



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

11 februari 2019

ADVIES 2019-16

met betrekking tot het verkrijgen van toegang tot een dossier in het bezit van de Dienst Vreemdelingenzaken van de FOD Binnenlandse Zaken

(CTB/2018/11)

1. Een overzicht

1.1. Bij aangetekende brief van 22 november 2018 die eveneens werd verstuurd via e-mail vraagt de heer X om in naam en voor rekening van mevrouw Y, en in eigen naam inzage en afschrift te krijgen van haar hele dossier dat de dienst “Vreemdelingenzaken” onder zich heeft m.b.t. mevrouw Y en inzage en afschrift van alle correspondentie tussen de Veiligheid van de Staat en de Dienst Vreemdelingenzaken m.b.t. mevrouw Y.

1.2. Bij afzonderlijke e-mail van 5 december 2018 bezorgt de aanvrager aan de Dienst Vreemdelingenzaken de volmacht van mevrouw Y om in haar naam en voor haar rekening informatie op te vragen. Die volmacht heeft hij van mevrouw Y ontvangen op 26 november 2018. Dit mandaat omvat het volgende:

- “- consulter et recevoir une copie du dossier complet et tout document administratif qui est en possession de l’Office des étrangers concernant moi-même madame Y,
- Consulter et recevoir une copie de toute la correspondance entre la Sûreté de l’Etat et l’Office des étrangers concernant madame Y,
- Recevoir et entretenir toute correspondance administrative concernant mon dossier et concernant moi-même,
- Et, de façon générale, effectuer toute les démarches utiles à la sauvegarde des intérêts du mandant. »

1.3. Omdat hij geen reactie ontvangt van de Dienst Vreemdelingenzaken dient de aanvrager bij e-mail van 28 januari 2019 een verzoek tot heroverweging in bij de Dienst Vreemdelingenzaken waarbij hij verzoekt “om hem inzage te verlenen en een afschrift te bezorgen van het volledige dossier dat de DVZ onder zich heeft m.b.t. mevrouw Y, dat bij uw diensten gekend is onder de referte 8075032, en alle correspondentie en e-mailverkeer tussen de DVZ en andere overheidsdiensten zoals de Federale politie en de Staatsveiligheid (VSSE) en meer bepaald inzage te verlenen in en een afschrift van de nota’s (en andere correspondentie) van de Staatsveiligheid (VSSE) gericht aan de DVZ o.a. dd. 15 maart 2018 en van juni 2018. Daarnaast wenst verzoeker inzage in en een afschrift van het e-mailverkeer tussen de DVZ en de Federale Politie omtrent mevrouw Y en specifiek de e-mail van een grensinspecteur van de Federale Politie aan de DVZ dd. 31 mei 2018,

09:34". Bij e-mail van diezelfde dag verzoekt de aanvrager de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd, om een advies.

2. De ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

De Commissie is van oordeel dat de adviesaanvraag ontvankelijk is. De verzoeker heeft immers het verzoek tot heroverweging aan de Dienst Vreemdelingenzaken en het verzoek om advies aan de Commissie tegelijkertijd ingediend zoals artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994) voorschrijft.

3. De gegrondheid van de adviesaanvraag

Vooreerst wil de Commissie opmerken dat de openbaarheid van bestuur zoals door de grondwetgever en de wetgever is gegarandeerd enkel betrekking heeft op bestaande bestuursdocumenten en geen verplichting inhoudt om nieuwe documenten aan te maken.

Voor zover de aanvraag betrekking heeft op de toegang tot bestuursdocumenten wil de Commissie benadrukken dat artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten huldigen. 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 opgelegd kunnen worden ingeroepen en bovendien geldt dat ze beperkend geïnterpreteerd moeten worden (Arbitragehof, arrest nr. 17/97 van 25 maart 1997, overwegingen B.2.1 en B.2.2 en Arbitragehof, arrest nr. 150/2004 van 15 september 2004, overweging B.3.2).

