

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.552 van 28 oktober 2010
in de zaak A. 191.729/IX-6257**

In zake: Remi Zeeuws
wonend te Huldenberg
Nijvelsebaan 31 A
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen:

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST
vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Peeters
kantoor houdend te Brussel
Terhulpesteenweg 120

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 maart 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest houdende “de aanstelling van de heer Christian Cerfont tot directeur (A3) van de directie economische betrekkingen”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 oktober 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, en advocaat Thomas Dreier, 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. De verzoeker, die tot de Nederlandse taalrol behoort, is thans attaché, rang A1, bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 november 1997 werd hij als bestuurssecretaris van het Nederlandse taalkader van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest toegelaten tot de stage vanaf 1 oktober 1997. Bij besluit van diezelfde regering van 1 december 1998 werd hij vast benoemd in de genoemde graad vanaf 1 oktober 1998.

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 verving de

graad van bestuurssecretaris door de graad van attaché. Ten gevolge daarvan werd de verzoeker bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 5 mei 2000 van rechtswege en door verandering van graad benoemd in de graad van attaché vanaf 1 juli 1997.

3.2. Christian Cerfont wordt bij arbeidsovereenkomst van 18 december 1980 contractueel aangeworven als “ingénieur conseil” bij de Dienst voor Nijverheidsbevordering vanaf 1 januari 1981.

3.3. De Dienst voor Nijverheidsbevordering wordt bij koninklijk besluit nr. 250 van 31 december 1983 opgeheven met ingang van 1 april 1984. De contractuele personeelsleden van deze dienst worden op die datum overgenomen door het federale departement Economische Zaken, onder dezelfde voorwaarden als bij hun vroegere werkgever.

Aldus wordt ook de arbeidsovereenkomst van Christian Cerfont met ingang van 1 april 1984 overgedragen aan de Belgische Staat. Hiertoe sluiten de betrokken partijen een overeenkomst op 28 maart 1984. Volgens de consideransen van deze overeenkomst is het de bedoeling om de contractuele personeelsleden van de Dienst voor Nijverheidsbevordering ter beschikking te stellen van de Gewesten voor het uitoefenen van activiteiten voor industriële promotie op gewestelijk niveau.

Dienvolgens wordt de arbeidsovereenkomst van Christian Cerfont bij overeenkomst van 30 mei 1984 overgedragen aan het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met ingang van 1 juni 1984.

3.4. In 1992 wordt aan de arbeidsovereenkomst van Christian Cerfont een aanhangsel toegevoegd, luidens hetwelk hij met ingang van 1 mei 1992 wordt aangewezen als “ingenieur conseil - chef de service de l’Expansion économique” en zijn wedde vanaf die datum wordt vastgesteld in de weddenschaal 12/2.

3.5. Tijdens het voorjaar van 1998 verneemt Christian Cerfont dat er verscheidene betrekkingen van de rang 13 vacant zijn. Met verwijzing naar het feit dat hij als contractueel personeelslid functies uitoefent die verder reiken dan deze van een diensthoofd, verzoekt hij om te worden ingeschaald in de graad 13/4. De directeur-generaal van het bestuur Economie en Werkgelegenheid is deze vraag gunstig gezind en doet aan de bevoegde minister een voorstel om de arbeidsovereenkomst van Christian Cerfont in die zin te wijzigen.

Op 12 mei 1998 beslist de directieraad van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om Christian Cerfont in te schalen in de graad 13/3, aangezien hij de bevoegdheden uitoefent en verantwoordelijkheden draagt die overeenstemmen met deze graad. Opdracht wordt gegeven om de arbeidsovereenkomst van Christian Cerfont in die zin aan te passen.

Deze aanpassing krijgt de vorm van een nieuw aanhangsel bij de arbeidsovereenkomst van Christian Cerfont, dat op 16 juni 1998 wordt opgesteld. Luidens dit aanhangsel wordt voornoemde met ingang van 1 juli 1998 als “inspecteur en chef - directeur” verbonden aan het bestuur Economie en Werkgelegenheid en wordt zijn wedde vanaf die datum vastgesteld in de weddenschaal 13/3.

3.6. In het Belgisch Staatsblad van 16 juni 1999 wordt 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 bekendgemaakt.

Artikel 410 van dit besluit zet de graad van “hoofdinspecteur-directeur” om in de graad van “directeur”.

Ingevolge deze wijziging wordt op 7 augustus 2000 een nieuw aanhangsel gevoegd bij de arbeidsovereenkomst van Christian Cerfont, waarbij voor de betrokkene in die omzetting wordt voorzien.

3.7. In een brief van 15 februari 2009 aan de staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die bevoegd is voor ambtenarenzaken, stelt de verzoeker dat hij “tijdens het ontbijt, ter gelegenheid van het 20-jarig bestaan van het gewest, [heeft] vernomen dat de heer Cerfont tot directeur van de directie Economische Betrekkingen is bevorderd”. Hij vraagt om in het kader van de openbaarheid van bestuur een afschrift te verkrijgen van een aantal documenten betreffende deze “bevordering” van Christian Cerfont.

3.8. Met een brief van 3 maart 2009 deelt de genoemde staatssecretaris aan de verzoeker het volgende mede:

“[...]

De heer Christian Cerfont is contractueel personeelslid van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Bij zijn overdracht van de federale overheid naar het Gewest (bij de oprichting van het Ministerie) werd de heer Cerfont ingeschakeld als contractueel directeur A3.

De heer Cerfont is nog altijd contractueel personeelslid A3 en werd dus niet bevorderd tot directeur van de directie economische betrekkingen. De documenten (besluit, advies,...) die u aanhaalt in uw vraag bestaan dan ook niet. [...]

3.9. De verzoeker stelt op 9 maart 2009 het voorliggende annulatieberoep in tegen de “aanstelling van de heer Christian Cerfont tot directeur (A3) van de directie Economische Betrekkingen”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat voor zover het beroep gericht zou zijn tegen de bevordering van Christian Cerfont tot directeur (rang A3), moet worden opgemerkt dat een dergelijke bevorderingsbeslissing niet bestaat en het beroep derhalve kennelijk niet ontvankelijk is.

Voor zover het beroep de arbeidsovereenkomst van Christian Cerfont of één van haar aanhangsels als voorwerp zou hebben, is het volgens de verwerende partij evenmin ontvankelijk, omdat een dergelijke overeenkomst of aanhangsel geen voor vernietiging vatbare beslissing is in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Voor zover het beroep doelt op de beslissing om Christian Cerfont in te schalen in de graad 13/3 overeenkomstig de door hem uitgeoefende bevoegdheden en opgenomen verantwoordelijkheden, is de verwerende partij evenzeer van oordeel dat het als onontvankelijk moet worden verworpen. Zij betoogt in dat verband dat Christian Cerfont deze bevoegdheden en verantwoordelijkheden reeds meer dan tien jaar uitoefent en dat dit ook blijkt uit tal van publieke documenten, zoals uit de jaarverslagen van het bestuur Economie en Werkgelegenheid, de website www.brussel.irisnet.be, het “Gewestelijk Memento” en de telefoongids. Volgens de verwerende partij kan de verzoeker dan ook niet voorhouden dat hij slechts bij het ontbijt ter gelegenheid van het twintigjarige bestaan van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, van de desbetreffende beslissing kennis heeft genomen. De verwerende partij besluit dat het beroep in zoverre kennelijk laattijdig is ingediend.

5. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord met betrekking tot de tijdigheid van zijn beroep dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing het een vast gebruik van de verwerende partij was om besluiten waarbij ambtenaren van niveau 1 werden benoemd of bevorderd, bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad bekend te maken. De bestreden beslissing is evenwel niet in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt, niettegenstaande ze de aanstelling in een ambt van niveau 1 betreft. De verzoeker voegt hieraan toe dat hij mogelijk wist dat Christian Cerfont de voordelen van de graad van directeur in de rang A3 genoot, maar dat dit zonder belang is voor de beoordeling van de tijdigheid van zijn beroep, aangezien niet de feitelijke kennisneming, maar de bekendmaking van de bestreden beslissing de beroepstermijn bij de Raad van State doet ingaan.

6. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker nog dat de beslissing waarbij Christian Cerfont werd aangesteld als directeur, niet werd geformaliseerd in een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en dat het beroep tegen een niet-geformaliseerd besluit niet laattijdig kan zijn, aangezien een dergelijk besluit geen vaste datum heeft verkregen.

Voorts betoogt de verzoeker dat het evident is dat de directieraad niet overgaat tot de bekendmaking van een flagrant onwettige aanstelling, zoals degene die wordt bestreden. Uit die niet-bekendmaking van de bestreden beslissing kan evenwel niet worden afgeleid dat geen vast gebruik zou bestaan om wettige beslissingen bekend te maken.

