

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
Afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 20
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2023/084

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Bevoegdheid beroepsinstantie

Bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3, afdeling 6.

Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie.

Voorafgaande procedure

Per aangetekend schrijven van 15 februari 2023 diende ■■■ (verder: verzoekster) een verzoek in bij de kerkfabriek Onze-Lieve-Vrouw Hemelvaart Lummen (verder: de kerkfabriek) om een afschrift te verlenen van een aantal documenten betreffende de verkoop van onroerende goederen die behoren tot het patrimonium van de kerkfabriek aan een derde, commerciële projectontwikkelaar Caraat Invest bv.

Dit aangetekend schrijven werd echter nooit afgehaald door de kerkfabriek en kon bijgevolg niet in rekenschap worden genomen in het kader van de aanvraagprocedure. Het openbaarheidsverzoek werd door verzoekster echter eveneens bij de kerkfabriek ingediend per e-mail van 16 februari 2023.

Per aangetekend schrijven van 7 maart 2023, eveneens op diezelfde datum per e-mail bezorgd door de kerkfabriek aan verzoekster, heeft de kerkfabriek het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk afgewezen.

Op 24 maart 2023 diende verzoekster bij de beroepsinstantie beroep in tegen deze gedeeltelijke weigeringsbeslissing vanwege de kerkfabriek.

Het beroepschrift werd op 27 maart 2023 geregistreerd door de beroepsinstantie.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 16 februari 2023. De gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de kerkfabriek dateert van 7 maart 2023. Die beslissing maakt melding van de beroepstermijn en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroep d.d. 24 maart 2023 werd tijdig ingediend en is bijgevolg **ontvankelijk**.

Gegrontheid van het beroep

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid Bestuursdecreet heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten.

De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

1. Bestreden beslissing

Met het oorspronkelijke verzoek wenste verzoekster een afschrift te verkrijgen van:

1. de schriftelijke overeenkomst houdende verkoopbelofte/aankoopbelofte gesloten tussen de openbare instelling en de projectontwikkelaar Caraat Invest bv aangaande de onroerende goederen gelegen in [REDACTED].
2. het recente schattingsverslag van alle in deze overeenkomst vermelde onroerende goederen, zoals vereist door de regelgeving en alzo opgesteld door een erkend schatter-landmeter en niet ouder dan twee jaar
3. mededinging en transparantie: bewijs dat de nodige publiciteit is gevoerd en documenten en uitleg inzake de wijze waarop hier gevolg aan werd gegeven en alzo op welke wijze de markt werd geraadpleegd en eenieder de kans heeft gekregen mede te dingen.
4. bestuurlijk toezicht: afschrift van de officiële goedkeuring door de vier toezichhoudende overheden
5. de notulen van de Kerkraad van 24 oktober 2022, houdende beslissing tot de verkoop van de vermelde onroerende goederen aan de bv Caraat Invest

Bij beslissing d.d. 7 maart 2023 heeft de kerkfabriek het openbaarheidsverzoek gedeeltelijk afgewezen en verwees daarbij naar de volgende uitzonderingsgronden:

Betreffende punt 1:

“Overeenkomstig artikel II.35, 1° Bestuursdecreet kan een overheidsinstantie - na een belangenafweging - beslissen de gevraagde informatie niet openbaar te maken wanneer zij van oordeel is dat deze openbaarheid niet opweegt tegen een economisch, financieel of commercieel belang van de overheidsinstantie. De Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen komt in dit geval tot deze conclusie en beroept zich aldus in eerste instantie op deze uitzondering.

In een overeenkomst houdende een verkoop/aankoopbelofte tussen de Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen en projectontwikkelaar Caraat Invest bv ligt informatie vavat die betrekking heeft op zowel een economisch als een financieel en commercieel belang van de beide betrokken partijen. Dit belang weegt in casu door op de openbaarheid van bestuur.

Verder beroept de Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen zich ook op de uitzonderingsgrond die vervat ligt in artikel II.35, 3° Bestuursdecreet. Op basis van deze uitzonderingsgrond geldt dat - eveneens na een belangenafweging - de openbaarheid van een bestuursdocument kan worden geweigerd wanneer het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie doorweegt, wanneer deze informatie wordt beschermd om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt.

Aansluitend bij de vorige uitzonderingsgrond geldt dat de betrokken partijen bij het gevraagde bestuursdocument de door hen aangereikte informatie die vervat ligt in het document als vertrouwelijk hebben bestempeld nu het minstens commerciële informatie betreft. De partij waarvan deze informatie afkomstig is, stemt bovendien niet in met de openbaarheid, zodat het vertrouwelijk karakter ervan opweegt tegen het belang van de openbaarheid en bijgevolg het bestuursdocument niet openbaar kan worden gemaakt.

Tot slot wordt verwezen naar de uitzonderingsgrond zoals vervat in artikel II.34, 6° Bestuursdecreet. Deze uitzondering stelt dat een overheidsinstantie de openbaarmaking afwijst - zonder belangenafweging - wanneer het gaat om bestuursdocumenten die informatie bevatten die door een derde werd verstrekt zonder dat hij daartoe verplicht is en die hij uitdrukkelijk als vertrouwelijk heeft bestempeld, tenzij die persoon met de openbaarmaking instemt. In voorliggend geval geldt dat het gevraagde bestuursdocument informatie bevat die werd aangereikt door een derde die uitdrukkelijk als vertrouwelijk werd bestempeld. Er werd contact opgenomen met de derde en deze geeft geen akkoord tot openbaarmaking van het document, zodat de Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen zich op deze uitzondering kan - en zelfs moet - beroepen. Gelet daarop, kan het bestuursdocument niet openbaar worden gemaakt."

Betreffende punt 2:

De openbaarheidsvraag wordt ingewilligd voor wat betreft de onroerende goederen [REDACTED].

Voor wat betreft de onroerende goederen gelegen te [REDACTED] verwijst de Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen naar artikel I.4, 3° Bestuursdecreet dat aangeeft wat bestuursdocumenten zijn. Een document is maar een bestuursdocument wanneer het in het bezit is van een overheidsinstantie. De Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen heeft geen kennis van een schattingsverslag met betrekking tot de onroerende goederen gelegen langs [REDACTED], zodat hiervan geen afschrift kan worden bezorgd. Op dit punt wordt de openbaarheidsvraag dan ook afgewezen."

Betreffende punt 3 en 4:

"Een bestuursdocument kan maar worden overgemaakt aan een burger voor zover dit in het bezit is van de overheidsinstantie, nu er in het andere geval geen sprake is van een bestuursdocument. Onder verwijzing naar artikel I.4, 3° Bestuursdecreet stelt de Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen dan ook vast dat zij geen afschrift kan bezorgen van de gevraagde "bewijzen", nu zij daarvan niet in het bezit is."

Betreffende punt 5:

"Overeenkomstig artikel II.34, 3° Bestuursdecreet wordt geen openbaarheid verleend aan bestuursdocumenten wanneer de openbaarmaking ervan afbreuk zou doen aan het geheim van de beraadslagingen van de organen van de Vlaamse overheid, van de organen van de lokale overheden, van de organen van de instellingen met een publieke taak en van de organen van de milieu-instanties.

In casu geldt dat de beraadslaging van de Kerkraad en de notulen die daaruit voortvloeien geheim zijn, zodat ze niet openbaar kunnen worden gemaakt. In dergelijke notulen worden immers de onderscheiden standpunten van de leden van de Kerkraad weergegeven over het agendapunt, zodat niet kan worden overgegaan tot de openbaarmaking ervan nu het een vertrouwelijke discussie betreft. Het is immers niet de bedoeling dat de individuele standpunten van de leden van de Kerkraad kunnen worden achterhaald door beroep te doen op de openbaarheid van bestuur.

Verder voorzien ook de artikelen 11.35, 1^o en 3^o Bestuursdecreet elk in een uitzondering waarop de Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen zich beroept. Zoals ook reeds bij de eerste openbaarheidsvraag werd ingeroepen, geldt dat het gevraagde bestuursdocument informatie bevat die een economisch, financieel of commercieel belang van de overheidsinstantie weergeeft. Het verkopen van onroerende goederen door de Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen heeft uiteraard betrekking op haar economische, financiële en/of commerciële positie. Na een belangenafweging is de Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen daarbij tot de vaststelling gekomen dat deze laatste doorweegt op het belang op de openbaarheid van bestuur.

Hetzelfde geldt voor het vertrouwelijke karakter van commerciële informatie. De Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen is van oordeel dat de openbaarmaking van de notulen niet opweegt tegen het vertrouwelijk karakter van deze commerciële informatie. Het commercieel standpunt van de Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart Lummen blijkt immers uit de notulen, waarbij het niet wenselijk is dit standpunt naar buiten te brengen via de openbaarheid van bestuur opdat derden er kennis van kunnen nemen.”

Op 15 maart 2023 liet de kerkfabriek aan verzoekster weten dat in haar oorspronkelijke beslissing ten onrechte werd vermeld dat zij geen kennis heeft van een schattingsverslag met betrekking tot de onroerende goederen gelegen langs de Burggrachtstraat en bezorgde zij verzoekster een afschrift van de schattingsverslagen met betrekking tot de Burggrachtstraat 11 en 12 en het onbebouwde perceel.

2. inhoud van het beroepschrift

Verzoekster is het niet eens met deze gedeeltelijke weigeringsbeslissing van de kerkfabriek en wenst de ontbrekende stukken alsnog te bekomen middels het indienen van een beroepschrift bij de beroepsinstantie. Het beroep wordt als volgt geformuleerd:

Betreffende punt 1:

“Artikel 11.35, 1^o Bestuursdecreet: De Kerkfabriek stelt dat de overeenkomst van verkoop/aankoopbelofte tussen de Kerkfabriek en de projectontwikkelaar Caraat Invest informatie bevat die betrekking heeft op zowel een economisch als een financieel en commercieel belang van de beide betrokken partijen, en dat dit belang doorweegt op de openbaarheid van bestuur. (lees: het algemeen belang). Artikel 11.35, 1^o van het Bestuursdecreet bepaalt dat een overheidsinstantie de openbaarheid kan afwijzen wanneer het belang van Openbaarheid niet opweegt tegen een financieel, economisch of commercieel belang van de overheidsinstantie. (uiteraard niet van een derde - commerciële onderneming zoals in deze wordt aangehaald).

In het schrijven van de Kerkfabriek wordt echter geen enkel financieel, economisch noch commercieel belang geconcretiseerd, laat staan aangetoond, of zelfs vermeld, noch wordt zelfs (op concrete en nauwkeurige wijze) een belangenafweging gemaakt. Het is alzo duidelijk een nietszeggend en onterecht excuus waarop men zich volstrekt onterecht tracht te beroepen, teneinde de weigering te motiveren ... alzo kan men elke vraag tot openbaarheid afwijzen en wordt dit een volstrekt holle regel!

Het enige dat de Kerkfabriek stelt is dat de overeenkomst "informatie bevat die betrekking heeft op een economisch, financieel en commercieel belang van beide betrokken partijen" (is dit trouwens niet altijd zo bij een verkoopovereenkomst indien men dit zeer algemeen en breed interpreteert ... - wederom tracht men de regel uit te hollen...). Uiteraard volstaat dit niet als een bij wet opgelegde belangenafweging en motivering om beroep te kunnen doen op een uitzonderingsgrond voor de openbaarheid van Bestuur. De openbaarheid van Bestuur betreft een grondwettelijk verankerd recht en de uitzonderingen dienen restrictief geïnterpreteerd. De weigering dient bovendien zeer nauwkeurig gemotiveerd en een belangenafweging dient in concreto te worden uitgewerkt, quod non!

In casu is dit geenszins gebeurd, in tegendeel. Er wordt in slechts één zin een wel zeer vage 'reden' gegeven voor de weigering van de openbaarheid. Er wordt bovendien op geen enkele wijze gepreciseerd op welke manier of in welke mate de financiële, economische en commerciële belangen van de betrokken partijen zouden worden geschonden, noch in hoeverre deze belangen opwegen tegen het belang van Openbaarheid van Bestuur. Een belangenafweging wordt simpelweg niet gemaakt, noch wordt een concrete argumentatie uiteengezet. Gelet op het voorgaande kan de uitzonderingsgrond van artikel II.35, 1° niet worden toegepast. Dit dient afgewezen.

Artikel II.35,3° Bestuursdecreet: De Kerkfabriek stelt vervolgens dat zij en de projectontwikkelaar de informatie die vervat liggen in het document "als vertrouwelijk hebben bestempeld nu het minstens commerciële informatie betreft". Daarbij stelt zij dat de partij waarvan deze informatie afkomstig is, "niet overeenstemt met de openbaarheid" en op basis hiervan het belang van de openbaarheid niet opweegt met het vertrouwelijk karakter van het document.

Opnieuw wordt geen enkele concrete belangenafweging gemaakt, noch wordt nauwkeurig gemotiveerd op welke manier de belangen van de partijen opwegen tegen het belang van Openbaarheid van Bestuur. Bovendien is het niet omdat partijen (waaronder een openbare instelling) een document als vertrouwelijk 'bestempelen', dat dit automatisch kan worden beschouwd als een vertrouwelijk document in de zin van artikel II.35,3° van het Bestuursdecreet. Dit dient gemotiveerd en aangetoond, quod non.

Sowieso kan een overeenkomst van aankoop-verkoopbelofte van onroerende goederen, behorende tot een openbare instelling niet als een vertrouwelijk document worden beschouwd, nu de gehele procedure voor de verkoop van onroerende goederen door een openbare instelling inherent verbonden is aan regels van transparantie, openbaarheid en mededinging. De openbare instelling is alzo verplicht tot volledige transparantie en mededinging, die in het leven zijn geroepen om oneerlijke praktijken, misbruik en corruptie tegen te gaan. Het weigeren van inzage van dit document omzeilt deze principes, en holt deze opgelegde mechanismes volledig uit. Deze uitzondering kan alzo niet worden aanvaard.

Zonder de mededeling en openbaarheid van de overeenkomst en transactie kan er nimmer worden geoordeeld over de wettigheid dan wel wederrechtelijkheid van de transactie van deze openbare instelling. Het lijkt door de weigering duidelijk dat men dit onder de mat wil schuiven en tracht te verhullen. Alzo worden de rechtsmiddelen die de wet voorziet tegen dergelijk onwettige en wederrechtelijke transacties onmogelijk gemaakt. Dit kan niet getolereerd.

Artikel II.34, 6° Bestuursdecreet: Tot slot beroept de Kerkfabriek zich op het feit dat het gevraagde document informatie bevat die werd aangereikt door een derde (??) die uitdrukkelijk als vertrouwelijk werd bestempeld, en deze derde geen akkoord geeft voor openbaarmaking. Wederom wordt dit zeer algemeen uiteengezet en niet geconcretiseerd, nochtans wettelijk verplicht.

Deze argumentatie kan niet worden aanvaard en is niet ernstig. Allereerst betreft het document een zakelijke overeenkomst en geen vertrouwelijk document. Het betreft duidelijk een document toegankelijk

voor derden en openbaar te maken. Bovendien wordt op geen enkele manier aannemelijk gemaakt dat de overeenkomst effectief vertrouwelijke informatie bevat in de zin van art. 11.34, 6°, en wordt zelfs niet gepreciseerd over welke 'derde' het zou gaan. (schending motiveringsbeginsel). Op deze manier is het uiteraard wel zeer eenvoudig om het grondwettelijk principe van openbaarheid van bestuursdocumenten te omzeilen, door simpelweg te beweren dat er sprake zou zijn van vertrouwelijke informatie, zonder dit enigszins aannemelijk te maken."

Betreffende punt 2:

"De Kerkfabriek beweert enkel in het bezit te zijn van een schattingsverslag van de onroerende goederen te ■■■, en niet voor wat betreft de onroerende goederen te ■■■. (om die reden werden enkel de schattingsverslagen van de onroerende goederen gelegen te ■■■ meegedeeld). Dienaangaande verwijst de Kerkfabriek naar artikel 1.4.3° van het Bestuursdecreet, stellende dat gezien zij deze documenten niet in haar bezit heeft, deze niet kunnen beschouwd worden als 'bestuursdocumenten'. Dit kan uiteraard niet aanvaard.

Artikel 3.1. van de Omzendbrief KB/ABB 2019/3 over de transacties van onroerende goederen door lokale en provinciale besturen en door besturen van de erkende erediensdiensten (die toelichting geeft bij artikel 293 van Decreet Lokale Besturen), bepaalt uitdrukkelijk dat het bestuur een geldig en recent schattingsverslag nodig heeft voor de objectieve waardebeoordeling van de onroerende transacties. Dit schattingsverslag moet opgesteld zijn door een (onafhankelijk!!) landmeterexpert, en mag maximum 2 jaar oud zijn.

Verder bepaalt dit artikel: "... De geschatte prijs (of de schattingsprijs) is de minimum- of maximumprijs voor de onroerende transactie, tenzij het bestuur kan motiveren waarom daarvan wordt afgeweken. Bij de verkoop van een onroerend goed door het bestuur is de schattingsprijs de minimumprijs die betaald moet worden. Bij de aankoop van een onroerend goed door het bestuur is de schattingsprijs de maximumprijs die betaald mag worden. Als wordt afgeweken van de schattingsprijs, moet het bestuur motiveren aan de hand van objectieve redenen die daarvoor worden ingeroepen. Als het bestuur een recht van voorkoop heeft en wil uitoefenen, is het niet verplicht om het onroerend goed te laten schatten."

Gelet op het Decreet Lokale Besturen, alsook de voornoemde Omzendbrief staat vast dat een schattingsverslag voorhanden moet zijn van alle onroerende goederen die door een lokaal bestuur (hier de Kerkfabriek) worden verkocht. Aangezien de onroerende goederen eigendom zijn van en verkocht worden door een lokaal bestuur/openbare instelling, is de openbare verkoop de regel, en moet de bepaling van de verkoopprijs gebeuren op basis van een recent (maximum 2 jaar oud) officieel schattingsverslag.

Feit dat de openbare instelling - Kerkfabriek niet in het bezit zou zijn van de schattingsverslagen van een deel van de onroerende goederen die eigendom zijn van de Kerkfabriek en door haar worden verkocht schendt ontegensprekelijk de regels van Openbaarheid, transparantie en mededinging. Alleszins betreffen dit documenten die in het bezit zouden moeten zijn van de Kerkfabriek, opdat de verkoop van het patrimonium rechtsgeldig zou kunnen plaatsvinden, zodat inzage dient bevolen.

Zéér opmerkelijk is bovendien dat een week later (!) men terugkomt op deze bewering, en komt aandraven met het feit dat er nu toch een schattingsverslag boven water is gekomen, waarvan men dan de mededeling doet. Nochtans werd dit bij bestreden beslissing van 7 maart 2023 geweigerd en werd onterecht beweerd dat er géén verslag was?!

Betreffende punten 3 en 4:

“De Kerkfabriek beweert geen enkel van de voornoemde documenten te bezitten(?), zodat er geen sprake zou zijn van bestuursdocumenten in de zin van artikel 1.4, 3° van het Bestuursdecreet... Dit argument wordt niet begrepen en kan niet ernstig genomen worden, noch worden aanvaard.

De Kerkfabriek is als erkende eredienst/openbare instelling onderworpen aan regels van transparantie, openbaarheid en mededinging bij de verkoop van onroerende goederen. Dat houdt onder meer in dat de Kerkfabriek de nodige publiciteit en transparantie aan de dag moet leggen om zoveel mogelijk kandidaat-kopers aan te trekken. Dit is een basisvereiste en moet door de Kerkfabriek worden gegarandeerd. Dit kan d.m.v. verschillende kanalen:

Zo bepaalt artikel 293 van het Decreet Lokaal Bestuur dd. 22/12/2017 als volgt: Onroerende goederen van de gemeente en van de autonome gemeentebedrijven worden altijd vervreemd volgens de principes van mededinging en transparantie, behalve als er een motivering wordt gegeven voor een afwijking daarvan. Het eerste lid is van toepassing op het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, met dien verstande dat “de gemeente” wordt gelezen als “het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” en “de autonome gemeentebedrijven” wordt gelezen als “de verenigingen opgericht overeenkomstig deel 3, titel 4, hoofdstuk 2 en 3”.

De Omzendbrief KB/ABB 2019/3 over de transacties van onroerende goederen door lokale en provinciale besturen en door besturen van de erkende erediensten (die toelichting geeft bij artikel 293 van Decreet Lokale Besturen), is duidelijk en bepaalt als volgt: 3°2. Mededinging en transparantie. Voor onroerende transacties moet de markt geraadpleegd worden.

Elke mogelijk geïnteresseerde moet de kans krijgen om mee te dingen. De procedure verloopt met voldoende openbaarheid en transparantie. Het bestuur moet voldoende en gepaste publiciteit voeren om de mogelijk geïnteresseerden te bereiken. Dat is de beste garantie om een goede prijs te verkrijgen en is de werkwijze die het best het algemeen belang dient. Onderhandse verkopen met voldoende publiciteit, transparantie en mededinging beantwoorden aan voormelde criteria. Dat geldt uiteraard ook voor de notariële openbare verkopen, zoals die geregeld zijn in het Gerechtelijk Wetboek. Alleen om redenen van algemeen belang kan worden aanvaard dat de transactie zonder concurrentie verloopt. Het bestuur moet dat voldoende motiveren.

Als het algemeen bestuurlijk toezicht, ambtshalve of na een klacht, wordt uitgeoefend, moeten de besturen het dossier bezorgen aan de toezichthoudende overheid. Het dossier bevat de stukken die aantonen hoe de procedure is verlopen. Het bevat minstens de volgende stukken of gegevens:

1° het besluit of de besluiten over de onroerende transactie;

2° in voorkomend geval de goedgekeurde overeenkomst of akte of, als er nog geen goedgekeurde overeenkomst of akte is, het ontwerp daarvan;

3° het bewijs dat de nodige publiciteit is gevoerd en dat de procedure transparant is verlopen, of de redenen voor de afwijking daarvan;

4° in voorkomend geval de ingediende biedingen;

5° het recente schattingsverslag.

De Kerkfabriek is alsoo verplicht, in het kader van het algemeen bestuurlijk toezicht, om zowel de notulen van de vergaderingen (en beslissingen), alsook het volledige dossier te overhandigen, inhoudende de documenten waarvan de inzage werd gevraagd, zodat kan verwacht worden dat iedere openbare instelling en dus zo ook de Kerkfabriek een dergelijk dossier bijhoudt. (artikel 23 Decreet dd. 07/05/2004)

Indien de Kerkfabriek haar plicht tot transparantie en mededinging heeft nageleefd, dan zal zij onbetwistbaar in het bezit moeten zijn van deze documenten waaruit blijkt dat zij voldoende publiciteit en transparantie heeft voorzien van de verkoop van haar patrimonium. Dit is zeer eenvoudig aan te tonen... Nu de Kerkfabriek expliciet toegeeft dat zij dergelijke documenten niet in haar bezit zou hebben, erkent zij niet de nodige handelingen te hebben gesteld om de publiciteit en mededinging van de verkoop van haar onroerende goederen te garanderen.

De Kerkfabriek kan geen enkel(?) document voorleggen waarmee de wettelijk verplichte transparantie en mededinging kan worden aangetoond. Dit spreekt boekdelen, te meer nu er zelfs geen uitleg wordt gegeven voor het niet bezitten van dergelijke documenten en ervan uitgegaan kan worden dat deze wél voorhanden zijn. De regelgeving inzake openbaarheid, transparantie en mededinging wordt klaarblijkelijk met de voeten getreden, reden te meer om inzage te bevelen van de gevraagde documenten. Er wordt herhaald dat de uitzonderingsregels restrictief moeten worden geïnterpreteerd en dat een gemotiveerde en nauwkeurige belangenafweging in concreto dient plaats te vinden, quod non. Bovendien en sowieso kan de beweerde vertrouwelijke informatie uit het document gehaald worden en kan het overige van de overeenkomst wel openbaar gemaakt.”

Betreffende punt 5:

“Artikel II.34, 3° Bestuursdecreet: De Kerkfabriek stelt dat de beraadslaging van de Kerkraad en de notulen die daaruit voortvloeien geheim zijn, zodat ze niet openbaar kunnen worden gemaakt. Dit aangezien in de notulen de individuele standpunten van de leden van de Kerkraad wordt opgenomen en dit een vertrouwelijk discussie zou betreffen.

De vergaderingen van de Kerkraad zijn geheim, doch de notulen van de vergadering betreffen wel degelijk bestuursdocumenten die een openbaar karakter hebben en alzo onderworpen zijn aan de regels van openbaarheid van bestuur. Immers dienen de notulen ervoor om de geldigheid van de vergadering en de beslissingen na te gaan of alle vormvereisten werden nageleefd. Dit wordt nu onmogelijk gemaakt! De gevolgen van alle beslissingen zijn publiek, en worden ingeschreven in de notulen die worden verstuurd naar de toezichthoudende overheden (Stad/ Gemeente, Provincie en Bisschop/ Bisdom).

Bovendien wordt herhaald dat naast de onroerende goederen van de Kerkfabriek, ook volgens een in de krant gepubliceerde maquette van het beoogde commerciële project de privéwoning van de voorzitter van deze Kerkfabriek O.L.V. Hemelvaart werd opgenomen in dit project Artikel 20 van het Decreet van 07/05/2004 bepaalt nochtans dat het elk lid van de Kerkraad verboden is deel te nemen aan de bespreking van en de stemming over aangelegenheden waarin hij een rechtstreeks belang heeft en waarbij hij persoonlijk of als vertegenwoordiger is betrokken.

Uit de notulen kan alzo bepaald worden of en in welke mate deze voorzitter al dan niet aanwezig was bij de besprekingen en stemmingen inzake de verkoop van het patrimonium van de Kerkraad en diens privéwoning. In bevestigend geval dient dit immers mogelijk vernietigd. Deze controle wordt onmogelijk gemaakt en de werking wordt verhuld.

Artikel II.35, 1° en 3° van het Bestuursdecreet: De Kerkfabriek beweert dat de notulen betrekking hebben op de verkoop van haar onroerende goederen, en alzo op haar economische, financiële en commerciële belangen, die volgens haar opwegen tegen de belangen van openbaarheid. Deze wordt niet geconcretiseerd, onderbouwd of bewezen en er wordt een grove schending gedaan van de beginselen van behoorlijk bestuur, transparantie en motivering.”

3. Toelichting door de kerkfabriek

Om voldoende geïnformeerd te kunnen oordelen, heeft de beroepsinstantie de kerkfabriek om een reactie gevraagd. Op 30 maart 2023 bezorgde de kerkfabriek aan de beroepsinstantie alle documenten, uitgezonderd de stukken inzake punt 3: mededinging en transparantie. Die stukken kon de kerkfabriek niet bezorgen omdat zij er niet over beschikt. Op 31 maart 2023 voegde de kerkfabriek hieraan toe:

- *“Wij hebben er geen enkel bezwaar tegen dat alle schattingsverslagen worden overgemaakt aan de verzoekende partij.*
- *Bovendien hebben we er ook geen bezwaar tegen dat het bewijs van neerlegging en van goedkeuring van de notulen van 24 oktober 2022 wordt meegedeeld aan de verzoeker. De notulen zelf kunnen wat ons betreft echter niet worden meegedeeld. Ze bevatten immers vertrouwelijke informatie.*
- *Wij hebben de markt niet formeel geraadpleegd, omdat we ervan overtuigd waren en zijn, dat dat niet noodzakelijk was. Daarvan zijn dus geen stukken voorhanden.*
- *De voorwaardelijke koopovereenkomst wensen wij niet mee te delen. Dit is een document dat ook is ondertekend door een andere partij, en bevat vertrouwelijke informatie. Wij verwijzen in dit verband naar de excepties die we hebben opgeworpen t.a.v. de verzoekende partij. Het is ons ook niet duidelijk wat de bedoeling of de intenties van deze partij zijn. Mogelijk wenst ze een procedure te starten, mogelijk wenst ze de gronden ook te verwerven (dat heeft zij nooit te kennen gegeven, maar we weten natuurlijk niet wat haar bedoelingen zijn),... in elk geval overweegt de kerkfabriek om een procedure te starten tegen de verzoekende partij, wegens laster. Wij willen onze procespositie niet vooraf ondergraven. Het contract kan volgens ons dus niet worden meegedeeld.”*

Op 2 april 2023 gaf de kerkfabriek nog mee: *“In het krantenartikel van 8 februari 2023, waarop de verzoekster zich grotendeels baseert als aanleiding voor haar beroepsschrift, wordt alles voorgesteld alsof alles reeds volledig geregeld is en de projectontwikkelaar reeds alle toelatingen heeft bekomen om het project bij wijze van spreken binnen enkele maanden op te starten. Quod non. In de realiteit zal de projectontwikkelaar nog de nodige vergunningen moeten bekomen en moet zijn aanvraag nog langs diverse instanties, commissies en forums passeren. De opschortende voorwaarden zijn dus nog lang niet gerealiseerd en er is dus momenteel zelfs nog geen enkel zicht op een datum voor het verlijden van de verkoopakte. Intussen zal de verzoekster nog ruimschoots de tijd en de gelegenheid hebben om haar grieven en klachten via de vermelde kanalen tegenover het project te uiten.*

De kerkraad voelt zich hierdoor nog meer gesteund in haar weigeringsbeslissing tot het openbaar maken van sommige documenten. Het document “Overeenkomst houdende een tijdelijke aankoop/verkoopbelofte” heeft zoals gezegd een tijdelijk karakter en de relevantie respectievelijk meerwaarde ervan voor het dossier weegt niet op tegen het vertrouwelijk karakter ervan en de mogelijke risico's zowel voor de projectontwikkelaar als voor de kerkraad in het verder verloop ervan. Meer bepaald is er een groot risico dat het document gebruikt zou worden in het kader van een eventueel op te starten gerechtelijke procedure.

4. Beoordeling door de beroepsinstantie

De beroepsinstantie merkt vooreerst op dat de kerkfabriek inmiddels verschillende stukken heeft overgemaakt aan verzoekster, geen bezwaar heeft tegen de vrijgave van bepaalde documenten en dat de kerkfabriek een aantal documenten niet in haar bezit heeft. Het gaat hierbij om:

Punt 2: het recente schattingsverslag van alle in deze overeenkomst vermelde onroerende goederen, zoals vereist door de regelgeving en alzo opgesteld door een erkend schatter-landmeter en niet ouder dan twee jaar. De beroepsinstantie stelt vast dat de kerkfabriek verzoekster een afschrift heeft bezorgd van alle gevraagde schattingsverslagen. Het beroep wordt voor wat betreft dit onderdeel bijgevolg als **zonder voorwerp** beschouwd.

Punt 3: mededinging en transparantie: bewijs dat de nodige publiciteit is gevoerd en documenten en uitleg inzake de wijze waarop hier gevolg aan werd gegeven en alzo op welke wijze de markt werd geraadpleegd en eenieder de kans heeft gekregen mede te dingen. In het artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet wordt een bestuursdocument gedefinieerd als de informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie. Het recht op openbaarheid kan aldus maar uitgeoefend worden voor zover het gaat om informatie die gematerialiseerd werd op een drager. De beroepsinstantie stelt vast dat de kerkfabriek niet beschikt over het door verzoekster gevraagde bewijs. Er kan dan ook geen afschrift worden verleend van documenten die niet bestaan. Het beroep wordt voor wat betreft dit onderdeel bijgevolg als **ongegrond** beschouwd.

Punt 4: bestuurlijk toezicht: afschrift van de officiële goedkeuring door de vier toezichhoudende overheden. De beroepsinstantie stelt vast dat de kerkfabriek geen bezwaar heeft tegen de vrijgave van dit document, getiteld "Bewijs neerlegging en goedkeuring notulen 24 oktober 2022". De beroepsinstantie ziet zelf geen reden om de openbaarmaking te weigeren en beschouwt dit onderdeel van het beroep dan ook als **gegrond**.

De beroepsinstantie beoordeelt hierna de overige beroepsonderdelen (punten 1 en 5).

- Punt 1: de schriftelijke overeenkomst houdende verkoopbelofte/aankoopbelofte gesloten tussen de openbare instelling en de projectontwikkelaar Caraat Invest bv aangaande de onroerende goederen gelegen in [REDACTED].

De kerkfabriek beroept zich op artikelen II.34 6°, II.35 1° en II.35 3° van het Bestuursdecreet om de overeenkomst houdende verkoopbelofte/aankoopbelofte niet openbaar te maken en verwijst naar het risico dat het opgevraagde document tegen de kerkfabriek zal worden aangewend in een toekomstig rechtsgeding. De beroepsinstantie kan de kerkfabriek voor het merendeel echter niet bijtreden in deze argumentatie.

Artikel II.34 6° van het Bestuursdecreet bepaalt dat, tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen als het om bestuursdocumenten gaat die informatie bevatten die door een derde is verstrekt zonder dat hij daartoe verplicht is en die hij uitdrukkelijk als vertrouwelijk heeft bestempeld, tenzij die persoon met de openbaarmaking instemt.

Uit de lezing van voormeld artikel blijkt dat deze uitzonderingsgrond slechts kan worden ingeroepen, voor zover voldaan is aan twee cumulatieve voorwaarden: ten eerste moet het gaan om informatie die een derde vrijwillig heeft verstrekt aan de overheid, zonder dat hij daartoe wettelijk, decretaal of anderszins verplicht was, en ten tweede moet die derde die vrijwillig meegedeelde informatie uitdrukkelijk als vertrouwelijk

hebben bestempeld. Het gaat hier om een cumulatieve voorwaarde, zo blijkt voldoende uit het gebruik van het woord “en” in beide decretale bepalingen.

De beroepsinstantie is van oordeel dat informatie die door een derde wordt verstrekt (in casu Caraat Invest bv) voor het afsluiten van een overeenkomst houdende een verkoopbelofte/aankoopbelofte, niet zomaar als vrijwillig aan de overheid (in casu de kerkfabriek) verstrekte informatie kan worden beschouwd. Die informatie is immers noodzakelijk om de overeenkomst te kunnen aangaan en werd dus aan de kerkfabriek overgemaakt met als doel om de overeenkomst, die bindend is voor beide partijen, te kunnen voltrekken. Het is anders gezegd niet zo dat Caraat Invest bv deze informatie vrijblijvend aan de kerkfabriek heeft bezorgd. De beroepsinstantie is alleszins van oordeel dat de overeenkomst zelf niet kan worden beschouwd als informatie die door een derde is verstrekt op vrijwillige basis, aangezien een overeenkomst per definitie tot stand komt in onderling overleg tussen verschillende partijen, zijnde in casu de kerkfabriek en Caraat Invest bv. Aan de eerste voorwaarde van de ingeroepen uitzonderingsgrond zoals geformuleerd in artikel II.34 6° van het Bestuursdecreet is bijgevolg niet voldaan, waardoor deze uitzondering ter zake geen toepassing kan vinden.

De beroepsinstantie merkt nog op dat de overeenkomst inderdaad een vertrouwelijkheidsclausule vermeldt. Privaatrechtelijke vertrouwelijkheidsovereenkomsten kunnen echter niet boven het grondwettelijk en decretaal geregeld recht op openbaarheid gesteld worden en men kan zich dus niet aan de openbaarheid onttrekken door geheimhoudings- of vertrouwelijkheidsclausules op te nemen in afgesloten overeenkomsten. De beroepsinstantie is van oordeel dat de betreffende overeenkomst tussen de kerkfabriek en Caraat Invest bv geen afbreuk vermag te doen aan het basisrecht dat artikel 32 van de Grondwet aan eenieder toekent om elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens de geldende uitzonderingen.

De kerkfabriek verwijst eveneens naar artikelen II.35 1° en II.35 3° van het Bestuursdecreet, die bepalen dat, tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen:

1° de bescherming van een economisch, financieel of commercieel belang van de overheidsinstanties.

3° het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt;

De beroepsinstantie stelt vast dat de koop/verkoop van de betreffende woningen en percelen momenteel nog niet is afgerond. De overeenkomst houdende een verkoopbelofte/aankoopbelofte vermeldt effectief een aantal opschortende voorwaarden en bovendien diende verzoekster klacht in bij de toezichthoudende overheid tegen de beslissing van de kerkfabriek d.d. 24 oktober 2022 houdende het principiële akkoord van de kerkfabriek voor de onderhandse aankoop. De definitieve koop/verkoop kan bijgevolg nog worden doorkruist door het niet voldoen aan bepaalde voorwaarden of een vernietiging van de beslissing van de kerkfabriek door de toezichthoudende overheid. Indien in dat geval de geboden prijs van de kandidaat-koper (Caraat Invest bv) gekend zou zijn, verkrijgen andere potentiële kandidaat-kopers een ongeoorloofd voordeel wanneer de kerkfabriek de procedure tot koop/verkoop zou herstarten. Die kandidaat-kopers kunnen hun concurrentiepositie dan immers verbeteren door hun eigen bod af te stemmen op dat van Caraat Invest bv en zo niet meer hun ‘beste bieding’ te geven. Dit zou niet in het voordeel zijn van de kerkfabriek, noch in dat van Caraat Invest bv. De informatie omtrent de overeengekomen aankoopprijs (op p. 7 van de overeenkomst) dient volgens de beroepsinstantie dan ook te worden afgeschermd.

Voormelde uitzonderingsgronden hebben echter een relatief karakter, dit wil zeggen dat het door artikelen II.35 1° en II.35 3° van het Bestuursdecreet beschermde belang dient afgewogen te worden tegenover het openbaar belang dat met de openbaarmaking van een bestuursdocument is gediend. De beroepsinstantie is van mening dat er in casu geen openbaar belang, zoals geduid in de parlementaire voorbereiding, gemoeid is met de (gedeeltelijke) openbaarmaking van het betrokken document. De memorie van toelichting stelt immers m.b.t. de belangenafweging het volgende: “De uitzonderingen worden alleen ingeroepen als het belang van de openbaarheid niet primeert. Daarmee wordt bedoeld: een met de openbaarmaking gediend openbaar belang. Deze bepaling betekent dus niet dat de private belangen van de aanvrager moeten afgewogen worden tegenover de belangen die met de uitzonderingen beschermd worden. Het gaat om het belang van de gemeenschap: de openbare orde, de veiligheid van de bevolking, grote maatschappelijke issues, globale bescherming van het leefmilieu enzovoort...” (Parl.St. VI.Parl. 2017-18, 1656/1, 56).

In toepassing van artikel II.35 3° van het Bestuursdecreet heeft de kerkfabriek bij Caraat Invest bv nagevraagd of er toestemming kon worden gegeven om het betreffende document openbaar te maken. Caraat Invest bv heeft die toestemming niet gegeven.

De kerkfabriek wijst nog op het risico dat het betreffende document (overeenkomst houdende een verkoopbelofte/aankoopbelofte) door verzoekster zal worden aangewend in een toekomstig rechtsgeding. De beroepsinstantie kan enkel vaststellen dat het Bestuursdecreet in artikel II.35 4° slechts een uitzonderingsgrond voorziet, als correctief op de openbaarheid, om te beletten dat een instantie zou worden verplicht in een rechtsgeding de tegenpartij informatie ter beschikking te stellen die vervolgens tegen haar (of een andere aan openbaarheid onderworpen bestuursinstantie) wordt uitgespeeld. Het door die uitzonderingsgrond beschermde belang van de wapengelijkheid geldt bijgevolg enkel wanneer er sprake is van een hangend burgerlijk of administratief rechtsgeding, wat hier niet het geval is.

De beroepsinstantie ziet voor het overige geen uitzonderingen die de openbaarmaking zouden verhinderen.

Conform artikel II.45 Bestuursdecreet moet een aanvraag tot openbaarheid gedeeltelijk worden ingewilligd indien de informatie waarop een uitzondering van toepassing is, samen met andere informatie in een bestuursdocument opgenomen is, en het mogelijk is om de informatie die niet openbaar kan gemaakt worden, te scheiden van de andere informatie. Volgens het oordeel van de beroepsinstantie is dat in casu effectief het geval, en kan de hierboven vermelde informatie, die niet voor openbaarmaking in aanmerking komt, perfect worden gescheiden van de informatie die wel kan worden vrijgegeven.

Het beroepsonderdeel wordt bijgevolg als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

- Punt 5: de notulen van de Kerkraad van 24 oktober 2022, houdende beslissing tot de verkoop van de vermelde onroerende goederen aan de bv Caraat Invest

De kerkfabriek beroept zich op artikelen II.34 3°, II.35 1° en II.35 3° van het Bestuursdecreet om de betreffende notulen niet openbaar te maken en verwijst naar het risico dat het opgevraagde document tegen de kerkfabriek zal worden aangewend in een toekomstig rechtsgeding. Ook hier kan de beroepsinstantie de kerkfabriek niet bijtreden in deze argumentatie.

Artikel II.34 3° van het Bestuursdecreet bepaalt dat, tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen als de openbaarmaking afbreuk doet aan het geheim van de beraadslagingen van de organen van de Vlaamse overheid, van de organen van de lokale overheden, van de organen van de instellingen met een publieke taak en van de organen van de milieu-instanties.

De uitzonderingsgrond, voorzien in dit artikel, heeft tot doel om te vermijden dat een bepaalde discussie zou worden lamgelegd. In de memorie van toelichting bij het Bestuursdecreet is daaromtrent gestipuleerd dat een document of een deel ervan aan de openbaarheid moet onttrokken worden wanneer, na afweging blijkt dat de lectuur ervan, de inhoud van de discussie tijdens een beraadslaging kenbaar maakt, terwijl het een vertrouwelijke discussie betrof. Deze uitzondering werd dus niet in het leven geroepen om de documenten die ten grondslag liggen aan of het gevolg zijn van een beraadslaging van een orgaan van een bestuursinstantie aan de openbaarmaking te onttrekken, doch wel om de eigenlijke beraadslaging zelf geheim te houden. Er mag niet achterhaald kunnen worden, via de openbaarmaking van een document, wie nu precies welk standpunt heeft ingenomen bij de bespreking van een agendapunt binnen dat orgaan.

Bijgevolg dient de beroepsinstantie vast te stellen dat deze uitzonderingsgrond niet dienstig kan zijn om de openbaarmaking van de notulen, die een weerslag zijn van de beslissingen van de kerkraad en de beraadslagingen zelf niet onthullen, te weigeren. Naar het oordeel van de beroepsinstantie geldt dit eveneens voor de uitzonderingen uit artikelen II.35 1° en II.35 3° van het Bestuursdecreet, aangezien de notulen geen enkele informatie prijsgeven die de door die uitzonderingsgronden beschermde belangen zou kunnen schaden. Supra heeft de beroepsinstantie reeds gesteld dat ook het risico op een mogelijk, toekomstig rechtsgeding waarin dit document door verzoekster zou kunnen worden aangewend tegen de kerkfabriek, niet als uitzondering op de openbaarheid van bestuur kan worden ingeroepen.

De beroepsinstantie ziet voor het overige geen uitzonderingen die de openbaarmaking zouden verhinderen. Het beroepsonderdeel wordt bijgevolg als **gegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepsschrift van ■■■ d.d. 24 maart 2023 tegen de gedeeltelijke weigeringsbeslissing vanwege de kerkfabriek Onze-Lieve-Vrouw Hemelvaart Lummen d.d. 7 maart 2023 is ontvankelijk en deels zonder voorwerp, deels ongegrond en deels gegrond.

Bijgevolg dient de kerkfabriek Onze-Lieve-Vrouw Hemelvaart Lummen aan verzoekster een afschrift te bezorgen van:

- de officiële goedkeuring door de vier toezichthoudende overheden (document “Bewijs neerlegging en goedkeuring notulen 24 oktober 2022”)
- de schriftelijke overeenkomst houdende verkoopbelofte/aankoopbelofte gesloten tussen de openbare instelling en de projectontwikkelaar Caraat Invest bv aangaande de onroerende goederen gelegen in ■■■, mits afscherming van de informatie omtrent de overeengekomen aankoopprijs (op p. 7 van de overeenkomst)
- de notulen van de Kerkraad van 24 oktober 2022, houdende beslissing tot de verkoop van de vermelde onroerende goederen aan Caraat Invest bv

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om de gevraagde bestuursdocumenten te hergebruiken, als

vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (zie artikel II.44, §3, van het Bestuursdecreet).

Brussel, 6 april 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Voor de voorzitter, afwezig,

An Van Acker, lid van de beroepsinstantie