrisis.”

1.3. Bij e-mail van 11 mei 2020 verzoekt de aanvrager om toegang tot de eerder gevraagde documenten, maar nu vanaf 16 april tot 11 mei 2020.

1.4. Bij brief van 28 mei 2020 geeft de minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken met betrekking tot de vraag naar de eventuele omzendbrieven en richtlijnen een overzicht van deze documenten die hij als bijlage voegt. Wat het aspect van de richtlijnen en nota's van de Task Force van de Geïntegreerde Politie (hierna: GPI) betreft, benadrukt de minister “dat de operationele richtlijnen uitgevaardigd door de Task Force GPI geen officiële interpretatie inhouden van de bepalingen van het ministerieel besluit”. De Task Force van de GPI heeft trouwens niet de bevoegdheid om deze bepalingen op officiële wijze te interpreteren. Alles wat in deze operationele richtlijnen wordt vermeld is letterlijk overgenomen uit het ministerieel besluit en/of uit de FAQ van het Crisiscentrum. Deze richtlijnen hebben op zich geen wettelijke kracht. De

maatregelen worden gewoon onder de vorm van operatieorders vertaald. Als operatieorders, die ook interventiemodaliteiten en technieken beschrijven, zijn deze operationele richtlijnen niet bestemd voor het publiek. De openbaarmaking van deze operatieorders zou aan het publiek informatie kenbaar maken die uitsluitend door de politiediensten op het terrein mag worden gebruikt met het oog op de handhaving van de openbare orde en veiligheid (art. 6, § 1, 4°, van de wet van 11 april 1994) en het opsporen en vervolgen van strafbare feiten (art. 6, § 1, 5° van de wet van 11 april 1994). De openbaarmaking van deze operatieorders zou bijgevolg de efficiëntie van de politionele tussenkomst ernstig in het gedrang brengen, zowel wat betreft het repressieve als het preventieve aspect dat grotendeels op de sensibilisering van de burger steunt. De schade die door de openbaarmaking van de gevraagde informatie aan deze fundamentele belangen zou worden veroorzaakt, weegt niet op tegen het belang van de openbaarmaking van deze informatie.

Daarenboven zijn de gegevens van deze richtlijnen onderworpen aan het beroepsgeheim in uitvoering van de artikelen 131 van de wet van 7 december 1998 'tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus' en 458 van het strafwetboek (art. 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994).

In overeenstemming met de door de Nationale Veiligheidsraad genomen maatregelen, zijn de voormelde richtlijnen bovendien progressief, evolutief en niet definitief. Deze maatregelen evolueren immers niet enkel in functie van de door de Nationale Veiligheidsraad getroffen beslissingen, maar ook op basis van de ervaring en feedback van de politiediensten op het terrein, waardoor een constante aanpassing is vereist. De verspreiding kan daardoor aanleiding geven tot misvatting (art. 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994)".

1.5. Bij brief van 10 juni 2020 verzoekt de aanvrager de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna: Commissie, om een advies.

1.6. Op haar vergadering van 29 juni 2020 oordeelde de Commissie dat het verzoek om advies niet ontvankelijk was omdat de verzoeker op het eerste gezicht niet voldaan had aan de wettelijke vereiste van de gelijktijdigheid van het verzoek tot heroverweging aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Veiligheid en Buitenlandse Handel en het verzoek om advies aan de Commissie. De aanvrager heeft de Commissie ondanks verzoek hiertoe, niet in het bezit gesteld van een kopie van een eventueel verzoek tot

heroverweging wat de Commissie moet toelaten na te gaan of is voldaan aan de voorwaarde van de gelijktijdigheid van het verzoek tot heroverweging en het verzoek om advies zoals dit door artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 is opgelegd.

1.7. Bij e-mail van 16 juli 2020 verzoekt de aanvrager aan de Informatiedienst van de FOD Binnenlandse Zaken dat de Minister zijn gedeeltelijke weigeringsbeslissing zou heroverwegen.

1.8. Bij e-mail van 16 juli 2020 vraagt de aanvrager de Commissie opnieuw om een advies. Hij laat hierbij na om de Commissie de uitgewisselde correspondentie te bezorgen.

1.9. Bij e-mail van 16 juli 2020 vraagt de secretaris de aanvrager om verduidelijking over de gevolgde stappen.

1.10. Bij e-mail van 27 juli 2020 bevestigt de aanvrager dat zijn aanvraag betrekking heeft op zijn aanvragen van 16 april en 11 mei 2020.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie is van oordeel dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De verzoeker heeft nu immers voldaan aan de wettelijke vereiste van de gelijktijdigheid van het verzoek tot heroverweging aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Veiligheid en Buitenlandse Handel en het verzoek om advies aan de Commissie zoals vastgelegd in artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994).

3. De gegrondheid van de aanvraag

Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994) huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten. De vraag rijst of ten deze een bestuursdocument voorligt. *In casu* stelt zich een specifiek probleem omdat de documenten waartoe de aanvrager toegang wenst te verkrijgen telkens opnieuw worden aangepast "in overeenstemming met de door de Nationale Veiligheidsraad genomen maatregelen". Nochtans kunnen dergelijke documenten, ook al zijn ze evolutief, niet worden beschouwd als documenten die niet definitief zijn.

Ze moeten immers geacht worden om een afgewerkt karakter te hebben op een gegeven moment en voor een zekere tijd, ook al is die tijd onbepaald d.w.z. tot aan de eerstvolgende wijziging ervan. Dit verhindert met andere woorden niet dat een dergelijk document bijvoorbeeld in functie van wijzigende omstandigheden, nog wordt aangepast. Om te bepalen welke versie van het document onder het recht van toegang van de aanvrager valt, moet gekeken worden naar het moment waarop hij zijn aanvraag indient. Het is het bestuursdocument zoals het vorm had gekregen op het moment van de aanvraag dat het onder het recht van toegang valt. Eventueel kunnen hieronder ook vroegere versies vallen voor zover dit in de aanvraag ook uitdrukkelijk wordt gevraagd.

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 moeten worden geïnterpreteerd (Arbitragehof, arrest nr. 17/97 van 25 maart 1997, overweging B.2.1 en 2.2 en Arbitragehof, arrest nr. 150/2004 van 15 september 2004, overweging B.3.2 en Grondwettelijk Hof, arrest nr. 169/2013 van 19 december 2013).

Zoals de Commissie hiervoor al heeft verduidelijkt, kan de minister geen beroep doen op artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994. Deze bepaling luidt als volgt: “Een federale administratieve overheid mag een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijzen in de mate dat de vraag: 1° een bestuursdocument betreft waarvan de openbaarmaking, om reden dat het document niet af of onvolledig is, tot misvatting aanleiding kan geven.” Het inroepen van deze uitzonderingsgrond vereist dat voldaan is aan twee cumulatieve voorwaarden. In de eerste plaats moet het gaan om een onafgewerkt of onvolledig document. In de tweede plaats geeft het onafgewerkt of onvolledig document aanleiding tot misvatting. In casu is er geen sprake van een onafgewerkt of onvolledig document. Omwille van het niet voldaan zijn aan één van de twee cumulatieve voorwaarden behoeft de tweede voorwaarde geen onderzoek. Dat er misvatting kan ontstaan over de inhoud van een bestuursdocument dat openbaar wordt gemaakt is immers inherent aan het recht van toegang. Om dit op te vangen heeft de wetgever aan de burger trouwens een bijkomend recht

gegeven om daarnaast gebruik te maken van het recht op uitleg. Bovendien heeft de Commissie steeds geoordeeld dat niets in de weg staat dat een administratieve overheid een bijkomende toelichting verstrekt als zij meent dat er een min of meer groot risico op misvatting zou kunnen ontstaan over een openbaar gemaakt bestuursdocument.

De minister roept wat de inhoudelijke uitzonderingsgrond betreft zowel artikel 6, § 1, 4° en 5° van de wet van 11 april 1994 in om de toegang te weigeren. Deze bepalingen stellen het volgende: “Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: [...]

4° de openbare orde, de veiligheid of de verdediging van het land;

5° de opsporing of vervolging van strafbare feiten.”

De Minister voert als motivering aan dat de operatieorders, die ook interventiemodaliteiten en technieken beschrijven, niet bestemd zijn voor het publiek. De Commissie wenst echter erop te wijzen dat het gegeven dat een bestuursdocument een interne gerichtheid heeft, dit geen reden vormt om de openbaarmaking ervan te weigeren. De openbaarmaking van deze operatieorders zou volgens de Minister van Binnenlandse Zaken aan het publiek informatie kenbaar maken die uitsluitend door de politiediensten op het terrein mag worden gebruikt met het oog op de handhaving van de openbare orde en veiligheid. Ook dit argument voldoet niet in een democratische rechtsstaat, waar burgers het recht hebben om kennis te hebben over de werking van de ordediensten, voor zover die informatie geen schade toebrengt aan de openbare orde en de openbare veiligheid en inbreuk zou maken op de opsporing of vervolging van strafbare feiten. De Commissie vindt evenwel geen concrete elementen terug die verwijzen naar de informatie die in de gevraagde bestuursdocumenten aanwezig is, die de weigering aannemelijk zou maken. Er wordt evenmin met concrete elementen aangetoond dat bepaalde informatie de efficiëntie van de politionele tussenkomst ernstig in het gedrang zou kunnen brengen, zowel wat betreft het repressieve als het preventieve aspect dat grotendeels op de sensibilisering van de burger steunt. Verder wordt ook niet aannemelijk gemaakt, zelfs wanneer er schade zou zijn – wat niet *in concreto* wordt aangetoond – dat de openbaarmaking van de gevraagde informatie niet opweegt tegen het belang van de openbaarmaking van deze informatie.

