

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.036 van 28 juni 2012
in de zaak A. 204.283/IX-7607**

In zake : Marc DEPAUW
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter Crispyn
 kantoor houdend te 9030 Mariakerke
 Mazestraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de POLITIEZONE BRUSSEL HOOFDSTAD - ELSENE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Walter Muls
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antoine Dansaertstraat 92
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 april 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:
 - de vacantverklaring van de functie van directeur van de 7^{de} afdeling van het 2^{de} district van de politiezone Brussel Hoofdstad - Elsene (DIR.DCT2/DO7);
 - de aanduiding van commissaris van politie E. Mosselmans tot directeur van de 7^{de} afdeling van het 2^{de} district van de politiezone Brussel Hoofdstad – Elsene (DIR.DCT2/DO7).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 juni 2012.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Walter Muls, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een met dit arrest gedeeltelijk 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 is commissaris van politie en bekleedt de functie van directeur van de 7^{de} afdeling van het 2^{de} district (DIR.DCT2/DO7) van de politiezone Brussel Hoofdstad - Elsene.

Volgens de verwerende partij zijn de diensten in 2010 geherstructureerd, waardoor een aantal personeelsleden van de 7^{de} afdeling afgedeeld zijn naar de interventietroepen van de 7^{de} en de 8^{ste} afdeling (BTS 78). Eveneens volgens de verwerende partij was toen niet duidelijk wie de bevelvoering had over personeel van BTS 78, meer bepaald of de directeurs van de 7^{de} en de 8^{ste} afdeling zelf dat personeel konden bevelen dan wel of zij dit moesten doen door tussenkomst van het hoofd van BTS 78, hetgeen aanleiding was voor “een hanengevecht” tussen de verzoeker en laatstgenoemd diensthoofd. Evenzeer volgens de verwerende partij heeft de wijk DO7, waarvoor de verzoeker

verantwoordelijk was, te kampen met stijgende criminaliteitscijfers en een stijgend onveiligheidsgevoel van de burgers zodat daar dringende maatregelen nodig waren.

3.2. Vanaf 11 april 2011 is de verzoeker afwezig wegens ziekte.

3.3. Op 25 oktober 2011 deelt de dienst intern toezicht aan de korpschef mee dat de verzoeker “langdurig ziek” is en dat “zijn dienstwapen [...] administratief beveiligd [werd] voor overmaking aan de schietmonitoren [...], in afwachting van een beslissing van de arbeidsgeneesheer”.

3.4. Op 28 oktober 2011 beslist de korpschef dat de directeur van de 8^{ste} afdeling (DCT2/DO8) de functie van directeur van de 7^{de} afdeling (DCT2/DO7) waarnemend zal uitoefenen.

Eveneens op 28 oktober 2011 richt de korpschef aan de verzoeker een schrijven met het voornemen hem te herplaatsen. Hij wijst daarin op de nood aan een geïntegreerde aanpak in de wijk DO7 die momenteel niet verzekerd wordt bij “gebrek aan een krachtdadig leiderschap en visie op lange termijn”, hetgeen hem ertoe aanzet om een waarnemend directeur voor de wijk aan te duiden. Hij wijst ook op de “aantasting van het gezag” van de verzoeker wegens “het bestaan van een gerechtelijk dossier [...] naar aanleiding van een klacht voor racisme en xenofobie” waardoor het hem in het belang van de dienst niet goed lijkt dat de verzoeker na zijn terugkeer uit ziekteverlof de functie van directeur DO7 weer zou opnemen zodat die plaats zal worden opengesteld. Hij formuleert het voornemen de verzoeker vanaf 14 november 2011 over te plaatsen binnen DCT2 naar een functie die minstens evenwaardig is aan zijn huidige functie, te weten “adviseur van de DIR.DCT2”.

3.5. Op 4 november 2011 beslist de korpschef dat de verzoeker voor “de periode die noodzakelijk is” wordt gedetacheerd naar de dienst van DIR.DCT2.

Op 14 november 2011 deelt de DIR.DCT2 aan de verzoeker de inhoud van zijn nieuwe functie mee.

Eveneens op 14 november 2011 neemt de korpschef de beslissing waarbij de verzoeker wordt herplaatst.

3.6. De verzoeker heeft de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring gevorderd van zowel de beslissing van 4 november 2011 van de korpschef waarbij hij voor de noodzakelijke periode wordt gedetacheerd naar de dienst van DIR.DCT2, als van de beslissing van de korpschef van 14 november 2011 waarbij hij wordt herplaatst. Deze zaak is gekend onder het rolnummer A. 203.098/IX-7519.

Bij arrest nr. 219.339 van 14 mei 2012 heeft de Raad van State de tenuitvoerlegging van de beslissing van de korpschef van 14 november 2011 tot herplaatsing van de verzoeker geschorst omdat de verwerende partij niet bewijst dat zij een deugdelijke reden heeft om de verzoeker uit zijn functie van directeur van de 7^{de} afdeling te verwijderen.

3.7. Op 22 november 2011 is verzoekers functie van directeur van de 7^{de} afdeling blijktens een mededeling op het intranet opengesteld.

Deze vacantverklaring is de eerste bestreden beslissing.

3.8. Op 17 februari 2012 is E. Mosselmans aangeduid tot directeur van de 7^{de} afdeling van het 2^{de} district. Deze aanduiding gaat in op 20 februari 2012.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

Ze is aan het personeel meegedeeld bij administratief order van 17 februari 2012.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

A. Ontvankelijkheid van de vordering voor zover ze gericht is tegen de vacantverklaring van de functie van directeur van de 7^{de} afdeling van het 2^{de} district (de eerste bestreden beslissing)

Exceptie van de verwerende partij

4. De verwerende partij werpt op dat de vordering, voor zover ze gericht is tegen de vacantverklaring van de functie van directeur van de 7^{de} afdeling van het 2^{de} district (DIR.DCT2/DO7), laattijdig is ingesteld. Zij voert aan dat de verzoeker in zijn verzoekschrift aangeeft dat de betrokken functie op 22 november 2011 door middel van een bekendmaking op het intranet werd opengesteld, maar dat de verzoeker daarna meer dan vier maanden heeft gewacht – tot op 2 april 2012 – om zijn verzoekschrift bij de Raad van State in te dienen. De vordering is volgens de verwerende partij aldus manifest laattijdig en derhalve onontvankelijk.

Beoordeling

5. De openstelling van een betrekking is doorgaans een louter voorbereidende beslissing die deel uitmaakt van een complexe administratieve verrichting en specifiek en noodzakelijk gericht is op de eindbeslissing waarbij een kandidaat in de desbetreffende betrekking wordt benoemd of aangesteld. In de regel kan een dergelijke vacantverklaring niet op een ontvankelijke wijze het voorwerp uitmaken van een beroep tot nietigverklaring of een vordering tot schorsing. Wel kan de eventuele onwettigheid ervan worden aangevoerd tegen de aanvechtbare eindbeslissing. Anders is het evenwel wanneer de vacantverklaring op zich reeds grievend is voor de betrokkene. Dat is te dezen het geval, aangezien de vacantverklaring de functie betreft waarvan de verzoeker titularis was en waarop hij na de eventuele inwilliging van zijn beroep in de zaak A. 203.098/IX-7519 weer aanspraak zou kunnen maken. In dit geval kan de vacantverklaring rechtstreeks worden bestreden, op voorwaarde dat het beroep

ertegen op een ontvankelijke wijze wordt ingesteld, hetgeen – onder meer – vereist dat het tijdig wordt ingediend.

6. Overeenkomstig 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 bedoeld in artikel 14, §§ 1 en 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State 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.

7. De bestreden vacantverklaring lijkt niet van aard dat ze aan de verzoeker moest worden betekend. Ze is volgens de verzoeker op 22 november 2011 bekendgemaakt op het intranet. Ter terechtzitting erkennen de partijen dat een dergelijke bekendmaking een gebruikelijke praktijk is. Ingevolge de bekendmaking van de vacantverklaring op het intranet, lijkt verzoekers termijn om daartegen bij de Raad van State een annulatieberoep in te stellen dan ook een aanvang te hebben genomen, zodat met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat de vordering laattijdig is voor zover ze gericht is tegen de eerste bestreden beslissing.

De exceptie is gegrond.

Zoals zo-even vermeld, belet dit evenwel niet dat een eventuele onwettigheid die aan deze vacantverklaring zou kleven, kan worden ingeroepen tegen de eindbeslissing waarbij E. Mosselmans wordt aangeduid tot directeur van de 7^{de} afdeling.

B. Ontvankelijkheid van de vordering voor zover ze gericht is tegen de aanduiding van E. Mosselmans tot directeur van de 7^{de} afdeling van het 2^{de} district (de tweede bestreden beslissing)

Exceptie van de verwerende partij

8. De verwerende partij werpt op dat de verzoeker geen belang heeft bij de vordering, voor zover ze gericht is tegen de aanduiding van E. Mosselmans tot directeur van de 7^{de} afdeling van het 2^{de} district, aangezien dit een maatregel van inwendige orde betreft die genomen is in het belang van de dienst en geen gevolgen heeft voor de rechtstoestand van de verzoeker, noch op een grievende wijze de situatie wijzigt waarin hij zijn functie moet vervullen. Zij wijst er in dit verband nog op dat indien de verzoeker in de zaak A. 203.098/IX-7519 ten gronde in het gelijk wordt gesteld, hij zijn functie van directeur van de 7^{de} afdeling zal hernemen en dat E. Mosselmans dan naar een andere dienst zal dienen te worden herplaatst.

Beoordeling

9. Dienstaanwijzingen en mutaties zijn in de regel geen administratieve rechtshandelingen die de toestand van ambtenaren wijzigen, maar maatregelen van inwendige orde die betrekking hebben op de organisatie en de werking van de dienst en waarvan de beoordeling van de opportuniteit en de doelmatigheid tot de vrije appreciatiebevoegdheid van de overheid behoort. Zij kunnen dan ook niet ontvankelijk met een annulatieberoep worden bestreden.

10. Ingevolge de aanduiding van E. Mosselmans wordt aan de verzoeker evenwel de functie van directeur van de 7^{de} afdeling, die hij voorheen bekleedde, definitief ontzegd. De tweede bestreden beslissing wijzigt aldus wel degelijk verzoekers rechtstoestand op een ingrijpende wijze en is derhalve geen loutere maatregel van inwendige orde, maar wel een voor de verzoeker grievende beslissing die door hem met een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij de Raad van State kan worden bestreden. De verzoeker heeft

bovendien het rechtens vereiste belang bij de nietigverklaring van deze beslissing, aangezien ze samen met de nietigverklaring van zijn herplaatsing bewerkstelligt dat hij zijn functie van directeur van de 7^{de} afdeling terug kan opnemen.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de vordering

11. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

12. De verzoeker herneemt in zijn verzoekschrift de middelen die hij in de zaak A. 203.098/IX-7519 heeft aangevoerd tegen onder meer de beslissing van de korpschef van 14 november 2011 waarbij hij wordt herplaatst.

Bij arrest nr. 219.339 van 14 mei 2012 heeft de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze beslissing bevolen, omdat de verwerende partij het bewijs niet leverde dat zij over een deugdelijke reden beschikte om de verzoeker uit zijn functie van directeur van de 7^{de} afdeling te verwijderen. Het middel waarin de verzoeker de schending aanvoerde van de materiële motiveringsplicht werd aldus ernstig bevonden.

De vastgestelde onwettigheid van de beslissing van 14 november 2011, tast evenzeer de thans bestreden aanduiding van E. Mosselmans tot directeur van de 7^{de} afdeling aan, aangezien deze haar grondslag vindt in de voormelde beslissing van 14 november 2011. Zonder de herplaatsing van de verzoeker, was er immers geen vacature en kon E. Mosselmans niet worden aangeduid om verzoekers functie uit te oefenen. De onwettige

verwijdering van de verzoeker uit de functie van directeur van de 7^{de} afdeling maakt ook de aanduiding van E. Mosselmans in die functie onwettig.

Bijgevolg is voldaan aan de eerste schorsingsvoorwaarde.

13. In het arrest nr. 219.339 van 14 mei 2012, waarbij de tenuitvoerlegging van de beslissing van de korpschef van 14 november 2011 tot herplaatsing van de verzoeker is geschorst, heeft de Raad van State omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de verzoeker lijdt, reeds het volgende overwogen:

“De verwerende partij betwist niet dat de interpersoonlijke relaties binnen de dienst ernstig verzuurd waren. Voorts verwijst de bestreden beslissing specifiek naar het professioneel falen en de ontstentenis van bepaalde competenties in hoofde van de verzoeker. De verzoeker stelt terecht dat zijn herplaatsing, in dat specifiek kader bekeken, opgevat kan worden als een bewijs van zijn ongelijk in de polemieken. Dat vormt voor de verzoeker een nadeel dat een schorsing rechtvaardigt”.

Zoals zo-even uiteengezet vindt de aanduiding van E. Mosselmans tot directeur van de 7^{de} afdeling zijn grondslag in de beslissing van de korpschef van 14 november 2011 tot herplaatsing van de verzoeker. Er wordt dan ook aangenomen dat het in het kader van de vordering tot schorsing van de voormelde beslissing van 14 november 2011 vastgestelde moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat thans door de verzoeker opnieuw wordt aangevoerd, ook geldt zolang de tenuitvoerlegging van de bestreden aanduiding van E. Mosselmans niet wordt geschorst.

Bijgevolg is tevens voldaan aan de tweede schorsingsvoorwaarde.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de aanduiding van commissaris van politie E. Mosselmans tot directeur van de 7^{de} afdeling van het 2^{de} district van de politiezone Brussel Hoofdstad - Elsene (DIR.DCT2/DO7).

2. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de geschorste beslissing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juni 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bert Thys