



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

9 januari 2012

ADVIES 2012-1

met betrekking tot de openbaarheid van
auditverslagen

(CTB/2011/337)

1. Een overzicht

Bij mail van 28 november 2011 vraagt het secretariaat van het Auditcomité van de Federale Overheid (ACFO) aan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd, om een advies.

Het verzoek om advies is als volgt geformuleerd:

“FOD Financiën heeft een advies aan het Auditcomité gevraagd mtb openbaarheid van auditorrapporten. Hierbij enkele geformuleerde antwoorden. over enkele vragen die werden gesteld door de FOD Financiën met betrekking tot de openbaarheid van Auditrapporten. Zijn geformuleerde adviezen correct? Op sommige vragen moeten antwoorden nog worden geformuleerd. Kan de commissie helpen om antwoorden op deze vragen te formuleren?”

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie is van mening dat de aanvrager voldaan heeft aan de wettelijke vereisten die door artikel 8, § 3 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur worden gesteld. De vraag om toelichting gaat immers uit van een federale administratieve overheid en beoogt een algemene interpretatie, los van een concrete aanvraag.

3. De gegrondheid van de aanvraag

3.1 *Is een afgewerkt auditrapport een bestuursdocument?*

Artikel 1, tweede lid, 2° van de wet van 11 april 1994 definieert een bestuursdocument als *“alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt”*. Deze definitie maakt geen onderscheid tussen afgewerkte en niet-afgewerkte documenten, zodat ook niet-afgewerkte auditrapporten als een bestuursdocument moeten worden gekwalificeerd voor zover ze in het bezit zijn van een federale administratieve overheid.

Een interne auditdienst maakt deel uit van een administratieve overheid in de zin van artikel 1 van de wet van 11 april 1994. In die zin vormen de documenten van de interne auditdienst van de FOD Financiën bestuursdocumenten.

3.2 *Openbaarheid van auditrapporten (aanvraag – inzage – weigering – motivering)?*

Voor alle bestuursdocumenten geldt dat ze in principe openbaar zijn. Slechts voor zover uitzonderingsgronden vermeld in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 kunnen of moeten worden ingeroepen en het inroepen ervan in concreto op pertinente wijze kan worden gemotiveerd, kan de openbaarmaking worden geweigerd voor informatie die onder een uitzonderingsgrond valt.

3.3 *Is het auditrapport een document van persoonlijke aard?*

Een auditrapport is niet noodzakelijk een document van persoonlijke aard. Veel hangt af van de aard van het auditrapport, het soort audit en de daarin gehanteerde methode. Een document van persoonlijke aard is volgens artikel 1, tweede lid, 3^o van de wet van 11 april 1994 een “*bestuursdocument dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen*”. De Commissie heeft geoordeeld dat om in overeenstemming te zijn met artikel 32 van de Grondwet aan het begrip een beperkte invulling moet worden gegeven en dat enkel informatie die een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een natuurlijk persoon of de beschrijving bevat van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen, het aantonen van een belang vereist om toegang tot deze informatie te verkrijgen (artikel 4 van de wet van 11 april 1994).

Het belang dat moet worden aangetoond is door de wet van 11 april 1994 niet omschreven. Wel is in de memorie van toelichting vermeld, dat het belang overeenstemt met het belang dat vereist is om een annulatieberoep bij de Raad van State in te dienen (*Parl.St.* Kamer, 1996 – 1997, nr. 1112/13, 13-14). In haar adviespraktijk heeft de Commissie echter geoordeeld dat hieraan een meer soepele invulling kan worden gegeven (beslissing nr. 2009-34).

Het aantonen van een belang kan niet als voorwaarde worden gesteld om toegang te krijgen tot informatie die niet van persoonlijke aard is in een bestuursdocument.

3.4 Bevat een auditrapport informatie over derden?

Een auditrapport bevat niet noodzakelijk informatie over derden. Informatie over een ambtenaar kan niet worden beschouwd als informatie over derden. Een ambtenaar van een federale administratieve overheid is immers niet vreemd aan de betrokken federale administratieve overheid.

Er zijn slechts een beperkt aantal uitzonderingen, die specifiek betrekking hebben op derden.

Zo kan onder meer worden gewezen op artikel 6, § 1, 8° van de wet van 11 april 1994, op grond waarvan een administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijst, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de geheimhouding van de identiteit van de persoon die het document of de inlichting vertrouwelijk aan de administratieve overheid heeft meegedeeld ter aangifte van een strafbaar of strafbaar geacht feit.

Ook kan worden gerefereerd aan artikel 6, § 3, 2° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een federale administratieve overheid een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument mag afwijzen in de mate de vraag een advies of een mening betreft die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld. Deze voorwaarden zijn cumulatief. De uitzonderingsgrond heeft enkel betrekking op meningen of adviezen en bijgevolg niet op feiten. Verder mag er geen juridische verplichting bestaan om de informatie aan de federale administratieve overheid te verstrekken. Bovendien moet de derde bij het verstrekken van de informatie de vertrouwelijkheid inroepen. Zelfs wanneer aan die voorwaarden is voldaan, kan de federale administratieve overheid toch tot de openbaarmaking beslissen, ermee rekening houdend dat in principe alle bestuursdocumenten openbaar zijn en dat de weigering een grondige motivering in concreto vereist.

Dat er slechts een beperkt aantal uitzonderingsgronden zijn die specifiek betrekking hebben op derden, betekent niet dat er geen andere uitzonderingsgronden zijn die op algemene wijze bescherming bieden voor bepaalde informatie.

Zo bepaalt artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994 dat een administratieve overheid de openbaarmaking moet weigeren wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan de persoonlijke levenssfeer, tenzij de betrokken persoon met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift heeft ingestemd. De uitzonderingsgrond moet maar worden ingeroepen wanneer de openbaarmaking schade toebrengt aan de persoonlijke levenssfeer. En zelfs in dat geval is de openbaarmaking niet in alle geval uitgesloten omdat de wet het mogelijk maakt dat diegene op wie de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft zijn toestemming geeft.

In dit verband kan verder ook worden gewezen op artikel 6, § 1, 2°, op grond waarvan een administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijst, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden. In tegenstelling tot de uitzonderingsgrond van artikel 6, § 2, 1° kan de openbaarmaking niet louter omwille van de bescherming van het vermelde belang worden geweigerd. Er dient immers nog een belangenafweging plaats te vinden tussen het algemeen belang dat met de openbaarmaking is gediend en het beschermde belang.

Ook is het mogelijk dat in specifieke gevallen bepaalde informatie wordt afgeschermd voor het publiek door artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994, op grond waarvan een administratieve overheid de openbaarheid moet weigeren wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting. De Commissie heeft er in een aantal adviezen op gewezen dat een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting geen vrijbrief is om bepaalde informatie of documenten zomaar aan de openbaarmaking te onttrekken. Er moet worden aangetoond dat er in casu afbreuk wordt gedaan aan de doelstellingen waarvoor de bij wet bepaalde geheimhoudingsbepaling in het leven werd geroepen. De Raad van State heeft bovendien gesteld dat deze uitzonderingsgrond geen grondslag kan vormen om aan een bestuurde systematisch de inzage van zijn fiscaal dossier te weigeren (zie bv. beslissing 216.175 van 7 november 2011). Het beroep op die bepaling moet concreet verantwoord worden met verwijzing naar de gegevens van de zaak.

3.5 Bevat het auditrapport elementen die deel uitmaken van een opsporingsonderzoek?

In dit verband dient vooreerst te worden gewezen op artikel 28*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering in combinatie met artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994. Artikel 28*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering werd ingevoerd door artikel 5 van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Artikel 28*quinquies*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt:

“Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het opsporingsonderzoek geheim.

Eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek, is tot geheimhouding verplicht. Hij die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek.”

Uit de geciteerde bepaling blijkt dat dit artikel uitdrukkelijk het geheim van het opsporingsonderzoek invoert en dat dit geldt zowel ten aanzien van de dader, het slachtoffer als ten aanzien van derden en het publiek. Het werd noodzakelijk geacht voor het goede verloop van het vooronderzoek, om te verhinderen dat het vrijkomen van informatie tot gevolg zou hebben dat belangrijke bewijselementen verloren gaan en voor de bescherming van de rechten van de verdachte om te verhinderen dat het vrijgeven van informatie kan leiden tot een publieke veroordeling, waardoor het recht op het vermoeden van onschuld en het recht op privacy worden geschonden. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het geheim van het vooronderzoek niet absoluut is en gemilderd dient te worden ten aanzien van de pers, om het recht op vrije meningsuiting voorzien in artikel 10 EVRM te waarborgen.

Ten aanzien van de verdachte heeft het principe van het geheim karakter van het vooronderzoek tot gevolg dat hij in principe niet wordt betrokken bij de onderzoeksverrichtingen, behalve bij de verrichtingen die hemzelf betreffen en dat hem het resultaat van deze verrichtingen niet wordt meegedeeld. In deze fase heeft de verdachte noch zijn advocaat inzage in het strafdossier.

Volgens de Raad van State (arrest 215.506 van 3 oktober 2011) mag worden aangenomen dat de verplichting tot geheimhouding geldt voor

alle personen die, ongeacht hun functie, in het kader van hun professionele activiteit, kennis krijgen van elementen van een opsporingsonderzoek en dat zij niet geldt voor derden, waaronder de personen die als getuige een verklaring afleggen en in die hoedanigheid kennis krijgen van gegevens uit en betrokken worden in een strafdossier.

Voor zover het auditcomité zich beperkt tot het verstrekken van informatie aan de gerechtelijke diensten kan niet worden gesteld dat het meewerkt aan het opsporingsonderzoek.

Daarnaast wil de Commissie erop wijzen dat informatie uit een auditrapport wel in het kader van een opsporingsonderzoek kan worden aangewend. In dat geval moet rekening worden gehouden met artikel 6, § 1, 5° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijst, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de opsporing of vervolging van strafbare feiten. Deze uitzonderingsgrond kan zeker niet zomaar worden ingeroepen. Er moet in concreto worden aangetoond dat de openbaarmaking van bepaalde informatie uit het auditrapport de opsporing of vervolging van strafbare feiten zou kunnen bemoeilijken of zelfs onmogelijk maken. Bovendien moet ook hier een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemeen belang dat met de openbaarmaking is gediend en de belangen die door deze uitzonderingsgrond worden beschermd.

3.6 Is het auditrapport niet afgewerkt?

Zoals hiervoor werd opgemerkt zijn ook onafgewerkte documenten bestuursdocumenten. De wetgever heeft echter wel bepaald dat een onafgewerkt document aan de openbaarmaking kan worden onttrokken wanneer de aanvraag betrekking heeft op een bestuursdocument “*waarvan de openbaarmaking, om reden dat het document niet af of onvolledig is, tot misvatting aanleiding kan geven*” (artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994). Dat een onafgewerkt document aanleiding kan geven tot misvatting, moet in concreto worden aangetoond. Bovendien gaat het hier om een facultatieve uitzonderingsgrond, wat een extra verzwaring betekent om tot een afdoende motivering te komen.

3.7 Kan de vraag om inzage in het auditrapport op grond van artikel 9 worden afgewezen?

Artikel 9 van de wet van 11 april 1994 heeft betrekking op de verhouding tussen de openbaarheid van bestuur en de bescherming van de auteursrechten. Dit artikel voert geen uitzonderingsgrond in, maar beperkt de wijze van uitvoering van het recht van toegang wanneer in een bestuursdocument een werk aanwezig is dat bescherming geniet van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en het naburig recht.

Volgens artikel 9 kan het recht van toegang in de vorm van inzage en uitleg niet worden beperkt door de aanwezigheid in een bestuursdocument van een werk beschermd door het auteursrecht. Anders is het wanneer mededeling in afschrift wordt gevraagd. In dat geval kan slechts een afschrift worden verstrekt wanneer de auteur of de auteursrechthebbenden hun toestemming hebben gegeven. De Commissie heeft in het verleden duidelijk gemaakt dat wanneer de vermogenrechten verbonden met het auteursrecht bij een federale administratieve overheid berust of bij één van haar ambtenaren, het auteursrecht niet dienstig kan worden ingeroepen om de mededeling in afschrift te weigeren. Bovendien dient er op gewezen te worden dat in de wet van 30 juni 1994 bepaalde uitzonderingen op de toestemmingsvereiste zijn opgenomen. Verder is algemeen aanvaard dat een recht – dus ook het auteursrecht – niet op een onredelijke wijze mag worden uitgeoefend.

3.8 Kan de vraag om inzage in het auditrapport op grond van artikel 6, § 3, 2° van de wet van 11 april 1994 worden afgewezen? Betreft het auditrapport een advies of een mening die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld?

Voor de mogelijkheid om informatie uit een auditrapport op grond van artikel 6, § 3, 2° van de wet van 11 april 1994 niet openbaar te maken, verwijzen we naar wat gesteld is in 3.2.2.

Een auditrapport kan helemaal niet worden beschouwd als een “*advies of een mening die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld*”. Onder die uitzonderingsgrond kunnen enkel

bestuursdocumenten die van derden afkomstig zijn, worden begrepen. Interne auditrapporten zijn allesbehalve documenten die van een derde afkomstig zijn. Bovendien worden die rapporten opgemaakt in het kader van een wettelijke regeling, zodat moeilijk kan worden gesteld dat ze uit vrije wil aan de overheid zijn meegedeeld.

3.9 Is de aanvraag vaag geformuleerd?

Artikel 5 van de wet van 11 april 1994 stelt dat de vraag om inzage of mededeling in schrift duidelijk de betrokken aangelegenheid dient te vermelden en, waar mogelijk, de betrokken bestuursdocumenten. Is de aanvraag duidelijk te vaag geformuleerd, dan bepaalt artikel 6, § 3, 4° van de wet van 11 april 1994 dat de openbaarmaking kan worden afgewezen.

De Commissie wenst er op te wijzen dat deze uitzonderingsgrond niet te snel mag worden ingeroepen: afwijzen is immers slechts mogelijk als de vraag kennelijk te vaag is geformuleerd. Een vraag om een lijst van alle afgewerkte auditrapporten te verkrijgen, kan zeker niet als te vaag worden beschouwd, ook als die vraag geen verduidelijking bevat over de informatie uit de auditrapporten die op de lijst moet voorkomen (bv. de titel van het rapport, datum, ...). Een aanvraag is kennelijk te vaag wanneer een ambtenaar die normaal vertrouwd is met de materie helemaal niet weet waarop de aanvraag betrekking heeft.

3.10 Motivatie

Zoals al meermaals werd benadrukt, zijn uitzonderingen restrictief te interpreteren en moet het inroepen ervan in concreto en op pertinente wijze worden gemotiveerd. De Raad van State heeft zich net als de Commissie meermaals verzet tegen het gebruik van stijlformules. Er moet steeds met concrete elementen die betrekking hebben op het gevraagde bestuursdocument worden aangetoond waarom het vrijgeven ervan afbreuk zou doen aan het beschermde belang en ook de belangenafweging wat betreft de uitzonderingsgronden in artikel 6, § 1 van de wet van 11 april 1994 moet in concreto worden gemotiveerd. Omdat de facultatieve uitzonderingsgronden van artikel 6, § 3 van de wet van 11 april 1994 zelfs niet de verplichting inhouden om de openbaarmaking te weigeren, zal ook voor het inroepen ervan een uitgebreide concrete motivering vereist zijn.

De motivering van de weigering moet het mogelijk maken de informatie die niet openbaar mag worden gemaakt, duidelijk te identificeren, zodat alle overige informatie toch openbaar kan worden gemaakt.

Brussel, 9 januari 2012.

F. SCHRAM
secretaris

J. BAERT
voorzitter