



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

12 februari 2018

ADVIES 2018-13

met betrekking tot het verkrijgen van toegang tot
afgesloten (huur-)overeenkomsten met de Koninklijke
Schenking

(CTB/2018/10)

1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 2 oktober 2017 vraagt de heer Steven Vanden Bussche aan de Koninklijke Schenking om toegang tot de (huur-) en of andere overeenkomst(en) die afgesloten werden met Marnix Galle en Michèle Sioen voor het kasteel Stuivenberg.

1.2. Bij e-mail van 22 januari 2018 wendt de aanvrager zich tot de FOD Financiën om zijn aanvraag te bekijken en hem door te verwijzen naar de juiste instantie.

1.3. Bij e-mail van 22 januari 2018 antwoordt de Koninklijke Schenking aan de aanvrager dat het niet toegelaten is de details van privé- of commerciële overeenkomsten afgesloten met derden te publiceren. De privacywet verbiedt de mededeling van de persoonlijke gegevens van de medecontractanten van de Koninklijke Schenking.

1.4. Bij e-mail van 22 januari 2018 verzoekt de aanvrager om de verslagen/notulen van de raad van bestuur of het orgaan dat besliste om een erfpachtovereenkomst af te sluiten voor het kasteel Stuivenberg, in te zien.

1.5. Bij e-mail van 22 januari 2018 verwijst de Koninklijke Schenking door naar het antwoord op de Schriftelijke vraag en antwoord nr. 1854 door de Minister van Financiën (<http://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=qrva&language=nl&cfm=qrvaXml.cfm?legislat=54&dossierID=54-B134-902-1854-2016201718637.xml>). In zijn antwoord stelde de minister het volgende: “Overeenkomstig artikel 4 van het koninklijk besluit van 9 april 1930 houdende organiek reglement van de Koninklijke Schenking, heb ik het principe goedgekeurd van het verhuren van een gedeelte van het domein van Stuyvenberg (begrijpend kasteel, hoeve, conciërgewoning, aanhorigheden en park) voor 30 jaar. Op basis van de privacywetgeving kunnen persoonlijke gegevens van de medecontractanten niet worden meegedeeld.”

1.5. Bij e-mail van 22 januari 2018 verzoekt de aanvrager om een formeel antwoord in het kader van de wetgeving openbaarheid van bestuur.

1.6. Bij e-mail van 23 januari 2018 verwijst de Koninklijke Schenking naar de uitzonderingsgronden vermeld in artikel 6, § 2, 1° en 3° van de wet van 11 april 1994 om haar weigering te motiveren.

1.7. Bij e-mail van 5 februari 2018 verzoekt de aanvrager de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur om een advies.

1.8. Bij e-mail van 8 februari 2018 verzoekt het secretariaat van de Commissie dat de aanvrager een kopie doorstuurt van het verzoek tot heroverweging.

1.9. Bij e-mail van 9 februari 2018 bezorgt de aanvrager de Commissie het ontbrekende document.

2. De ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

De Commissie is van oordeel dat de aanvraag ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers tegelijkertijd, zoals artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur voorschrijft, een verzoek tot heroverweging ingediend bij de Koninklijke Schenking.

3. De gegrondheid van de adviesaanvraag

3.1. De kwalificatie als federale administratieve overheid

Om de gegrondheid van de adviesvraag op dit punt te kunnen beoordelen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of de Koninklijke Schenking een federale administratieve overheid in de zin van de wet van 11 april 1994 is. Het recht van toegang zoals gegarandeerd door artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 geldt slechts ten aanzien van bestuursdocumenten. Een bestuursdocument is “*alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt*” (zie artikel 1, tweede lid, 2° van de wet). Een administratieve overheid wordt door de wet van 11 april 1994 gedefinieerd als “*een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State*” (zie artikel 1, tweede lid, 1° van de wet).

Grondrecht als uitgangspunt

Het is belangrijk voor ogen te houden wat het doel van de grondwetgever was toen hij de openbaarheid van bestuur in de Grondwet opnam.

In de Verklarende Nota bij artikel 24^{ter}, het huidige artikel 32 van de Grondwet, is duidelijk vermeld dat *“De principes vastgesteld in het voorgestelde artikel gelden ten aanzien van alle administratieve overheden. De concrete invulling van dit begrip zal naderhand gebeuren. Aangezien hier een fundamenteel recht wordt toegekend, zal hierbij een zo breed mogelijke interpretatie worden gehanteerd. Met name kan verwezen worden naar artikel 14 van de wetten op de Raad van State en de rechtspraak van de Raad van State dienaangaande.”* (Parl. St. Kamer, B.Z. 1992-1993, 839/1, 5).

De grondwetgever had dus onmiskenbaar een ruim personeel toepassingsgebied op het oog, maar liet de invulling over aan de wetgever. Gelet op het gegeven dat het om een grondrecht gaat, moet de wetgever voor een zo ruim mogelijke invulling kiezen. Bovendien mag de wetgever wanneer hij om het personeel toepassingsgebied in te vullen voor het begrip “administratieve overheid” kiest, dit begrip niet zo beperkt invullen dat de wet in strijd zou zijn met het brede toepassingsgebied dat de grondwetgever voor ogen had.

Toepassingsgebied van de federale openbaarheidswet

De wet van 11 april 1994 is op grond van artikel 1, eerste lid, ervan, van toepassing op:

- a) de federale administratieve overheden;
- b) de administratieve overheden andere dan de federale administratieve overheden doch slechts voor zover deze wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt.

Een administratieve overheid wordt door de wet gedefinieerd als “een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State” (artikel 1, tweede lid, 1° van de wet).

Notie (federale) «administratieve overheid»

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat de federale openbaarheidswet is geworden (*Parl. St. Kamer, 1992-1993, 1112/1, 8-11*), werd de notie «administratieve overheid» als volgt verduidelijkt:

“Voor de bepaling van de notie “administratieve overheden” wordt gesteund op artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en bijgevolg op de uitgebreide jurisprudentie terzake van de Raad van State. Dit biedt het belangrijke voordeel dat het toepassingsgebied van de wet mee zal evolueren met de nieuwe ontwikkelingen die zich in de wetgeving en de administratieve praktijk voordoen. Bovendien verschaft de rechtspraak van de Raad van State een duidelijk houvast en worden criteria gehanteerd die volledig aansluiten bij de doelstelling van deze wet, namelijk de bestuurde in zijn verhouding tot het bestuur, welke vorm dat ook aanneemt, recht te geven op openbaarheid. De criteria van de Raad van State zijn, positief gesteld en niet-cumulatief: uitoefening van een taak van algemeen belang, over dwingende beslissingsbevoegdheid beschikken, betrokkenheid van de overheid bij de oprichting of erkenning, controle door de overheid, beschikken over bepaalde prerogatieven van de openbare macht en, negatief: niet behoren tot de wetgevende of de rechterlijke macht.

Nieuw tegenover de bestaande rechtspraak van de Raad van State is dat voor de toepassing van de hier voorgestelde wet bovendien zal moeten worden afgebakend welke van de administratieve overheden als federale administratieve overheden moeten worden beschouwd en welke als niet-federale administratieve overheden. De federale administratieve overheden zijn, aldus de Raad van State in zijn advies met betrekking tot onderhavig wetsontwerp, de federale administraties, de openbare instellingen en ermee vergelijkbare openbare diensten welke onder een federale administratieve overheid ressorteren, alsmede de private personen welke door een federale overheid ten gevolge van andere dan toevallige gebeurtenissen met het uitoefenen van een federale openbare dienstverlening zijn belast. Tot het federale niveau wordt eveneens gerekend het personeel van de provincies dat afhangt van de federale overheid inbegrepen de arrondissementcommissarissen.

De niet-federale administratieve overheden zijn deze die deel uitmaken van andere bestuursniveau's – de Gemeenschappen en de Gewesten, de provincies en de gemeenten, zoals daar zijn de diensten van de Gemeenschappen, de Gewesten of de Gemeenschapscommissies of de instellingen door hen opgericht, privé-personen die een taak van algemeen belang uitvoeren die behoort tot de bevoegdheidssfeer van de Gemeenschappen of Gewesten, de gemeentelijke en provinciale organen, de intercommunales, de O.C.M.W.'s, de polders en wateringen, de kerkfabrieken, enz..

Wat het federale niveau betreft, heeft de Raad van State steeds als administratieve overheden bestempeld: de organen van het centrale rijksbestuur, zoals de Koning, de Ministers en bepaalde bij delegatie handelende ambtenaren die een beslissingsbevoegdheid bezitten zoals de Vaste Wervingssecretaris.

Voor wat de Koning als administratieve overheid betreft, moet beklemtoond worden dat Hij dit slechts is met betrekking tot aangelegenheden waarvoor een Minister de verantwoordelijkheid draagt (cf. artikel 64 van de Grondwet) en geenszins persoonlijk als administratieve overheid kan worden beschouwd. De stukken en de

correspondentie die berusten bij het Staatshoofd vallen geenszins onder toepassing van deze wet.

Kabinetsleden zijn evenmin administratieve overheden : zij zijn de persoonlijke medewerkers van de Ministers en kunnen zich niet in hun plaats stellen om beslissingen te nemen waarvoor de Ministers bevoegd zijn. Aangezien en in zoverre zij geen bevoegdheid bezitten om bindend op te treden tegenover derden, zijn zij, volgens de Raad van State, derhalve niet als administratieve overheid te beschouwen.

De organen van dienstgewijze gedecentraliseerde instellingen die een autonome beslissingsbevoegdheid bezitten, zijn wel als administratieve overheid te beschouwen. Zij werden door de overheid opgericht om in een dienst van algemeen nut te voorzien en zijn daarbij onder de hoge leiding van de overheid geplaatst. Het betreft onder meer de Algemene Spaar- en Lijfrentekas, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers, de Bankcommissie, enzovoort.

Naast deze openbare instellingen stricto sensu zijn ook de instellingen die door de overheid of door toedoen van de overheid tot stand werden gebracht om in een openbare dienst te voorzien en waarvan particulieren of private vennootschappen deel uitmaken of die opgericht zijn in de vorm van een handelsvennootschap als administratieve overheid te beschouwen. Het betreft ondermeer het Gemeentekrediet van België.

Vragen rijzen met betrekking tot de zogenaamde ondernemingen met gemengd beheer die door de openbare overheid tot stand zijn gebracht en een openbare dienst of een dienst van algemeen belang waarnemen en waarvoor, zowel wat de samenstelling van het kapitaal als wat het beheer van de onderneming betreft, een beroep gedaan wordt op de medewerking van particulieren. Het betreft de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, de Nationale Bank van België, S.A.B.E.N.A., en andere.

Het antwoord op de vraag of zij als administratieve overheid moeten worden beschouwd, leidt de Raad van State af uit de ontleding van de bijzondere wetten die het statuut van die organismen regelen. De recente wijzigingen met betrekking tot het statuut van de autonome overheidsbedrijven kunnen dus aanleiding geven tot een herziening van de rechtspraak terzake, wat trouwens eveneens geldt tegenover de openbare kredietinstellingen.

Samen met deze organismen, dient de vraag gesteld te worden naar het karakter van administratieve overheid van organismen die uit particulier initiatief zijn ontstaan maar die met een taak van algemeen belang zijn belast.

Ten aanzien van deze organismen, die als dusdanig geen administratieve overheid zijn, maar wel met publiekrechtelijk gezag beklede beslissingen kunnen nemen die vatbaar zijn voor vernietiging door de Raad van State, is de wet betreffende de openbaarheid van bestuur slechts van toepassing ten aanzien van die aangelegenheden waarvoor het organisme het karakter van administratieve overheid heeft. Voor de ondernemingen van gemengd beheer betreft dit bijvoorbeeld de bevoegdheid die wordt uitgeoefend met betrekking tot het personeel.

Ook openbare adviesorganen (zoals de Centrale raad voor het Bedrijfsleven, de Hoge Raad voor de Middenstand, de Nationale Arbeidsraad) zijn aan deze gevolgtrekking onderworpen : zij zijn geen administratieve overheid wanneer zij adviezen verstrekken maar wel bij de uitoefening van hun beslissingsmacht ten aanzien

van hun personeel. Enkel ten aanzien van deze aangelegenheid zijn zij onderworpen aan de toepassing van deze wet.

Hierbij moet beklemtoond worden dat het bovenstaande slechts geldt voor deze organismen die niet als dusdanig een administratieve overheid zijn en deze kwalificatie slechts verkrijgen in de mate waarin zij met publiekrechtelijk gezag beklede beslissingen nemen. Slechts voor deze organismen geldt de openbaarheid enkel ten aanzien van die aangelegenheden waarvoor het organisme het karakter van administratieve overheid bezit.

Dit geldt dus niet voor de organismen en instellingen die door de Raad van State in hun geheel als administratieve overheid worden beschouwd. Bij deze instellingen of organismen is de vraag of een document betrekking heeft op een aangelegenheid die onderworpen is aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State irrelevant. Alle documenten die berusten bij dergelijke administratieve overheid zijn bestuursdocumenten, en in principe openbaar.”

Uit de toelichting blijkt enerzijds de bedoeling van de wetgever om, door voor de invulling van het begrip “administratieve overheid” te verwijzen naar artikel 14 van de wetten op de Raad van State en de daarop betrekking hebbende rechtspraak, het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 de mogelijke ontwikkeling van die rechtspraak te laten volgen. De wetgever koos immers voor een “evolutief” begrip, waarbij voldoende rekening kon worden gehouden met maatschappelijke evoluties. Omdat het begrip “administratieve overheid” in artikel 14 van de wetten op de Raad van State zelf niet wordt gedefinieerd, is de invulling die er in de Memorie van Toelichting aan wordt gegeven een weergave van een tijdgebonden situatie en bovendien een interpretatie van de bestaande rechtspraak. De evolutie die zich op dat moment voltrok in de rechtspraak was veeleer uitbreidend, al werd niet uitgesloten dat toekomstige rechtspraak in beperkende zin zou evolueren als de aard van een bepaald organisme in de toekomst zou wijzigen.

Anderzijds blijkt dat een onderscheid dient gemaakt te worden tussen zogenaamde “organieke” en “functionele” openbare diensten. Terwijl alle documenten die berusten bij organismen en instellingen die in hun geheel als administratieve overheid worden beschouwd (*organieke openbare diensten*, o.a. de federale administraties) als bestuursdocumenten dienen te worden beschouwd en dus openbaar zijn, geldt voor organismen die niet als zodanig een administratieve overheid zijn (*functionele openbare diensten*) de openbaarheid enkel ten aanzien van die aangelegenheden, waarvoor een dergelijk organisme het karakter van administratieve overheid bezit. Wat die laatste categorie betreft gaat

het in het bijzonder om de organismen die uit particulier initiatief zijn ontstaan maar die met een taak van algemeen belang zijn belast, om ondernemingen met gemengd beheer en om een specifieke categorie van adviesorganen, namelijk de openbare adviesorganen (in A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, p. 132, omschreven als “*de met een louter adviserende bevoegdheid belaste lichamen [...] waaraan de wetgever rechtspersoonlijkheid en een patrimoniale en budgettaire zelfstandigheid heeft verleend*”; op federaal niveau gaat het, bijvoorbeeld, om de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, de Hoge Raad voor de Middenstand en de Nationale Arbeidsraad).

De invulling van het begrip “administratieve overheid” is sedert de totstandkoming van de openbaarheidswet geëvolueerd. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat door de overheid opgerichte of erkende instellingen, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd én zij beslissingen kunnen nemen die derden binden (zie in het bijzonder: Cass. 14 februari 1997, nr. C.96.0211.N; Cass. 10 september 1999, nr. C.98.0141.F; Cass. 6 september 2002, nr. C.01.0382.N; voor commentaar in de rechtsleer, zie onder meer: S. BAETEN, “Variaties op verzelfstandigingsthema’s: enkele bedenkingen over de tweewegenleer en het annulatiecontentieux naar aanleiding van het Cassatiearrest van 8 november 1996”, *C.D.P.K.* 1999, 83-102; M. BOES, “De administratieve overheid: een ondefinieerbaar begrip?”, *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, die Keure, 2004, 27-30; MAST, *o.c.*, nrs. 1017-1020; P. NIHOUL, “La notion d’autorité administrative: retour à l’orthodoxie”, *Adm. Publ.*, 2001, 78-85; J.M. PIRET, “La notion d’autorité administrative”, *Adm. Publ.*, 1999, 236-238; F. VANDENDRIESSCHE, “De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie”, *R.W.*, 2000-2001, 497-506; S. VAN GARSSE, “De ‘harmonicabewegingen’ van het begrip administratieve overheid”, *Tijdschrift voor Gemeenterecht*, 2002, 308-313). Daarbij heeft het Hof van Cassatie weliswaar de nadruk gelegd op het (*functionele*) criterium beslissingen te kunnen nemen die derden binden, doch daaruit kan niet worden afgeleid dat de bevoegdheid om beslissingen te kunnen nemen die derden binden in alle gevallen een noodzakelijke voorwaarde is om van een administratieve overheid te kunnen spreken. Bovendien mag

niet uit het oog worden verloren dat de arresten van het Hof van Cassatie steeds betrekking hadden op privaatrechtelijke instellingen.

Kwalificatie van de Koninklijke Schenking

De Koninklijke Schenking is een zelfstandige openbare instelling van de Staat en staat onder het toezicht van de minister van Financiën (koninklijk besluit van 9 april 1930, *BS* 29 mei 1930). De Koninklijke Schenking bezit een eigen rechtspersoonlijkheid en een volledige financiële autonomie. De Koninklijke Schenking moet dan ook worden beschouwd als een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1 van de RvS-wet. De Commissie stelt bovendien vast dat de Koninklijke Schenking die kwalificatie ook niet betwist en uitdrukkelijk verwijst naar de wet van 11 april 1994 om een verzoek tot openbaarmaking van een bestuursdocument af te wijzen.

3.2. De openbaarmaking van het gevraagde verslag/de gevraagde verslagen

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, §§ 1 en 2, van de wet van 11 april 1994 en dit invoeren *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). In die gevallen waarin de aanvraag wordt gericht tot de gemeente, dan kan deze eventueel ook de afwezigheid van het belang invoeren dat nodig is om toegang te krijgen tot een document van persoonlijke aard en de uitzonderingsgronden vermeld in artikel 7 van de wet van 12 november 1997 'betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten'.

De Koninklijke Schenking roept de artikelen 6, § 2, 1° en 3° van de wet van 11 april 1994 in om de toegang tot de verslagen/notulen van de raad van bestuur of het orgaan dat besliste om een erfpachtovereenkomst af te

sluiten voor het kasteel Stuivenberg te weigeren. Artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat een administratieve overheid de openbaarmaking moet afwijzen als zij vaststelt dat de openbaarmaking afbreuk doet aan de persoonlijke levenssfeer. Om deze uitzonderingsgrond in te roepen moet echter *in concreto* worden aangetoond dat niet enkel de informatie op de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft, maar bovendien dat de openbaarmaking schade toebrengt aan de persoonlijke levenssfeer. De Koninklijke Schenking heeft nagelaten dit *in concreto* te motiveren en op deze manier ten onrechte de openbaarmaking van bepaalde informatie geweigerd.

Artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat een administratieve overheid de openbaarmaking moet afwijzen als zij vaststelt dat een administratieve overheid 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. In eerdere adviezen heeft de Commissie duidelijk gemaakt dat deze uitzonderingsgrond enkel bescherming biedt voor de persoonlijke standpunten van de verschillende leden die deelnemen aan de beraadslaging(en) en niet op de uitkomst van die beraadslaging. Ook nu weer laat de Koninklijke Schenking na om *in concreto* aan te tonen dat aan de voorwaarden voldaan is om deze uitzonderingsgrond in te roepen. In elk geval kan informatie slechts aan de openbaarmaking worden onttrokken in de mate deze onder één of meer uitzonderingsgronden valt en moet alle andere informatie in een bestuursdocument openbaar worden gemaakt (*cf.* artikel 6, § 4, van de wet van 11 april 1994).

Brussel, 12 februari 2018.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster