

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 261.254 van 31 oktober 2024
in de zaak A. 235.167/IX-9983**

In zake : de NV FINANCE&INVEST.BRUSSELS,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bruno Lombaert en Roxanne Delforge
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
vertegenwoordigd door de Commissie voor de toegang tot
bestuursdocumenten van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrik De Maeyer en Daisy Daniels
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 december 2021, strekt tot de nietigverklaring van beslissing nr. 401.20 van de Commissie voor toegang tot bestuursdocumenten van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest van 13 september 2021 waarbij “[d]e bestuurlijke overheden worden gevraagd om tegen 1 november 2021 in het licht van voorgaande analyse en van het bijgevoegde excelbestand de transparantieplichtingen zoals bepaald in artikel 6 GDO, na te gaan en hun website hiermee in overeenstemming te brengen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Benny De Sutter heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de verzoekende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 september 2024.

Staatsraad Jim Deridder heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Roxanne Delforge, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Daisy Daniels, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Benny De Sutter heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Artikel 6, § 1, van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschaps-commissie en de Franse Gemeenschapscommissie van 16 mei 2019 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen’ (hierna: GDO) luidt:

“De bestuurlijke overheden beschikken over een website die, op de homepage, een makkelijk identificeerbare rubriek ‘transparantie’ bevat.

Deze rubriek bevat minstens:

1° een document dat de bevoegdheden, de organisatie en de werkwijze van de bestuurlijke overheid beschrijft;

2° een inventaris van de subsidies die werden toegekend in de loop van het voorgaande jaar, met vermelding van de begunstigde, het voorwerp van de subsidie en het bedrag van de subsidie;

3° een inventaris van de studies die in de loop van het voorgaande jaar werden verricht voor rekening van de bestuurlijke overheid, voor zover ze werden verricht door een externe partner. De inventaris vermeldt voor elke studie de identiteit van de auteur, dat wil zeggen de naam van de rechtspersoon of natuurlijke persoon aan wie de studie werd toevertrouwd, evenals de kost van de studie;

4° een inventaris van de overheidsopdrachten die in de loop van het voorgaande jaar werden gesloten, met vermelding van de aanbesteder en van het vastgelegde bedrag;

5° de oproepen tot kandidaten en de voorwaarden inzake aanwerving, bevordering of vervanging voor alle betrekkingen die zij willen invullen, openbaar gemaakt binnen zeven werkdagen na de aanwervings-, bevorderings- of vervangingsbeslissing, evenals de beslissingen tot aanwerving, bevordering vervanging voor de betrekkingen van de ambtenaren van niveau A die zij invullen, openbaar gemaakt binnen zeven werkdagen vanaf de beslissing.”

Krachtens artikel 25, § 1, 1°, GDO is de Commissie voor toegang tot bestuursdocumenten (hierna: de commissie) bevoegd voor beroepen die worden ingesteld tegen “de niet-naleving van de verplichtingen met betrekking tot actieve openbaarmaking waarin voorzien is door hoofdstuk II, met uitzondering van de in artikel 15 bedoelde verplichting om een gedetailleerd verslag over de staat van het milieu en een samenvattende nota op te maken”.

3.2. Op 8 juli 2020 wordt bij de commissie een beroep ingesteld wegens de niet-naleving, “door 145 gewestelijke en gemeentelijke bestuurlijke overheden”, van de verplichtingen met betrekking tot actieve openbaarheid van bestuur zoals voorgeschreven in artikel 6 GDO.

Verzoekster is één van de in dat beroep genoemde entiteiten.

3.3. Met een schrijven van 22 december 2020 deelt de commissie aan verzoekster mee dat een beroep werd ingesteld en dat na analyse van de website blijkt dat “[haar] bestuur de verplichtingen niet (volledig) vervult die ervoor gelden krachtens de artikelen 6 en 10 tot 16 [GDO]”.

Verzoekster wordt verzocht om uiterlijk op 28 februari 2021 een internetlink te bezorgen waarmee kan worden nagegaan of het nodige werd gedaan.

