



# Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

## *Afdeling openbaarheid van bestuur*

20 oktober 2022

### ADVIES 2022-73

met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot de correspondentie gevoerd via e-mail in het kader van COVID-19

(CTB/2022/93)

## 1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 11 april 2022 vraagt de heer X aan de Minister van Volksgezondheid om inzage te krijgen in mailverkeer. Hij wenst meer specifiek:

- alle correspondentie via e-mail tussen de Minister van Volksgezondheid en Corona-commissaris Pedro Pacon, vanaf de start van het commissariaat (oktober 2020) tot het einde (april 2022);
- alle correspondentie via e-mail tussen de Minister van Volksgezondheid en GEMS-voorzitter Erika Vlieghe, vanaf de start van het mandaat van de minister (oktober 2020) tot nu (april 2022).

1.2. Bij e-mail van 10 juni 2022 weigert het kabinet van de Minister van Volksgezondheid de aanvraag op grond van artikel 6, § 2, 3°, artikel 6, § 3, 1° en 4° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

1.3. Bij e-mail van 10 juni 2022 dient de aanvrager bij de Minister van Volksgezondheid een verzoek in om de weigeringsbeslissing te heroverwegen.

1.4. Bij e-mail van dezelfde dag verzoekt de aanvrager ook de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, om advies.

1.5. Op haar zitting van 14 juli 2022 oordeelde de Commissie dat zij geen nuttig advies meer kon uitbrengen.

1.6. Bij e-mail van 5 september 2022 dient de aanvrager een nieuw verzoek in om toegang te krijgen tot de e-mailcorrespondentie die in de periode van 6 oktober 2020 t.e.m. 8 april 2022 werd verzonden:

- door Corona-commissaris Pedro Facon aan Minister van Volksgezondheid Frank Vandenbroucke (als één van hoofdgeadresseerden of in cc);
- door GEMS-voorzitter Erika Vlieghe aan Minister van Volksgezondheid Frank Vandenbroucke (als één van hoofdgeadresseerden of in cc).

1.6. Bij e-mail van dezelfde dag bevestigt de beleidscel van de minister het verzoek te hebben ontvangen.

1.7. Bij e-mail van 6 oktober 2022 weigert het kabinet van de Minister van Volksgezondheid de aanvraag op grond van artikel 6, § 2, 3°, artikel 6, § 3, 1° en 4° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna: wet van 11 april 1994).

1.8. Er wordt verder toegelicht dat het beheren van de gezondheids crisis een uitgebreide communicatie heeft vereist tussen de heer Facon of mevrouw Vlieghe enerzijds en Minister van Volksgezondheid Frank Vandenbroucke anderzijds. Deze omvangrijke communicatie bestaat voornamelijk uit werkdocumenten die niet af of onvolledig zijn en waarbij tal van andere personen betrokken worden, waaronder andere leden van de Federale Regering.

De volledige e-mailcorrespondentie over een periode van anderhalf jaar maakt, zelfs beperkt tot uitgaande berichten van beide genoemde personen, deel uit van werkproces waarvan de resultaten als afgewerkte, volledige documenten actief werden gepubliceerd.

De mogelijkheid wordt geboden dat de aanvrager specificeert over welke concrete beslissing op welk specifiek moment hij bijkomende informatie wenst. In dit geval zullen hem graag de afgewerkte, volledige documenten worden verstrekt.

## **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 om zijn verzoek tot heroverweging aan de Minister voor Volksgezondheid en zijn verzoek om advies aan de Commissie gelijktijdig in te dienen.

## **3. De gegrondheid van de aanvraag**

3.1. De Commissie wenst er vooreerst op te wijzen dat briefwisseling die gericht is aan de beleidscel van de minister en niet aan de minister zelf niet onder het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 valt. Beleidscellen bevatten immers persoonlijke medewerkers van de minister die niet als een administratieve overheid kunnen worden beschouwd als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (art. 1, tweede lid, 1° van de wet van 11 april 1994). Dit advies is dan ook beperkt tot die documenten die gericht zijn aan de minister van volksgezondheid.

3.2. 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 of een andere beperking moet worden ingeroepen 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).

3.3. De Commissie stelt vast dat de Minister de vraag om toegang tot de e-mails weigert op grond van drie uitzonderingsgronden, meer bepaald op grond van artikel 6, § 2, 3°, artikel 6, § 3, 1° en 4° van de wet van 11 april 1994 zonder het inroepen ervan *in concreto* te motiveren.

3.4. Wat de uitzondering in artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994 betreft, moet worden opgemerkt dat die als volgt luidt: “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”. Deze uitzonderingsgrond kan niet zomaar worden ingeroepen. Dit kan pas wanneer voldaan is aan de cumulatieve vereisten die in de bepaling zijn opgenomen. Zo moet het wel degelijk gaan om onafgewerkte bestuursdocumenten. Volgens de Commissie is moeilijk in te zien dat e-mailboodschappen als onafgewerkte bestuursdocumenten zouden kunnen worden beschouwd, tenzij zij onafgewerkte documenten zouden bevatten waarover nog van gedachten gewisseld wordt. Verder moet het onafgewerkt karakter aanleiding geven tot misvatting. Bovendien gaat het om een uitzonderingsgrond met een facultatief karakter zodat een zwaardere motivering vereist is om af te kunnen wijken van de principiële openbaarheid van alle bestuursdocumenten. Tot slot heeft deze uitzonderingsgrond ook een relatief karakter wat inhoudt dat een belangenafweging vereist is tussen enerzijds het algemeen belang dat gediend is met de openbaarheid en anderzijds het beschermde belang. Over de mogelijkheid om deze uitzonderingsgrond in te roepen heeft de Commissie trouwens een uitgebreid advies uit eigen beweging uitgewerkt

(advies 2018-105) dat op haar website kan worden geraadpleegd ([www.bestuursdocumenten.be](http://www.bestuursdocumenten.be)).

3.5. Wat de uitzonderingsgrond in artikel 6, § 3, 4° van de wet van 11 april 1994 betreft, moet worden opgemerkt dat die als volgt luidt: “Een federale administratieve overheid mag een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijzen in de mate dat de vraag: [...] 4° kennelijk te vaag geformuleerd is.” De Commissie is van oordeel dat de aanvraag voldoende nauwkeurig is geformuleerd zodat de minister geen beroep kan doen op deze uitzonderingsgrond. De Commissie ziet trouwens niet in hoe de aanvraag meer precies zou kunnen worden geformuleerd aangezien een buitenstaander niet zomaar weet welke correspondentie is gevoerd en waarop deze specifiek betrekking heeft.

3.6. Wat de uitzonderingsgrond in artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994 betreft, moet worden opgemerkt dat die als volgt luidt: “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: [...] 3° aan het geheim van de beraadslagingen van de federale Regering en van de verantwoordelijke overheden die afhangen van de federale uitvoerende macht, of waarbij een federale overheid betrokken is”.

In zijn arrest nr. 2020/43 van 12 maart 2020 merkte het Grondwettelijk Hof op dat in de parlementaire voorbereiding van deze uitzondering wordt verduidelijkt dat de bestreden uitzonderingsgrond « in die zin relatief is dat steeds moet beoordeeld worden of en in welke mate een beraadslaging een geheim karakter heeft. Een beraadslaging die het voorwerp heeft uitgemaakt van een openbaarmaking (...) kan inderdaad niet worden geacht geheim te zijn. Evengoed is het mogelijk dat een bepaald document op een gegeven moment niet kan openbaar gemaakt worden omdat daardoor het geheim karakter van een beraadslaging zou worden geschonden, terwijl dat niet meer het geval is op een later tijdstip en dus het bezwaar tegen de openbaarmaking vervalft. Er moet dus een beoordeling *in concreto* gebeuren. Wanneer geoordeeld wordt dat de betrokken beraadslaging geheim is, en dat de openbaarmaking van het gevraagde document afbreuk doet aan dit geheim karakter, moet de openbaarheid worden geweigerd » (Parl. St., Kamer, 1992-1993, nr.

1112/1, pp. 16-17). Zoals blijkt uit de voormelde parlementaire voorbereiding, kan die uitzonderingsgrond immers slechts worden aanvaard in zoverre de beraadslagingen van de betrokken organen een geheim karakter hebben en de openbaarmaking van het gevraagde document aan dat geheime karakter afbreuk dreigt te doen.

In haar adviespraktijk heeft de Commissie er steeds op gewezen dat deze uitzonderingsgrond slechts de verschillende standpunten van wie bij een beraadslaging is betrokken beoogt te beschermen en met betrekking tot documenten die dat persoonlijk standpunt weergeven.

Het is heel aannemelijk dat de e-mails uitgaande van de heer Pedro Facon en van mevrouw Erika Vlieghe persoonlijke standpunten bevatten die een rol spelen in de besluitvorming van de federale regering en van de minister van Volksgezondheid. Er moet wel op gewezen worden dat de bescherming van deze persoonlijke standpunten dat deze niet op een op andere wijze al openbaar zijn gemaakt door betrokkenen.

3.7. De Commissie kan als volgt samenvatten: de openbaarmaking van de gevraagde e-mails kan slechts worden geweigerd op grond van artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994 wanneer *in concreto* kan worden gemotiveerd waarom de openbaarmaking afbreuk doet aan het daarin verwoorde belang. De Commissie is van oordeel dat in principe artikel 6, § 3, 1° geen grondslag vindt om de openbaarmaking van de e-mails te weigeren tenzij erin onafgewerkte bestuursdocumenten zijn opgenomen en dan geldt slechts voor deze voor zover ook voldaan is aan de cumulatieve vereisten die artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994 stelt. De Commissie is van oordeel dat de aanvraag voldoende precies is geformuleerd en niet als kennelijk te vaag kan worden omschreven in de zin van artikel 6, § 3, 4° van de wet van 11 april 1994.

Brussel, 20 oktober 2022.

F. SCHRAM  
secretaris

L. DONNAY  
voorzitter