

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.514 van 28 november 2011
in de zaak A. 196.547/IX-6806**

In zake : XXXX

tegen :

het SELECTIEBUREAU VAN DE FEDERALE OVERHEID
(Selor)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 mei 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van Selor “waarbij het verzoek tot heroverweging van 15 februari 2010 niet wordt ingewilligd zoals ingesteld door XXXX na de weigeringsbeslissing van zijn verzoek van 5 januari 2010 tot inzage van en toegang tot zijn volledig dossier”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 november 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, en advocaat Emmanuel Jacubowitz, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen 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

3.1. Op 18 september 2009 schrijft de verzoeker zich in voor de selectie van jurist voor de Rijksdienst voor Arbeidvoorziening.

De voorselectie bestaat uit een geïnformatiseerde test (postbakoefening), de vergelijkende selectie uit een interview. Volgens het selectiereglement beoogt het interview de evaluatie van de vereiste competenties, de motivatie en de affiniteit met het werkterrein. Om te slagen moet de kandidaat ten minste 24 punten op 40 behalen.

3.2. Op 9 oktober 2009 wordt de verzoeker uitgenodigd om deel te nemen aan de computergestuurde proef.

Op 9 november 2009 deelt de verwerende partij aan de verzoeker mee dat hij geslaagd is voor de computergestuurde proef met een score van 13,456 punten op 20.

3.3. Op 9 november 2009 wordt de verzoeker uitgenodigd om deel te nemen aan het mondelinge gedeelte van de selectie.

Op 24 november 2009 neemt de verzoeker deel aan het mondelinge gedeelte.

Op 17 december 2009 deelt de verwerende partij aan de verzoeker mee dat hij niet geslaagd is voor het mondelinge gedeelte van de selectie omdat hij 22,15 punten op 40 behaalde terwijl minimum 24 punten op 40 vereist zijn.

3.4. Op 5 januari 2010 vraagt de verzoeker aan de verwerende partij om toegang te krijgen tot zijn persoonsgegevens die door haar bewaard en verwerkt worden, alsook om inzage in zijn dossier naar aanleiding van de voornoemde selectie.

Op 26 januari 2010 neemt de verzoeker inzage van zijn dossier en neemt hij een bundel met documenten in ontvangst.

3.5. Omdat volgens de verzoeker een aantal stukken ontbreken, richt hij op 15 februari 2010 een verzoek tot heroverweging aan Selor en een schrijven aan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten omdat de weigering van de verwerende partij om deze documenten te verstrekken niet gebaseerd is op een weigeringsgrond zoals vervat in de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

3.6. Op 9 maart 2010 brengt de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten haar advies aan de verzoeker ter kennis. Zij

adviseert dat het recht van toegang tot bestuursdocumenten enkel betrekking heeft op bestaande bestuursdocumenten en dat Selor, wanneer het van mening is dat het één of meer uitzonderingsgronden van artikel 6 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur moet of kan invoeren en dit in concreto en op pertinente wijze kan motiveren, de informatie die onder deze uitzonderingsgrond(en) valt, aan de openbaarmaking kan onttrekken.

De verzoeker heeft binnen de termijn van vijftien dagen, zoals voorzien in artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, geen kennis gekregen van enige beslissing van Selor na het advies van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, zodat het moet geacht worden een afwijzende beslissing te hebben genomen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij voert in haar memorie van antwoord aan dat de verzoeker met een verzoekschrift van 15 februari 2010 de nietigverklaring heeft gevorderd van de beslissing waarbij hij niet geslaagd wordt verklaard voor de mondelinge proef van de selectie voor jurist voor de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (selectienummer ANG09822) (zaak gekend onder het nummer A.195.521/IX-6726). De verwerende partij meent dat, aangezien er geen documenten bestaan met een correctierooster of typeantwoorden, deze ook niet openbaar konden worden gemaakt of aan het administratief dossier konden worden toegevoegd. Zij verduidelijkt dat het ontbreken van deze documenten wordt verklaard door het feit dat het gesprek over de gevalstudie ertoe diende de generieke competenties, de motivatie en de affiniteit van de kandidaten met het werkteerein te meten. Voorts bestaat er geen rapport in extenso van de postbakoefening omdat dergelijk feedbackrapport als dusdanig niet meer wordt

opgesteld door de verwerende partij maar wel in een brief aan de postulerende kandidaat wordt toegestuurd. Dit rapport werd bij schrijven van 25 januari 2010 aan de verzoeker overgemaakt, zodat hij wel degelijk kennis heeft genomen van dit rapport. De verwerende partij meent dan ook dat de verzoeker geen actueel belang meer heeft bij onderhavig beroep en werpt desbetreffend een exceptie van niet ontvankelijkheid op.

5. De verzoeker repliceert dat hij wel degelijk belang heeft en dat het voorleggen van de gevraagde stukken noodzakelijk is omdat hij de motivatiefiche niet op haar waarachtigheid kan controleren, inzonderheid waar deze verwijst naar onderdelen van de casus die hij te weinig juridisch onderbouwd zou hebben beantwoord. Hij meent dat er typeantwoorden en correctieroosters moeten bestaan aangezien de motivatiefiche een beoordeling bevat en zijn antwoorden naast modelantwoorden moeten kunnen worden gelegd om een beoordeling op juistheid en volledigheid, uitgedrukt met “+,” +/- of –” en/of door cijfers, te verantwoorden.

Beoordeling

6. Het belang dat de verzoeker bij de thans voorliggende vordering heeft, is dat hem inzage wordt verleend van alle door hem gevraagde stukken. De verklaring die de verwerende partij in haar memorie van antwoord geeft voor het niet voorleggen van deze stukken, hangt samen met de motivering van de bestreden beslissing en derhalve met het onderzoek van de middelen.

Aan de verzoeker kan dan ook geen belang worden ontzegd bij de onderhavige vordering.

7. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen

8. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 32 van de Gecoördineerde Grondwet en van de artikelen 4, 5, 6, 7 en 8 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, doordat uit de bestreden beslissing blijkt dat hem om een ongerechtvaardigde reden de toegang tot zijn volledig dossier en de inzage en afschrift van zijn volledig dossier (in het bijzonder van de typeantwoorden, de correctieoosters en de documenten in extenso aangaande de postbakoefening) wordt geweigerd. De verzoeker stelt dat in de bundel met documenten die hem werd overhandigd op 26 januari 2010 een motivatiefiche is gevoegd die hij niet op haar waarachtigheid kan controleren, meer in het bijzonder wat de beoordeling van de casus betreft. De weigering van de verwerende partij om alle documenten aangaande de casus mee te delen is niet gebaseerd op een weigeringsgrond vervat in de wet van 11 april 1994. Nochtans meent de verzoeker dat hij de casus volledig en correct heeft toegelicht. De motivatiefiche vermeldt evenwel niet waarin de door hem voorgestelde beslissing tekort zou schieten qua juridische onderbouwing. De beoordeling van de verwerende partij omtrent de competentie “beslissen” kan volgens de verzoeker dan ook niet worden bijgetreden.

In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat de bestreden beslissing niet de werkelijke redenen tot weigering weergeeft en derhalve geen draagkrachtige motivering bevat. De verzoeker stelt nogmaals dat de weigering van de verwerende partij om alle documenten aangaande de casus (meer bepaald de typeantwoorden en de correctieoosters, alsook de documenten in extenso aangaande de

postbakoefening) te verstrekken niet gebaseerd is op een weigeringsgrond, vervat in de wet van 11 april 1994 en dat Selor aldus wil vermijden dat hij kennis zou krijgen van zijn volledig dossier.

9. De verwerende partij voert geen verweer ten gronde in haar memorie van antwoord.

De verzoeker verwijst, wat het eerste middel betreft, in zijn memorie van wederantwoord nog naar het jaarverslag 2009 van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten en naar het jaarverslag 2009 van de federale ombudsman. Hij ziet geen enkele weigeringsgrond in hoofde van Selor om niet alle door hem gevraagde documenten voor te leggen.

10. In zijn laatste memorie beklemtoont de verzoeker dat de door hem opgevraagde bestuursdocumenten wel degelijk bestaan. Het gaat in casu om de typeantwoorden, de correctie-roosters met puntentoekenning bij een correct of foutief antwoord in het kader van de mondelinge proef van 24 november 2009 en de documenten in extenso betreffende de postbakoefening.

Beoordeling

11. De openbaarheid van bestuursdocumenten is een door artikel 32 van de Grondwet gewaarborgd fundamenteel recht. Het grondwettelijk karakter van het recht houdt in dat de openbaarheid de regel is en de uitzonderingen restrictief moeten worden geïnterpreteerd.

Het grondwettelijk recht van openbaarheid van bestuursdocumenten werd op federaal niveau geformaliseerd in de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. De artikelen 4 en volgende van deze wet regelen de passieve openbaarheid, dit is het recht op het raadplegen van een bestuursdocument. Artikel 6 van deze wet somt de “verplichte”

uitzonderingsgronden op waarbij de openbaarmaking kan worden geweigerd, vermits het belang van de openbaarheid in conflict kan komen met andere fundamentele belangen. De opsomming in artikel 6 van de weigeringsgronden vormen uitzonderingen op het grondwettelijk recht van openbaarheid, zodat deze opsomming limitatief is en de uitzonderingsgronden restrictief moeten geïnterpreteerd worden.

Indien het bestuur weigert om inzage te verlenen of een afschrift af te geven van een bestuursdocument op grond van een verplichte uitzonderingsgrond, moet dit in concreto gemotiveerd worden.

Krachtens de motiveringsplicht moeten voor elke administratieve rechtshandeling aanvaardbare motieven bestaan die berusten op werkelijk bestaande feiten. De uitzonderingen op het recht om een bestuursdocument in te zien en er een afschrift van te krijgen, moeten als uitzonderingen op een algemene regel beperkend worden uitgelegd en concreet worden verantwoord.

Het begrip bestuursdocument waarop de openbaarheid betrekking heeft, wordt door artikel 1, tweede lid, 2°, van de wet van 11 april 1994 gedefinieerd als “alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt”. De door de verzoeker gevraagde documenten (meer bepaald de typeantwoorden en de correctieoosters, alsook de documenten in extenso aangaande de postbakoefening) maken bestuursdocumenten uit.

Opdat de overheid de inzage zou kunnen weigeren, is logischerwijze vereist dat er een raadpleegbaar bestuursdocument bestaat. Dit stelt ook de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten uitdrukkelijk in haar advies. Zij schrijft meer bepaald het volgende: “Vooreerst wenst de Commissie erop te wijzen dat het recht van toegang tot bestuursdocumenten enkel betrekking heeft op bestaande bestuursdocumenten. SELOR kan op grond van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid

van bestuur er niet toe verplicht worden nog niet bestaande documenten tot stand te brengen”. In casu blijkt dat de door de verzoeker gevraagde documenten niet bestaan. Wat de typeantwoorden en correctieoosters betreft, verduidelijkt de verwerende partij dat het ontbreken van deze documenten wordt verklaard door het feit dat het gesprek over de gevalstudie beoogt de generieke competenties, de motivatie en de affiniteit van de kandidaten met het werkterrein te meten. Wat de door de verzoeker gevraagde “documenten in extenso aangaande de postbakoefening” betreft, antwoordt de verwerende partij dat dergelijk feedbackrapport als dusdanig niet meer wordt opgesteld door haar maar wel in een brief aan de postulerende kandidaat wordt toegestuurd. Dit rapport werd blijkens het administratief dossier bij schrijven van 25 januari 2010 aan de verzoeker overgemaakt, zodat de verzoeker wel degelijk kennis heeft genomen van dit rapport. De verzoeker toont geenszins aan dat op de verwerende partij de verplichting rustte om typeantwoorden en/of correctieoosters te maken met betrekking tot de door hem afgelegde mondelinge proef, temeer daar blijkens het selectiereglement en de motivatiefiche met de casus niet zozeer naar de intrinsieke kennis van de kandidaat werd gepeild, maar wel, zoals gezegd, naar de vereiste competenties, de motivatie en affiniteit met het werkterrein. Aangezien de verwerende partij niet over de door de verzoeker gevraagde documenten beschikte, kon zij er ook geen inzage en afschrift van geven.

12. De stilzwijgende weigeringsbeslissing van de verwerende partij moet kunnen steunen op in rechte aanvaardbare motieven, die uit het administratief dossier moeten blijken. Uit wat voorafgaat blijkt dat de documenten waarvan de verzoeker de inzage wenst, zich niet in het administratief dossier bevinden omdat ze niet bestaan. De weigering is derhalve vervat in het feit dat de gevraagde documenten niet bestaan. Deze reden is afdoende om de inzage te “weigeren”.

13. Het eerste en tweede middel zijn niet gegrond.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

14. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van het fairplay-beginsel, het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel, doordat hij in het verkrijgen van zijn inzage recht gehinderd wordt door het achterhouden van gegevens en het toepassen van een vertragingstactiek, doordat de verwerende partij aldus heeft willen beletten dat hij met kennis van zaken een beroep zou instellen bij de Raad van State tegen de beslissing waarbij hij niet geslaagd wordt verklaard in het examen van jurist voor de RVA en doordat hij op unfaire wijze wordt behandeld door een manifeste, ongemotiveerde en obstinate weigering om inzage en een afschrift te verlenen van de typeantwoorden en de correctieoosters, alsook van de documenten in extenso aangaande de postbakoefening. De verzoeker stelt dat tijdens de inzageverrichting op 26 januari 2010 doelbewust gegevens werden achtergehouden en dat de verwerende partij niet antwoordt op zijn verzoek tot heroverweging, zelfs niet na het advies van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten.

15. De verwerende partij voert geen verweer ten gronde in haar memorie van antwoord.

16. De verzoeker herhaalt in zijn memorie van wederantwoord bondig het middel en verwijst nog naar het jaarverslag 2009 van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten en naar het jaarverslag 2009 van de federale ombudsman. Hij ziet geen enkele weigeringsgrond in hoofde van Selor om tijdens de inzageverrichting op 26 januari 2010 te weigeren alle door de verzoeker gevraagde documenten voor te leggen.

17. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat de door hem gevraagde documenten wel degelijk bestaan en dat Selor inzage dient te verlenen in deze documenten.

Beoordeling

18. In de mate dat de verzoeker het unfair karakter van de bestreden beslissing afleidt uit de omstandigheid dat de verwerende partij de typeantwoorden en correctieroosters niet voorlegt, blijkt uit het administratief dossier dat dergelijke documenten niet bestaan zodat Selor geen inzage kan geven van deze documenten. De verzoeker toont niet aan dat op de verwerende partij de verplichting rust om voor de selectie van jurist voor de RVA (selectienummer ANG09822) typeantwoorden en correctieroosters op te maken en/of bij te houden. Wat de “documenten in extenso aangaande de postbakoefening” betreft, blijkt dat de verzoeker bij schrijven van 25 januari 2010 feedback heeft gekregen omtrent voormelde postbakoefening. Hij toont niet aan dat deze feedback niet volstaat om hem in staat te stellen kennis te nemen van de motieven omtrent de postbakoefening noch dat op de verwerende partij de verplichting rust om “documenten in extenso” op te maken.

De verzoeker voert voorts aan dat de onredelijkheid van de bestreden beslissing blijkt uit de niet gemotiveerde weigering om inzage en een afschrift te verlenen van de typeantwoorden en de correctieroosters. Het onredelijk karakter van de bestreden beslissing wordt voorts geaccentueerd door het gewoon naast zich neerleggen van het advies van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten. Indien documenten niet bestaan, kan de verwerende partij er geen inzage van verlenen. In voorliggend geval blijkt dat de documenten waarvan de verzoeker de inzage wenst, zich niet in het administratief dossier bevinden omdat ze niet bestaan. De weigering is derhalve vervat in het feit dat de gevraagde documenten niet bestaan. De verwerende partij legt dan ook het advies van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten niet naast zich neer, daar in dit advies uitdrukkelijk wordt

gesteld dat het recht van toegang tot bestuursdocumenten enkel betrekking heeft op bestaande documenten en Selor er niet toe kan verplicht worden niet bestaande documenten over te leggen. De verwerende partij kan dan ook niet worden ten grieve geduid onredelijk te hebben gehandeld. Om dezelfde redenen kan haar evenmin een schending van het vertrouwens- en/of rechtszekerheidsbeginsel worden verweten.

19. Het derde middel is niet gegrond.

VI. Anonimisering

20. De verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State kan bij de publicatie van de beschikking of van het arrest de identiteit van natuurlijke personen, op uitdrukkelijk verzoek van een natuurlijke persoon die partij is bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig is, worden weggelaten.

21. De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoeker weggelaten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 november 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche