



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

26 juni 2018

ADVIES 2018-68

met betrekking tot het verkrijgen van een
ondertekende gebruiksovereenkomst voor
spoorweginfrastructuur tussen Infrabel en NMBS

(CTB/2018/65)

1. Een overzicht

1.1. Bij brief van 28 maart 2018 vragen de heren X en Y, namens de NV Franki Construct aan de NMBS om de ondertekende gebruiksovereenkomst voor spoorweginfrastructuur tussen Infrabel en NMBS, bijzondere én algemene voorwaarden, zowel de versie(s) die gold gedurende het jaar 2013 als de versie die op heden geldig is.

1.2. Bij brief van 25 april 2018 weigert de NMBS de toegang tot het gevraagde document met volgende argumentatie: “Wij kunnen echter geen gevolg geven aan uw vraagstelling in het kader van de passieve openbaarheid van bestuur op grond van artikel 4 van de wet van 11 april 1994. De betrokken overeenkomst is geen bestuursdocument in de zin van de wetgeving inzake openbaarheid van bestuur; de NMBS treedt niet op als administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Los van het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994, is de betrokken vraagstelling zeer vaag geformuleerd zonder dat een duidelijk en concreet belang wordt aangetoond.

Het betreft een overeenkomst met vertrouwelijke gegevens in hoofde van beide contracterende partijen.”

De Commissie moet vaststellen dat de NMBS heeft nagelaten de eventuele beroepsmogelijkheden te vermelden.

1.2. Omdat zij het niet eens zijn over deze weigeringsbeslissing, dienen de aanvragers bij brief van 23 mei 2018 een verzoek tot heroverweging in bij de NMBS. Bij brief van dezelfde dag dienen zij ook een verzoek om advies in bij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd. De Commissie ontvangt deze adviesaanvraag op 4 juni 2018.

2. De ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

De Commissie meent dat het verzoek om advies ontvankelijk is. Artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994) vereist dat de aanvrager gelijktijdig een verzoek tot heroverweging bij de betrokken administratieve overheidsdienst indient en een verzoek om advies richt tot de Commissie.

Aan die verplichting van de gelijktijdigheid heeft de aanvrager voldaan.

3. De gegrondheid van de adviesaanvraag

Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten. De toegang tot bestuursdocumenten kan slechts worden geweigerd wanneer één of meer uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen die zich bevinden in artikel 6, §§ 1 en 2, 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 opgelegd kunnen worden ingeroepen en bovendien geldt dat ze beperkend geïnterpreteerd moeten worden (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).

Een bestuursdocument is op grond van artikel 1, tweede lid 2° van de wet van 11 april 1994 "alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt". Een administratieve overheid is "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 van 11 april 1994). Zowel in de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 april 1994 als in een antwoord geformuleerd op een parlementaire vraag beantwoordt de minister van Mobiliteit op 12 december 2016 (vraag nr. 1503 van volksvertegenwoordiger Jef Van den Berg van 7 juni 2016 wordt bevestigd dat de NMBS in principe een administratieve overheid is. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 april 1994 blijkt evenwel dat de NMBS slechts kan opgevat worden als een administratieve taken voor zover zij publieke taken vervult:

“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 moet 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 ». (Doc. Parlementaire, Chambre, n° 1112/1, 10)

De keuze van de wetgever om te kiezen voor het begrip « administratieve overheid » voor de omschrijving van het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 heeft ook tot gevolg dat het begrip een evolutieve inhoud heeft en dus rekening moet worden gehouden met de evolutie van de omschrijving van de taken van algemeen belang die aan een overheidsbedrijf zijn toegekend.

Hieruit kan worden afgeleid dat de NMBS niet voor al haar activiteiten kan worden beschouwd als een federale administratieve overheid, maar enkel voor deze waarin ze optreedt als een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1 van de RvS-wet. Daarbij kan worden gesteld dat de NMBS slechts als een administratieve overheid kan worden beschouwd voor zover zij opdrachten van openbare dienst uitvoert zoals omschreven in de artikelen 156 tot en met artikel 156*quinquies* van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven zoals herhaaldelijk gewijzigd.

De NMBS moet dan ook aantonen dat de beoogde gebruiksovereenkomst niet kadert in de opdrachten van openbare dienst die de NMBS zijn opgedragen, om te stellen dat het beoogde document geen bestuursdocument zou zijn en dat de NMBS niet zou optreden als een administratieve overheid. In elk geval kan niet uit de aard van het

gebruikte instrument worden afgeleid dat de NMBS niet zou hebben opgetreden in het kader van een publieke taakstelling.

Als de gevraagde documenten wel degelijk als bestuursdocumenten beschouwd moeten worden, dan kan de openbaarmaking slechts worden geweigerd op grond van uitzonderingsgronden die *in concreto* worden gemotiveerd. In elk geval kan de NMBS niet vragen dat de aanvrager een belang zou aantonen. Een belang kan immers slechts worden gevraagd om toegang te krijgen tot een document van persoonlijke aard dat de wet van 11 april 1994 definieert als 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.” Gezien de aard van het gevraagde bestuursdocument kan het gevraagde document in zijn verschillende versies niet als dusdanig worden gekwalificeerd. Het aantonen van een belang kan dan ook niet worden geëist en zou zelfs ingaan tegen het beginsel dat voor de toegang tot bestuursdocument in principe geen belang moet worden aangetoond.

De Commissie meent dat de aanvraag niet te vaag geformuleerd is. *In casu* betekent dit immers dat de NMBS de aanvraag zou kunnen afwijzen op grond van artikel 6, § 3, 4° van de wet van 11 april 1994. Deze bepaling stelt dat een federale administratieve overheid een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument mag afwijzen in de mate dat de vraag kennelijk te vaag geformuleerd is. De Commissie stelt vast dat de verstrekte motivering niet afdoende is. Er wordt trouwens nagelaten *in concreto* duidelijk te maken waarom de vraag kennelijk te vaag geformuleerd is. Bovendien wil de Commissie erop wijzen dat de ingeroepen uitzonderingsgrond een facultatief karakter heeft wat een zwaardere motivering vereist in het licht van het fundamenteel beginsel van de openbaarheid. Ten slotte wil de Commissie erop wijzen dat het kennelijk te vaag zijn van een aanvraag moet worden beoordeeld vanuit het oogpunt van iemand die met de materie vertrouwd is. Dit houdt in dat een aanvraag op grond van deze uitzonderingsgrond slechts kan worden afgewezen wanneer iemand die met de materie vertrouwd is, helemaal niet weet wat de aanvrager wenst te verkrijgen. Bovendien blijkt uit de memorie van toelichting het volgende: “De uitzonderingsgrond vervat in § 3, 4° belet geenszins dat de overheid de verzoeker vraagt zijn aanvraag te verduidelijken” (*Parl. St.*

Kamer, 1992-1993, nr. 1112/1, 19). Een kennelijk te vage formulering van de aanvraag kan niet gelijk worden gesteld met een kennelijk onredelijke aanvraag (artikel 6, § 3, 3° van de wet van 11 april 1994) omdat het inroepen van deze uitzonderingsgrond slechts kan worden genomen nadat duidelijk is wat de inhoud van de aanvraag is. Uit het antwoord van de NMBS blijkt immers dat de aanvraag voor de NMBS zelf niet vaag was geformuleerd.

De bewering dat het zou gaan om vertrouwelijke gegevens, wordt op zich evenmin hard gemaakt. Wat vertrouwelijk is, kan immers slechts ter bescherming van een belang dat aanwezig is in de wet van 11 april 1994. Bovendien, zelfs een beschermd belang volstaat op zich niet om de openbaarmaking te weigeren. De wetgever heeft het inroepen van een bepaald belang gekoppeld aan een belangenafweging als het gaat om relatieve uitzonderingsgronden of aan de voorwaarde dat schade moet zijn toegebracht aan het beschermde belangen als het gaat om absolute uitzonderingsgronden. In elk geval vormt het verwijzen naar de vertrouwelijkheid van gegevens geen afdoende motivering om de openbaarmaking te weigeren.

Brussel, 26 juni 2018.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster