



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

6 april 2023

ADVIES 2023-55

met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot
aanmaningsbrief INFR(2022)4120 van de Europese Commissie

(CTB/2023/50)

1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 22 februari 2023 vraagt X, namens Square Group, aan de FOD Justitie om een kopie van de aanmaningsbrief INFR(2022)4120 van de Europese Commissie te kunnen verkrijgen.

1.2. De FOD Justitie verzoekt de aanvrager bij e-mail van 24 februari 2023 om contact op te nemen met de FOD Economie, omdat deze bevoegd is inzake garanties.

1.3. Bij e-mail van dezelfde dag richt de aanvrager zich tot de FOD Economie.

1.4. Bij e-mail van 3 maart 2023 meldt de FOD Economie dat de aanvraag werd overgemaakt aan de Algemene Directie Economie Reglementering.

1.5. Bij e-mail van dezelfde dag ontvangt de aanvrager van de FOD Economie een ontvangstmelding.

1.6. Bij e-mail van 17 maart 2023 meldt de FOD Economie de aanvrager dat zij niet bevoegd is en dat zij de aanvraag heeft doorgestuurd aan de FOD Justitie.

1.7. Bij e-mail van 23 maart 2023 vraagt de aanvrager aan de FOD Economie en de FOD Justitie of zijn vraag opgenomen kan worden.

1.8. Bij e-mail van 24 maart 2023 meldt de FOD Justitie aan de aanvrager dat contact is openomen met de FOD Buitenlandse Zaken die de bestemming was van de brief van de Commissie. De FOD Buitenlandse Zaken heeft erop gewezen dat moet onderzocht worden zowel intern als met de Commissie of deze ingebrekestelling kan worden gecommuniceerd in overeenstemming met verordening 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot de documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie.

1.9. Bij e-mail van dezelfde dag bezorgt de FOD Justitie aan de aanvrager het antwoord van de Europese Commissie: « Les documents font l'objet d'une exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret,

du règlement 1049/2001 qui prévoit que “les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où sa divulgation porterait atteinte à la protection des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit » Vu que la procédure d'infraction est encore en cours, la divulgation des documents pourrait interférer avec cette procédure. En conséquence, les documents concernés ne peuvent pas être divulgués. »

1.10. Bij e-mail van 24 maart 2023 dient de aanvrager een verzoek tot heroverweging in bij de FOD Justitie.

1.11. Bij e-mail van dezelfde dag wendt de aanvrager zich ook tot de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur (hierna: Commissie), om een advies te verkrijgen.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie is van mening dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers voldaan aan de vereiste van artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994) om zijn verzoek tot heroverweging aan de FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie en zijn verzoek om advies aan de Commissie gelijktijdig in te dienen.

3. De gegrondheid van de aanvraag

3.1. Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten. 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 voorzien 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).

3.2. Wat documenten van Europese instellingen of adviesorganen van de Europese Instellingen betreft, moet de FOD Economie rekening houden met artikel 5 van verordening nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 ‘inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie’. Dit artikel stelt immers het volgende: “Wordt van een lidstaat een document gevraagd dat hij in zijn bezit heeft en dat van een instelling afkomstig is, dan raadpleegt hij de betrokken instelling, om een besluit te kunnen nemen, waardoor het doel van deze verordening niet in gevaar komt – tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet wordt vrijgegeven. De lidstaat kan het verzoek ook doorgeleiden aan de betrokken instelling”. Dit artikel moet worden begrepen in het licht van overweging 15, dat als volgt luidt: “Deze verordening heeft weliswaar noch tot doel noch tot gevolg de nationale wetgevingen ter zake van toegang tot documenten te wijzigen, maar het spreekt vanzelf dat de lidstaten, gelet op het beginsel van loyale samenwerking dat hun betrekkingen met de instellingen regelt, erop zullen toezien dat aan de goede toepassing van deze verordening geen afbreuk wordt gedaan en dat de veiligheidsregels van de instellingen worden geëerbiedigd.”

