

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
Afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 20
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2020/311bis

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Bevoegdheid beroepsinstantie

Bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3, afdeling 6.

Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie.

Voorafgaande procedure

Na op 4 november 2020 ter balie inzage te hebben gekregen in het regularisatiedossier ■■■ diende ■■■ (hierna: verzoekers), op 5 november 2020 een verzoek in bij de gemeente Kapellen tot het verkrijgen van een afschrift van het *volledig* regularisatiedossier gekend onder nummer ■■■ inclusief het PV ■■■ dd.14/01/2020, het vervolg PV ■■■ dd. 26/05/2020 en de herstellvordering dd. 14/07/2020 met betrekking tot ■■■.

Op 20 november 2020 heeft de gemeente Kapellen dit geweigerd.

Op 22 november 2020 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de weigeringsbeslissing van de gemeente van 20 november 2020. Dit beroep werd op 23 november 2020 door de beroepsinstantie geregistreerd.

Op 22 december 2020 werd de beslissingstermijn van de beroepsinstantie, in toepassing van artikel II.50, §1, tweede lid van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, verlengd van dertig kalenderdagen naar vijfenveertig kalenderdagen.

Bij beslissing van de beroepsinstantie OVB/2020/311 d.d. 7 januari 2021 werd het beroepschrift als ontvankelijk en deels gegrond en deels ongegrond beschouwd.

Bij arrest van de Raad van State nr. 255.543 d.d. 19 januari 2023 werd de voormelde beslissing van de beroepsinstantie d.d. 7 januari 2021 vernietigd in zoverre wordt beslist dat “de betrokken herstellvordering en de processen-verbaal (...) aan de openbaarmaking (dienen) te worden onttrokken”.

Door de tussenkomst van voormeld arrest van de Raad van State, wordt de beroepsinstantie nu opnieuw gevat om een uitspraak te doen in dit dossier.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijk verzoek dateert van 5 november 2020.

De weigeringsbeslissing van de gemeente Kapellen dateert van 20 november 2020. Deze beslissing maakt melding van de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (hierna: Bestuursdecreet).

Op 22 november 2020 diende verzoeker beroep in tegen voormelde weigeringsbeslissing. Het ingediende beroep is bijgevolg tijdig ingediend en is **ontvankelijk**.

Gegrondeheid van het beroep

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid Bestuursdecreet heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten.

De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

1. Bestreden beslissing

Het beroepschrift van 22 november 2020 is gericht tegen de weigeringsbeslissing d.d. 20 november 2020. In deze beslissing weigert de gemeente Kapellen een afschrift van het gevraagde regularisatiedossier omdat het dossier tijdens het openbaar onderzoek zowel via het omgevingsloket als aan de balie ter inzage beschikbaar is en omdat van lopende dossiers geen afschrift kan worden bezorgd.

Inzake de gevraagde processen-verbaal verwijst de gemeente verzoeker door naar het parket aangezien de gemeente niet bevoegd is om daarvan een afschrift te verlenen.

2. Inhoud van het beroepschrift

■ merkte tijdens zijn inzage ter balie op dat de beschrijvende nota melding maakte van een PV ■ dd.14/01/2020, een vervolg PV ■ dd. 26/05/2020 en een herstellvordering dd. 14/07/2020 welke niet deel uitmaakten van de documenten die via het scherm van de balie konden worden geraadpleegd. De loketbediende benadrukte dat de documenten die op het scherm te raadplegen zijn de enige documenten van het regularisatiedossier zijn.

In zijn schriftelijk verzoek van 5 november 2020, waarin hij expliciet vraagt naar een afschrift van het *volledig* regularisatiedossier inclusief de erin vermelde processen-verbaal en de herstellvordering, haalt ■

arrest nr. 46/2019 van het Grondwettelijk Hof aan om het belang van de publieke toegang tot het volledige dossier te onderstrepen. Beroeper verwijst ook naar een uitspraak van de Beroepsinstantie Openbaar van Bestuur OVB/2019/227 om aan te tonen dat de plannen in casu enkel betrekking hebben op een bestaande toestand zodat ze bij gebrek aan de vereiste originaliteit niet de auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten.

Bovendien bepaalt artikel 81 van het Omgevingsvergunningendecreet: "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." Volgens beroeper bevat het dossier raadpleegbaar via het Omgevingsloket of ter balie van de gemeente geen afschrift van de processen-verbaal in het dossier.

Het argument dat van lopende dossiers geen afschrift kan worden bezorgd, is trouwens geen rechtsgeldig motief voor de weigering. Dergelijk argument gaat des te minder op, in acht genomen dat de gemeente zo ook erkent dat openbaarheid van bestuur alvast wel mogelijk is, eenmaal het regularisatiedossier is afgesloten. Met andere woorden, de gemeente betwist nu niet dat de opgevraagde stukken zullen mogen en moeten meegedeeld en geopenbaard worden, eenmaal het "*lopend dossier*" formeel is afgesloten.

Het gaat bijgevolg ook niet op –en het is inzonderheid eveneens on(grond)wettig– om de gevraagde openbaarheid nu vlot uit te stellen tot na het ogenblik van het (formeel) "*afsluiten van het dossier*".

Nogmaals, "*Het openbaar onderzoek biedt aan het betrokken publiek een mogelijkheid tot inspraak, die een waarborg biedt voor de vrijwaring van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu en een goede ruimtelijke ordening (artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet)*". (GWH nr. 46/2019)

Deze wezenlijke waarborg impliceert uiteraard dat het publiek – *hier: verzoekers* – reeds tijdens het openbaar onderzoek toegang moet hebben tot het gehele dossier.

Het "*onbevoegdheid*"-argument (om zo vlot aan verzoekers geen gehele openbaarheid van bestuur te verlenen) schendt volgens beroeper artikel 32 van de Grondwet en het Bestuursdecreet van 7 december 2018. De *regularisatie*-aanvraag betreft in casu niet-vergunde vergunningsplichtige werken, uitgevoerd in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Deze maatregelen hebben druk op het milieu gelegd.

Welnu, artikel II.36 van het *Bestuursdecreet* bepaalt :

" 1. Als de aanvraag tot openbaarmaking betrekking heeft op bestuursdocumenten die milieuinformatie 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:

1° de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, tenzij de betrokken persoon met de openbaarmaking instemt;

2° het geheim van de beraadslagingen van de organen van de Vlaamse overheid, van de organen van de lokale overheden, van de organen van de instellingen met een publieke taak en van de organen van de milieu-instanties;

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

4° (...)".

De gemeente Kapellen staat in casu hoe dan ook helemaal niet 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". De gemeente motiveert niets hierover.

De gemeente kan dit naar mening van beroeper ook niet aantonen. Er is immers precies sprake van een regularisatiedossier. Het wezenlijk kenmerk hiervan is dat de aanvrager de *regularisatie* vraagt voor gebouwen en handelingen, gelegen ■■■. Dit met dien verstande dat het niet-vergunde vergunningsplichtige werken en handelingen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied betreft.

Volgens beroeper betoogt de gemeente dat de, door verzoekers gevraagde, documenten (die dus wel in het bezit van de gemeente zijn en haar bekend zijn) niet formeel zijn opgenomen in "*het dossier*" en derhalve nog niet getoond mogen worden (in het kader van het "lopend" openbaar onderzoek). Dit argument is evenwel onwettig.

De beoordeling van de gegrondheid en geoorloofdheid van verzoekers vraag tot inzage en afschrift en de weigering van de openbaarmaking moet volgens beroeper louter plaatsvinden op grond van het antwoord op de vraag of de gemeente deze bestuursdocumenten al of niet bezit.

Dit "bezit"-criterium geldt, ongeacht het gegeven of deze documenten ook formeel zijn opgenomen in de regularisatie-aanvraag, gekend bij het Omgevingsloket onder het nummer ■■■.

Met andere woorden, geheel irrelevant is het gemeentelijk betoog dat de openbaarheid geheel mag geweigerd worden omdat de documenten niet in de regularisatie-aanvraag weden toegevoegd. De vraag is immers of de opgevraagde documenten in het bezit van de gemeente zijn, in welk dossier, kast, bestand of map ze ook zijn opgenomen, en dit in welke (digitale of analoge) vorm ook.

3. Standpunt van de beroepsinstantie

Nadat de beroepsinstantie contact heeft opgenomen met de gemeente Kapellen om informatie en een afschrift te verkrijgen van de gevraagde documenten, bezorgde de gemeente op 10 december 2020 een afschrift van het regularisatiedossier aan de beroepsinstantie.

De gemeente Kapellen herhaalde aan de beroepsinstantie dat de indiener van de regularisatie-aanvraag geen P.V.'s heeft toegevoegd en dat verzoeker daarvan in kennis werd gesteld en daarom werd doorverwezen naar het parket van Antwerpen. De gemeente handhaafde haar standpunt dat het hier een lopend dossier betreft en dat de plannen naar hun mening onder de bescherming van de auteursrechten van de architect vallen.

Wanneer de beroepsinstantie opmerkte dat de herstellvordering uitgaat van de gemeente en de P.V.'s dus ook in het bezit moeten zijn van de gemeente, bezorgde deze laatste op 29 december 2020 nog de ontbrekende P.V.'s en de herstellvordering aan de beroepsinstantie. Op 6 januari 2021 stelde de gemeente Kapellen de beroepsinstantie in kennis van de toenmalige stand van zaken van de door de gemeente opgestelde herstellvordering.

In de mate dat het beroep door de beroepsinstantie bij haar beslissing d.d. 7 januari 2021 deels gegrond werd verklaard, heeft verzoeker uiteraard geen belang zodat de Raad van State enkel uitspraak doet over de ongegrondverklaring van het beroep in zoverre werd beslist dat de processen-verbaal en de herstellvordering niet openbaar moeten worden gemaakt. De Raad is van oordeel dat in de bestreden beslissing niet wordt ingegaan op het door beroeper ingeroepen publiek belang van de openbaarheid, met name de deelname aan het openbaar onderzoek over de ingediende regularisatieaanvraag. Nochtans 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.

Op het moment van de beslissing van de beroepsinstantie d.d. 7 januari 2021 bleek dat de gemeente Kapellen het dossier van de herstellvordering nog niet had afgesloten en mogelijks nog een nieuwe duidelijker geformuleerde herstellvordering aan de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering (verder 'HRH') zou voorleggen om deze, na positief advies van de HRH, vervolgens in te dienen bij het Openbaar Ministerie of de burgerlijke rechtbank.

Om thans over het ingestelde beroep met kennis van zaken te kunnen oordelen nam de beroepsinstantie opnieuw contact op met de gemeente Kapellen om te informeren over de huidige stand van zaken in het dossier van de herstellvordering. Uit de op 7 en 17 februari 2023 ontvangen informatie blijkt dat de gemeente Kapellen op 25 januari 2021 de aanvraag tot het wijzigen van de functie van een eengezinswoning en het regulariseren van een loods en een oprit gelegen te ■■■ heeft geweigerd. Het tegen deze weigering ingestelde beroep werd door de Deputatie van de provincie Antwerpen op 1 juli 2021 verworpen, net als het bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen ingestelde beroep dat op 16 juni 2022 werd verworpen.

Op de vraag of ■■■ momenteel in strijd met de geweigerde vergunning wordt bewoond en of de gemeente Kapellen hiertegen nog verder zal optreden, laat de gemeente Kapellen weten dat er op het desbetreffende adres sinds juli 2021 niemand meer is ingeschreven en -voor zover de gemeente weet- deze woning ook niet langer wordt bewoond. De gemeente Kapellen acht een verder optreden dan ook niet langer noodzakelijk en dit is dus niet langer aan de orde.

De door de gemeente Kapellen initieel ingeroepen uitzonderingsgrond, artikel II.36, §1, tweede lid, 3° van het Bestuursdecreet, stelt dat de overheidsinstanties een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van het belang dat gepaard gaat met het vertrouwelijke karakter van bestuursdocumenten die uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie zijn opgesteld, *zolang de mogelijkheid blijft bestaan om een strafsanctie of een administratieve sanctie op te leggen*.

Nu uit voorgaande nieuwe informatie blijkt dat de gemeente Kapellen geen verdere stappen zal ondernemen in deze zaak en de zaak evenmin strafrechtelijk wordt vervolgd, is de beroepsinstantie van oordeel dat de initieel ingeroepen uitzonderingsgrond van artikel II.36, §1, tweede lid, 3° van het Bestuursdecreet dan ook niet meer van toepassing is.

De beroepsinstantie stelt evenwel vast dat in de opgevraagde processen-verbaal en in de herstellvordering namen, adressen en rijksregisternummers van de eigenaars en de bewoners van ■■■ worden vermeld.

Artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bepaalt dat een verzoek tot openbaarmaking moet worden afgewezen indien de openbaarmaking afbreuk zou doen aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Hoewel het hier om een absolute uitzonderingsgrond gaat, waardoor er geen belangenafweging moet plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, vertoont de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bedoelde uitzonderingsgrond niettemin een relatief aspect. De decreetgever is weliswaar van oordeel dat er geen afweging vereist is met het openbaar belang dat met de openbaarheid is gediend (wat nogmaals uitdrukkelijk werd bevestigd in een recent arrest van de Raad van State, RvS, arrest nr. 243.607 van 7 februari 2019, TBP 2019/6, 339: "Zoals reeds overwogen, moet er geen belangenafweging plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, en de weigering tot openbaarmaking moet niet

door deze belangenafweging worden gemotiveerd.”), maar wijst er desondanks op dat telkens en in concreto geoordeeld moet worden of er al dan niet een inbreuk is gepleegd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Vlaams Parlement, Parl. St. 2017-2018, nr. 1656/1, blz.58).

Artikel 22 van de Grondwet waarborgt uitdrukkelijk het recht op eerbiediging van het privéleven, net zoals artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dit doet. De bedoeling en het fundamentele uitgangspunt van de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bedoelde uitzonderingsgrond bestaat er precies in om het aan iedereen toegekende grondwettelijke recht op de eerbiediging van zijn privéleven te beschermen.

De beroepsinstantie merkt op dat bij het onderzoek naar de uitzonderingsgrond met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer moet worden nagegaan of er al dan niet sprake is van informatie in een bestuursdocument die op de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft. De namen, adressen, rijksregisternummers van de eigenaars en bewoners behoren ontegensprekelijk tot het privéleven van de betrokkene(n) en het privéleven vormt de kern van de persoonlijke levenssfeer (F. SCHRAM, Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief, Brugge, Vanden Broele, 247; Concl. Adv.Gen. bij HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd, nr. 61). Het openbaar maken van deze gegevens heeft aldus betrekking op de kern van een belang – het door artikel 22 van de Grondwet en het door artikel 8 EVRM aan eenieder toegekende recht op eerbiediging van zijn privéleven – dat de uitzonderingsgrond uit artikel II.34, 2°, van het Bestuursdecreet wenst te beschermen tegen de openbaarheid van bestuur (RvS, nr. 234.609 dd. 2 mei 2016). De beroepsinstantie is dan ook van oordeel dat de mededeling van de naam van de natuurlijke personen, en alle gegevens die de identificatie van de betrokkene mogelijk zouden maken, afbreuk doet aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van deze personen en dat deze gegevens dan ook moeten worden afgeschermd in toepassing van artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet.

Artikel II.45, § 2 van het Bestuursdecreet bepaalt dat een bestuursdocument gedeeltelijk openbaar wordt gemaakt als informatie waarop een uitzondering van toepassing is als vermeld in afdeling 3 of waarvoor de verplichting geldt inzake het aantonen van het belang, vermeld in artikel II.40, § 3, tweede lid, samen met andere informatie in een bestuursdocument opgenomen is, en het mogelijk is om de informatie die niet openbaar kan gemaakt worden, te scheiden van de andere informatie. In casu dient dan ook een geanonimiseerd afschrift van het regularisatiedossier te worden verleend.

De beroepsinstantie besluit dan ook dat de gemeente Kapellen in de gegeven omstandigheden een afschrift van de herstellvordering en het processen-verbaal geanonimiseerd moet verlenen. Het beroep is dan ook **gedeeltelijk gegrond**.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift d.d. 22 november 2020 van ■■■ tegen de weigeringsbeslissing d.d. 20 november 2020 van de gemeente Kapellen wordt als ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond beschouwd.

Bijgevolg dient de gemeente Kapellen een geanonimiseerd afschrift te bezorgen van de bij het regularisatiedossier, gekend onder nummer ■■■, gevoegde processen-verbaal en de herstellvordering (dus met weglating van namen, adressen rijksregisternummers, ...).

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep geheel of gedeeltelijk gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om het/de gevraagde bestuursdocument(en) te hergebruiken, als vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Brussel, 27 februari 2023

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter