

Vlaamse overheid  
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur  
en hergebruik van overheidsinformatie  
Afdeling openbaarheid van bestuur  
Koning Albert II laan 15, bus 207  
1210 BRUSSEL  
T : 02 553 57 25  
Mail: [openbaarheid@vlaanderen.be](mailto:openbaarheid@vlaanderen.be)

Dossiernummer: OVB/2023/269bis

### **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**

Met zijn verzoek van 6 september 2023, bezorgd aan het stadsbestuur van Gent, vraagt ■■■, hierna de verzoeker, om hem “*de juridische adviezen, opgemaakt zowel intern als extern (cfr. gemeenteraad 4/9/23) in functie van een mogelijke statutenwijziging bij KAA Gent alsook in functie van een mogelijk overname van KAA Gent*” te bezorgen evenals een digitale kopie van die adviezen vanaf 1 januari 2022 tot heden en de briefwisseling (o.a. mails) tussen bestuurders, ambtenaren en gebeurlijke externen die verstuurd en ontvangen werden in functie van die juridische adviezen.

Bij besluit van 26 september 2023 van de waarnemend adjunct-algemeen directeur wordt door het stadsbestuur van Gent, hierna het bestuur, geweigerd om op de vraag van de verzoeker in te gaan.

Op 9 oktober 2023 dient verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de beslissing van het bestuur.

Op 6 november 2023 werd, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet, de beslissingstermijn door de beroepsinstantie verlengd van dertig kalenderdagen tot een termijn van vijfenveertig kalenderdagen.

Op 23 november 2023 werd het voormelde beroep van verzoeker als ongegrond afgewezen.

Bij beslissing van 30 juli 2024 beslist de algemeen directeur van de stad Gent om de beslissing van de waarnemend adjunct-algemeen directeur van 26 september 2023 te herzien en wordt de vraag tot openbaarmaking van verzoeker gedeeltelijk ingewilligd door de interne nota van de juridische dienst inzake de vermarkting van de aandelen in KAA Gent van 29 augustus 2023, openbaar te maken.

Bij arrest van de Raad van State nr. 261.799 van 18 december 2024 werd de beslissing van de beroepsinstantie van 23 november 2023 gedeeltelijk vernietigd *“in zoverre de vraag tot openbaarmaking van de communicatie met betrekking tot het advies van de juridische dienst van de stad Gent over de statutenwijziging en overname van KAA Gent wordt geweigerd.”*

Door de tussenkomst van voormeld arrest van de Raad van State, wordt de beroepsinstantie opnieuw gevat om een uitspraak te doen in dit dossier.

### **Ontvankelijkheid van het beroep**

De beslissing van het bestuur dateert van 26 september 2023, en werd op dezelfde dag met een mail aan de verzoeker bezorgd met de melding van de beroepsmogelijkheid en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het ingediende beroep d.d. 9 oktober 2023 is bijgevolg tijdig ingediend en **ontvankelijk**.

### **Gegrondeid 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*

Het bestuur heeft, bij besluit van 26 september 2023, de vraag van de verzoeker afgewezen op grond van de volgende overwegingen:

*“Bij onderzoek werd vastgesteld dat de juridische adviezen rond overname KAA Gent werden opgesteld door een advocaat aangesteld door de Stad Gent. Deze documenten worden beschermd door een (federaal) wettelijke verankerd beroepsgeheim voor advocaten (Strafwetboek artikel 458). De geheimhoudingsverplichting is er op gericht om het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat, door de waarborg dat alles wat wordt besproken, vertrouwelijk blijft, en niet ter kennis kan komen van derden. In toepassing van artikel II.39 van het Bestuursdecreet, valt dit aldus onder de uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel 6 §2 2° van de federale wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Het vrijgeven van het opgevraagde document zou de vertrouwelijkheid tussen cliënt en advocaat ondergraven.*

*Overeenkomstig uitspraken van o.a. de beroepsinstantie (OVB/2020/280, OVB/2022/132, OVB/2023/029 ) en de Raad van State van 15 april 2010 (arrest nr. 202.966) is het duidelijk dat het belang van voornoemd beroepsgeheim primeert t.a.v. het principe van de openbaarheid van bestuur.*

*In tweede instantie is elke correspondentie met betrekking tot de statuten gelinkt aan 2 overeenkomsten, met name de 'Letter of intent' met KAA Gent en KrosPoint en de samenwerkingsovereenkomst met KAA Gent en vzw Voetbal in de stad . De afspraken uit de onderhandelingen over die overeenkomsten resulteerden in de statutenwijziging. Beide overeenkomsten bevatten een strikte vertrouwelijkheidsclausule. In die zin zijn de uitzonderingsgronden, opgenomen in artikels 11.34, 6° en 35, 3° van het Bestuursdecreet, van toepassing. In uitvoering van artikel 11.46, derde lid van het Bestuursdecreet werd aan betrokkenen gevraagd om toestemming te geven de documenten vrij te geven. Die vraag werd afgewezen. Om die reden alleen al kan niet op het verzoek worden ingegaan. Voor zover als nodig is tenslotte vast te stellen dat het belang van de openbaarheid hier niet opweegt tegen de bescherming van de belangen die de genoemde betrokkenen met de vertrouwelijkheidsclausule beogen. Een gedeeltelijke openbaarmaking overeenkomstig artikel 11.45, § 2 van het bestuursdecreet is in casu geen mogelijkheid. Na het verwijderen van de te beschermen gegevens blijft onvoldoende informatie over om een beeld te vormen van de inhoud."*

## *2. Inhoud van het beroepschrift*

Verzoeker tekent beroep aan tegen de voormelde weigeringsbeslissing van het lokaal bestuur en motiveert dit, samengevat, als volgt:

*"1. Beroepsgeheim advocaten (art. 458 Strafwetboek)*

*Artikel 458 van het Strafwetboek stelt het schenden van het beroepsgeheim strafbaar.*

*Het Grondwettelijk Hof koppelt het beroepsgeheim van de advocaat aan de eerbiediging van het privéleven van zijn cliënten en beschouwt het als een fundamenteel element van de rechten van verdediging en noodzakelijk voor de goede werking van justitie. "De openbaarmaking waar ik om verzoek brengt het beroepsgeheim van de advocaat geenszins in het gedrang. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat artikel 458 van het Strafwetboek wel van toepassing is op advocaten, doch dat die strafbepaling niet op stad Gent van toepassing is en dus niet de geheimhouding oplegt aan de stad Gent tot wie het verzoek tot openbaarmaking is gericht. Doch zelfs indien men zou kunnen aannemen dat artikel 458 van het Strafwetboek zeer breed moet worden geïnterpreteerd zodat ook de stad Gent het beroepsgeheim van de advocaat op grond van die bepaling dient te respecteren, kan niet worden voorgehouden dat deze aangelegenheid onder dat beroepsgeheim valt. Het vrijgeven van de gevraagde informatie tast immers noch het privéleven, noch de rechten van verdediging van de stad aan. De stad kan zich immers in deze niet op zijn privéleven beroepen. Al komt het recht op de eerbiediging van het privéleven in zekere mate ook toe aan de rechtspersonen (bijvoorbeeld voor de bescherming van zakengeheimen, zie Grondwettelijk Hof, arrest nr. 117/2013 van 7 augustus 2013, B.17.4), dat grondrecht biedt bescherming tegen willekeurige of onevenredige ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer en mijn vraag om een afschrift te bekomen kan onmogelijk als een dergelijk ingreep gekwalificeerd worden. Ook om een schending van de rechten van verdediging kan het niet gaan. Het gaat hier immers om een juridisch advies dat extern (niet bij de eigen juridische dienst) is ingewonnen, niet om het verdedigen van de rechten van de stad in het kader van een lopend juridisch geschil waarbij de vertrouwensrelatie met de advocaat cruciaal is om het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) te waarborgen. Bemerkt dat het ook in het in het bestreden besluit vermelde arrest van 15 april 2010, nr. 202.966, van de Raad van State om een geschil ging, niet om het vragen van een extern juridisch advies aan een advocaat.*

*Oordelen dat het extern inwinnen van juridisch advies bij een advocaat automatisch ook toelaat om de openbaarheid te weigeren, zou tot het vrij absurde resultaat leiden dat om het grondwettelijk recht op*

*openbaarheid van bestuur niet te hoeven respecteren het volstaat geen advies te vragen aan de eigen juridisch dienst, maar aan een advocaat. Dit spoort met het standpunt van de federale Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten vermeld in de jaarverslagen 2012 en 2013:*

*Al het voorgaande leidt tot het besluit dat indien stad Gent tot het vrijgeven van de gevraagde informatie beslist, zij artikel 458 van het Strafwetboek niet schendt.*

*2. Vertrouwelijkheidsclausules in de "Letter of intent" met KAA Gent en KrosPoint en in de "samenwerkingsovereenkomst" met KAA Gent en vzw Voetbal in de stad.*

*Het kan niet de bedoeling zijn dat een bestuur het grondwettelijk recht op de openbaarheid van bestuur kan omzeilen door akkoord te gaan met een vertrouwelijkheidsclausule in eender welke overeenkomst. Dat zou immers betekenen dat het bestuur zelf de draagwijdte van de openbaarheid kan bepalen en dus ook het grondwettelijk recht op openbaarheid van bestuur willekeurig buiten werking zou kunnen stellen. Een dergelijke interpretatie van de regeling zou in strijd zijn met artikel 32 van de Grondwet. Ook de Beroepsinstantie is die mening toegedaan, zoals onder meer blijkt uit de uitspraak OVB/2023/084 van 6 april 2023. Anderzijds moet het voor een bestuur wel mogelijk zijn om door middel van een vertrouwelijkheidsclausule belangen te vrijwaren die volgens de openbaarheidswetgeving beschermenswaardig zijn (zoals de persoonlijke levenssfeer of het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie), op voorwaarde dat de bescherming ervan in het concrete geval ook gerechtvaardigd is. Louter verwijzen naar het feit dat elke correspondentie met betrekking tot de statuten onder vertrouwelijkheidsclausules valt die zijn opgenomen in de vermelde overeenkomsten, volstaat dus niet om die correspondentie aan de openbaarheid te onttrekken. Dergelijke clausules kunnen immers niet boven het grondwettelijk en decretaal geregeld recht op openbaarheid gesteld worden en stad Gent kan zich dus niet aan de principiële openbaarheidsverplichting onttrekken op grond van dergelijke geheimhoudings- of vertrouwelijkheidsclausules. Het besluit is derhalve dat het bestaan van die clausules op zich niet als argument kan gebruikt worden om het basisrecht dat artikel 32 van de Grondwet aan eenieder toekent buiten toepassing te verklaren.*

*3. Mijn verzoek voldoet aan de voorwaarden van artikel 10 EVRM, zodat een concrete belangenafweging noodzakelijk is. Ook uit artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) volgt een (voorwaardelijk) recht op toegang tot overheidsinformatie, wat geleidelijk aan duidelijk is geworden uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). In het baanbrekende arrest Magyar Helsinki Bizottság van 8 november 2016 maakt het EHRM een stand van zaken op en stelt het de volgende voorwaarden voorop voor de toepasselijkheid van artikel 10 EVRM: doel van het verzoek om informatie, aard van de gevraagde informatie, rol van de verzoeker, de informatie dient "ready and available" te zijn. Toegepast op dit verzoek tot openbaarmaking leidt dit tot de volgende vaststellingen.*

*Het doel moet het realiseren zijn van de vrijheid om informatie en ideeën te ontvangen en door te geven aan anderen. Aan deze voorwaarde is kennelijk voldaan vermits ik de aanvraag heb ingediend als onderzoeksjournalist van Apache. Het moge meteen ook duidelijk zijn dat mijn rol is die informatie te vergaren met het oog op het informeren van het publiek in de hoedanigheid van journalist en dus van "public watchdog". Wat de aard van de gevraagde informatie betreft, gaat het om informatie van algemeen belang. Inzicht in het aanwenden van overheidsmiddelen vertoont een algemeen belang vermits het om publieke middelen gaat en de burgers (die ik wil informeren) bijgevolg geïnteresseerd kunnen en mogen zijn te weten of die middelen correct worden gebruikt. Dat de gevraagde informatie direct beschikbaar is, kan eigenlijk moeilijk worden betwist. Aan de voorwaarden voor de toepasselijkheid van artikel 10 EVRM is in dit geval derhalve voldaan.*

*Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de rechten die voortvloeien uit artikel 10 EVRM niet zomaar kunnen worden beperkt (voorbeelden van gevallen waar het EHRM het weigeren van het vrijgeven van*

*informatie als een schending van artikel 10 EVRM beschouwd: EHRM 17 februari 2015, Guseva t. Bulgarije; EHRM grote kamer 8 november 2016, Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije; EHRM 26 maart 2020, Centre for Democracy and the Rule of Law t. Oekraïne). Een grondige belangenafweging ("balancing exercise") is noodzakelijk (cf. de argumentatie van het EHRM en de minutieuze afweging die het Hof daarbij maakt in de bovenvermelde arresten).*

*In het bestreden besluit wordt verwezen naar de uitzonderingsgronden opgenomen in de artikelen II.34, 6°, en II.35, 3°, van het Bestuursdecreet, waarin wordt gesteld dat de aanvraag tot openbaarmaking dient te worden afgewezen 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" (6°);*

*– "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" (3°).*

*Instemming met de openbaarmaking is gevraagd, maar geweigerd. Die vaststelling kan echter niet automatisch tot een weigering leiden.. Uit het bestreden besluit blijkt geen concrete belangenafweging.*

*Er wordt enkel in abstracto gesteld "dat het belang van de openbaarheid hier niet opweegt tegen de bescherming van de belangen die de genoemde betrokkenen met de vertrouwelijkheidsclausule beogen. In dit geval is aan die voorwaarde niet voldaan. Slechts na een grondige, in concreto belangafweging zou tot de weigering van de openbaarheid kunnen worden besloten. Doch in dit geval vereist het algemeen belang dat documenten in verband met de betrokkenheid van stad Gent bij de statutenwijziging in het kader van de overname van KAA Gent vrijgegeven worden."*

### *3. Inhoud van het standpunt van het lokaal bestuur*

In het antwoord van 25 oktober 2023 deelt het bestuur aan de beroepsinstantie het volgende mee:

*"Met betrekking tot het beroepsgeheim van de advocaat. De verzoeker heeft uitdrukkelijk verzocht om juridische adviezen en de briefwisseling in functie van die juridische adviezen. De stad Gent heeft terecht de uitzonderingsgrond uit artikel 6, § 2, 2° van de federale Openbaarheidswet van 11 april 1994 ingeroepen (schending beroepsgeheim advocaat). Deze uitzonderingsgrond is van toepassing, ongeacht de omstandigheid dat de beslissing tot weigering van de openbaarmaking uitgaat van de stad Gent. Dat principe werd door de Raad van State bevestigd in zijn arrest van 15 april 2010, nr. 202.966. Daarin heeft de Raad vastgesteld dat het beroepsgeheim erop gericht is om "het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat, door de waarborg dat alles wat wordt besproken, vertrouwelijk blijft, en niet ter kennis kan komen van derden. Het beroepsgeheim is er om de vertrouwelijkheid te beschermen, en niet omgekeerd". De stad Gent geniet dus de vertrouwelijkheid van de besprekingen met haar advocaten en het van de adviezen die door haar advocaten worden verleend.*

*Overeenkomstig artikel 6, §2, 2° van de federale Openbaarheidswet is dit een absolute uitzonderingsgrond die bijgevolg geen belangenafweging met het belang van de openbaarheid behoeft, sterker nog, de uitzonderingsgrond laat geen belangenafweging toe. Ook dit werd in het voormelde arrest van de Raad van State uitdrukkelijk bevestigd: "Artikel 6, §2, 2, van de wet van 11 april 1994, vormt een absolute uitzondering op de openbaarheid, en verplicht er toe de vraag tot inzage af te wijzen.*

*De Beroepsinstantie moest het beroep van de particulier daarom hoe dan ook verwerpen, zodat er geen enkele reden bestond waarom zij zelf wel inzage van de vertrouwelijke briefwisseling moest krijgen. Zelfs*

*als er toch een reden zou zijn waarom de Beroepsinstantie wel inzage moest krijgen, had ze niet kunnen beslissen om ook inzage te verlenen aan de particulier”.*

*Uit de beslissingspraktijk van de Beroepsinstantie zelf blijkt overigens ook reeds dat het beroepsgeheim van de advocaat niet enkel in rechtsgedingen van toepassing is, maar ook op de door de advocaat verleende adviezen, zelfs buiten enig litige om ( onder meer in de beslissingen OVB/2013/64, OVB/2015/4, OVB/2016/175 en OVB/2022/288):*

*De gegevens die de advocaat verneemt tijdens de uitoefening van de wezenlijke activiteiten van zijn beroep, nl. het verdedigen of vertegenwoordigen in rechte van de cliënt en het verlenen van juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding, blijven door het beroepsgeheim gedekt en kunnen dus niet ter kennis worden gebracht van overheden of derden (met verwijzing naar: GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008; GwH 24 september 2020, nr. 114/2020; GwH 17 december 2020, nr. 167/2020).*

*De beroepsindiener haalt ook aan dat de vertrouwelijkheidsclausules die in de overeenkomsten zijn opgenomen voor de stad Gent niet kunnen dienen om zich van haar openbaarheidsverplichtingen te ontdoen. Dat principe is correct. Echter, de stad Gent heeft zich in deze niet op de vertrouwelijkheidsclausules gebaseerd, maar heeft louter de uitzonderingsgronden uit het Bestuursdecreet toegepast.*

*Zij heeft vervolgens vastgesteld dat die overeenkomsten vertrouwelijke informatie bevatten, die door een derde werden aangeleverd, en waarvoor die derde geen toestemming heeft verleend om deze informatie openbaar te maken (artikel II.34, 6° Bestuursdecreet). Ook dit betreft een absolute uitzonderingsgrond, waarvoor de bestuursinstantie niet tot een belangenafweging mag overgaan.*

*Tenslotte heeft de stad Gent vastgesteld dat de openbaarmaking ook afbreuk zou doen aan de bescherming van het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie (artikel II.35, 3° Bestuursdecreet). De Letter of intent tussen Stad Gent en KAA Gent bevat immers gevoelige financiële informatie in hoofde van KAA Gent, die inzichten geeft in het commercieel beleid van de organisatie. Het vrijgeven hiervan zou de concurrentiepositie van deze commerciële organisatie kunnen aantasten en dus ook hun economisch belang. Deze overeenkomst bevat tenslotte eveneens een geheimhoudingsclausule. Het niet naleven hiervan zou kunnen leiden tot sancties. De Stad Gent vroeg ook nogmaals aan de partijen voor toestemming tot vrijgave. De vraag werd andermaal afgewezen.*

*De Stad Gent heeft vastgesteld dat het zakengeheim van KAA Gent zou worden geschonden indien de verbintenissen en financiële engagementen van KAA Gent openbaar zouden worden gemaakt.*

*De beroepsindiener meent dat overeenkomstig artikel 10 EVRM een concrete belangenafweging vereist zou zijn. Dit gaat evenwel in tegen het absoluut karakter van de ingeroepen uitzonderingsgronden. Het onderscheid in het Bestuursdecreet tussen de absolute en relatieve uitzonderingsgronden werd overigens door het Grondwettelijk Hof getoetst en gevalideerd in het arrest nr. 43/2020. Het Hof oordeelde toen dat de decreetgever een verschil in behandeling heeft ingesteld tussen de personen die willen kennisnemen van bestuursdocumenten die onder een in artikel II.34 vermelde absolute uitzonderingsgrond ressorteren en personen die willen kennisnemen van bestuursdocumenten die onder in de artikelen II.35 en II.36 bedoelde relatieve uitzonderingsgronden ressorteren, waarvoor de overheidsinstantie zelf een belangenafweging moet doorvoeren tussen het beschermde belang en het belang van de openbaarmaking. Een dergelijk verschil in behandeling is op zich niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.*

*Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien dat verschil in behandeling een onevenredige beperking van het recht op toegang tot bestuursdocumenten met zich mee zou brengen. Het Grondwettelijk Hof*

*oordeelde dat wegens de bijkomende waarborgen die gelden, het verschil in behandeling geen onevenredige beperking vormt van het recht op toegang tot bestuursdocumenten.”*

#### 4. Standpunt van de beroepsinstantie

Het beroep betreft de betrokkenheid van het bestuur bij de statutenwijziging van de voetbalclub KAA Gent, waarvan het, via het stadsontwikkelingsbedrijf SoGent, aandeelhouder is, en dit ook zal blijven na de statutenwijziging.

Als reden voor de statutenwijziging geldt de volgende vaststelling die vermeld wordt in de beslissing van de gemeenteraad van Gent van 4 september 2023: *“KAA Gent heeft met een kandidaat-investeerder onderhandelingen gevoerd die bereid is om een kapitaalinjectie te doen, op voorwaarde dat, onder meer, KAA Gent in een naamloze vennootschap wordt omgezet en de kandidaat-investeerder quasi alle aandelen kan overnemen van de bestaande aandeelhouders.”*

Het bestuur is als grondeigenaar van het Arteveldestadion en de Wolfput-site een belangrijke sociale partner van de voetbalclub. Dit leidde ertoe dat bij besluit van de gemeenteraad van 4 september 2023 een intentieverklaring werd aangenomen met de volgende betrachting: *“Voor de stad Gent is het uitermate belangrijk dat er voldoende garanties geboden worden dat de intrede van de investeerder, de omzetting van KAA Gent naar een naamloze vennootschap, en de verkoop van aandelen niet ten koste gaat van de lokale verankering en de sociale engagementen, en dat dit op lange termijn gevrijwaard blijft. Het eigen vermogen (m.n. het oorspronkelijk ingebracht kapitaal en de historisch opgebouwde reserves) van KAA Gent dient, ook na de omzetting naar een naamloze vennootschap, integraal en exclusief bestemd te blijven voor sociale doelen zoals de vzw Voetbal in de Stad en het Ondersteuningsfonds Elk Talent Telt..”*

De verzoeker vraagt om een afschrift van de juridische adviezen over de statutenwijziging en de eventuele overname van de voetbalclub, en de communicatie over die adviezen tussen de bestuurders, ambtenaren en externen.

Het bestuur maakt in hoofdzaak gebruik van de uitzonderingsgronden van artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur via het artikel II.39 bestuursdecreet en deze van de artikels II.34, 6° en 35,3° Bestuursdecreet.

Conform artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur wijst een federale of niet-federale instantie de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting. Artikel 458 van het Strafwetboek stipuleert dat alle “personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in recht of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken” strafrechtelijk zullen worden gesanctioneerd.

Dit artikel uit het Strafwetboek is van toepassing ten aanzien van advocaten. Het gaat hier bijgevolg om de wettelijke verankering van het beroepsgeheim van advocaten. De beroepsinstantie kan hierbij onmogelijk omheen aan de vaststelling dat het belang van voornoemd beroepsgeheim van advocaten t.a.v. het principe van de openbaarheid van bestuur, uitdrukkelijk werd bevestigd in het arrest nr. 202.966 van de Raad van State d.d. 15 april 2010.

Vooreerst stelt de Raad van State dat artikel 1 van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat deze van toepassing is “op de administratieve overheden andere dan de federale administratieve overheden doch slechts in de mate dat deze wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt”. Daaruit volgt dat deze uitzondering op de openbaarheid van bestuur niet beperkt is tot aanvragen met toepassing van de wet van 11 april 1994 zelf, maar dat zij van toepassing is op alle regelingen inzake de openbaarheid van bestuur. De Raad van State heeft de toepassing van artikel 6, §2, 2° van de wet van 11 april 1994 heel expliciet bijgetreden. Zij heeft in het aangehaalde arrest uitdrukkelijk gesteld dat de geheimhoudingsplicht erop gericht is om het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand te krijgen van een advocaat, door de waarborg dat alles wat wordt besproken, vertrouwelijk blijft, en niet ter kennis kan komen van derden. Het beroepsgeheim is er om de vertrouwelijkheid te beschermen en niet omgekeerd.

De beroepsinstantie kan en mag zich dan ook niet kan afvragen of een overheidsinstantie afbreuk zou doen aan het beroepsgeheim van haar raadsman, en of zij de vertrouwensrelatie met deze zou schenden. De beroepsinstantie dient daarentegen na te gaan of de vertrouwelijkheid, waar een bestuursinstantie kan van genieten in haar overleg met een advocaat, moet wijken voor het beginsel van de openbaarheid van bestuur. De Raad van State heeft daar in vermeld arrest ontkennend op geantwoord. De Raad van State heeft in voormeld arrest voorts ter ondersteuning aangehaald dat het Hof van Justitie van de Europese Unie ook voorrang geeft aan de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt op het recht van de Commissie om de overlegging te eisen van alle documenten die zij noodzakelijk acht om overtredingen op de verdragsbepalingen betreffende mededinging op te sporen (HvJ 155/79, AM&S Europe Ltd., Jur. 1982, 1575). Ook daaruit leidt de beroepsinstantie af dat de vertrouwelijke aard van dergelijke briefwisseling zwaarder weegt dan het beginsel van openbaarheid van bestuur.

Ook het Grondwettelijk Hof heeft overigens in dezelfde zin geoordeeld, waar het oordeelde dat de regel van het beroepsgeheim van een advocaat niet moet wijken voor de noodzaak van toezicht op misbruiken van het stelsel van collectieve schuldregeling (GwH 3 mei 2000, nr. 46/2000, R.W. 2000-01, 506, noot E. DIRIX; GwH 14 juni 2006, nr. 100/2006), voor de handhaving van de absolute onpartijdigheid van de curator (GwH 24 maart 2004, nr. 50/2004, R.W. 2004-05, 218) of voor de bestrijding van het “witwassen” (GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, R.W. 2008-09, 109, noot J. STEVENS).

Toegepast op het voorliggende beroep, gaat het over de volgende documenten van het advocatenkantoor aangeduid door het bestuur, die ook aan de beroepsinstantie werden bezorgd: een memo inzake bescherming bij de mogelijke overname en 3 adviezen over de toepassing van de vennootschapswetgeving, evenals een begeleidende PowerPointpresentatie en alle communicatie die werd gevoerd tussen de medewerkers van de stad Gent en het advocatenkantoor met betrekking tot die externe adviezen. De beroepsinstantie oordeelt dat de memo, de adviezen, de presentatie van het advocatenkantoor van het bestuur en alle communicatie die werd gevoerd tussen de medewerkers van de stad Gent en het advocatenkantoor met betrekking tot die externe adviezen, passen binnen de wettelijk beschermde vertrouwensrelatie tussen de stad Gent en de raadsleden.

Het door verzoeker ingestelde beroep moet bijgevolg, wat betreft de hiervoor vermelde externe juridische adviezen en de bijhorende documenten (PowerPointpresentatie en alle communicatie die ermee verband houdt), als **ongegron**d worden beschouwd.

Naast de externe adviezen van het advocatenkantoor betreft het verzoek om openbaarheid ook de openbaarmaking van jet interne advies. In casu gaat het over een nota van de juridische dienst van het stadsbestuur van 29 augustus 2023 over de vermarkting van aandelen in KAA Gent.



De beroepsinstantie stelt vast dat, wat betreft dit interne advies, het bestuur, bij besluit van 30 juli 2024 van de algemeen directeur van de stad Gent beslist om het besluit van de waarnemend adjunct-algemeen directeur van 26 september 2023, dat het voorwerp is van het beroep, te herzien, en de aanvraag tot openbaarmaking van verzoeker gedeeltelijk in te willigen, door de interne nota van de juridische dienst van 29 augustus 2023 inzake de vermarkting van de aandelen in KAA Gent, openbaar te maken en mee te delen aan de verzoeker.

Het besluit van 30 juli 2024 steunt op de vaststelling van de hoedanigheid van verzoeker als journalist, die bij de afweging van het openbaar belang van de openbaarmaking in rekening wordt gebracht. De motivering van de beslissing luidt: *“Hoewel men bij het formuleren van een openbaarheidsverzoek geen belang moet aantonen, en dus in die zin eenieder die erom verzoekt eenzelfde recht heeft op de openbaarmaking van bestuursdocumenten, is het zo dat bepaalde uitzonderingsgronden een belangenafweging met het algemeen belang van de openbaarheid van bestuur vereisen. In die belangenafweging kan de hoedanigheid van de aanvrager eventueel mee worden genomen, zoals in casu de hoedanigheid van journalist.”*

Wat dit interne advies betreft is het beroep bijgevolg **zonder voorwerp**.

Bijkomend bevestigt de beroepsinstantie dat, zoals in het arrest nr. 261.799 van de Raad van State van 18 december 2024, wordt vermeld, de verzoeker een met de openbaarmaking gediend openbaar belang reveleert door te verklaren dat inzicht verwerven in het aanwenden van overheidsmiddelen een algemeen belang vertoont *“vermits het om publieke middelen gaat en de burgers (die ik wil informeren) bijgevolg geïnteresseerd kunnen en mogen zijn te weten of de middelen correct worden gebruikt.”* De Raad van State verwijst in dit verband naar de vermelde herbeoordeling van de vraag tot openbaarmaking door het bestuur *“waarbij de hoedanigheid van verzoeker van journalist bij de afweging van het openbaar belang van de openbaarmaking wel degelijk mee in rekening werd gebracht..”*

Gelet op de volgende vaststellingen:

- enerzijds de nieuwe beslissing vanwege de stad Gent d.d. 30 juli 2024 waarbij de interne nota van de juridische dienst van 29 augustus 2023 inzake de vermarkting van de aandelen in KAA Gent alsnog openbaar werd gemaakt,
- anderzijds het voormelde arrest van de Raad van State nr. 261.799 van 18 december 2024, waarin wordt gesteld dat er in casu wel degelijk door de verzoeker een met de openbaarmaking gediend openbaar belang, aangevoerd wordt,

is de beroepsinstantie van oordeel dat, nadat eerder in het bij de Raad van State aangevochten besluit van de beroepsinstantie van 23 november 2023, alle externe en interne communicatie op basis van de supra vermelde uitzonderingsgronden opgenomen in het Bestuursdecreet, uitgesloten werden van openbaarmaking, een nieuwe beoordeling vereist is met betrekking tot de openbaarmaking van de communicatie betreffende het interne advies van de juridische dienst van de stad Gent.

De stad Gent heeft de beroepsinstantie in kennis gesteld van alle communicatie betreffende de externe adviezen en de interne juridische nota. Het onderzoek door de beroepsinstantie van die communicatie toont aan dat het interne advies, dat weliswaar werd opgesteld door de vermelde juridische dienst, werd beoordeeld door het advocatenkantoor, waarvan supra sprake. De communicatie hierover door het stadsbestuur met het advocatenkantoor valt, volgens de beroepsinstantie, onder het beroepsgeheim en hiermee bijgevolg onder de reeds vermelde uitzonderingsgrond van het artikel 6 §2 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

De redenering die hierover hiervoor werd uiteengezet door de beroepsinstantie is mutatis mutandis ook van toepassing op voormelde communicatie tussen het stadsbestuur en het advocatenkantoor met betrekking tot de interne nota, waarbij de vertrouwelijkheid, waar een bestuursinstantie kan van genieten in haar overleg met een advocaat, niet moet wijken voor het beginsel van de openbaarheid van bestuur.

Daarnaast stelt de beroepsinstantie vast, op basis van de haar door de stad Gent bezorgde stukken, dat de binnen het Gentse stadsbestuur gevoerde communicatie over het interne advies, een overleg via mail betreft tussen de stadsdiensten onderling en het kabinet van de bevoegde schepen en de stadsdiensten, voorafgaand aan het opmaken van het interne advies. Informatie tussen de stadsdiensten onderling, of met bestuurders, dient als “intern” beschouwd te worden, gezien deze informatie niet beschikbaar is voor buitenstaanders, nooit eerder ter beschikking werd gesteld aan het publiek, en zij niet buiten de muren van de betrokken instanties is terechtgekomen.

Op grond van de verschaft informatie is de beroepsinstantie van oordeel dat de communicatie binnen het stadsbestuur over dit advies, voldoet aan de omschrijving van het begrip ‘interne communicatie’ in het artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet. Op basis van deze uitzondering op het openbaarheidsprincipe mogen overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten afwijzen wanneer deze betrekking heeft op interne communicatie, tenzij het belang van de openbaarheid zou primeren.

De Memorie van Toelichting bij het artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet (Parl.St., VI.Parl. 2020-2021, nr. 780/1, 90-93) verduidelijkt dat deze uitzondering betrekking heeft op de interne uitwisseling van berichten, communicatie en mailwisseling tussen kabinetten en administratie, en administratie en kabinetten onderling. Daarbij zijn er geen beperkingen wat de inhoud van “communicatie” betreft: het kan zowel gaan om persoonlijke beleidsopvattingen als feitelijke informatie of loutere data, zolang die informatie kadert in de voorbereiding van een beslissing of in het zoeken naar een oplossing van een specifiek probleem.

Het begrip “intern” houdt in dat het gaat om informatie die niet buiten de muren van de overheidsinstantie terecht komt, in het bijzonder wanneer zij niet is bekendgemaakt aan een derde of niet beschikbaar is gesteld aan het publiek. Dit is in casu wel degelijk het geval: de opgevraagde communicatie in verband met de interne juridische nota van de juridische dienst is enkel voor intern gebruik binnen de stad Gent bestemd en deze communicatie is nooit publiekelijk bekend gemaakt buiten de stad Gent zelf.

De beroepsinstantie wijst er, ter bevestiging van de beoordeling van de communicatie, op dat de verzoeker het zelf omschrijft in zijn verzoek als “briefwisseling (o.a. mails) tussen bestuurders, ambtenaren en gebeurlijke externen die verstuurd en ontvangen werden in functie van die juridische adviezen.” Die omschrijving van het gevraagde toont, door de link met de hiervoor beoordeelde juridische adviezen, aan dat die communicatie ofwel vertrouwelijk ofwel intern is en dus uitgesloten wordt van openbaarmaking.

Het belang van de uitzonderingsgrond van artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet dient tot slot nog te worden afgewogen tegenover het openbaar belang dat met de openbaarmaking van een bestuursdocument is gediend. Het gaat hierbij om een met de openbaarmaking gediend openbaar belang. Dit betekent dus niet dat de private belangen van de aanvrager moeten afgewogen worden tegenover het belang dat met de uitzondering 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.

In het voormelde arrest van de Raad van State nr. 261.799 van 18 december 2024 wordt gesteld dat er in casu wel degelijk door de verzoeker een met de openbaarmaking gediend openbaar belang, aangevoerd wordt in zijn verzoekschrift, namelijk inzicht verwerven in het aanwenden van overheidsmiddelen vermits

het om publieke middelen gaat en de burgers (die door verzoeker geïnformeerd worden) geïnteresseerd kunnen en mogen zijn te weten of de middelen correct worden gebruikt.

Na een concrete belangenafweging in casu, ziet de beroepsinstantie niet in, met het oog op de openbaarmaking van de interne communicatie over het intern advies, op welke manier het openbaar belang, zoals het door de verzoeker wordt aangevoerd in zijn verzoekschrift, kan primeren op de bescherming van het belang zoals bepaald wordt in het artikel II.33, 3° van het Bestuursdecreet. Verzoeker werd wel degelijk in kennis gesteld van de eigenlijke interne nota binnen de stad Gent, doch dit betekent nog niet dat daarom ook de communicatie binnen de stadsdiensten omtrent die nota openbaar moet worden gemaakt het betreft wel degelijk "interne communicatie" binnen de stad Gent en het feit dat verzoeker zicht wil krijgen op de aanwending van publieke middelen primeert in casu niet boven het feit dat men binnen een instantie (de stad Gent) vrijelijk van gedachten moet kunnen wisselen aangaande een interne nota.

Het door verzoeker ingestelde beroep moet bijgevolg, wat betreft de communicatie over het interne juridisch advies van de stad Gent van 29 augustus 2023, als **ongegrond** worden beschouwd

Na beraadslaging,

### **BESLUIT:**

Het beroepschrift van ■■■ van 9 oktober 2023 tegen de beslissing van het stadsbestuur van Gent van 26 september 2023, wordt als ontvankelijk, doch deels zonder voorwerp, en deels ongegrond beschouwd.

Brussel, 26 februari 2025

Voor de beroepsinstantie,  
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX  
Voorzitter