

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 85.592 van 23 februari 2000
in de zaak A. 66.218/X-7097.**

In zake : Marie WITTOUCK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. DENYS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Grote Hertstraat 12

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd
door :

1. de Ombudsman van het Ministerie van de
Vlaamse Gemeenschap,
2. de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Kouter 69.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Marie WITTOUCK
op 2 november 1995 heeft ingediend om de vernietiging te
vorderen van de beslissing van 4 september 1995 van de
Ombudsman van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap
waarbij deze haar beroep verwerpt tegen de weigering
door de diensten van dat Ministerie om mededeling te
doen van :

- alle akkoorden gegeven door de gemachtigde ambtenaar
aan de gemeente Wezembeek-Oppem in de jaren 1951, 1952
en 1953 met betrekking tot verkavelingsaanvragen die
destijds werden ingediend bij de gemeente
Wezembeek-Oppem;
- de beslissing die in het kader van de zgn. groene
gordelpolitiek is genomen bij de goedkeuring van het
koninklijk besluit van 7 maart 1977 tot vaststelling
van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse;

Gelet op het arrest nr. 59.776 van 23 mei 1996 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gelet op het arrest nr. 79.086 van 3 maart 1999 waarbij de debatten worden heropend, het door de Auditeur-generaal aangeduide lid van het Auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak, en de kosten worden voorbehouden;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd P. DE WOLF;

Gelet op de beschikking van 21 april 1999 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het aanvullend verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoekster en van de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 3 december 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 december 1999;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. VAN WESEMAEL die, loco Advocaat M. DENYS verschijnt voor verzoekster, en van Advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd P. DE WOLF;

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

Overwegende dat verzoekster in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 3, § 2, laatste lid, van het decreet van de Vlaamse Raad van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering :

"Doordat de bestreden beslissing stelt dat de bevoegde minister in deze zaak nog geen beslissing heeft genomen, terwijl bij hem beroep werd aangetekend en dat de verkavelingsvergunning dus nog niet definitief werd toegestaan, noch geweigerd en de beroepsprocedure nog lopende is, zodat er nog geen sprake is van een eindbeslissing, zoals bedoeld in paragraaf 2, laatste lid van het Decreet van 23 oktober 1991;

Terwijl er afschrift gevraagd wordt van alle akkoorden gegeven door de Gemachtigde Ambtenaar aan de gemeente Wezembeek-Oppem in de jaren 1951, 1952 en 1953 m.b.t. verkavelingsaanvragen die destijds werden ingediend bij de Gemeente Wezembeek-Oppem;

En terwijl deze betrekking hebben op een verkaveling die door het College van Burgemeester en Schepenen van Wezembeek werd goedgekeurd op 2 april 1952;

En terwijl deze beslissing duidelijk een eindbeslissing is;

En terwijl de weigeringsbeslissing dd. 22 september 1994 een eindbeslissing is van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Wezembeek-Oppem en geen voorbeslissing;

En terwijl dit zeker een eindbeslissing is aangezien deze beslissing - indien beroepster niet in beroep gegaan was bij de Bestendige Deputatie - als enige was blijven bestaan;

En terwijl men met 'eindbeslissing' zeker niet kan bedoelen dat het om een beslissing moet gaan die niet meer kan aangevochten worden, aangezien dit regelrecht zou ingaan tegen de ratio legis van het Decreet van 23 oktober 1991 en van het E.V.R.M.;

En terwijl zelfs voorbeslissingen wel onder de openbaarheidsregel moeten vallen, aangezien van zodra een bestuursdocument een eigen leven kan gaan leiden, al dan niet als onderdeel van een andere beleidsbeslissing, de openbaarheid ervan kan geëist worden (...)"

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het middel alleen de eerste vraag betreft, met name de akkoorden gegeven door de gemachtigde ambtenaar aan de gemeente Wezembeek-Oppem in de jaren

1951, 1952 en 1953 met betrekking tot verkavelingsaanvragen die destijds werden ingediend bij de gemeente Wezembeek-Oppem en dat de ombudsman deze vraag terecht heeft afgewezen nu op het ogenblik van de vraagstelling nog geen eindbeslissing was genomen over de verkavelingsaanvraag (toepassing van artikel 3, § 2, laatste lid, van het decreet van 23 oktober 1991), en, zo er al van een eindbeslissing sprake zou kunnen zijn, de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen van 2 april 1952 en 22 september 1994 beslissingen zijn van een lokaal bestuur, waarop het decreet van 23 oktober 1991 niet toepasselijk is (artikel 2, 2°);

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord repliceert dat "nergens wordt gesteld dat (de) eindbeslissing een beslissing moet zijn, die genomen is op het vlak van het Vlaams Gewest of de Vlaamse Gemeenschap";

Overwegende dat overeenkomstig artikel 2, 2°, van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering, de openbaarheid van bestuursdocumenten geldt ten aanzien van :

"a) de administraties van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap;

b) de van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest afhangende instellingen, als bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen";

Overwegende dat artikel 9 van de Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, bepaalt :

"Art. 9. In de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten gedentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalparticipaties nemen.

Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalparticipaties te nemen. Onverminderd artikel 87, § 4, regelt het hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht";

Overwegende dat uit voornoemde bepalingen volgt dat het decreet waarvan de schending wordt aangevoerd niet van toepassing is op bestuursdocumenten van o.m. lokale besturen;

Overwegende dat verzoekster in het middel aanvoert dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat er nog geen sprake is van een eindbeslissing, aangezien "er afschrift gevraagd wordt van alle akkoorden gegeven door de Gemachtigde Ambtenaar aan de gemeente Wezembeek-Oppeem in de jaren 1951, 1952 en 1953 m.b.t. verkavelingsaanvragen die destijds werden ingediend bij de Gemeente Wezembeek-Oppeem", en deze akkoorden "betrekking hebben op een verkaveling die door het College van Burgemeester en Schepenen van Wezembeek werd goedgekeurd op 2 april 1952", en "deze beslissing duidelijk een eindbeslissing is", en ook "de weigeringsbeslissing d.d. 22 september 1994 een eindbeslissing is van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Wezembeek-Oppeem en geen voorbeslissing";

Overwegende dat, zonder te moeten ingaan op de vraag of de ombudsman al dan niet terecht heeft beslist dat er nog "geen sprake is van een eindbeslissing" aangezien de beroepsprocedure inzake de verkavelingsaanvraag "nog lopende (was)", alleszins de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wezembeek-Oppeem van 2 april 1952 en 22 september 1994 ingevolge het bepaalde in voornoemd artikel 2, 2°, niet vallen onder het toepassingsgebied van het decreet van 23 oktober 1991; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoekster in een tweede middel de schending aanvoert van "de hiërarchie der normen en van artikel 32 van de Gecoördineerde Grondwet, artikel 10 van het E.V.R.M. en artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, waardoor dit grondwetsartikel is geïnspireerd" :

"Doordat de grondwettelijke norm de hoogste norm is;

En doordat artikel 32 van de Grondwet stelt dat ieder het recht heeft elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134;

Terwijl artikel 2 van het Decreet van 23 oktober 1991 het begrip bestuursdocument definieert en in de definitie zodanig beperkt, dat men nog ternauwernood kan spreken over openbaarheid van bestuur;

En terwijl de decreetgever wel degelijk modaliteit, beperkingen en uitzonderingen moest opleggen, doch dan het niet kan dat hij daardoor in feite het grondwettelijk recht op openbaarheid van bestuursdocumenten ongedaan maakt;

En terwijl men bij de voorbereidende werken van het toenmalig artikel 24 ter van de Grondwet (huidig artikel 32 van de Grondwet) duidelijk gesteld heeft dat met de term 'bestuursdocument' alle informatie bedoeld wordt, in welke vorm ook, waarover de administratieve overheden beschikken; dat de term breed moest opgevat worden...; dat de uitzonderingsgronden relatief zouden zijn; d.w.z. dat het belang van de openbaarmaking telkens in concreto moet worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond (Parl. Stukken, Kamer, Gewone Zitting, 1992-93, nr. 839/1,5);

En terwijl duidelijk in de voorbereidende werken staat dat men precies de bedoeling had om zo weinig mogelijk objectieve redenen in te bouwen (Parl. Stukken, Kamer, Gewone Zitting 1992-93, 839/1,5);

En terwijl het dus helemaal niet de bedoeling kan geweest zijn dat enkel documenten die opgesteld worden door of in opdracht van de diensten opgesomd in artikel 2, tweede lid van het Decreet van 23 oktober 1991 zouden kunnen worden ingezien, aangezien de voorbereidende werken duidelijk vermelden dat met de term 'bestuursdocument' alle informatie bedoeld wordt, waarover de administratieve overheden beschikken;

En terwijl het bovendien om documenten gaat die niet kunnen opgesteld geweest zijn door of in opdracht van de administraties van het Ministerie van

de Vlaamse Gemeenschap of van de van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest afhangende instellingen, als bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, aangezien inzage wordt gevraagd in documenten van het jaar 1951, 1952 en 1953, ogenblik waarop er nog geen sprake was van een staatshervorming, laat staan van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap;

En terwijl beroepster enkel deze bestuursdocumenten wou inzien, waarop hij recht had volgens het Decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering en geen inzage vroeg van bestuursdocumenten die onder de bescherming vallen van artikel 3, § 2, 1° lid van datzelfde Decreet;

En terwijl het niet aan het bestuur toekomt om het Decreet van 23 oktober 1991 te interpreteren zoals het haar het beste uitkomt;

En terwijl het bestuur daardoor het beginsel 'Nemo iudex in sua causa' schendt, daar waar het bestuur het decreet dermate beperkend interpreteert zodat het decreet in de praktijk een lege doos wordt; daar waar het ervoor had moeten zorgen dat het bestuur een glazen huis werd";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de Raad van State niet bevoegd is om van het middel kennis te nemen, aangezien het middel zich in werkelijkheid richt tegen het decreet van 23 oktober 1991, met name artikel 2 ervan dat het toepassingsgebied *ratione personae* en *ratione materiae* van het decreet ervan bepaalt, en niet tegen het aangevochten besluit; dat in dat verband de verwerende partij doet gelden dat het middel op dat vlak niet verder komt dan in algemene zin kritiek te uiten op de wijze waarop de ombudsman het decreet, qua toepassingsgebied, in het aangevochten besluit zou hebben geïnterpreteerd, zonder deze kritiek, gezien ten opzichte van het aangevochten besluit en de in het middel opgeworpen bepalingen, ook maar enigzins te onderbouwen;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord repliceert dat het middel zich niet richt tegen het decreet van 23 oktober 1991, maar dat het zich

richt "enkel tegen de bestreden beslissing, in die zin dat de ombudsman de inzage heeft geweigerd, om redenen die blijk geven van een verkeerde interpretatie van het Decreet van 23 oktober 1991";

Overwegende dat, in tegenstelling tot hetgeen verzoekster in de memorie van wederantwoord betoogt, het middel zoals geformuleerd in het verzoekschrift tot nietigverklaring, neerkomt op een kritiek op de wet; dat de Raad van State niet bevoegd is wetskrachtige bepalingen te toetsen aan de Grondwet; dat voor het overige verzoekster niet aangeeft waarin de schending door het bestreden besluit van artikel 10 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van artikel 19 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, is gelegen; dat de exceptie gegrond is;

Overwegende dat verzoekster in een vierde middel de schending aanvoert van artikel 21 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State :

"Doordat het administratief dossier alle stukken moet bevatten die dienen om de aangevochten beslissing te rechtvaardigen;

Terwijl alle administratieve beslissingen moeten berusten op materieel juiste, ter zake dienende en wettelijk toelaatbare redenen, die zijn opgenomen in het administratief dossier;

Terwijl de betreffende stukken stukken zijn die aldus in het administratief dossier moeten zitten";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat zij het middel, zoals het geformuleerd is, niet begrijpt, en dat het middel of zijn ontwikkeling op geen enkele wijze wordt betrokken op de aangevochten beslissing;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord repliceert dat zij inzage vraagt van documenten die van belang zijn voor het beoordelen van de verkavelingsaanvraag, en deze documenten aldus deel hadden moeten uitmaken van het administratief dossier;

Overwegende dat het middel zoals geformuleerd in het verzoekschrift tot nietigverklaring, niet aangeeft op welke wijze de ingeroepen wetsbepaling wordt geschonden door de bestreden beslissing; dat de gevraagde stukken daarenboven per definitie niet behoren tot het administratief dossier van de bestreden beslissing die de afgifte van de bedoelde stukken precies weigert; dat het middel niet ontvankelijk is;

Overwegende dat verzoekster in een derde middel de schending aanvoert van de artikelen 10 en 11 van de Gecoördineerde Grondwet :

"Doordat artikel 3, § 2, 2° lid van het Decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering stelt dat wat betreft de bestuursdocumenten die worden opgesteld ter voorbereiding van administratieve beslissingen, de openbaarheid niet geldt zolang in de betrokken aangelegenheid geen eindbeslissing is genomen;

En doordat door de toepassing van het Decreet van 23 oktober 1991 de gelijkheid wordt geschonden;

Terwijl men geen belang moet hebben om bestuursdocumenten in te zien en een niet-belanghebbende aldus zonder meer inzage kan vragen van alle bestuursdocumenten, onafgezien of die bestuursdocumenten ten grondslag liggen aan beslissingen die al dan niet eindbeslissingen zijn;

En terwijl volgens artikel 3, § 2, 2° lid van het Decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, een belanghebbende in een bepaalde aangelegenheid enkel bestuursdocumenten kan inzien, zolang in de betrokken aangelegenheid geen eindbeslissing is genomen;

En terwijl het nochtans in de bedoeling van het Decreet van 23 oktober 1991 lag een hefboom te vormen om meer maatschappelijke gelijkheid te creëren in onze samenleving (Gedr. St., Vl.R., 1990-91, nr. 535/1,2);

(...);

Gezien beroepster in het derde middel dus de ongrondwettigheid van artikel 3, § 2, 2°, lid van het Decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering opwerpt, dient aan het Arbitragehof de volgende passende prejudiciële vraag gesteld te worden :

'Schendt artikel 3, § 2, 2° lid van het Decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, doordat men geen belang moet hebben om bestuursdocumenten in te zien en een niet-belanghebbende aldus zonder meer inzage kan vragen van alle bestuursdocumenten, onafgezien of die bestuursdocumenten ten grondslag liggen aan beslissingen die al dan niet eindbeslissingen zijn;

terwijl volgens artikel 3, § 2, 2° lid van het Decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, een belanghebbende in een bepaalde aangelegenheid enkel bestuursdocumenten kan inzien, zolang in de betrokken aangelegenheid geen eindbeslissing is genomen;

terwijl een ongelijke behandeling niet gerechtvaardigd wordt door een bepaald doel, aangezien in geval van een rechtmatig ongelijke behandeling, een belanghebbende meer recht op inzage van de betreffende bestuursdocumenten zou moeten hebben dan een niet-belanghebbende ?'";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het middel zich richt tegen het decreet van 23 oktober 1991 zelf, zodat de Raad van State niet bevoegd is om van dit middel kennis te nemen; dat zij voorts betoogt dat de in het verzoekschrift bedoelde prejudiciële vraag aan het Arbitragehof slechts dient te worden gesteld voor zover het middel tot vernietiging van de bestreden beslissing vermag te leiden, hetgeen in casu niet het geval is aangezien, voor wat betreft de eerste openbaarheidsvraag (ten aanzien van de gemeente Wezembeek-Oppem), deze zich buiten het toepassingsgebied *ratione personae* van het decreet (artikel 2, 2°) situeert, en de tweede openbaarheidsvraag zowel hoofdens een zgn. belanghebbende als hoofdens een zgn. niet-belanghebbende was af te wijzen wegens "te algemeen" (artikel 10, § 1, derde lid, van het decreet van

23 oktober 1991), zodat het aangeklaagde onderscheid in behandeling in onderhavige zaak irrelevant is, en, mocht het onrechtmatig zijn, niet tot vernietiging van de aangevochten beslissing kan leiden;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord repliceert dat "het enige dat (zij) wil aantonen (...) de ratio legis van het decreet (is), waarop de ombudsman zich had moeten baseren voor de interpretatie van het decreet en voor het in overweging nemen van het verzoek om informatie";

Overwegende dat het middel is afgeleid uit de schending door artikel 3, § 2, tweede lid, van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering, van het gelijkheidsbeginsel, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

Overwegende dat artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof de Raad van State de verplichting oplegt het Arbitragehof te verzoeken op deze vraag uitspraak te doen, zelfs in geval hij van oordeel is dat bedoelde bepalingen het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vastgelegde gelijkheidsbeginsel niet schenden; dat er grond is om het Arbitragehof te adiëren zoals gevorderd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

De volgende prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Arbitragehof :

'Schendt artikel 3, § 2, 2° lid van het Decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, doordat men geen belang moet hebben om bestuursdocumenten in te zien en een niet-belanghebbende aldus zonder meer inzage kan vragen van alle bestuursdocumenten, onafgezien of die bestuursdocumenten ten grondslag liggen aan beslissingen die al dan niet eindbeslissingen zijn;

terwijl volgens artikel 3, § 2, 2° lid van het Decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering, een belanghebbende in een bepaalde aangelegenheid enkel bestuursdocumenten kan inzien, zolang in de betrokken aangelegenheid geen eindbeslissing is genomen;

terwijl een ongelijke behandeling niet gerechtvaardigd wordt door een bepaald doel, aangezien in geval van een rechtmatig ongelijke behandeling, een belanghebbende meer recht op inzage van de betreffende bestuursdocumenten zou moeten hebben dan een niet-belanghebbende ?'".

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op drieëntwintig februari tweeduizend,
door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr. M. VRINTS, kamervoorzitter,
de HH. J. BOVIN, staatsraad,
J. LUST, staatsraad,
Mevr. A. TRUYENS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

M. VRINTS.