

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.283 van 26 november 2009
in de zaak A. 191.155/IX-6188**

In zake: Dirk LAURENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen en Piet Carlier
kantoor houdend te Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de POLITIEZONE BIERBEEK-BOUTERSEM-HOLSBEEK-
LUBBEEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benny Welkenhuysen
kantoor houdend te Lubbeek
Staatsbaan 168
bij wie woonplaats wordt gekozen

--

I. Voorwerp van het verzoekschrift

1. Het verzoekschrift, ingediend op 20 januari 2009, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het politiecollege van de Politiezone Bierbeek-Boutersem-Holsbeek-Lubbeek (PZ Lubbeek) van een voor verzoekende partij onbekende datum waarbij wordt beslist om de toegang tot de gebouwen van de politiezone uit te rusten met een biometrisch tijdsregistratiesysteem”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag over het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing opgesteld op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 maart 2009.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Kris Wauters en Elif Can, die verschijnen voor de verzoeker, en advocaat Karen Vanoverschelde, die loco advocaat Benny Welkenhuysen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft 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. De verzoeker is inspecteur van politie bij de lokale politiezone Bierbeek-Boutersem-Holsbeek- Lubbeek. Hij is syndicaal afgevaardigde van het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (VSOA).

3.2. Op 5 september 2007 keurt de politieraad van de genoemde politiezone het lastenboek goed voor de aankoop, de levering en de plaatsing van een geautomatiseerde uurroosterplanning en tijdsregistratie. De politieraad overweegt daarbij “dat de voorkeur gaat naar een tijdsregistratie op basis van biometrische gegevens zodat vergissingen, discussie of fraude maximaal vermeden worden”.

3.3. Op 9 oktober 2007 beslist het politiecollege de aanbestedingsprocedure op te starten.

Op 21 november 2007 beslist het politiecollege de opdracht te gunnen aan de BVBA Ortec.

3.4. De politiezone doet bij de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer aangifte van haar voornemen om een tijdsregistratiesysteem op basis van biometrische gegevens in te voeren.

Deze commissie heeft op 9 april 2008 een algemeen advies uitgebracht over “het verwerken van biometrische gegevens in het raam van authenticatie van personen”.

3.5. Op 11 juni 2008 komt de kwestie aan bod op de vergadering van het basisoverlegcomité, als een bijkomend punt dat wordt omschreven als: “gedetailleerde toelichting van de aangekochte automatische planning met tijdsregistratie (voorstelling systeem, werking, hoe het gebruikt gaat worden en waarvoor, ...)”.

De verzoeker neemt deel aan deze vergadering.

3.6. Op 4 november 2008 zendt de korpschef van de politiezone naar alle personeelsleden een dienstnota betreffende de implementatie van het tijdsregistratiesysteem op basis van biometrische gegevens.

Tijdens dezelfde maand volgt nog een dienstnota aan de personeelsleden met betrekking tot de inzameling, de registratie en de opslag van biometrische kenmerken.

3.7. Tijdens de vergadering van het basisoverlegcomité van 26 november 2008, waarop de verzoeker aanwezig is, wordt de implementatie van het dienstplanningssysteem gekoppeld aan een biometrisch tijdsregistratiesysteem opnieuw besproken.

3.8. Op 23 december 2008 zendt de korpschef naar alle korpsleden een dienstnota betreffende de ingebruikname van het automatische dienstplanningssysteem en het biometrische tijdsregistratiesysteem vanaf 1 januari 2009.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring

4. De auditeur-verslaggever verwijst in zijn verslag over de zaak, wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft, naar de excepties die dienaangaande door de verwerende partij in haar nota worden opgeworpen. De verwerende partij laat in haar nota namelijk gelden dat de verzoeker nalaat te verduidelijken welke beslissing hij juist geschorst wenst te zien, waarin zijn belang gelegen is en in welke hoedanigheid hij in rechte optreedt. Voorts stelt de verwerende partij dat de

verzoeker niet aantoont dat een administratieve beslissing werd genomen die voor de Raad van State kan worden aangevochten. Ten slotte is volgens de verwerende partij het beroep alleszins laattijdig, vermits de politieraad reeds op 5 september 2007 het lastenboek voor de bestelling van het tijdsregistratiesysteem op basis van biometrische gegevens heeft goedgekeurd en de verzoeker minstens op 11 juni 2008 kennis heeft genomen van deze beslissing, toen ze uitvoerig werd besproken in het basisoverlegcomité.

Vervolgens komt de auditeur-verslaggever op grond van de volgende “bespreking” tot het besluit dat het beroep niet ontvankelijk is:

“2.1. Verzoeker omschrijft het voorwerp van zijn vordering uitdrukkelijk als een ‘beslissing van het politiecollege’ van een voor hem ‘onbekende datum’ waarbij wordt beslist de toegang tot de gebouwen van de politiezone uit te rusten met een biometrisch tijdsregistratiesysteem. Hij voegt daar nog aan toe dat hij niet in het bezit is van de formele beslissing, maar dat hij een bundel bijbrengt ‘waaruit blijkt dat deze beslissing moet bestaan’.

2.2. Verzoeker legt inderdaad een bundel van zeven stukken neer, maar verduidelijkt verder geenszins hoe hieruit moet blijken dat het politiecollege een beslissing genomen heeft over het uitrusten van de gebouwen met een tijdsregistratiesysteem. Verslaggever kan evenmin uit nazicht van deze stukken afleiden dat het politiecollege terzake een beslissing genomen heeft, laat staan welke beslissing dan genomen zou zijn. Anderzijds moet vastgesteld worden dat het administratief dossier dat verwerende partij neerlegt slechts één beslissing van het politiecollege bevat, met name de beslissing om de overheidsopdracht te gunnen aan Ortec (stuk 9 adm. doss.). Deze beslissing kan niet beschouwd worden als de beslissing waarbij beslist werd de toegang tot de gebouwen uit te rusten met een biometrisch tijdsregistratiesysteem, vermits deze beslissing slechts uitvoering geeft aan de beslissing van de politieraad van 05.09.2007 waarbij het lastenboek voor de geautomatiseerde uurroosterplanning en het tijdsregistratiesysteem werd goedgekeurd. In die beslissing van de politieraad wordt onder meer overwogen: ‘Overwegende dat de voorkeur gaat naar een tijdsregistratie op basis van biometrische gegevens zodat vergissingen, discussie of fraude maximaal vermeden worden’. Het is bijgevolg duidelijk dat deze beslissing van de politieraad de principiële beslissing is om de toegang van de gebouwen uit te rusten met een biometrisch tijdsregistratiesysteem.

2.3. Verslaggever is op grond van het voorgaande van oordeel dat het verzoek tot nietigverklaring van de beslissing van het politiecollege van ongekende datum over het uitrusten van de gebouwen met een biometrisch tijdsregistratiesysteem, en waarvan verzoeker stelt overtuigd te zijn dat deze beslissing moet bestaan, gericht is tegen een onbestaande administratieve rechtshandeling, vermits niet blijkt dat het politiecollege een dergelijke beslissing genomen heeft, en vermits daarentegen blijkt dat de politieraad terzake een principiële beslissing genomen heeft.

Indien we -hetgeen allerminst evident is- gelet op de uitdrukkelijke omschrijving van het voorwerp in het verzoekschrift- ervan uitgaan dat het

verzoek tot nietigverklaring gericht is tegen de beslissing van de politieraad van 05.09.2007, dan moet erop gewezen worden dat ook deze beslissing geen administratieve rechtshandeling is die op ontvankelijke wijze met een annulatieverzoek kan bestreden worden, nu geenszins blijkt dat het georganiseerd administratief beroep dat tegen deze beslissing openstond uitgeput werd. Uit de samenlezing van de artikelen 262 en 258 van het gemeentedecreet 15.07.2005 blijkt immers dat tegen de beslissingen van de politieraad klacht kan ingediend worden bij de gouverneur. Het is vaste rechtspraak van de Raad dat een verzoek tot nietigverklaring van een beslissing waartegen een georganiseerd administratief beroep mogelijk is, onontvankelijk is indien deze mogelijkheid niet uitgeput werd (zie bijvoorbeeld R.v.St., nr. 118.184, 9 april 2003, VZW Flanders Recorder Quartet; R.v.St., nr. 165.316, 30 november 2006, Scholliers).”

Beoordeling

5.1. In de huidige stand van de rechtspleging moet met de auditeur-verslaggever worden vastgesteld dat uit niets niet blijkt dat het politiecollege de beslissing zou hebben genomen om de toegang tot de gebouwen van de politiezone uit te rusten met een biometrisch tijdsregistratiesysteem. Dat een dergelijke beslissing is genomen -hetzij expliciet, hetzij impliciet- lijkt evenwel vast te staan. Meer zelfs, die beslissing lijkt impliciet vervat in het besluit van de politieraad van 5 september 2007 waarbij het lastenboek voor de aankoop, de levering en de plaatsing van een geautomatiseerde uurroosterplanning en tijdsregistratie wordt goedgekeurd. In dat besluit wordt immers overwogen “dat de voorkeur gaat naar een tijdsregistratie op basis van biometrische gegevens zodat vergissingen, discussie of fraude maximaal vermeden worden”.

Het loutere feit dat de verzoeker de beslissing die hij beoogt te bestrijden verkeerdelijk toeschrijft aan het politiecollege, terwijl die beslissing door de politieraad zou zijn genomen, leidt echter niet zonder meer tot de conclusie dat het beroep onontvankelijk is, zeker niet nu alle door de verzoeker aangevoerde middelen kunnen worden betrokken op de beslissing tot invoering van een biometrisch tijdsregistratiesysteem voor zover ze vervat zou zijn in het besluit van de politieraad van 5 september 2007.

De auditeur-verslaggever kan niet worden bijgevalen in zijn standpunt dat dit besluit van de politieraad geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling betreft omdat de verzoeker geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die artikel 262 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005, samen gelezen met artikel 258 van datzelfde decreet, hem biedt om daartegen een klacht in te dienen bij de toezichthoudende overheid. De bedoelde mogelijkheid om een

klacht in te dienen bij de Vlaamse regering of bij de provinciegouverneur moet worden gesitueerd in het kader van het facultatief algemeen administratief toezicht dat door de beide genoemde instanties wordt uitgeoefend op de beslissingen van de politieraad. Het beroep op de overheid die belast is met het facultatief algemeen administratief toezicht, betreft geen georganiseerd administratief beroep dat moet worden uitgeput alvorens een ontvankelijk beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden ingesteld.

5.2. De onzekerheid die in de huidige stand van de rechtspleging nog bestaat omtrent het orgaan waardoor en het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen, en -ten overvloede- de vaststelling dat voor zover zou kunnen worden aangenomen dat de bestreden beslissing vervat is in het besluit van de politieraad van 5 september 2007 houdende de goedkeuring van de aankoop, de levering en de plaatsing van een geautomatiseerde uurroosterplanning en tijdsregistratie, het beroep tegen deze beslissing niet onontvankelijk kan worden bevonden op de enkele grond dat er geen klacht tegen werd ingediend bij de toezichthoudende overheid, noopt tot het besluit dat de beslechting van de zaak ten gronde niet kan worden afgedaan in korte debatten, in de zin van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State, zoals voorgesteld door de auditeur-verslaggever.

De zaak moet verder worden onderzocht volgens de gewone rechtspleging.

Er is dienvolgens grond om uitspraak te doen over de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

V. Ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

6. Zoals hiervoor vermeld, werpt de verwerende partij in haar nota verscheidene excepties van onontvankelijkheid van de vordering op. Sommige van deze excepties werden reeds betrokken bij de beoordeling van het standpunt van de auditeur-verslaggever over de ontvankelijkheid van het beroep. Vermits hierna zal blijken dat alvast één van de twee cumulatieve grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing niet is vervuld, is het vooralsnog niet nodig de overige excepties nader te onderzoeken en er uitspraak over te doen.

VI. Onderzoek van de vordering tot schorsing

7. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

8. De verzoeker zet het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing meent te kunnen lijden, als volgt uiteen:

“[...]”

Het nadeel van de verzoekende partij is evident. Het systeem maakt gebruik van biometrische gegevens, de vingerafdruk. De privacycommissie acht deze vorm van gegevens zeer gevoelig omdat de vingerafdruk sporen nalaat wat de kans op identiteitsdiefstal aanzienlijk verhoogt. Door de toepassing van dit systeem wordt er een inbreuk gepleegd op het privé-leven. Dit kan niet zonder meer worden geaccepteerd. De verzoekende partij is nooit afdoende ingelicht en gehoord.

Het systeem is reeds geïnstalleerd en zal normaliter volledig operationeel zijn vanaf 1 januari 2009. Hoewel het systeem werkt op vrijwillige basis worden verzoekende partijen onder druk gezet om zich te voegen bij de overige personeelsleden die hun toestemming hebben gegeven. Wellicht hebben zij die toestemming gegeven zonder op de hoogte te zijn van de implicaties en de onwettigheid van het systeem.

De verzoekende partij zal hoe dan ook een nadeel ondervinden als dit systeem zal geïmplementeerd worden.

Vooreerst is er geen bewijs dat dit systeem de veiligheid niet in het gedrang brengt en een betere planning garandeert.

Vervolgens is de inbreuk op het privé-leven vanzelfsprekend aangezien de privacywetgeving niet wordt nageleefd.

Ten slotte zullen bij een vrijwillige toepassing van dit systeem nog een deel van de personeelsleden onder het oude systeem vallen waardoor er geen coherent veiligheidssysteem zal zijn, hetgeen absoluut onaanvaardbaar is gezien de functie van de politie!
[...]

Beoordeling

9.1. Luidens artikel 8, eerste lid, 3/, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State moet het enig verzoekschrift een uiteenzetting bevatten van de feiten die van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Alle stukken die het risico op een dergelijk nadeel aantonen, moeten worden bijgevoegd. Bijgevolg mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moet zij integendeel zeer concrete gegevens aanvoeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan, zodat de Raad van State met voldoende precisie kan nagaan of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is, en het voor de tegenpartijen mogelijk is om zich met kennis van zaken tegen de door de verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

9.2. De verzoeker noemt het door hem geleden moeilijk te herstellen ernstig nadeel “evident”. Ter adstructie laat hij gelden dat het ingevoerde tijdsregistratiesysteem gebruik maakt van de vingerafdruk en volgens de privacycommissie een dergelijk systeem de kans op “identiteitsdiefstal” aanzienlijk verhoogt. Volgens de verzoeker wordt door de toepassing van het systeem een inbreuk gepleegd op zijn privé-leven. Hij wijst er ook op dat hij nooit afdoende werd ingelicht en gehoord.

Voor zover de verzoeker zich beroept op een gestegen kans op “identiteitsdiefstal”, moet worden opgemerkt dat hij niet uitlegt hoe een dergelijke diefstal zich te dezen zou kunnen voordoen, noch enig concreet gegeven aanbrengt dat aannemelijk maakt dat in het voorliggende geval de kans op een dergelijke diefstal niet louter hypothetisch is.

Voor zover de verzoeker laat gelden dat door de toepassing van het systeem een inbreuk wordt gepleegd op zijn privé-leven en dat hij nooit afdoende werd ingelicht en gehoord, refereert hij aan de middelen die hij tegen de bestreden beslissing aanvoert. Het vereiste dat de verzoeker ernstige middelen moet aanvoeren enerzijds en het vereiste dat hij moet aantonen ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te kunnen lijden anderzijds, zijn echter twee van elkaar te onderscheiden schorsingsvoorwaarden, die in beginsel afzonderlijk moeten worden beoordeeld. Er

zijn geen redenen die te dezen een afwijking van dat beginsel kunnen verantwoorden.

9.3. De verzoeker betoogt voorts dat hij hoe dan ook een nadeel zal ondervinden door de implementatie van het desbetreffende tijdsregistratiesysteem. Hij argumenteert dat geen bewijs voorligt dat het systeem de veiligheid niet in het gedrang brengt en een betere planning garandeert. Hij stelt dat ook een deel van de personeelsleden nog onder het oude systeem zal vallen, waardoor er geen coherent veiligheidssysteem zal zijn.

Deze argumentatie van de verzoeker betreft kritiek op de opportuniteit van de bestreden beslissing, maar toont geenszins aan dat de verzoeker ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan lijden.

9.4. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan alvast één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

- 1. De debatten worden heropend.**
- 2. Het beroep tot nietigverklaring wordt verder behandeld volgens de gewone rechtspleging.**
- 3. De vordering tot schorsing wordt verworpen.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 november 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,
met bijstand van
Wim Geurts,

staatsraad, waarnemend voorzitter,
griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Bert Thys