



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

18 januari 2021

ADVIES 2021-8

met betrekking tot de impliciete weigering om toegang te verlenen tot het advies van het adviescomité dat de IMC Volksgezondheid ondersteunt met betrekking tot de analyse van de aankoopdossiers van vaccins en tot het afgesloten contracten met AstraZenica en Sanofi/GSK en de samenstelling van het adviescomité

(CTB/2020/5)

1. Een overzicht

1.1. Bij brief van 24 september 2020 vragen mevrouw X en de heer Jean-Y, namens Test-Aankoop vzw aan het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (FAGG) om toegang te krijgen tot het advies van het adviescomité dat de Interministeriële Conferentie (IMC) Volksgezondheid ondersteunt met betrekking tot de analyse van de aankoopdossiers die betrekking hebben op het contract tussen de EU Commissie en AstraZenica en dat tussen de EU Commissie en Sanofi/GSK. Bovendien vragen zij het contract in kwestie waarover het advies werd gegeven. Test-Aankoop vzw voert aan dat er een duidelijk publiek belang is om deze documenten openbaar te maken. Volgens haar hebben burgers het recht om op de hoogte te zijn over de inhoud van de onderhandelingen en contracten die worden afgesloten met farmaceutische firma's voor de levering van vaccins tegen COVID-19. Deze afspraken worden immers in naam van de burgers gemaakt en er worden Europees miljarden euro's aan overheidsgeld uitgegeven voor de ontwikkeling en productie van vaccins. Test-Aankoop vzw stelt ook dat de geheimzinnigheid rond de onderhandelingen en afspraken het vertrouwen van de bevolking in de aanpak van de COVID-19 pandemie ondermijnen. Dit kan er zelfs toe leiden dat burgers geen vertrouwen hebben in de werkzaamheid en veiligheid van toekomstige vaccins, en zich niet zullen laten vaccineren. Bijkomend wenst de aanvrager te vernemen welke personen deel uitmaken van het adviescomité, evenals wie op Europees niveau in naam van België eventueel de onderhandelingen voert. Deze personen nemen immers belangrijke beslissingen in naam van de burgers. Op deze manier kunnen volgens Test-Aankoop vzw hun eventuele belangenconflicten beter beoordeeld worden.

1.2. Bij brief van 24 december 2020 verzoekt meester Herman Croux, namens Test-Aankoop vzw, dat het FAGG haar stilzwijgende weigeringsbeslissing zou heroverwegen. Het voorwerp van de vraag om toegang wordt als volgt omschreven:

- de adviezen van het adviescomité dat de Interministeriële Conferentie (IMC) Volksgezondheid ondersteunt aangaande het sluiten van een contract met Astra/Zeneca en met Sanofi/GSK;
- de contracten waarover het advies werd gegeven;
- bestuursdocumenten waaruit de samenstelling van het adviescomité blijkt.

1.3. Bij brief van dezelfde dag vraagt hij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genaamd, om een advies.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie is van oordeel dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers voldaan aan de wettelijke vereiste vermeld in artikel 8, § 2 van de wet van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: wet van 11 april 1994), om tegelijkertijd zijn verzoek tot heroverweging aan FAGG en zijn verzoek om een advies aan de Commissie in te dienen.

3. De gegrondheid van de adviesaanvraag

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 voorzien 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 en Grondwettelijk Hof, arrest nr. 169/2013 van 19 december 2013).

De Commissie wenst erop te wijzen dat wat documenten betreft, meer bepaald de contracten, die afkomstig zijn van de Europese Commissie, rekening moet worden gehouden met artikel 5 van verordening 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 ‘inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie’. Dit artikel stelt immers het volgende: “Wordt van een lidstaat een document gevraagd dat hij in zijn bezit heeft en dat van een instelling afkomstig is, dan raadpleegt hij de betrokken instelling, om een besluit te kunnen nemen waardoor het doel van deze verordening niet in gevaar komt – tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet wordt vrijgegeven. De lidstaat kan het verzoek ook doorgeleiden aan de betrokken instelling”. Dit artikel moet worden begrepen in het licht van

overweging 15, dat als volgt luidt: “Deze verordening heeft weliswaar noch tot doel noch tot gevolg de nationale wetgevingen ter zake van toegang tot documenten te wijzigen, maar het spreekt vanzelf dat de lidstaten, gelet op het beginsel van loyale samenwerking dat hun betrekkingen met de instellingen regelt, erop zullen toezien dat aan de goede toepassing van deze verordening geen afbreuk wordt gedaan en dat de veiligheidsregels van de instellingen worden geëerbiedigd.”

Hieruit blijkt dat de eerste afweging die het FAGG moet maken is of het twijfels heeft over de openbaarmaking van de gevraagde documenten. Oordeelt het agentschap dat het duidelijk is dat de gevraagde documenten niet kunnen worden vrijgegeven, dan dient het te beslissen om de openbaarmaking te weigeren met een behoorlijke motivering *in concreto* van de uitzonderingsgrond(en) in het nationale recht dat de toegang tot bestuursdocumenten organiseert. Oordeelt het FAGG daarentegen dat het duidelijk is dat de gevraagde documenten kunnen worden vrijgegeven, dan kan het besluiten tot de openbaarmaking. Heeft het FAGG evenwel twijfels of de gevraagde bestuursdocumenten kunnen worden openbaar gemaakt, dan voorziet verordening 1049/2001 in twee situaties: *ofwel* vindt er een raadpleging plaats van de betrokken Europese instelling van wie de documenten afkomstig zijn, *ofwel* kan de betrokken nationale autoriteit het verzoek doorverwijzen naar de betrokken Europese instelling. Welke van beide procedures wordt gevolgd, hangt af van het interne recht nu luidens overweging 15 van de verordening “[d]eze verordening weliswaar noch tot doel noch tot gevolg [heeft] de nationale wetgevingen ter zake van toegang tot documenten te wijzigen”. Het gebruik van de mogelijkheid om door te verwijzen naar de betrokken Europese instelling waarin de verordening voorziet, is bijgevolg afhankelijk van de mate waarin het recht van de (betrokken) lidstaten daarin voorziet. Naar Belgisch recht moet iedere federale administratieve overheid ongeacht van wie zij een document heeft verkregen, een beslissing nemen over een aanvraag om toegang tot dit bestuursdocument. Het feit dat een federale administratieve overheid over een bestuursdocument beschikt, heeft automatisch voor gevolg dat zij een beslissing dient te nemen over een verzoek om toegang tot de betrokken documenten afkomstig van een Europese instelling. Er kan enkel worden doorverwezen onder de voorwaarden van artikel 5, tweede lid van de wet van 11 april 1994, dit is het geval waarin de betrokken federale administratieve overheid niet in het bezit is van het gevraagde bestuursdocument. De in artikel 5 van verordening 1049/2001 voorziene

verplichting ingeval van twijfel over het recht op toegang (*cf. supra*), is een door een hogere rechtsnorm voorgeschreven verplicht na te leven voorafgaande vormvereiste die moet in acht worden genomen alvorens de federale administratieve overheid uitspraak doet over het verzoek en waarvan in voorkomend geval blijkt moet kunnen worden gegeven dat het effectief is nageleefd. De raadpleging moet dus het definitieve beraadslagingsproces van de federale administratieve overheid voorafgaan die aangezien de verordening zelf niet wil raken aan het interne recht binnen de termijnen moet gebeuren die het interne recht voorziet voor de mededeling van de beslissing over een verzoek tot openbaarmaking. Daarbij kan het FAGG enkel de uitzonderingsgronden inroepen die in de wet van 11 april 1994 zijn opgenomen, niet deze die aanwezig zijn in verordening 1049/2001.

Wat betreft de contracten, het betrokken advies en de lijst van de samenstelling van het adviescomité, komt het aan het FAGG toe om te onderzoeken of eventuele uitzonderingsgronden moeten of kunnen worden ingeroepen. De Commissie wenst erop te wijzen dat uitzonderingsgronden enkel kunnen worden ingeroepen voor zover dit inroepen *in concreto* behoorlijk wordt gemotiveerd en rekening wordt gehouden met de specifieke voorwaarden die voor het inroepen van die uitzonderingsgronden gelden. Voor zover het FAGG geen uitzonderingsgronden inroept, is het ertoe gehouden de gevraagde bestuursdocumenten openbaar te maken.

De Commissie wil benadrukken dat niet alle uitzonderingsgronden onderworpen zijn aan een belangenafweging. Dit geldt enkel voor de uitzonderingsgronden die aanwezig zijn in artikel 6, § 1 en § 3 van de wet van 11 april 1994. Voor zover moet worden overgegaan tot een belangenafweging stelt de Commissie te dezen vast, wat het door de (grond)wet beschermde belang van openbaarheid betreft, dat er een publiek debat is over alle maatregelen die de overheid neemt ten aanzien van COVID-19 omwille van de verregaande beperkingen op de fundamentele vrijheden, maar evenzeer omwille van het belang van de volksgezondheid bij een brede vaccinatie, evenals de hoge kostprijs die de maatregelen met zich brengen.

De Commissie wenst het FAGG te wijzen op het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking op grond waarvan slechts informatie die onder een uitzonderingsgrond valt aan de openbaarmaking kan worden onttrokken. Alle andere informatie in het bestuursdocument dient vooralsnog openbaar te worden gemaakt.

Brussel, 18 januari 2021.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster