

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.062 van 16 februari 2012
in de zaak A. 195.536/IX-6729**

In zake : XXXX

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 februari 2010, strekt tot de
nietigverklaring van:
 - de beslissing van de Administrateur-generaal van de Veiligheid van de Staat van
17 december 2009 waarbij XXXX, Afdelingsinspecteur, wordt overgeplaatst van
PN1 naar VES, met ingang van 1 mei 2010;
 - de nota aan XXXX vanwege de Administrateur-generaal van de Veiligheid van
de Staat van 22 januari 2010 houdende afwijzing van haar klacht van
24 december 2009 betreffende de toewijzing van de vacante functie VES
Turnhout.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 november 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoekster en advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis heeft een met dit arrest andersluidend 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 verzoekster is op 1 juli 1985 als Inspecteur-stagiair in dienst getreden bij de Veiligheid van de Staat. Thans is zij, na meermaals te zijn bevorderd, statutair tewerkgesteld in de graad van Afdelingsinspecteur B 4 a.

3.2. Met een oproep van 22 oktober 2009 wordt op I-Reach bekendgemaakt dat de functie van (Afdelings)inspecteur veiligheidsonderzoeken (VES) van de Nederlandse taalrol voor het gerechtelijk arrondissement Turnhout vacant is verklaard.

Uit de functiebeschrijving blijken de voorwaarden waaraan de kandidaten voor deze functie moeten voldoen. Er wordt vereist dat zij woonachtig zijn in de streek rond Turnhout en dat zij voldoen aan de opgesomde voorwaarden met betrekking tot technische expertise en ervaring.

De technische expertise houdt het volgende in:

- “- Het kennen en toepassen van de principes van de onderzoekstechnieken zoals verstrekt door de Veiligheid van de Staat (afgekort VS) vormen de essentiële basis om in deze specifieke sectie te integreren.
- Eén of meerdere ervaringen in een onderzoekssectie zijn ten zeerste gewenst.
- Een kennis van de administratieve regels en technieken van de VS is ten zeerste gewenst.
- Een goede kennis van en een aanpassingsvermogen aan informatica zijn absoluut noodzakelijk aangezien het realiseren van veiligheidsonderzoeken gebaseerd is op een belangrijk gebruik van deze techniek.
- De ambtenaar moet in staat zijn om een positieve communicatie tot stand te brengen met een investering op lange termijn voor het verzamelen van de gegevens gevraagd door de wet van 11.12.1998.
- De capaciteit om het werk te structureren is vereist en zal geëvalueerd worden tijdens de proefperiode als belangrijk element voor de definitieve keuze.”

De vereiste ervaring houdt het volgende in:

“Meer bepaald wordt vereist dat de kandidaat beschikt over een zekere ervaring in de dienst, over ruime noties met betrekking tot ‘gevoelige’ onderzoeken op personen en vooral over een sterk ontwikkeld vermogen tot menselijk contact. Extravert zijn is noodzakelijk. De kandidaat moet tevens bekwaam zijn om volledig autonoom te kunnen functioneren zonder veelvuldig beroep te doen op de hiërarchie van de sectie. Bepalend voor de keuze van de kandidaat zijn de aanleg voor het sociaal contact en het vrijwaren van het imago van de dienst.”

3.3. Zowel de verzoekster als XXXX stellen zich kandidaat voor deze functie. In hun nota's aan de Administrateur-generaal van 29 oktober 2009 en 28 oktober 2009 beschrijven zij hun capaciteiten, die volgens hen aan de functieomschrijving beantwoorden.

3.4. Op 16 november 2009 wordt de sectiechef VES door de Directeur van de operaties a.i. verzocht om op basis van een onderhoud met beide kandidaten een gemotiveerde nota op te stellen die de directie moet toelaten om een beslissing te nemen in verband met de overplaatsing. Er wordt verzocht deze nota, indien mogelijk, vóór 27 november 2009 over te maken.

3.5. In een Franstalige nota van 27 november 2009 deelt de sectiechef VES mee dat geen nieuw onderhoud met de twee kandidaten dient door te gaan. In 2008 vond immers naar aanleiding van een vacature voor een soortgelijke functie reeds een dergelijk onderhoud plaats.

De sectiechef VES geeft in zijn Franstalig advies vervolgens aan dat XXXX als “zijn kandidaat” moet worden beschouwd en dat de kandidatuur van de verzoekster niet voldoet aan de vereiste desiderata. Hij deelt tevens voor elk van de twee kandidaten de redenen mee waarop hij zich heeft gesteund.

3.6. Op 17 december 2009 beslist de Administrateur-generaal van de Veiligheid van de Staat vervolgens om XXXX, Afdelingsinspecteur, over te plaatsen van PN1 naar VES, met ingang van 1 mei 2010.

Het betreft de eerste bestreden beslissing, die als volgt luidt:

“Gelet op het koninklijk besluit van 13 december 2006 houdende het statuut van de ambtenaren van de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat, en in het bijzonder artikel 16;

Gelet op de openverklaring van een functie van (afdelings)inspecteur voor de sectie VES (gerechtelijk arrondissement Turnhout), door de publicatie van

een oproep op I-Reach van 22 oktober 2009 en de daarin beschreven functie, resultaatsgebieden en competentieprofiel,

Gelet op de termijn waarbinnen de kandidaturen dienden toe te komen, met name 1 november 2009;

Gelet op het feit dat twee kandidaturen werden ingediend, met name door:

XXXX (ingediend per nota van 28 oktober 2009)

XXXX (ingediend per nota van 29 oktober 2009)

Gelet op het feit dat deze kandidaturen binnen de gestelde termijn werden ingediend;

Gelet op het advies van de sectiechef VES in zijn nota van 27 november 2009;

Gelet op het advies van de Directeur van de operaties a.i.;

Overwegende dat de functieomschrijving onder meer aangeeft dat het zeer wenselijk is dat de kandidaat beschikt over ervaring in een onderzoekssectie, dat de kandidaat in staat moet zijn een positieve communicatie tot stand te brengen, dat de kandidaat bekwaam moet zijn om volledig autonoom te kunnen functioneren, dat de aanleg voor het sociaal contact en het vrijwaren van het imago van de dienst bepalend zal zijn voor de keuze van de kandidaat;

Dat uit het advies van de verantwoordelijke van de eenheid blijkt dat XXXX een waardevolle kandidaat is;

Dat XXXX in zijn kandidatuur aangeeft dat hij in de sectie te Antwerpen een aantal jaren veiligheidsonderzoeken heeft uitgevoerd;

Dat hij reeds beschikt over een groot aantal contacten in de streek;

Dat hij door zijn affectatie gedurende 25 jaren in de sectie te Antwerpen voldoende ervaring heeft kunnen opbouwen die nuttig is voor de sectie VES, dat hij hierdoor blijk gegeven heeft dat hij zelfstandig kan werken;

Dat hij de vaste vertegenwoordiger is van de sectie in een aantal lokale veiligheidscomités;

Dat hij de vervanger van de sectiechef was bij diens afwezigheid;

Dat XXXX de meeste graadanciënniteit heeft.”

Deze beslissing wordt met een vertrouwelijke nota aan alle personeelsleden van de Veiligheid van de Staat ter kennis gebracht. In deze nota wordt tevens aangegeven dat eenieder die meent hierbij een belang te hebben en dit ook kan aantonen, te rekenen vanaf de dag van verschijning op I-Reach, het recht heeft binnen de vijftien dagen (dus uiterlijk op 2 januari 2010) zijn/haar opmerkingen schriftelijk en met vermelding van een deugdelijke motivering kenbaar te maken aan de Administrateur-generaal.

3.7. Met een nota aan de Administrateur-generaal van 24 december 2009 formuleert de verzoekster haar opmerkingen aangaande de toewijzing van de vacante functie VES Turnhout. Haar opmerkingen hebben meer bepaald betrekking op het feit dat geen interview plaatsvond, op het hernemen van argumenten in het advies die een jaar eerder reeds werden aangevoerd en die destijds door de verzoekster zijn weerlegd als zijnde discriminerend en in strijd met de objectiviteit, en op het feit dat een aantal argumenten in het advies een persoonlijke aanval uitmaken.

3.8. Na kennis te hebben genomen van voornoemde nota van 24 december 2009, beantwoordt de Administrateur-generaal van de Veiligheid van de Staat met een nota van 22 januari 2010 de opmerkingen van de verzoekster als volgt:

“1. XXXX heeft zich gebaseerd op de elementen van het interview dat plaatsgevonden heeft bij een vorige kandidatuurstelling van dezelfde kandidaten voor een gelijkaardige functie binnen zijn sectie. Een nieuw interview was in die omstandigheden voor hem dan niet absoluut noodzakelijk en wordt ook niet opgelegd door enigerlei regelgeving terzake.

2. De directie heeft zich bij de beslissing om de functie toe te wijzen gebaseerd op de motivatie die XXXX formuleert met betrekking tot XXXX, nl. een groot aantal contacten in de streek, grote onderzoekservaring die nuttig is voor de sectie VES, zelfstandig kunnen werken, de vertegenwoordiger van de dienst in verschillende veiligheidscomités, de vervanger van de sectiechef...

Tenslotte was er ook het louter objectief gegeven van de hogere graadanciënniteit.

3. Bij de toewijzing van functies is voor de Directie het geslacht van de kandidaat niet ter zake doende en er werd dan ook op generlei wijze rekening gehouden met deze ongelukkig geformuleerde uitlating.

4. De directie zal XXXX in kennis stellen van uw schrijven en uw nota zal in uw persoonlijk dossier worden ondergebracht.”

3.9. Het betreft de tweede bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de verwerende partij

4. De verwerende partij werpt als exceptie op dat de tweede bestreden beslissing geen aanvechtbare rechtshandeling is. De toepasselijke regelgeving houdt geen georganiseerd administratief beroep in. De nota van de Administrateur-generaal van de Veiligheid van de Staat van 22 januari 2010 is geen beslissing genomen na heroverweging van de eerste bestreden beslissing. Nadat aan de betrokken partijen de mogelijkheid werd geboden om opmerkingen te formuleren, heeft de Administrateur-generaal op vraag van de verzoekster enkel zijn beslissing verduidelijkt.

Bijgevolg is volgens de verwerende partij de tweede bestreden beslissing enkel een louter bevestigende beslissing, zodat het beroep tegen deze beslissing niet-ontvankelijk is.

Beoordeling

5. Noch het koninklijk besluit van 13 december 2006 houdende het statuut van de ambtenaren van de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat, noch enige andere normatieve regel houdt een georganiseerd administratief beroep in tegen een beslissing waarbij een ambtenaar van een buitendienst van de Veiligheid van de Staat wordt overgeplaatst. Dit betekent dat de schriftelijke opmerkingen van de verzoekster aan de Administrateur-generaal tegen een

dergelijke beslissing een willig beroep is. Slechts indien een willig beroep wordt ingesteld én tot een nieuw onderzoek van de zaak leidt, is het antwoord erop een nieuwe beslissing die in de plaats komt van de oorspronkelijke beslissing.

Ten gevolge van het willig beroep dat de verzoekster met haar nota van 24 december 2009 bij de Administrateur-generaal van de Veiligheid van de Staat heeft ingediend tegen de eerste bestreden beslissing waarbij XXXX wordt overgeplaatst van PN1 naar VES, heeft de Administrateur-generaal in zijn nota van 22 januari 2010 de motieven van zijn eerder genomen beslissing van 17 december 2009 enigszins verduidelijkt en toegelicht. Bijgevolg werd met de nota van 22 januari 2010 slechts geantwoord op de door de verzoekster in haar nota van 24 december 2009 geformuleerde opmerkingen, zodat de Administrateur-generaal geen nieuwe beslissing heeft genomen in deze zaak. De zaak werd immers niet opnieuw onderzocht. De nota van 22 januari 2010 van de Administrateur-generaal is dan ook een louter bevestigende beslissing, die niet voor vernietiging vatbaar is.

6. Het beroep tegen de tweede bestreden beslissing is dan ook niet ontvankelijk en de exceptie van de verwerende partij is gegrond.

V. Onderzoek van het derde middel

7. In haar memorie van wederantwoord voert de verzoekster in een nieuw derde middel de schending aan van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966 (bestuurstaalwet).

De verzoekster is van oordeel dat het gebruik van een Franstalig advies met betrekking tot haar kandidatuur een schending inhoudt van de bestuurstaalwet.

Zij wijst erop dat dit een middel van openbare orde is zodat het ambtshalve door de Raad van State moet worden onderzocht.

Beoordeling

8. Het derde middel, dat weliswaar voor het eerst wordt aangevoerd in de memorie van wederantwoord, is ontvankelijk. Het is immers gesteund op de schending van de taalwetgeving in bestuurszaken, die van openbare orde is.

Uit de functiebeschrijving blijkt dat voor de overplaatsing van een ambtenaar van PN1 naar VES wordt gezocht naar een (afdelings)inspecteur voor veiligheidsonderzoeken van de Nederlandse taalrol voor het gerechtelijk arrondissement Turnhout.

De functiebeschrijving gaat uit van de veiligheid van de staat, die ressorteert onder de Federale Overheidsdienst Justitie, die een centrale dienst uitmaakt.

De te begeven aanwijzing voor de centrale dienst doet zich voor in een eentalige Nederlandstalige gewestelijke dienst (Turnhout), die door de centrale dienst in het Nederlands moet behandeld worden en dit overeenkomstig artikel 39, § 2, van de bestuurstaalwet, dat als volgt luidt:

“In hun betrekkingen met de plaatselijke en gewestelijke diensten uit het Nederlandse, het Franse en het Duitse taalgebied, gebruiken de centrale diensten de taal van het gebied.”

Bijgevolg mogen enkel Nederlandstalige stukken worden opgenomen in het aanstellingsdossier en kan een Franstalig advies dat een wezenlijk stuk is van het aanstellingsdossier, geen grondslag zijn voor de bestreden beslissing tot overplaatsing. Het Franstalig advies van 27 november 2009 van de sectiechef VES, dat gericht was aan de directeur van de operaties a.i., is een dergelijk stuk.

Bijgevolg heeft de verwerende partij zich expliciet gesteund op een Franstalig advies om haar beslissing te nemen en schendt zij bijgevolg artikel 39, § 2, van de bestuursstaalwet, omdat een beslissing met betrekking tot een probleem in een gewestelijke dienst moet behandeld worden in de taal van dat gebied (het Nederlands).

9. Het derde middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Administrateur-generaal van de Veiligheid van de Staat van 17 december 2009 waarbij XXXX, Afdelingsinspecteur, wordt overgeplaatst van PN1 naar VES, met ingang van 1 mei 2010.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 februari 2012, 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