

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.280 van 29 november 2010
in de zaak A. 192.161/IX-6310**

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
advocaten Patrick Peeters en Thomas Dreier
kantoor houdend te Brussel
Terhulpesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 april 2009, strekt tot de nietigverklaring van “de aanstelling van de heer Rochtus Geert tot waarnemend directeur van de directie Conceptie en Coördinatie bij het bestuur Economie”.

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 22 november 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, en advocaat Thomas Dreier, die loco advocaat Patrick Peeters verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen 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 verzoeker, die tot de Nederlandse taalrol behoort, is attaché (rang A1) bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 november 1997 werd hij toegelaten tot de stage als bestuurssecretaris van het Nederlandse taalkader van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 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 (hierna: het

personeelsstatuut) 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. Geert Rochtus werd bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 november 1997 toegelaten tot de stage als bestuurssecretaris van het Nederlandse taalkader van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vanaf 1 september 1997. Bij besluit van diezelfde regering van 20 oktober 1998 werd hij vast benoemd in de genoemde graad vanaf 1 september 1998.

Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 december 2001 werd Geert Rochtus met onmiddellijke ingang benoemd in de graad van eerste attaché (rang A2 - expertbetrekking) bij het bestuur van de Diensten van de Secretaris-generaal - Staf van de Adjunct-Secretaris-generaal, binnen het eentalig Nederlandse taalkader.

Bij beslissing van de secretaris-generaal van 16 oktober 2007 werd hij via interne mutatie overgeplaatst naar de directie Conceptie en Coördinatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid vanaf 17 september 2007.

3.3. Op 24 september 2007 verleent de directieraad van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest goedkeuring aan een voorstel om aan Geert Rochtus het hoger ambt van directeur (rang A3) toe te kennen.

Dit voorstel luidt als volgt:

“De functie van stafmedewerker in het algemeen en bij een functionaris-generaal in het bijzonder noopt het betrokken personeelslid tot algemene kennis van de organisatie respectievelijk de nodige technische vaardigheden in functie van de te volgen domeinen. De plaats van de stafmedewerker en meer specifiek de nabijheid van de hogere functionarissen van de organisatie maken dat in een dergelijke functie het personeelslid de hiërarchische meerderen vertegenwoordigen tot zelfs afschermen waar nodig. Van een dergelijk personeelslid wordt veel loyaliteit en discretie verwacht. De

hoeveelheid aan (gevoelige) gegevens, de vele vragen vanuit de organisatie en het diplomatisch omgaan met informatie maken dat de stafmedewerker een zekere positie binnen de organisatie inneemt dewelke leidt tot een zekere reserve zelfs tegenkanting van personeelsleden vanuit de administratieve eenheden.

Dhr. Rochtus levert in dergelijke positie voortreffelijk werk af. Hij slaagt erin een nauwe samenwerking tot stand te brengen met de besturen en diensten die onder de Adjunct-secretaris-generaal ressorteren en de personeelsleden van de betrokken administratieve eenheden. Hij fungeert als contactpersoon tussen de Adjunct-secretaris-generaal en de personeelsleden van het ministerie en optimaliseert de functionele samenwerking tussen de Adjunct-secretaris-generaal, de besturen en de kabinetten. Tevens volgt hij nauw de managementinitiatieven binnen de organisatie op en stuurt bij waar nodig opdat de optimale werking van het ministerie blijvend kan verbeterd worden.

Vanuit mijn staf heeft hij samen met mij de opvolging van het BEW bewerkstelligd, zich hierbij ten volle ingezet om dit bestuur om te vormen tot een moderne administratie. Betrokkene coördineert op voortreffelijke wijze de dagdagelijkse werking van dit bestuur alsmede is hij een van de drijvende krachten achter de reorganisatie dewelke dit bestuur naar een efficiënte en effectieve werkomgeving moeten leiden. Om deze reorganisatie meer kracht bij te zetten én de dagdagelijkse opvolging van dit bestuur in het algemeen en van de directie Coördinatie en Conceptie in het bijzonder nog beter te coördineren en verder uit te bouwen was het dan ook logisch om hem te affecteren naar deze directie.

Het voorstel is dhr. G. Rochtus de hogere functie van A3-directeur toe te kennen. Betrokkene voldoet aan de voorwaarden omschreven in het statuut om in aanmerking te komen voor deze functie.”

3.4. Met een brief van 5 oktober 2007 deelt de secretaris-generaal aan de staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die bevoegd is voor ambtenarenzaken, de voorstellen mee van de directieraad van 24 september 2007 tot toekenning van een hogere functie aan bepaalde personeelsleden van het ministerie, waaronder Geert Rochtus.

3.5. Met een brief van 17 oktober 2007 aan de secretaris-generaal verklaart de genoemde staatssecretaris zich akkoord met de voorstellen van de directieraad:

“[...]

Ik heb uw schrijven van 5 oktober ll. betreffende de toekenning van hogere functies aan bepaalde ambtenaren van het Ministerie, goed ontvangen.

Hierbij kan ik u meedelen dat ik akkoord ga met het voorstel van de directieraad om hogere functies toe te kennen aan de 15 personen, vermeld in de nota. Mag ik u vragen om de besluiten op te stellen die de hogere functies toekennen aan de betrokken personen?
[...]"

3.6. Bij besluit van 20 december 2007 duidt de staatssecretaris Geert Rochtus aan om de hogere functie van directeur (rang A3) uit te oefenen vanaf 1 oktober 2007.

Dit besluit steunt in het bijzonder op de volgende motieven:

"[...]

Gelet op de voorstellen van de Directieraad van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest d.d. 24 september 2007;

Gelet op de algemene kennis van de organisatie en de nodige technische vaardigheden van een stafmedewerker in functie bij een functionaris-generaal zijnde:

- de hiërarchische meerdere vertegenwoordigen en zelfs afschermen waar nodig;
- discretie en loyaliteit aan de dag leggen;
- diplomatisch omgaan met de hoeveelheid aan (gevoelige) gegevens, informatie en vele vragen vanuit de organisatie.

Gelet op de motiveringen tot voorstel van toewijzing van hogere functies aan de heer Geert Rochtus in de betrekking van Directeur (rang A3):

- de heer Geert Rochtus heeft voortreffelijk werk afgeleverd bij de uitvoering van zijn taken als stafmedewerker;
- hij slaagt erin een nauwe samenwerking tot stand te brengen met de besturen en diensten die onder de Adjunct-secretaris-generaal ressorteren en de personeelsleden van de betrokken administratieve eenheden;
- hij fungeert als contactpersoon tussen de Adjunct-secretaris-generaal en de personeelsleden van het ministerie en optimaliseerde de functionele samenwerking tussen de Adjunct-secretaris-generaal, de besturen en de kabinetten;
- hij volgt nauw de managementinitiatieven binnen de organisatie op en stuurt bij waar nodig opdat de optimale werking van het ministerie blijvend kan verbeterd worden;
- samen met de adjunct-secretaris-generaal heeft hij de opvolging van het BEW bewerkstelligd, hij heeft zich hierbij ten volle ingezet om dit bestuur om te vormen tot een moderne administratie;
- betrokkene coördineert op voortreffelijke wijze de dagdagelijkse werking van dit bestuur alsmede is hij een van de drijvende krachten achter de reorganisatie dewelke dit bestuur naar een efficiënte en effectieve werkomgeving moet leiden. Om deze organisatie meer kracht bij te zetten en de dagdagelijkse opvolging van dit bestuur in het algemeen en van de

directie Coördinatie en Conceptie in het bijzonder nog beter te coördineren en verder uit te bouwen was het dan ook logisch hem te affecteren naar deze directie;

Overwegende dat de belanghebbende alle statutaire voorwaarden vervult om benoemd te worden in de graad van Directeur;

Gelet op het schrijven d.d. 17 oktober 2007 waarbij de Staatssecretaris, bevoegd voor Ambtenarenzaken, Gelijkekansenbeleid en de Haven van Brussel zich akkoord verklaart met de voorstellen van de Directieraad om de hogere functie toe te kennen,”

3.7. Met een brief van 15 maart 2009 vraagt de verzoeker aan de staatssecretaris “in het kader van de openbaarheid van bestuur” een afschrift van een aantal documenten betreffende deze “bevordering” van Geert Rochtus.

3.8. Met een brief van 2 april 2009 antwoordt de staatssecretaris aan de verzoeker:

“[...]

De heer G. Rochtus is statutair ambtenaar van rang A2 (eerste expert-attaché), werkzaam bij de directie Conceptie en Coördinatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid. Overeenkomstig de bepalingen van het statuut van het Ministerie (art. 105 e.v. besluit 6 mei 1999) neemt de betrokkene de leiding waar van de bovenvermelde directie.

Er is dus geen sprake van een bevordering tot directeur A3, zoals u aanhaalt in uw schrijven. De documenten (besluit, advies,...) die u aanhaalt in uw vraag bestaan dan ook niet.

[...]”

IV. Nadere precisering van het voorwerp van het beroep

4. De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat hij nu in staat is om het voorwerp van zijn beroep als volgt te omschrijven:

“- het besluit zoals geconcretiseerd op 20 december 2007 houdende de aanduiding van de heer G. Rochtus om de hogere functie van directeur uit te oefenen [...]

- de echte beslissing vervat in de brief van 17 oktober 2007 waarbij de Staatssecretaris, bevoegd voor Ambtenarenzaken, Gelijkekansenbeleid en de Haven van Brussel zich akkoord verklaart met de voorstellen van de Directieraad om de hogere functie toe te kennen.”

De aldus aangewezen akten maken respectievelijk het eerste en het tweede voorwerp uit van het voorliggende beroep.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ontvankelijkheid ratione materiae

5. In zoverre het beroep gericht is tegen “de echte beslissing vervat in de brief van 17 oktober 2007”, stelt de Raad van State ambtshalve vast dat de staatssecretaris zich in de voormelde brief beperkt tot de loutere mededeling dat zij akkoord gaat met het voorstel van de directieraad om hogere functies toe te kennen aan welbepaalde personen, en tot de vraag om dienaangaande de nodige besluiten op te stellen.

Een dergelijke mededeling en vraag zijn slechts handelingen die de eindbeslissing van 20 december 2007 tot toewijzing van het hoger ambt van directeur aan Geert Roctus voorbereiden en als zodanig zelf geen rechtsgevolgen teweegbrengen. Deze handelingen kunnen dan ook niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State worden aangevochten.

Het voorliggende beroep is derhalve niet ontvankelijk voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

B. Ontvankelijkheid ratione temporis

Standpunt van de partijen

6. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord vooreerst een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, die zij steunt op de laattijdigheid van het verzoekschrift.

Zij betoogt dat Geert Rochtus de functie van dienstdoend directeur uitoefent sinds 2007 en dat dit blijkt uit tal van documenten die ook voor de verzoeker toegankelijk waren, zoals het jaarverslag van 2007 van het bestuur Economie en Werkgelegenheid, het Gewestelijk Memento en de telefoongids van het ministerie. Volgens haar kan de verzoeker dan ook bezwaarlijk volhouden dat hij slechts kennis heeft genomen van de aanstelling van Geert Rochtus middels de brief van 2 april 2009 die hij vanwege de staatssecretaris bevoegd voor ambtenarenzaken heeft ontvangen.

7. De verzoeker repliceert vooreerst dat de voormelde brief van 2 april 2009 niet de vermeldingen bevat die zijn voorgeschreven door artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, opdat de beroepstermijn tegen de eerste bestreden beslissing zou zijn ingegaan.

Voorts betoogt hij dat de eerste bestreden beslissing niet van die aard is dat ze aan hem moest worden betekend. Op het ogenblik dat deze beslissing werd genomen, was het evenwel een vast gebruik om besluiten waarbij ambtenaren van niveau A in het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest werden bevorderd, bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad bekend te maken. Een dergelijk besluit vertoont dan ook naar het oordeel van het bestuur een karakter van openbaar nut en moet dienvolgens overeenkomstig artikel 39 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. De eerste bestreden beslissing werd evenwel niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, zodat de beroepstermijn tegen deze beslissing volgens de verzoeker nog geen aanvang heeft genomen. De verzoeker voegt hieraan nog toe dat de vraag of hij kon vermoeden dat Geert Rochtus de voordelen van de graad A3 genoot, zonder belang is, nu niet de feitelijke kennis van de bestreden beslissing, maar enkel de bekendmaking ervan de beroepstermijn zou hebben kunnen doen ingaan.

Beoordeling

8. 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 van heeft gehad.

9. De verzoeker stelt terecht dat de eerste bestreden beslissing niet van die aard is dat ze aan hem moest worden betekend, aangezien ze zijn rechtstoestand niet wijzigde.

De verzoeker kan zich dan ook niet beroepen op de toepassing van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, luidens hetwelk de verjaringstermijn voor de annulatieberoepen alleen een aanvang neemt op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid van de akte of van de beslissing met individuele strekking het bestaan van de beroepsmogelijkheid en van de daarbij in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt. Deze wetsbepaling geldt immers slechts in de gevallen waarin de betekening van de beslissing verplicht is.

10. Nu de eerste bestreden beslissing niet aan de verzoeker diende te worden betekend, moet worden nagegaan of ze niet diende te worden bekendgemaakt.

Artikel 39 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen 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 eerste bestreden beslissing werd genomen, bestond bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een vast gebruik om besluiten waarbij ambtenaren van niveau A werden benoemd of bevorderd, bij vermelding 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 de gegevens van het Belgisch Staatsblad kan worden afgeleid dat dit gebruik zich ook uitstreckte tot de besluiten waarbij een personeelslid werd aangewezen om een hoger ambt uit te oefenen.

De in artikel 4, derde lid, van het eerder genoemde besluit van de Regent van 23 augustus 1948 bepaalde termijn om een annulatieberoep tegen dergelijke besluiten in te stellen, gaat derhalve in met de bekendmaking van het desbetreffende besluit in het Belgisch Staatsblad, ongeacht of belanghebbenden reeds vroeger kennis van dat besluit hebben gekregen.

Het besluit van 20 december 2007 van de staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die bevoegd is voor ambtenarenzaken, waarbij Geert Rochtus wordt aangewezen om het hoger ambt van directeur (rang A3) bij de directie Conceptie en Coördinatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid uit te oefenen vanaf 1 oktober 2007, werd niet bekendgemaakt in het Belgisch

Staatsblad, zodat de termijn om daartegen een annulatieberoep in te stellen niet is aangevangen.

Zelfs indien de verzoeker reeds meer dan zestig dagen vóór het instellen van het voorliggende beroep met zekerheid wist dat Geert Rochtus was aangewezen om het hoger ambt van directeur uit te oefenen, is dit zonder belang voor de beoordeling van de tijdigheid van het beroep, aangezien niet de feitelijke kennisneming, maar slechts de bekendmaking van de bestreden beslissing de beroepstermijn doet ingaan.

11. De exceptie is niet gegrond.

C. Ontvankelijkheid ratione personae

Standpunt van de partijen

12. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord voorts een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, die zij steunt op het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoeker.

Zij betoogt in dit verband dat de minister of de door hem aangewezen ambtenaar overeenkomstig artikel 110 van het personeelsstatuut beslist over de toekenning van het hoger ambt op voorstel van de directieraad. Geen enkele bepaling van het personeelsstatuut verplicht de minister hierbij een oproep tot alle kandidaten te richten. Evenmin bestaat een algemene verplichting in die zin. Bovendien ontleent Geert Rochtus noch aan zijn aanstelling op zich, noch aan de op grond daarvan opgedane ervaring, enig recht om te worden benoemd tot directeur. Desgevallend zal, na de beëindiging van de aanstelling, ook de verzoeker zich kandidaat kunnen stellen.

De verwerende partij wijst er ook op dat de Raad van State reeds eerder in zijn rechtspraak de keuze van het bestuur voor een personeelslid van de

dienst zelf redelijk heeft geacht, aangezien een dergelijke aanstelling de werking van de dienst het minst verstoort. De verzoeker heeft evenwel nooit belangstelling getoond om een functie bij de directie Conceptie en Coördinatie op te nemen. Dit blijkt uit diverse oproepen tot interne mobiliteit waarop de verzoeker niet heeft gereageerd.

13. De verzoeker repliceert dat hij voldoet aan alle statutaire voorwaarden voor een benoeming tot directeur en dat hij over jaren ervaring beschikt bij de Algemene Directie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid, waarvan de naam gewijzigd werd in “directie Conceptie en Coördinatie”. Volgens de verzoeker zal hij derhalve na de vernietiging van de bestreden beslissing een zeer goede kans maken om te worden aangesteld als waarnemend directeur van de genoemde directie. Dit zal zeker het geval zijn indien, zoals de verwerende partij laat gelden, een oproep tot andere kandidaten niet verplicht is.

14. In zijn laatste memorie voegt de verzoeker daaraan nog toe dat hij na de vernietiging van de bestreden beslissing de functie van directeur van de directie Conceptie en Coördinatie ambieert, hetzij waarnemend, hetzij bij bevordering. Hij wijst erop dat ook het invullen van de waarnemende functie van directeur voordelen oplevert.

Beoordeling

15. Artikel 108 van het personeelsstatuut luidt als volgt:

“Alleen een ambtenaar die voldoet aan alle statutaire vereisten om tot de met het hoger ambt overeenstemmende graad te worden benoemd, kan voor het uitoefenen van dat ambt worden aangesteld.

Een ambtenaar die een tuchtstraf heeft opgelopen mag niet worden aangesteld alvorens zijn straf is doorgehaald.”

De verwerende partij betwist niet dat de verzoeker voldoet aan alle statutaire vereisten voor het verkrijgen van een bevordering tot directeur

(rang A3). Evenmin blijkt dat de verzoeker een niet-doorgehaalde tuchtstraf zou hebben opgelopen.

Krachtens de voormelde statutaire bepalingen komt derhalve ook de verzoeker in aanmerking voor het verkrijgen van het hoger ambt van directeur van de directie Conceptie en Coördinatie. Dienvolgens beschikt hij over het rechtens vereiste belang bij de vernietiging van de toewijzing van dit hoger ambt aan Geert Rochtus. Een dergelijke vernietiging zou immers met zich brengen dat de verzoeker een nieuwe kans krijgt om dit hoger ambt toegewezen te krijgen, of dat, indien -zoals hij in zijn derde middel aanvoert- de desbetreffende functie niet in aanmerking komt voor een toewijzing als hoger ambt, hij zich mogelijk zelfs kandidaat zal kunnen stellen voor een definitieve benoeming in dit ambt.

De omstandigheid dat de minister of de door hem aangewezen ambtenaar beslist over de toekenning van het hoger ambt op voorstel van de directieraad en dat daarvoor geen voorafgaande oproep tot kandidaten vereist is, doet geen afbreuk aan dit belang van de verzoeker, evenmin als het feit dat Geert Rochtus aan zijn aanstelling of aan de ervaring die hij in de uitoefening van het hoger ambt verwerft geen enkel recht op een definitieve benoeming ontleent. Dat de verzoeker tot nog toe geen belangstelling zou hebben betoond voor een tewerkstelling bij de directie Conceptie en Coördinatie, is ook niet dienstig, aangezien uit niets blijkt dat dit een vereiste zou zijn voor het verkrijgen van het hoger ambt van directeur van de genoemde directie.

16. De exceptie is niet gegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

Derde middel

Standpunt van de partijen

17. De verzoeker voert in het middel de schending aan van de artikelen 5, 6, 25, 26, 61 tot 68 en 105 tot 113 van het personeelsstatuut.

Hij betoogt dat de aanstelling in een hoger ambt volgens artikel 107 van het personeelsstatuut slechts mogelijk is voor een betrekking die tijdelijk niet wordt bezet. Daaruit volgt volgens hem dat de functie slechts tijdelijk kan worden ingevuld, indien ze voordien bekleed is geweest. Hij verwijst in dit verband naar artikel 111, 1°, van het personeelsstatuut, dat gewag maakt van “de huidige titularis en de reden van diens afwezigheid”. Het gaat volgens de verzoeker niet op om een betrekking die in het verleden niet bestond, eerst waarnemend te laten begeven en ze pas maanden later vacant te verklaren. Hij onderkent hierin een schending van de gelijkheid die wordt gewaarborgd door het statuut, aangezien diegene die de functie tijdelijk mag uitoefenen de kans krijgt om ervaring op te doen en de overheid nadien geneigd zal zijn de voorkeur aan de betrokkene te geven, ook al heeft die zijn ervaring op niet-reglementaire wijze verworven. Volgens de verzoeker kan zelfs niet worden uitgesloten dat de functiebeschrijving wordt aangepast aan de invulling die de “tijdelijke waarnemend directeur” aan de functie geeft.

18. De verwerende partij antwoordt dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk melding maakt van de redenen van de aanstelling van Geert Rochtus in de hogere functie. Met name wordt verwezen naar de individuele kwaliteiten van betrokkene, alsook naar de reorganisatie van de directie en de noodzaak om de dagdagelijkse opvolging van het bestuur in het algemeen en van de directie Conceptie en Coördinatie in het bijzonder nog beter te coördineren en uit te

bouwen. Volgens de verwerende partij is dan ook voldaan aan de vereisten van de artikelen 105 en volgende van het personeelsstatuut.

19. De verzoeker repliceert dat in de stukken en in de memorie van antwoord geen woord kan worden gevonden dat in verband kan worden gebracht met artikel 111 van het personeelsstatuut, dat de vermeldingen opsomt die in de akte tot aanstelling moeten voorkomen. De eerste bestreden beslissing bevat zelfs niet de stijlformule dat aan de vereisten van de artikelen 105 en volgende van het personeelsstatuut is voldaan, laat staan dat de verwerende partij aantoont dat de bepalingen van het hoofdstuk van het personeelsstatuut dat de uitoefening van een hoger ambt regelt, werden nageleefd.

Beoordeling

20. Voor zover de verzoeker in het middel de schending aanvoert van de artikelen 5, 6, 25, 26 en 61 tot 68 van het personeelsstatuut, werpt de Raad van State ambtshalve op dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is, omdat de verzoeker op geen enkele wijze aangeeft op welke wijze deze bepalingen geschonden zouden zijn.

De verzoeker licht enkel voor “de artikelen 105 tot 113” van het personeelsstatuut toe waaruit de aangevoerde schending bestaat. Hoewel hij in deze toelichting slechts de artikelen 107 en 111 van het personeelsstatuut aanhaalt, heeft de verwerende partij het middel ook in die zin begrepen dat de verzoeker de miskennis aanvoert van de artikelen 105 tot 113 van het personeelsstatuut en dit op grond van het argument dat alleen een functie die voorheen werd bekleed, bij toekenning van een hoger ambt kan worden ingevuld. Het middel wordt dan ook in die zin onderzocht en beoordeeld.

21. De artikelen 105 tot en met 113 van het personeelsstatuut, die zijn opgenomen in een hoofdstuk over “de uitoefening van een hoger ambt”, luiden als volgt:

“Art. 105. Onverminderd artikel 84, vallen de ambten die bij mandaat worden uitgeoefend, niet onder de bepalingen van dit hoofdstuk.

Art. 106. Onder hoger ambt wordt verstaan elk ambt dat overeenstemt met een in de personeelsformatie voorkomende betrekking van een graad van hogere rang dan die waarvan de ambtenaar titularis is.

Art. 107. Een ambtenaar kan worden aangesteld in een hoger ambt voor een betrekking die tijdelijk onbezet is.

Het feit alleen dat een betrekking tijdelijk onbezet is, is geen voldoende reden om die betrekking voorlopig te verlenen.

Art. 108. Alleen een ambtenaar die voldoet aan alle statutaire vereisten om tot de met het hoger ambt overeenstemmende graad te worden benoemd, kan voor het uitoefenen van dat ambt worden aangesteld.

Een ambtenaar die een tuchtstraf heeft opgelopen mag niet worden aangesteld alvorens zijn straf is doorgehaald.

Art. 109. In een tijdelijk vacante betrekking kan een ambtenaar alleen worden aangesteld indien de titularis ten minste een maand afwezig is.

Een hoger ambt kan alleen worden toegekend met ingang van de eerste dag van een maand.

Art. 110. De minister of de ambtenaar die hij hiertoe aanwijst, beslist over de toekenning van een hoger ambt op voorstel van de directieraad.

Art. 111. De akte tot aanstelling vermeldt :

- 1° een omschrijving van het ambt dat tijdelijk vacant is, zijn huidige titularis en de reden van diens afwezigheid;
- 2° een verantwoording van de noodzaak om een hoger ambt toe te kennen;
- 3° een verantwoording van de keuze van de voorgestelde ambtenaar.

Art. 112. Een ambtenaar die met een hoger ambt is belast, beschikt over alle aan dat ambt verbonden prerogatieven.

Art. 113. De uitoefening van een hoger ambt verleent geen aanspraak op een benoeming in de graad van dat ambt.”

22. Uit het door de verzoeker aangehaalde artikel 107 van het personeelsstatuut kan niet worden afgeleid dat de toewijzing van een hoger ambt enkel mogelijk is wanneer de functie voorheen reeds werd bekleed. Volgens deze bepaling moet het gaan om een betrekking die “tijdelijk onbezet” is. Ook een betrekking die nieuw is, kan tijdelijk onbezet zijn, in afwachting dat ze definitief wordt bevestigd. Bijgevolg sluit artikel 107 niet uit dat de toewijzing van een hoger ambt een nieuwe betrekking betreft.

23. Uit het eveneens door de verzoeker aangehaalde artikel 111, 1°, van het personeelsstatuut kan evenmin worden afgeleid dat de toewijzing van een hoger ambt niet mogelijk zou zijn voor een nieuwe betrekking. Deze bepaling somt

immers enkel de vermeldingen op die in de akte tot aanstelling moeten voorkomen en regelt niet de mogelijkheid om tot de toewijzing van een hoger ambt over te gaan. Het voorschrift dat de akte tot aanstelling “de huidige titularis en de reden van diens afwezigheid” moet vermelden, gaat er voorzeker vanuit dat de toewijzing van een hoger ambt in de regel zal plaatshebben wanneer een betrekking die reeds werd begeven, tijdelijk vacant is. Het staat er als zodanig evenwel niet aan in de weg dat de toewijzing van een hoger ambt ook mogelijk is wanneer de functie eerder nog niet was bekleed. In dat geval is artikel 111, 1°, niet van toepassing in zoverre het voorschrijft dat de huidige titularis en de reden van diens afwezigheid in de akte tot aanstelling moeten worden vermeld.

24. Luidens artikel 109 van het personeelsstatuut kan een ambtenaar in een tijdelijk vacante betrekking alleen worden aangesteld indien de titularis ten minste een maand afwezig is.

Indien deze bepaling in die zin zou worden geïnterpreteerd dat de toekenning van een hoger ambt enkel mogelijk is voor een betrekking die voorheen reeds werd begeven, en dus niet voor een nieuwe functie die vóór haar ontstaan geen titularis had, omdat in dit laatste geval geen sprake is van een “afwezige titularis”, dan zou worden voorbijgegaan aan de ratio van de toekenning van een hoger ambt. Tot een dergelijke toekenning wordt per definitie besloten wanneer een functie tijdelijk niet is ingevuld en zij toch dient te worden opgenomen, in beginsel omdat het belang van de dienst dat vereist. De noodzaak om een tijdelijk niet bezette functie in te vullen, kan zich uiteraard voordoen bij functies die reeds een titularis hebben maar die tijdelijk afwezig is, maar ook bij nieuwe functies. Ook in dat geval is er geen aanwezige titularis en kan die situatie zich eventueel ten minste een maand voordoen.

Derhalve moet worden besloten dat ook artikel 109 van het personeelsstatuut niet eraan in de weg staat dat de toewijzing van een hoger ambt een nieuwe betrekking betreft.

25. Nieuwe betrekkingen dienen in beginsel te worden begeven middels een gewone benoemings- of bevorderingsprocedure. Het is echter niet ondenkbaar dat bepaalde redenen de overheid ertoe kunnen nopen om de functie, in afwachting van een definitieve invulling, reeds tijdelijk toe te kennen aan een ambtenaar. Zo kunnen er zich bijvoorbeeld problemen voordoen waardoor de afwikkeling van de benoemings- of bevorderingsprocedure lang aansleept of kunnen de vereisten of de aard van de dienst om een dringende invulling van de functie vragen.

Evenwel kan niet worden aangenomen dat voor de invulling van nieuwe functies een beroep wordt gedaan op de toekenning van een hoger ambt, waarbij deze in principe tijdelijke invulling de facto een definitief karakter krijgt. Dit wordt evenwel vermeden door de werking van artikel 107, tweede lid, van het personeelsstatuut, dat bepaalt dat het feit alleen dat een betrekking tijdelijk onbezet is, geen voldoende reden is om die betrekking voorlopig te verlenen door de toekenning van een hoger ambt. Deze bepaling vereist aldus bijkomende redenen om een beroep te doen op de toekenning van een hoger ambt.

26. Te dezen moet worden vastgesteld dat dergelijke redenen niet blijken, noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier. De functie die aan Geert Rochtus werd toegekend, is nieuw in die zin dat de directie Conceptie en Coördinatie waartoe ze behoort, volledig werd gereorganiseerd. Het blijkt niet dat deze functie eerder werd ingenomen. Weliswaar verwijst de bestreden beslissing naar de persoonlijke verdiensten van Geert Rochtus en naar de reden van zijn affectatie aan de directie Conceptie en Coördinatie, namelijk “om deze reorganisatie meer kracht bij te zetten en de dagdagelijkse opvolging van dit bestuur in het algemeen en van de directie Coördinatie en Conceptie in het bijzonder nog beter te coördineren en verder uit te bouwen”, maar aldus wordt niet aangegeven om welke bijkomende redenen, naast het tijdelijk onbezet zijn van de functie, de betrekking bij hoger ambt wordt toegewezen en niet middels een definitieve toewijzing ervan na een benoemings- of bevorderingsprocedure.

27. Het middel is dan ook gegrond in zoverre het mede gesteund is op de schending van artikel 107 van het personeelsstatuut.

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

28. De verwerende partij nodigt de Raad van State in haar memorie van antwoord 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 laatijdig en bijgevolg niet-ontvankelijk beroep heeft ingesteld.

29. 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. Integendeel is hiervóór gebleken dat het voorliggende beroep ontvankelijk en gegrond is voor zover het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing. De enkele omstandigheid dat tevens werd geoordeeld dat het beroep onontvankelijk *ratione materiae* is voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, is verre van toereikend om te besluiten tot het kennelijk onrechtmatig karakter van het beroep.

Er is dan ook geen aanleiding om een geldboete op te leggen wegens het zagezegd kennelijk onrechtmatig karakter van het beroep.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 20 december 2007 van de staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die bevoegd is voor ambtenarenzaken, waarbij Geert Rochtus wordt aangesteld in het hoger ambt van directeur van de directie Conceptie en Coördinatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.**
- 2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.**
- 3. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.**
- 4. 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 29 november 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche