



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

15 februari 2021

ADVIES 2021-16

met betrekking tot de weigering om de passages over de aansprakelijkheid van (neven)effecten in de contracten afgesloten met AstraZeneca, Johnson&Johnson, Curevac en BioNTech/Pfizer m.b.t. COVID-19 vaccins

(CTB/2020/13)

1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 4 december 2020 vraagt de heer X aan de woordvoerder van het FAGG om inzage in de passage(s) rond de aansprakelijkheid van (neven-)effecten bij de aankoop van COVID-19 vaccins bij AstraZeneca, Johnson&Johnson, Moderna, Curevac en BioNTech/Pfizer-vaccins. Die informatie zit allicht vervat in de afspraken/contracten die gemaakt werden binnen de Europese aankoop.

1.2. De aanvrager wordt verzocht zijn aanvraag aan de bevoegde dienst binnen het FAGG te richten.

1.3. Bij e-mail van 4 december 2020 verzoekt hij de betrokken dienst binnen het FAGG om de betrokken informatie te ontvangen.

1.4. Bij e-mail van 8 december ontvangt de aanvrager een ontvangstbevestiging.

1.5. Omdat hij binnen de door de wet vastgelegde termijn geen antwoord ontvangt op zijn verzoek, stuurt de aanvrager bij e-mail van 20 januari 2021 een verzoek tot heroverweging aan het FAGG.

1.6. Bij e-mail van dezelfde datum verzoekt hij 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 mening dat de adviesaanvraag ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers voldaan aan de vereisten vermeld in artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994). Hij heeft het verzoek tot heroverweging aan het FAGG en het verzoek om advies aan de Commissie tegelijkertijd verstuurt.

De Commissie wil de aanvrager er attent op maken dat anders dan hij lijkt aan te geven zij geen beroepsinstantie is, maar een adviesorgaan dat een rol speelt in het kader van het administratief beroep dat door artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 georganiseerd wordt.

3. De gegrondheid van de aanvraag

De Commissie wenst de aanvrager er vooreerst op te wijzen dat een verzoek tot openbaarmaking van een bestuursdocument moet worden gericht aan de bevoegde federale administratieve overheid (artikel 5, tweede lid van de wet van 11 april 1994). In principe moet hij zich dan ook onmiddellijk wenden tot diegene die namens de betrokken federale administratieve overheid bevoegd is om zich uit te spreken over deze aanvraag.

Toch wenst de Commissie het FAGG er attent op te maken dat wanneer de aanvrager zich niet tot de persoon heeft gewend die bevoegd is om zich uit te spreken over een vraag tot openbaarmaking, de persoon die de aanvraag heeft ontvangen en die tot de betrokken organisatie behoort, de aanvrager niet kan doorverwijzen op grond van artikel 5, tweede lid van de wet van 11 april 1994, maar ertoe is gehouden zelf de aanvraag te bezorgen aan de persoon binnen de federale administratieve overheid die bevoegd is om zich hierover uit te spreken. Het is immers slechts wanneer de betrokken federale administratieve overheid niet beschikt over het gevraagde bestuursdocument, dat een doorverwijzing mogelijk is.

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).

Voor zover het FAGG dan ook geen uitzonderingsgronden inroept en het inroepen ervan behoorlijk *in concreto* motiveert, is het ertoe gehouden de bestuursdocumenten waarin zich de gevraagde informatie bevindt openbaar te maken.

Aangezien de gevraagde informatie zich bevindt in contracten die werden afgesloten door de Europese Commissie met de producenten van de vaccins, moet rekening worden gehouden met artikel 5 van verordening 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' om het verzoek om toegang door te verwijzen aan de Europese Commissie. (zie ook adviezen nr. 2021-9 en nr. 2021-10 te raadplegen op de website van de Commissie www.bestuursdocumenten.be) Het genoemde artikel 5 stelt 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".

Overweging 15 van deze verordening geeft bij deze bepaling volgende toelichting: "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 het FAGG eerst moet beoordelen of zij twijfels heeft over de openbaarmaking van de gevraagde documenten. Oordeelt het agentschap dat het duidelijk is dat de gevraagde documenten niet kunnen worden vrijgegeven, dan dient het 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. Oordeelt het FAGG daarentegen dat het duidelijk is dat de gevraagde documenten kunnen worden vrijgegeven, dan moet het besluiten tot de openbaarmaking. Heeft het FAGG evenwel twijfels of de gevraagde bestuursdocumenten kunnen worden openbaar gemaakt, dan voorziet verordening 1049/2001 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 zij een beslissing dient te nemen over een verzoek om 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 die aangezien de verordening zelf niet wil raken aan het interne recht binnen de termijnen moet gebeuren die het interne recht voorziet voor de mededeling van de beslissing over een verzoek tot openbaarmaking. Daarbij kan het FAGG enkel de uitzonderingsgronden inroepen die in de wet van 11 april 1994 zijn opgenomen, niet deze die aanwezig zijn in verordening 1049/2001.

Brussel, 15 februari 2021.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster