



# Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

## *Afdeling openbaarheid van bestuur*

16 december 2019

ADVIES 2019-148

met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot documenten die de Staatsveiligheid aan de Vlaamse regering heeft bezorgd

(CTB/2019/143)

## 1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail en per brief verzonden per post van 25 oktober 2019 vragen meester Valérie De Schepper en meester Jean-François De Bock, namens hun cliënt de VZW Lectio, aan de Veiligheid van de Staat om het advies van de Veiligheid van de Staat van 21 augustus 2019 en de aanvullende e-mail van 28 augustus 2019 aan de Vlaamse minister van onderwijs in het kader van een aanvraag tot erkenning, financiering en subsidiëring van een school uit het secundair onderwijs.

1.2. Bij brief van 19 november 2019 verstuurd bij e-mail van 22 november 2019 wijst de Veiligheid van de Staat de aanvraag af en dit “omwille van (1) procedurele redenen en (2) uitzonderingsgronden voorzien door de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’” (hierna: wet van 11 april 1994). Dit wordt als volgt gemotiveerd:

“Gezien u optreedt als raadslieden voor de VZW Lectio, bent u op de hoogte van de hangende zaak voor de Raad van State (met nummer A.228.970/IX-9601) en het arrest in deze zaak bij uiterst dringende noodzakelijkheid (met nummer 245.375 van 5 september 2019) dat werd uitgesproken. In dit arrest wijst de Raad er op dat ‘gelet op de classificatie ‘beperkte verspreiding’ de vertrouwelijkheid van deze stukken in de huidige stand van de rechtspleging niet wordt gelicht (eigen onderlijning) en stemt de Raad van State vooralsnog in met het verzoek tot vertrouwelijke behandeling van deze stukken” (zie randnummer 27). Dit met voorbehoud van een latere beoordeling over de vraag of deze stukken terecht aan inzage zijn onthouden van de VZW Lectio.

Het vertrouwelijk karakter van de door u gevraagde stukken, dat vooralsnog door de Raad van State wordt aanvaard in de huidige stand van de procedure, is bijgevolg genoegzaam bekend.

Gezien het lopende rechtsgeding en het feit dat de door u gevraagde documenten verband houden met dit geding, ben ik genoodzaakt u de inzage in de door u gevraagde documenten te weigeren, gezien dit het verdere verloop van de procedure voor de Raad van State in het gedrang zou kunnen brengen. De verwerende partij, met name de Vlaamse Gemeenschap, heeft met toepassing van artikel 87 van het algemeen procedurereglement de door u gevraagde stukken als

vertrouwelijke stukken in het dossier neergelegd en er de vertrouwelijke behandeling van gevraagd. Op deze vraag is de Raad van State voorlopig ingegaan.

(...)

Verder heb ik uw verzoek getoetst aan de bepalingen van de wet openbaarheid van bestuur. Ik heb besloten om mij te beroepen op verschillende uitzonderingsgronden.

Op grond van artikel 6, § 1, 3° van de wet openbaarheid van bestuur blijft inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van de betrekkingen van België met andere staten. *In casu* zou het verstrekken van de door u gevraagde documenten tot gevolg hebben dat de internationale betrekkingen van België met bepaalde andere landen schade zouden lijden. Het verschaffen van deze informatie zou tot gevolg hebben dat het internationale contact met bepaalde andere staten op bepaalde punten stroever zal verlopen, met als gevolg dat bijvoorbeeld het onderhouden van diplomatieke betrekkingen, of het voeren van bilateraal overleg met deze landen, moeilijker zou gaan dan voorheen, of dat men vanuit deze landen minder geneigd zou zijn tot het verstrekken van bepaalde gegevens dan voorheen. Met andere woorden het belang van de betrekkingen van België met andere staten is hier in het geding. Dit zou de noodzakelijke vertrouwelijkheid en effectiviteit van de informatie-uitwisseling in het internationale verkeer ondermijnen. Afwegende het belang van de internationale betrekkingen en het publieke belang bij openbaarheid, acht ik het eerste zwaarder.

Op grond van artikel 6, § 1, 4° van de wet openbaarheid van bestuur blijft inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwezig voor zover dit de veiligheid van het land kan schaden. Naar mijn oordeel kan openbaarmaking van operationele informatie vervat in de door u gevraagde documenten de veiligheid van het land in het gedrang brengen. Het openbaar maken van het actuele kennisniveau van de Veiligheid van de Staat kan schade toebrengen aan de veiligheid van het land, gezien individuen en groeperingen gebruik kunnen maken van deze

informatie om hun gedrag aan te passen. Afwegende het belang van de veiligheid van het land en het publieke belang bij openbaarheid, acht ik het eerste zwaarder.

Daarnaast wordt op grond van artikel 6, § 2, 2° van de wet openbaarheid van bestuur de openbaarheid geweigerd indien deze afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting. De agenten van de Veiligheid van de Staat zijn op basis van artikel 36 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten gebonden aan een geheimhoudingsplicht. Er kan slechts in een beperkt aantal wettelijk bepaalde gevallen afgeweken worden van deze geheimhoudingsplicht. Het gegeven dat de gevraagde documenten niet-geclassificeerd zijn, wil niet zeggen dat deze eenvoudigweg openbaar gemaakt kunnen worden. De bekendmaking van de gevraagde informatie brengt opnieuw het kennisniveau van de Veiligheid van de Staat in het gedrang, terwijl dit kennisniveau net door de geheimhoudingsplicht beschermd wordt.”

1.2. Omdat zij het niet eens is met de argumenten die de Veiligheid van de Staat inroept, vraagt meester Valérie De Schepper bij e-mail en brief van 2 december 2019 dat de Veiligheid van de Staat zijn beslissing zou heroverwegen. Bij e-mail en brief van dezelfde dag vraagt zij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna de Commissie, om een advies.

## **2. De ontvankelijkheid van de aanvraag**

De Commissie is van oordeel dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers voldaan aan de vereiste van de gelijktijdigheid van het verzoek tot heroverweging aan de Veiligheid van de Staat en van het verzoek om advies aan de Commissie zoals voorgeschreven door artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’.

### 3. De gegrondheid van de aanvraag

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 in principe 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, overweging B.2.1 en 2.2 en Arbitragehof, arrest nr. 150/2004 van 15 september 2004, overweging B.3.2). Uitzonderingsgronden moeten steeds beperkend worden geïnterpreteerd.

De Commissie stelt vast dat de gevraagde documenten een classificatie hebben gekregen, namelijk deze van 'Beperkte verspreiding'. Deze classificatie is geen classificatie vermeld in artikel 4 van de wet van 11 december 1998 'betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen', zodat te dezen artikel 26, § 1 van deze wet de openbaarmaking niet in de weg staat.

De regeling waarbij de Raad van State de vertrouwelijkheid van de betrokken documenten vooralsnog heeft aanvaard in het kader van een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld tegen een beslissing van de Vlaamse Gemeenschap, staat los van een aanvraag om toegang tot bestuursdocumenten bij de Veiligheid van de Staat die zelfs geen partij is bij deze procedure. Bovendien geldt de mogelijkheid om de vertrouwelijkheid in te roepen voor bepaalde documenten enkel binnen het kader van de betrokken schorsings- en annulatieprocedure en heeft ze geen invloed op de openbaarheidswetgeving. Argumenten die de weigering tot openbaarmaking rechtvaardigen kunnen dan ook enkel worden teruggevonden in de openbaarheidswetgeving.

Nochtans moet er rekening mee worden gehouden dat de betrokken documenten een rol spelen in het kader van de uitoefening van een bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, meer bepaald onderwijs en dat bijgevolg (ook) moet worden nagegaan of er uitzonderingsgronden in het Vlaams bestuursdecreet van 7 december 2018 voorkomen die de

toegang tot de betrokken bestuursdocumenten in de weg staan. Artikel II.35, 4°, van het genoemde bestuursdecreet bepaalt dat tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, de overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen. Artikel II.39 van het Vlaams bestuursdecreet bepaalt uitdrukkelijk dat de uitzonderingsgronden ook gelden voor de administratieve overheden van andere gemeenschappen en gewesten en op federaal niveau in de mate dat die uitzonderingsgronden de openbaarheid van bestuursdocumenten verbieden of beperken op gronden die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren. Het betreft hier een relatieve uitzonderingsgrond, wat inhoudt dat het inroepen van het beschermde belang niet afdoende is, maar dat bovendien *in concreto* moet worden gemotiveerd waarom het algemeen belang dat gediend is met de openbaarmaking niet opweegt tegen het beschermde belang.

De Commissie stelt vast dat de Veiligheid van de Staat drie uitzonderingsgronden inroept om haar weigering te verantwoorden, namelijk de uitzonderingsgronden aanwezig in artikel 6, § 1, 3° en 4° en in artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994.

De uitzonderingsgronden in artikel 6, § 1, 3° en 4° van de wet van 11 april 1994 zijn relatieve uitzonderingsgronden, wat betekent dat zelfs als bepaalde informatie onder de bescherming van een bepaald opgesomd belang valt, dit op zich onvoldoende is om de openbaarmaking te weigeren. Dit kan pas na een belangenafweging waarbij vast komt te staan dan het belang van de openbaarheid niet zwaarder weegt dan het beschermde belang.

Het belang dat door artikel 6, § 1, 3° van de wet van 11 april 1994 wordt beschermd, zijn de federale internationale betrekkingen van België. Dit belang kan niet *in abstracto* worden ingeroepen, maar moet concreet worden gemotiveerd. Het Grondwettelijk Hof wijst in zijn arrest nr. 167/2018 van 29 november 2018 er nogmaals op dat wanneer de Grondwetgever artikel 32 van de Grondwet heeft aangenomen, werd onderstreept dat de uitzonderingsgronden op dat recht in beginsel een onderzoek geval per geval van de verschillende aanwezige belangen vereisen: telkens moet *in concreto* het belang van de openbaarmaking

worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond. (B.7.4) Artikel 32 van de Grondwet vereist dat uitzonderingen strikt worden geïnterpreteerd en geval per geval worden gerechtvaardigd zodat het beginsel van de administratieve transparantie niet wordt uitgehold. (B.12.2). De motivering die de Veiligheid van de Staat aanvoert is algemeen van aard die ook voor andere vragen om toegang zou kunnen worden ingeroepen en laat niet toe om in te zien in de mate de openbaarmaking van de gevraagde documenten schade zou kunnen toebrengen aan de federale internationale betrekkingen van België. Er wordt immers enkel gesteld op algemene en voorwaardelijke *cq.* hypothetische wijze dat “het verstrekken van de gevraagde documenten tot gevolg zou kunnen hebben dat de internationale betrekkingen van België met bepaalde andere landen schade zouden lijden. Het verschaffen van deze informatie zou tot gevolg hebben dat het internationale contact met bepaalde andere staten op bepaalde punten stroever zal verlopen, met als gevolg dat bijvoorbeeld het onderhouden van diplomatieke betrekkingen, of het voeren van bilateraal overleg met deze landen, moeilijker zou gaan dan voorheen, of dat men vanuit deze landen minder geneigd zou zijn tot het verstrekken van bepaalde gegevens dan voorheen. Met andere woorden het belang van de betrekkingen van België met andere staten is hier in het geding. Dit zou de noodzakelijke vertrouwelijkheid en effectiviteit van de informatie-uitwisseling in het internationale verkeer ondermijnen.” Los van het feit dat de Veiligheid van de Staat geen concrete motivering geeft voor het invoeren van deze uitzonderingsgrond, maakt ze evenmin duidelijk of het risico dat zij aanhaalt louter potentieel is, dan wel te dezen een reëel risico vormt. De Raad van State heeft geoordeeld dat enkel een reëel risico kan worden aanvaard.

Het belang dat door artikel 6, § 1, 4° van de wet van 11 april 1994 wordt beschermd, is “de openbare orde, de veiligheid of de verdediging van het land”. Ook voor deze uitzonderingsgrond geldt wat hiervoor is gesteld. Door te stellen dat de openbaarmaking van de gevraagde documenten zou leiden tot de openbaarmaking van operationele informatie die de veiligheid van het land in het gedrang brengen, is onvoldoende concreet. De geldt evenzeer voor “Het openbaar maken van het actuele kennisniveau van de Veiligheid van de Staat kan schade toebrengen aan de veiligheid van het land, gezien individuen en groeperingen gebruik kunnen maken van deze informatie om hun gedrag aan te passen”. In dit laatste geval wordt trouwens een potentieel risico aangehaald, zonder dat

voor wat de concrete documenten duidelijk wordt gemaakt in welke mate dat risico reëel is.

Alhoewel de Commissie niet uitsluit dat één of beide uitzonderingsgronden van toepassing kunnen zijn, is het aan de Veiligheid van de Staat om voldoende aannemelijk te maken door een afdoende concrete motivering dat bepaalde informatie onder een uitzonderingsgrond valt én dat er in concreto wordt aangetoond dat het belang dat gediend is met de openbaarmaking niet zwaarder doorweegt dan het beschermde belang; dit lijkt des te meer te gelden nu klaarblijkelijk werd geoordeeld dat geen classificatie als bedoeld in artikel 4 van de wet van 11 december 1998 moest worden toegekend.

Ten slotte roept de Veiligheid van de Staat artikel 36 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna: wet van 30 november 1998) in combinatie met artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 in om de openbaarmaking te weigeren. Artikel 6, § 2, 2° 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: (...) aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting. Artikel 36 van de wet van 30 november 1998 luidt als volgt:

“§ 1. Onverminderd artikel 19 is iedere agent alsmede iedere persoon die, in welke hoedanigheid ook, zijn medewerking verleent aan de toepassing van deze wet, verplicht de geheimen te bewaren die hem zijn toevertrouwd in de uitoefening van zijn opdracht of zijn medewerking.

§ 2. Het geheim blijft bestaan zelfs wanneer de agenten hun functie hebben neergelegd of de personen hun medewerking met de diensten hebben stopgezet.”

Het is duidelijk dat de in artikel 36 opgelegde geheimhoudingsplicht enkel betrekking heeft op de agenten van de veiligheids- en informatiediensten en zich niet uitstrekt op de Veiligheid van de Staat als federale administratieve overheid. Als hierin een ruimere invulling zou kunnen worden gelezen, dan zou dit gelijkstaan met het opleggen van een algemene uitzonderingsgrond. Hierover zegt het Grondwettelijk Hof in



zijn arrest nr. 167/2018 van 29 november 2018 dat een algemene een absolute uitzondering op het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten een onevenredige beperking inhoudt van het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten zoals gewaarborgd bij artikel 32 van de Grondwet (B.14) en voor gevolg zou hebben dat de Veiligheid van de Staat als instelling aan de openbaarheid van bestuur zou worden onttrokken. De Commissie is dan ook van oordeel dat artikel 6, § 2, 2° in combinatie met artikel 36 van de wet van 30 november 1998 *in casu* niet worden ingeroepen om de openbaarmaking van de gevraagde bestuursdocumenten te weigeren.

De Commissie wenst tenslotte het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking in herinnering te brengen op grond waarvan slechts informatie aan de openbaarmaking kan worden onttrokken voor zover de informatie in een bestuursdocument onder een uitzonderingsgrond valt en het inroepen ervan behoorlijk *in concreto* is gemotiveerd. Alle andere informatie in een bestuursdocument moet wel degelijk openbaar worden gemaakt.

Brussel, 16 december 2019.

F. SCHRAM  
secretaris

K. LEUS  
voorzitster