3.4. Met een brief van 26 januari 2021 antwoordt verzoekster dat zij geen bestuurlijke overheid is in de zin van artikel 3 GDO en dat, louter ondergeschikt, alleszins een aantal transparantieverplichtingen op haar niet van toepassing kunnen zijn. Zij kent immers geen subsidies toe, laat geen studies uitvoeren, is niet onderworpen aan de wetgeving overheidsopdrachten en stelt geen personeel tewerk dat valt onder het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 maart 2018 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel’.

3.5. Op 13 september 2021 beslist de commissie dat 117 entiteiten, waaronder verzoekster, “tegen 1 november 2021 [...] de transparantie-verplichtingen zoals bepaald in artikel 6 GDO [moeten nagaan] en hun website hiermee in overeenstemming” moeten brengen. De commissie overweegt daarbij:

“1. Op 8 juli 2020 heeft de verzoekende partij een beroep ingediend met als bijgevoegd stuk een excelbestand ‘Detail inbreuken actieve openbaarheid’. Daarin geeft zij een overzicht van de bestuurlijke overheden die niet aan de verplichtingen tot actieve openbaarheid voldoen zoals bepaald in artikel 6 van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschaps-commissie en de Franse Gemeenschapscommissie ‘betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen’ (hierna: ‘GDO’).

2. De Commissie voor Toegang tot de Bestuursdocumenten (hierna: ‘Commissie’) is op grond van artikel 25, § 1, 1°, GDO bevoegd om beroepen te behandelen gericht tegen ‘de niet-naleving van de verplichtingen met betrekking tot actieve openbaarheid waarin voorzien is door hoofdstuk II, met uitzondering van de in artikel 15 bedoelde verplichting om een gedetailleerd verslag over de staat van het milieu en een samenvattende nota op te maken’.

Artikel 25, § 1, laatste lid, GDO bepaalt daarbij het volgende: ‘Wanneer ze vaststelt dat een bestuurlijke overheid in gebreke blijft om te voldoen aan

een in hoofdstuk II bedoelde verplichting, heeft de Commissie haar opdracht om onverwijld aan deze verplichting te voldoen.’

3. De Commissie heeft in de eerste plaats onderzocht of de instellingen aangegeven in het excelbestand van de verzoekende partij wel degelijk bestuurlijke overheden zijn in de zin van artikel 3, 1° tot 9°, GDO. Dit is niet voor alle instellingen het geval.

Na dit onderzoek heeft de Commissie op algemene wijze de websites van deze bestuurlijke overheden onderzocht op naleving van artikel 6 GDO. Daaruit bleek dat een groot aantal van deze bestuurlijke overheden de verplichtingen tot actieve openbaarheid van bestuur niet naleefden.

4. Bij brief van 22 december 2020 heeft de voorzitter van de Commissie een e-mail verstuurd naar de betrokken bestuurlijke overheden met de volgende aanmaning: ‘Na analyse van uw website blijkt dat uw bestuur de verplichtingen niet (volledig) vervult die ervoor gelden krachtens artikelen 6 en 10 tot 16 van het GDO. [...] Gelet op de uiteenzetting hierboven heeft de Commissie [...] beslist u te verzoeken onverwijld de nodige maatregelen te treffen opdat u zo snel mogelijk aan al deze verplichtingen zou voldoen.’

5. Talrijke bestuurlijke overheden hebben aanpassingen gedaan aan hun website om te voldoen aan de verplichtingen tot actieve openbaarheid van bestuur. Als bijlage is er een excelbestand met een overzicht per bestuurlijke overheid van de wel of niet naleving van de specifieke verplichtingen tot openbaarheid van bestuur in artikel 6 GDO. Dit onderzoek werd verricht in de eerste helft van de maand juni 2021. Hierna wordt onderzocht in hoeverre de bestuurlijke overheden op juiste wijze de aanpassingen hebben doorgevoerd.

[...]

9. De bestuurlijke overheden zijn op grond van artikel 6, § 1, eerste lid, GDO verplicht om over een website te beschikken die, op de homepagina, een makkelijk identificeerbare rubriek ‘transparantie’ bevat. De memorie van toelichting bevat de volgende verantwoording voor deze welbepaalde transparantieplicht: ‘Ten behoeve van de actieve openbaarheid zoals die wordt georganiseerd door dit gezamenlijk decreet en ordonnantie, moet voor de bestuurlijke overheden die onder het toepassingsgebied vallen een algemene verplichting worden ingevoerd om te beschikken over een website. [...] Het is immers via deze communicatietool dat de bestuurlijke overheid de meeste van haar positieve verplichtingen inzake openbaarheid zal moeten naleven. Opdat de betrokkenen de informatie die ze willen raadplegen makkelijk zouden kunnen terugvinden, moet op de homepagina van de website van de betrokken overheid een rubriek ‘transparantie’ worden toegevoegd. Die moet niet alleen aanwezig zijn op de homepagina van de website maar ook makkelijk identificeerbaar zijn. Daarom wordt de benaming ‘rubriek transparantie’ weerhouden voor alle bestuurlijke overheden. Deze rubriek moet worden behandeld als een belangrijk onderdeel van de betrokken website.’

10. De rubriek ‘transparantie’ moet een aantal documenten bevatten die uitdrukkelijk worden opgesomd in artikel 6, § 1, tweede lid, GDO.

[...]

15. Sommige bestuurlijke overheden hebben nog steeds geen website, andere bestuurlijke overheden hebben wel een website, maar geen rubriek

transparantie. Deze overheden worden aangemaand om het nodige te doen. [...]

21. De bestuurlijke overheden worden gevraagd om tegen 1 november 2021 in het licht van voorgaande analyse en van het bijgevoegde excelbestand de transparantieplichtingen zoals bepaald in artikel 6 GDO, na te gaan en hun website hiermee in overeenstemming te brengen.”

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster steunt een tweede middel op een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van de zorgvuldigheidsplicht.

Verzoekster betoogt dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met haar concrete situatie, aangezien zij niet beschikt over de informatie die zij zou moeten publiceren. Zij stipt aan dat zij in haar brief van 26 januari 2021 haar standpunt heeft uiteengezet, dat de commissie daarop niet antwoordt en dat niet duidelijk is welke instellingen volgens de commissie als bestuurlijke overheden moeten worden beschouwd en welke niet. In elk geval, zo stelt verzoekster, motiveert de commissie niet waarom zij aan verzoekster de status van bestuurlijke overheid lijkt toe te kennen. Van een volledig onderzoek ter zake, en dus van een zorgvuldige feitenvinding, geeft de bestreden beslissing evenmin blijk.

5. De verwerende partij betoogt in de memorie van antwoord dat in de motieven van de bestreden beslissing, zoals hiervóór *sub* 3.5 aangehaald, de redenen van die beslissing voldoende duidelijk zijn weergegeven en dat die redenen volstaan om de beslissing te dragen.

Vorst stelt de verwerende partij dat van een onzorgvuldige feitenvinding geen sprake is. De bestreden beslissing vermeldt immers dat de commissie heeft onderzocht of de in het excelbestand aangegeven instellingen wel degelijk bestuurlijke overheden zijn, dat de websites zijn onderzocht wat de naleving van artikel 6 GDO betreft, dat op 22 december 2020 een aanmaning werd verzonden en dat in juni 2021 is onderzocht in hoeverre de betrokken instellingen de nodige aanpassingen op correcte wijze hebben doorgevoerd. Aldus blijkt, volgens de verwerende partij, uit de stukken van het administratief dossier dat zij het nodige heeft gedaan om de relevante informatie te vergaren.

Voor zover verzoekster doet gelden dat de bestreden beslissing niet op haar van toepassing is en geen rekening houdt met haar specifieke situatie, antwoordt de verwerende partij dat uit het voorgaande volgt dat artikel 6 GDO wel degelijk van toepassing is. Het feit, zoals verzoekster aanvoert, dat zij geen subsidies verleent, geen studies laat uitvoeren enzovoort, doet de verwerende partij besluiten dat de naleving van artikel 6 GDO dan des te eenvoudiger zal zijn.

6. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog dat in de bestreden beslissing is overwogen dat de commissie “in de eerste plaats [heeft] onderzocht of de instellingen aangegeven in het excelbestand [...] bestuurlijke overheden zijn in de zin van artikel 3, 1° tot 9°” GDO en dat is geoordeeld dat dit “niet voor alle instellingen het geval” is, zodat de bestreden beslissing in dat opzicht wel degelijk is gemotiveerd. Wenst verzoekster méér te lezen, dan taalt zij volgens de verwerende partij naar de motieven van de motieven.

De verwerende partij betoogt voorts dat het schrijven waarin verzoekster haar kwalificatie als bestuurlijke overheid betwist, de commissie niet tot een antwoord daarop verplichtte in het kader van haar beslissing inzake de openbaarheidsregels, die werd genomen na een beroep dat bij haar werd ingediend. De verwerende partij wijst erop dat verzoekster een vennootschap van openbaar nut is, dat de gewestelijke investeringsmaatschappijen overeenkomstig de wet van 2 april 1962 ‘betreffende de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij en de gewestelijke investeringsmaatschappijen’ duidelijk een openbare bestuursfunctie uitvoeren en dat dit laatste ook blijkt uit de statuten van verzoekster. Dit doet de verwerende partij besluiten dat de commissie geen feitelijk

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.261.254 IX-9983-7/13

of juridisch onjuiste vaststellingen heeft gedaan en dus ook het zorgvuldigheidsbeginsel niet heeft geschonden.

Beoordeling

7. Het feit dat de bestreden beslissing tot stand is gekomen na een klacht van een burger, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat ze onder meer aan verzoekster is gericht en verplichtingen formuleert waaraan verzoekster moet voldoen. De verplichtingen inzake de formelemotiveringsplicht moeten in dat licht worden beoordeeld.

8.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn.

Opdat de verplichting tot formele motivering haar doel zou bereiken, dient de motivering die in de beslissing is opgenomen duidelijk te zijn, dat wil zeggen duidelijk en concreet de redenen aangeven die de beslissing kunnen verantwoorden. De formele motieven moeten de betrokkenen in staat stellen te achterhalen welke redenen de beslissing schragen.

Het is noodzakelijk dat de beslissing duidelijk de fundamentele redenen doet kennen die haar verantwoorden, of minstens toelaat na te gaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij deze feiten correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, zodat de betrokkenen met kennis van zaken kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. De gegeven motivering moet draagkrachtig zijn en de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen.

8.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid ertoe zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van een beslissing. Dit houdt onder meer in dat zij ervoor moet zorgen dat de juridische en feitelijke aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.

9. In haar brief van 26 januari 2021 heeft verzoekster op omstandige wijze en met aanvoeren van verschillende argumenten uiteengezet waarom zij meent geen ‘bestuurlijke overheid’ te zijn in de zin van artikel 3 GDO. Verzoekster stipt, onder meer, aan dat zij niet als ‘administratieve overheid’ in de zin van artikel 14 RvS-wet wordt beschouwd en dat zij geen derdenbindende beslissingen kan nemen.

In de bestreden beslissing beperkt de commissie zich ertoe te stellen dat zij “in de eerste plaats [heeft] onderzocht of de instellingen aangegeven in het excelbestand van de verzoekende partij wel degelijk bestuurlijke overheden zijn in de zin van artikel 3, 1° tot 9°” GDO, waarna zij besluit dat dit “niet voor alle instellingen het geval” is.

Daarmee verklaart de commissie mogelijk op generieke wijze waarom zij de bestreden beslissing uiteindelijk tot 117 instellingen richt, maar noch uit die overweging, noch uit de loutere aanhaling van het vóórmelde artikel 3 GDO, kan worden afgeleid waarom verzoekster, volgens de commissie en niettegenstaande verzoeksters argumenten, *in concreto* als een bestuurlijke overheid wordt aangemerkt.

De argumenten van verzoekster die, wanneer zij worden bijgevalen, tot een andersluidende beslissing hadden kunnen leiden en dus in het kader van de formelemotiveringsplicht niet buiten beschouwing konden worden gelaten, worden in de bestreden beslissing op geen enkele wijze ontmoet. Aldus verschaft de bestreden beslissing aan verzoekster niet het nodige inzicht in de redenen waarom zij als een bestuurlijke overheid wordt aangemerkt. Het kan niet aan verzoekster worden overgelaten om na te gaan welke gevallen, bedoeld in artikel 3, 1° tot 9°, GDO, eventueel op haar van toepassing zouden kunnen zijn en

vervolgens, wanneer zij in rechte tegen de bestreden beslissing wil opkomen, voor elke mogelijkheid een betoog te moeten ontwikkelen.

10. Wel kan worden aangenomen dat aan de doelstelling van de formelemotiveringsplicht om de betrokkene een zodanig inzicht te geven in de motieven van de beslissing dat hij met kennis van zaken kan uitmaken of het zinvol is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden, is voldaan, indien de betrokkene desgevallend langs een andere weg kennis heeft gekregen van de motieven waarop de beslissing is gesteund, ook al worden die motieven dan niet in de beslissing zelf veruitwendigd. Dit kan doordat de beslissing verwijst naar andere stukken.

Te dezen evenwel, blijken de motieven ook niet uit het administratief dossier.

11. Voor zover het steunt op de formelemotiveringsplicht, is het tweede middel gegrond.

12. Aangezien van een onderzoek naar de kwalificatie van verzoekster als bestuurlijke overheid in de bestreden beslissing of in het administratief dossier geen spoor te vinden is, blijkt dat de bestreden beslissing niet met de nodige zorgvuldigheid is genomen.

13. Ook in de mate dat het steunt op het zorgvuldigheidsbeginsel, is het tweede middel gegrond.

B. Eerste middel, overigens

14. Het auditoraat heeft gemeend niet de grieven van het eerste middel te moeten onderzoeken en heeft met toepassing van artikel 24 RvS-wet het verslag over de zaak beperkt tot het tweede middel, dat volgens hem de oplossing van het geschil mogelijk maakt.

In dat geval doet de afdeling Bestuursrechtspraak, aldus nog voormeld artikel 24 RvS-wet, uitspraak over de conclusies van het verslag.

Verzoekster vraagt in haar laatste memorie dan weer niet om alsnog het eerste middel te onderzoeken, maar sluit zich integendeel uitdrukkelijk erbij aan dat “[d]e auditeur [...] enkel de gegrondheid van het tweede middel [heeft] onderzocht, zodat [...] enkel op de weerlegging van dit tweede middel wordt ingegaan”.

15. Dit arrest doet in die omstandigheden geen uitspraak over het middel dat niet door het auditoraat werd onderzocht, zelfs niet indien dat middel wettigheidskritiek zou omvatten die een ruimere nietigverklaring of een ruimer rechtsherstel kan verschaffen.

V. Omvang van de vernietiging

16. In het auditoraatsverslag wordt voorgesteld om de vernietiging van de bestreden beslissing te beperken tot de mate waarin die tegen verzoekster is gericht, aangezien een ruimere vernietiging het persoonlijk belang van verzoekster te buiten gaat.

In hun laatste memorie sluiten zowel de verzoekende als – in ondergeschikte orde – de verwerende partij zich bij die visie aan.

In die omstandigheden ziet de Raad van State, na eigen onderzoek, geen reden om het anders te zien.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt beslissing nr. 401.20 van de Commissie voor toegang tot bestuursdocumenten van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest van 13 september 2021, in zoverre die beslissing aan de nv Finance&invest.brussels is gericht.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op eenendertig oktober tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren