

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.193 van 19 september 2011
in de zaak A. 200.801/IX-7290**

In zake: Remi ZEEUWS
wonend te 3040 Huldenberg
Nijvelsebaan 31A
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
Terhulpssteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 juni 2011, strekt ertoe “de verwerende partij een dwangsom op te leggen van 1.500.000 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.

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 september 2011.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

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

Auditeur Joke Goris 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 1999.

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 gegeven. 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 bevoegd is voor het openbaar ambt, aan om het arrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State uit te voeren. Hij verwijst daarbij naar artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

3.9. Met een brief van 9 februari 2011 antwoordt de genoemde staatssecretaris dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zich in de tijdelijke onmogelijkheid bevindt om te voldoen aan het voormelde vernietigingsarrest, gelet op de afwezigheid van taalkaders, die nog in opmaak zijn. Hij voegt hieraan toe dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest het nodige zal doen voor de uitvoering van dit arrest zodra de taalkaders in werking treden.

Met verwijzing naar het arrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State, besluit diezelfde 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.

3.10. Op 14 maart 2011 stelt de verzoeker bij de Raad van State een eerste vordering in tot het opleggen van een dwangsom wegens het in gebreke blijven van de verwerende partij om uitvoering te geven aan het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010 (zaak A. 199.492/IX-7090).

Bij arrest nr. 213.541 van 30 mei 2011 verwerpt de Raad van State deze vordering.

3.11. Met een aangetekende brief van 13 mei 2011 maant de verzoeker de staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die bevoegd is voor het

openbaar ambt, opnieuw 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. Gelieve in bijlage mijn pleitnota in de zaak 199.492 te vinden en waaruit blijkt dat de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt bij de uitvoering van een 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.

[...]”

Bij ontstentenis van enig antwoord vanwege de genoemde staatssecretaris, stelt de verzoeker op 23 juni 2011 de voorliggende vordering tot het opleggen van een dwangsom in.

3.12. Bij besluit van 20 juni 2011 wijst de staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die bevoegd is voor het openbaar ambt, Geert Rochtus aan om 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 uit te oefenen vanaf 1 december 2010.

Van dit besluit wordt melding gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 juni 2011.

IV. Onderzoek van de vordering

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert aan dat uit het arrest nr. 213.541 van 30 mei 2011 van de Raad van State blijkt dat hij in zijn aanmaning van 23 januari 2011 te uitdrukkelijk had laten gelden wat hij wenste te verkrijgen. Daarom heeft hij met een brief van 13 mei 2011 de verwerende partij opnieuw aangemaand om uitvoering te geven aan het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010. Volgens de verzoeker stelt hij in deze nieuwe aanmaning duidelijk dat de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt bij het hernemen van een vernietigde benoemingsprocedure. Na een vernietigingsarrest is de overheid echter wel verplicht om iets te doen, namelijk een besluit te nemen waarin zij haar keuze motiveert. Uit het gebrek aan antwoord op zijn aanmaning blijkt volgens de verzoeker dat de verwerende partij geen besluit heeft genomen. Herstel in natura is, aldus de verzoeker, nog steeds mogelijk. Hij voegt eraan toe dat hijzelf aan de statutaire benoemingsvereisten voldoet. Hij 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.

5. De verwerende partij antwoordt in hoofddorde dat zij uitvoering heeft gegeven aan het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State door bij ministerieel besluit van 20 juni 2011 Geert Rochtus aan te wijzen om het hoger ambt van directeur uit te oefenen vanaf 1 december 2010.

Om die reden dient volgens de verwerende partij de voorliggende vordering tot het opleggen van een dwangsom te worden verworpen.

In ondergeschikte orde verwijst de verwerende partij naar het arrest van de Raad van State nr. 213.541 van 30 mei 2011 over verzoekers eerste vordering tot het opleggen van een dwangsom met het oog op de uitvoering van het

vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010. In het eerstgenoemde arrest wees de Raad van State verzoekers vordering af omdat de verzoeker in zijn aanmaning ten onrechte ervan was uitgegaan dat de verwerende partij na het vernietigingsarrest verplicht was om de vrijgekomen functie te begeven door middel van een gewone bevorderingsprocedure. Nu de aanmaningsbrief van de verzoeker van 13 mei 2011 in de huidige dwangsomprocedure nagenoeg identiek is aan zijn aanmaningsbrief in de vorige dwangsomprocedure, dient de Raad van State volgens de verwerende partij thans tot dezelfde conclusie te komen als in het arrest nr. 213.541 van 30 mei 2011 en kan haar dan ook geen dwangsom worden opgelegd.

Beoordeling

6. Artikel 36, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat, wanneer het herstel van de wettigheid inhoudt dat de vernietiging van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 14 moet worden gevolgd door een nieuwe overheidsbeslissing of overheidshandeling, de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken, bij in gebreke blijven van de overheid de Raad van State kan verzoeken aan de betrokken overheid een dwangsom op te leggen. Het opleggen van een dergelijke dwangsom is bedoeld om de overheid onder druk te zetten om het vernietigingsarrest uit te voeren, nadat gebleken is dat zij weigert een nieuwe beslissing te nemen.

Uit de voormelde 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. Derhalve is het 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 daar onlosmakelijk mee zijn verbonden en hiervóór onder randnummer 3.6. zijn aangehaald.

In zijn arrest nr. 213.541 van 30 mei 2011 heeft de Raad van State het volgende overwogen met betrekking tot de verplichtingen die voor de verwerende partij voortvloeien uit het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010:

“[...]

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 Raad van State bevestigt deze overwegingen voor de voorliggende zaak.

7. Bij besluit van 20 juni 2011 heeft de staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die bevoegd is voor het openbaar ambt, Geert Rochtus aangewezen om 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 uit te oefenen vanaf 1 december 2010.

De staatssecretaris maakt in de aanhef van zijn besluit melding van het vernietigingsarrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State, van de tijdelijke uitoefening door Geert Rochtus van het hoger ambt van directeur tot aan het vernietigingsarrest en van het wezenlijke belang van de

tijdelijke toekenning van dit hoger ambt aan Geert Rochtus voor de implementatie van een aantal projecten.

De verwerende partij heeft aldus, ingevolge het genoemde vernietigingsarrest, een beslissing genomen over de invulling van de functie van directeur van de directie Conceptie en Coördinatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Daargelaten of deze beslissing als zodanig wettig is genomen, wat door de verzoeker kan worden betwist met de middelen die het recht hem verschaft, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat de verwerende partij inmiddels derhalve een beslissing heeft genomen met betrekking tot het rechtsherstel waartoe het arrest nr. 209.280 van 29 november 2010 van de Raad van State haar verplicht.

8. Te dezen is er dan ook geen aanleiding om aan de verwerende partij een dwangsom op te leggen wegens de niet-uitvoering van het genoemde arrest.

De vordering is niet gegrond.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 september 2011, 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