

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.543 van 19 januari 2023
in de zaak A. 232.709/VII-41.005**

In zake : Jan STEVENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Vande Casteele
kantoor houdend te 2900 Schoten
Klamperdreef 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 januari 2021, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur (hierna: beroepsinstantie) van 7 januari 2021, waarin het beroepschrift tegen de weigeringsbeslissing van de gemeente Kapellen als ontvankelijk doch deels ongegrond en deels gegrond wordt beschouwd, en dit in zoverre wordt beslist dat “de betrokken herstelvordering en de processen-verbaal [...] aan de openbaarmaking [dienen] te worden onttrokken”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Wouter De Cock heeft op 29 juni 2022 een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 december 2022.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande Castele, die verschijnt voor verzoeker en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verzoeker wordt als belanghebbende geïnformeerd over de organisatie van een openbaar onderzoek in het kader van een regularisatieaanvraag die betrekking heeft op een perceel gelegen aan de Holleweg 139 te Kapellen, kadastraal bekend onder afdeling 3, sectie M, nr. 12C.

3.2. In een aangetekende brief, gedateerd op 5 november 2020, aan de gemeente Kapellen verwijst verzoekers raadsman naar zijn bezoek van de dag

voordien aan de balie van het gemeenteloket waar hij het regularisatiedossier heeft ingezien. In deze brief vraagt de raadsman het volgende:

“o afschrift van de documenten die wel ter inzage zijn op het PC-scher
van het Administratief Centrum, doch niet worden onthuld op het
Omgevingsloket. Dit is het geval voor de zeven ‘foto’s’ en de talrijke
‘plannen’ (minstens 15 plannen ontbreken op het Omgevingsloket);
o afschrift van het PV AN.66.L4.000204/2020 van 14 januari 2020, het
‘vervolgPV’ met kenmerk AN.L4.002117/2020 van 26 mei 2020 en de
herstelvordering per brief dd. 14 juli 2020.
o een heropening van de termijn van het openbaar onderzoek via de zgn.
‘administratieve lus’”.

3.3. Op 20 november 2020 laat de gemeente Kapellen verzoekers
raadsman weten niet op zijn vragen in te gaan:

“[...]”

Het omgevingsloket heeft als doel de inwoner in kennis te stellen van een
lopend dossier dat in openbaar onderzoek ligt, en geeft enkel
basisinformatie weer. Wanneer iemand het dossier verder wil inkijken of
meer informatie wenst dan komt die naar de balie ruimte en wonen. Enkel
daar krijgt u een volledige inzage in het dossier. Naar aanleiding van uw
bericht hebben wij nogmaals gecontroleerd of alle documenten ter inzage
waren, wij konden hierin geen onregelmatigheden vaststellen. Alle
documenten waarover wij beschikken in het dossier werden getoond op het
scherm aan de balie.

Gezien het hier gaat om een lopend dossier kunnen wij u echter geen
afschrift van documenten bezorgen.

Voor wat betreft het proces verbaal verwijzen wij u door naar het parket.
Als gemeente hebben wij geen bevoegdheden om een afschrift van dit
document te bezorgen.

Volgens onze vaststellingen werd er geen procedurefout gemaakt en
kunnen wij geen administratieve lus opstarten”.

3.4. Met een aangetekende brief, gedateerd 22 november 2020, dient
verzoekers raadsman een beroep in bij de beroepsinstantie.

Hij vraagt:

“om het beroep gegrond te verklaren, bijgevolg de beslissing
dd. 20 november 2020 van de Gemeente Kapellen te hervormen en
aansluitend zelf te besluiten tot de gehele gegrondheid van hun vraag tot
gehele openbaarheid van bestuur, met inbegrip van het verlenen van:

- (a) de inzage en afschrift van (1) het PV AN.66.L4.000204/2020 van 14 januari 2020, (2) het ‘vervolgPV’ met kenmerk AN.L4.002117/2020 van 26 mei 2020 en (3) de herstellvordering per brief dd. 14 juli 2020 en
- (b) een afschrift van de documenten die wel ter inzage zijn op het PC-scherm van het Administratief Centrum, doch niet worden onthuld op het Omgevingsloket (zoals het geval was of is voor o.m. de zeven ‘foto’s’ en de talrijke ‘plannen’ (minstens 15 plannen ontbreken op het Omgevingsloket)).
- (c) Inzage en afschrift van de 43 Toegevoegde bestanden’, opgesomd in een document, betiteld ‘PLAN_FOTO 16 september 2020 093317’.

3.5. Op 7 januari 2021 verklaart de beroepsinstantie het beroep ontvankelijk doch deels ongegrond en deels gegrond, en beslist zij dat “de gemeente Kapellen een geanonimiseerde (dus met weglating van namen, adres- en telefoongegevens, rijksregisternummers, ...) afschrift [dient] te bezorgen van het gevraagde regularisatiedossier, inclusief de plannen en met uitzondering van de in de beschrijvende nota vermelde P.V.’s en herstellvordering”.

De beslissing dat “de betrokken herstellvordering en de processen-verbaal [...] aan de openbaarmaking [dienen] te worden onttrokken” vormt de thans bestreden beslissing.

De motivering van de bestreden beslissing luidt als volgt:

“Onderdeel 2 : de processen-verbaal en de herstellvordering
Op 29 december 2020 bezorgde de gemeente Kapellen de in 2020 opgestelde processen-verbaal en de herstellvordering met betrekking tot het ingediende regularisatiedossier van Holleweg 139 te Kapellen.
Het Bestuursdecreet maakt, wat betreft de uitzonderingen op het recht op openbaarheid, een onderscheid naargelang het gaat om een aanvraag tot openbaarmaking die betrekking heeft op milieu-informatie dan wel op andere informatie. Artikel I.4, 11° van het Bestuursdecreet somt gedetailleerd op wat onder milieu-informatie moet verstaan worden. De gevraagde herstellvordering moet volgens het oordeel van de beroepsinstantie beschouwd worden als een document dat milieu-informatie in de zin van artikel I.4, 11°, e) Bestuursdecreet bevat. Het gaat immers om een overtreding tegen de regelgeving inzake de ruimtelijke ordening, welke in beginsel milieugerelateerd is.
Bijgevolg zou de relatieve uitzonderingsgrond zoals bepaald in artikel II.36, §1, tweede lid, 3° Bestuursdecreet van toepassing kunnen zijn. Op grond van deze bepaling dient de aanvraag tot openbaarmaking afgewezen te worden voor zover die betrekking heeft op milieu-informatie, indien men van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt

tegen het vertrouwelijk karakter van bestuursdocumenten die uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie werden opgesteld. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18 nr. 1656/1, 59) belet deze bepaling dat bestuursdocumenten die uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering, worden vrijgegeven om het goede verloop van het strafonderzoek, de rechten van verdediging en het vermoeden van onschuld te vrijwaren. Deze uitzonderingsgrond is aldus van toepassing indien het vrijgeven van de gevraagde bestuursdocumenten schade toebrengt aan het opsporen en vervolgen van strafbare feiten of de rechten van verdediging in het gedrang brengt. Evenwel vallen onder deze uitzonderingsgrond niet de bestuursdocumenten die niet uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering, maar eventueel wel in een opsporingsonderzoek gebruikt worden. Bestuursdocumenten, die nuttig of bruikbaar voor het strafonderzoek zijn, maar niet uitsluitend met het oogmerk van de strafvordering zijn opgesteld, vallen bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van de uitzonderingsgrond van artikel II.36, §1, tweede lid, 3° Bestuursdecreet.

Hoewel de processen-verbaal uitsluitend ten behoeve van de strafvordering werden opgesteld, stelt de beroepsinstantie vast dat er een herstelvordering aan de overtreder werd overgemaakt. Deze in kennisstelling biedt de overtreder nog de mogelijkheid om zich in regel te stellen, door ofwel over te gaan tot het herstel in de oorspronkelijke staat, ofwel een regularisatievergunning aan te vragen, wat de overtreder *in casu* heeft gedaan. Om die reden is deze herstelvordering niet ‘uitsluitend’ ten behoeve van de strafvordering opgesteld, en evenmin uitsluitend ten behoeve van de vordering van een administratieve sanctie. Bijgevolg is in dit geval artikel II.36, §1, tweede lid, 3° Bestuursdecreet niet van toepassing.

Voor bestuursdocumenten die niet uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie, maar eventueel wel in een opsporingsonderzoek gebruikt worden, dient *in casu* artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie bekeken te worden. Deze bepaling voorziet dat een vraag tot openbaarmaking afgewezen wordt als het publiek belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de opsporing of vervolging van sanctioneerbare feiten. Deze uitzondering geldt ook voor de niet-federale overheden omdat zij verband houdt met de strafvervolging, die met uitzondering van de bevoegdheden die artikel 11 en 11bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Gemeenschappen en de Gewesten hebben toegekend, een federale bevoegdheid blijft. In de bovenvermelde wet worden met ‘sanctioneerbare feiten’ de strafrechtelijk beteugelde feiten bedoeld, evenals de feiten die onderworpen zijn aan een administratieve sanctie met inbegrip van de disciplinaire maatregelen. Onder deze uitzonderingsgrond kunnen bijvoorbeeld ook de documenten vallen die nog niet gelinkt zijn aan een lopend gerechtelijk onderzoek, maar waarvan de openbaarmaking het onderzoek eventueel kan schaden (*Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 51, 2511/001, 36).

De beroepsinstantie is van oordeel dat een openbaarmaking van de informatie in de betrokken herstellvordering en de voorafgaande processen-verbaal van die aard is dat ze afbreuk zou doen aan de vervolging van sanctioneerbare feiten alsook aan de rechten van de verdediging, zeker nu de herstellvordering reeds werd voorgelegd aan de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering (hierna: HRH). De gemeente kan immers haar herstellvordering pas overmaken aan het Openbaar Ministerie of inleiden via de burgerlijke rechtbank, na voorafgaand positief advies van de HRH over de geformuleerde herstellvordering. Het advies van de HRH is in principe bindend wat wil zeggen dat ingeval van een negatief advies de herstellvordering niet op ontvankelijke wijze kan worden ingediend bij het Openbaar Ministerie of de burgerlijke rechtbank.

In casu verleende de HRH op 14 september 2020 een negatief advies omdat de door de gemeente gevorderde herstelmaatregel niet voldoende precies werd geformuleerd. Omwille van de rechtszekerheid moet een gevorderde herstelmaatregel immers voldoende precies en op zichzelf uitvoerbaar zijn, zonder bijvoorbeeld de concrete appreciatie aan de uitvoerder te laten. De HRH oordeelde dat de door de gemeente Kapellen voorgestelde herstelmaatregel niet voldoende precies werd geformuleerd zodat evenmin een positief advies kon worden verleend.

De gemeente Kapellen liet aan de beroepsinstantie weten dat het dossier opnieuw ter bespreking zal komen van het college van burgemeester en schepenen. Door een aanhoudend en toenemend personeelstekort bij de administratie van de gemeente Kapellen is dit dossier echter telkens verschoven, zodat er momenteel nog geen verdere stappen zijn ondernomen.

In de huidige stand van zaken waarbij de gemeente Kapellen het dossier van de herstellvordering nog niet heeft afgesloten en nog een nieuwe duidelijker geformuleerde herstellvordering aan de HRH kan voorleggen is de beroepsinstantie van oordeel dat de belangenafweging waartoe artikel II.36, §1, tweede lid, 3° Bestuursdecreet en artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 verplichten, *in casu* niet tot een oordeel in het voordeel van verzoeker leidt: de openbaarmaking mag maar ten koste van het beschermde belang worden bevolen als het belang van de openbaarmaking zwaarder weegt dan het beschermde belang, wat *in casu* naar het oordeel van de beroepsinstantie niet het geval is. Bijgevolg dienen de betrokken herstellvordering en de processen-verbaal eveneens aan de openbaarmaking te worden onttrokken.

Het beroep is wat dit onderdeel betreft dan ook ongegrond”.

3.6. Op 7 januari 2021 wordt verzoekers raadsman per mail in kennis gesteld van de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de verwerende partij

4. De verwerende partij acht het beroep vooreerst onontvankelijk, in de mate dat de bestreden beslissing het administratief beroep gegrond of deels gegrond verklaart.

Wat betreft de twee processen-verbaal en de herstellvordering, merkt de verwerende partij bovendien op dat verzoekers raadsman initieel vraagt dat deze drie stukken aan het regularisatie-dossier in het kader van de actieve openbaarheid zouden worden toegevoegd op grond van artikel 81, § 2, van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’ (hierna: omgevingsvergunningsdecreet), maar dat geen afzonderlijke, van het regularisatiedossier losstaande openbaarheidsvraag van deze stukken voorligt. De beroepsinstantie is niet bevoegd te beslissen omtrent de al dan niet correcte toepassing van een andere regelgeving. Een initiële openbaarheidsvraag kan ook niet naar aanleiding van een georganiseerd administratief beroep noch in de nietigheidsprocedure voor de Raad van State, gewijzigd of uitgebreid worden. Bijgevolg mist verzoeker, bij gebrek aan een afzonderlijke openbaarheidsvraag betreffende deze stukken, enig belang bij het aanvechten van de beslissing van de beroepsinstantie.

Beoordeling

5. Verzoeker erkent geen belang te hebben bij het beroep in de mate hij (gedeeltelijk) gelijk krijgt in de bestreden beslissing.

Zowel in zijn initiële verzoek bij de gemeente als in zijn administratief beroepsschrift heeft verzoeker steeds om inzage en een afschrift gevraagd van de processen-verbaal en van de herstellvordering. Bovendien handelt de bestreden beslissing over die vraag tot het verkrijgen van een afschrift.

Het beroep is dan ook ontvankelijk, en wordt geacht betrekking te hebben op de ongegrondverklaring in zoverre beslist wordt dat de processen-verbaal en de herstellvordering niet openbaar moeten worden gemaakt.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunten van de partijen

6. Het enige middel is genomen uit machtsoverschrijding en onwettige, ondeugdelijke en/of tegenstrijdige motieven, en uit de schending van de artikelen 10, 11, 23 en 32 van de Grondwet, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, van de wet van 5 augustus 2006 ‘betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie’ (hierna: wet van 5 augustus 2006), van de artikelen 23 en 81 van het omgevingsvergunningsdecreet, van de artikelen 16 en 24 van “het BVR van 27 november 2015”, van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 ‘inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van richtlijn 90/313/ EEG van de Raad’, van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie in milieuaangelegenheden en van de wet van 17 december 2002 houdende instemming met dit Verdrag.

7. In een eerste middelonderdeel stelt verzoeker een tegenstrijdigheid van motieven vast. De beroepsinstantie bepaalt eerst dat artikel II.36, § 1, tweede lid, 3°, van het Bestuursdecreet niet van toepassing is, maar steunt haar beslissing vervolgens wel op die bepaling. Verzoeker werpt daaromtrent nog op dat ingevolge het discretionaire karakter van de beslissingsbevoegdheid van de beroepsinstantie, het niet vaststaat dat ook zonder een verwijzing naar artikel II.36, § 1, tweede lid, 3°, van het Bestuursdecreet de beroepsinstantie verzoekers openbaarheidsvraag (deels) zou hebben afgewezen.

8. Het tweede middelonderdeel heeft betrekking op de door verzoeker genoemde “ruimere openbaarheid” die hij afleidt uit artikel 81 van het

omgevingsvergunningsdecreet en artikel 24, § 1, van het “BVR van 27 november 2015” gelezen in het licht van het Verdrag van Aarhus.

Hij voert meer bepaald aan dat, krachtens artikel 81 van het omgevingsvergunningsdecreet “eventuele processen-verbaal, administratieve beslissingen en rechterlijke beslissingen met betrekking tot het project die ter kennis van de aanvrager zijn gebracht” ontegensprekelijk ook “relevante informatie” in de zin van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus zijn waartoe het betrokken publiek toegang moet hebben in het kader van de uitoefening van het recht op inspraak.

Met verwijzing naar artikel 24, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 27 november 2015, stelt verzoeker voorts dat een ruimere waarborg van openbaarheid van bestuur zonder beperkingen, in het kader van het openbaar onderzoek, ook geldt ten aanzien van de documenten, expliciet vermeld in artikel 81 van het omgevingsvergunningsdecreet, en dit ook als de aanvrager naliet deze documenten formeel op te nemen in het regularisatiedossier. Artikel 6.2 van het Verdrag van Aarhus verplicht dat de overheid waarbij “deze relevante informatie kan worden verkregen” -met andere woorden de instantie die deze documenten bezit, te dezen de gemeente- eveneens deze informatie “ter inzage voor het publiek legt” in geval van nalaten van de aanvrager. Deze verplichting betekent dat verzoekers vraag tot openbaarheid niet mocht worden geweigerd, des te meer omdat de aanvrager naliet deze documenten neer te leggen in het regularisatiedossier en verzoeker belet heeft om er kennis van te nemen tijdens de inzage voor het publiek.

Verzoeker verwijst daarnaast naar de eis in artikel 6.6 van het Verdrag van Aarhus om aan het betrokken publiek voor inzage toegang te verschaffen tot alle relevante informatie, met name de informatie bepaald in artikel 81 van het omgevingsvergunningsdecreet, die beschikbaar is ten tijde van de inspraakprocedure. Bijgevolg moest de beroepsinstantie verzoekers aanvraag tot openbaarheid van de informatie, bepaald in artikel 81 van het omgevingsvergunningsdecreet, te dezen wel inwilligen.

9. In het derde middelonderdeel voert verzoeker aan dat de openbaarmaking geweigerd wordt op grond van een onrechtmatige belangenafweging. Volgens verzoeker had de beroepsinstantie moeten vaststellen dat het openbaar belang van de openbaarheid, te situeren in het kader van verdragsrechtelijk en decretaal gewaarborgde leefmilieu-inspraak, wel degelijk opweegt tegen de bescherming van het andere beschermde belang. Ten onrechte stelt de verwerende partij volgens hem dat de openbaarmaking maar mag worden bevolen ten koste van het beschermde belang als het belang van de openbaarmaking zwaarder weegt dan het beschermde belang. Openbaarmaking mag immers ook als het belang van de openbaarmaking even zwaar weegt als het beschermde belang. Er is aldus sprake van een onrechtmatige belangenafweging, met schending van de zogenaamde “belangenhiërarchie”.

10. In het vierde onderdeel stelt verzoeker vast dat artikel II.36, § 1, van het Bestuursdecreet en artikel 27 van de wet van 5 augustus 2006, artikel 4 van het Verdrag van Aarhus en artikel 4 van richtlijn 2003/4/EG schenden omdat de nationale regelgeving in een verplichte weigering tot openbaarmaking voorziet indien de openbaarmaking afbreuk kan doen aan de rechtsgang, terwijl het Verdrag van Aarhus en de richtlijn in dat geval enkel de mogelijkheid biedt om te weigeren. Voorts zou de beroepsinstantie onder meer de artikelen 4 en 6 van het Verdrag van Aarhus en artikel 4 van richtlijn 2003/4/EG schenden, aangezien de openbaarmaking op het ogenblik dat ze werd gevraagd, geen enkele afbreuk deed aan de bescherming van het belang van “de vervolging van sanctioneerbare feiten alsook de rechten van de verdediging”. De beroepsinstantie staft niet (afdoende) dat “de (door verzoekers gevraagde) bekendmaking een nadelige invloed zou hebben op de rechtspleging, de mogelijkheid van een persoon een eerlijk proces te verkrijgen of de bevoegdheid van een overheidsinstantie om een onderzoek te verrichten van strafrechtelijke of tuchtrechtelijke aard” (Verdrag van Aarhus, artikel 4) en evenmin dat deze gevraagde bekendmaking afbreuk doet “aan de rechtsgang, de mogelijkheid voor een persoon om een eerlijk proces te krijgen of de mogelijkheid voor een overheid om een onderzoek van strafrechtelijke of disciplinaire aard in te stellen” (richtlijn 2003/4/EG, artikel 4). Het gegeven dat de gevraagde bestuursdocumenten eveneens een element van de procedure, ingesteld tegen of inzake de herstellvordering, zijn, betekent niet automatisch dat “de

vervolgning van sanctioneerbare feiten alsook de rechten van de verdediging” in het gedrang komen.

De beroepsinstantie staat evenmin afdoende dat de “opsporing of vervolgning van sanctioneerbare feiten” wel in het gedrang komt door de bekendmaking van de gevraagde documenten die eveneens formeel zijn vermeld in artikel 81 van het omgevingsvergunningsdecreet.

De beroepsinstantie besteedt tevens onvoldoende aandacht aan het gegeven dat de gevraagde bekendmaking ook noodzakelijk is voor de uitoefening van het inspraakrecht, verankerd in artikel 6 van het Verdrag van Aarhus en artikel 23 van het omgevingsvergunningsdecreet. In ieder geval moest de beroepsinstantie volgens verzoeker (krachtens artikel 27, § 1, van de wet van 5 augustus 2006) vaststellen dat het openbaar belang van de openbaarheid (die voortvloeit uit het dwingend hoger kader van de verdragsrechtelijke en decretaal gewaarborgde leefmilieu-inspraak), wel degelijk opweegt tegen de bescherming van het andere beschermde belang. Aangezien de belangenafweging van de verwerende partij daarover niet rept, is de belangenafweging volgens verzoeker onzorgvuldig verlopen.

Volledigheidshalve benadrukt verzoeker dat de aanvullende informatie, verstrekt door de gemeente aan de beroepsinstantie, evenmin de weigeringsgrond deugdelijk schraagt. Het gaat meer bepaald over het feit dat de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering (hierna: HRH) oordeelde dat de herstelmaatregel niet voldoende precies geformuleerd is, waardoor geen positief advies kan worden verleend en dat de gemeente het dossier van de herstellvordering nog niet heeft afgesloten en nog een nieuwe duidelijker geformuleerde herstellvordering aan de HRH kan voorleggen. Het gegeven dat de gevraagde bestuursdocumenten eveneens een element van de procedure, ingesteld tegen of inzake de herstellvordering, zijn, betekent immers niet dat automatisch daarom “de vervolgning van sanctioneerbare feiten alsook de rechten van de verdediging” in het gedrang komen. De bekendmaking van de processen-verbaal en de herstellvordering belet immers noch de betrokken persoon om zich te verdedigen, noch de gemeente Kapellen om een herstellvordering in te stellen. Deze in te

willigen bekendmaking wijzigt ook niets aan het gegeven dat de gemeente verklaart niet in staat te zijn, of misschien ook eenvoudigweg niet in staat is, om nu een betere herstelvordering op te maken.

11. In het vijfde middelonderdeel voert verzoeker kort samengevat aan dat er sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

12. De verwerende partij merkt in haar laatste memorie wat het vierde onderdeel betreft op dat de beroepsinstantie de openbaarheid afwijst vanwege het al te precair karakter van de bestaande herstelvordering, nu deze op het negatief advies van de HRH stuitte en het, zowel op het ogenblik van de initiële openbaarheidsvraag als ten tijde van het beroepsschrift, de intentie van de gemeente Kapellen was om een nieuwe, vervangende herstelvordering te formuleren. Het is volgens haar deze, tijdelijke maar ten tijde van de bestreden beslissing nog aanwezige, rechtsonzekerheid die bij openbaarmaking van de bedoelde documenten zou ontstaan en die van aard was het beschermde belang van de vervolging van sanctioneerbare feiten aan te tasten.

Beoordeling

Eerste middelonderdeel

13. In het bestreden besluit oordeelt de beroepsinstantie dat “[b]estuursdocumenten, die nuttig of bruikbaar voor het strafonderzoek zijn, maar niet uitsluitend met het oogmerk van de strafvordering zijn opgesteld, [...] niet onder het toepassingsgebied van de uitzonderingsgrond van artikel II.36, §1, tweede lid, 3° Bestuursdecreet [vallen]”. De beroepsinstantie stelt vervolgens vast dat “[h]oewel de processen-verbaal uitsluitend ten behoeve van de strafvordering werden opgesteld, [...] er een herstelvordering aan de overtreder werd overgemaakt”, dat “deze herstelvordering niet ‘uitsluitend’ ten behoeve van de strafvordering [is] opgesteld, en evenmin uitsluitend ten behoeve van de vordering van een administratieve sanctie” en dat bijgevolg “in dit geval artikel II.36, §1, tweede lid, 3° Bestuursdecreet niet van toepassing [is]”.

Daarnaast oordeelt de beroepsinstantie dat voor “bestuursdocumenten die niet uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie, maar eventueel wel in een opsporingsonderzoek gebruikt worden, [...] *in casu* artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie [dient] bekeken te worden”. Zij stelt daaromtrent vast dat “[o]nder deze uitzonderingsgrond [...] bijvoorbeeld ook de documenten [kunnen] vallen die nog niet gelinkt zijn aan een lopend gerechtelijk onderzoek, maar waarvan de openbaarmaking het onderzoek eventueel kan schaden”, en oordeelt vervolgens dat “een openbaarmaking van de informatie van de betrokken herstellvordering en de voorafgaande processen-verbaal van die aard is dat ze afbreuk zou doen aan de vervolging van sanctioneerbare feiten alsook van de rechten van de verdediging, zeker nu de herstellvordering reeds werd voorgelegd aan de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering”.

Finaal oordeelt de beroepsinstantie dat “[i]n de huidige stand van zaken waarbij de gemeente Kapellen het dossier van de herstellvordering nog niet heeft afgesloten en nog een nieuwe duidelijker geformuleerde herstellvordering aan de HRH kan voorleggen [...] de belangenafweging waartoe artikel II.36, §1, tweede lid, 3° Bestuursdecreet en artikel 27, §1, 4°, van de wet van 5 augustus 2006 verplichten, *in casu* niet tot een oordeel in het voordeel van verzoeker leidt [...] en dat de betrokken herstellvordering en de processen-verbaal eveneens aan de openbaarmaking [dienen] te worden onttrokken”.

Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt aldus dat volgens de beroepsinstantie de bestreden beslissing duidelijk gesteund is op artikel 27 van de wet van 5 augustus 2006, waarvan niet wordt betwist dat het te dezen van toepassing is.

Meer bepaald vermeldt de beroepsinstantie dat zij “van oordeel (is) dat een openbaarmaking van de informatie in de betrokken herstellvordering en de voorafgaande processen-verbaal van die aard is dat ze afbreuk zou doen aan de vervolging van sanctioneerbare feiten alsook aan de rechten van verdediging”. De

woorden “vervolging van sanctioneerbare feiten” is een letterlijke overname van hetgeen bepaald is in artikel 27, § 1, 4°, van de wet van 5 augustus 2006.

Het gegeven dat in het finale oordeel van de beroepsinstantie ook verwezen wordt naar artikel II.36, § 1, tweede lid, 3°, van het Bestuursdecreet doet aan het voormelde geen afbreuk. Aangenomen wordt dat de vermelding van die bepaling overbodig is.

Vermits uit het geheel van de motivering duidelijk blijkt op welke wettelijke grondslag de bestreden beslissing steunt, kan de ingeroepen tegenstrijdigheid van motieven niet worden aangenomen.

Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

Tweede middelonderdeel

14. Artikel 81, § 2, van het omgevingsvergunningsdecreet luidt als volgt:

“Een aanvraag tot regularisatie bevat een afschrift van eventuele processen-verbaal, administratieve beslissingen en rechterlijke beslissingen met betrekking tot het project die ter kennis van de aanvrager zijn gebracht”.

Uit de door verzoeker aangehaalde tekst van artikel 24, § 1, van het “BVR van 27 november 2015”, blijkt dat hij doelt op artikel 24, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van die datum ‘tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning’, dat luidt als volgt:

“§ 1. De vergunningsaanvraag en, in voorkomend geval, het resultaat van het onderzoek, vermeld in artikel 19 en 20 van het decreet van 25 april 2014, wordt gedurende dertig dagen analoog of digitaal ter inzage gelegd in het gemeentehuis van de gemeente waar het voorwerp van de vergunningsaanvraag uitgevoerd zal worden.

Tijdens het openbaar onderzoek worden eveneens de volgende documenten ter inzage gelegd, voor zover de overheid waarbij het dossier ter inzage ligt, de dag voor de begindatum van het openbaar onderzoek over deze documenten beschikt:

[...]”.

Voormelde door verzoeker ingeroepen bepalingen betreffen enerzijds de dossiersamenstelling van een regularisatieaanvraag, en anderzijds de naar aanleiding van een aanvraag ter inzage te leggen documenten.

De verplichting om, naar aanleiding van het openbaar onderzoek over een vergunningsaanvraag, bepaalde documenten ter inzage te leggen, betreft een vorm van actieve openbaarheid van bestuur.

De bestreden beslissing houdt een uitspraak in over een passieve openbaarheidskwestie, met name de vraag van verzoeker om een afschrift te ontvangen van bepaalde documenten.

De “ruimere waarborgen” die verzoeker meent te kunnen afleiden uit artikel 81 van het omgevingsvergunningsdecreet en artikel 24, § 1, van het omgevingsvergunningsbesluit betreffen aldus waarborgen die geen betrekking hebben op een vraag tot het bekomen van een afschrift van bepaalde stukken. Het betreft waarborgen die gelden in het kader van een aan het vergunningverlenend bestuur opgelegde actieve openbaarheidsverplichting.

Verzoekers betoog, gesteund op bepalingen die verband houden met de actieve openbaarheid van bestuur, zijn niet doelmatig om de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te tonen, die een uitspraak inhoudt over een passieve openbaarheidskwestie.

Een passieve openbaarheidskwestie, zoals verzoekers verzoek tot het ontvangen van bepaalde documenten, werd beoordeeld in het licht van de absolute en relatieve uitzonderingsgronden op het principiële recht op openbaarheid van bestuur zoals opgenomen in de toegepaste openbaarheidsregelgeving, met name artikel 27 van de wet van 5 augustus 2006.

In zijn betoog gaat verzoeker niet concreet in op de ingeroepen uitzonderingsgrond van de wet van 5 augustus 2006. Er wordt evenmin een

concreet verband gelegd met de ingeroepen bepalingen van het omgevingsvergunningsdecreet en het omgevingsvergunningsbesluit of met de ingeroepen bepalingen van het Verdrag van Aarhus.

Het tweede middelonderdeel is niet gegrond.

Derde middelonderdeel

15. Bij de beoordeling van het eerste middelonderdeel werd reeds vastgesteld dat de bestreden beslissing werd genomen met toepassing van artikel 27 van de wet van 5 augustus 2006. Dat artikel bepaalt:

“§ 1. Voor elke milieu-informatie die het voorwerp uitmaakt van een vraag tot openbaarmaking, gaat de milieu-instantie die de aanvraag ontvangt na of er uitzonderingen van toepassing zijn. Ze wijst de aanvraag af als het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen :

[...]

4° de opsporing of vervolging van sanctioneerbare feiten;

[...]”.

In arrest nr. 225.549 van 21 november 2013 stelt de Raad van State vast dat ingevolge artikel 27, § 1, van de wet van 5 augustus 2006 een aanvraag tot openbaarmaking wordt afgewezen als het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van één van de in die bepaling genoemde belangen, waaronder de opsporing of vervolging van sanctioneerbare feiten. De Raad oordeelt vervolgens dat bij het onderzoek of één van deze uitzonderingsgronden opwegen tegen het publiek belang van openbaarmaking, het bestuur beschikt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid en dat de afweging moet gebeuren op een relatieve manier. Dit betekent dat een dubbele controle moet worden doorgevoerd. Er moet enerzijds worden nagegaan of de openbaarmaking schade berokkent aan het beschermde belang en anderzijds of het publiek belang van de openbaarmaking niet zwaarder doorweegt dan het beschermde belang.

Het bestreden besluit geeft blijk van die dubbele controle.

Vooreerst oordeelt de beroepsinstantie “dat een openbaarmaking van de informatie in de betrokken herstellvordering en de voorafgaande processen-verbaal van die aard is dat ze afbreuk zou doen aan de vervolging van sanctioneerbare feiten alsook aan de rechten van de verdediging [...]”. Vervolgens stelt de beroepsinstantie vast dat “de gemeente Kapellen het dossier van de herstellvordering nog niet heeft afgesloten en nog een nieuwe duidelijker geformuleerde herstellvordering aan de HRH kan voorleggen” om vervolgens te oordelen dat de verplichte belangenafweging “*in casu* niet tot een oordeel in het voordeel van verzoeker leidt: de openbaarmaking mag maar ten koste van het beschermde belang worden bevolen als het belang van de openbaarmaking zwaarder weegt dan het beschermde belang, wat *in casu* naar het oordeel van de beroepsinstantie niet het geval is”.

Deze beoordeling beantwoordt aan de vereiste van de dubbele controle, zoals hierboven vermeld.

Verzoeker kan op basis van zijn betoog niet worden gevolgd in zijn stelling dat er sprake is van een onrechtmatige belangenafweging.

De vraag of de motivering ten aanzien van de vereiste dubbele controle afdoende is, komt aan bod bij de beoordeling van het vierde middelonderdeel.

Het derde middelonderdeel is niet gegrond.

Vierde middelonderdeel

16. Artikel II.36, § 1, van het Bestuursdecreet luidt in zijn toepasselijke versie als volgt:

“§ 1. Als de aanvraag tot openbaarmaking betrekking heeft op bestuursdocumenten die milieu-informatie bevatten geldt, in afwijking van artikel II.34 en II.35, de volgende regeling.

De overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, wijzen de aanvraag tot openbaarmaking af als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen:

[...]

3° het vertrouwelijke karakter van bestuursdocumenten die uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie zijn opgesteld;

[...]”.

Artikel 27, § 1, 4°, van de wet van 5 augustus 2006 luidt als volgt:

“1. Voor elke milieu-informatie die het voorwerp uitmaakt van een vraag tot openbaarmaking, gaat de milieu-instantie die de aanvraag ontvangt na of er uitzonderingen van toepassing zijn. Ze wijst de aanvraag af als het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen:

[...]

4° de opsporing of vervolging van sanctioneerbare feiten”.

Deze bepalingen voorzien dat een aanvraag tot openbaarmaking wordt afgewezen na een belangenafweging, wat een discretionaire beoordelingsbevoegdheid inhoudt.

Artikel 4 van het Verdrag van Aarhus bepaalt:

“4. Een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd indien de bekendmaking een nadelige invloed zou hebben op:

[...]

c. de rechtspleging, de mogelijkheid van een persoon een eerlijk proces te verkrijgen of de bevoegdheid van een overheidsinstantie om een onderzoek te verrichten van strafrechtelijke of tuchtrechtelijke aard”.

Artikel 4.2 van de richtlijn 2003/4/EG bepaalt:

“2. De lidstaten kunnen bepalen dat een verzoek om milieuinformatie kan worden geweigerd, indien openbaarmaking van de informatie afbreuk doet aan een van de volgende punten:

[...]

c) de rechtsgang, de mogelijkheid voor een persoon om een eerlijk proces te krijgen of de mogelijkheid voor een overheid om een onderzoek van strafrechtelijke of disciplinaire aard in te stellen”.

Beide bepalingen bieden de nationale autoriteiten een rechtsgrond om in een specifiek geval een verzoek tot openbaarheid af te wijzen, hetgeen gebeurd is in de hierboven aangehaalde nationale regelgeving.

Verzoeker kan niet gevolgd worden waar hij betoogt dat de aangehaalde bepalingen van het Bestuursdecreet en van de wet van 5 augustus 2006 in strijd zijn met de aangehaalde bepalingen van het Verdrag van Aarhus en van de richtlijn 2003/4/EG.

Zoals de Raad van State heeft geoordeeld in voormeld arrest nr. 225.549 van 21 november 2013 wordt een aanvraag tot openbaarmaking, met toepassing van artikel 27, § 1, van de wet van 5 augustus 2006 afgewezen als het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van één van de in die bepaling genoemde belangen, waaronder de opsporing of vervolging van sanctioneerbare feiten (4°). Bij het onderzoek of één van de in die bepaling opgenomen uitzonderingsgronden opweegt tegen het publiek belang van openbaarmaking, beschikt de beroepscommissie over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Deze afweging moet op een relatieve manier gebeuren hetgeen betekent dat een dubbele controle moet worden doorgevoerd. Enerzijds moet worden nagegaan of de openbaarmaking schade berokkent aan het beschermde belang en anderzijds moet worden nagegaan of het publiek belang van de openbaarmaking niet zwaarder doorweegt dan het beschermde belang. Er is dus geen automatische verwerping van het verzoek vanaf het moment dat een van de uitzonderingen voorzien in de wet kan worden toegepast op het verzoek. Het belang van de openbaarmaking dient telkens concreet te worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond. Het uitgangsprincipe is immers de openbaarheid. Deze moet worden geacht het algemeen belang te dienen.

Ook in arrest nr. 252.272 van 1 december 2021 bevestigt de Raad van State dat een beslissing gebaseerd op bepalingen die voorzien in uitzonderingen op het principiële recht op openbaarheid (zoals gewaarborgd door artikel 32 van de Grondwet), concreet moeten gemotiveerd worden met verwijzing

naar de specifieke gegevens, eigen aan de zaak. Indien besloten wordt tot een weigering, op grond van een bepaling die een belangenafweging voorschrijft, dan moet de motivering blijk geven van die belangenafweging. Dat veronderstelt dat in dit geval de beroepsinstantie, ervan blijk geeft dat zij *in concreto* heeft onderzocht of het belang van de openbaarheid opweegt tegen het ingeroepen belang ter verantwoording van de weigering.

De bestreden beslissing steunt in essentie op de volgende motivering:

“De beroepsinstantie is van oordeel dat een openbaarmaking van de informatie in de betrokken herstellvordering en de voorafgaande processen-verbaal van die aard is dat ze afbreuk zou doen aan de vervolging van sanctioneerbare feiten alsook aan de rechten van verdediging, zeker nu de herstellvordering reeds werd voorgelegd aan de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering (hierna: HRH). De gemeente kan immers haar herstellvordering pas overmaken aan het Openbaar Ministerie of inleiden via de burgerlijke rechtbank, na voorafgaand positief advies van de HRH over de geformuleerde herstellvordering. Het advies van de HRH is in principe bindend wat wil zeggen dat ingeval van een negatief advies de herstellvordering niet op een ontvankelijke wijze kan worden ingediend bij het Openbaar Ministerie of de burgerlijke rechtbank.

In casu verleende de HRH op 14 september 2020 een negatief advies omdat de door de gemeente gevorderde herstelmaatregel niet voldoende precies werd geformuleerd. Omwille van de rechtszekerheid moet een gevorderde herstelmaatregel immers voldoende precies en op zichzelf uitvoerbaar zijn, zonder bijvoorbeeld de concrete appreciatie aan de uitvoerder te laten. De HRH oordeelde dat de door de gemeente Kapellen voorgestelde herstelmaatregel niet voldoende precies werd geformuleerd zodat evenmin een positief advies kon worden verleend.

De gemeente Kapellen liet aan de beroepsinstantie weten dat het dossier opnieuw ter bespreking zal komen van het college van burgemeester en schepenen. Door een aanhoudend en toenemend personeelstekort bij de administratie van de gemeente Kapellen is dit dossier echter telkens verschoven, zodat er momenteel nog geen verdere stappen zijn ondernomen.

In de huidige stand van zaken waarbij de gemeente Kapellen het dossier van de herstellvordering nog niet heeft afgesloten en nog een nieuwe duidelijker geformuleerde herstellvordering aan de HRH kan voorleggen is de beroepsinstantie van oordeel dat de belangenafweging waartoe artikel II.36, §1, tweede lid, 3° Bestuursdecreet en artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 verplichten, *in casu* niet tot een oordeel in het voordeel van verzoeker leidt: de openbaarmaking mag maar ten koste van het beschermde belang worden bevolen als het belang van de openbaarmaking zwaarder weegt dan het beschermde belang, wat *in casu* naar het oordeel van de beroepsinstantie niet het geval is. Bijgevolg dienen

de betrokken herstellvordering en de processen-verbaal eveneens aan de openbaarmaking te worden onttrokken”.

Voorafgaand aan deze motivering verwijst de beroepsinstantie in het bestreden besluit naar de inhoud van verzoekers beroepsschrift. Meer in het bijzonder wordt verwezen naar artikel 81 van het omgevingsvergunningsdecreet en de daarin opgenomen bepaling dat een aanvraag tot regularisatie een afschrift bevat van eventuele processen-verbaal, administratieve en rechterlijke beslissingen met betrekking tot het (regularisatie)project en wordt melding gemaakt van de ingeroepen grief van verzoeker dat het publiek reeds tijdens het openbaar onderzoek toegang moet hebben tot het gehele dossier, en in het bijzonder ook zijn opmerking dat de aanvraag de regularisatie van niet-vergunde vergunningsplichtige werken en handelingen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied betreft.

In het bestreden besluit geeft de beroepsinstantie met andere woorden aan dat verzoeker, als beroepsindiener, een afschrift wil bekomen van de gevraagde documenten in functie van (een deelname aan) het openbaar onderzoek over een omgevingsvergunningsaanvraag voor de regularisatie van werken en handelingen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

In de hoger aangehaalde motivering van de bestreden beslissing wordt niet concreet ingegaan op de beroepsgrievan van verzoeker. Meer bepaald wordt niet ingegaan op het door hem ingeroepen publiek belang van de openbaarheid, met name de deelname aan het openbaar onderzoek over de ingediende regularisatieaanvraag.

Dit ingeroepen belang van de openbaarheid wordt niet afgewogen ten aanzien van de ingeroepen uitzonderingsgrond. Nochtans, zo blijkt uit de voormelde rechtspraak van de Raad van State, moet de motivering blijk geven van de vereiste belangenafweging en moet in het bijzonder blijken dat de beroepsinstantie *in concreto* heeft onderzocht of het belang van de openbaarheid opweegt tegen het ingeroepen belang ter verantwoording van de weigering.

Zonder tot een concrete belangenafweging over te gaan, en zonder concreet in te gaan op de belangen verbonden aan de openbaarmaking van de gevraagde stukken, beperkt de motivering van de bestreden beslissing zich tot het poneren dat “de beroepsinstantie van oordeel [is] dat de belangenafweging waartoe artikel II.36, §1, tweede lid, 3° Bestuursdecreet en artikel 27, §1, 4° van de wet van 5 augustus 2006 verplichten, *in casu* niet tot een oordeel in het voordeel van verzoeker leidt: de openbaarmaking mag maar ten koste van het beschermde belang worden bevolen als het belang van de openbaarmaking zwaarder weegt dan het beschermde belang, wat *in casu* naar het oordeel van de beroepsinstantie niet het geval is”.

In haar memorie van antwoord onderneemt de verwerende partij zelfs geen poging om de grieven van verzoeker op dit punt te weerleggen.

Samen met verzoeker stelt de Raad van State vast dat de motivering van de bestreden beslissing stilzwijgt over de vereiste belangenafweging, en dat dit blijkt geeft van een onzorgvuldige besluitvorming. Dit houdt tevens een schending in van artikel 27, § 1, 4°, van de wet van 5 augustus 2006, en de daaruit voortvloeiende motiveringsverplichting die geldt ten aanzien van de in die bepaling opgenomen belangenafweging.

Het vierde middelonderdeel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur van 7 januari 2021, waarin het beroepschrift tegen de weigeringsbeslissing van de gemeente Kapellen als ontvankelijk doch deels ongegrond en deels gegrond wordt beschouwd, en dit in zoverre wordt beslist dat “de betrokken herstellvordering en de processen-verbaal [...] aan de openbaarmaking [dienen] te worden onttrokken”.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien januari tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,
Pierre Lefranc,
Peter Sourbron,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Carlo Adams