

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

**nr. 197.681 van 10 november 2009
in de zaak A. 192.654/V-1782**

In zake: Remi ZEEUWS
Nijvelsebaan 31 A
3040 Huldenberg
waar woonplaats wordt gekozen

tegen:

Het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST
vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering
in de persoon van de Minister-Voorzitter
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Peeters en Arne Vandaele
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessesteenweg 177/6
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij:
Philippe DEHAUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre Deroy
kantoor houdend te 1083 Brussel
Maria van Hongarijelaan 18, bus 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 mei 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het directiecomité van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 27 maart 2009 waarbij de kandidaten voor een betrekking van eerste attaché, expert van hoog niveau, bij de directie Onderzoek en Innovatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid gerangschikt worden.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 oktober 2009. Op die datum werd de zaak uitgesteld tot de terechtzitting van 12 oktober 2009.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, advocaat Arne Vandaele, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Pierre Deroy, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever 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. Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 november 1997 wordt de verzoeker toegelaten tot de stage als bestuurssecretaris binnen het Nederlandse taalkader van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met uitwerking op 1 oktober 1997. Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 1 december 1998 wordt hij in vast verband benoemd, met uitwerking op 1 oktober 1998.

De verzoeker is thans attaché bij het bestuur Economie en Werkgelegenheid van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

3.2. Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 juli 1998 wordt de tussenkomende partij in vast verband benoemd in de hoedanigheid van bestuurssecretaris binnen het Franse taalkader van het genoemde ministerie, met uitwerking op 1 mei 1998.

Die benoeming is, op verzoek van de verzoeker, door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 187.958 van 17 november 2008.

Ondertussen is de tussenkomende partij bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 juli 2008 op pensioen gesteld, met ingang van 1 april 2009.

Bij besluit van 12 januari 2009 herbenoemt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering Philippe Dehaut tot bestuurssecretaris, met uitwerking op dezelfde datum als de vernietigde benoeming, namelijk 1 mei 1998. De verzoeker heeft tegen dit besluit een beroep tot vernietiging en een vordering tot schorsing ingesteld. Bij arrest nr. 195.285 van 15 juli 2009 heeft de Raad van State de vordering tot schorsing verworpen. De verwerping steunt op het ontbreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, in het bijzonder gelet op het feit dat de tussenkomende partij ondertussen met pensioen is.

In het licht van de oppensioenstelling van de tussenkomende partij en de daaraan gekoppelde overwegingen in het arrest nr. 195.285 van 15 juli 2009, heeft de verzoeker vervolgens afstand gedaan van zijn beroep. Bij arrest nr. 197.680 van heden heeft de Raad van State de afstand ingewilligd.

4. De voorliggende zaak heeft betrekking op een bevordering tot eerste attaché, expert van hoog niveau, bij de directie Onderzoek en Innovatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid.

4.1. In 2001 zijn de verzoeker, de tussenkomende partij en twee andere personen kandidaat voor die betrekking. Bij besluit van 21 december 2001 benoemt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de tussenkomende partij tot de graad van eerste attaché expert van hoog niveau (rang A2) bij de genoemde directie, met ingang van 21 december 2001.

Tegen onder meer het genoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 december 2001 stelt de verzoeker op 11 februari 2002 bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in. Bij arrest nr. 160.268 van 19 juni 2006 vernietigt de Raad van State onder meer het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 december 2001 waarbij de tussenkomende partij is bevorderd tot eerste attaché.

4.2. Nadat de Raad van State bij arrest nr. 187.959 van 17 november 2008, gewezen op verzoek van de verzoeker, aan de verwerende partij een dwangsom heeft opgelegd van 1.500 euro voor elke dag dat zij nalaat uitvoering te geven aan het genoemde vernietigingsarrest nr. 160.268 van 19 juni 2006, herneemt de directieraad op 19 december 2008 de bevorderingsprocedure.

Op 14 januari 2009 stelt de directieraad vast dat één van de vier kandidaten ondertussen overleden is. Hij onderzoekt opnieuw de titels en verdiensten van de drie overblijvende kandidaten. Met 4 stemmen tegen 2 beslist de directieraad om de tussenkomende partij als eerste kandidaat voor te stellen, M.H.C. als tweede kandidaat, en de verzoeker als derde kandidaat. De verzoeker wordt van die beslissing bij brief van 24 februari 2009 op de hoogte gebracht.

Tegen de rangschikking dient de verzoeker op 28 februari 2009 een bezwaarschrift in.

Op 1 maart 2009 maant hij met verwijzing naar artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan om de aangevatte procedure af te sluiten. Hij stelt dat hij het blijven stilzitten zal interpreteren als een weigering om hem te bevorderen tot eerste attaché, expert van hoog niveau.

Op 27 maart 2009 wordt de verzoeker door de directieraad gehoord. Dezelfde dag beslist de directieraad dat het door de verzoeker ingediende bezwaar geen nieuwe gegevens aanbrengt die een wijziging van de opgestelde rangschikking verantwoorden. Eenparig besluit hij de rangschikking van de verzoeker niet te wijzigen. Dienvolgens blijft de oorspronkelijke rangschikking behouden.

Deze beslissing, die bij brief van 29 april 2009 aan de verzoeker wordt meegedeeld, vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

Bij een andere brief van 29 april 2009 maakt de administratie het bevorderingsdossier over aan de bevoegde staatssecretaris, met het oog op het nemen van een beslissing. Ter terechtzitting is door de verwerende partij verklaard dat nog geen beslissing genomen is.

IV. Tussenvordering en incident in verband met de rechtspleging

5. Met een op 2 juli 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt Philippe Dehaut om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

Ter zitting vraagt de verzoeker zich af of de tussenkomende partij nog wel over een belang beschikt, gelet op haar oppensioenstelling. Het volstaat hierop te antwoorden dat de tussenkomende partij de begunstigde is van de bestreden beslissing, en dat zij in die hoedanigheid een belang heeft om tussen te komen in een geding dat op die beslissing betrekking heeft.

6. Ter terechtzitting legt de verzoeker een pleitnota neer. De verwerende partij vraagt dat die uit de debatten zou worden geweerd.

De ter zake toepasselijke procedureregels voorzien niet in de mogelijkheid voor de partijen om ter zitting een nota neer te leggen. De verzoeker heeft de nota bovendien niet aan de andere partijen meegedeeld. Ambtshalve wordt de nota dan ook uit de debatten geweerd. Ze kan nochtans wel als loutere inlichting in aanmerking worden genomen.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

7. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, steunend op de aard van de bestreden handeling.

Volgens de genoemde partij is een advies van de directieraad over de kandidaturen voor een betrekking pas definitief nadat de directieraad zich over eventuele bezwaarschriften heeft uitgesproken. Te dezen moet de bestreden beslissing van 27 maart 2009, die betrekking heeft op de behandeling van verzoekers bezwaarschrift, dan ook gelezen worden in samenhang met het advies van 14 januari 2009.

De genoemde partij voert aan dat overeenkomstig artikel 70, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief en pecuniair statuut van de ambtenaren van het

Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het advies van de directieraad de benoemende overheid slechts bindt indien het unaniem is uitgebracht. Een advies dat niet unaniem is uitgebracht, determineert daarentegen niet definitief de kansen op benoeming van een kandidaat die niet als eerste is gerangschikt.

Te dezen is de rangschikking op 14 januari 2009 niet unaniem aangenomen. Met de bestreden beslissing van 27 maart 2009 bevestigt de directieraad met eenparigheid van stemmen enkel dat de rangschikking van 14 januari 2009 niet moet worden herzien. De oorspronkelijke, niet unaniem vastgestelde rangschikking, blijft dan ook behouden.

In die omstandigheden is het beroep gericht tegen een louter voorbereidende handeling. De vordering is dan ook onontvankelijk.

8. Ook de tussenkomende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, steunend op de aard van de bestreden handeling.

Volgens de tussenkomende partij gaat het om een advies, zijnde een voorbereidende handeling die de verzoeker op zichzelf geen nadeel toebrengt.

9. Ter terechtzitting antwoordt de verzoeker dat de directieraad op 27 maart 2009 eenparig heeft beslist om de rangschikking niet te herzien. Dit moet noodzakelijk begrepen worden als een bevestiging van de rangschikking, zoals die is opgesteld op 14 januari 2009. Men kan zich immers niet inbeelden dat er, naargelang van de bezwaren tegen de oorspronkelijke rangschikking, per kandidaat een verschillende rangschikking zou kunnen zijn. Het gevolg is dan ook dat de rangschikking, door de eenparige beslissing van de directieraad om ze niet te herzien, een eenparige bevestiging heeft gekregen.

Nu de directieraad de rangschikking eenparig heeft vastgesteld, is die rangschikking op grond van artikel 70, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999, determinerend voor de latere benoeming. Ze maakt dan ook een voor vernietiging vatbare handeling uit.

10. Volgens artikel 68 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels

Hoofdstedelijk Gewest formuleert de directieraad een voorstel van benoeming dat ten hoogste zes namen van kandidaten per vacante betrekking bevat. De kandidaten worden daarbij geklasseerd in de volgorde waarin zij voor de benoeming in aanmerking komen.

Artikel 70 van het genoemde besluit van 6 mei 1999 luidt voorts als volgt:

“ De Regering volgt de definitieve klassering die eenparig wordt uitgebracht.

Indien het voorstel van de directieraad niet eenparig wordt uitgebracht en de Regering niet instemt met de door de directieraad voorgestelde volgorde, moet zij haar beslissing omstandig met redenen omkleden.”

Terecht stelt de verwerende partij dan ook dat uit artikel 70 volgt dat een advies van de directieraad en de daarin vervatte rangschikking en voorstel tot benoeming de benoemende overheid slechts binden indien het advies unaniem wordt uitgebracht.

Als een rangschikking de overheid niet bindt, en zij dus niet op een definitieve wijze de eindbeslissing bepaalt, is zij een louter voorbereidende handeling, die als zodanig niet vatbaar is voor vernietiging en bijgevolg ook niet voor schorsing.

Te dezen blijkt uit de notulen van de vergadering van de directieraad van 14 januari 2009 dat de rangschikking van de drie kandidaten is vastgesteld met 4 stemmen tegen 2, dus niet bij unanimititeit. Op de vergadering van 27 maart 2009 zijn de leden unaniem van oordeel dat de verzoeker geen nieuwe gegevens heeft aangebracht, die een wijziging van de rangschikking zouden kunnen verantwoorden. De directieraad besluit de rangschikking dus niet te herzien. Daaruit volgt, zoals in de notulen wordt opgemerkt: “De oorspronkelijke rangschikking blijft bijgevolg behouden”. De eenparige beslissing om de rangschikking niet te herzien maakt van de rangschikking zelf echter geen bij unanimititeit vastgestelde rangschikking. Op 27 maart 2009 heeft de directieraad trouwens enkel het door de verzoeker ingediende bezwaarschrift onderzocht. Hij heeft met andere woorden de rangschikking bekeken in het licht van de door de verzoeker ingediende bezwaren, maar hij heeft niet de hele beoordeling van de drie kandidaturen overgedaan.

Daaruit volgt dat het advies van 14 januari 2009, houdende de rangschikking van de kandidaten, welke op 27 maart 2009 niet is gewijzigd, niet unaniem is uitgebracht. Het feit dat de beslissing om de rangschikking niet te herzien unaniem is genomen, verandert niets aan die vaststelling.

Op grond van artikel 70, tweede lid, van het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 is de rangschikking dan ook niet bindend voor de benoemende overheid. Bijgevolg is de bestreden handeling, zoals overigens ook het advies van 14 januari 2009, geen voorbeslissing, maar slechts een louter voorbereidende handeling die voor de verzoeker niet griefhoudend kan zijn. Als zodanig is de bestreden handeling niet voor vernietiging vatbaar, en kan haar tenuitvoerlegging ook niet geschorst worden.

De exceptie is gegrond.

VI. Dwangsom

11. De verzoeker vordert dat aan de verwerende partij een dwangsom zou worden opgelegd van 50.000 euro per dag dat een beslissing bestaat waarbij iemand benoemd wordt tot eerste attaché van hoog niveau, gesteund op het bestreden advies van de directieraad.

12. De verwerende partij merkt op dat overeenkomstig artikel 17, § 5, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, het arrest dat een schorsing beveelt op vordering van de verzoekende partij een dwangsom kan opleggen aan de betrokken overheid. De dwangsom is een accessorium van de vordering tot schorsing, zodat de afwijzing van die vordering meteen de afwijzing impliceert van de vordering tot het opleggen van de dwangsom. Vermits de verzoeker geen belang heeft bij zijn vordering tot schorsing, is er geen aanleiding tot het opleggen van een dwangsom.

13. De door de verzoeker ingestelde vordering tot het horen opleggen van een dwangsom wordt door hem gekoppeld aan zijn vordering tot schorsing. De dwangsom dient om de verwerende partij ervan te weerhouden op grond van het bestreden advies een benoeming tot eerste attaché te doen.

Nu de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is bevonden, moet de vordering tot het horen opleggen van een dwangsom eveneens worden verworpen.

VII. Boete wegens kennelijk onrechtmatig beroep

14. De verwerende partij en de tussenkomende partij nodigen de Raad van State uit om aan de verzoeker een geldboete op te leggen wegens kennelijk onrechtmatig beroep, met toepassing van artikel 37 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Zij wijzen erop dat de verzoeker een beroep heeft ingesteld tegen een louter voorbereidende handeling, zodat het kennelijk onontvankelijk is.

15. Het kennelijk onrechtmatig beroep is het beroep dat er kennelijk toe strekt om de tenuitvoerlegging van een duidelijk rechtmatige bestuurlijke beslissing te vertragen, of dat kennelijk niet is ingesteld met de bedoeling een uitspraak ten gronde over de aanspraak te verkrijgen. Een dergelijk misbruik kan afgeleid worden uit het bestaan in hoofde van de verzoeker van kwade trouw, van een bedoeling om te schaden of van een dilatoir oogmerk, of uit een uit de lucht gegrepen en kennelijk ongegronde argumentatie. Het bestaan van een dergelijk misbruik wordt te dezen niet aangetoond.

Het enkele feit dat de verzoeker voor zijn rechten opkomt en beslissingen bestrijdt die hij onwettig acht, levert in elk geval geen kennelijk onrechtmatig beroep op.

Er is te dezen dan ook geen aanleiding om een boete op te leggen wegens het z gezegd kennelijk onrechtmatig karakter van het beroep.

BESLISSING

1. Het verzoek van Philippe Dehaut tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing en de vordering tot het horen opleggen van een dwangsom.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 november 2009, door de Raad van State, Ve kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jacques Jaumotte,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Paul Lemmens