



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

3 april 2024

ADVIES 2024-38

Met betrekking tot de weigering om toegang tot
opdrachtdocumenten

(CTB/2024/36)

Sleutelwoorden : Minister van Volksgezondheid – Opdrachtdocumenten
– 6, § 1, 5°, van de wet van 11 april 1994 – Impact van een audit

1. Een overzicht van de feiten

1.1. Per e-mail van 9 januari 2024 verzoekt X aan de Minister van Volksgezondheid om het volgende:

“In het gunningsverslag van 6/04/2022 in verband met de opdracht voor donaties van medische hulpmiddelen en geneesmiddelen aan Oekraïne (in kader van RescEU) staat dat er 6 firma's 'formeel' werden geraadpleegd'. Kan de minister mij - in het kader van openbaarheid van bestuur - alle documenten of mails bezorgen omtrent die raadpleging?”

1.2. Per e-mail van 23 januari 2024 antwoordt het kabinet van de Minister:

“Deze vraag zullen we beantwoorden op basis van de Wetgeving Openbaarheid van Bestuur en de uitzonderingsgronden die daarin voorzien zijn. We bekijken dit.”

1.3. Per e-mail van 8 februari 2024 herinnert de aanvrager het kabinet aan zijn vraag.

1.4. Per e-mail van diezelfde dag antwoordt het kabinet namens de Minister dat toepassing gemaakt wordt van artikel 6, § 5, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna: “de wet van 11 april 1994”) en dat de antwoordtermijn met vijftien dagen verlengd wordt.

1.5. Per e-mail van 1 maart 2024 maakt het kabinet van de Minister aan de aanvrager de volgende beslissing van de Minister over:

“Uit nazicht binnen de FOD Volksgezondheid en uit onderzoek gevoerd door mijn beleidsorganen, blijkt dat de door u opgevraagde bestuursdocumenten kaderen binnen een deel van het lopende vooronderzoek dat momenteel wordt uitgevoerd door het team van de federale interne audit. Om te vermijden dat het goede en correcte verloop van het vooronderzoek van deze audit in het gedrang zou komen, kan ik u op heden de opgevraagde bestuursdocumenten nog niet overmaken.

Na ontvangst van het rapport met betrekking tot het vooronderzoek van de federale interne audit en indien er geen verdere stappen dienen te worden ondernomen op grond van de daarin opgenomen bevinden, kan er evenwel worden nagegaan of en, desgevallend, welke van de door u opgevraagde bestuursdocumenten aan u kunnen worden overgemaakt. Dit uiteraard binnen de grenzen van voormelde Wet van 11 april 1994.”

1.6. Per e-mail van 4 maart 2024 richt de aanvrager een verzoek tot heroverweging aan de Minister.

1.7. Per e-mail van diezelfde datum richt de aanvrager een verzoek om advies aan de Commissie voor de Toegang tot en het Hergebruik van Bestuursdocumenten, Afdeling Openbaarheid van Bestuur (hierna: “de Commissie”):

“De minister zegt voorlopig geen inzage te kunnen of te willen geven in het gevraagd mailverkeer omdat hij ontdekt zou hebben dat de betreffende overheidsopdracht deel uitmaakt van een vooronderzoek door de Federale Interne Audit. Hij vindt het daarom niet opportuun om de mails vrij te geven.

Pas als het vooronderzoek afgerond is - en als de FIA vervolgens geen verdere stappen zou nemen - wil hij opnieuw overwegen of de mails vrijgegeven kunnen worden.

Mijn vraag aan de commissie is de volgende: mag een minister de openbaarheid van bestuursdocumenten weigeren op basis van het feit dat deze documenten deel zouden uitmaken van een vooronderzoek van de FIA?

Ik vind daarover namelijk niks terug in de wet op openbaarheid van bestuur en ik merk dat ook de minister geen verwijzing maakt naar eventuele uitsluitingsgronden die van toepassing zouden zijn.

Ik kan mij daarom niet van de indruk ontdoen dat het hier om een persoonlijke inschatting van de minister gaat, die niet gestoeld is op de wet op openbaarheid van bestuur.”

2. Betreffende de ontvankelijkheid van de vraag om advies

De aanvrager heeft voldaan aan de vereiste van artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 door gelijktijdig een verzoek tot heroverweging bij de betrokken instantie en een verzoek tot advies bij de Commissie in te dienen.

3. Betreffende de grond van de zaak

3.1. Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten waarover een administratieve overheid beschikt. De toegang tot bestuursdocumenten kan slechts worden geweigerd wanneer één of meer uitzonderingsgronden in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 ingeroepen kunnen of moeten worden, en wanneer die uitzonderingsgronden bovendien op afdoende wijze gemotiveerd worden. Daarenboven moeten de wettelijke uitzonderingsgronden beperkend geïnterpreteerd worden (zie o.a. Grondwettelijk Hof, arrest nr. 167/2018 van 29 november 2018).

3.2. De wet van 11 april 1994 is slechts van toepassing op bestuursdocumenten in het bezit van een federale administratieve overheid. Documenten die zich bij de beleidscellen van een minister bevinden zijn in beginsel geen bestuursdocumenten. Dergelijke documenten kunnen dan ook niet op grond van deze wet worden verkregen. Het verzoek van de aanvrager is evenwel gericht tot de Minister zelf, en slaat op de documenten waarover hij beschikt of kan beschikken. Het gaat bijgevolg niet om documenten die zich bij de beleidscel van de minister bevinden.

3.3. De Minister steunt zich niet uitdrukkelijk op een specifieke uitzonderingsgrond uit de wet van 11 april 1994.

Niettemin is niet uitgesloten dat de door de Minister ingeroepen motieven om de toegang tot de informatie te weigeren, aansluiten bij de uitzonderingsgrond in artikel 6, § 1, 5°, van de wet van 11 april 1994.

3.3.1. Artikel 6, § 1, 5° van de wet van 11 april 1994 stelt:

“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: (...) 5° de opsporing of vervolging van strafbare feiten.”

Deze uitzonderingsgrond moet worden ingeroepen als zou blijken dat de openbaarmaking de opsporing of vervolging van strafbare feiten zou kunnen bemoeilijken of die zelfs onmogelijk zou kunnen maken, bijvoorbeeld doordat de betrokken ondernemingen of administraties, van wie de activiteiten onderzocht worden, hierdoor op de hoogte zouden gebracht worden van het bestaan, het voorwerp of de strekking van het onderzoek en, om die reden, zouden kunnen overgaan tot het verduisteren van informatie.

3.3.2. Of voormelde uitzonderingsgrond hier toepassing vindt, moet de Minister nog *in concreto* aantonen.

De omstandigheid dat de Federale Interne Audit een onderzoek gestart is, volstaat immers op zich niet om de toegang tot de gevraagde informatie te weigeren. De Federale Interne Audit onderzoekt immers binnen de betrokken dienst de betrouwbaarheid van de interne controle, het risicobeheer en het goed bestuur, of voert een “forensic audit” (i.e. onderzoek naar fraude) uit bij de betrokken dienst (art 7 van het Koninklijk Besluit van 4 mei 2016 tot oprichting van de Federale Interne Auditdienst). Dit houdt in dat het onderzoek van de Federale Interne Audit slechts in bepaalde gevallen werkelijk van aard is om eventueel te stuiten op strafbare feiten (in niet veeleer slaat op meer algemene, systeemgebonden problemen en procedés).

De weigeringbeslissing van de Minister moet dan ook op afdoende wijze verduidelijken dat het onderzoek waarnaar verwezen wordt, *in casu* wel degelijk kan leiden tot de opsporing van mogelijk strafbare feiten. Er moet ook aannemelijk gemaakt worden dat de door de aanvrager opgevraagde correspondentie en andere documenten een verband kunnen hebben met, of relevant zijn voor, voormeld onderzoek. Voorts moet ook aangetoond worden dat het openbaar maken van de gevraagde informatie daadwerkelijk het onderzoek negatief beïnvloeden kan.

Tot slot moet de Minister ook nog aantonen dat hij is overgegaan tot een belangenafweging tussen enerzijds het algemeen belang dat met de openbaarmaking gediend is, en het beschermde belang.

3.4. De Commissie wenst tot slot nog te wijzen op het principe van de gedeeltelijke openbaarheid. Dit houdt in dat enkel bestuursdocumenten of bepaalde informatie in een bestuursdocument die onder een uitzonderingsgrond vallen of valt, aan de openbaarheid onttrokken kan worden. De andere bestuursdocumenten of informatie in het bestuursdocument moet(en) evenwel openbaar worden gemaakt.

Brussel, 3 april 2024

S. JOCHEMS
Secretaris

L. DONNAY
Voorzitter