Er is immers een sterk maatschappelijk belang in de samenleving aanwezig precies in tijden van crisis waarin de overheid bijkomende beperkingen oplegt aan de uitoefening van fundamentele grondrechten die vragen om meer inzicht in de diverse genomen maatregelen, hun uitoefening en hun handhaving. Er is dan ook een meer grondige belangenafweging *in concreto* vereist die de weigering tot openbaarmaking kan ondersteunen.

Tot slot roept de minister in dat de gegevens van de richtlijnen waarvan de openbaarmaking wordt gevraagd onderworpen zijn aan het beroepsgeheim in uitvoering van artikel 131 van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’ en artikel 458 van het strafwetboek in combinatie met artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994.

Artikel 131 van de wet van 7 december 1998 luidt als volgt: “Het statuut van de politieambtenaren, waarborgt het beroepsgeheim en het bevat een discretieplicht. Het is de politieambtenaren verboden, zelfs na het beëindigen van hun ambt, die gegevens bekend te maken die betrekking hebben op 's lands veiligheid de bescherming van de openbare orde, de financiële belangen van de overheid, het voorkomen en bestraffen van strafbare feiten, het medisch geheim, de rechten en vrijheden van de burger, en in het bijzonder op het recht op eerbied voor het privé-leven. Dit verbod geldt bovendien voor gegevens die betrekking hebben op de voorbereiding van alle beslissingen.” De Commissie stelt vast dat deze bepaling anders dan de minister aanvoert enkel van toepassing is op de individuele politieambtenaren en niet op de politie als organisatie. De wet van 11 april 1994 richt zich niet tot individuele ambtenaren, maar naar organisaties. Een geheimhoudingsverplichting die op ambtenaren van toepassing is, kan dan ook niet worden ingeroepen door de organisatie bij wie die ambtenaren in dienst zijn. Hier kunnen enkel inhoudelijke uitzonderingsgronden worden ingeroepen zoals die in de wet van 11 april 1994 zijn opgenomen. Bovendien valt niet alle informatie over de politionele werking onder het individuele beroepsgeheim en onder de individuele discretieplicht en is de geheimhoudingsplicht tussen het beroepsgeheim en de discretieplicht van een heel andere aard (zie Gent 8 november 2017 – noot S. ROYER en F. VERBRUGGEN, *Geheimhoudingsplicht politie beperkter dan discretieplicht, Poitie & Recht* 2018(3), 133-138), Bovendien wenst te Commissie op te merken dat waar op individuele politieambtenaren een beroepsgeheim van toepassing is, dit niet inhoudt dat alle informatie hieronder valt. Dit geldt evenzeer

voor informatie die onder de individuele discretieplicht van politieambtenaren valt. Voor zover artikel 131 van de wet van 7 december 1998 trouwens naar het beroepsgeheim verwijst, gaat het om het beroepsgeheim zoals geformuleerd in artikel 458 van het Strafwetboek dat als volgt luidt:

“Geneesheren, heilkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet, het decreet of de ordonnantie hen verplicht of toelaat die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en een geldboete van honderd euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen.”

Uit dit artikel blijkt dat het beroepsgeheim niet absoluut is en dat het inroepen ervan aan strikte voorwaarden is onderworpen. De Commissie is van oordeel dat algemene richtlijnen niet kunnen worden geacht onder het beroepsgeheim noch onder de discretieplicht te vallen. Hoe dan ook vormen het beroepsgeheim en de discretieplicht van politieambtenaren een beperking op het grondwettelijk en internationaalrechtelijk beschermd recht van de vrijheid van meningsuiting, maar slaan ze niet op redenen van geheimhouding die op een organisatie zoals de politie rusten. Artikel 131 van de wet van 7 december 1998 en artikel 458 van het Strafwetboek kunnen dus niet dienstig worden ingeroepen om de toegang tot algemene richtlijnen te weigeren in combinatie met artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 dat bepaalt dat Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet: (...) 2° aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting.”

Algemeen wenst de Commissie tot slot de minister nog te herinneren aan het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking op grond waarvan informatie in een bestuursdocument slechts aan de openbaarmaking kan worden onttrokken in de mate deze informatie onder een uitzonderingsgrond valt. Alle andere informatie in een bestuursdocument dient vooralsnog openbaar te worden gemaakt.

Brussel, 17 augustus 2020.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster