RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 189.864 van 28 januari 2009
in de zaak A. 191.121/VII-37.311.

In zake : de gemeente LOCHRISTI,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. VANDESCHOOR,
kantoor houdende te GENT,
Lange Kruisstraat 6 F

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72.

DE Wnd.VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente LOCHRISTI op 19 januari 2009 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie van 24 december 2008, waarbij het door Marc VERMEULEN en Ann LEGIEST ingediende beroep tegen de beslissing van de gemeentesecretaris van de gemeente LOCHRISTI van 6 november 2008 houdende een gedeeltelijke weigering van de vraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten, gedeeltelijk gegrond wordt bevonden, in de mate dat de verzoekende partij hierbij wordt bevolen over te gaan tot de openbaarmaking van en het verlenen van inzage, aan Marc VERMEULEN en Ann LEGIEST, in haar correspondentie met haar raadsman met betrekking tot het dossier "Verleydonckstraat 44a";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 20 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 januari 2009, om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. VANDESCHOOR, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>De feiten</u>

1.1. Op 22 oktober 2008 vragen Marc VERMEULEN en Ann LEGIEST inzage in een concreet dossier :

- de correspondentie tussen de verzoekende partij en haar raadsman;
- de in- en uitgaande correspondentie met betrekking tot dit dossier;
- de afschriften van de notulen van het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij met betrekking tot dit dossier;
- de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij waarin werd besloten tot de raadpleging van een raadsman.

1.2. Bij besluit van de gemeentesecretaris van de verzoekende partij van 6 november 2008 wordt dit verzoek gedeeltelijk ingewilligd en gedeeltelijk geweigerd :

- de aanvraag tot het bekomen van inzage in de correspondentie tussen de verzoekende partij en haar raadsman, de notulen van het college van burgemeester en schepenen over deze zaak en de beslissing van het college van burgemeester en schepenen waarin tot de raadpleging van een raadsman werd besloten, wordt afgewezen;
- de aanvraag tot het bekomen van inzage in de in- en uitgaande briefwisseling wordt ingewilligd, voor zover het geen informatie betreft die verband houdt met de briefwisseling tussen het gemeentebestuur en haar raadsman of die afkomstig is van een gerechtelijk onderzoek in vooronderzoek.

Het gaat hier om de briefwisseling tussen de verzoekende partij van en naar haar raadsman, meester Isabelle VANDESCHOOR, die voor de verzoekende partij ook optreedt in de huidige procedure voor de Raad van State.

1.3. Tegen deze beslissing dienen de beide aanvragers een beroep in bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie (hierna : beroepsinstantie) .

1.4. Bij beslissing van de beroepsinstantie van 24 december 2008 wordt het beroepschrift ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard :

> "Bijgevolg dienen de volgende bestuursdocumenten openbaar te worden gemaakt door er inzage in te verlenen :
> - de correspondentie tussen de gemeente Lochristi en haar raadsman met betrekking tot het dossier 'Verleydonckstraat 44a';
> - de brief van Plant Trading van 14/08/06 aan het college van burgemeester en schepenen;
> - de brief van Plant Trading van 30/05/06 aan het college van burgemeester en schepenen;
> - de brief van Plant Trading van 22/05/07 aan het college van burgemeester en schepenen;
> - de facturen van Geert Willems Productie (...) en de facturen van Plant Trading bvba (...)".

Deze beslissing wordt meegedeeld aan de verzoekende partij bij brief van 5 januari 2009, ontvangen op 8 januari 2009.

2. De beoordeling

De schorsingsvoorwaarden

Luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De uiterst dringende noodzakelijkheid

De brief waarmee de bestreden beslissing aan de verzoekende partij werd bezorgd, is gedateerd op 5 januari 2009 en werd volgens de verzoekende partij ontvangen op 8 januari 2009. De brief vermeldt dat de verzoekende partij tegen uiterlijk 12 januari 2009 uitvoering diende te geven aan de beslissing - ook al voorziet het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna : decreet van 26 maart 2004) daartoe een termijn van 40 dagen. Volgens artikel 24, § 3, van het decreet van 26 maart 2004 moet de verzoekende partij de bestreden beslissing zo spoedig mogelijk uitvoeren. Als gemeente kan zij zich niet zomaar aan deze verplichting onttrekken. De opmerking van de verwerende partij dat er thans nog geen sprake is van een gedwongen uitvoering is dan ook niet relevant

Aan de eerste van de drie cumulatieve voorwaarden is bijgevolg voldaan.

De ernstige middelen

De verzoekende partij verwijst in het eerste onderdeel van het eerste middel naar de geheimhoudingsverplichting in hoofde van advocaten, die ook de briefwisseling omvat tussen die advocaten en hun cliënten. Uit die geheimhoudingsverplichting volgt volgens de verzoekende partij dat voor deze briefwisseling een uitzondering moet worden gemaakt inzake de openbaarheid van bestuur.

De verzoekende partij beroept zich in dit verband onder meer op artikel 6, § 2, 2/, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (hierna : wet van 11 april 1994). Dat artikel stelt :

> "§2. Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst 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:
> (...)
> 2/ aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting (...)".

Artikel 1 van de wet van 11 april 1994 stelt 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 op het eerste gezicht 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 beroepsinstantie stelt in de bestreden beslissing :

> "Overwegende dat de advocaat van de gemeente Lochristi door het beroepsgeheim gebonden is in zijn adviesverlening naar de gemeente toe zelf; dat daaruit niet als een automatisme volgt dat de gemeente, gesteld voor een aanvraag tot openbaarmaking van die informatie, ook aanspraak kan maken op dat beroepsgeheim; dat de gemeente de vertrouwensrelatie met haar raadsman niet schendt door, in het vervullen van haar wettelijke verplichtingen betreffende de openbaarheid van bestuur, die informatie openbaar te maken; dat noch artikel 458 van het Strafwetboek, noch enige andere bij wet of decreet bepaalde geheimhoudingsplicht zich verzet tegen de openbaarmaking door de gemeente van de beoogde informatie".

De beroepsinstantie miskent aldus op het eerste gezicht het doel van deze geheimhoudingsverplichting. Deze is er op gericht 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 vraagt zich dus op het eerste gezicht ten onrechte af of de gemeente afbreuk zou doen aan het beroepsgeheim van haar raadsman, en of zij de vertrouwensrelatie met deze zou schenden. De beroepsinstantie had echter moeten nagaan of de vertrouwelijkheid, waar de gemeente kan van genieten in haar overleg met haar advocaat, moet wijken voor het beginsel van de openbaarheid van bestuur. De wet van 11 april 1994 antwoordt daar op het eerste gezicht ontkennend op. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geeft trouwens voorrang 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. De eerbiediging van het recht van verdediging - en daarom van de vertrouwelijke aard van deze briefwisseling - weegt immers zwaarder (HvJ 155/79, *AM&S Europe Ltd., Jur.* 1982, 1575). Het Grondwettelijk Hof besliste in dezelfde zin. Zo was het

Grondwettelijk Hof van oordeel 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).

Het eerste onderdeel van het eerste middel is ernstig.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Het verlies van de wettelijk gewaarborgde vertrouwelijkheid van het overleg met haar advocaat is nadelig voor de verzoekende partij.

Uit de aard van de zaak is het nadeel niet te herstellen.

De verzoekende partij wijst erop dat de particulieren die inzage willen krijgen in de briefwisseling, haar eerder in gebreke hebben gesteld omdat zij menen dat zij onvoldoende optreedt tegen het vermeend onwettig handelen van het naburig bedrijf. Deze personen wensen kennis te nemen van het advies van de advocaat van de verzoekende partij over nog te nemen handhavingsmaatregelen, gericht tegen een derde waarmee zij een conflict uitvechten. Door het verlies van de vertrouwelijkheid van deze stukken zou de verzoekende partij worden gehinderd in de uitoefening van haar bevoegdheden. Er moeten beleidskeuzes worden gemaakt, waarbij afwegingen kunnen spelen van bijvoorbeeld de ernst van bepaalde inbreuken tegen de gevolgen van mogelijke dwangmaatregelen, of nog de noodzaak om snel in te grijpen tegenover de mogelijkheid bepaalde zaken te regulariseren of overgangstermijnen toe te staan.

Bijgevolg is ook aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voldaan,

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het besluit van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie van 24 december 2008, waarbij het door Marc VERMEULEN en Ann LEGIEST ingediende beroep tegen de beslissing van de gemeentesecretaris van de gemeente LOCHRISTI van 6 november 2008 houdende een gedeeltelijke weigering van de vraag tot openbaarmaking van bestuursdocumenten, gedeeltelijk gegrond wordt bevonden, in de mate dat de gemeente LOCHRISTI hierbij wordt bevolen over te gaan tot de openbaarmaking van en het verlenen van inzage, aan Marc VERMEULEN en Ann LEGIEST, in haar correspondentie met haar raadsman met betrekking tot het dossier "Verleydonckstraat 44a".

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk geschorste besluit.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig januari tweeduizend en negen, door :

de HH.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

D. DECOCK. **E. BREWAEYS.**