Hieruit blijkt dat de eerste afweging die de FOD Economie moet maken is of het twijfels heeft over de openbaarmaking van de gevraagde brief. Oordeelt de FOD Economie dat het duidelijk is dat de gevraagde documenten niet kunnen worden vrijgegeven, dan dient hij te beslissen om de openbaarmaking te weigeren met een behoorlijke motivering *in concreto* van de uitzonderingsgrond(en) in het nationale recht dat de toegang tot bestuursdocumenten organiseert, *in casu* de wet van 11 april 1994. Oordeelt de FOD Economie daarentegen dat het duidelijk is dat de gevraagde documenten kunnen worden vrijgegeven, dan kan hij besluiten tot de openbaarmaking. Heeft de FOD Economie evenwel twijfels of de gevraagde bestuursdocumenten kunnen worden openbaar gemaakt, dan voorziet verordening 1049/2001 in twee situaties: *ofwel* vindt er een raadpleging plaats van de betrokken Europese instelling van wie de documenten afkomstig zijn, *ofwel* kan de betrokken nationale autoriteit het verzoek doorverwijzen naar de betrokken Europese instelling. Welke van beide procedures wordt gevolgd, hangt af van het interne recht nu luidens overweging 15 van de verordening “[d]eze verordening weliswaar noch tot doel noch tot gevolg [heeft] de nationale wetgevingen ter zake van toegang tot documenten te wijzigen”. Het gebruik van de mogelijkheid om door te verwijzen naar de betrokken Europese instelling

waarin de verordening voorziet, is bijgevolg afhankelijk van de mate waarin het recht van de (betrokken) lidstaten daarin voorziet. Naar Belgisch recht moet iedere federale administratieve overheid ongeacht van wie zij een document heeft verkregen, een beslissing nemen over een aanvraag om toegang tot dit bestuursdocument. Het feit dat een federale administratieve overheid over een bestuursdocument beschikt, heeft automatisch voor gevolg dat hij een beslissing dient te nemen over een verzoek van toegang tot de betrokken documenten afkomstig van een Europese instelling. Er kan enkel worden doorverwezen onder de voorwaarden van artikel 5, tweede lid van de wet van 11 april 1994. Dit is het geval waarin de betrokken federale administratieve overheid niet in het bezit is van het gevraagde bestuursdocument. De in artikel 5 van verordening 1049/2001 voorziene verplichting ingeval van twijfel over het recht op toegang (*cf. supra*), is een door een hogere rechtsnorm voorgeschreven verplicht na te leven voorafgaande vormvereiste die moet in acht worden genomen alvorens de federale administratieve overheid uitspraak doet over het verzoek en waarvan in voorkomend geval blijkt moet kunnen worden gegeven dat het effectief is nageleefd. De raadpleging moet dus het definitieve beraadslagingsproces van de federale administratieve overheid voorafgaan. Aangezien de verordening zelf niet wil raken aan het interne recht moet dit gebeuren binnen de termijnen die het interne recht voorziet voor de mededeling van de beslissing over een verzoek tot openbaarmaking. Daarbij kan de FOD Economie enkel de uitzonderingsgronden invoeren die in de wet van 11 april 1994 zijn opgenomen, niet deze die aanwezig zijn in verordening 1049/2001.

De Commissie stelt vast dat de FOD Economie geen uitzonderingsgrond invoert op grond van de wet van 11 april 1994 zodat de weigeringsbeslissing niet rechtsgeldig is genomen. Dit sluit evenwel niet uit dat de FOD Economie vooralsnog rekening houdend met wat in de vorige alinea is uiteengezet, haar weigering afdoende kan motiveren.

3.3. De Commissie wenst de FOD Economie te wijzen op het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking op grond waarvan slechts informatie die onder een uitzonderingsgrond valt aan de openbaarmaking kan worden onttrokken. Alle andere informatie in het bestuursdocument dient vooralsnog openbaar te worden gemaakt.

Brussel, 6 april 2023.

F. SCHRAM
secretaris

L. DONNAY
voorzitter