

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 231.690 van 22 juni 2015
in de zaak A. 211.626/IX-8322**

In zake: Lothar BELIËN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Bouly
kantoor houdend te 3920 Lommel
Lepelstraat 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Matthias JANSSENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sofie Cauwenberghs
kantoor houdend te 2440 Geel
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 februari 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 16 december 2013 van de administrateur-generaal van het agentschap voor Natuur en Bos van de Vlaamse overheid waarbij Matthias Janssens met ingang van 1 januari 2014 wordt bevorderd tot technisch hoofdasistent (D22) met de functie van ploegbaas en standplaats te Retie.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Matthias Janssens heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 4 april 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 juni 2015.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Bouly, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Laura Vanhee, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Sofie Cauwenberghs, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Wendy Depester, daartoe gemachtigd bij besluit van 15 december 2014 van de adjunct-auditeur-generaal, 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. Het agentschap voor Natuur en Bos van de Vlaamse overheid organiseert in 2013 selectieprocedures voor bevorderingen tot ploegbaas, niveau D22, graad ‘technisch hoofdassistent’.

Eén van deze procedures betreft een vacante betrekking bij de provinciale dienst Antwerpen, loods Retie, ploeg Retie 2 (vacaturenummer ANB/PB/01).

3.2. De tussenkomen partij en verzoeker, die beiden vast benoemd zijn in de graad van technisch assistent bij het agentschap voor Natuur en Bos en geaffecteerd zijn aan de provinciale dienst Antwerpen, met standplaats te Retie, stellen zich respectievelijk op 23 mei 2013 en 1 juni 2013 kandidaat voor die betrekking te Retie.

Naast verzoeker en de tussenkomen partij is er nog een derde kandidaat.

3.3. In de eerste fase van de selectieprocedure – de “generieke screening” – worden acht algemene of generieke competenties van de kandidaten getest, namelijk ‘voortdurend verbeteren’, ‘klantgerichtheid’, ‘samenwerken’, ‘betrouwbaarheid’, ‘richting geven’, ‘organisatiebetrokkenheid’, ‘nauwgezetheid’ en ‘initiatief’.

Daarbij wordt nagegaan “of de waardegebonden en leidinggevende competenties overeenstemmen met wat volgens het functieprofiel nodig is”.

Het inschatten daarvan gebeurt door middel van een interne potentieelinschatting.

3.4. Met het oog op de interne potentieelinschatting vraagt de regiobeheerder met een e-mail van 25 juni 2013 “input” aan drie natuurwachters waarmee de kandidaten hebben samengewerkt.

Met een e-mail van 26 juni 2013 bezorgt M. V. B. aan de regiobeheerder zijn inschatting van de drie kandidaten “[i]n tekstvorm”.

Met een e-mail van 27 juni 2013 bezorgt E. F. zijn “voorstellen” door middel van het sjabloon voor de interne potentieelinschatting.

M. V. geeft geen gevolg aan de vraag van de regiobeheerder.

3.5. Na kwaliteitscontrole van de interne potentieelinschattingen door het celhoofd Administratie en Communicatie bezorgt de regiobeheerder met een e-mail van 31 juli 2013 de herwerkte interne potentieelinschattingen aan de provinciaal directeur.

3.6. De interne potentieelinschatting van verzoeker wordt op 19 augustus 2013 door de provinciaal directeur gevalideerd. Er blijkt uit dat verzoeker op vijf generieke competenties (‘voortdurend verbeteren’, ‘klantgerichtheid’, ‘samenwerken’, ‘betrouwbaarheid’ en ‘organisatiebetrokkenheid’) ‘voldoende’ scoort, op één generieke competentie (‘richting geven’) ‘eerder sterk’ en op twee generieke competenties (‘nauwgezetheid’ en ‘initiatief’) ‘sterk’. Op basis van deze resultaten wordt geconcludeerd dat verzoeker “in staat is om als ploegbaas te functioneren”.

De interne potentieelinschatting van de tussenkomende partij wordt eveneens op 19 augustus 2013 gevalideerd door de provinciaal directeur. Er blijkt uit dat de tussenkomende partij op vijf generieke competenties (‘voortdurend verbeteren’, ‘klantgerichtheid’, ‘samenwerken’, ‘betrouwbaarheid’ en ‘richting geven’) ‘voldoende’ scoort, op één generieke competentie (‘organisatiebetrokkenheid’) ‘eerder sterk’ en op twee generieke competenties (‘nauwgezetheid’ en

‘initiatief’) ‘sterk’. Op basis van deze resultaten wordt geconcludeerd dat de tussenkomende partij eveneens “in staat is om als ploegbaas te functioneren”.

