



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

29 juni 2020

ADVIES 2020-71

met betrekking tot het verkrijgen van bepaalde documenten en een juridisch advies over het dossier van de vaarroutes in Frankrijk

(CTB/2020/60)

1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail en aangetekende brief van 20 april 2020 vraagt meester Eric Van Hooydonk, namens zijn cliënt de haven van Oostende om volgende documenten:

1° de integrale tekst van de juridische adviezen over het dossier van de vaarroutes in Frankrijk door het advocatenkantoor Bignon Lebray;

2° de correspondentie en bijhorende stukken i.v.m. de consultatie door België van Frankrijk (of Belgische adviesaanvragen aan Frankrijk) ter gelegenheid van de voorbereiding van het Belgisch Marien Ruimtelijk Plan, vastgesteld bij koninklijk besluit van 20 maart 2014, meer bepaald de correspondentie en bijhorende stukken die België in dat verband aan Frankrijk heeft gericht, en de antwoorden van Frankrijk daarop, inbegrepen eventuele bijhorende stukken (inbegrepen desgevallende correspondentie per e-mail);

3° de correspondentie en bijhorende stukken i.v.m. de consultatie door België van Frankrijk (of Belgische adviesvragen aan Frankrijk) ter gelegenheid van de voorbereiding van het Belgisch Marien Ruimtelijk Plan, vastgesteld bij koninklijk besluit van 22 mei 2019, meer bepaald de correspondentie en bijhorende stukken die België in dat verband aan Frankrijk heeft gericht, en de antwoorden van Frankrijk daarop, inbegrepen eventuele bijhorende stukken (inbegrepen desgevallende correspondentie per e-mail).

1.2. Bij brief van 6 mei 2020 bezorgt de Minister van de Noordzee volgende stukken over het Belgisch Marien Ruimtelijk Plan, vastgesteld bij het koninklijk besluit van 20 maart 2014 en het koninklijk besluit van 22 mei 2019:

- de brief van Frankrijk d.d. 28 juni 2013;
- het antwoord van Frankrijk d.d. 11 oktober 2013;
- de brief aan Frankrijk d.d. 4 juli 2018;
- het antwoord van Frankrijk d.d. 28 januari 2019;
- de reactie van België d.d. 13 maart 2019.

De Minister weigert evenwel om een kopie te verstrekken van “de integrale tekst van de juridische adviezen over het dossier uitgebracht door het advocatenkantoor BinonLebray”. Deze weigering is als volgt gemotiveerd:

“Overeenkomstig artikel 9 van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: “WOB”) wens ik vooreerst te wijzen op het auteursrechtelijk beschermd karakter van het juridisch advies van het advocatenkantoor BignonLebray die om toestemming moet worden gevraagd alvorens u hiervan een kopie zou kunnen worden verstrekt.

Los van het al dan niet bekomen van deze toestemming, moet tevens worden gemeld dat de huidige tekst van het juridisch advies van het advocatenkantoor BignonLebray nog niet is afgewerkt, maar een ontwerp betreft waaromtrent nog bespreking plaatsvindt. Meer bepaald rijzen omtrent de huidige versie vragen langs zowel onze zijde, als langs de zijde van BignonLebray, en vinden hieromtrent contacten plaats. Gelet op deze vragen en de daaruit voortvloeiende contacten is duidelijk dat dit advies nog niet af is of alvast onvolledig, zodat de openbaarmaking ervan aanleiding zou kunnen geven tot misvatting (overeenkomstig artikel 6, § 3, 1°, van de WOB).

Bovendien zal ook het definitieve advies van BignonLebray niet onmiddellijk openbaar kunnen worden gemaakt omwille van het feit dat de openbaarmaking van dit advies afbreuk doet 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 (artikel 6, § 2, 3° van de WOB). Dit vloeit uitdrukkelijk voort uit de beslissing van de Ministerraad van 8 november 2019, luidende:

“De ministerraad vraagt aan de Minister van Noordzee en aan de Minister van Buitenlandse Zaken om de politieke en technische contacten met de Franse autoriteiten verder te zetten met het oog op het bereiken van een onderhandelde oplossing voor de mogelijke belemmering van het recht op onschuldige doorvaart tussen Oosten en het Verenigd Koninkrijk veroorzaakt door de inplanting van een windmolenpark voor de kust van Duinkerke en om binnen de bestaande kredieten van DG Scheepvaart, een juridische raadgever aan te stellen met dien verstande dat, in voorliggend geval, het inleiden van een burgerlijke procedure tegen de Franse Staat, een voorafgaande beslissing van de ministerraad vereist.”

Hieruit blijkt duidelijk dat het juridisch advies werd gevraagd door de Ministerraad teneinde met kennis van zaken te kunnen beraadslagen omtrent de eventueel te ondernemen juridische stappen tegen de Franse Staat. Met andere woorden maakt dit juridisch advies een wezenlijk onderdeel uit van het door de Ministerraad in te nemen standpunt, zodat de openbaarmaking ervan afbreuk zou doen aan deze toekomstige beraadslaging.

Daarenboven zal het belang van de openbaarmaking van dit advies niet opwegen tegen de bescherming van de federale internationale betrekkingen van België (artikel 6, § 1, 3° van de WOB). Zoals hierboven reeds aangehaald zal dit juridisch advies betrekking hebben op de juridische mogelijkheden die de Belgische Staat tegen de Franse Staat zou kunnen aanwenden tegen de inplanting door deze laatste van een windmolenpark voor de kust van Duinkerke. Het spreekt voor zich dat de openbaarmaking van dergelijk advies een (negatieve) impact kan hebben op de bestaande federale internationale betrekkingen die België onderhoudt met Frankrijk. Dit is tevens de reden waarom de Ministerraad van 8 november 2019 uitdrukkelijk bepaalde dat de Minister van Noordzee en de Minister van Buitenlandse Zaken de contacten met de Franse autoriteiten zouden voortzetten teneinde een onderhandelde oplossing te bekomen. Het is duidelijk dat de openbaarmaking van het advies dat de juridische mogelijkheden van de Belgische Staat bespreekt, afbreuk kan doen aan het Belgische standpunt en de overeenkomstige verdediging in een mogelijke toekomstige geschillenprocedure tegen de Franse Staat, die door dergelijke openbaarmaking, immers inzicht zou kunnen krijgen in de juridische argumenten van de Belgische Staat. Bovendien kan dit tevens het standpunt van de Belgische Staat in de huidige en voorafgaande onderhandelingen ondermijnen.”

1.3. Bij e-mail en aangetekende brief van 11 juni 2020 stelt de aanvrager dat de minister zich ten onrechte beroept op een aantal uitzonderingen op de openbaarheid van bestuursdocumenten:

‘Wat betreft het vermeend auteursrechtelijk beschermd karakter van de betrokken adviezen (art. 9 van de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, hieronder “WOB”) heeft de rechtspraak beslist dat adviezen van advocaten niet onder het

auteursrecht kunnen vallen. Bovendien bepaalt de WOB dat in alle geval inzage ter plaatse en uitleg mogelijk zijn, zonder toestemming.

Het argument dat de openbaarmaking, om reden dat het document niet af of onvolledig zou zijn, tot “misvatting” aanleiding kan geven (art. 6, § 3, 1° WOB) is evenmin gegrond. Vooreerst betreft het een facultatieve uitzondering. In Uw schrijven wordt niet *in concreto* aangetoond waarom het onafgewerkte advies tot enige “misvatting” zou kunnen leiden. U licht niet toe welke misvatting zou kunnen ontstaan en waarom. Elke eventuele “misvatting” kan op voorhand worden voorkomen door te preciseren welke aspecten eventueel nog zouden moeten onderzocht of vervolledigd worden. Gelet op het zeer lange tijdsverloop valt overigens helemaal niet in te zien waarom ondertussen nog steeds geen afgewerkt advies zou kunnen zijn opgeleverd.

Het argument dat het “geheim van de beraadslagingen” (art. 6, § 2, 3° WOB) zich tegen openbaarmaking verzet, is evenmin gegrond. Lectuur door Haven Oostende van de betrokken juridische adviezen zou immers geen enkel inzicht in het verloop of de uitkomst van enige beraadslaging geven, laat staan van enige “geheime” beraadslaging. De betrokken adviezen hebben als dusdanig geen betrekking op een politieke discussie. Zij bestuderen slechts de juridische aspecten van de zaak. De inhoud van een politieke discussie of de individuele mening van de ministers kan er dus niet uit blijken. Bovendien schrijft U zelf dat uw diensten bereid zijn tot overleg en Haven Oostende zullen betrekken bij de werkzaamheden en contacten met de Franse overheden. Om die reden alleen kunnen de beraadslagingen in deze niet meer als “geheim” worden beschouwd, zeker niet t.a.v. Haven Oostende.

Ten slotte is ook het argument i.v.m. de bescherming van de “federale internationale betrekkingen” (art. 6, § 1, 3° WOB) evident ongegrond. Vooreerst betreft het slechts een zgn. relatieve uitzondering. Inzage door Haven Oostende van de juridische adviezen die de federale overheid ter bescherming van de positie van Haven Oostende laat opstellen, kan geen enkele schade toebrengen aan de betrekkingen tussen België en Frankrijk. Frankrijk is overigens al eerder op de hoogte gesteld van de mogelijkheid van juridische procedures. Ook in de beslissing van de ministerraad van

8 november 2019 wordt naar de mogelijkheid van een procedure tegen de Franse Staat verwezen. Frankrijk weet dus, of zou moeten weten, dat rechtsprocedures tot de mogelijkheid behoren. Inzage door Haven Oostende van de juridische adviezen kan op de relaties met Frankrijk redelijkerwijs geen enkele bijkomende negatieve impact hebben. Bovendien is Frankrijk ervan op de hoogte dat de Belgische regering in deze met Haven Oostende samenwerkt. Het is trouwens niet meer dan logisch dat de Belgische regering met haar onderdanen die door het windmolenparkproject geraakt worden samenwerkt. Verder zou inzage ook de belangen van België zelf niet kunnen schaden. In deze zaak vallen de belangen van Haven Oostende en de Belgische Staat immers geheel samen. De initiatieven die de Belgische regering in deze wordt geacht te nemen zijn er immers precies op gericht de positie van Haven Oostende te beschermen. Dat inzage door Haven Oostende Frankrijk inzicht zou verschaffen in de juridische argumenten van de Belgische regering, of afbreuk zou doen aan haar standpunt, kan ook niet worden aangenomen. Het is uiteraard niet de intentie van Haven Oostende om de betrokken adviezen na ontvangst aan de Franse overheden over te maken.

(...)

Ten slotte kunnen de federale *internationale* betrekkingen bij voorbaat niet in het gedrang komen aangezien, zoals hieronder uiteengezet, de vrijwaring van de internationale scheepvaartroute Oostende-Frankrijk-Engeland een *nationale* juridische verplichting is, die de Belgische regering zichzelf, via haar Marien Ruimtelijk Plan, heeft opgelegd als bindend voorschrift. Dit bindend voorschrift, ingevoerd in het belang van Haven Oostende, impliceert dat de Belgische regering alle acties moet ondernemen om er, in transparante samenspraak met Haven Oostende, voor te zorgen dat de betrokken route daadwerkelijk gevrijwaard blijft.”

Om die reden verzoekt de aanvrager dat de Minister zijn beslissing zou heroverwegen. Hij verzoekt verder om “hem de bijlagen bij de brieven van de Belgische aan de Franse overheid van 28 juni 2013 en 4 juli 2018 te bezorgen, dan wel de destijds online beschikbare ontwerpdocumenten waarnaar deze brieven verwezen. De

betrokken webpagina laat immers geen inzage van die documenten meer toe”.

1.4. Bij e-mail van 11 juni 2020 verzoekt de aanvrager de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna: Commissie, om een advies.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie is van oordeel dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De verzoeker heeft immers voldaan aan de wettelijke vereiste van de gelijktijdigheid van het verzoek tot heroverweging aan de bevoegde Minister en het verzoek om advies aan de Commissie zoals vastgelegd in artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: wet van 11 april 1994). Nochtans moet de Commissie opmerken dat deze adviesaanvraag moet worden beperkt tot die informatie in bestuursdocumenten die niet als milieu-informatie kan worden gekwalificeerd. De Commissie wil er wel op wijzen dat de bijlagen bij de brieven van de Belgische aan de Franse overheid van 28 juni 2013 en 4 juli 2018 en de destijds *online* beschikbare ontwerpdocumenten waarnaar deze brieven verwijzen moeten worden geacht deel uit te maken van het voorwerp van de oorspronkelijke aanvraag en dus niet als betrekking hebbende op een nieuwe aanvraag kunnen worden beschouwd.

3. De gegrondheid van de aanvraag

De Commissie wenst er vooreerst op wijzen dat het recht van toegang tot bestuursdocumenten zoals gegarandeerd door artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 eenieder toekomt. Dat betekent dat in principe geen rekening kan worden gehouden met de hoedanigheid van de aanvrager. Uitzondering hierop vormt het geval wanneer iemand toegang vraagt tot zijn eigen gegevens, waar de verleende toegang niet leidt tot openbaarmaking, maar enkel tot een persoonlijke toegang. Hetzelfde geldt trouwens ook voor de toegang tot documenten van persoonlijke aard. Enkel wie het vereiste belang aantoonst of wie geacht wordt het vereiste belang te hebben, kan mits geen uitzonderingsgronden moeten of kunnen worden ingeroepen, toegang krijgen tot deze informatie. *In casu* kan dus geen rekening worden gehouden met de specificiteit van cliënt van de aanvrager.

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 opgelegd 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). Uitzonderingsgronden moeten immers steeds beperkend worden geïnterpreteerd.

De Commissie stelt vast dat de bevoegde minister geen motivering aanvoert waarom hij een kopie van de bijlagen bij de brieven van 28 juni 2013 en 4 juli 2018 dan wel de destijds *online* beschikbare ontwerpdocumenten waarnaar deze brieven verwijzen maar die ondertussen van de betrokken webpagina verwijderd zijn, weigert. In dat laatste geval geldt evenwel dat het recht van toegang gegarandeerd door artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 enkel geldt ten aanzien van bestaande bestuursdocumenten. Werden die documenten verwijderd en niet gearhiveerd, dan bestaat op grond van artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 voor een administratieve overheid geen verplichting om deze documenten te reconstrueren. Voor zover deze bestuursdocumenten bestaan, moeten deze documenten openbaar worden gemaakt tenzij de minister toch oordeelt uitzonderingsgronden te kunnen of te moeten roepen en dit inroepen behoorlijk *in concreto* motiveert.

De bevoegde minister motiveert uitvoerig waarom hij van oordeel is dat hij een kopie van het juridisch advies van het advocatenkantoor BignonLebray weigert.

Bij de beoordeling of bepaalde uitzonderingsgronden de openbaarmaking verhinderen, is het aangewezen om eerst de formele uitzonderingsgronden aanwezig in artikel 6, § 3 van de wet van 11 april 1994, te beoordelen. Het inroepen ervan voor zover dit behoorlijk *in concreto* kan worden gemotiveerd, leidt er immers vaak toe dat de toegang tot een bestuursdocument volledig moet worden geweigerd, wat zelden het geval is voor de uitzonderingsgronden vervat in artikel 6, §§ 1 en 2

van de wet van 11 april 1994. De uitzonderinggronden in artikel 6, § 3 van de wet van 11 april 1994 hebben immers betrekking op de aanvraag zelf of op de aard van de informatie en niet op de inhoud van de informatie in een bestuursdocument.

De bevoegde minister roept artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994 om de openbaarmaking van het juridisch advies van het advocatenkantoor BignonLebray te weigeren. Deze uitzonderingsgrond luidt als volgt: “Een federale administratieve overheid mag een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijzen in de mate dat de vraag: (...) 1° een bestuursdocument betreft waarvan de openbaarmaking, om reden dat het document niet af of onvolledig is, tot misvatting aanleiding kan geven;” Volgens de bevoegde minister is het gevraagde document nog niet afgewerkt, maar gaat het om een ontwerp waarover nog bespreking plaatsvindt. Deze uitzonderingsgrond is evenwel niet zomaar in te roepen. Er is vereist dat aan een aantal voorwaarden is voldaan. Over het inroepen van deze uitzonderingsgrond heeft de Commissie een advies uit eigen beweging uitgebracht, meer bepaald advies 2018-105 dat op de website van de Commissie kan worden geraadpleegd. Zo kan niet zomaar worden gesteld dat een ontwerp van een document als een onafgewerkt of onvolledig document zou moeten worden beschouwd. Als ontwerp kan het immers op een gegeven moment als afgewerkt worden beschouwd, wat niet belet dat er aan de tekst nog verder wordt gewerkt om uiteindelijk te eindigen als een definitief verslag of advies. Het feit dat de makers van het ontwerpadvies geoordeeld hebben dat de tekst van een voldoende maturiteit getuigt om het aan de opdrachtgever voor te leggen tenzij zij nadrukkelijk vermelden dat dit niet het geval is, zorgt ervoor dat het in beginsel voor hen als een afgewerkt document moet worden beschouwd. In elk geval vergt het inroepen van een facultatieve uitzonderingsgrond zoals de uitzonderingsgrond vermeld in artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994 een diepgaande motivering, aangezien een federale administratieve overheid de openbaarheid weigert terwijl hiertoe niet eens een verplichting bestaat en het uitgangspunt is dat alle bestuursdocumenten openbaar zijn. De Commissie stelt ook vast dat niet *in concreto* wordt aangetoond – voor zover toch zou besloten worden dat het gaat om een onafgewerkt document – dat dit onafgewerkt of onvolledig karakter van het document aanleiding tot misvatting kan geven. Het is onvermijdelijk dat de openbaarmaking van een bestuursdocument tot misvatting aanleiding kan geven. Een bestuursdocument is immers geschreven in een bepaald

taalregister die niet noodzakelijk door iedereen kan worden begrepen. Om die reden heeft de wetgever als één van de modaliteiten waarop het recht van toegang kan worden uitgeoefend, het recht op uitleg toegevoegd. Om deze uitzonderingsgrond in te roepen is dan ook vereist dat het onafgewerkt karakter zelf aanleiding kan geven tot misvatting. Ten slotte wenst de Commissie te benadrukken dat ook de facultatieve uitzonderingsgronden slechts kunnen worden ingeroepen dan na een belangenafweging.

Daarnaast roept de bevoegde minister enkele inhoudelijke uitzonderingsgronden in, meer bepaald artikel 6, § 1, 3° en artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994. Artikel 6, § 1, 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 af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: (...) 3° de federale internationale betrekkingen van België;” De minister verduidelijkt terecht dat dit juridische advies betrekking zal hebben op de juridische mogelijkheden die de Belgische Staat tegen de Franse Staat zou kunnen aanwenden tegen de inplanting door Frankrijk van een windmolenpark voor de kust van Duinkerke. De openbaarmaking van dit advies kan mogelijks een negatieve impact hebben op de bestaande federale internationale betrekking die België onderhoudt met Frankrijk. Er dient echter wel een belangenafweging *in concreto* te worden uitgevoerd tussen enerzijds het algemeen belang dat gediend is met de openbaarmaking en het beschermde belang *in casu*. De Commissie meent dat onder deze uitzonderingsgrond ook de positie van België internationaalrechtelijk beschouwd, moet worden begrepen. Het is duidelijk dat de inplanting door Frankrijk van een windmolenpark de Belgische belangen in de Noordzee aantast. De openbaarmaking van het advies dat de juridische mogelijkheden van de Belgische Staat bespreekt, zou zoals de minister aangeeft afbreuk kunnen doen aan het Belgische standpunt en de overeenkomstige verdediging in een mogelijke toekomstige geschillenprocedure tegen de Franse Staat. Dit zou ook het standpunt van de Belgische Staat en haar actiemogelijkheden in de huidige en voorafgaande onderhandelingen kunnen ondermijnen. Het komt de Commissie voor dat het niet enkel gaat om het al dan niet kunnen instellen van een rechtsvordering tegen Frankrijk door België, maar ook over de aard van de acties, de rechtsgronden waarop ze zou steunen en de strategie die door België zou worden gevolgd. Niets sluit overigens uit- wat de

Commissie niet kan beoordelen - dat de Belgische Staat haar rechtspositie evenzo wenst te kennen of te bepalen ingeval van een mogelijke (tegen)vordering van de Franse Staat tegen België in het voorliggende dispuut. Dit zou in voortkomend geval nader moeten worden gespecificeerd.

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”. Deze uitzonderingsgrond vergt geen belangenafweging, er moet enkel worden vastgesteld dat 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” door de openbaarmaking in het gedrang zou kunnen worden gebracht. Uit de parlementaire voorbereiding van deze bepaling blijkt evenwel dat de betrokken 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 (...) 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 vervalt. 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, 16-17). Het Grondwettelijk Hof (GwH 43/2020 van 12 maart 2020, B.42.2) wijst er op dat deze uitzondering slechts kan 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. De beraadslagingen van de ministerraad zijn steeds geheim.

De Commissie wenst te wijzen op haar adviespraktijk dat deze uitzonderingsgrond enkel beoogt om de verschillende standpunten die de deelnemers aan een beraadslaging innemen, te beschermen en niet de uitkomst van die beraadslaging. Van belang is dat de bevoegde minister erop wijst dat het juridisch advies dat werd gevraagd bedoeld is om de Ministerraad toelaat om met kennis van zaken te kunnen beraadslagen over de eventueel te ondernemen juridische stappen tegen de Franse Staat. De besluitvorming waar het juridische advies ondersteuning moet bieden, is nog niet aangevangen. Dit blijkt trouwens ook uit de beslissing van de Ministerraad van 8 november 2019, luidende:

“De ministerraad vraagt aan de Minister van Noordzee en aan de Minister van Buitenlandse Zaken om de politieke en technische contacten met de Franse autoriteiten verder te zetten met het oog op het bereiken van een onderhandelde oplossing voor de mogelijke belemmering van het recht op onschuldige doorvaart tussen Oosten en het Verenigd Koninkrijk veroorzaakt door de inplanting van een windmolenpark voor de kust van Duinkerke en om binnen de bestaande kredieten van DG Scheepvaart, een juridische raadgever aan te stellen met dien verstande dat, in voorliggend geval, het inleiden van een burgerlijke procedure tegen de Franse Staat, een voorafgaande beslissing van de ministerraad vereist.”

De Commissie wenst de bevoegde Minister er op te wijzen dat volgens de rechtspraak van de Raad van State (RvS arrest nr. 202.966 van 15 april 2010) voor documenten die door een advocaat of een advocatenkantoor zijn opgesteld rekening moet gehouden worden met het beroepsgeheim dat verbonden is met het ambt van een advocaat en die zijn grondslag vindt in artikel 458 van het Strafwetboek. Volgens de Raad van State is de geheimhoudingsverplichting erop gericht om het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat, door de waarborg dat alles wat wordt besproken, vertrouwelijk blijft, en niet ter kennis kan komen van derden. Het beroepsgeheim is er om de vertrouwelijkheid te beschermen, en niet omgekeerd. De vertrouwelijkheid van de mededelingen tussen de advocaten en hun cliënten beantwoordt immers aan het in een rechtsstaat als belangrijk erkende vereiste, dat elke rechtszoekende de mogelijkheid moet hebben, en alle vrijheid in vertrouwen een advocaat te raadplegen, wiens beroep het is, onafhankelijk juridisch advies te geven aan eenieder die het behoeft (GwH 10/2008 van 23 januari 2008; GwH 127/2013 van 26 september 2013 en GwH 174/2018 van 6 december 2018). Het gegeven dat de

rechtszoekende te dezen een overheid is, met name de Belgische Staat, verandert daaraan niets.

Dit beroepsgeheim moet worden samengelezen met artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994. Deze bepaling bevat het volgende:

“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:

(...) 2° aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting;”

Deze uitzonderingsgrond is een absolute uitzonderingsgrond. Er moet dan ook niet worden nagegaan of een administratieve overheid afbreuk zou doen aan het beroepsgeheim van haar raadsman, en of zij de vertrouwensrelatie met deze zou schenden. Er moet worden nagegaan of de vertrouwelijkheid waar een federale administratieve overheid kan van genieten in haar overleg met een advocaat, moet wijken voor het beginsel van de openbaarheid van bestuur. Volgens de Raad van State geldt de bescherming van het beroepsgeheim niet enkel voor adviezen of documenten die verband houden met een gerechtelijke procedure. De Commissie moet dan ook vaststellen dat aan de voorwaarden is voldaan.

Omdat deze laatste grondslag voor gevolg heeft dat het volledige advies aan de openbaarmaking dient te worden onttrokken, dient de Commissie niet langer in te gaan op het andere argument van de minister, namelijk dat het gaat om een auteursrechtelijk werk.

De Commissie moet op grond van haar analyse vaststellen dat zij geen reden ziet om de weigering tot openbaarmaking van het juridisch advies opgesteld door een advocatenkantoor te weigeren op grond van artikel 6, § 3, 1°, artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994, maar dat de openbaarmaking van dit bestuursdocument kan worden afgewezen op grond van artikel 6, § 2, 2° en artikel 6, § 1, 3° van de wet van 11 april 1994 voor zover het inroepen van deze uitzonderingsgronden behoorlijk *in concreto* kan worden gemotiveerd. Voor zover de minister geen uitzonderingsgronden inroept voor het verstrekken van een kopie van de bijlagen bij de brieven van 28 juni 2013 en 4 juli 2018 dan wel de destijds online beschikbare ontwerpdocumenten waarnaar deze brieven verwezen maar die ondertussen van de betrokken webpagina verwijderd zijn, is hij wel gehouden deze openbaar te maken voor zover ze nog bestaan.

Brussel, 29 juni 2020.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster