

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.541 van 30 mei 2011
in de zaak A. 199.492/IX-7090**

In zake: Remi ZEEUWS
wonend te 3040 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 1000 Brussel
Terhulpsessesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 maart 2011, strekt ertoe “de verwerende partij een dwangsom op te leggen van 1.500 euro per dag dat zij voort in gebreke blijft uitvoering te geven aan het vernietigingsarrest nr. [...] 209.280 van 29 november 2010 en deze dwangsom verbeurd te verklaren met ingang van de dertigste kalenderdag te rekenen vanaf de dag waarop het te dezen tussen te komen arrest aan verwerende partij zal betekend worden en dit tot op de dag dat het eindbesluit bekendgemaakt wordt in het Belgisch Staatsblad”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 mei 2011.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

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

Adjunct-auditeur Joke Goris, gemachtigd om ter terechtzitting advies te verlenen, 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 behoort tot de Nederlandse taalrol, 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. Bij besluit van 20 december 2007 duidt de staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die bevoegd is voor ambtenarenzaken, Geert Rochtus aan om de hogere functie van directeur (rang A3) uit te oefenen vanaf 1 oktober 2007.

3.4. 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.

De staatssecretaris antwoordt met een brief van 2 april 2009 dat Geert Rochtus statutair ambtenaar is van de rang A2 (eerste expertattaché), dat hij werkzaam is bij de directie Conceptie en Coördinatie van het bestuur Economie en

Werkgelegenheid en dat hij de leiding waarneemt van deze directie, maar dat er geen bevordering is van de betrokkene tot directeur A3 zoals de verzoeker in zijn brief beweert.

3.5. Op 9 april 2009 stelt de verzoeker bij de Raad van State een beroep in tot nietigverklaring van “de aanstelling van de heer Rochtus Geert tot waarnemend directeur van de directie Conceptie en Coördinatie bij het bestuur Economie”.

3.6. Bij arrest nr. 209.280 van 29 november 2010 vernietigt de Raad van State 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.

Het middel waarin de verzoeker de schending aanvoert van artikel 107 van het personeelsstatuut wordt gegrond bevonden.

De voormelde statutaire bepaling luidt als volgt:

“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.”

De Raad van State overweegt met betrekking tot de schending van deze statutaire bepaling in het bijzonder:

“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.

[...]

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.”

3.7. Op 10 december 2010 wordt dit arrest door de griffie van de Raad van State aan de verwerende partij betekend.

3.8. Met een aangetekende brief van 23 januari 2011 maant de verzoeker de staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die het Openbaar Ambt onder zijn bevoegdheid heeft, aan om het arrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State uit te voeren.

Deze brief luidt als volgt:

“[...]

Het arrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State vernietigt:

- de beslissing van 20 december 2007 waarbij de heer Geert Rochtus werd aangesteld in het hoger ambt van directeur bij het bestuur Economie en Werkgelegenheid.

Artikel 3 van het dictum beveelt de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Het arrest wijst erop dat betrekkingen begeven dienen te worden volgens de gewone bevorderingsprocedure.

Ik voldoe aan de statutaire benoemingsvereisten.

Bijgevolg verzoek ik u en maan ik u, indien nodig, aan om uitvoering te geven aan het vernietigingsarrest.

Deze brief moet beschouwd worden als een aanmaning overeenkomstig artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Ik dank u mij op de hoogte te houden van de maatregelen die u in uitvoering van deze aanmaning neemt, bij gebreke waarvan ik mij genoodzaakt zal zien een verzoek tot het opleggen van een dwangsom bij de Raad van State in te dienen.

[...]”

3.9. Met een brief van 9 februari 2011 antwoordt de genoemde staatssecretaris:

“[...]

Gelet op de afwezigheid van taalkaders, die momenteel in opmaak zijn, bevindt het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zich in de tijdelijke onmogelijkheid om aan het voormelde vernietigingsarrest te voldoen.

Zodra deze taalkaders in werking treden, zal het Brussels Hoofdstedelijk Gewest het nodige doen om uitvoering te geven aan dit arrest.

[...]”

3.10. Met verwijzing naar het arrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State, besluit de genoemde staatssecretaris op 25 februari 2011 dat het besluit van 20 december 2007 waarbij Geert Rochtus werd aangeduid om de hogere functie van directeur vanaf 1 december 2007 uit te oefenen “wordt vernietigd”. Tevens beslist hij dat “Rochtus Geert [...] titularis [wordt] van Eerste attaché in toepassing van artikel 410 van het besluit van de Brusselse

Hoofdstedelijke Regering d.d. 6 mei 1999, zoals gewijzigd, vanaf 1 december 2010”.

Voor zover het voormelde besluit van de staatssecretaris van 25 februari 2011 betrekking heeft op de “vernietiging” van de aanduiding van Geert Rochtus om de hogere functie van directeur uit te oefenen, wordt dit besluit bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 maart 2011.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoeker legt ter terechtzitting een pleitnota met één bijgevoegd stuk neer.

5. De verwerende partij vraagt om deze nota en dit stuk uit de debatten te weren.

Beoordeling

6. Het koninklijk besluit van 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake de dwangsom voorziet niet in de mogelijkheid om een pleitnota als een processtuk neer te leggen. Het is de partijen echter wel toegestaan om nieuwe feiten, die een invloed kunnen hebben op de ontvankelijkheid en/of de gegrondheid van de vordering, aan de Raad van State ter kennis te brengen. In zoverre de door de verzoeker neergelegde pleitnota en het bijgevoegde stuk op dergelijke feiten betrekking hebben, kunnen ze dan ook bij de zaak worden betrokken. In zoverre de pleitnota geen betrekking heeft op dergelijke feiten, maar de neerslag vormt van de uiteenzetting ter zitting, wordt ze niet als een processtuk, maar als een loutere inlichting in aanmerking genomen.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

Exceptie van de verwerende partij

7. De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op. Zij betoogt dat in het verzoekschrift enkel wordt verzocht om een dwangsom op te leggen per dag dat de verwerende partij in gebreke blijft uitvoering te geven aan het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State. Noch de aanmaning, noch het verzoekschrift tot het opleggen van een dwangsom mogen echter daartoe beperkt zijn. Ze moeten integendeel verduidelijken welke handelings- of onthoudingsverplichting voor de overheid uit het vernietigingsarrest voortvloeit. De overheid kan immers niet worden veroordeeld tot het nemen van een onbepaalde beslissing. Een louter verzoek tot het opleggen van een dwangsom met het oog op de nodige beslissingen om de wettigheid te herstellen, is niet precies genoeg.

Beoordeling

8. Een vordering tot het opleggen van een dwangsom kan slechts ontvankelijk zijn indien de verzoekende partij in haar aanmaning duidelijk te kennen heeft gegeven aan de verwerende partij welke handelings- of onthoudingsverplichting volgens haar voor deze partij uit het vernietigingsarrest van de Raad van State voortvloeit. De verwerende partij kan immers door middel van een dwangsom niet worden gedwongen tot het nemen van een niet nader bepaalde beslissing.

Te dezen heeft de verzoeker in zijn aanmaning van 23 januari 2011 gesteld dat het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State erop wijst dat betrekkingen dienen te worden begeven volgens de gewone bevorderingsprocedure, dat hijzelf voldoet aan de statutaire voorwaarden en dat hij “bijgevolg” de verwerende partij aanmaant om uitvoering

te geven aan het vernietigingsarrest. Alhoewel de verzoeker de handelingsverplichting die hij vanwege de verwerende partij met een dwangsom beoogt af te dwingen, ongetwijfeld duidelijker had kunnen omschrijven, kan uit het voorgaande toch met voldoende zekerheid worden afgeleid dat volgens de verzoeker het genoemde vernietigingsarrest door de verwerende partij moet worden uitgevoerd door de betrekking van directeur (rang A3) bij de directie Conceptie en Coördinatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid te laten begeven op grond van een gewone bevorderingsprocedure. Ook de verwerende partij blijkt de aanmaning van de verzoeker in die zin te hebben begrepen, aangezien zij in haar antwoord van 9 februari 2011 aan de verzoeker laat gelden dat zij tijdelijk in de onmogelijkheid is om aan de uitvoering van het arrest te voldoen ingevolge de afwezigheid van taalkaders. In haar nota herhaalt zij dat het door de verzoeker gevraagde rechtsherstel onmogelijk is omdat geen benoemingen mogelijk zijn wegens de ontstentenis van taalkaders.

9. Aangezien de verzoeker derhalve voldoende duidelijk te kennen heeft gegeven welke handelingsverplichting volgens hem voor de verwerende partij uit het vernietigingsarrest van de Raad van State voortvloeit, kan de exceptie niet worden aangenomen.

VI. Gegrondheid van de vordering

10. De verzoeker voert aan dat uit het antwoord van de verwerende partij op zijn aanmaning blijkt dat er geen uitvoering werd gegeven aan het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State en dat de uitvoering van dit arrest op de lange baan wordt geschoven. De reden die door de verwerende partij wordt vermeld om geen aanstelling te doen na het vernietigingsarrest is volgens de verzoeker onwettig, aangezien het hebben van een taalkader een dwingende, wettelijke verplichting van openbare orde is. Voorts gaat het om een drogreden, omdat de tijdelijke onmogelijkheid om te benoemen bij gebrek aan taalkader, blijkbaar niet geldt voor anderen, waardoor het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel wordt geschonden. Herstel in natura is, aldus de

verzoeker, nog steeds mogelijk. Hij stelt zelf aan de statutaire benoemingsvereisten te voldoen.

De verzoeker besluit dat voldaan is aan de vereisten van artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om een dwangsom op te leggen.

11. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat uit niets blijkt dat het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State moet worden gevolgd door een nieuwe beslissing. In beginsel volstaat immers de vernietiging van de bestreden handeling om de rechtsverstoring ongedaan te maken. Volgens de verwerende partij bestaat te dezen geen verplichting om te benoemen, zodat de vernietiging van de benoeming van Geert Rochtus deze benoeming ongedaan maakt en aan de verzoeker geen recht verleent op een nieuwe benoemingsbeslissing. Bijgevolg heeft de verzoeker rechtsherstel verkregen door de loutere vernietiging van de benoeming van Geert Rochtus en moet zijn verzoek tot het opleggen van een dwangsom worden verworpen.

In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat uit niets blijkt dat zij de bevorderingsprocedure niet zal afronden. De afwezigheid van taalkaders vormt een juridisch-technisch probleem dat haar vooralsnog belet om een eindbeslissing te nemen, maar dat niet bedoeld is om de verzoeker stokken in de wielen te steken. De verwerende partij heeft er voor het voeren van een degelijk personeelsbeleid zelf belang bij dat zo spoedig mogelijk taalkaders worden vastgesteld. De opmaak van taalkaders is overigens in een vergevorderd stadium en wordt op 31 maart 2011 in de ministerraad besproken.

Ten slotte argumenteert de verwerende partij dat de verzoeker het arrest nr. 209.280 van 29 november 2010 verkeerd en onvolledig leest, nu de Raad van State daarin oordeelde dat nieuwe betrekkingen in principe moeten worden begeven via een gewone benoemings- of bevorderingsprocedure, maar

bepaalde redenen de overheid ertoe kunnen nopen om de functie reeds tijdelijk toe te kennen, in afwachting van een definitieve invulling.

Beoordeling

12. Artikel 36, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt als volgt:

“Wanneer het herstel van de wettigheid inhoudt dat de vernietiging van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 14 gevolgd moet worden door een nieuwe overheidsbeslissing of overheidshandeling kan, bij ingebreke blijven van de overheid, de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken, de Raad van State verzoeken aan de betrokken overheid een dwangsom op te leggen. Wanneer uit een vernietigingsarrest voor de administratieve overheid een onthoudingsplicht ten aanzien van bepaalde beslissingen volgt, kan de persoon op wiens verzoek de vernietiging is uitgesproken, de Raad van State vragen de overheid het bevel te geven, op verbeurte van een dwangsom, de beslissingen in te trekken die ze zou hebben genomen met schending van de uit het annulatiearrest volgende onthoudingsverplichting.

Het verzoek is slechts ontvankelijk wanneer verzoeker de overheid bij een ter post aangetekende brief tot het nemen van een nieuwe beslissing heeft aangemaand en ten minste drie maanden vanaf de kennisgeving van het vernietigingsarrest verlopen zijn. De dwangsom kan niet worden verbeurd alvorens het arrest waarbij zij is vastgesteld, wordt betekend.”

13. Uit deze wetsbepaling volgt dat een dwangsom enkel kan worden opgelegd om de nakoming af te dwingen van de verplichtingen die voor het bestuur voortvloeien uit het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest waarop de vordering tot het opleggen van een dwangsom is gesteund.

14. Te dezen is het derhalve van belang te weten welke verplichtingen voor de verwerende partij voortvloeien uit het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State. Deze verplichtingen blijken uit het dictum van het vernietigingsarrest en de motieven die onlosmakelijk daarmee zijn verbonden en hiervóór onder randnummer 3.6. zijn aangehaald.

Zoals blijkt uit zijn aanmaning van 23 januari 2011 volgt volgens de verzoeker uit het genoemde vernietigingsarrest dat de verwerende partij ertoe gehouden is de betrekking van directeur van de directie Conceptie en Coördinatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid te laten begeven door middel van een gewone bevorderingsprocedure.

Dit standpunt van de verzoeker kan evenwel niet worden bijgevalen.

Het arrest nr. 209.280 van 29 november 2010 vernietigt de aanstelling van Geert Rochtus in het hoger ambt van directeur van de genoemde directie, omdat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt 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, waardoor artikel 107 van het personeelsstatuut is geschonden.

Uit het gezag van gewijsde van het genoemde vernietigingsarrest volgt echter niet dat de verwerende partij iemand in de betrokken functie moet aanstellen na een gewone bevorderingsprocedure. Enkel blijkt wat de verwerende partij niet mag doen, namelijk de betrekking opnieuw bij hoger ambt toewijzen aan Geert Rochtus zonder aan te geven om welke bijkomende redenen, naast het tijdelijk onbezet zijn van de functie, de betrekking aldus wordt toegewezen en niet definitief na een benoemings- of bevorderingsprocedure.

De verzoeker gaat er derhalve ten onrechte van uit dat de verwerende partij na het vernietigingsarrest tot een benoeming moet overgaan in de functie van directeur van de directie Conceptie en Coördinatie. De verwerende partij kan immers evenzeer deze functie aan iemand toewijzen bij hoger ambt, mits zij verantwoordt om welke bijkomende redenen, naast het tijdelijk onbezet zijn van de functie, de betrekking bij hoger ambt wordt toegewezen.

15. Aangezien uit het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State niet volgt dat de verwerende partij verplicht is om de vrijgekomen functie van directeur van de directie Conceptie en Coördinatie te begeven door middel een gewone bevorderingsprocedure, kan haar dan ook geen dwangsom worden opgelegd om haar daartoe te verplichten.

De vordering is niet gegrond.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 mei 2011, 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