



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

25 juni 2024

ADVIES 2024-82

met betrekking tot de weigering om inzage in alle documenten
met betrekking tot het beoordelen van de ontrouw van een
personeelslid

(CTB/2024/84)

Sleutelwoorden : Minister van Defensie – interne documenten – 6, § 2,
4°, Wet van 11 april 1994

1. Een overzicht

1.1. Per aangetekend schrijven van 24 april 2024 vraagt Mr. Philippe Vande Castele, namens zijn cliënten, de Algemene Centrale voor het Militair Personeel (ACMP) en de heer Yves Huwart, Nationaal Voorzitter ACMP, aan de Minister van Defensie om het volgende:

“De wet van 7 april 2023 houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen – hierna : de wet van 7 april 2023 – is thans betwist bij het Grondwettelijk Hof (rolnummer : 8118).

Deze GwH-rechtspleging onthult het bestaan van bestuursdocumenten die cliënten onbekend zijn.

Cliënten verzoeken bijgevolg om gehele openbaarheid van bestuur inzake bestuursdocumenten die betrekking hebben op veiligheidsmachtigingen en veiligheidsadviezen, inzonderheid in het kader van de zgn. «specifieke regels in het ministerie van Defensie», met als aandachtspunt het opsporen, vaststellen en/of beoordelen van de «ontrouw van een personeelslid van Defensie in zijn relatie». Dergelijke ontrouw zou, althans volgens de overheid, (kunnen) leiden tot «chanteerbaarheid».

Meer bepaald verzoeken cliënten om de gehele openbaarheid – namelijk inzage, afschrift en uitleg – van alle documenten die betrekking hebben op het opsporen, vaststellen en/of beoordelen van de «ontrouw van een personeelslid van Defensie in zijn relatie» (in het kader van de toepassing van de wet van 11 december 1998, ondertussen gewijzigd door de wet van 7 april 2023).

[...]

- *Cliënten verzoeken concreet om de gehele inzage en afschrift van alle bestuursdocumenten – van welke aard ook – die, in het kader van de algemene en/of specifieke regels in het ministerie van Defensie met oog op de uitvoering en toepassing van de wet van 11 december 1998, – laatst gewijzigd door de wet van 7 april*

2023 – , betrekking hebben op het opsporen, vaststellen en/of beoordelen van de (beweerde) «ontrouw van een personeelslid van Defensie in zijn relatie».

Met dien verstande dat dit opsporen, vaststellen en/of beoordelen plaatsvindt met het oog op :

- (1) hetzij het verlenen, weigeren, schorsen of intrekken van een veiligheidsmachtiging,*
- (2) hetzij het verlenen, weigeren, schorsen of intrekken van een veiligheidsadvies of het uitbrengen van een negatief veiligheidsadvies.*

Onder documenten van welke aard ook van een administratieve overheid rekenen verzoekers onder meer: besluiten, reglementen, richtlijnen, omzendbrieven, sms'en, e-mails, zgn. vademecums, een document dat de verplichte, mogelijke of aanbevolen "evaluatiestandaarden" omschrijft, enz. De administratieve overheid kunnen zijn : Koning, minister (van Defensie), een kabinetsmedewerker, de CHOD, de DGHR, het Hoofd ADIV, elk ander burgerlijk of militair personeelslid (van Defensie), enz.

- *Verder verzoeken cliënten om de gehele inzage en afschrift van de bestuursdocumenten die bepalen – nogmaals met oog voor de af te leveren, schorsen, in te trekken of te weigeren veiligheidsmachtigingen of met oog voor de af te leveren, te weigeren of in te trekken (positieve) veiligheidsadviezen – dat een personeelslid van Defensie door zijn (beweerde) "ontrouw in zijn relatie" onvoldoende waarborgen biedt of kan bieden voor zijn of haar integriteit en door zijn of haar gedrag of omgeving schade zou kunnen berokkenen aan een van de belangen bedoeld in artikel 3 van de wet van 11 december 1998 (betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen ...).*
- *Ten slotte vragen verzoekers eveneens om uitleg over de term "ontrouw (van een personeelslid van Defensie) in zijn relatie", een kwalificatie die aan bod komt in voormelde documenten en die de Ministerraad ook expliciet heeft herinnerd aan het Grondwettelijk Hof in de procedure nr. 8118.*

[...]

Het verzoek (van cliënten) tot uitleg strekt inzonderheid ertoe te vernemen of de term “ontrouw (van een personeelslid) in zijn relatie”, – gehanteerd of toegepast door de minister, de Generale Staf of de veiligheidsdiensten (van Defensie) en expliciet herinnerd en opgeworpen door de Ministerraad aan het Grondwettelijk Hof in de procedure nr. 8118 – : (1) een ruimere invulling krijgt dan de term “ontrouw in de relatie” in het kader van het huwelijk sensu stricto dat een relatie tussen echtgenoten bestendigt, (2) aldus ook wordt toegepast ten aanzien van de personeelsleden die bij gebrek aan een huwelijk de getrouwheidsplicht, bepaald in artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek, nochtans niet moeten naleven en (3) inhoudt dat de, door de beweerde ontrouw benadeelde, echtgeno(o)t(e) of partner wordt ingelicht over deze ontrouw, en zo ja wanneer en via welk communicatiemiddel.”

1.2. Aangezien de Minister van Defensie nalaat om op het verzoek van de aanvragers te antwoorden binnen de 30 dagen, richten de aanvragers per aangetekend schrijven en per e-mail van 27 mei 2024 (5.05u en 5.10u) een verzoek tot heroverweging aan de Minister van Defensie.

1.3. Per aangetekende brief en per e-mail van dezelfde dag (5.05u en 5.10u) versturen de aanvragers ook aan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, (hierna: “de Commissie”) een op omstandige wijze onderbouwd verzoek om advies.

1.4. Per aangetekend schrijven en per e-mail van 27 mei 2024 (12.45u) meldt het kabinet van de Minister het volgende:

“De bevoegde diensten van het Ministerie van Landsverdediging hebben uw verzoek aandachtig bestudeerd, met de volgende analyse als resultaat.

De inhoud en de draagwijdte van de veiligheidsonderzoeken maken het voorwerp uit van een richtlijn die werd opgesteld door

de Nationale Veiligheidsraad¹. Aangezien die richtlijn volledig is geclassificeerd met toepassing van de Classificatiewet, valt zij onder de absolute uitzonderingsgrond van artikel 6, § 2, 4°, WOB en dient ze dan ook volledig aan de openbaarheid te worden onttrokken². De vaststelling dat de overheid door de classificatie een specifiek beschermingsniveau heeft toegekend aan het document, die mogelijkheid tot kennisname van de inhoud strikt beperkt, volstaat overigens als beoordeling in concreto dat de openbaarmaking van het document afbreuk zou doen aan het door artikel 6, § 2, 4°, WOB beschermde belang³. De beslissing tot classificatie impliceert immers ipso facto dat een niet-geëigende aanwending van het document schade kan toebrengen aan minstens een van de belangen bedoeld in artikel 3 van de Classificatiewet.

Verder is het Ministerie van Landsverdediging niet in het bezit van enig ander (ongeclassificeerd) bestuursdocument dat iets vermeldt over “relationele ontrouw” als potentieel aandachtspunt in het raam van een veiligheidsonderzoek. Het is vanzelfsprekend onmogelijk om een afschrift te verschaffen van of uitleg te verstrekken over onbestaande documenten.

Uw verzoek lijkt te berusten op een verkeerde interpretatie van de paragraaf uit de memorie van wederantwoord, waaraan u verwijst op pagina 2 van uw brief. Het gegeven van de “ontrouw van een personeelslid” gold daar als een louter voorbeeld om duidelijk het onderscheid aan te geven tussen de besluitvorming inzake de aanvraag van een veiligheidsmachtiging enerzijds en het veiligheidsadvies anderzijds. Relationele ontrouw als zodanig is niet bijzonder relevant, want ten gronde gaat het om alle elementen of omstandigheden die op een concreet chantage- of beïnvloedingsrisico kunnen wijzen. Ontrouw kan zo in een bepaalde context een indicatie vormen voor een verhoogd risico, maar die stelling gaat evenzeer op voor andere gedragingen.

Om de uiteengezette redenen is het dus niet mogelijk om een gunstig gevolg te geven aan uw verzoek.

¹ Zie ter zake ook de artikelen 18, vijfde lid, en 19 van de Classificatiewet.

² Diezelfde conclusie vloeit voort uit artikel 26, § 1, van de Classificatiewet, dat bepaalt dat de WOB niet van toepassing is op geclassificeerde informatie.

³ Zie : RvS (9^e kamer) 17 juni 2021, nr. 250.939, [...], randnummer 20

Overeenkomstig artikel 8, § 2, WOB kunt u beroep instellen tegen deze afwijzende beslissing [...]

1.5. Per aangetekend schrijven en per e-mail van 30 mei 2024 sturen de aanvragers een nieuw omstandig toegelicht “verzoek tot heroverweging” aan de Minister.

De aanvragers herhalen dat hun verzoek tot uitleg miskent is (o.a. door niet de datum en omschrijving van de geclassificeerde richtlijn van inzage te preciseren).

De aanvragers stellen dat de Minister op onwettige wijze de openbaarheid van de classificatie-beslissing zelf weigert, en nalaat het classificatieniveau van de betrokken richtlijn te verduidelijken.

De aanvragers stellen dat de Minister niet motiveert welk belang geschonden zou worden, en waarom, door het geven van inzage in de gevraagde informatie.

Tot slot argumenteren de aanvragers ook dat artikel 6, § 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 ongrondwettig is.

1.6. Per aangetekend schrijven en per e-mail van diezelfde datum verzenden de aanvragers ook nieuw verzoek om advies aan de Commissie.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

2.1. Impact van de beslissing van de Minister van Defensie van 27 mei 2024

2.1.1. Overeenkomstig artikel 6, § 5, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna: “wet van 11 april 1994”), dient de federale administratie overheid binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van de aanvraag kennis te geven aan de verzoeker van de afwijzing. Bij ontstentenis van een kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, wordt de aanvraag geacht te zijn afgewezen en heeft de verzoeker de mogelijkheid om een verzoek tot heroverweging bij

de betrokken overheid en een gelijktijdig verzoek om advies bij de Commissie in te dienen.

Overeenkomstig artikel 8, § 2, tweede lid, van de wet van 11 april 1994 geeft de Commissie advies binnen dertig dagen volgend op het verzoek.

Artikel 8, § 2, derde lid, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur stelt dat een administratieve overheid vervolgens een nieuwe beslissing neemt binnen vijftien dagen na overmaken van het advies van de Commissie.

De administratieve overheid heeft *in casu* niet op het advies van de Commissie gewacht en reeds een nieuwe beslissing op het verzoek tot heroverweging van aanvragers genomen (al gaat het mogelijk om een beslissing die al voorbereid was in antwoord op het oorspronkelijk verzoek van de aanvragers, maar met enige vertraging verstuurd werd).

2.1.2. De Raad van State (RvS. 12 december 2003, nr. 126.340) heeft reeds geoordeeld dat administratieve overheden het advies van de Commissie (dan wel het verstrijken van de termijn waarbinnen de Commissie haar advies dient te geven) moeten afwachten alvorens een weigeringsbeslissing aangaande een verzoek tot heroverweging te nemen. Wanneer de administratieve overheid een negatieve beslissing neemt zonder het advies van de Commissie (dan wel het verstrijken van de termijn waarbinnen de Commissie haar advies dient te geven) af te wachten, is de beslissing voorbarig en kan zij niet als de definitieve beslissing beschouwd worden.

2.1.3. Aangezien er bijgevolg nog geen sprake is van een definitieve beslissing, gaat de Commissie er van uit dat het oorspronkelijk verzoek om advies nog steeds een voorwerp heeft en onderzocht dient te worden.

2.2. Formele ontvankelijkheidsvoorwaarden

De aanvragers hebben voldaan aan de vereiste van artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 door zijn verzoek tot heroverweging (d.d. 27 mei 2024) aan de Minister en zijn verzoek om advies (d.d. 27 mei 2024) aan de Commissie gelijktijdig in te dienen.

3. De gegrondheid van de aanvraag

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 worden. Daarenboven moeten de wettelijke uitzonderingsgronden beperkend geïnterpreteerd worden (zie o.a. Grondwettelijk Hof, arrest nr. 167/2018 van 29 november 2018).

3.2. Overeenkomstig artikel 1, tweede lid, 2°, juncto artikel 4 van de wet van 11 april 1994 is de administratieve overheid slechts gehouden tot het geven van inzage voor zover het gaat om een bestuursdocument, d.w.z. om informatie, in welke vorm ook, waarover zij effectief beschikt. Indien een document niet bestaat, kan een administratieve overheid hier ook geen inzage toe verlenen.

3.3. De administratieve overheid zal ertoe gehouden zijn om de bestaande informatie waarover zij beschikt mee te delen, voor zover het niet gaat om informatie die onder één of meerdere van de uitzonderingsgronden voorzien in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 valt.

Voor zover de Minister zou inroepen dat de opgevraagde informatie niet overgemaakt kan worden omdat het gaat om geclassificeerde documenten, zal een weigering tot inzage gesteund moeten worden op artikel 26 van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen (hierna: “de wet van 11 december 1998”), juncto artikel 6, § 2, 4°, van de wet van 11 april 1994. Artikel 26 van de wet van 11 december 1998 sluit de toepassing van de wet van 11 april 1994 uit voor wat betreft de geclassificeerde documenten. Gelet op de rechtspraak van de Raad van State (RvSt, 17 juni 2021, nr. 250.939), volgt dat, van zodra een bestuursdocument met toepassing van de wet van 11 december 1998 geclassificeerd is, de wet openbaarheid van bestuur niet van toepassing is en dat niet mag worden ingegaan op een verzoek tot openbaarmaking.

Voormelde uitzonderingsgrond is absoluut, wat betekent dat geen afweging moet gebeuren tussen het belang dat door de uitzonderingsgrond wordt beschermd en het belang van de openbaarheid. De afwijzing volgt van zodra wordt vastgesteld dat het beschermde belang door de openbaarmaking zou worden aangetast.

Er moet echter nog steeds op concrete wijze nagegaan worden of de openbaarmaking op het ogenblik dat ze wordt gevraagd, daadwerkelijk afbreuk doet aan de bescherming van de in artikel 6, § 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 bedoelde belangen. Op basis van voormelde rechtspraak van de Raad van State volstaat evenwel als een afdoende beoordeling de vaststelling dat het bedoelde document in een classificatieniveau is ondergebracht en er een beschermingsniveau aan is toegekend. Uit de beslissing tot classificatie volgt immers dat openbaarmaking van de documenten daadwerkelijk afbreuk doet aan de bescherming van de in artikel 6, § 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 bedoelde belangen, omdat een classificatie noodzakelijk impliceert dat niet-geëigende aanwending van het document schade kan toebrengen aan een van de belangen bedoeld in artikel 3 van 11 december 1998.

Wel wijst de Commissie er op dat een dergelijke motivering niet kan volstaan met een te algemene verwijzing naar een classificatiebeslissing. Het moet voor de aanvrager op zijn minst duidelijk zijn welke documenten onder deze uitzondering vallen. Ook het belang dat aanleiding heeft gegeven tot de classificatie moet gepreciseerd worden (zie ook Advies, 14 januari 2018, nr. 2019-1, met verwijzing naar RvSt, 7 juni 2004, nr. 132.072).

3.4. Voor wat betreft de geclassificeerde documenten kan evenmin toepassing gemaakt worden van het principe van de gedeeltelijke openbaarheid (RvSt, 17 juni 2021, nr. 250.939). Uit artikel 5, tweede lid, van de wet van 11 december 1998 volgt immers, dat voor een dossier dat een geheel vormt van verschillende delen, het classificatieniveau ten minste hetzelfde is als het hoogste classificatieniveau van de samenstellende delen.

3.5. Voor wat betreft het verzoek om uitleg van de aanvragers, merkt de Commissie op dat het recht van toegang tot bestuursdocumenten zoals geregeld in de wet van 11 april 1994 geen recht op om het even welke informatie inhoudt. De gevraagde informatie moet immers aanwezig zijn

op een drager. Een administratieve overheid kan er niet toe worden verplicht om op grond van artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 informatie die tegemoetkomt aan de wensen van een aanvrager, tot een bestuursdocument te verwerken. Gelet op vaste adviespraktijk van de Commissie, kunnen vragen om loutere inlichtingen evenmin beschouwd worden als een verzoek om toegang tot of om uitleg over een bestuursdocument (zie bijv. Advies van 16 april 2018, nr. 2018-31).

Het verzoek om uitleg van de aanvragers lijkt informatie te betreffen die niet op een bestaand bestuursdocument aanwezig is, maar veeleer als een verzoek om inlichtingen beschouwd moet worden. Meer nog, een deel van het verzoek van de aanvragers (met name voor wat betreft de analyse van het concept “ontrouw in de relatie” en de mogelijke toepassing ervan door de administratieve overheid) lijkt er zelfs toe te strekken om een motivatie of verweer van het optreden van de administratieve overheid te verkrijgen. De wet van 11 april 1994 verplicht de administratieve overheden echter niet om gedetailleerde juridische analyses of motivaties betreffende concrete dossiers op te stellen naar aanleiding van een verzoek om inzage in bestuursdocumenten.

Brussel, 25 juni 2024.

S. JOCHEMS
Secretaris

L. DONNAY
Voorzitter