



# Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

*Afdeling openbaarheid van bestuur*

12 november 2012

ADVIES 2012-97

met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot documenten ingediend bij en opgesteld door de Inspectie van Financiën

(CTB/2012/91)

## 1. Een overzicht

Bij mail van 25 oktober 2012 vraagt de heer X aan het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën om een digitaal afschrift van het

- 'dossier de la Cellule stratégique' ontvangen door de Corps interfedéral de l'Inspection des Finances, SPF Justice op 3 december 2008, waarnaar wordt verwezen in de nota van de Corps interfedéral de l'Inspection des Finances, SPF Justice aan de Minister van Justitie van 5 december 2008 (ref. IF2008/D1214);
- advies IF2008/D552 van 12 juni 2008.

Bij mail van 26 oktober 2012 weigert de heer Pierre Reynders de toegang door erop te wijzen dat de adviezen van de Inspectie van Financiën vertrouwelijke documenten zijn, bestemd voor de Minister die het advies heeft aangevraagd.

Omdat hij het niet eens is met dit standpunt, dient de heer X bij mail van 29 oktober een verzoek tot heroverweging in bij het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën. Tegelijkertijd vraagt hij 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 aanvraag

De Commissie is van mening dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers tegelijkertijd zijn verzoek tot heroverweging bij het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën en zijn verzoek om advies bij de Commissie ingediend.

## 3. De gegrondheid van de aanvraag

### *3.1. Is het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën een federale administratieve overheid?*

Om de gegrondheid van de adviesvraag op dit punt te kunnen beoordelen, dient te worden nagegaan of het *Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën* een federale administratieve overheid in de zin van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur 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 een zeer 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 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.

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 arrondissementscommissarissen.*

*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, 2009, p. 125, omschreven als “*met louter adviserende bevoegdheid belaste lichamen [...] waaraan de wetgever rechtspersoonlijkheid en een patrimoniale en budgettaire zelfstandigheid heeft verleend*”; op federaal niveau gaat het meer bepaald 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; S. DE SOMER, “Het begrip administratieve overheid: stand van zaken van a never ending story”, *R.W.* 2011-12, 1614-1639; A. MAST e.a., *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 het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën*

Artikel 51 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en Gewest bepaalt het volgende:

*“De Gemeenschappen en de Gewesten organiseren een eigen administratieve- en begrotingscontrole en doen daartoe een beroep op inspecteurs van Financiën die hun ter beschikking worden gesteld en onder hun gezag staan.*

*De inspecteurs van Financiën stellen hun verslagen op in volle onafhankelijkheid, en delen deze alleen mee aan de Regering waaronder zij ressorteren.*

*Na akkoord van de Regeringen, organiseert de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, het korps van de Inspectie van Financiën, de betrokkenheid van de Gemeenschappen en de Gewesten aan het beheer ervan alsook de terbeschikkingstelling van de inspecteurs van Financiën bij de Gemeenschappen en Gewesten met het oog op de uitvoering van de opdrachten die hun krachtens het eerste lid zijn toevertrouwd.”*

Het Interfederaal Korps van de Inspectie van financiën is georganiseerd bij het koninklijk besluit van 28 april 1998 tot organisatie van het Interfederaal Korps van de Inspectie van financiën (*BS* 5 augustus 1998). Het bestaat uit 61 inspecteurs van financiën (artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 april 1998) die de functie van begrotings- en financieel adviseur waarnemen van de federale Regering, van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Franse en Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissies (artikel 2 van het koninklijk besluit). Het interministerieel Comité van de Inspectie van financiën staat in voor het beheer van het Korps (artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit).

Het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën is een organieke administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de wetten op de Raad van State. Vermits het niet om een functionele administratieve



overheid gaat, is het niet relevant of de handelingen die zij neemt nu al dan niet een eenzijdig bindend karakter hebben.

Aangezien het organiseren van het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën, op grond van artikel 51, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989, zaak is van de Koning – zij het mits het akkoord van de regeringen –, moet dat Korps als een *federale* administratieve overheid in de zin van artikel 1, eerste lid, a), van de wet van 11 april 1994 worden beschouwd. Organiek is het Korps immers verbonden met de federale overheid.

De Commissie is dan ook van mening dat het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën onder het toepassingsgebied valt van de wet van 11 april 1994.

### *3.2 De toepasselijkheid van de uitzonderingsgronden*

#### *3.2.1. Algemeen regime*

Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur gaan uit van de principiële openbaarheid van alle bestuursdocumenten. Opdat het grondwettelijk recht van toepassing zou zijn, is wel vereist dat de gevraagde documenten bestaan. Voor zover het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën in het bezit is van de gevraagde documenten, is het ertoe gehouden deze openbaar te maken. Het kan enkel de openbaarmaking weigeren wanneer het één of meer uitzonderingsgronden in artikel 6 van de wet van 11 april 1994 moet of kan invoeren en het het invoeren ervan in concreto en op pertinente wijze motiveert.

Bovendien kan slechts informatie aan de openbaarmaking worden onttrokken die onder een uitzonderingsgrond valt. Alle andere informatie in een bestuursdocument dient openbaar te worden gemaakt.

Dit betekent dat voor zover een vraag om toegang betrekking heeft op documenten die niet onder de hierna volgende uitzondering vallen, namelijk documenten die werden toegezonden aan leden van het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën met het oog op het verkrijgen van een advies, openbaar moeten worden gemaakt als geen

uitzonderingsgronden kunnen of moeten inroepen en het inroepen ervan afdoende wordt gemotiveerd.

### *3.2.2. Specifieke uitzondering*

Ook artikel 51, tweede lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 zelf bevat een beperking, aangezien erin wordt bepaald dat de inspecteurs van Financiën hun verslagen alleen aan de Regering waaronder zij ressorteren mogen meedelen. Daaruit volgt dat in de mate het verzoek om toegang betrekking heeft op dergelijke rapporten, de toegang door het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën niet kan worden verleend. Voor zover de vraag dan ook betrekking heeft op het verkrijgen van een digitaal afschrift van het advies IF2008/D552 van 12 juni 2008 moet de openbaarmaking worden geweigerd. De toegang tot het advies kan evenwel worden gevraagd aan de bestemming ervan, op grond van de wet van 11 april 1994.

### *3.3 Slotbemerking*

Op grond van de uiteengezette analyse blijkt dat de adviezen van het Interfederaal Korps voor de Inspectie van Financiën onder het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 vallen voor zover ze in het bezit zijn van de administratieve overheden waaraan ze werden bezorgd. De aanvrager kan bijgevolg via de respectieve openbaarheidswetgevingen toegang tot deze adviezen vragen bij de bevoegde ministers.

Andere documenten, dan de adviezen, in casu documenten die het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën van een federale overheidsdienst heeft ontvangen, kunnen zowel worden opgevraagd op grond van de wet van 11 april 1994 bij het Interfederaal Korps van de Inspectie van Financiën als bij de federale overheidsdienst die de documenten heeft verstrekt.

Brussel, 12 november 2012.

F. SCHRAM  
secretaris

J. BAERT  
voorzitter