

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.643 van 17 september 2024
in de zaak A. 238.331/X-18.354**

In zake : 1. A.S.
 2. W.D.B.
 3. N.D.B.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Filip Laeveren
 kantoor houdend te 2220 Heist-op-den-Berg
 Palmbosstraat 18/A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie en Thomas Fiers
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 februari 2023, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing OVB/2022/338 van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie van 6 december 2022 waarbij het beroep van de verzoekende partijen tegen de ontstentenis van beslissing vanwege de gemeente Heist-op-den-Berg ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 mei 2024.

Staatsraad David D’Hooghe heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Filip Laeveren en Tine Cochet, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Thomas Fiers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een met dit arrest andersluidend 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. Verzoekende partijen zijn respectievelijk de echtgenote en de kinderen van de overledene J.D.B. wiens asurne werd bijgezet in het columbarium in Hallaar, deelgemeente van de gemeente Heist-op-den-Berg.

3.2. Tijdens het openen van het columbarium eind april 2022 bleek de asurne van de betrokkene niet meer aanwezig.

3.3. Op 14 juni 2022 richt de gemeente het volgende schrijven aan de eerste verzoekster:

“Wij verwijzen naar het onderhoud dat jullie hadden op maandagavond 9 mei 2022 met burgemeester [J.M] en schep en [E.V.].

Wij betreuren ten eerste dat de urne van jouw echtgenoot, [J.D.B.] verdwenen is uit het columbarium te Hallaar.

Wij hebben alle begrip voor jullie verdriet en boosheid ten gevolge van dit bijzonder spijtige voorval.

De verantwoordelijke teams voor de begraafplaatsen werden hierover grondig bevraagd en men kon ons bevestigen dat de verplaatsing van de urne in 2001 naar de nieuwe columbaria correct is verlopen. Er zijn hier geen fouten gebeurd en de urne is destijds mee verplaatst volgens de afgesproken procedure.

De urne van jouw echtgenoot lijkt eerder recent weggehaald gezien de afdruk van de onderkant van de asurne nog zichtbaar was in de nis.

Gelet op deze ongelukkige situatie zullen we de reeds betaalde som voor de ontgraving van 250 euro terugstorten. Dit is het minste dat we kunnen doen, al beseffen we ten eerste dat jullie de asurne daarmee niet terugkrijgen.

We willen hierbij wel duidelijk beklemtonen dat dit gebaar van het lokale bestuur op geen enkele manier kan geïnterpreteerd worden als zijnde een erkenning van aansprakelijkheid.

Wij hopen dat het politieel onderzoek alsnog zal leiden tot de identificatie van de ontvreemder van de urne.”

3.4. Op 18 juli 2022 schrijft de raadsman van de verzoekende partijen het volgende aan de gemeenten:

“De heer [F.V.], wonende te 2220 Heist-op-den-Berg, [...], had vernomen wat er aan de hand was m.b.t. de verdwenen asurne van de heer [J.D.B.], wijlen de echtgenoot van mijn cliënte en de vader van mijn andere cliënten, [W.] en [N.D.B.].

Deze heeft vervolgens dan spontaan contact opgenomen met mijn cliënten. Gelet op het belang van hetgeen de heer [V.] wist mede te delen, heb ik dit laten vaststellen door gerechtsdeurwaarder [W.S.].

U stelt in Uw schrijven dat de verplaatsing van de urne naar de nieuwe columbaria correct verlopen is.

De verklaring van de heer [F.V.], zoals geakteerd door de gerechtsdeurwaarder, spreekt dit evenwel lijnrecht tegen.

Mag ik U dan ook verzoeken om de aannemer in kwestie, evenals de verantwoordelijke teams waarnaar U verwijst, te confronteren met bijgevoegde verklaring.”

De verklaring waarnaar wordt verwezen luidt als volgt:

“In 2005, of ongeveer rond deze periode, kwam ik langs het kerkhof van Hallaar en zag dat een aannemer of gemeentepersoneel het columbarium, gelegen aan de straatkant, had verplaatst.
Ze waren bezig met een kraan het columbarium te verplaatsen;
Ik zag dat de urnenmuur in stukken op de grond lag.
Het columbarium van mijn vrouw was in twee gebarsten en er lagen er nog 3 of 4 andere stukken urnenmuur op de grond. Deze waren waarschijnlijk gevallen uit de grijper van de kraan.
De aannemer of gemeentepersoneel zei me dat ik me geen zorgen hoefde te maken, daar alles zou hersteld worden.”

3.5. Bij e-mail van 20 september 2022 wordt bij de gemeente aangedrongen op een spoedig antwoord.

3.6. Bij e-mail van 27 oktober 2022 meldt de raadsman nog geen antwoord te hebben ontvangen:

“In het kader van de Wet Openbaarheid van Bestuur verzoek ik U dan ook minstens om mij de gegevens mede te delen van de aannemer in kwestie, evenals de identiteitsgegevens van de verantwoordelijke teams voor de begraafplaatsen waarvan U melding maakt in Uw schrijven van 14/06/2022.”

3.7. Bij e-mail van 14 november 2022 schrijft de raadsman van de verzoekende partijen aan de gemeente het volgende:

“Met verbazing moet ik vaststellen dat mijn schrijven van 18 juli 2022 nog steeds onbeantwoord is.
In uw initieel schrijven verwijst U naar teamverantwoordelijken die U bevraagd hebt, ter ondersteuning van Uw afwijzing van enige verantwoordelijkheid. Toch kan U op heden de identiteitsgegevens niet overmaken.
Ook de eenvoudige vraag naar de identiteit van de aannemer die de werken heeft uitgevoerd, blijft onbeantwoord.
De verklaring van de heer [F.V.], zoals geakteerd door de gerechtsdeurwaarder, in combinatie met het uitblijven van antwoord gedurende thans reeds vier maanden, komt bijzonder vreemd over.
Als ik niets vernomen heb tegen het einde van de week, beschouw ik dit als een weigering om te antwoorden, en zal ik mij wenden tot de Beroepsinstantie Openbaarheid van Bestuur van de Vlaamse Overheid.”

3.8. Op 24 november 2022 dienen de verzoekende partijen een beroep in bij de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie (hierna: de beroepsinstantie).

3.9. Op 30 november 2022 antwoordt de gemeente alsnog als volgt:

“Wij hebben uw rappelbrief van 14 november 2022 in goede orde ontvangen. Hierbij willen we ons alvast excuseren voor het uitblijven van onze reactie.

De teams Openbaar Domein en Burgerzaken hebben voor deze casus uitvoerig opzoekingswerk verricht, doch zonder resultaat.

De collega's hebben grondige onderzoeken gedaan in de analoge en digitale archieven van het gemeentebestuur.

Er is ook geen enkele verslaggeving teruggevonden van mogelijke calamiteiten of problemen die zich tijdens een verplaatsing van de columbariummuur zouden hebben voorgedaan, laat staan dat er urnen uit de columbariummuur zouden verdwenen zijn.

Het lokale bestuur heeft begrip voor het ongenoegen van de familie over dit voorval en erkent ook het emotionele leed dat de familie treft.

Voor het bestuur is dit evenzeer een erg ongelukkige situatie van diefstal op een begraafplaats waarvoor de gemeente ook al de nodige stappen ondernomen had bij de lokale politie.

We bevestigen hierbij nogmaals ons standpunt zoals ingenomen in onze eerdere brief van 9 juni 2022 gericht aan mevrouw Annie-Marie Serneels. Daarin beklemtoont het bestuur duidelijk dat het gebaar van het lokale bestuur op geen enkele manier kan geïnterpreteerd worden als zijnde een erkenning van aansprakelijkheid en dit alles onder alle voorbehoud en zonder de minste nadelige erkenenis.”

3.10. Op 2 december 2022 berichten de verzoekende partijen aan de beroepsinstantie dat zij volharden in hun verzoek, vermits er geen antwoord op de gestelde vraag om openbaarheid is gekomen:

“Zoals U zal vaststellen vraag ik in mijn schrijven van 18 juli 2022 (zijnde het schrijven wat ter beoordeling van Uw instantie voorligt) om de identiteitsgegevens van de verantwoordelijke teams van de begraafplaatsen. Immers, volgens het initieel schrijven van de gemeente [...], staat de gemeente haar standpunt door te verwijzen naar deze teams, die dan getuige zouden zijn geweest van de verplaatsing van de columbaria. Het is mijn bedoeling om in een eventuele procedure deze personen op te roepen, in voorkomend geval als getuige, wat natuurlijk onmogelijk is als ik de identiteitsgegevens niet heb. Men kan zich mijns inziens als gemeente niet baseren op een bewering van niet nader genoemde personen, en vervolgens weigeren om de gegevens ervan over te maken.

Ten tweede verzocht ik om de gegevens van de aannemer die de werken heeft uitgevoerd. Ook hier blijft men het antwoord schuldig. Men negeert deze vraag. Ofwel zijn de werken aan de columbaria uitgevoerd door een derde (en dan lijkt mij het mij bijzonder vreemd dat men niet meer weet wie dat is, maar zelfs dat zegt men niet), ofwel zijn de werken in eigen beheer uitgevoerd. Als men naar eigen zeggen de verantwoordelijke teams bevraagd heeft, dan moet men dit toch weten.”

3.11. De beroepsinstantie neemt vervolgens contact op met de gemeente die op 5 december 2022 het volgend standpunt inneemt:

“In het kader van het dossier OVB/2022/338 kan ik u na uw telefonische vraag, aanvullend meedelen dat [...] met betrekking tot de vraag naar de openbaarmaking van de gegevens van de teamverantwoordelijke en de aannemer, wij uitgebreide opzoeken hebben verricht, en moeten vaststellen dat deze gegevens niet beschikbaar zijn, en bijgevolg niet aan de aanvrager kunnen bezorgen.

Wij hebben dan ook geen concrete bewijzen en/of stukken hieromtrent kunnen terugvinden die openbaar zouden kunnen gemaakt worden.

De huidige teamverantwoordelijke van de kerkhoven was in de aangehaalde periode van verplaatsing van de columbariumverplaatsing nog niet werkzaam in onze organisatie en was bijgevolg niet betrokken bij de aangehaalde feiten, waardoor zijn gegevens irrelevant zijn mbt de gestelde vraag. De toenmalige verantwoordelijke van de kerkhoven (ten tijde van de aangehaalde feiten) is niet meer werkzaam in onze organisatie.”

De beroepsinstantie richt zich vervolgens opnieuw naar de gemeente met de volgende vraag:

“Dank voor uw toelichting. Voor wat betreft de verantwoordelijke teams doelt verzoeker in zijn initiële openbaarheidsverzoek/beroep op de personen die deel uitmaakten van de teams die getuige waren van de verplaatsing van de columbaria (cfr. de mail die ik u zonet doorstuurde): [...]

Kan u mij bevestigen dat u de persoonsgegevens van de personen die deel uitmaakten van de teams die getuige zouden zijn geweest van de verplaatsing van de columbaria (als die al plaatsvond) niet kan terugvinden? Aangezien de teamverantwoordelijke hier zelf geen getuige van is geweest, zoals u mij telefonisch meedeelde, valt deze persoon m.i. niet onder het voorwerp van het openbaarheidsverzoek.”

De bevoegde ambtenaar van de gemeente antwoordt hierop als volgt:

“Hierbij bevestigen we u dat we de persoonsgegevens van de personen die deel uitmaakten van de teams die getuige zouden zijn geweest van de verplaatsing van de columbaria (als die al plaatsvond) niet kunnen terugvinden.”

3.12. De beroepsinstantie verklaart op 6 december 2022 het beroep van de verzoekende partijen tegen de ontstentenis van beslissing vanwege de gemeente Heist-op-den-Berg ontvankelijk doch ongegrond.

Deze beslissing is gemotiveerd als volgt:

“De beroepsinstantie kan enkel vaststellen dat de gemeente Heist-op-den-Berg niet beschikt over de door verzoeker opgevraagde gegevens.

In artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet wordt de term ‘bestuursdocument’ gedefinieerd als ‘alle informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie’. Vermits *in casu* werd vastgesteld dat de gemeente Heist-op-den-Berg niet in het bezit is van de door de verzoeker gevraagde informatie, kan de gemeente Heist-op-den-Berg er geen afschrift van verlenen.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel de schending aan van artikel 32 van de Grondwet en van artikel II.31, eerste lid, van het bestuursdecreet van 7 december 2018 (hierna: bestuursdecreet).

5. Volgens de verzoekende partijen heeft de verwerende partij zomaar aangenomen dat de gemeente niet beschikt over de gevraagde gegevens, terwijl op basis van de stukken duidelijk blijkt dat de gemeente wel in het bezit ervan is. De gemeente heeft immers op 14 juni 2022 aan de verzoekende partijen meegedeeld dat “de verantwoordelijke teams voor de begraafplaatsen” hierover grondig werden bevraagd, maar heeft vervolgens nagelaten de gegevens van deze teams mee te delen. Wanneer de gemeente vervolgens op 5 december 2022

meedeelt dat uitgebreide onderzoeken werden verricht maar dat de gegevens niet beschikbaar zijn en niet aan de aanvrager kunnen worden bezorgd, spreekt zij hiermee haar schrijven van 14 juni 2022 tegen. De gemeente beschikt bijgevolg wel degelijk over de gegevens maar weigert deze over te maken. De beroepsinstantie heeft nagelaten hieromtrent verdere onderzoeken te voeren.

6. De verwerende partij houdt voor dat zij met alle middelen die haar ter beschikking staan heeft nagegaan of de gemeente Heist-op-den-Berg over de gevraagde gegevens beschikte.

Voortgaande op de informatie die haar door de gemeente werd verstrekt dient echter te worden aangenomen dat de gevraagde gegevens niet in het bezit zijn van de gemeente. Overigens blijkt niet dat tegen de gemeente een klacht wegens valsheid in geschrifte werd neergelegd.

Vermits de wetgeving ter zake van de openbaarheid van bestuur enkel verplicht tot mededeling van gegevens die in het bezit zijn van de betrokken overheid, kan van een miskenning van die wetgeving geen sprake zijn.

Bovendien zou het verzoek tot het verkrijgen van persoonsgegevens sowieso moeten worden afgewezen omdat zulks afbreuk zou doen aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Ten slotte betoogt de verwerende partij dat het verzoek om informatie in wezen steunt op een verklaring van een derde aangaande incidenten die zich tijdens de verplaatsingsoperatie zouden hebben voorgedaan, dit terwijl de gemeente uitgaat van een diefstal van de urne. Het zou volgens de verwerende partij “hoogst onredelijk zijn wanneer de Beroepscommissie het beroep had ingewilligd, enkel en alleen op grond van het beroepsschrift van verzoekende partijen, dat op zijn beurt louter gebaseerd lijkt te zijn op de ‘hearsay-verklaring’ van een derde”.

Beoordeling

7. Artikel II.31, eerste lid, van het bestuursdecreet verplicht de overheidsinstanties, vermeld in artikel II.28, § 1, aan iedereen die erom verzoekt, de gewenste bestuursdocumenten openbaar te maken door er inzage in te verlenen of er een afschrift van te overhandigen, of er uitleg over te verschaffen.

Overeenkomstig artikel I.4, 3°, van het bestuursdecreet wordt onder “bestuursdocumenten” verstaan : “alle informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie”.

Zodra bepaalde informatie “in het bezit is” van een overheidsinstantie gaat het om een bestuursdocument waarop de regels inzake de openbaarheid van toepassing zijn.

8. Te dezen is de beroepsinstantie tot het besluit gekomen dat de gemeente niet in het bezit is van de gegevens van de betrokken aannemer en de identiteitsgegevens van de teams die instonden voor de verplaatsing van de urne van de echtgenoot, respectievelijk vader van de verzoekende partijen.

De beroepsinstantie is daarbij voortgegaan op de antwoorden die de gemeente op de bijkomend gestelde vragen heeft gegeven.

9. Hierna zal blijken dat de beroepsinstantie de initiële vraag om informatie – en de finaliteit ervan – uit het oog is verloren.

10. Het laat zich begrijpen dat de verzoekende partijen te weten willen komen wat er precies is misgegaan: ging het om een diefstal van de urne, zoals de gemeente beweert, of is er iets misgegaan tijdens de verplaatsing van de columbaria die – naar eigen zeggen van de gemeente – in 2001 heeft plaatsgehad?

11. Vermits “de verantwoordelijke teams voor de begraafplaatsen” luidens het schrijven van de gemeente van 14 juni 2022 grondig werden bevraagd en zij bevestigden “dat de verplaatsing van de urne in 2001 naar de nieuwe columbaria correct is verlopen”, zijn de verzoekende partijen er terecht van uitgegaan dat de gemeente contact heeft gehad met personen die bij die verplaatsingsoperatie waren betrokken en/of daarover meer informatie hebben kunnen verschaffen. Het zijn de contactgegevens van die personen waar de verzoekende partijen op uit zijn.

12. Door de gemeente en door de beroepsinstantie werd de vraagstelling evenwel geleidelijk aan gereduceerd tot “de personen die deel uitmaakten van de teams die getuige zouden zijn geweest van de verplaatsing van de columbaria”, waaraan vreemd genoeg – en zonder nadere toelichting – “(als die al plaatsvond)” wordt toegevoegd.

Aldus wordt echter voorbijgegaan aan de initiële vraag van de verzoekende partijen die betrekking had op de gegevens “van de aannemer in kwestie, evenals de identiteitsgegevens van de verantwoordelijke teams voor de begraafplaatsen waarvan u melding maakt in uw schrijven van 14/06/2022”.

13. De bestreden beslissing stelt niet dat de persoonsgegevens van de teamleden die door de gemeente bevraagd geweest zijn, niet in het bezit zijn van de gemeente. Dit zou ook volstrekt ongeloofwaardig zijn want dat zou betekenen, hetzij, dat de gemeente niet meer weet welke personen ze heeft bevraagd, hetzij geen kennis heeft van de persoonsgegevens van de personen die ze zegt te hebben bevraagd.

Dat de gemeente contact heeft gehad met personen die – ook al hebben zij blijkbaar kunnen bevestigen dat de verplaatsing van de urne in 2001 correct is verlopen – mogelijk geen “getuige” zijn geweest van de betrokken verplaatsing, doet niet ter zake.

De initiële vraag betrof immers niet de personen die “getuige” zijn geweest van de verplaatsingsoperatie, maar de “verantwoordelijke teams” die door de gemeente dienaangaande werden bevraagd.

14. Overigens heeft de gemeente blijkbaar wel kennis van de persoon die ten tijde van de aangehaalde feiten verantwoordelijk was, want zij weet daaromtrent mee te delen dat deze “niet meer werkzaam [is] in onze organisatie”. De gemeente kan zulks bezwaarlijk formuleren als ze niet zou weten over wie het gaat.

15. De bestreden beslissing bevat verder geen enkel motief waarom de gegevens van de aannemer die de verplaatsing heeft uitgevoerd, niet in het bezit van de gemeente zouden zijn. Dit terwijl dergelijke informatie op basis van beslissingen van de bevoegde organen ter zake en op basis van vorderingsstaten en facturen normaliter bij de gemeente beschikbaar moet zijn.

Minstens blijkt niet dat de beroepsinstantie heeft nagegaan welke opzoeken de gemeente ter zake precies heeft gedaan, en of die op een afdoende wijze doen blijken dat daaromtrent geen informatie beschikbaar is.

Ook hier is niet ter zake of “de aannemer” zoals die bij de gemeente gekend zou moeten zijn, ook “getuige” was van de verplaatsingsoperatie.

16. In het licht van het voorgaande kan niet staande worden gehouden dat de beroepsinstantie niet meer had kunnen doen op grond van de haar decretaal toegekende bevoegdheden.

Zij had minstens de gegevens van de personen waarmee de gemeente contact heeft gehad kunnen opvragen, evenals de gekende gegevens van de persoon die verantwoordelijk was ten tijde van de verplaatsingsoperatie maar niet meer in dienst is.

De beroepsinstantie had ook kunnen verifiëren welke opzoeken precies werden verricht om de naam van de aannemer die de verplaatsingsoperatie heeft uitgevoerd, te achterhalen.

17. De verwerende partij houdt nog voor dat het verzoek “hoe dan ook” moet worden afgewezen, omdat daardoor afbreuk zou worden gedaan aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

De verwerende partij meent aldus blijkbaar al uitspraak te kunnen doen over de toepasselijkheid van een uitzonderingsgrond, ook al is de betrokken informatie nog niet gekend. De verwerende partij meent zodoende ook al zonder meer de hypothese te kunnen uitsluiten, voorzien in artikel II.34, 2°, van het bestuursdecreet, “dat de betrokken persoon met de openbaarmaking instemt”.

Het standpunt dat de gevraagde informatie “hoe dan ook” aan de openbaarheid zou moeten worden onttrokken, kan dan ook niet worden bijgetreden.

18. In de mate dat de verwerende partij betoogt dat het “hoogst onredelijk” zou zijn om een beroep in te willigen dat “louter gebaseerd lijkt te zijn op de ‘hearsay-verklaring’ van een derde”, wordt gealludeerd op de vermeende relevantie van de gevraagde informatie.

De beoordeling daarvan staat echter niet aan de verwerende partij. Sowieso toont de verwerende partij niet aan dat de eigen inschatting van het “nuttig effect” van de gevraagde informatie de bestreden beslissing in rechte zou kunnen verantwoorden.

19. Het besluit is dat niet staande kan worden gehouden “dat de gemeente Heist-op-den-Berg niet beschikt over de door verzoeker opgevraagde gegevens”.

20. Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing OVB/2022/338 van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie van 6 december 2022 waarbij het beroep tegen de ontstentenis van beslissing vanwege de gemeente Heist-op-den-Berg ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 600 euro, en een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zeventien september tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
David D’Hooghe,	staatsraad,
bijgestaan door	
Karin Meerschaut,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Karin Meerschaut

Johan Lust