Het Grondwettelijk Hof heeft er bovendien op gewezen dat wanneer de Grondwetgever artikel 32 van de Grondwet heeft aangenomen, tijdens de parlementaire voorbereiding is onderstreept dat de uitzonderingen op dat recht in beginsel een onderzoek geval per geval van de verschillende belangen vereisen: "telkens (moet) *in concreto* het belang van de openbaarmaking (...) worden afgewogen tegen het belang beschermd

door een uitzonderingsgrond” (*Parl.St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 839/1, p. 5). (Grondwettelijk Hof arrest 167/2018, overweging B.7.4). Verder stelt het Hof dat als wezenlijk wordt beschouwd “dat steeds *in concreto* moet kunnen worden beoordeeld of de aanvraag om inzage in een bestuursdocument al dan niet kan worden ingewilligd” (Grondwettelijk Hof arrest 167/2018, overweging B.13.3).

Ten slotte wijst het Grondwettelijk Hof erop dat een bepaling geen algemene en absolute uitzonderingsgrond op het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten kan opleggen. Dit houdt in dat in het kader van zijn activiteiten ter uitvoering van de bij de wet 30 november 1998 ‘houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten de Veiligheid van de Staat’ geen dergelijke uitzonderingsgrond kan invoeren zonder de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden (Grondwettelijk Hof arrest nr. 167/2018 van 29 november 2018, overweging B.14).

Op grond hiervan, de rechtspraak van de Raad van State en haar eigen adviespraktijk is de Commissie van oordeel dat de Dienst Vreemdelingenzaken in ernstige wijze tekortschiet in de verantwoording van haar weigering om toegang te geven tot de gevraagde bestuursdocumenten.

Vooraleer ingegaan kan worden op de uitzonderingsgronden moet worden beoordeeld of de aanvrager het vereiste belang heeft om toegang te krijgen tot documenten van persoonlijke aard van de betrokkene. Een document van persoonlijke aard is 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” (art. 1, tweede lid, 3° van de wet van 11 april 1994). Volgens artikel 4 van de genoemde wet moet de verzoeker voor de toegang tot documenten van persoonlijke aard van een belang doen blijken. *In casu* dient de aanvrager zijn aanvraag in namens de betrokkene maar ook namens zichzelf. De Commissie heeft altijd al aangenomen dat een betrokkene steeds het vereiste belang geniet als hij toegang wenst te krijgen tot een document van persoonlijke aard dat op hemzelf betrekking heeft. Dit geldt natuurlijk ook voor diegene die namens de betrokkene, mevrouw Y, gemachtigd is, ten dezen op grond van een bijzonder mandaat, om toegang te hebben tot documenten van

persoonlijke aard die op haar betrekking hebben. De aanvrager heeft het mandaat dat hij van mevrouw Y heeft gekregen, ook daadwerkelijk aan de Dienst Vreemdelingenzaken bezorgd, weliswaar niet op het moment van zijn aanvraag, maar in zijn e-mail van 5 december 2018. In principe moet ook worden nagegaan of de aanvrager zelf het vereiste belang heeft tot eventuele documenten van persoonlijke aard die op mevrouw Y betrekking hebben. Als bijvoorbeeld in de gevraagde bestuursdocumenten documenten van persoonlijke aard aanwezig zijn die op hemzelf betrekking hebben in zijn relatie tot mevrouw Y, dan wordt hij geacht het vereiste belang te hebben. Omdat hij ook toegang wenst te krijgen tot documenten van persoonlijke aard die op mevrouw mevrouw Y betrekking hebben, moet hij zijn belang daarbij aantonen. De Commissie stelt vast dat de aanvrager redelijkerwijze aannemelijk maakt aantoont dat hij nadeel ondervindt door de beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken en de gronden waarop deze Dienst haar beslissingen motiveert evenals van de acties van de Staatsveiligheid. De verzoeker stelt: “Verzoeker heeft door de acties van de Staatsveiligheid onnoemelijk veel schade geleden. Niet alleen is de reputatie en de goede naam van verzoeker (ook in de media) geschaad, bovendien heeft verzoeker en zijn gezin en vrienden heel veel materiële en morele schade geleden. Het is voor verzoeker van primordiaal en vitaal belang om de naam van mevrouw Y te zuiveren en om aan te tonen dat de beschuldigingen aan haar adres foutief zijn.” De Commissie is van oordeel dat ook in dit geval de aanvrager het vereiste belang vertoont om in eigen naam tot openbaarmaking van de eventuele documenten van persoonlijke aard die op mevrouw Y betrekking hebben te verzoeken. In de praktijk maakt deze beoordeling te dezen overigens weinig uit aangezien het voorwerp van de aanvraag die hijzelf beoogt en die hij uitoefent in naam van mevrouw Y samenvalt.

Het voorhanden zijn en het aantonen van een belang om toegang te krijgen tot documenten tot persoonlijke aard, betekent niet dat de aanvrager ook toegang krijgt tot de gevraagde documenten. Er moet vervolgens immers nog worden nagegaan of één of meer uitzonderingsgronden kan/kunnen worden ingeroepen en of het inroepen ervan *in concreto* wordt gestaafd.

De Commissie wenst de Dienst Vreemdelingenzaken eraan te herinneren dat hij eventueel uitzonderingsgronden vermeld in artikel 6, § 1, van de wet van 11 april 1994 kan inroepen, wanneer hij *in concreto* aantoont

dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van o.a. de veiligheid van de bevolking, de federale internationale betrekkingen van België en de openbare orde en veiligheid of de verdediging van het land. In zijn arrest nr. 132.072 van 7 juni 2004 heeft de Raad van State erop gewezen dat het gaat om zeer algemene begrippen waarbij ondubbelzinnig moet worden aangetoond dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het ingeroepen beschermde belang. Het volstaat dus niet dat een bestuursdocument betrekking heeft op bepaalde beschermde belangen om de openbaarmaking te weigeren, er moet worden nagegaan of het verlenen van inzage in een bepaald document *in concreto* de ingeroepen belangen aantast.

Bevatten de gevraagde bestuursdocumenten geclassificeerde documenten, dan wenst de Commissie erop te wijzen dat enkel documenten geclassificeerd op grond van de in de wet van 11 december 1998 'betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen' (hierna wet van 11 december 1998) opgesomde belangen waaronder de inwendige veiligheid van de staat, het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde, de uitwendige veiligheid van de Staat, de internationale betrekkingen van België en het wetenschappelijk en economisch potentieel een grondslag vormen om toepassing van de wet van 11 april 1994 uit te sluiten. Over geclassificeerde documenten bepaalt artikel 26, §1, van de wet van 11 december 1998 dat de wet van 11 april 1994 niet van toepassing is op informatie, documenten of gegevens, materialen of stoffen die met toepassing van de bepalingen van de eerstgenoemde wet geclassificeerd zijn. Het moet voor de aanvrager op zijn minst duidelijk zijn welke documenten onder deze uitzondering vallen en het belang dat aanleiding heeft gegeven tot de classificatie. De Raad van State stelt het in zijn arrest nr. 132.072 : “[...] *dat dit artikel weliswaar bepaalt dat de wet 11 april 1994 niet van toepassing is op informatie, documenten, etc. die met toepassing van de wet van 11 december 1998 geclassificeerd zijn; dat echter een wettelijke bepaling waarin uitdrukkelijk gesteld is dat de wet van 11 april 1994 niet van toepassing is op de documenten en informatie van de dienst Veiligheid van de Staat ook wanneer die niet geclassificeerd worden, niet bestaat; dat de veiligheidsdiensten bijgevolg in concreto aannemelijk moeten maken dat de informatie of documenten waarom inzage of uitleg wordt gevraagd, met toepassing van de wet van 11 december 1998 effectief werden geclassificeerd; ...*”.

Ook wenst de Commissie twee in artikel 6, § 2, van de wet van 11 april 1994 genoemde uitzonderingsgronden en hun toepassingsvoorwaarden onder de aandacht te brengen.

In de eerste plaats is er de uitzonderingsgrond bedoeld in artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een administratieve overheid de openbaarheid moet weigeren wanneer zij vaststelt dat deze afbreuk doet aan de persoonlijke levenssfeer. Enkel de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van derden komt eventueel in aanmerking voor de niet openbaarmaking in zoverre *in concreto* wordt aangetoond dat de openbaarmaking afbreuk zou doen aan de persoonlijke levenssfeer van deze derde. Deze uitzonderingsgrond kan immers niet worden ingeroepen tegen de betrokkene zelf waarop de informatie betrekking heeft. Bij uitbreiding kan deze uitzonderingsgrond evenmin ingeroepen worden tegen de persoon die een mandaat heeft gekregen om toegang te krijgen tot de gegevens van de betrokkene voor zover dit gebeurt binnen de grenzen van het mandaat. Aangezien de aanvrager een mandaat heeft en hij dat tijdig aan de Dienst Vreemdelingenzaken heeft overgemaakt, kan de Dienst Vreemdelingenzaken dit niet tegen de aanvrager zelf inroepen. Wel kan worden ingeroepen dat de openbaarmaking afbreuk zou doen aan de persoonlijke levenssfeer van derden. Om deze uitzondering te kunnen inroepen moet dit *in concreto* worden aangetoond, zonder dat daarbij evenwel door de motivering een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van die derde zou plaatsvinden.

In de tweede plaats vraagt de Commissie aandacht voor de inroepbaarheid van de uitzonderingsgrond vervat in artikel 6, § 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een administratieve overheid de openbaarheid moet weigeren wanneer afbreuk zou worden gedaan aan een belang zoals bedoeld in artikel 3 van de wet van 11 december 1998. Zoals de Commissie in eerdere adviezen heeft beklemtoond heeft deze uitzonderingsgrond slechts betrekking op documenten die niet geclassificeerd zijn omdat artikel 26, § 1, van de wet van 11 december 1998 de toepassing van de wet van 11 april 1994 uitsluit. Bovendien heeft de Commissie al eerder vastgesteld dat de uitzonderingsgrond van artikel 6, § 2, 4° van de wet van 11 april 1994 verwijst naar bepaalde belangen die ook in artikel 6, § 1 zijn opgenomen of een gelijkaardige strekking hebben. Zij heeft geoordeeld dat in het licht van artikel 32 van de Grondwet voor die belangen geldt dat ze niet absoluut kunnen worden

ingeroepen, maar onderworpen zijn aan een afwegingstoets *in concreto*. Voor de belangen die niet overeenstemmen met artikel 6, § 1, van de wet van 11 april 1994 laat de Dienst Vreemdelingenzaken niet alleen na duidelijk te maken welk belang door de openbaarmaking zou zijn getroffen, maar toont ook niet *in concreto* aan in welke zin afbreuk zou worden gedaan aan het ingeroepen belang.

De Commissie wenst ten slotte op te merken wat de uitzonderingsgronden betreft die enkel hun grondslag vinden in artikel 6 van de wet van 11 april 1994, rekening moet worden gehouden met de wettelijke verplichting om bij toepassing van die uitzonderingsgronden, zo mogelijk, gedeeltelijk inzage en afschrift van de gevraagde bestuursdocumenten te verlenen. Artikel 6, § 4, van de wet van 11 april 1994 bepaalt immers dat wanneer bij toepassing van de §§ 1 tot 3 een bestuursdocument slechts voor een deel aan de openbaarheid moet of mag worden onttrokken, de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift tot het overige deel wordt beperkt. Gegevens die de zogenaamde *modus operandi* van de Veiligheid van de Staat of de informatiebron zouden onthullen, kunnen dan ook worden weggelaten of onleesbaar gemaakt alvorens inzage of afschrift te verlenen.

Brussel, 11 februari 2019.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster