

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.284 van 26 november 2009
in de zaak A. 191.156/IX-6190**

In zake:

1. Ivo VANQUAETHOVEN
2. Patrick ROIJENS
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 HASSELT-ZONHOVEN-DIEPENBEEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo LAMON
kantoor houdend te Hasselt
Schiervellaan 23
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 HAZODI waarbij werd beslist om een toegangs- en tijdsregistratiecontrolesysteem te implementeren waarbij gebruik wordt gemaakt van de vingerafdruk”.

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 verzoekers, en advocaat Hugo Lamon, die 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 eerste en de tweede verzoeker zijn respectievelijk inspecteur en hoofdinspecteur van politie bij de lokale politiezone Hasselt-Zonhoven-Diepenbeek (HAZODI). Beiden zijn vakbondsafgevaardigden van het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (VSOA).

3.2. Op 5 maart 2007 keurt de politieraad van de genoemde politiezone het bestek goed van de algemene offerte-aanvraag voor de aankoop van een nieuw toegangs- en tijdsregistratiesysteem.

Op 4 juni 2007 volgt de goedkeuring van een aangepast bestek.

Op 17 december 2007 beslist het politiecollege de opdracht te gunnen aan de BVBA Ortec.

3.3. Op 17 maart 2008 keurt de politieraad “de wijziging van badgesysteem naar vingerafdruklezer bij aankoop tijdsregistratiesysteem” goed.

3.4. De invoering van een biometrisch toegangs- en tijdsregistratiesysteem wordt meermaals besproken op vergaderingen van het basisoverlegcomité, waarop de verzoekers aanwezig zijn.

3.5. 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”.

3.6. In een nota van 12 juni 2008 aan alle diensten legt de korpschef het nieuwe systeem van toegangscontrole en tijdsregistratie uit.

3.7. Op 20 oktober 2008 wordt het nieuwe arbeidstijdreglement, dat in werking zal treden op 1 januari 2009 en waarin onder meer is bepaald dat de arbeidstijd zal worden geregistreerd “via biometrische lezing aan de terminal”, door het politiecollege en vervolgens door de politieraad goedgekeurd.

De agenda van de politieraadsvergadering is bekendgemaakt door de aanplakking van een bericht aan de bevolking, dat vermeldt dat de lijst van de beslissingen vanaf 7 november 2008 gedurende 10 dagen ter inzage ligt bij de politiesecretaris van de politiezone.

3.8. In nota's van 17 en 22 december 2008 aan alle diensten vermeldt de korpschef dat het nieuwe systeem van toegangs- en tijdsregistratie ingaat op 1 januari 2009 en legt hij de werking van het systeem uit.

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 het voorwerp van de vordering in het verzoekschrift dermate vaag is omschreven dat zij niet kan weten waartegen zij zich moet verdedigen en de Raad van State in het ongewisse blijft waarover hij uitspraak moet doen. Volgens de verwerende partij wordt de onduidelijkheid in de hand gewerkt, doordat de verzoekers geen afschrift voorleggen van de beslissing die zij beogen te bestrijden. Voorts stelt de verwerende partij dat voor zover de verzoekers

beslissingen van het politiecollege aanvechten, deze louter voorbereidende handelingen zijn. Ten slotte betoogt zij dat de vordering manifest laattijdig is.

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

“2.1. Samen met verwerende partij moet vastgesteld worden dat het verzoekschrift, wat het voorwerp betreft, in zeer vage bewoordingen gesteld is, zodat het inderdaad niet evident is om het voorwerp van de vordering aan te duiden. Verzoekers omschrijven het voorwerp van hun vordering als een ‘beslissing van het politiecollege’ waarbij een beslissing genomen werd over het ‘implementeren’ van het nieuwe toegangs- en tijdsregistratiesysteem. Kennelijk gaan verzoekers ervan uit dat er na de beslissingen van het politiecollege en de politieraad van 20.10.2008, waarbij het nieuwe arbeidsreglement werd goedgekeurd en waarbij beslist werd dat het nieuwe systeem in werking treedt op 01.01.2009, nog een afzonderlijke beslissing door het politiecollege werd genomen over de implementatie van het nieuwe systeem. Uit het administratief dossier blijkt niet dat dit het geval is. Indien we het verzoekschrift in die zin interpreteren, met name dat het gericht is tegen een beslissing van het politiecollege van ongekende datum betreffende de implementatie van het nieuwe systeem (beslissing die niet deze is van 20.10.2008), heeft het verzoekschrift geen voorwerp, vermits een dergelijke beslissing kennelijk niet genomen is.

2.2. Voor zover bovenvermelde vaststelling niet zou volstaan om het verzoek als onontvankelijk te verwerpen, en voor zover we, met de nodige goede wil, ervan uitgaan dat verzoekers beogen de beslissing van het politiecollege van 20.10.2008, waarbij het nieuwe arbeidsreglement werd goedgekeurd, aan te vechten en waarbij dan tevens moet aangenomen worden dat zij geen kennis hadden of konden hebben van deze beslissing, kan het volgende gesteld worden:

2.2.1. In hun nochtans vrij gedetailleerde uiteenzetting van de feiten en antecedenten reppen verzoekers met geen woord over deze beslissing (noch over de beslissing van de politieraad van dezelfde datum). Verwerende partij moet bijgetreden worden waar zij stelt dat dit weinig geloofwaardig is. Als vakbondsafgevaardigden die een aantal dagen voordien deelgenomen hebben aan het basisoverlegcomité waarop het nieuwe arbeidsreglement besproken werd, kan er redelijkerwijze aan getwijfeld worden dat zij totaal onwetend zouden zijn over een beslissing die het politiecollege daarover zou nemen, temeer daar uit de besprekingen in het basisoverlegcomité duidelijk blijkt dat het systeem vanaf 01.01.2009 in werking zou treden.

2.2.2. Aangenomen dat het verzoek gericht is tegen de beslissing van het politiecollege van 20.10.2008 moet verwerende partij bijgetreden worden dat deze beslissing slechts een voorbereidende handeling is die niet met een schorsings- en annulatieverzoek kan bestreden worden. De politieraad is terzake de enige overheid die bevoegd is om een beslissing te nemen (cfr. art. 11 van de WGP van 07.12.1998 - ‘In de meergemeentezones worden de bevoegdheden van de gemeenteraad inzake de organisatie en het beheer van het lokaal politiekorps uitgeoefend door de politieraad (...)’).

2.2.3. Indien we alweer de nodige goede wil aan de dag leggen en ervan uitgaan dat het verzoek eigenlijk gericht is tegen de beslissing van de politieraad van 20.10.2008 -veronderstelling die de rechten van verdediging naar mening van verslaggever niet schendt aangezien de beslissingen van het politiecollege en de politieraad van 20.10.2008 inhoudelijk identiek zijn- dan dient ambtshalve erop gewezen te worden dat ook deze beslissing niet op ontvankelijke wijze door verzoekers kan bestreden worden vermits zij het voorafgaand georganiseerd administratief beroep tegen deze beslissing niet uitgeput hebben. Uit de samenlezing van de artikelen 262 en 258 van het gemeentedecreet van 15.07.2005 blijkt dat tegen de beslissingen van de politieraad klacht kan ingediend worden bij de gouverneur (algemeen administratief toezicht).

Artikel 262 van het gemeentedecreet luidt als volgt:

‘De bepalingen van afdeling I tot III van dit hoofdstuk zijn binnen de grenzen van hun bevoegdheden van overeenkomstige toepassing op de eengemeentezones en de meergemeentezones en op de besluiten die door hen worden genomen inzake de lokale politie, met dien verstande dat in die bepalingen, wat de meergemeentezones betreft, de hiernavolgende woorden worden gelezen als volgt:

- 1° gemeenteraad als politieraad;
- 2° college van burgemeester en schepenen als politiecollege;
- 3° gemeenteoverheid als politieraad of politiecollege;
- 4° gemeentepersoneel als politiepersoneel.’

Artikel 258 van het gemeentedecreet luidt als volgt:

‘Als een klacht wordt ingediend tegen een besluit van de gemeenteoverheid, brengt de toezichthoudende overheid de indiener van de klacht regelmatig op de hoogte van de behandeling van de klacht.

De toezichthoudende overheid brengt de indiener van de klacht via een gewone brief op de hoogte van:

- 1° de ontvangst van de klacht, binnen tien dagen nadat ze toegekomen is;
- 2° het verzoek van de toezichthoudende overheid aan de gemeenteoverheid om het besluit en het bijbehorende dossier te bezorgen, binnen tien dagen na dat verzoek;
- 3° de motieven van de toezichthoudende overheid om het besluit van de gemeenteoverheid waartegen de klacht was ingediend niet te schorsen of te vernietigen, binnen tien dagen na het nemen van dit besluit of na het verstrijken van de termijn;
- 4° het gemotiveerde besluit van de toezichthoudende overheid waarbij het bestreden besluit van de gemeenteoverheid wordt geschorst of vernietigd, binnen tien dagen na het nemen van dit besluit;
- 5° de stand van het dossier als de behandeling van de klacht verschillende weken of maanden in beslag neemt. In dat geval informeert de toezichthoudende overheid de indiener van een klacht minstens om de drie maanden over de stand van zaken. Zodra de toezichthoudende overheid het onderzoek heeft afgerond, stuurt ze haar definitieve antwoord aan de indiener van de klacht en geeft ze er ook kennis van aan de gemeenteoverheid in kwestie.

De bepalingen van dit artikel zijn zowel van toepassing op de besluiten van de gemeenteoverheid, waarvan met toepassing van artikel 253 een afschrift naar de provinciegouverneur gestuurd moet worden, als op de besluiten waarvan geen afschrift naar de provinciegouverneur gestuurd moet worden.’

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 vervat in het besluit van de politieraad van 20 oktober 2008 waarbij het nieuwe arbeidstijdreglement is goedgekeurd. In dat besluit wordt immers bepaald dat de arbeidstijd zal worden geregistreerd “via biometrische lezing aan de terminal”.

Het loutere feit dat de verzoekers de beslissing die zij beogen te bestrijden verkeerdelijk toeschrijven aan het politiecollege, terwijl die beslissing door de politieraad is genomen, leidt echter niet zonder meer tot de conclusie dat het beroep onontvankelijk is, zeker niet nu de door de verzoekers aangevoerde middelen kunnen worden betrokken op de beslissing tot invoering van een biometrisch tijdsregistratiesysteem voor zover ze vervat is in het besluit van de politieraad van 20 oktober 2008.

De auditeur-verslaggever kan niet worden bijgevalen in zijn standpunt dat dit besluit van de politieraad geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling betreft omdat de verzoekers geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid die artikel 262 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005, samen gelezen met artikel 258 van datzelfde decreet, hen 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 20 oktober 2008 houdende de goedkeuring van het nieuwe arbeidstijdreglement, 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 bestuursrechtspraak 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 verzoekers zetten het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing menen te kunnen lijden, als volgt uiteen:

“[...]

Het nadeel van verzoekende partijen 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. Verzoekende partijen zijn 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.

Verzoekende partijen zullen hoe dan ook een nadeel ondervinden als dit systeem zal geïmplementeerd worden.

Vooreerst is er geen bewijs dat dit systeem de veiligheid garandeert. Er blijken zich onaanvaardbare problemen voor te doen met verschillende deuren, hetgeen niet wordt betwist door verwerende partij.

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 verzoekers noemen het door hen geleden moeilijk te herstellen ernstig nadeel “evident”. Ter adstructie laten zij gelden dat het ingevoerde tijdsregistratiesysteem gebruik maakt van de vingerafdruk en volgens de privacy-commissie een dergelijk systeem de kans op “identiteitsdiefstal” aanzienlijk verhoogt. Volgens de verzoekers wordt door de toepassing van het systeem een inbreuk gepleegd op hun privé-leven. Zij wijzen er ook op dat zij nooit afdoende werden ingelicht en gehoord.

Voor zover de verzoekers zich beroepen op een gestegen kans op “identiteitsdiefstal”, moet worden opgemerkt dat zij niet uitleggen hoe een dergelijke diefstal zich te dezen zou kunnen voordoen, noch enig concreet gegeven aanbrengen dat aannemelijk maakt dat in het voorliggende geval de kans op een dergelijke diefstal niet louter hypothetisch is.

Voor zover de verzoekers laten gelden dat door de toepassing van het systeem een inbreuk wordt gepleegd op hun privé-leven en dat zij nooit afdoende werden ingelicht en gehoord, refereren zij aan de middelen die zij tegen de bestreden beslissing aanvoeren. Het vereiste dat de verzoekende partij ernstige middelen moet aanvoeren enerzijds en het vereiste dat zij 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 verzoekers betogen voorts dat zij hoe dan ook een nadeel zullen ondervinden door de implementatie van het desbetreffende tijdsregistratiesysteem. Zij argumenteren dat geen bewijs voorligt dat het systeem de veiligheid garandeert en dat zich “onaanvaardbare problemen voordoen met verschillende deuren”. Zij stellen 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 verzoekers betreft kritiek op de opportuniteit van de bestreden beslissing, maar toont geenszins aan dat de verzoekers ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen 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