



# Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

*Afdeling openbaarheid van bestuur*

14 december 2020

ADVIES 2020-154

met betrekking tot het verkrijgen van informatie en documenten met betrekking tot een selectieprocedure bij de Hoge Raad voor de Justitie

(CTB/2020/143)

## 1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 13 juli 2020 vraagt de heer X aan de Hoge Raad voor de Justitie een kopie van de scoringsfiche over zichzelf en mevrouw Y op basis waarvan in een vergelijkend examen de motivering wordt opgemaakt. Hij verzoekt eveneens om het curriculum vitae, de motivatiebrief en het rapport van CPM over mevrouw Y en eventueel enig ander document opgemaakt over de kandidaten die deelnamen aan de selectie van Nederlandstalige administrateur bij de Hoge Raad voor de Justitie. Daarnaast vraagt hij een bevestiging van de potentiële criteria waarop de jury de kandidaten heeft beoordeeld en wanneer de jury heeft beslist om deze criteria te hanteren en welke daarvoor de redenen zijn. Uit de e-mail blijkt dat het trouwens niet de eerste keer is dat de aanvrager deze vragen heeft gesteld.

1.2. Bij e-mail van 6 augustus 2020 herhaalt de aanvrager zijn vraag om toegang en hij voegt hieraan toe dat hij dit alles vraagt als kandidaat die aan het examen heeft deelgenomen.

1.3. Bij e-mail van 25 augustus 2020 weigert de Hoge Raad voor de Justitie op dit verzoek in te gaan op basis van volgende motivering:

“De administratieve cel stond in voor de wervingsprocedure. Zij heeft uw aanvraag onderzocht en besproken. De administratieve cel is van oordeel dat de motivering van de beslissing voldoende is, en duidelijk de elementen aangeeft waarmee de jury rekening hield om vast te stellen dat u niet geschikt bent om de betrekking van Nederlandstalige administrateur uit te oefenen bij de Hoge Raad voor de Justitie. Er kan niet ingegaan worden op uw vraag om aanvullende gegevens te bezorgen. Het CV, de motivatiebrief en het rapport van CPM over mevrouw Y raken overigens de persoonlijke levenssfeer.”

1.4. Bij e-mail van 31 augustus 2020 stelt de aanvrager een “willig beroep” in “om zijn beklag te doen over de werkwijze van de examenjury en de herziening te vragen van hun beslissing”.

1.5. Bij brief van 5 oktober 2020 dient de aanvrager een verzoek in gebaseerd op artikel 5 van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: wet van 11 april 1994). Hij haalt daarin onder meer volgende argumenten aan:

“De wet staat niet toe dat u weigert om antwoord te geven op een aantal aan u gestelde vragen onder het mom van ‘de motivering van de jury is voldoende (ik paraphraseer) en er kan niet ingegaan worden op uw vraag’.

De Wet openbaarheid van bestuur is er gekomen om dit soort toestanden te vermijden en legt elke overheid op om antwoord te geven op de gestelde vragen en de documenten die de burger opvraagt effectief te tonen/over te maken, tenzij de wet zelf een uitzondering maakt.

[...]

Over het rapport van CPM over mevrouw Y heel kort het volgende. Dit is een onderdeel van het examen, waarop de jury zich gebaseerd heeft bij zijn beoordeling. Examens zijn openbaar, dus het resultaat van dit examen, zijnde het rapport is ook openbaar en dient integraal vrijgegeven te worden. CPM ondervroeg in deze de kandidaten over een aantal gedragsgerichte competenties. Dit was examenmaterie, want opgenomen in de gedragsgerichte competenties. Als kandidaat moet je weten dat examens openbaar zijn en dat tegenkandidaten, die onrechtvaardig behandeld zijn – als de jury haar werk correct had gedaan, hoefde dit alles niet – deze stukken kunnen opvragen. Elke andere veronderstelling laat aan kandidaten niet toe om na te gaan of ze niet onrechtvaardig behandeld zijn.

Voor wat betreft het CV en de motivatiebrief van mevrouw Y. Deze vallen – misschien – voor wat betreft sommige gedeeltes onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer vermeld in artikel 6 van de Wet openbaarheid van bestuur.

Alleen, deze bescherming is niet absoluut, ze is relatief. Het volstaat dus niet dat u als overheid gewoon deze reden aanhaalt om het ‘probleem’ van de baan te hebben.

[...]”

De aanvrager citeert vervolgens een passage uit de memorie van toelichting van de wet van 11 april 1994 (*Parl.St.* De Kamer, 1992-1993, nr. 1112/1, 15-16) en stelt vervolgens:

“Uit dit alles volgt dat u, als zorgvuldige administratieve overheid, een afweging der belangen had moeten maken in deze.

Mag ik u vragen om deze afweging nu wel te maken en hierbij rekening te houden met mijn rechten? Met name het recht om mijzelf te verdedigen en het feit dat ik dit niet kan zonder info. Ik verwijs hierbij naar mijn willig beroep, waarin ik heb opgesomd wat er allemaal verkeerd is gelopen tijdens de examenprocedure (zowat alles dus). Ik heb het recht om daarvoor de nodige procedures aan te spannen bij de bevoegde rechtbanken/administratieve rechtscolleges. Ik denk bijvoorbeeld aan de Raad van State voor een annulatieberoep, de rechtbank van eerste aanleg

voor een schadeclaim. Al deze procedures wil ik kunnen voeren met kennis van zaken en daarom is mijn recht hier belangrijker dan de persoonlijke levenssfeer van mevrouw Y. Ik wil u ook wijzen op het openbaar karakter van een staatsexamen en het feit dat mensen die deelnemen aan zo'n examen moeten beseffen dat een deel van hun persoonlijke levenssfeer openbaar gemaakt kan worden in het kader van eventuele procedures die erop kunnen volgen. Ik wil u tenslotte ook wijzen op de rechtspraak van het EVRM over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, waarbij ook altijd een afweging gemaakt wordt naar andere belangen toe en naar het concrete geval. Het idee dat hieraan ten grondslag ligt wordt nog het best verwoord door de Raadgevende vergadering van de Raad van Europa, die het recht op privacy omschreef als 'le droit au respect de la vie privée consiste essentiellement à pouvoir mener sa vie comme on l'entend avec un minimum d'ingérence'. (Resolutie 428 (1970), beschikbaar op de website van de Raad van Europa). Ook hier beheerst de afweging dus het recht en is de persoonlijke levenssfeer op zich dus ook niet absoluut.

Mag ik u ook wijzen op uw recht om bepaalde delen van de gevraagde documenten te schrappen. Dit volgt uit artikel 6, § 4 van de Wet openbaarheid van bestuur. Zo heb ik er het grootste begrip voor dat u het adres van mevrouw Y en haar telefoonnummer schrapt in de bewuste documenten. Ik heb absoluut geen behoefte aan dit soort info. Waar het mij om te doen is, is een duidelijk zicht te krijgen op de capaciteiten van mevrouw Y; dat interesseert mij.

Hierna de vragen waarop ik een antwoord zou willen/documenten waarvan ik een kopij zou willen ontvangen.

1. Normaal hoort bij een motivatie van een examenjury een scoringsfiche, op basis van die scoringsfiche wordt in een vergelijkend examen immers de motivering opgemaakt. Een motivatie zonder scoringsfiche is op zijn zachtst gezegd vreemd. Kunt u mij de scoringsfiches van mij en mevrouw Y opsturen? Zo u geen scoringsfiches heeft opgemaakt. Waarom is dit gebeurd en hoe kunt u de kandidaten op zo'n manier vergelijken, er zijn immers geen referentiepunten?
2. Kan u mij het cv en de motivatiebrief van mevrouw Y bezorgen?
3. Kan u mij het rapport van CPM over mevrouw Y bezorgen?
4. Ten andere, heeft CPM nog enig ander document opgemaakt over de kandidaten? Zo ja, kan u mij dit ook doorsturen?
5. U meldt mij dat de jury geen rangschikking heeft opgesteld, maar wel een indeling heeft gemaakt op basis van 'niet-geschikt', 'minder geschikt', 'eerder geschikt' en 'zeer geschikt'. Wanneer heeft de jury deze beslissing genomen en wat is haar motivatie hiervoor. Waarom overtreedt de jury hiermee de wet?

6. In de motivering van de jury lees ik het volgende:

‘Tijdens het sollicitatiegesprek peilde de selectiejury bij de kandidaten onder meer naar het curriculum vitae, de reflectie aangaande de schriftelijke proef, de ervaring met het assessmentcenter, de opgedane ervaring in leidinggevende functies, de verwachtingen omtrent de functie van administrateur, de terreinkennis en de affiniteit met justitie en de HRJ in het bijzonder en mogelijke tegenindicaties voor een passende integratie in de functie en de organisatie’. Zijn dit de criteria waarop de jury de kandidaten beoordeeld heeft? Wanneer heeft de jury beslist om deze criteria te hanteren en waarom? Waarom verlaat de jury daarbij het vooropgestelde functieprofiel? Als er negatief werd geantwoord op vraag 1, had ik graag van u vernomen hoe de punten werden toegekend per criterium (de wet zegt dat elk criterium op evenveel munten moet staan).

7. Voor wat betreft uw criterium ‘mogelijke tegenindicaties voor een passende integratie in de functie en de organisatie’. Hoeveel kandidaten, mezelf niet inbegrepen, hebt u op deze manier ‘behandeld’. Van elk van deze kandidaten had ik graag de naam en de contactgegevens gehad. Ik weet dat deze gegevens beschermd zijn, maar dien u dan te vragen om deze personen zelf te contacteren met de vraag of ze bereid zijn om af te zien van die bescherming (voor wat betreft hun telefoonnummer) omdat een andere kandidaat procedures wil inspannen tegen de manier waarop het examen verlopen is en hen vragen of ze eventueel geïnteresseerd zijn om deze procedures samen te voeren.

8. Een volledige kopij van het verslag (in feite noemt dit een proces-verbaal) van de jury van 16 juni 2020. Uiteraard mag u de namen van alle andere kandidaten doorstrepen. Alhoewel dit volledig belachelijk is, aangezien ik ze al allemaal heb gezien bij het ondertekenen van de aanwezigheidslijsten voor het schriftelijk en mondeling examen. U schermt zodus wel met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, maar beschermt ze zelf niet zo goed (sic).

9. Hoeveel vrouwen namen er deel aan het examen? Hoeveel vrouwen hebben er nog deelgenomen aan het interview?

10. Mevrouw Y nam voor de 2<sup>de</sup> maal deel aan het examen, u vermeldt dit in haar evaluatie. Ik veronderstel dat zij in 2017 deelnam; wat was haar resultaat toen? Ik veronderstel dat toen ongeveer dezelfde jury haar ondervroeg. Wat was de motivering omtrent de kandidatuur van mevrouw Y toen? Graag de tekst ervan.

11. Zijn er op dit ogenblik andere kandidaten die zich gemanifesteerd hebben (bvb. mails hebben gestuurd om uitleg te vragen, ...) of reeds procedures hebben ingesteld tegen dit

examen/deze benoeming. Zo ja, dan had ik graag hun contactgegevens gehad. Hierbij maak ik dezelfde redenering als bij punt 6.

12. Voor wat betreft het schriftelijk voorexamen. Graag had ik een kopij gekregen van de opgave. Daarnaast had ik ook graag geweten hoeveel punten elk jurylid mij heeft gegeven op die schriftelijke proef. Dat ik en mevrouw Y een 13,2 hebben gekregen wijst immers op het feit dat elk jurylid dit apart heeft beoordeeld en dat men de punten heeft samengeteld en gedeeld door 5. Graag had ik deze aparte punten per jurylid ook voor mevrouw Y gekregen.

13. Mag ik u tenslotte ook verzoeken om mij een afschrift te bezorgen van de nota's die door mevrouw Z werden gemaakt tijdens het mondeling examen. Mag ik u ook verzoeken om de nota's te verkrijgen van alle juryleden hebben gemaakt tijdens datzelfde mondeling examen.”

Daarnaast vraagt de aanvrager ook om van alle leden van de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie de e-mailadressen. Deze vraag blijkt hij al tweemaal te hebben gesteld.

1.6. Bij e-mail van 20 november 2020 verzoekt de aanvrager aan de Hoge Raad voor de Justitie om zijn stilzwijgende weigeringsbeslissing te heroverwegen.

1.7. Bij e-mail van dezelfde dag richt de aanvrager aan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur (hierna: de Commissie) een “administratief beroep” met het verzoek om advies hierover.

## 2. De beoordeling van de aanvraag

De Commissie wijst er de aanvrager op dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest dat iemand steeds opnieuw vragen om toegang tot bestuursdocumenten zou indienen en daarbij nalaat om de volledige procedure uit te putten die in de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994) is voorzien. Verder wijst ze er op dat elke aanvraag om toegang tot een bestuursdocument geacht wordt te zijn ingediend op grond van de wet van 11 april 1994, ook al wordt er niet expliciet vermeldt dat de aanvraag is ingediend op grond van deze wet. Dat betekent dat in elk geval de e-mail van 13 juli 2020 op zijn minst moet worden beschouwd als de initiële aanvraag, al blijkt uit de overgemaakte briefwisseling dat de aanvrager al eerder een aanvraag heeft ingediend waarvan niet duidelijk is wat daarvan het precieze voorwerp was. Het komt de Commissie voor dat het voorwerp daarvan gelijkaardig was.

Het feit dat de aanvrager zelf stelt dat hij de procedure herbegint, zonder dat hij met zijn oorspronkelijke aanvraag de volledige door de wet geëigende procedure heeft doorlopen, namelijk met inbegrip van het bij wet georganiseerd administratief, is onvoldoende om de voorliggende aanvraag als een volledig nieuwe aanvraag te beschouwen in het kader van de wet van 11 april 1994. Het instellen van het administratief beroep op grond van de wet van 11 april 1994 vereist dat de aanvrager een verzoek tot heroverweging indient bij de betrokken federale overheid en een verzoek om advies richt aan de Commissie. In dit verband moet de Commissie vaststellen dat voor de documenten waarom de aanvrager heeft verzocht op 13 juli 2020, de brief van 5 oktober 2020 moet worden beschouwd als het op die vraag betrekking hebbende verzoek tot heroverweging. De aanvrager heeft op dat moment geen verzoek om advies ingediend bij de Commissie. De Commissie is dan ook van oordeel dat, wat dit aspect betreft, het voorliggende verzoek om advies niet ontvankelijk is. De aanvrager kan natuurlijk de procedure geheel overdoen nu blijkt dat hij zijn administratief beroep met betrekking tot de documenten aangevraagd op 13 juli 2020, niet correct heeft ingediend. Dit houdt in dat hij een nieuw initieel verzoek indient voor de toegang tot deze documenten en als dit expliciet of impliciet wordt geweigerd, kan de aanvrager, desgewenst, een nieuw verzoek tot heroverweging aan de Hoge Raad voor de Justitie en een nieuw verzoek om advies aan de Commissie richten.

Voor wat nog niet eerder opgevraagde documenten betreft, moet de brief van 5 oktober 2020 worden beschouwd als de initiële aanvraag. Tegen het ontbreken van een beslissing over deze aanvraag binnen de door de wet van 11 april 1994 gestelde termijn van dertig dagen, heeft de aanvrager in overeenstemming met artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 een verzoek tot heroverweging ingediend bij de Hoge Raad voor de Justitie en tegelijkertijd een verzoek om advies aan de Commissie. De Commissie is van oordeel dat wat dit aspect betreft, de aanvraag ontvankelijk is voor zover de aanvraag betrekking heeft op de toegang tot bestuursdocumenten. De wet van 11 april 1994 noch overigens artikel 32 van de Grondwet houden immers een recht op informatie op zich in, maar een recht van toegang tot bestuursdocumenten. Een bestuursdocument wordt daarbij gedefinieerd als “alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt” (artikel 1, tweede lid, 2°, van de wet van 11 april 1994). Slechts informatie die opgenomen is op een drager en een bepaalde vorm heeft, kan als een bestuursdocument worden gekwalificeerd. Verder is vereist dat het bestuursdocument bestaat. Op een overheid berust geen verplichting om een document aan te maken waarin zich de gewenste informatie bevindt. De Commissie stelt vast dat de aanvrager onder meer bepaalde informatie, zoals een verantwoording, vraagt die naar alle waarschijnlijkheid niet op een drager is opgenomen. Voor zover dit het geval is, is de wet van 11 april 1994 niet van toepassing en kan de aanvrager op grond van deze wet geen antwoord op zijn vraag ontvangen.

In zoverre de voorliggende vraag betrekking heeft op de toegang tot bestuursdocumenten, onderzoekt de Commissie hierna of de Hoge Raad voor de Justitie wel onder de toepassing van de wet van 11 april 1994 valt.

### *2.1. De kwalificatie als federale administratieve overheid*

Vooraleer de aanvraag op zijn gegrondheid kan worden beoordeeld, moet de Commissie nagaan of de Hoge Raad voor de Justitie zich onder het personeel toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 bevindt. In principe is de wet van 11 april 1994 van toepassing op een administratieve overheid in de zin van de wet van 11 april 1994. 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<sup>ter</sup>, 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 arrondissementscommissarissen.*

*De niet-federale administratieve overheden zijn deze die deel uitmaken van andere bestuursniveaus – 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.*

*Kabinetleden 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 die 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 gecoördineerde 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 gecoördineerde 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.

## *2.2. De kwalificatie van de Hoge Raad voor de Justitie*

Uit artikel 14, § 1, van de RvS-wet blijkt dat de Hoge Raad voor de Justitie niet kan worden beschouwd als een administratieve overheid, in de zin van die wet waarover de rechtsmacht van de Raad van State zich uitstrekt. Door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft de wetgever het toepassingsgebied van artikel 14, § 1, van de rechtsmacht RvS-wet in het kader van het annulatieberoep evenwel uitgebreid. Artikel 14, § 1, in zijn huidige vorm luidt als volgt:

“Indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, doet de afdeling [Bestuursrechtspraak]uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen:

1° van de onderscheiden administratieve overheden;

2° van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie, met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen.

De in het eerste lid bedoelde onregelmatigheden geven slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden.”

Hieruit blijkt dat de bevoegdheid van de Raad van State zich ook uitstrekt tot bepaalde administratieve handelingen (akten en reglementen met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen) van bepaalde niet-administratieve overheden (meer bepaald de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij

deze assemblees, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie).

De Commissie is van mening dat de uitbreiding die geldt voor de bevoegdheid van de Raad van State ook geldt in het kader van de wet van 11 april 1994 omdat deze wet zelf uitdrukkelijk verwijst naar artikel 14, § 1, van de RvS-wet. Dit houdt volgens de Commissie in dat het recht van toegang geldt ten aanzien alle akten en reglementen en de documenten die ermee verband houden of die ter voorbereiding ervan zijn opgesteld of ontvangen die betrekking hebben op overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen van deze organen. De gevraagde documenten hebben *in casu* betrekking op een benoemingsprocedure en de daarmee verband houdende selectieprocedure en vallen bijgevolg onder het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994.

### *2.3. De toepassing van de wet van 11 april 1994*

#### 2.3.1. Omvang van het ingediende beroep

De Commissie benadrukt dat uit wat voorafgaat, volgt dat het voorwerp van het beroep zich beperkt tot de bestuursdocumenten die met de brief van 5 oktober 2020 zijn aangevraagd in zoverre deze documenten niet eerder werden aangevraagd.

#### 2.3.2. De inroepbaarheid van uitzonderingsgronden en andere beperkingen

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 stelt vast dat de Hoge Raad voor de Justitie geen argumenten aanvoert waarom hij binnen de door de wet van 11 april 1994 gestelde termijn van dertig dagen de vraag om toegang door de aanvrager verwerpt. Voor zover immers de Hoge Raad voor de Justitie geen uitzonderingsgronden inroept en het inroepen ervan behoorlijk *in concreto* motiveert, is ze hiertoe gehouden.

De Commissie wijst erop dat voor zover de betrokken bestuursdocumenten of informatie daarin als een document kan worden gekwalificeerd, de aanvrager het vereiste belang vertoont voor dergelijke informatie die op hemzelf betrekking heeft, maar evenzo voor dergelijke informatie die op de andere kandidaten die hebben deelgenomen aan dezelfde selectie- en aanwervingsprocedure voor de invulling van de vacature voor Nederlandstalige administrateur bij de Hoge Raad voor de Justitie betrekking hebben als deze waaraan de aanvrager heeft deelgenomen. Een document van persoonlijke aard is een “bestuursdocument dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen”. Op grond van het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking in het licht van artikel 32 van de Grondwet heeft de Commissie geoordeeld dat enkel een belang kan worden geëist voor informatie die onder deze definitie valt en niet op andere informatie in eenzelfde bestuursdocument.

Ongetwijfeld zal de Hoge Raad voor de Justitie moeten onderzoeken of de uitzonderingsgrond in artikel 6, § 2, 1°, van de wet van 11 april 1994 niet moet worden ingeroepen om de openbaarmaking van bepaalde informatie te weigeren. Het gaat immers om een verplichte uitzonderingsgrond. De uitzonderingsgrond kan niet worden ingeroepen ten aanzien van informatie die betrekking heeft op de aanvrager zelf, maar enkel ten aanzien van informatie over andere personen. De Commissie wenst in dit verband erop te wijzen dat niet alle informatie die betrekking heeft op de persoonlijke levenssfeer, maar informatie waarvan de openbaarmaking afbreuk zou doen aan de persoonlijke levenssfeer een grondslag vormt om de openbaarmaking te weigeren voor zover dit *in concreto* kan worden aangetoond. Er dient geen belangenafweging plaats te vinden. Het betreft



immers een absolute uitzonderingsgrond waarbij enkel moet worden vastgesteld dat afbreuk aan het beschermde belang plaatsvindt. De Commissie denkt in die zin aan bepaalde persoonsgegevens waarom hij verzoekt zoals de e-mailadressen of telefoonnummers in zoverre het gaat om persoonlijke adressen of telefoonnummers.

Brussel, 14 december 2020.

F. SCHRAM  
secretaris

K. LEUS  
voorzitster