



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

4 oktober 2023

ADVIES 2023-164

Met betrekking tot de weigering om toegang tot de e-mailcorrespondentie van de Corona-commissaris en de GEMS-voorzitter aan de Minister van Volksgezondheid

(CTB/2023/174)

1. Overzicht van de feiten

1.1. Per e-mail van 11 april 2022 vraagt 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 Facon, 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. Per e-mail van 10 juni 2022 weigert het kabinet van de Minister van Volksgezondheid de aanvraag op grond van artikel 6, § 2, 3° en artikel 6, § 3, 1° en 4° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna: “de wet van 11 april 1994”).

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

1.4. Per e-mail van dezelfde dag verzoekt de aanvrager ook de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, (hierna: “de Commissie”) om advies.

1.5. Op haar zitting van 14 juli 2022 oordeelde de Commissie dat zij geen nuttig advies meer kon uitbrengen (Advies van 14 juli 2022, nr. 2022-26).

1.6. Per 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).

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

1.8. Per e-mail van dezelfde dag verzoekt de aanvrager ook de Commissie om advies.

1.9. Op haar zitting van 20 oktober 2022 oordeelde de Commissie het volgende:

“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.” (Advies van 20 oktober 2022, nr. 2022-73)

1.10. Op 11 november 2022 neemt de Minister van Volksgezondheid een beslissing waarbij het verzoek tot heroverweging van de aanvrager afgewezen wordt.

1.11. Op 9 januari 2023 dient de aanvrager een verzoek tot schorsing en nietigverklaring in bij de Raad van State tegen de beslissing van 11 november 2022.

1.12. Op 2 juni 2023 neemt de minister van Volksgezondheid twee nieuwe beslissingen:

- een beslissing tot intrekking van de beslissing van 11 november 2022 tot afwijzing van het verzoek tot heroverweging;
- een beslissing tot afwijzing van het verzoek tot heroverweging van 6 oktober 2022.

1.13. Gelet op de intrekking van de beslissing van 11 november 2022, wordt de vordering tot schorsing van de aanvrager tegen diezelfde beslissing door de Raad van State afgewezen (RvS, 29 juni 2023, nr. 256.979).

1.14. De aanvrager dient geen verzoek tot schorsing en nietigverklaring in tegen de beslissing van 2 juni 2023.

1.15. Per e-mail van 13 juli 2023 vraagt de aanvrager aan de diensten van de Minister van Volksgezondheid om:

“de e-mailcorrespondentie [...] die in de periode van 6 oktober 2020 t.e.m. 6 november 2020 (32 kalenderdagen) 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).”* (onderlijning door aanvrager)

1.16. Per mail van 11 augustus 2023 laten de diensten van de Minister van Volksgezondheid weten dat het, gelet op de verminderde bezetting van diens beleidsorganen naar aanleiding van het zomerreces, niet mogelijk is om binnen de door de wet voorziene termijn van dertig dagen te antwoorden op de aanvraag. De termijn wordt verlengd met vijftien dagen.

1.17. Per mail van 27 augustus 2023 deelt de Minister van Volksgezondheid een beslissing tot gedeeltelijke inwilliging van het verzoek tot openbaarmaking mee.

De Minister roept volgende uitzonderingsgronden in:

- *“het geheim van beraadslagingen: besprekingen tussen medewerkers van de beleidsorganen, beleidsmakers, etc. en onvolledige documenten mogen niet vrijgegeven worden, dit zou toekomstige besprekingen verstoren;*

- *Bescherming van de persoonlijke levenssfeer: men kan geen documenten vrijgeven als dit de privacy van een andere partij zou schenden;*
- *Beroepsgeheim van de advocaat: de communicatie tussen een administratieve overheid en zijn advocaat wordt beschermd door het beroepsgeheim, dit moet gerespecteerd worden.*
- *De federale internationale betrekkingen: men kan geen documenten vrijgeven wanneer de vrijgave een impact zou hebben op de relaties van België met ander landen;*
- *Het vertrouwelijk karakter van bedrijfsgeheimen en intellectuele eigendom: de rechten van bedrijven moeten evengoed beschermd worden wanneer zij bepaalde gevoelige informatie (moeten) vrijgeven.”*

Deze uitzonderingsgronden worden vervolgens nader uitgewerkt in het schrijven namens de Minister van Volksgezondheid en er wordt besloten dat de overgrote meerderheid van de gevraagde e-mails onder een uitzonderingsgrond valt (met name voornamelijk onder het geheim van de beraadslaging en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer) en dat slechts enkele e-mails, met weglating van bepaalde passages, kunnen vrijgegeven worden.

In dit onderzoek wordt bovendien het uitgangspunt genomen dat

- Alleen de e-mails verstuurd door Pedro Facon “in zijn hoedanigheid van Coronacommissaris” en door Erika Vlieghe “in haar hoedanigheid van voorzitter van de Gems” aan minister Vandenbroucke, maken het voorwerp uit van het verzoek;
- Dhr. Facon was slechts Coronacommissaris vanaf 9 oktober 2020
- GEMS werd pas opgericht in december 2020, d.i. ná de periode waarop het verzoek slaat.

1.18. Per e-mail van 13 september 2023 richt de aanvrager een verzoek tot heroverweging tot de Minister.

De aanvrager verduidelijkt dat zijn originele vraag een materiële fout bevatte: hij bedoelde niet de correspondentie van “Gems-voorzitter” Erika Vlieghe, maar van “Ceval-lid” Erika Vlieghe.

1.19. Per e-mail van diezelfde dag richt de aanvrager ook een vraag om advies aan de Commissie.

In dit verzoek corrigeert hij een materiële vergissing in verband met de functie-omschrijving van Erika Vlieghe en geeft hij kritiek op de motivatie bij de ingeroepen uitzonderingsgronden (in het bijzonder artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994).

2. De ontvankelijkheid en het voorwerp van de aanvraag

2.1. Impact van het eerdere administratieve beroep

De aanvrager heeft een eerder verzoek om advies tot de Commissie gericht en de Commissie heeft dienaangaande op 20 oktober 2022 haar advies 2022-73 gegeven.

Eenmaal het advies van de Commissie definitief is, is zij normaliter niet langer bevoegd om zich over de zaak uit te spreken. Deze regel geldt in principe echter niet wanneer een aanvrager een volledig nieuwe procedure start door een nieuw verzoek om toegang aan de betrokken administratieve overheid te sturen, tenzij de nieuwe procedure ertoe strekt om de procedure in de Wet van 11 april 1994 te omzeilen (Advies CTB/2019/78).

In casu heeft de aanvrager naar aanleiding van zijn oorspronkelijk verzoek de volledige administratieve beroepsprocedure doorlopen en zich vervolgens ook tot de Raad van State gewend. Naar aanleiding van dit beroep, heeft de Minister zelf de eerdere beslissing ingetrokken.

Nu heeft de aanvrager een volledig nieuwe procedure gestart. Het voorwerp van deze nieuwe procedure is beperkter in draagwijdte dan de eerdere procedure en heeft bovendien ook vanwege de Minister tot een andersluidende beslissing geleid.

De Commissie is bijgevolg bevoegd om het verzoek om advies, naar aanleiding van de nieuwe vraag om toegang en nieuwe beslissing tot gedeeltelijke weigering, te onderzoeken.

2.2. Formele ontvankelijkheidsvoorwaarden

De aanvrager heeft voldaan aan de vereiste van artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna: “de wet van 11 april 1994”) door zijn verzoek tot heroverweging aan de Minister van Volksgezondheid en zijn verzoek om advies aan de Commissie gelijktijdig in te dienen.

3. De gegrondheid van de aanvraag

○ *Principe*

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 kunnen worden. Bovendien moeten de wettelijke uitzonderingsgronden beperkend geïnterpreteerd 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 en Grondwettelijk Hof, arrest nr. 169/2013 van 19 december 2013).

○ *Draagwijdte van het verzoek*

3.2.1 Het verzoek van de aanvrager betreft:

“de e-mailcorrespondentie [...] die in de periode van 6 oktober 2020 t.e.m. 6 november 2020 (32 kalenderdagen) 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).”* (onderlijning door aanvrager).

3.2.2. De beslissing van de Minister beperkt de openbaarmaking tot de loutere e-mails die werden verstuurd door Pedro Facon “in zijn hoedanigheid” van Corona-commissaris (24) en door Erika Vlieghe, “in haar hoedanigheid” van GEMS-voorzitter (0).

3.2.3. De wet van 11 april 1994 stelt weinig formele eisen aan de vraag om toegang tot bestuursdocumenten, dit om de toegangsdrempels voor de burger zo laag mogelijk te houden. Er wordt van de administratieve overheid verwacht dat zij zelf de nodige inspanningen leveren om na te gaan welke bestuursdocumenten in aanmerking komen. Indien ambtenaren of bestuursorganen die vertrouwd zijn met de materie, redelijkerwijze in de mogelijkheid zijn om de betrokken bestuursdocumenten te identificeren, mag een vraag niet afgewezen worden als te vaag (Advies van 29 juni 2006, nr. 2006/41).

Voor zover Dhr. Facon of Mevr. Vlieghe in de betrokken periode in hun officiële hoedanigheid e-mails gestuurd hebben aan de Minister, volstaat hun nominatieve verwijzing om te achterhalen welke documenten de aanvrager bedoelt, zijnde al hun correspondentie in de referentieperiode. De verwijzing naar een specifieke functie is *in casu* slechts een accessoire beschrijving en geen determinant element om de openbaarmaking te beperken, temeer daar de aanvrager in zijn verzoek niet preciseert dat hij slechts de mededeling van de communicatie van voormelde personen wenst “in hun hoedanigheid” van Corona-commissaris of GEMS-voorzitter. Dit gaat des te meer op nu de functie van Mevr. Vlieghe als GEMS-voorzitter in het verlengde ligt van haar functie als Celeval-lid.

3.2.4. Het verzoek van de aanvrager slaat op de e-mailcorrespondentie van de twee voormelde personen.

Een aanvraag om toegang tot e-mailcorrespondentie moet op ruime wijze verstaan worden. De e-mailcorrespondentie omvat niet alleen het tekstbericht van een e-mail, maar ook alle meta-data (verzenddatum, geadresseerden, etc.), alsook de meegezonden bijlagen (als onderdeel van het voorwerp van de e-mail). Weglating van laatst vermelde gegevens zal op zich *in concreto* beoordeeld en gemotiveerd moeten worden in het licht van eventueel ingeroepen uitzonderingsgronden op basis van de wet van 11 april 1994.

3.2.5. De aanvrager roept nog in dat de onderliggende mails uit de e-mail correspondentie weggelaten werden.

In de mate dat de aanvrager louter verzocht om inzage in de e-mails verstuurd dóór Pedro Facon en Erika Vlieghe, strekt zijn aanvraag zich in principe niet uit tot e-mails die antwoordden op de e-mails van voormelde personen, of tot e-mails waarop voormelde personen zelf antwoordden.

Anderzijds is de Commissie van oordeel dat e-mails van derden die door de betrokken personen “ge-forward” werden, wel deel uitmaken van de over te maken e-mails. Dergelijke “ge-forwarde” e-mails kunnen immers als bijlage bij de opgevraagde e-mails beschouwd worden, nl. als een onderdeel van het voorwerp van die e-mails. Weglating van die “ge-forwarde” e-mails zal bijgevolg ook *in concreto* beoordeeld en gemotiveerd moeten worden in het licht van eventueel ingeroepen uitzonderingsgronden op basis van de wet van 11 april 1994.

- *Bespreking van de ingeroepen uitzonderingsgronden*
 - *Artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994*

3.3.1. De Minister motiveert de gedeeltelijke weigering van toegang in hoofdzaak op artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994.

- Principes

3.3.2. De uitzonderingsgrond vermeld in artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994 luidt als volgt:

“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.”

3.3.3. Ten aanzien van deze uitzonderingsgrond wordt in de Memorie van Toelichting verduidelijkt dat de 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 (mededeling aan de Kamers, persconferentie enzovoort) 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).

Het doel van deze uitzonderingsgrond is te vermijden dat beraadslagingen met een geheim karakter door de openbaarmaking lam gelegd worden. Volgens het Grondwettelijk Hof doet die bepaling bovendien niet op onevenredige wijze afbreuk aan het recht van de rechtzoekenden op de openbaarheid van bestuursdocumenten. 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. Het loutere feit dat het geheime karakter van de beraadslagingen niet zou voortvloeien uit een wets- of decreetsbepaling maar in voorkomend geval slechts zou voortvloeien uit hun statuten, maakt de bestreden regeling niet zonder redelijke verantwoording (GwHof, 12 maart 2020, nr. 43/2020, B.42.2).

3.3.4. Deze uitzonderingsgrond beschermt bovendien niet het resultaat van een vertrouwelijke bespreking, maar wel de individuele opinies en standpunten die de deelnemers hebben ingenomen. De vaststelling van objectieve feiten kan niet worden beschouwd als de persoonlijke mening van een persoon die aan de beraadslagingen deelneemt.

3.3.4. Het woord ‘beraadslagingen’ moet begrepen worden in immateriële zin. “*Een document of een gedeelte ervan wordt met andere woorden aan de openbaarheid onttrokken wanneer, na afweging, blijkt dat de lectuur ervan de inhoud van de discussie tijdens een beraadslaging kenbaar maakt,*

terwijl het een vertrouwelijke discussie betrof.” (Parl. St. Kamer, 1992-1993, nr. 1112/1, 18-19)

3.3.5. Samengevat:

- “Beraadslagingen” omvatten alle elementen waaruit de inhoud van de discussie kan afgeleid worden. (zie 3.3.6)
- De administratieve overheid die uitzonderingsgrond in artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994 inroept, moet vooreerst *in concreto* motiveren dat de beraadslagingen effectief een geheim karakter hebben. (zie 3.3.7)
- Indien er enige tijd verstreken is of de situatie veranderd is, moet het administratief bestuur bovendien motiveren dat de beraadslagingen die destijds geheim waren, nog altijd geheim zijn en moeten blijven op het moment dat de uitzonderingsgrond in artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994 ingeroepen wordt. (zie 3.3.8)
- Tot slot, worden alleen de individuele opinies en standpunten van de deelnemers aan de besprekingen, gedekt door de uitzonderingsgrond. Noch het resultaat van de besprekingen, noch de objectieve informatie uitgewisseld naar aanleiding van de besprekingen, valt onder de uitzondering. (zie 3.3.9)

▪ Toepassing

3.3.6. E-mailcorrespondentie (en, desgevallend, de meegezonden bijlagen) in de context van een discussie binnen de federale uitvoerende macht, kunnen beschouwd worden als een onderdeel van beraadslagingen.

De Minister maakt aannemelijk dat een groot aandeel van de e-mail correspondentie kadert in “een bijna permanente stroom van beraadslaging over verscheidene beleidsonderwerpen”.

3.3.7. Niet elke beraadslaging is uit haar aard zelf geheim, zelf al worden er verschillende standpunten tijdens die beraadslagingen ingenomen (RvS, 15 april 2021, nr. 250.331). De Minister moet dan ook *in concreto* aantonen of en in welke mate onderhavige besprekingen via e-mailcorrespondentie geheim van aard zijn. Er is niet vereist dat het geheim karakter van de beraadslagingen zou voortvloeien uit een wetsbepaling,

maar indien dit geheim karakter gesteund wordt op andere argumenten dan een wettelijke bepaling, moet dit wel extra gemotiveerd worden.

In het schrijven van 27 augustus 2023 wordt uitvoerig ingegaan op de uitzonderlijke situatie tijdens de COVID-19-pandemie, alsook op de pertinentie van de gevoerde communicatie voor het beheer van de crisis. De vaststelling dat bepaalde communicatie pertinent is voor het beheer van een crisis, is op zich niet te beschouwen als een motivatie dat die specifieke communicatie daardoor ook van geheime aard is.

Anderzijds licht voormeld schrijven ook toe dat er tussen de leden van de regering en de experts en adviseurs op wie zij een beroep doen in het kader van het beheer van en besluitvormingsproces aangaande de crisis, bepaalde bijzondere vertrouwensrelaties bestaan die beschermd moeten worden. De Commissie is van oordeel dat de toelichting in de brief van de minister – namelijk dat er sprake was van een dergelijke bijzondere vertrouwensrelatie in de context van het uitzonderlijke crisisbeheer – te beschouwen is als een voldoende concrete motivering van de geheime aard van de besprekingen, althans op het moment dat die besprekingen plaats vonden (zie evenwel volgende paragraaf).

3.3.8. Het is niet voldoende om aan te tonen dat de besprekingen op een bepaald moment een geheim karakter hadden. De *in concreto* beoordeling van het geheim karakter van de beraadslagingen moet daarenboven gebeuren op het moment dat de aanvraag ingediend wordt en rekening houden met de eventueel gewijzigde feitelijke omstandigheden. Het is immers mogelijk dat een bezwaar tegen de openbaarmaking van beraadslagingen omwille van hun geheim karakter op een later tijdstip te vervallen komt. Dit houdt eveneens verband met het onderzoek of het verlenen van toegang tot de gevraagde documenten al dan niet werkelijk afbreuk doet aan het geheim van de beraadslagingen.

Zowel uit de hierboven geciteerde parlementaire voorbereidingen bij de wet van 11 april 1994, zoals ook benadrukt door het Grondwettelijk Hof (GwH, 12 maart 2020, arrest 43/2020), als uit de rechtspraak van de Raad van State (RvS 8 januari 2004, nr. 126.943; RvS 14 juli 2014, nr. 228.066), en uit vaste adviespraktijk van de Commissie (zie bijvoorbeeld Advies van 18 mei 2020, nr. 2020-39), blijkt dat de Minister moet nagaan of en in welke mate er afbreuk wordt gedaan aan het geheim karakter van de beraadslagingen, onder andere rekening houdend met eventuele

vaststellingen dat deelnemers aan een vergadering de inhoud van hun interventie openbaar gemaakt hebben (bijvoorbeeld via persconferenties, parlementaire verklaringen, etc.). Hoe meer tijd er verstrijkt tussen de beraadslagingen en het verzoek om openbaarmaking, hoe groter de kans dat het geheim niet meer aan de orde is en, bijgevolg, hoe grondiger een weigering gemotiveerd moet worden.

In de beslissing van 27 augustus 2023 wordt toegelicht dat de context waarin de beraadslagingen tot stand kwamen, nog altijd actueel is. Er wordt echter uitdrukkelijk opgemerkt dat *“het feit dat verklaringen werden afgelegd in het parlement of persberichten werden gepubliceerd met betrekking tot deze beraadslagingen, [...] bovendien geen afbreuk aan de geheimhouding ervan [doet]”*. Dit zou, naar het oordeel van de Minister, immers een te verregaand onderzoek inhouden *“van een zeer groot aantal documenten, waaronder audio- en videofragmenten, dewelke vaak niet doorzoekbaar zijn en derhalve volledig herbeluisterd en herbekeken dienen te worden, pdf's, Excel-bestanden en PowerPoints, inhouden, zelfs (voor wat bijv. persartikels betreft) in een vreemde taal en zowel nationaal en internationaal, terwijl deze informatie niet gestructureerd is”*.

Uit voormelde passage blijkt aldus dat een essentiële stap in de analyse overgeslagen werd. Om een weigering tot toegang van bestuursdocumenten te steunen op artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994 moet de Minister nog *in concreto* nagaan en aantonen dat het overmaken van de bestuursdocumenten afbreuk zou doen aan een effectief en vandaag nog steeds aan de orde zijnde geheim van beraadslagingen. Dit is o.a. niet meer het geval indien de standpunten die tijdens de vergadering werden ingenomen, op een andere wijze bekendgemaakt werden. De omstandigheid dat de GEMS-rapporten en finale besluiten, alsook de definitieve communicaties hierrond vanwege het Coronacommissariaat, gepubliceerd werden en publiek toegankelijk zijn, kan hierop mogelijk een impact hebben.

Dit onderzoek verplicht de administratieve overheid niet tot onmogelijke inspanningen (zoals een analyse van alle audio-visueel materiaal), maar wel tot redelijke inspanningen (zoals een onderzoek van informatie die rechtstreeks uitgaat van of betrekking heeft op de betrokken administratieve overheid en de personen waar zij beroep op doet, zeker

indien het gaat om informatie met een officieel en publiek karakter, zoals toelichtingen in het parlement, officiële verklaringen, etc.).

3.3.8. Uit de overgemaakte e-mails lijkt dat ook een aantal elementen uitgewisseld werden die op het eerste zicht niet als individuele opinies en standpunten van de deelnemers te beschouwen zijn, maar als vaststellingen van objectieve feiten (bijvoorbeeld: nota's over de barometer, e-mail 14/10/2020; voorbeelden van regulaties, e-mail 25/10/2020; doorgestuurde artikels, e-mail 18/10/2020; eerder publiek gemaakte communicaties, e-mail 3/11/2020, enz.). Alleen persoonlijke meningen vallen onder het geheim van de beraadslagingen. Tenzij er nog bijkomend *in concreto* gemotiveerd wordt dat dat een uitzonderingsgrond uit de wet van 11 april 1994 hierop van toepassing is, moet dergelijke informatie mee bekendgemaakt worden.

- *Artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994*

3.4.1. De Minister steunt de gedeeltelijke weigering ook op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Uit de beslissing van 27 augustus 2023 is af te leiden dat deze uitzonderingsgrond wordt ingeroepen aangezien de e-mail correspondentie ook persoonlijke gesprekken omvatte, o.a. ten gevolge van de omstandigheid dat in de betrokken periode weinig fysieke contacten mogelijk waren (p. 13 van de beslissing).

De uitzonderingsgrond wordt ook ingeroepen om alle andere namen en e-mail adressen, dan die van de Minister en de twee betrokken personen weg te laten.

- Principes

3.4.2. Artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994 luidt als volgt:

“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: 1° aan de persoonlijke levenssfeer, tenzij de betrokken

persoon met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift heeft ingestemd.”

Deze uitzonderingsgrond kan niet zomaar ingeroepen worden.

De administratieve overheid moet *in concreto* aantonen dat de betrokken informatie op de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft. Niet elke informatie over een natuurlijke persoon kan worden geacht op de persoonlijke levenssfeer betrekking te hebben.

Indien de informatie evenwel verband houdt met het beroepshalve functioneren van ambtenaren, kan slechts in beperkte mate een beroep gedaan worden op het belang van eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer. Zo is de uitzonderingsgrond in artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994 in principe niet van toepassing op informatie over ambtenaren, voor zover zij deelnemen aan de uitoefening van het actief bestuur en die informatie betrekking heeft op hun ambtelijk functioneren (Advies van 18 mei 2020, nr. 2020-39). Hoe meer een persoon bovendien als een publiek persoon optreedt en rechtstreeks bij het staatsgezag betrokken is, hoe minder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan ingeroepen worden voor alle informatie die op hem of haar betrekking heeft (Advies van 8 juni 2023, nr. 2023-76).

Zelfs wanneer informatie onder de persoonlijke levenssfeer valt, moet de administratieve overheid nog aantonen dat de openbaarmaking van die informatie ook effectief schade zou toebrengen aan de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene.

Tot slot schrijft de wet van 11 april 1994 ook voor dat bij toepassing van deze uitzonderingsgrond de administratieve overheid de betrokken personen dient te contacteren met de vraag of de gevraagde informatie vooralsnog openbaar gemaakt mag worden.

- Toepassing

3.4.3. De beslissing van 27 augustus 2023 beperkt zich tot de vaststelling dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer prevaleert op de openbaarmaking.

Dit is op zich geen afdoende, concrete motivering.

Met uitzondering van de verwijzing naar de persoonlijke aard van de gesprekken, is het vooreerst niet duidelijk om wat voor soort informatie het gaat.

Daarenboven wordt evenmin gemotiveerd dat de openbaarmaking van die informatie schade toebrengen zou aan de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen.

De Commissie aanvaardt dat er mogelijk persoonlijke gesprekken gevoerd werden via e-mail, maar een beslissing tot weigering op basis van artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994 moet *in concreto* duidelijk maken dat die gesprekken raken aan concrete aspecten van de persoonlijke levenssfeer én dat de openbaarmaking effectief schade toebrengen kan aan de persoonlijke levenssfeer. Zo sluit de Commissie niet uit dat er sprake kan zijn van een afbreuk aan de persoonlijke levenssfeer in geval van bekendmaking van informatie die raakt aan de familiale toestand van de betrokkene, aan diens persoonlijke situatie, aan diens private standpunten en opvattingen, etc.

In voorkomend geval, kunnen de betrokkene wel nog hun toestemming geven tot mededeling van voormelde informatie.

3.4.4. Het volstaat ook niet om zonder nadere motivatie alle namen en e-mail adressen van derden uit de correspondentie weg te laten.

Er is immers aan te nemen dat het hier gaat om namen en (professionele) e-mailadressen van personen die deelnemen aan de uitoefening van het staatsgezag, een officiële rol spelen in het beslissingsproces en/of de vertegenwoordiging van de overheid, en in dit kader ook publiek naar buiten treden.

Zo wijst de Commissie er bijvoorbeeld op dat indien de Corona-commissaris zich in vergaderingen laat vertegenwoordigen door bepaalde personen (mail 27/10/2023), dit geen informatie is die onder de persoonlijke levenssfeer valt.

- *Artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994*

3.5.1. De Minister steunt de gedeeltelijke weigering van een “beperkt aantal e-mails” ook op het beroepsgeheim van de advocaten van de federale staat en van de deelstaten die in deze correspondentie betrokken werden.

3.5.2. Elk beroep op een uitzonderingsbepaling moet concreet worden gemotiveerd met verwijzing naar de specifieke gegevens, eigen aan de zaak.

In het kader van die concrete motivering, moet de weigeringsbeslissing minstens aangeven welke e-mails niet meegedeeld werden (datum).

Bovendien moet er ook afdoende gemotiveerd worden dat de betrokken e-mails wel degelijk vallen onder het beroepsgeheim en de vertrouwelijke relaties tussen advocaat en cliënt. De geheimhoudingsverplichting cf. artikel 458 S.W. beschermt immers specifiek de vertrouwensrelatie tussen een cliënt en diens raadsman. Het doel is er op gericht om het voor de cliënt mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat, door de waarborg dat alles wat tussen hen besproken wordt, vertrouwelijk blijft, en niet ter kennis kan komen van derden. Dus lijkt de loutere vermelding van advocaten in een lijst e-mail geadresseerden niet automatisch te kunnen leiden tot de conclusie dat er sprake is van een juridisch overleg tussen een cliënt en zijn advocaat dat onder de geheimhoudingsverplichting valt, zeker als het niet gaat om een bespreking tussen de betrokkene en zijn advocaat maar om een bespreking tussen betrokkene en derden.

- *Artikel 6, § 1, 3° van de wet van 11 april 1994*

3.6.1. De Minister steunt de gedeeltelijke weigering van een “beperkt aantal e-mails” verder nog op de bescherming van de federale internationale betrekkingen van België.

De Minister licht toe dat er tijdens de COVID-19-pandemie veelvuldig overleg geweest is tussen de Minister en zijn beleidsorganen enerzijds, en diverse buitenlandse ministers, staatshoofden en overheden, alsook de

Europese Commissie anderzijds, onder andere met betrekking tot de bestelling en distributie van COVID-19-vaccins.

De Minister stelt dat er werd nagegaan of “*het vrijgeven van deze e-mails ook [het vrijgeven van] het standpunt van een buitenlandse regering of de Europese Commissie als gevolg heeft, hetgeen zeer schadelijk zou zijn voor de positie van België ten opzichte van deze actoren.*” De Minister motiveert dat het *in casu* immers om gevoelige dossiers gaat die momenteel nog steeds lopende zijn (zoals de contracten gesloten met farmaceutische bedrijven omtrent de levering van vaccins), en dat hij niet garant kan staan voor het opportuniteitsoordeel van die buitenlandse actoren over de openbaarmaking van de betrokken informatie.

Volgens de Minister werd hierbij “*tevens een belangenafweging gemaakt voor iedere individuele e-mail of het belang op openbaarmaking primeert op de te beschermen belangen in het kader van de internationale betrekkingen van België*”.

- Algemeen

3.6.2. Elk beroep op een uitzonderingsbepaling moet concreet worden gemotiveerd met verwijzing naar de specifieke gegevens, eigen aan de zaak.

In het kader van die concrete motivering, moet de weigeringsbeslissing bijgevolg minstens aangeven welke e-mails en werkdocumenten niet meegedeeld werden (datum).

- Motivering van de bescherming van het aangevoerde belang

3.6.3. Luidens artikel 6, § 1, 3°, wijst een federale of niet-federale administratieve overheid 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 “de federale internationale betrekkingen van België”.

Deze uitzondering op het inzagerecht moet beperkend worden uitgelegd. Artikel 6, § 1, 3° van de wet van 11 april 1994 kan geen grondslag vormen

om aan een bestuurde systematisch de inzage van documenten te weigeren, op grond van het loutere argument dat die informatie verband houdt met de federale internationale betrekkingen.

Een weigeringsbeslissing moet een specifieke en concrete reden aangeven met verwijzing naar de gegevens van de zaak waarom de openbaarmaking van de gevraagde briefwisseling de federale internationale betrekkingen van België zou schaden.

3.6.4. De gegeven verantwoording is onvoldoende concreet. Een dergelijke motivering is immers te algemeen (nl. Covid-dossiers zijn gevoelig van aard en andere internationale actoren zouden het mogelijk niet eens zijn met de openbaarmaking van informatie) en zou zo ingeroepen kunnen worden voor een onbepaald aantal gevallen.

Meer in het bijzonder wordt nog niet voldoende gemotiveerd wat het daadwerkelijk risico ten gevolge van de aangevoerde schending van het belang concreet inhoudt, en of dit risico redelijkerwijze voorzienbaar is en niet louter hypothetisch van aard. (Vergelijk bijvoorbeeld met Ger.EU van 25 april 2007, Case T-264-04, WWF v. Raad van de EU, § 41, aangaande een vergelijkbare uitzondering in verordening n° 1049/2001: in die zaak oordeelde het Gerecht dat een dergelijk risico afdoende werd gemotiveerd gelet op het feit dat onderhandelingen nog lopende waren en op een eerder moment ook effectief waren afgebroken ten gevolge van een vertrouwensbreuk).

Het enige concrete element dat *in casu* aangevoerd wordt, is dat er nog contracten met internationale leveranciers lopende zijn. De implicatie lijkt dat bekendmaking van de gevraagde informatie mogelijk tot problemen in die contract-uitvoering leiden kan. Het is vooreerst nog niet duidelijk waarom het contractenrecht op zich niet volstaan zijn om alsdan uitvoeringsproblemen te vermijden. Evenmin wordt duidelijk gemaakt dat er nieuwe overeenkomsten tussen internationale partners in onderhandeling zijn of zullen worden gesloten, en dat de kwetsieve informatie van die aard en actualiteit is dat zij nog steeds werkelijk een impact zal hebben op de relaties tussen de verschillende internationale actoren.

- Motivering van de belangenafweging

3.6.5. Wanneer een overheid zich wenst te beroepen op de uitzonderingsgrond bedoeld in artikel 6, § 1, 3° van de wet van 11 april 1994 dient een zorgvuldige belangenafweging te gebeuren, waarbij dan na een onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak dient te worden vastgesteld of de openbaarmaking al dan niet opweegt tegen de bescherming van het beschermd belang. Het belang dat beschermd wordt door de uitzonderingsgrond moet niet worden afgewogen tegen het particulier belang van de aanvrager, maar tegen het algemeen belang dat gediend is met de openbaarmaking (RvS, 2 juni 2020, nr. 247.694). Met andere woorden: het volstaat niet om te motiveren dat de federale internationale betrekkingen daadwerkelijk schade ondervinden ten gevolge van de bekendmaking. Er moet daarentegen ook gemotiveerd worden dat die schade dermate ernstig is, dat hiervoor de toepassing van de fundamentele beginselen die aan de Belgische Grondwet ten grondslag liggen, moet wijken (Advies van 18 december 2017, nr. 2017-59).

In casu poneert de beslissing wel dat dergelijke afweging gemaakt is, maar in de beslissing ontbreekt de concrete neerslag van die afweging. Het lijkt alvast op het eerste zich moeilijk aanvaardbaar dat loutere opportuniteitsoverwegingen vanwege internationale actoren zouden volstaan om aan een grondrecht voorbij te gaan. Om op nuttige wijze de uitzonderingsgrond van artikel 6, § 1, 3° van de wet van 11 april 1994 in te roepen, moet de beslissing op dit punt nog aangevuld worden.

- *Artikel 6, § 1, 7° van de wet van 11 april 1994*

3.7. Tot slot onderzoekt de beslissing nog de uitzonderingsgrond bedoeld in artikel 6, § 1, 7° van de wet van 11 april 1994 (het vertrouwelijk karakter van bedrijfsgeheimen en intellectuele eigendom).

De beslissing besluit evenwel dat er binnen de door de aanvrager gevraagde periode geen e-mails gevonden werden die onder deze uitzonderingsgrond ressorteren.

Gelet op die vaststelling onderzoekt de Commissie deze uitzonderingsgrond dan ook niet verder.

○ *Slotopmerkingen*

4.1. In de beslissing wordt een aantal malen de concrete meerwaarde van het verzoek van de aanvrager in vraag gesteld, gelet op het feit dat de GEMS-rapporten en finale besluiten, alsook de definitieve communicaties hierrond vanwege het Coronacommissariaat, gepubliceerd werden en publiek toegankelijk zijn.

De Commissie stelt vast dat de vraag of het verzoek van een aanvrager al dan niet relevant voor de aanvrager is, geen uitzonderingsgrond is die door de wet van 11 april 1994 voorzien is. Het al dan niet relevant zijn, kan enkel worden beoordeeld door de aanvrager en vormt geen grondslag om de openbaarmaking te weigeren, zelfs als achteraf zou blijken dat de gevraagde bestuursdocumenten voor de aanvrager geen bijkomende meerwaarde hebben (Advies van 17 juli 2015, nr. 2015-53).

4.2. De Commissie wenst tot slot nog te wijzen op het principe van de gedeeltelijke openbaarheid. Deze houdt in dat enkel informatie in een bestuursdocument die onder een uitzonderingsgrond valt aan de openbaarheid kan worden onttrokken. De andere informatie in het bestuursdocument evenwel moet openbaar worden gemaakt.

Brussel, 4 oktober 2023

I. DELHEZ
Vervangend secretaris

L. DONNAY
Voorzitter