3.7. De directieraad van het agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 6 september 2013 aan de administrateur-generaal van het agentschap dat zowel verzoeker als de tussenkomende partij over de vereiste generieke competenties voor de functie van ploegbaas beschikt.

Noch verzoeker, noch de tussenkomende partij tekent bezwaar aan tegen dit advies.

3.8. De administrateur-generaal beslist op 2 oktober 2013 dat zowel verzoeker als de tussenkomende partij “in voldoende mate [beschikt] over de vereiste generieke competenties voor de uitoefening van de functie van ploegbaas in de graad van technisch hoofdassistent”.

3.9. In de tweede fase van de selectieprocedure – de “functiespecifieke screening” – worden de functiespecifieke competenties van de kandidaten getest. Ze is bedoeld om “de inhoudelijke expertise en vakkennis af te toetsen”. Dit gebeurt door middel van een selectiegesprek met een jury waarbij de motivatie voor het uitoefenen van de functie van ploegbaas, het zicht op de functie, het omgaan met de planning en de aanpak van problemen op het veld en in de ploeg aan bod komen.

3.10. Het selectiegesprek met verzoeker heeft plaats op 25 oktober 2013. Uit de evaluatiefiche die naar aanleiding van dit gesprek wordt opgesteld, blijkt dat verzoeker zowel op motivatie als op alle functiespecifieke competenties ‘eerder sterk’ scoort. Luidens de evaluatiefiche is verzoeker, wat het functiespecifieke gedeelte betreft, “geschikt” voor de functie van ploegbaas.

Het selectiegesprek met de tussenkomende partij heeft plaats op 13 november 2013. Uit de evaluatiefiche die naar aanleiding van dit gesprek wordt

opgesteld, blijkt dat de tussenkomende partij op vier functiespecifieke competenties (de technische competentie ‘beheervormen/materiaal’ en de persoonsgebonden competenties ‘zicht op functie – richting geven’, ‘omgaan met planning’ en ‘aanpak van problemen – ontwikkelen van medewerkers’) ‘eerder sterk’ scoort en op één functiespecifieke competentie (de technische competentie ‘veiligheid’) alsook op motivatie ‘sterk’ scoort. De evaluatiefiche besluit dat ook de tussenkomende partij, wat het functiespecifieke gedeelte betreft, “geschikt” is voor de functie van ploegbaas.

3.11. De directieraad van het agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 22 november 2013 aan de administrateur-generaal van het agentschap dat zowel verzoeker als de tussenkomende partij over de vereiste functiespecifieke competenties voor de functie van ploegbaas beschikt.

Noch verzoeker, noch de tussenkomende partij tekent bezwaar aan tegen dit advies.

3.12. De administrateur-generaal beslist op 16 december 2013 dat zowel verzoeker als de tussenkomende partij “in voldoende mate [beschikt] over de vereiste functiespecifieke competenties voor de uitoefening van de functie van ploegbaas bij het Agentschap voor Natuur en Bos”.

Eveneens op 16 december 2013 beslist de administrateur-generaal om de tussenkomende partij met ingang van 1 januari 2014 te bevorderen tot technisch hoofdassistent (D22), met de functie van ploegbaas en met standplaats te Retie (ploeg Retie 2).

Dit is de bestreden beslissing.

Ze overweegt dat “Matthias Janssens de best geschikte kandidaat is voor de functie van ploegbaas met standplaats te Retie (Retie 2); wat blijkt uit de motivering in bijlage”.

De bijlage, waarvan sprake, luidt:

“Meneer Janssens Matthias wordt met ingang van 1 januari 2014 bevorderd tot technisch hoofdassistent in de functie van ploegbaas ANB, rekening houdend met de verschillende elementen en documenten, die aan de basis liggen van een grondige beoordeling van de functiespecifieke competenties en expertise, nodig voor het invullen van deze functie.

Meneer Janssens Matthias heeft, in vergelijking met de andere kandidaten die door de directieraad van ANB geschikt werden bevonden voor de functie van Ploegbaas ANB ploeg Retie 2, het meest passend profiel voor deze functie.

Uit de samenhang van de selectie bestaande uit een interne potentieelinschatting en een bijkomend gedragsgericht interview, blijkt dat de heer Janssens Matthias over de vereisten beschikt om de functie van ploegbaas op te nemen. Hij behaalt een sterke score op het vlak van motivatie. Voor de competenties ‘zicht op functie – richting geven’, ‘omgaan met planning’ en ‘aanpak van problemen – ontwikkelen van medewerkers’ behaalt Matthias een eerder sterke score. Op de technische competentie ‘Veiligheid’ een sterke score en op beheervormen – materiaal een eerder sterke score. De sterktes van Matthias liggen met andere woorden op zijn inhoudelijke en technische kennis.

Bij vergelijking van de beoordelingen van de drie geschikte kandidaten, blijkt daarnaast dat Matthias over een sterke motivatie beschikt. Hij geeft een correcte inschatting van de verhoudingen binnen de ploeg. Hij vindt het belangrijk om de collega’s goed te sturen en wil een vernieuwende aanpak lanceren. Matthias scoort sterker op de technische competentie ‘Veiligheid’.”

3.13. Met een brief van 17 februari 2014 stelt verzoeker een beroep in bij de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, omdat de verwerende partij slechts gedeeltelijk is ingegaan op zijn vraag tot mededeling van een aantal stukken van het bevorderingsdossier.

De voornoemde beroepsinstantie verwerpt op 17 maart 2014 verzoekers beroep als ongegrond. Zij overweegt daartoe in het bijzonder:

“[...] dat [zij] in overeenstemming met artikel 14, 4° van het Decreet Openbaarheid van oordeel is dat het Agentschap voor Natuur en Bos niet kan verplicht worden aan de beroeper stukken ter beschikking te stellen die vervolgens mogelijks in de administratieve procedure bij de Raad van State tegen haar zullen worden gebruikt; dat de *ratio legis* van de betrokken uitzonderingsgrond erin bestaat te beletten dat een instantie, partij in een geding, stukken moet vrijgeven om die vervolgens tegen haar aangewend te zien worden.”

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging. Vertrouwelijkheid van stukken van het administratief dossier

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij vraagt in haar memorie van antwoord om, met toepassing van artikel 87, § 2, 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 volgende door haar in het administratief dossier neergelegde stukken vertrouwelijk te behandelen:

- stuk 18 (sollicitatieformulier van de tussenkomende partij),
- stuk 19 (evaluatiefiche betreffende de tussenkomende partij),
- stuk 20 (input van E. F. voor de interne potentieelinschatting van de tussenkomende partij),
- stuk 21 (input van M. V. B. voor de interne potentieelinschatting van verzoeker, de tussenkomende partij en de derde kandidaat),
- stuk 22 (integrale e-mail van de regiobeheerder van 4 juli 2013 aan het celhoofd Administratie en Communicatie en de provinciaal directeur),
- stuk 23 (kwaliteitscontrole van 4 juli 2013 door het celhoofd Administratie en Communicatie en opmerkingen van de regiobeheerder),
- stuk 24 (interne potentieelinschatting van de tussenkomende partij),
- stuk 25 (interne potentieelinschatting van de tussenkomende partij vóór kwaliteitscontrole).

Zij stelt dat deze stukken informatie bevatten die tot de persoonlijke levenssfeer van de bevorderde kandidaat behoort, aangezien ze betrekking hebben op attitude, persoonlijkheidskenmerken en gedragsdimensies, en ze aldus raken aan de psychische integriteit van de betrokkene. De openbaarmaking ervan zou volgens haar dan ook een manifeste inbreuk vormen op de persoonlijke levenssfeer van de tussenkomende partij.

De verwerende partij herinnert er ten slotte aan dat de eerbied voor het privéleven ook een uitzondering vormt op de formelemotiveringsplicht.

5. Verzoeker repliceert in hoofddorde dat de redenering van de verwerende partij niet kan worden bijgevalen, aangezien de niet-vertrouwelijke behandeling van de stukken 18 tot en met 25 van het administratief dossier géén afbreuk zou doen aan de persoonlijke levenssfeer van de tussenkomende partij.

Hij verwijst in dit verband naar de ‘Handleiding bevorderingsprocedures diensten van de Vlaamse overheid’, waaruit hij het volgende citeert:

“Het verslag van de jury moet openbaar gemaakt worden als deze geen informatie met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer bevat, bijvoorbeeld indien het verslag eerder oppervlakkige beoordelingen van kandidaten bevat aan de hand van op voorhand vastgestelde criteria die objectief verifieerbaar zijn (conclusie IP en EP, motivatie, kennis, ...). Hetzelfde geldt voor de PV's, beslissing directieraad en puntenbladen.”

In ondergeschikte orde vraagt verzoeker om minstens de scores die zijn opgenomen in de stukken 19 en 20 van het administratief dossier openbaar te maken, nu deze geen informatie geven betreffende de persoonlijke levenssfeer van de tussenkomende partij.

Eveneens in ondergeschikte orde laat verzoeker gelden dat het materieel mogelijk is om de elementen die deel uitmaken van de persoonlijke levenssfeer onzichtbaar te maken, met behoud van de leesbaarheid van de elementen die geen betrekking hebben op de persoonlijke levenssfeer.

Verzoeker wijst er ook op dat de tussenkomende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst zelf uitvoerig citeert uit de motivering van haar evaluatiefiche en dat stuk zelf ook neerlegt. Hij leidt daaruit af dat de tussenkomende partij “aldus blijkbaar minder moeite [heeft] met de niet-vertrouwelijke behandeling van de stukken van het dossier”.

Verzoeker vraagt ten slotte “dat, alvorens een arrest wordt gewezen over de vernietiging, [...] gezegd [wordt] voor recht dat verzoeker kennis mag nemen van de door de Vlaamse Gemeenschap gecensureerde stukken”.

Beoordeling

6. In het auditoraatsverslag over de voorliggende zaak wordt door de auditeur-verslaggeefster met betrekking tot de door de verwerende partij gevraagde vertrouwelijkheid van de stukken 18 tot en met 25 van het administratief dossier vooreerst opgemerkt dat de tussenkomen de partij bij haar verzoekschrift tot tussenkomst eenzelfde document als stuk 19 van het administratief dossier heeft gevoegd, zodat zij “zelf de door de verwerende partij ingeroepen vertrouwelijkheid van stuk nr. 19 van het administratief dossier op eigen verantwoordelijkheid heeft gelicht”.

Voorts merkt de auditeur-verslaggeefster op dat ook de verwerende partij zelf “in haar memorie van antwoord de vertrouwelijkheid van bepaalde onderdelen van bepaalde stukken uit het administratief dossier [...] op eigen verantwoordelijkheid heeft gelicht” en dat daarnaast “[u]it de memorie van antwoord [...] nergens [blijkt] dat de verwerende partij, voor wat de hangende vernietigingsprocedure bij de Raad van State betreft, aan [...] de tussenkomen de partij heeft gevraagd of ze haar toestemming al dan niet kon geven met het oog op de openbaarmaking van de hoger opgesomde stukken uit het administratief dossier”.

Zij wijst erop dat de Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie de openbaarheid niet heeft geweigerd op grond van artikel 13, 2°, van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’, dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer beoogt, en dat de voornoemde beroepsinstantie reeds heeft geoordeeld dat een interne potentieelinschatting van een tegenkandidaat niet openbaar kan worden gemaakt wanneer betrokkene deze openbaarmaking heeft geweigerd.

Zij vervolgt:

“Meer nog, aangezien de tussenkomende partij o.a. een document heeft neergelegd waarin het eindevaluatieverslag d.d. 24 november 2013 over zijn proeftijd in de graad van technisch assistent bij de provinciale dienst Antwerpen van het ANB is opgenomen (stuk nr. 2 van de stukkenbundel van de tussenkomende partij) zonder daarvan de vertrouwelijke behandeling te vragen en er in dit eindevaluatieverslag, net zoals dat in de [interne potentieelinschattingen] van de tussenkomende partij het geval is, bepaalde van zijn generieke competenties (voortdurend verbeteren, klantgerichtheid, samenwerken, betrouwbaarheid, organisatiebetrokkenheid, nauwgezetheid en initiatief) uitvoerig worden becommentarieerd, lijkt de visie van de verzoekende partij te kunnen worden bijgetreden, m.n. dat de tussenkomende partij duidelijk minder moeite heeft met de niet-vertrouwelijke behandeling van documenten waarin zijn gedragscompetenties worden geanalyseerd.

Alleszins lijkt de tussenkomende partij door zo te handelen aan te geven dat ze met de openbaarmaking van de stukken waarin haar generieke competenties worden besproken lijkt te kunnen instemmen. Anders oordelen, zou er immers toe leiden dat de tussenkomende en de verwerende partij samen, volledig willekeurig, kunnen beslissen welke stukken en/of welke passages van stukken uit het administratief dossier openbaar zullen worden gemaakt (bvb. enkel die stukken die van de tussenkomende partij een positief beeld schetsen) en welke niet (bvb. die documenten waarin bepaalde competenties van de tussenkomende partij niet zo positief worden ingeschat). Dit kan echter niet de bedoeling zijn aangezien daardoor de wapengelijkheid tussen de procespartijen (artikel 6 van het EVRM) wordt geschonden.

Uiteraard kan worden geargumenteed dat de Raad van State deze vertrouwelijke stukken, in tegenstelling tot de verzoekende partij, wel kan inkijken en beoordelen. Evenwel, de bevoegdheid van de Raad van State is beperkt tot slechts een marginale toetsing van de wijze van totstandkoming en de inhoud van deze documenten in het licht van de door de verzoekende partij opgeworpen middelen.

Aangezien hierna zal blijken dat geen van de tot op heden door de verzoekende partij opgeworpen middelen gegrond kan worden bevonden, noodzaakt het recht op een eerlijk proces, en het daarin besloten beginsel van de wapengelijkheid onder de procespartijen (artikel 6 van het EVRM), dat aan de verzoekende partij de mogelijkheid wordt geboden om kennis te nemen van alle stukken van het administratief dossier zodat deze partij, op basis van de stukken met nrs. 18 en 20 t.e.m. 25 van het administratief dossier, eventueel een ander middel of bijkomende argumenten ter staving van haar opgeworpen middelen kan ontwikkelen wat mogelijk aanleiding zou kunnen geven tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

Bij de openbaarmaking van de stukken van het administratief dossier moet er evenwel over worden gewaakt dat alle gegevens over de derde geschikt bevonden kandidaat [...] onleesbaar worden gemaakt.”

7. Noch de verwerende partij, noch de tussenkomende partij heeft op dit standpunt van de auditeur-verslaggeefster met betrekking tot de door de eerstgenoemde partij ingeroepen vertrouwelijkheid van de stukken 18 tot en met 25 van het administratief dossier gereageerd in een laatste memorie. Ter terechtzitting verklaren deze partijen daarenboven uitdrukkelijk dat zij zich aansluiten bij het auditoraatsverslag.

 In de gegeven omstandigheden vermag de Raad van State, na eigen onderzoek, zich eveneens aan te sluiten bij het voormelde standpunt van de auditeur-verslaggeefster.

8. De vertrouwelijkheid van de stukken 18 tot en met 25 van het administratief dossier dient dan ook te worden opgeheven, met dien verstande dat alle gegevens over de derde geschikt bevonden kandidaat onleesbaar moeten worden gemaakt.

9. Aangezien verzoeker uit de gegevens die hij ingevolge de opheffing van de vertrouwelijkheid van de desbetreffende stukken kan vernemen, in de mate dat die gegevens hem nog niet eerder bekend waren, nieuwe argumenten kan putten ter staving van zijn reeds aangevoerde middelen of op grond van die gegevens desgevallend ook nieuwe middelen kan ontwikkelen, is het aangewezen het debat te heropenen alvorens de grond van de zaak wordt onderzocht.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State heft de vertrouwelijkheid van de stukken 18 tot en met 25 van het administratief dossier op, met dien verstande dat de gegevens met betrekking tot de derde kandidaat voor bevordering tot technisch hoofdasistent (D22) met de functie van ploegbaas en standplaats te Retie, onleesbaar worden gemaakt.

3. De Raad van State verleent aan de verzoekende partij de mogelijkheid om binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het onderhavige arrest in een aanvullende memorie haar middelen aan te vullen of nader uit te werken of nieuwe middelen aan te voeren, op grond van haar tot op heden onbekende gegevens die vervat zijn in de voormelde stukken van het administratief dossier.

4. Aan de verwerende partij en aan de tussenkomenende partij wordt een termijn van zestig dagen gegeven vanaf de betekening van de aanvullende memorie van de verzoekende partij of vanaf de betekening van het bericht van ontstentenis hiervan, om een aanvullende memorie in te dienen.

5. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast vervolgens een aanvullend verslag op te stellen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 juni 2015, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren