

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 83.494 van 16 november 1999

A. 77.331/XIII-513

In zake : **ANTOUN** Nabil,
Rouppestraat 9
1000 Brussel

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Michel MAHIEU, advocaat,
Louizalaan 523
1050 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, XIIIe KAMER,

Gezien het op 30 januari 1998 ingediende verzoekschrift, waarbij Nabil ANTOUN de nietigverklaring vordert van :

- de beslissing van 18 december 1997, die op 24 december 1997 ter kennis is gebracht, en waarbij de Minister van Binnenlandse Zaken hem uitdrukkelijk de toegang tot de bestuursdocumenten met betrekking tot de geautomatiseerde stemming weigert;
- de impliciete beslissing tot weigering van toegang die de Minister van Binnenlandse Zaken op 11 december 1997 heeft genomen, afgeleid uit het verstrijken van de termijnen die zijn toebedeeld enerzijds aan de

Commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten om haar advies mee te delen, en anderzijds aan de minister om de aanvraag opnieuw te beoordelen;

- voorzover nodig, de beslissing van 23 september 1997 waarbij aanvankelijk de toegang tot de bestuursdocumenten betreffende de geautomatiseerde stemming werd geweigerd;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer THIBAUT, adjunct-auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 26 april 1999 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 22 september 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 28 oktober 1999;

Gehoord het verslag van Mevr. GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en van Mr. M. MAHIEU, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het advies van de heer THIBAUT, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Op 2 februari 1997 vraagt verzoeker de Minister van Binnenlandse Zaken de volledige lijst van de stukken betreffende "de verschillende deelaspecten van de geautomatiseerde stemming".

2. Na een eerste antwoord en een eerste afspraak, waarbij verzoeker de toepasselijke wetgeving heeft kunnen raadplegen, dient hij op 4 mei 1997 een verzoek in om inzage in de interne procedures voor de automatisering van de stemming en in "de technische documentatie (...), zowel van de software als van de hardware, tot in de kleinste details (bv. Bestek, technische eigenschappen van het besturingssysteem, programmering en analyse van de software die specifiek bestemd is voor de stemming, procedures in geval van storingen, overeenkomsten met de leveranciers, ...)".

3. Op 17 juni 1997 antwoordt de directeur-generaal Wetgeving en Nationale Instellingen "Voor de Minister van Binnenlandse Zaken" dat het ministerie, om veiligheidsredenen, de inhoud van de programma's niet meedeelt, zet hij, wat de technische problemen betreft, uiteen welk onderscheid gemaakt moet worden naargelang van de soort storing die zich voordoet, en geeft hij het adres op waar de overeenkomsten in verband met de technische bijstand ingekeken kunnen worden.

4. Op 13 augustus 1997 stuurt verzoeker een nieuwe brief aan de verwerende partij, waarin hij laatstgenoemde verwijt dat deze vaagweg verwijst naar

veiligheidsredenen om mededeling van de inhoud van de programma's te weigeren, en vraagt hij dat de verordeningen en wetten "die zulk een onduidelijkheid omtrent die systemen toestaan" zouden worden meegedeeld.

5. Op 23 september 1997 antwoordt de directeur-generaal Wetgeving en Nationale Instellingen "Voor de Minister van Binnenlandse Zaken" hem het volgende :

" Artikel 6 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur bepaalt dat een administratieve overheid de vraag om inzage of om een afschrift van een bestuursdocument afwijst, indien ze vaststelt dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een aantal belangen, onder meer de openbare orde, de fundamentele rechten en vrijheden van de burgers en het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricagegegevens die aan de overheid zijn meegedeeld.

De openbaarmaking van de inhoud van de programma's voor de geautomatiseerde stemming zou kunnen leiden tot pogingen tot verkiezingsfraude, waarbij de hardware of de software voor de stemming beschadigd kan worden.

De kiezer moet zijn stem in goede omstandigheden kunnen uitbrengen en verwacht van de overheid dat ze alle maatregelen neemt om de veiligheid en het geheim van de stemming te waarborgen. Ik ben dus van mening dat, om ervoor te zorgen dat de kiesverrichtingen goed verlopen, het niet nodig is de inhoud van de programma's voor de geautomatiseerde stemming mee te delen.

Overeenkomstig artikel 8 van de genoemde wet kunt u het ministerie een verzoek tot heroverweging sturen en tegelijkertijd het advies vragen van de Commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten (Koningsstraat 66 te 1000 Brussel). Indien de weigering gehandhaafd wordt, kan beroep worden ingesteld bij de Raad van State.

(...)"

6. Op 25 oktober 1997 stuurt verzoeker de verwerende partij een verzoek tot heroverweging van de beslissing tot weigering van de toegang tot de gevraagde

documentatie en vraagt hij het advies van de Commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten.

7. Op 12 november 1997 onderzoekt de Commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten, die geen antwoord heeft gekregen op het verzoek van 31 oktober 1997 aan de verwerende partij om de relevante stukken waarin de weigering van de toegang gewettigd wordt, over te zenden, het geval van verzoeker en oordeelt ze "op basis van het dossier, (...) dat de gronden die zijn aangevoerd om de inzage in de documentatie te weigeren (genoemd in de brief van 23 september 1997) niet afdoende zijn ten aanzien van het onderwerp van het verzoek" en dat "(het verzoek om toegang) (immers) slaat op stukken die betrekking hebben op de software en de hardware, maar niet (op) stukken die betrekking hebben op de veiligheidsmaatregelen die genomen zijn om het geheim en de regelmatigheid van de stemming te waarborgen". Dat advies wordt op 9 december 1997 overgezonden aan de verwerende partij.

Ondertussen had de verwerende partij bij aangetekende brief van 17 november 1997 het dossier van de zaak overgezonden aan de Commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten, waarbij ze, in dezelfde bewoordingen als die van haar antwoord aan verzoeker, er bovendien op gewezen had dat de wet van 11 april 1994 tot organisatie van de geautomatiseerde stemming verschillende maatregelen heeft vastgesteld om de betrouwbaarheid, de veiligheid van de systemen, het geheim van de stemming, het ontwerpen en de versleuteling van de software voor de verkiezingen te waarborgen.

8. Op 11 december 1997 leidt verzoeker uit het stilzwijgen van de verwerende partij af dat er een impliciete beslissing tot weigering van toegang is, als

gevolg van het verstrijken van de termijn om een uitspraak te doen na de kennisgeving van het advies dat de Commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten moest uitbrengen; die impliciete beslissing is het tweede onderwerp van het beroep.

9. Op 18 december 1997 wordt het volgende antwoord gestuurd naar verzoeker :

" Ik heb het advies van de Commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten van 9 december 1997 aangaande uw verzoek om toegang tot de documentatie betreffende de geautomatiseerde stemming goed ontvangen.

Ik ben evenwel niet van plan ons standpunt over de weigering om de inhoud van de software mee te delen te herzien; dit standpunt steunt op artikel 6, § 1, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, dat bepaalt dat een administratieve overheid het verzoek om inzage, uitleg of een afschrift van een bestuursdocument afwijst, wanneer ze vaststelt dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een aantal belangen, onder meer de openbare orde, de fundamentele rechten en vrijheden van de burgers en het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabricagegegevens die aan de overheid zijn meegedeeld.

Artikel 62 van de Grondwet bepaalt dat de stemming verplicht is en geheim. Bovendien heeft de wet van 11 april 1994 tot organisatie van de geautomatiseerde stemming voorzien in verschillende maatregelen om de betrouwbaarheid en de veiligheid van de systemen alsook het geheim van de stemming te waarborgen. Daarnaast is een geheimhoudingsplicht opgelegd aan diegenen die het systeem mede tot stand hebben gebracht.

Het is praktisch gezien onmogelijk om de broncodes en de veiligheidsmaatregelen uit elkaar te halen, zoals de Commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten denkt. De veiligheidsmaatregelen en de software zijn immers met elkaar verweven.

Ik ben evenwel bereid u, op afspraak, de mogelijkheden van het geautomatiseerde stelsysteem te tonen aan de hand van een gesimuleerde verkiezing, zonder daarbij echter alle veiligheidsvoorzieningen bloot te geven.

(...)".

Dat is het eerste onderwerp van het beroep.

10. Op 26 maart 1999 heeft de verwerende partij, als antwoord op het verzoek van de auditeur-rapporteur om de akte waarbij de directeur-generaal Wetgeving en Nationale Instellingen van het Ministerie van Binnenlandse Zaken gemachtigd wordt de beslissing tot weigering van de toegang tot de bestuursdocumenten "Voor de Minister van Binnenlandse Zaken" te ondertekenen, een nota neergelegd met betrekking tot de bevoegdheid van die opperamptenaar en een dossier met de besluiten en de dienstnota's betreffende de organisatie van het Ministerie van Binnenlandse Zaken;

Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van het tweede en het derde onderwerp van het beroep betwist;

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord het volgende stelt :

" In overeenstemming met wat mijn tegenstander heeft gezegd, vecht ik alleen nog de beslissing van 18 december 1997 van de Minister van Binnenlandse Zaken aan waarbij deze me uitdrukkelijk de toegang tot de documenten weigert; ik vraag u dus enkel die handeling nietig te verklaren";

dat dat wederantwoord beschouwd dient te worden als een afstand van het beroep wat het tweede en het derde onderwerp betreft; dat niets die afstand in de weg staat;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie de volgende passage uit de memorie van wederantwoord citeert :

" Zoals u ongetwijfeld al begrepen heeft, heeft verzoeker geen rechtstreeks en persoonlijk belang bij dit beroep, maar strekt dit beroep er alleen toe vóór uw Raad een fundamentele kwestie aanhangig te maken over één van de grondbeginselen die in acht genomen zouden moeten worden bij de verkiezingen : het doorzichtige verloop ervan";

en daaruit afleidt dat verzoeker een actio popularis voert, zodat zijn beroep niet ontvankelijk is;

Overwegende dat artikel 32 van de Grondwet "ieder het recht" verleent "elk bestuursdocument te raadplegen"; dat de Grondwet dat basisrecht aan iedereen toekent zonder dat de betrokkene een belang hoeft aan te tonen; dat de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, die ter uitvoering van dat grondwetsartikel de openbaarheid van sommige bestuursdocumenten heeft beperkt, de voorwaarde dat een belang wordt aangetoond om toegang te krijgen tot die documenten alleen oplegt voor documenten van persoonlijke aard (artikel 4, tweede lid); dat verzoeker in het onderhavige geval geen toegang tot documenten van persoonlijke aard heeft gevraagd; dat diegene die gevraagd heeft kennis te mogen nemen van bestuursdocumenten, en die, nadat hem dat geweigerd is, vergeefs een verzoek tot heroverweging heeft ingediend, luidens artikel 8, § 2, vierde lid, van de wet beroep mag instellen bij de Raad van State; dat de wet aldus voorziet in een rechterlijke sanctie met betrekking tot dit basisrecht dat in de Grondwet is vastgelegd, namelijk een beroep tot nietigverklaring, voor iedereen die op dat recht aanspraak kan maken, wat noodzakelijk is opdat de uitoefening van dat recht niet illusoir zou zijn; dat, wat dit concrete aspect betreft, de genoemde grondwettelijke bepaling en de genoemde wetsbepalingen luidens welke diegenen die hun recht op toegang tot de bestuursdocumenten willen uitoefenen geen blijk hoeven te geven van een belang, de bovenhand hebben op

artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen beperkt tot diegenen die aantonen dat ze een belang hebben of een nadeel ondervinden; dat het beroep ontvankelijk is;

Overwegende dat de auditeur-rapporteur tegen de beslissing van 18 december 1997, thans de enige bestreden handeling, ambtshalve een middel opwerpt, dat is ontleend aan onbevoegdheid van de directeur-generaal Wetgeving en Nationale Instellingen van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, die de handeling "Voor de Minister van Binnenlandse Zaken" heeft ondertekend;

Overwegende dat de verwerende partij, om de bevoegdheid van de directeur-generaal Wetgeving en Nationale Instellingen te wettigen, enerzijds het koninklijk besluit van 6 april 1921 houdende het organiek reglement van het hoofdbestuur van het Ministerie van Binnenlandse Zaken aanvoert, inzonderheid hoofdstuk III ervan, en het ministerieel besluit van 7 april 1921 tot vaststelling van het huishoudelijk reglement van het hoofdbestuur van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, inzonderheid hoofdstuk V ervan, en anderzijds het enige artikel van het ministerieel besluit van 11 juni 1985 waarbij de directeur-generaal van het directoraat-generaal Wetgeving en Nationale Instellingen gemachtigd wordt "alle noodzakelijke delegaties betreffende de werking van de dienst "Rijksregister" uit te oefenen"; dat ze in haar laatste memorie bovendien het volgende aanvoert :

" Geheel in bijkomende orde, en voorzover nodig, verklaart de verwerende partij, in de persoon van de Minister van Binnenlandse Zaken, dat zij de bevoegdheden bekrachtigt die door de steller van de bestreden handeling naar aanleiding van die handeling zijn uitgeoefend";

Overwegende dat luidens de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur de "federale administratieve overheid" bevoegd is om een verzoek tot inzage of een afschrift van die documenten af te wijzen; dat een opperamptenaar in principe geen administratieve overheid is in de zin van artikel 14, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973; dat de minister bijgevolg in dezen de bevoegde overheid is; dat niets hem belet die bevoegdheid te delegeren, maar dat die delegatie in voorkomend geval nauwkeurig omschreven moet zijn en ondubbelzinnig moet blijken uit de regeling waarbij die delegatie geschiedt;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de Minister van Binnenlandse Zaken geen besluit heeft uitgevaardigd dat specifiek tot doel had de directeur-generaal Wetgeving en Nationale Instellingen te machtigen om voor hem de beslissingen tot weigering van toegang tot de bestuursdocumenten te ondertekenen; dat evenmin betwist wordt dat de Minister van Binnenlandse Zaken niet de steller van de bestreden handeling is;

Overwegende dat artikel 21 van het koninklijk besluit van 6 april 1921 houdende het organiek reglement van de centrale administratie het volgende bepaalt :

" Tot vergemakkelijking van de afhandeling der zaken, mag de Minister, onder de voorwaarden en binnen de grenzen door hem bepaald, een gedeelte van de hem opgedragen machten alsmede het ondertekenen van zekere stukken en briefwisseling, overdragen op de algemene secretaris en op de dienstoversten en uitzonderlijk op bijzonder bepaalde hogere ambtenaren";

dat artikel 35 van het ministerieel besluit van 7 april 1921 tot vaststelling van het huishoudelijk reglement van het hoofdbestuur van het Ministerie van Binnenlandse Zaken het volgende bepaalt :

" Behalve in de hierna genoemde gevallen, vaardigt de Minister als enige besluiten en beslissingen uit en ondertekent hij de administratieve stukken";

dat in artikel 39 van hetzelfde besluit het volgende staat :

" De secretaris-generaal en de diensthoofden zijn, ieder wat zijn bevoegdheden betreft, gemachtigd om de volgende stukken voor de Minister te tekenen :

(...)

2° de briefwisseling die betrekking heeft op gewone onderzoeks- en uitvoeringshandelingen, verzoeken om inlichtingen, gewone informatieve mededelingen, ontvangstbewijzen, rappels en verzendingsnota's.

(...)"

Overwegende dat de directeur-generaal Wetgeving en Nationale Instellingen van het Ministerie van Binnenlandse Zaken een "dienstoverste" is in de zin van de genoemde bepalingen en bijgevolg bevoegd is om de bevoegdheden uit te oefenen die bij die bepalingen aan de diensthoofden worden gedelegeerd; dat de besluitvorming niet tot de gedelegeerde bevoegdheden behoort; dat de afwijzing van een verzoek om inzage of om een afschrift van bestuursdocumenten, waartoe is beslist na een wettelijke procedure, noch een gewone onderzoeks- of uitvoeringshandeling is, noch het antwoord op een verzoek om inlichtingen; dat uit de genoemde bepalingen, zoals ze thans zijn gesteld, geen delegatie kan worden afgeleid om de bestreden handeling uit te vaardigen;

Overwegende dat luidens het enig artikel van het ministerieel besluit van 11 juni 1985 :

" de Directeur-generaal van de Algemene Directie van de Wetgeving en de Nationale Instellingen (...) ertoe gemachtigd (wordt) alle noodzakelijke

delegaties betreffende de werking van de dienst "Rijksregister" uit te oefenen";

dat, zelfs indien voor de geautomatiseerde stemming gebruik wordt gemaakt van de gegevens van het Rijksregister en het personeel van die dienst meewerkt aan het elektronische-stemsysteem, zulks niet wegneemt dat verkiezingszaken, met inbegrip van de geautomatiseerde stemming, geen uitstaans hebben met de werking van het Rijksregister; dat de bestreden handeling geen betrekking heeft op die werking, maar op de uitoefening van een recht waarop verzoeker aanspraak maakt op grond van artikel 32 van de Grondwet en op grond van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur; dat de delegatie die bij het ministerieel besluit van 11 juni 1985 is verleend, hoe ruim ze ook moge zijn met betrekking tot de werking van het Rijksregister, de directeur-generaal aan wie die delegatie is toegekend niet machtigt om de beslissingsbevoegdheid van de minister uit te oefenen in de aangelegenheid waarop de bestreden handeling betrekking heeft;

Overwegende dat, voor de beoordeling van de regelmatigheid van een bestuurshandeling, men zich in principe dient te verplaatsen naar het tijdstip waarop die handeling is gesteld; dat de Raad van State in de regel geen rekening houdt met achteraf gestelde handelingen, inzonderheid met een eventuele bekrachtiging die, zelfs indien ze geoorloofd zou zijn, in ieder geval alleen door de bevoegde administratieve overheid kan geschieden, en niet door de advocaat die ze heeft belast met de verdediging van haar belangen vóór de Raad van State; dat er geen grond is om rekening te houden met de "bekrachtiging" die is aangevoerd in de laatste memorie die door de verwerende partij is ingediend;

Overwegende dat de bestreden handeling uitgevaardigd is door een instantie die daartoe niet bevoegd was;

Overwegende dat het onderzoek van de middelen die door verzoeker worden aangevoerd, gesteld dat ze gegrond zijn, tot een ruimere nietigverklaring kan leiden; dat er grond is de debatten te heropenen om het geschil ten enenmale op te lossen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De afstand van het geding wordt toegewezen wat het tweede en het derde middel van het beroep betreft.

Artikel 2.

Voor het overige worden de debatten heropend.

Artikel 3.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast het onderzoek voort te zetten.

Artikel 4.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare
terechtzing van de XIIIe kamer, op zestien november
1900 negenennegentig door :

de HH. HANOTIAU,	kamervoorzitter,
LEROY,	staatsraad,
Mevr. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr. MALCORPS	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.