Ten slotte betwist de verzoeker -geconfronteerd met het standpunt van de auditeur-verslaggever in het auditoraatsverslag dat zijn beroep laattijdig is ingesteld- dat hij feitelijke kennis had van de bestreden beslissing. Hij stelt dat het mogelijk is dat méér dan zestig dagen vóór het instellen van het beroep op één of andere website werd vermeld dat Christian Cerfont werd betaald als directeur, maar dat niet wordt aangetoond dat hij feitelijke kennis daarvan had of moest hebben en dat geen datum wordt vooropgesteld waarop hij feitelijke kennis zou hebben verkregen.

Beoordeling

7. Voor zover de omschrijving van het voorwerp van het beroep in het verzoekschrift nadere precisering behoeft, laat de memorie van wederantwoord er geen twijfel over bestaan dat, zoals ook de verwerende partij heeft begrepen, de verzoeker met zijn beroep de vernietiging beoogt van de beslissing van de directieraad van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 12 mei 1998 om Christian Cerfont in te schalen in de graad 13/3.

Anders dan de verzoeker voorhoudt, heeft deze beslissing wel degelijk een vaste datum en staat de omstandigheid dat ze niet is geformaliseerd in

een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering er niet aan in de weg dat de termijn om tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te stellen, kan zijn aangevangen.

De verwerende partij van haar kant kan niet worden bijgevalen voor zover ze laat gelden dat de bestreden beslissing geen aanvechtbare beslissing is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De bestreden beslissing valt immers niet samen met de arbeidsovereenkomst van Christian Cerfont, noch met het daarbij gevoegde aanhangsel van 16 juni 1998, maar kan daarvan als een eenzijdige administratieve rechtshandeling worden afgesplitst en kan dan ook als zodanig met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State worden bestreden.

8. Terecht evenwel doet de verwerende partij de vraag rijzen of het beroep ontvankelijk is *ratione temporis*, nu de bestreden beslissing dateert van 12 mei 1998, terwijl het beroep pas méér dan tien jaar later, op 9 maart 2009, werd ingesteld.

9. Krachtens artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verjaren de beroepen tot nietigverklaring zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt, noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis heeft van gehad.

10. De verzoeker stelt terecht dat de bestreden beslissing niet van die aard is dat ze aan hem moest worden betekend. Ze wijzigde immers zijn rechtstoestand niet.

11. De eventuele verplichting om de bestreden beslissing bekend te maken, kan voortvloeien uit een wettelijke bepaling of uit een constante praktijk.

Volgens de verzoeker moest de bestreden beslissing worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Hij verwijst daarvoor naar artikel 39 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen. Hij betoogt tevens dat op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een vast gebruik bestond om besluiten waarbij ambtenaren van niveau 1 werden benoemd of bevorderd, bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad bekend te maken.

Artikel 39 van de genoemde bijzondere wet bepaalt onder meer dat de besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, de Nederlandse en de Franse tekst tegenover elkaar. Wanneer zij geen belang hebben voor de algemeenheid van de burgers, mogen deze besluiten evenwel bij uittreksel of in de vorm van een gewone vermelding worden bekendgemaakt. Wanneer hun bekendmaking geen openbaar nut heeft, mag deze achterwege worden gelaten. Hieruit volgt dat de besluiten die geen belang hebben voor de algemeenheid van de burgers, maar waarvan de bekendmaking een openbaar nut heeft, bij uittreksel moeten worden bekendgemaakt of het voorwerp moeten uitmaken van een vermelding in het Belgisch Staatsblad.

De genoemde bijzondere wet bepaalt niet wat onder “openbaar nut” moet worden verstaan.

Op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, bestond bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een vast gebruik om besluiten waarbij ambtenaren van niveau 1 werden benoemd of bevorderd, bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad bekend te maken. Dit gebruik wijst erop dat de bekendmaking van dergelijke besluiten naar het oordeel van het bestuur een karakter van openbaar nut vertoont. Uit niets blijkt evenwel dat dit gebruik zich uitstrekt tot beslissingen om personeelsleden in contractueel dienstverband hoger in te schalen. Evenmin ligt enig gegeven voor waaruit kan worden besloten dat de

verwerende partij door het niet bekendmaken van dergelijke beslissingen het begrip “openbaar nut” zou miskennen.

Noch krachtens artikel 39 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, noch krachtens een vast gebruik, bestond derhalve voor de verwerende partij de verplichting om de bestreden beslissing in het Belgisch Staatsblad bekend te maken.

De Raad van State is ook geen andere bepaling of ander gebruik bekend waarbij de verwerende partij verplicht zou zijn tot een bekendmaking op een andere wijze.

12. Nu de bestreden beslissing niet moest worden betekend aan de verzoeker, noch moest worden bekendgemaakt, ging de beroepstermijn voor de verzoeker tegen die beslissing in op het ogenblik dat hij er feitelijk kennis van had, of minstens in redelijkheid geacht moest worden er kennis van te hebben.

Dienaangaande moet worden vastgesteld dat uit het administratief dossier blijkt dat de jaarverslagen van het bestuur Economie en Werkgelegenheid, reeds in 2002 en 2003, duidelijk Christian Cerfont vermelden als directeur. Ook de website www.brussel.irisnet.be noemt Christian Cerfont als “verantwoordelijke” voor de dienst Economische Betrekkingen van het bestuur Economie en Werkgelegenheid. Zowel het Gewestelijk Memento als de telefoongids van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vermelden de functie van directeur bij de naam van Christian Cerfont.

De verzoeker stelt in zijn verzoekschrift dat hij slechts op 12 februari 2009 kennis kreeg van de bevordering van Christian Cerfont. Hij betwist evenwel niet dat hij toegang had tot de voormelde websites en documenten waarin de functie van Christian Cerfont duidelijk wordt aangegeven. In redelijkheid kan dan ook niet worden aangenomen dat de verzoeker, die een bevordering tot een graad van de rang A3 ambieert, niet méér dan zestig dagen

vóór het instellen van het voorliggende beroep kennis had van de inschaling van Christian Cerfont in de graad 13/3.

De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord:

“Mogelijk wist de verzoeker dat de heer Cerfont de voordelen van de graad van directeur A3 genoot, een graad die in de plaats gekomen is van de graad van hoofdinspecteur-directeur 13/3.

Dit is te dezen echter zonder belang voor de beoordeling van de ontvankelijkheid ratione temporis van het beroep, daar niet de feitelijke kennis, maar slechts de bekendmaking van het bestreden besluit de termijn doet aanvangen.”

De verzoeker lijkt aldus, voorafgaand aan het auditoraatsverslag waarin tot de laattijdigheid van zijn beroep wordt besloten, toe te geven dat hij kennis had van de situatie van Christian Cerfont, maar hij is klaarblijkelijk van oordeel dat de beroepstermijn voor hem hoe dan ook slechts zou aanvangen ingevolge de bekendmaking van de bestreden beslissing. Zoals hiervoor werd uiteengezet, vergist de verzoeker zich daarin.

Zelfs indien het voor de verzoeker op basis van de voormelde informatie, waarvan hij kennis kon nemen in het kader van de dagelijkse werking van het ministerie waar hij zelf was tewerkgesteld, niet geheel duidelijk was welke beslissing op welk moment en door welk orgaan ten voordele van Christian Cerfont was genomen, had hij bij de verwerende partij daarnaar kunnen informeren, wat hij pas heeft gedaan bij brief van 3 maart 2009, of met andere woorden méér dan tien jaar na de bestreden beslissing. Er moet dan ook worden vastgesteld dat de verzoeker te dezen niet genoegzaam blijkt heeft gegeven van de waakzaamheid die mag worden verwacht van een ambtenaar die een bepaalde betrekking ambieert.

In de gegeven omstandigheden moet worden besloten dat de verzoeker het voorliggende beroep laattijdig heeft ingesteld.

13. De exceptie opgeworpen door de verwerende partij betreffende de onontvankelijkheid ratione temporis van het voorliggende beroep is gegrond.

V. Verzoek tot het opleggen van een geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep

14. De verwerende partij nodigt 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 wijst erop dat bij de beoordeling van het kennelijk onrechtmatig beroep rekening kan worden gehouden met de omstandigheid dat de verzoeker een manifest laattijdig en bijgevolg niet-ontvankelijk beroep heeft ingesteld.

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 worden afgeleid 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. De enkele omstandigheid dat hiervóór werd besloten tot de laattijdigheid van het voorliggende beroep is daartoe ontoereikend.

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

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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 oktober 2010, 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