RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 221.854 van 20 december 2012
in de zaak A. 206.260/VII-38.642.

In zake : Soufyane HEÏDER
wonende te 2640 Mortsel
Kretenburgstraat 113
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 september 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie bij de Vlaamse regering van 6 juni 2012, waarbij het beroepschrift van Soufyane Heïder tegen de weigeringsbeslissing van het vertrouwenscentrum kindermishandeling Antwerpen ontvankelijk, doch ongegrond wordt beschouwd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 december 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, die verschijnt in persoon, en advocaat John Devers, die loco advocaat Patrick Devers verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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. Op 13 mei 2012 vraagt de verzoeker via e-mail aan het vertrouwenscentrum kindermishandeling Antwerpen inzage van zijn dossier.

4. De algemeen directeur van het vertrouwenscentrum, antwoordt dat er inzage kan worden verleend in beperkte mate :

> " (...)
> Onze dossiers zijn op naam van kinderen. Wij hebben geen dossiers op namen van volwassenen. Dit betekent dat u geen dossier hebt op het VKA. U hebt uiteraard inzage in het dossier van uw kinderen voor zover het gaat om uw eigen contacten met het VKA en de relevante info over uw kinderen in ons dossier. Tot daar beperkt zich het inzagerecht. Indien u dit wenst kan u contact opnemen met Mevr. Thys om een afspraak te maken om dit op het centrum in te kijken. Dat stelt haar in de gelegenheid om de relevante info uit te printen, vermits onze dossiers elektronisch bewaard worden.
> (...)".

5. De verzoeker dient daartegen op 10 juni 2012 administratief beroep in bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie.

6. De beroepsinstantie, afdeling openbaarheid van bestuur, neemt op 6 juli 2012 de volgende afwijzende beslissing :

" (...)
Wat de gegrondheid betreft:
Overwegende dat overeenkomstig artikel 7, tweede lid van het decreet van 26 maart 2004 het recht op passieve openbaarheid betrekking heeft op bestuursdocumenten; dat op grond van deze bepaling elke instantie in principe verplicht is aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten;
Overwegende dat de openbaarmaking slechts kan geweigerd worden, mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen 11 tot en met 14 van voormeld decreet;
Overwegende dat verzoeker in casu een verzoek had ingediend bij het Vertrouwenscentrum Kindermishandeling Antwerpen om inzage te verkrijgen in het dossier van zijn twee minderjarige kinderen;
Overwegende dat de beroepsinstantie contact heeft opgenomen met het Vertrouwenscentrum, teneinde wat meer informatie te bekomen met betrekking tot de reden waarom de inzage in de betrokken dossiers werd geweigerd;
Overwegende dat uit dat onderzoek door de beroepsinstantie is gebleken dat er in mei 2011 omwille van een acute onveiligheidssituatie van beide minderjarige kinderen een beschermende maatregel werd gevraagd aan het Parket te Antwerpen, dienst Jeugdzaken; dat in de nasleep daarvan beide dossiers bij het Vertrouwenscentrum op 14 juni 2011 in beslag werden genomen, in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de Orde van geneesheren, op uitdrukkelijk verzoek van de Procureur des Konings te Antwerpen; dat dit alles kadert binnen een gevoerd strafrechtelijk onderzoek (mogelijks ritueel misbruik van kinderen); dat beide dossiers van de twee minderjarige kinderen zich nog altijd bij het Parket bevinden;
Overwegende dat een bestuursdocument in artikel 3, 4° van het openbaarheidsdecreet gedefinieerd wordt als de drager, in welke vorm ook, van informatie waarover een instantie beschikt; dat het recht op openbaarheid aldus maar kan worden uitgeoefend voor zover het gaat om informatie die gematerialiseerd werd op een drager;
Overwegende dat uit het onderzoek door de beroepsinstantie is gebleken dat het Vertrouwenscentrum Kindermishandeling Antwerpen niet beschikt over de dossiers van beide minderjarige kinderen, daar deze in beslag werden genomen door het Parket;

Overwegende dat de opgevraagde documenten bijgevolg niet in het bezit zijn van het Vertrouwenscentrum en dus niet kunnen worden beschouwd als bestuursdocumenten in de zin van artikel 3, 4° van het openbaarheidsdecreet; dat er bijgevolg dan ook geen inzage kan worden in verleend;

Overwegende dat het ingestelde beroep dan ook als ongegrond moet worden beschouwd".

IV. Voorwaarden van de vordering tot schorsing

7. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. De Raad van State kan geen acht slaan op hetgeen in later ingediende geschriften of ter terechtzitting nog door de verzoeker wordt bijgebracht. De verwerende partij kan daarop immers niet meer schriftelijk repliceren en de auditeur kan daarover niet op een deugdelijke wijze advies verlenen in een procedure die op grond van artikel 22 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State essentieel schriftelijk is.

V. Middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoeker roept de schending in van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en het ontbreken van de juiste feitelijke grondslag. De bestreden beslissing is in wezen gegrond op het feit dat het vertrouwenscentrum kindermishandeling niet meer in het bezit zou zijn van de dossiers aangezien ze in beslag genomen werden door het parket. De bestreden beslissing gaat er daarom van uit dat er geen sprake is van een

bestuursdocument, met name omdat het dossier niet is gematerialiseerd in een drager. Op basis van de voor de verzoeker beschikbare stukken blijkt dat het onderzoek beperkt is tot een eenvoudige contactname met het vertrouwenscentrum. De beroepsinstantie heeft zich blijkbaar geen stukken laten voorleggen om de informatie te verifiëren, noch gevraagd om verdere toelichting te verschaffen over de draagwijdte van de inbeslagname en de gevolgen daarvan voor de beschikbaarheid van de dossiers op naam van de kinderen van de verzoeker. Het is voor het eerst in de beroepsprocedure dat er wordt gesproken over het feit dat de dossiers waarvan de verzoeker inzage had gevraagd, zich niet langer op het vertrouwenscentrum zouden bevinden. Voordien is daar met geen woord over gerept. Integendeel zelfs, wanneer de verzoeker met een e-mail van 13 mei 2012 vraagt om de dossiers te mogen inzien, wordt hem door de algemeen directeur van het vertrouwenscentrum medegedeeld dat er een dossier is op naam van zijn twee kinderen en dat hij voor de inzage een afspraak moet maken met mevrouw Thys. Over een inbeslagname van het dossier, die volgens de bestreden beslissing ongeveer een jaar eerder zou hebben plaatsgevonden, wordt door de directeur met geen woord gerept. Dit mag toch enige verwondering wekken. Het is haast ondenkbaar dat de directeur van het vertrouwenscentrum niet op de hoogte zou zijn van de gerechtelijke inbeslagname. Deze maatregel gaat gepaard met een bezoek van de onderzoeksrechter in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de Orde der Geneesheren, wat toch geen alledaagse gebeurtenis is. Evenmin in de navolgende correspondentie wordt met enig woord over de inbeslagname van het dossier gerept. Men verleent, in tegendeel, toelating tot inzage van het dossier. Evenmin op de afspraak van 6 juni 2012 vernam de verzoeker iets over een mogelijke inbeslagname. Men houdt het simpelweg bij de mededeling dat het hem niet is toegestaan om het dossier in te zien. Dit wordt door de beroepsinstantie allemaal over het hoofd gezien. Bovendien is het gevolg dat de beroepsinstantie aan deze inbeslagname verbindt, met name dat de documenten zich niet meer in het bezit zouden bevinden van het vertrouwenscentrum onjuist. In de e-mail van 15 mei 2012, meldt de algemeen directeur van het vertrouwenscentrum dat de dossiers elektronisch bewaard worden. Met deze elektronische bewaring van de dossiergegevens heeft de bestreden beslissing in het geheel geen rekening

gehouden. Op zijn minst had de beroepsinstantie dienen na te gaan of de dossiers elektronisch worden bewaard. Dit is evenwel niet gebeurd. De beroepsinstantie heeft dan ook niet zorgvuldig gehandeld. Door zonder meer voor waar aan te nemen dat er geen gematerialiseerde drager meer is, heeft de beroepsinstantie geen eigen onderzoek gevoerd. Er is niet verder onderzocht of er alsnog een kopie van het dossier ter beschikking is gehouden. Daarbij komt dat het een wijd verspreide praktijk is dat dossiers en verslagen, ook met medische gegevens, elektronisch worden bewaard. Meer nog : voor dossiers met medische gegevens is er zelfs een verplichte bewaartermijn van 30 jaar, waardoor zelfs bij een inbeslagname de betrokken medicus minstens een kopie voor zichzelf moet houden.

9. De verwerende partij antwoordt dat het aanvoeren, in één en hetzelfde middel, van een schending van de materiële en formele motiveringsplicht, het laatste genoemde onderdeel van het middel doet vervallen. De dossiers van de minderjarige kinderen van de verzoeker werden in het kader van een door het Antwerpse parket gevoerd opsporingsonderzoek, per 14 juni 2011, onder strafbeslag gesteld (artikelen 35, § 1 en 37, § 1 W. Sv.). Dit impliceert de buiten bezitstelling van het onder beslag staande goed in hoofde van de beslagene. Enigszins verschillend is het gesteld in het geval de bedoelde dossiers door de beslagene blijkbaar op elektronische wijze worden bijgehouden en zich dus in een informaticasysteem bevinden. In dat geval geldt de specifieke procedure van 39bis W. Sv., wat onder meer meebrengt dat, wanneer de inbeslagneming van de drager zelf niet wenselijk is, de gegevens, evenals de gegevens die noodzakelijk zijn om deze te kunnen verstaan, gekopieerd worden op dragers, die (in de regel) toebehoren aan de overheid; dat de procureur des Konings passende technische middelen aanwendt om de toegang tot deze gegevens in het informaticasysteem, evenals tot de kopieën daarvan die ter beschikking staan van de personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken, te verhinderen en hun integriteit te waarborgen; in geval van misdrijf of ter voorkoming ervan, dan wel om andere in het artikel genoemde redenen, neemt hij alle passende technische middelen om deze gegevens ontoegankelijk te maken. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat, in de hypothese dat de beide bedoelde dossiers ook thans nog op

een drager toebehorende aan het vertrouwenscentrum aanwezig zijn, desalniettemin ontoegankelijk zijn, minstens verhinderd is. Het is in die omstandigheden dat de houding van sommige leden van het vertrouwenscentrum ten overstaan van de verzoeker, ter gelegenheid van het maken met hem van een afspraak per 6 juli 2012, verwarrend kan zijn overgekomen, nu de draagwijdte van het voorliggende strafbeslag blijkbaar door deze leden niet tijdig werd onderkend. Of de beroepsinstantie voor waar heeft aangenomen dat er geen gematerialiseerde drager bij het vertrouwenscentrum meer was, is irrelevant. Het strafbeslag bracht immers mede dat aan de verzoeker geen inzage kon, noch mocht worden gegeven, niet door het vertrouwenscentrum, en ook niet door de beroepsinstantie. Ondergeschikt geldt dat er, gelet de effecten van het strafbeslag plaats is voor de toepassing van de leer van de substitutie van de motieven. Door het strafbeslag en de hierboven bedoelde verhindering, dan wel ontoegankelijkheid, stond de beroepsinstantie immers voor een gebonden bevoegdheid bij het afwijzen van het beroep.

Beoordeling

10. De bestreden beslissing is behoorlijk met redenen omkleed. Er wordt in uiteengezet waarom geen gevolg kan worden gegeven aan het verzoek om inzage. Aangezien de opgevraagde stukken niet in het bezit zijn van het vertrouwenscentrum, kan er bijgevolg dan ook geen inzage worden verleend. Het komt de Raad van State als bestuursrechter niet toe om de wettigheid, de regelmatigheid of de opportuniteit van een beslag in strafzaken te beoordelen.

Ingevolge het beslag mocht het vertrouwenscentrum aan de verzoeker geen toegang meer verlenen tot de dossiergegevens, zelfs indien het dossier nog elektronisch zou zijn bewaard.

Het eerste middel is niet ernstig.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoeker roept de schending in van artikel 22 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, van de artikelen 2, 3 en 9 van het besluit van de Vlaamse regering tot oprichting van de bestuursinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie en de schending van de openbaarheid van bestuur. Luidens artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 juli 2007 is de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur samengesteld uit vier leden met inbegrip van de voorzitter. De leden worden benoemd onder de ambtenaren uit de diverse beleidsdomeinen van de Vlaamse overheid overeenkomstig de principes vastgesteld in artikel 3. De beslissingen van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie kunnen maar rechtsgeldig worden genomen indien ten minste drie leden, waaronder de voorzitter, of hun plaatsvervangers aanwezig waren bij de beraadslaging. Verder wordt ook bepaald dat de beslissingen worden genomen bij meerderheid van stemmen en dat bij staking van stemmen de beslissing van de voorzitter of zijn plaatsvervanger bindend is. De bestreden beslissing is enkel ondertekend door de voorzitter van de beroepsinstantie. De bestreden beslissing is weliswaar ondertekend door de voorzitter, maar vermeldt niet hoeveel leden van de beroepsinstantie aanwezig waren, welke leden van de beroepsinstantie aanwezig waren bij de beraadslaging over het ingediende beroep en wat hun stemgedrag is geweest. De verzoekende partij kan dus niet nagaan of de beslissing rechtsgeldig is genomen. Opdat een nuttige controle zou kunnen worden uitgeoefend in het licht van de voorschriften van het voormelde besluit van 19 juli 2007, is het noodzakelijk dat ze gegevens bevat betreffende het aantal aanwezige leden, de identiteit van de aanwezige leden en hun stemgedrag. Bij gebrek aan bewijs moet men concluderen dat de bestreden beslissing niet correct is genomen, noch wat de samenstelling, noch wat het vereiste quorum, noch wat de stemming betreft.

12. De verwerende partij antwoordt dat de afdeling openbaarheid van bestuur van de beroepsinstantie bestaat, zoals de artikelen 2 en 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 juli 2007 het voorschrijven uit vier leden. Vaste praktijk is, nu de leden behoren tot verschillende beleidsdomeinen binnen de Vlaamse overheid, die ook nog hun kantoren op verschillende locaties hebben, dat, voor eerder eenvoudige dossiers, het voorzitterschap een voorstel van besluit voorbereidt en per e-mailbericht toestuurt aan de andere drie leden. Wanneer de drie andere leden zich aansluiten bij het voorstel, zowel wat de motieven als het dictum betreft, wordt het besluit definitief, onder de handtekening van de voorzitter (artikel 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 juli 2007). De beraadslaging vindt derhalve, in het geval van eerder eenvoudige dossiers, plaats middels de uitwisseling van e-mailberichten tussen de leden van de beroepsinstantie. Het artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 juli 2007 schrijft overigens geen vorm voor volgens dewelke de beraadslagingen van de beroepsinstantie dienen plaats te grijpen.

Beoordeling

13. Luidens artikel 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie ondertekent de voorzitter of zijn plaatsvervanger namens de desbetreffende afdeling alle briefwisseling en de beslissingen. Hij kan die taak indien nodig delegeren aan ambtenaren van het secretariaat.

Het bestreden besluit werd te dezen ondertekend door de voorzitter en uit het administratief dossier blijkt dat de overige leden, wier benoeming eveneens uit dit dossier blijkt, met het ontwerp hadden ingestemd.

Het tweede middel is niet ernstig.

14. Er is bijgevolg niet voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie te onderzoeken.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig december tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
Bart Tettelin, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bart Tettelin **Eric Brewaeys**