

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

nr. 210.423 van 14 januari 2011

in de zaak A. 180.913/V-1735

In zake: Remi ZEEUWS
wonend te Huldenberg
Nijvelsebaan 31A

tegen:

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Peeters en Arne Vandaele
kantoor houdend te Brussel
Terhulpsessesteenweg 177/6
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Chantal JORDAN
wonend te Brussel
Camille Coquilhatstraat 15

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 februari 2007, strekt tot de nietigverklaring van:

- het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 8 november 2006 waarbij Chantal Jordan wordt onderworpen aan een proefperiode van zes maanden voorafgaand aan haar overplaatsing via vrijwillige intraregionale mobiliteit in de hoedanigheid van directeur bij Brucefo;
- het functieprofiel voor de betrekking van directeur van Brucefo, zoals bepaald in punt 92 van de notificatie van de vergadering van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 juli 2006.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 31 mei 2007. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 september 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, advocaat Patrick Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, en 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 benoemd tot bestuurssecretaris bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met uitwerking op 1 oktober 1997.

Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 11 december 1998 wordt hij in vast verband benoemd in die graad, met uitwerking op 1 oktober 1998.

Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 5 mei 2000 wordt hij ambtshalve en door verandering van graad benoemd in de graad van attaché (rang A1), met uitwerking op 1 oktober 1999.

3.2. Bij besluit van 3 oktober 2002 houdende regeling van de mobiliteit in sommige instellingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest creëert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de mogelijkheid voor de ambtenaren van de in dat besluit bedoelde instellingen en diensten om bij wege van intraregionale mobiliteit over te gaan van de ene naar de andere instelling of dienst. Zo is die mobiliteit mogelijk tussen het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp (artikel 3).

Bij dat besluit wordt een mobiliteitscel opgericht die belast is met het beheren van de aanvragen om vrijwillige of ambtshalve mobiliteit (artikelen 5 en 6).

De vrijwillige mobiliteit is mogelijk zowel in een wervingsgraad als in een bevorderingsgraad, maar steeds voor de graad waarvan de kandidaat al titularis is (artikel 7). Bij de vacantverklaring van een betrekking kan de overheid beslissen of deze bij wege van vrijwillige mobiliteit zal worden begeven (artikel 10). De kandidaten voor vrijwillige mobiliteit moeten een aanvraag daartoe indienen bij de mobiliteitscel (artikel 9). Ingeval hen een dergelijke betrekking wordt aangeboden, moeten zij een proefperiode van zes maanden doorlopen vooraleer zij definitief kunnen worden benoemd (artikel 12).

3.3. Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 april 2006 wordt de tussenkomende partij bevorderd tot de graad van adviseur (rang 13) bij de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp, met uitwerking op 1 november 1999, en wordt zij van rechtswege benoemd in de graad van directeur (rang A3), door verandering van graad, met uitwerking op 1 maart 2001.

Tegen dit besluit worden een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingesteld door H.V. De vordering tot schorsing wordt door de Raad van State verworpen bij arrest nr. 164.089 van 24 oktober 2006; het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen bij arrest nr. 182.848 van 9 mei 2008.

3.4. In de loop van de maand juli 2006 dient de tussenkomende partij een aanvraag tot intraregionale mobiliteit in.

3.5. Op 13 juli 2006 beslist de Brusselse Hoofdstedelijke Regering een betrekking van rang A3 (d.i. een betrekking van directeur) bij het Brussels Centrum voor Voedingsmiddelenexpertise (Brucefo) vacant te verklaren bij wege van intraregionale mobiliteit. Zij stelt het profiel van de functie vast als volgt:

- goede kennis en ervaring inzake personeelsbeleid (evaluatie, opleiding, conflictbeheer,...);
- goede mondelinge en schriftelijke communicatie;
- ondernemingszin;
- autonoom kunnen werken;
- analytische geest;
- teamspirit;
- zin voor organisatie en kunnen plannen.

Dit profiel vormt de tweede bestreden beslissing.

Bij brief van 10 augustus 2006 vraagt de secretaris-generaal van het Ministerie aan de mobiliteitscel of er kandidaten zijn die beantwoorden aan het profiel. De mobiliteitscel antwoordt op 18 augustus 2006 dat de tussenkomende partij de enige kandidate is die aan dat profiel beantwoordt.

Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 8 november 2006 wordt de tussenkomende partij bij wege van intraregionale mobiliteit op proef overgeplaatst naar Brucefo, in de hoedanigheid van directeur, met uitwerking op 1 september 2006. Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.6. Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 juni 2007 wordt de tussenkomende partij bij wege van intraregionale mobiliteit definitief overgeplaatst in de hoedanigheid van directeur, met uitwerking op 1 maart 2007

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Op donderdag 16 augustus 2007 dient de tussenkomende partij een memorie in tussenkomst in. Vermits de termijn van zestig dagen verstreek op dinsdag 14 augustus 2007, is de memorie laattijdig ingediend en dient zij uit de debatten te worden geweerd.

V. Uitbreiding van het voorwerp van het beroep

5. Bij brief van 27 september 2007 vraagt de verzoeker om het voorwerp van zijn beroep uit te breiden tot voornoemde definitieve overplaatsing van de tussenkomende partij (zie nr. 3.6).

De oorspronkelijk bestreden overgang op proef is een noodzakelijke voorwaarde voor de definitieve overgang van de tussenkomende partij. Deze definitieve overgang is dus een gevolgakte van de oorspronkelijk bestreden handeling.

De vraag tot uitbreiding van het voorwerp is dan ook ontvankelijk.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

A. In zoverre het beroep gericht is tegen de overplaatsing van de tussenkomende partij

1. De eigenlijke exceptie van onontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

6. De verwerende partij werpt als exceptie op dat de verzoeker niet doet blijken van het rechtens vereiste belang bij zijn beroep, omdat hij niet in aanmerking kwam voor een overplaatsing naar de kwestieuze betrekking, daar hij niet bekleed was met een graad van rang A3.

Zelfs indien de betrekking bij wege van bevordering zou zijn begeven, zou hij geen belang hebben bij zijn beroep omdat hij slechts op 1 oktober 2007 de negen jaar niveauanciënniteit zou bereiken, welke vereist is voor een bevordering naar een graad van rang A3.

7. De verzoeker antwoordt dat hij niet op 1 oktober 2007, maar wel reeds op 1 oktober 2006 over de vereiste negen jaar niveauanciënniteit beschikt, vermits krachtens artikel 398 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 voor de berekening van de graad- en de niveauanciënniteit ook de diensten gepresteerd als stagiair in aanmerking komen. De verzoeker voldeed dus op het ogenblik van het bestreden besluit van 8 november 2006 (eerste bestreden beslissing) aan de vereiste graadanciënniteit om in het betrokken ambt te worden benoemd.

Beoordeling

8. Het komt de Raad van State voor dat eerst moet ingegaan worden op het subsidiaire onderdeel van de exceptie.

In zoverre de verwerende partij opwerpt dat de verzoeker niet over de vereiste niveauanciënniteit beschikte, voert de verzoeker terecht aan dat hij, gelet op de datum waarop zijn toelating tot de stage uitwerking had (1 oktober 1997), op het ogenblik van de eerste bestreden beslissing tot overplaatsing (8 november 2006) wel degelijk over de vereiste anciënniteit van negen jaar beschikte.

Dit onderdeel van de exceptie kan niet aangenomen worden.

9.1. In zoverre de verwerende partij opwerpt dat de verzoeker niet bekleed is met een graad van rang A3, moet vooreerst vastgesteld worden dat de verzoeker de beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 juli 2006 niet bestrijdt in zoverre daarin wordt gekozen voor vacantverklaring via intraregionale mobiliteit in plaats van via bevordering. Uit die beslissing vloeit voort dat een kandidaat een graad van rang A3 moet bekleden om via de procedure van intraregionale mobiliteit in de betrekking van directeur van Brucefo te kunnen worden benoemd.

Op het ogenblik van de bestreden beslissingen tot overplaatsing van de tussenkomen partij bij wege van intraregionale mobiliteit bekleedde de verzoeker geen betrekking van rang A3. Hij kwam dan ook niet in aanmerking

voor een benoeming in de kwestieuze betrekking bij wege van intraregionale mobiliteit.

9.2. Een kandidaat die zelf niet voldoet aan de voorwaarden om bevorderd te worden moet evenwel niet dulden dat een concurrent die eveneens niet voldoet aan de bevorderingsvoorwaarden, toch zou worden benoemd. In een dergelijk geval behoudt de kandidaat een belang bij de vernietiging van de benoeming van die concurrent ook al voldoet hij zelf niet aan de benoemingsvoorwaarden. Aangezien de verzoeker in zijn vijfde middel aanvoert dat de tussenkommende partij evenmin voor benoeming in aanmerking kwam omdat zij niet in de stand dienstactiviteit was en geen beoordeling “voldoende” had verkregen, moet dat middel eerst worden onderzocht alvorens definitief uitspraak kan worden gedaan over de ontvankelijkheid van het beroep.

In die zin is dit onderdeel van de exceptie verbonden met de grond van de zaak.

2. Onderzoek van het vijfde middel

Standpunt van de partijen

10. In het vijfde middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 oktober 2002 houdende regeling van de mobiliteit in sommige instellingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Volgens die bepaling komen enkel voor vrijwillige overplaatsing via de intraregionale mobiliteit in aanmerking, de ambtenaren die zich bevinden in de stand dienstactiviteit en die de evaluatievermelding “voldoende” hebben verkregen.

Volgens de verzoeker voldeed de tussenkommende partij aan geen van beide voorwaarden.

Hij zet uiteen dat uit het arrest nr. 164.089 van 25 oktober 2006 blijkt dat de tussenkommende partij van 6 maart tot 18 april 2006 zonder toestemming afwezig was en dat ze bijgevolg met toepassing van artikel 167 van het administratief statuut moest worden beschouwd als zijnde van rechtswege in de stand non-activiteit, zodat ze niet voldeed aan de in het genoemde artikel 8 gestelde voorwaarde van de dienstactiviteit.

Evenmin is het uit te sluiten, zo voegt hij daaraan toe, dat met de ongeoorloofde afwezigheid rekening zal worden gehouden bij een evaluatie, zodat het verre van zeker is dat de tussenkomende partij voor die periode een evaluatie “voldoende” zal verkrijgen.

11. De verwerende partij wijst erop dat in het bestreden besluit van 8 november 2006 uitdrukkelijk wordt vermeld dat de tussenkomende partij de evaluatiebeoordeling “voldoende” verkreeg, zodat het middel wat dit betreft feitelijke grondslag mist. Zij voegt daaraan toe dat in de mate dat de verzoeker de evaluatievermelding betwist, het middel niet ontvankelijk is, nu de evaluatie van de tussenkomende partij niet het voorwerp is van het onderhavige beroep. De verzoeker steunt zijn argument betreffende de afwezigheid van de tussenkomende partij trouwens op een bewering van de verzoekende partij in de zaak die geleid heeft tot het arrest nr. 164.089 van 25 oktober 2006, maar de Raad van State heeft zich over dat aspect niet uitgesproken.

12. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat het antwoord van de verwerende partij dat in de motieven van het bestreden besluit uitdrukkelijk wordt vermeld dat de tussenkomende partij een “voldoende” verkreeg voor haar evaluatie slechts een stijlformule is, die pas in de memorie van antwoord wordt vermeld. Hij voegt daaraan toe dat het zelfs niet mogelijk is uit te maken voor welke periode de evaluatie “voldoende” zou zijn gegeven.

Beoordeling

13. Artikel 167 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bepaalt dat de ambtenaar die zonder toestemming afwezig is zich van rechtswege in non-activiteit bevindt. Uit artikel 156 van hetzelfde besluit blijkt dat de dienstactiviteit de gewone administratieve stand van de ambtenaar is, zodat non-activiteit een uitzonderingstoestand is. Daaruit volgt dat de regels in verband met de non-activiteit, als uitzondering, op een beperkende wijze moeten worden toegepast. Wanneer blijkt dat de ambtenaar die zonder toestemming afwezig is zich van rechtswege in non-activiteit bevindt, dan betekent dit dat hij zich in die stand bevindt zolang de situatie die daartoe aanleiding geeft, voortduurt. Van zodra de ambtenaar zijn werk hervat, zonder dat hij ondertussen ambtshalve ontslagen is, bevindt hij zich opnieuw in de stand dienstactiviteit.

Gesteld dat de tussenkomende partij inderdaad van 6 maart tot 18 april 2006 zonder toestemming afwezig was en dat ze bijgevolg met toepassing van artikel 167 van het administratief statuut had moeten worden beschouwd als zijnde van rechtswege in de stand non-activiteit, blijkt evenwel uit het door de verzoeker aangehaalde schorsingsarrest nr. 164.089 van 25 oktober 2006 en uit het daarop volgende arrest ten gronde nr. 182.848 van 9 mei 2008, dat de tussenkomende partij nooit ambtshalve is ontslagen. Zodra ze effectief terug haar dienst hervatte, was ze dus opnieuw in dienstactiviteit. Aangezien niet wordt aangevoerd dat de tussenkomende partij op het ogenblik van de bestreden benoeming nog ongewettigd afwezig was, moet worden aangenomen dat zij op dat moment in dienstactiviteit was. De adjunct-directeur-generaal van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp heeft trouwens op 24 augustus 2006 bevestigd, op uitdrukkelijke vraag van de secretaris-generaal van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dat de tussenkomende partij zich op dat ogenblik in de stand dienstactiviteit bevond.

In zoverre mist het middel feitelijke grondslag.

14. Wat de evaluatie van de tussenkomende partij betreft, blijkt uit de stukken van het dossier, met name uit de genoemde brief van 24 augustus 2006, dat het evaluatiesysteem bij de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp nog niet werd toegepast en dat de tussenkomende partij daarom geacht werd de beoordeling “voldoende” te hebben verkregen. Die beoordeling wordt ook in het bestreden besluit vermeld. Dat haar eventuele ongewettigde afwezigheid in de toekomst tot een evaluatie “onvoldoende” zou kunnen leiden, is een loutere hypothese.

Ook in zoverre mist het middel feitelijke grondslag.

3. Weerslag op de ontvankelijkheid van het beroep

15. Nu het vijfde middel in zijn geheel wordt verworpen, moet besloten worden dat de exceptie van onontvankelijkheid van het beroep gegrond is, in zoverre die steunt op het feit dat de verzoeker niet voldeed aan de vereisten om voor de litigieuze benoeming bij wege van intraregionale mobiliteit in aanmerking te komen (zie hiervóór, nr. 9.2).

Het beroep is derhalve onontvankelijk, en er bestaat geen aanleiding om de overige middelen te onderzoeken.

16. Aan deze conclusie wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de verzoeker een vierde middel inroept, waarin hij de schending van de taalwetgeving aanvoert.

Ook al heeft dat middel betrekking op de openbare orde, dit neemt niet weg dat het pas onderzocht kan worden als het beroep zelf ontvankelijk is. Zelfs als de in het middel uiteengezette grief gegrond zou zijn, zou dit niet wegnemen dat de verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden om via intraregionale mobiliteit in de litigieuze betrekking benoemd te worden, en dat hij dus geen belang heeft bij zijn beroep tegen de beslissingen tot overplaatsing en definitieve benoeming van de tussenkomenende partij (besluiten van 8 november 2006 en 26 juni 2007).

17. Aan de conclusie in verband met de ontvankelijkheid van het beroep wordt evenmin afbreuk gedaan door het feit dat de verzoeker een eerste middel inroept, waarin hij het profiel voor de litigieuze betrekking, vastgesteld bij beslissing van 13 juli 2006, bestrijdt.

De verzoeker bestrijdt immers wel het profiel van de betrekking, maar niet de beslissing om de betrekking bij wege van intraregionale mobiliteit te begeven.

Zelfs als de in het middel uiteengezette grief gegrond zou zijn, zou dit niet wegnemen dat de verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden om in die betrekking bij wege van intraregionale mobiliteit benoemd te worden, en dat hij dus geen belang heeft bij zijn beroep tegen de beslissing tot overplaatsing van de tussenkomenende partij.

B. In zoverre het beroep gericht is tegen de vaststelling van het profiel voor de litigieuze betrekking

18. Nu het beroep tegen de beslissing tot overplaatsing van de tussenkomenende partij onontvankelijk is, heeft de verzoeker geen belang bij zijn beroep tegen de voorafgaande beslissing tot vaststelling van het profiel voor de litigieuze betrekking.

Ook in zoverre het beroep is gericht tegen de beslissing van 13 juli 2006 (tweede bestreden beslissing), is het dus onontvankelijk.

VII. Boete wegens kennelijk onrechtmatig beroep

19. De verwerende partij vraagt dat zou worden nagegaan of er geen reden is om aan de verzoeker een boete op te leggen wegens kennelijk onrechtmatig beroep, rekening houdend met het feit dat de verzoeker sinds jaren het voeren door de verwerende partij van een adequaat personeelsbeleid bemoeilijkt door de talloze procedures die hij heeft aangespannen en de negatieve sfeer die hij hierdoor binnen het ministerie veroorzaakt. Tevens kan worden rekening gehouden met het feit dat het te dezen gaat om een kennelijk niet-ontvankelijk beroep.

Beoordeling

20. 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 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.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 januari 2011, 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