

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.979 van 4 oktober 2016
in de zaak A. 213.728/IX-8485**

In zake : Edwin DHONT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 september 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 10 juli 2014 van de directeur-generaal van het directoraat-generaal EPI Penitentiaire Inrichtingen van de FOD Justitie om Edwin Dhont in het kader van de derde prioritaire mutatiecyclus Everberg - Tongeren naar de penitentiaire inrichting te Sint-Gillis te muteren.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 230.453 van 10 maart 2015 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 september 2016.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij en advocaat Annelore Verbeeck, die *loco* advocaat Wim Mertens verschijnt voor de verzoekende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Verzoeker is sedert 1 september 2009 werkzaam als penitentiair bewakingsagent in het gesloten jeugdcentrum te Tongeren – een federale penitentiaire inrichting.

3.2. In het kader van de ‘zesde staatshervorming’ wordt onder meer het gesloten jeugdcentrum van Tongeren overgeheveld van het federale niveau naar de Vlaamse Gemeenschap. Dientengevolge dient het personeel van voornoemd jeugdcentrum het ‘formulier voor de prioritaire mutatiecyclus’ in te vullen en daarbij de keuze te maken om hetzij over te gaan naar de Vlaamse Gemeenschap, hetzij federaal ambtenaar te blijven, waarbij alsdan geopteerd kan worden om al dan niet bij voorkeur te blijven werken in de gesloten jeugdinstelling van Tongeren en via een speciale mutatiecyclus te muteren naar één van de 19 andere federale penitentiaire inrichtingen.

3.3. Op 4 februari 2014 opteert verzoeker ervoor om federaal ambtenaar te blijven en de voorkeur te geven aan een mutatie naar de penitentiaire inrichting te Hasselt.

Tevens bezorgt hij een medisch attest waarin zijn huisarts adviseert om hem om medische redenen – een chronische ziekte – en familiale redenen – hij staat als inwonende in voor de zelfredzaamheid van zijn moeder – “in zijn provincie” en meer bepaald in de penitentiaire inrichting te Hasselt tewerk te stellen.

De directeur-generaal EPI beslist evenwel om verzoeker naar de penitentiaire inrichting van Sint-Gillis te muteren.

3.4. Op 1 april 2014 neemt verzoeker deel aan de tweede prioritaire mutatiecyclus en hij geeft hierbij opnieuw de penitentiaire inrichting te Hasselt op als enige keuze.

3.5. Op 14 april 2014 wordt door de voornoemde directeur-generaal een einde gesteld aan de detachering van verzoeker in de penitentiaire inrichting te Tongeren en wordt hij met ingang van 1 mei 2014 toegewezen aan de penitentiaire inrichting te Sint-Gillis.

3.6. Op 16 juni 2014 neemt verzoeker deel aan de derde prioritaire mutatiecyclus en geeft hij hierbij nogmaals de penitentiaire inrichting te Hasselt op als eerste en enige keuze.

3.7. Op 19 juni 2014 wordt aan verzoeker meegedeeld dat hij na de tweede prioritaire mutatiecyclus opnieuw wordt gemuteerd naar de penitentiaire inrichting van Sint-Gillis.

3.8. Op 10 juli 2014 beslist de directeur-generaal EPI in het kader van de derde prioritaire mutatiecyclus andermaal om verzoeker naar de penitentiaire inrichting te Sint-Gillis te muteren.

Dat is de bestreden beslissing.

3.9. Op 6 oktober 2014 beslist de directeur-generaal EPI dat verzoeker gedetacheerd wordt naar de penitentiaire inrichting te Tongeren. Deze detachering gaat in op 1 november 2014 en loopt tot en met 31 oktober 2015, met mogelijkheid tot verlenging.

3.10. Op 20 oktober 2015 beslist het diensthoofd P&O voor de directeur-generaal EPI dat verzoeker gedetacheerd wordt naar de penitentiaire inrichting te Tongeren. Deze detachering gaat in op 1 november 2015 en loopt tot en met 31 oktober 2016.

3.11. Op 30 november 2015 beslist de directeur-generaal EPI dat verzoeker wordt gemuteerd van zijn huidige standplaats Sint-Gillis naar zijn nieuwe standplaats Tongeren en dit met ingang vanaf 1 februari 2016.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. In zijn laatste memorie stelt de verwerende partij dat de detachering van verzoeker naar de penitentiaire inrichting te Tongeren niet alleen met één jaar is verlengd tot 31 oktober 2016 (stuk 12 van het administratief dossier) maar dat ook ten aanzien van verzoeker een nieuwe mutatiebeslissing is genomen. Verzoeker is namelijk bij beslissing van de directeur-generaal EPI van 30 november 2015 gemuteerd van zijn huidige standplaats Sint-Gillis naar zijn nieuwe standplaats Tongeren, dit is de plaats waarnaar hij is gedetacheerd. Volgens de verwerende partij is het annulatieberoep dat gericht is tegen de bestreden beslissing, daarom zonder voorwerp geworden, minstens heeft verzoeker geen belang meer om de annulatie van deze beslissing te vragen.

5. Volgens verzoeker is de opgeworpen exceptie niet gegrond. Hij stelt in dat verband het volgende (voetnoten weggelaten):

“* [...] [I]ngevolge de zesde staatshervorming [is] de bevoegdheid over de gesloten federale centra van [...] Tongeren [...] met ingang van 1 juli 2014 naar de Vlaamse Gemeenschap [...] overgedragen.

Ten gevolge van deze overheveling had verzoekende partij de keuze om:

- Over te gaan naar de Vlaamse Gemeenschap;
- Federaal ambtenaar te blijven, waarbij alsdan geopteerd kon worden om in de gesloten jeugdinstelling van Tongeren te blijven ofwel via een speciale mutatiecyclus te muteren naar één van de 19 andere federale penitentiaire inrichtingen.

Aangezien verzoekende partij wegens gebrek aan een pedagogisch diploma zijn huidige functie bij de Vlaamse Gemeenschap niet definitief zou kunnen voortzetten, heeft hij (noodgedwongen) geopteerd om federaal ambtenaar te blijven.

Voor Tongeren werd er bij wijze van overgangsmaatregel echter in een uitzondering voorzien. Niettemin het sedert 1 juli 2014 een Vlaamse detentiecentrum is geworden, wordt de detentie administratief en qua veiligheid ten laatste tot eind 2018 uitgevoerd door een federale equipe [...]. Ambtenaren die in Tongeren werkzaam blijven worden hiertoe dan ook tijdelijk gedetacheerd zoals blijkt uit de berichtgeving van inrichtingshoofd Patrick Fransen [...].

Daar de federale aanwezigheid in Tongeren aldus eind 2018 hoe dan ook komt te vervallen, is de nieuwe beslissing waarbij verzoekende partij overgaat

van de penitentiaire inrichting van Sint-Gillis naar Tongeren, per definitie maar een tijdelijke detachering/oplossing. De bestreden beslissing betreft daarentegen een mutatie van onbepaalde duur zodat beide beslissingen niet van dezelfde aard en duur zijn.

Na 2018 kan verzoekende partij als federaal ambtenaar niet langer meer tewerkgesteld blijven in de inrichting te Tongeren, zodat hij (wellicht) zal dienen terug te keren naar zijn eerdere standplaats te Sint-Gillis. De bestendiging van de uitwerking in de tijd van de nieuwe beslissing, houdt bijgevolg allerminst in dat [de] bestreden beslissing ophoudt te bestaan zodat het annulatieberoep niet zonder voorwerp wordt.

In tegenstelling tot bv. de mutatiebeslissing dd. 14.04.2014 [...] blijkt bovendien uit de nieuwe beslissing thans ook niet dat de bestreden beslissing wordt ingetrokken of op enige andere wijze wordt tenietgedaan.

De rechtszekerheid in het rechtsverkeer veronderstelt nochtans dat dergelijke intrekking uitdrukkelijk wordt geformuleerd en dat er in elk geval geen onduidelijkheid mag bestaan met betrekking tot de intenties van het bestuur aangaande de bestreden beslissing [...].

De nieuwe beslissing biedt aan verzoekende partij dan ook geen enkele garantie dat hij op definitieve wijze gemuteerd wordt naar een penitentiaire inrichting dicht bij zijn woonplaats, zodat er heden nog steeds niet in een definitieve oplossing voorzien wordt die voor hem zowel op sociaal, als op medisch vlak haalbaar is.

Bijgevolg ziet verzoekende partij zich genoodzaakt Uw Raad te wijzen op het feit dat deze tijdelijke detachering enkel en alleen maar een tussenoplossing betreft, en er zodoende nog steeds geen constructief en definitief gevolg wordt gegeven aan zijn noden zoals omschreven in het neergelegde verzoek tot nietigverklaring.

Verzoekende partij stelt dan ook dat de hangende procedure vanwege de nieuw genomen beslissing niet zonder voorwerp is geworden.

* Verwerende partij doelt er in zijn laatste memorie tevens op dat de nieuwe beslissing tot gevolg zou hebben dat verzoekende partij geen belang meer zou hebben om de mutatiebeslissing dd. 10.07.2014 nog langer te bestrijden.

Verzoekende partij toont echter op onbetwistbare wijze aan dat hij nog steeds een tastbaar voordeel en morele genoegdoening kan halen uit de vernietiging van de bestreden beslissing.

Niet in het minst doordat het gezag van gewijsde dat aan een vernietigingsarrest is verbonden, wordt bepaald door het *dictum* van het arrest en de daarmee onlosmakelijk verbonden motieven. Die motieven bepalen de beoordelingsruimte waarover het bestuur nog beschikt na de vernietiging, hetgeen er *in casu* op zou neerkomen dat verwerende partij in de toekomst geen mutaties meer zou kunnen doorvoeren op grond van Protocol nr. 407, en dat zij voortaan haar mutatiebeslissingen t.a.v. verzoekende partij en m.b.t. zijn medische attesten en aanbevelingen grondig zal dienen te motiveren. Gelet op de specifieke medische toestand van verzoekende partij wil hij moreel genoegdoening krijgen dat de verwerende partij daarmee rekening moet houden. Dit kan enkel door een vernietiging.

Tot slot is het voor verzoekende partij en de rechtszekerheid van cruciaal belang dat de bestreden beslissing definitief en onherroepelijk uit het

rechtsverkeer verdwijnt zodat deze geacht wordt nooit te hebben bestaan. Immers zolang dit niet gebeurt, heeft verzoekende partij geen zekerheid dat de bestreden beslissing definitief ongedaan zal worden, en blijft het risico bestaan dat hij na zijn detachering en de federale terugtrekking uit Tongeren op basis van de bestreden beslissing alsnog zou dienen terug te keren naar de inrichting te Sint-Gillis. Te meer daar verwerende partij de bestreden beslissing tot op heden niet uitdrukkelijk heeft ingetrokken.

In ieder geval dient ter wille van de rechtszekerheid en de duidelijkheid in het rechtsverkeer te worden overgegaan tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

In de onwaarschijnlijke veronderstelling dat Uw Raad de vordering van verzoekende partij toch zou verwerpen wegens zonder voorwerp, past het de kosten van de procedure ten laste te leggen van verwerende partij. Verzoekende partij wordt immers geconfronteerd met een tussengekomen beslissing van verwerende partij die hij bij het instellen van de procedure op geen enkele wijze had kunnen voorzien. Middels de tussengekomen beslissing en het (tijdelijk) tegemoetkomen aan de verzuchtingen van verzoekende partij, erkent verwerende partij alleszins de onrechtmatigheid van de bestreden beslissing.”

Beoordeling

6.1. Het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring is de beslissing van 10 juli 2014 van de directeur-generaal van het directoraat-generaal EPI Penitentiaire Inrichtingen van de FOD Justitie om verzoeker in het kader van de derde prioritaire mutatiecyclus Everberg - Tongeren naar de penitentiaire inrichting te Sint-Gillis te muteren.

6.2. Uit stuk 13 van het administratief dossier blijkt dat op 30 november 2015 de directeur-generaal EPI heeft beslist dat verzoeker wordt gemuteerd van zijn huidige standplaats Sint-Gillis naar zijn nieuwe standplaats Tongeren en dit met ingang vanaf 1 februari 2016. Hoewel de bestreden beslissing niet is ingetrokken, kan niet worden betwist dat de mutatiebeslissing van 30 november 2015 in de plaats is gekomen van de bestreden beslissing.

In tegenstelling tot wat verzoeker beweert, is de nieuwe mutatiebeslissing niet in tijd beperkt. Het feit dat mogelijk zoals verzoeker stelt “de federale aanwezigheid in Tongeren [...] eind 2018 hoe dan ook komt te vervallen” waardoor verzoeker “als federaal ambtenaar niet langer meer tewerkgesteld [kan]

blijven in de inrichting in Tongeren zodat hij (wellicht) zal dienen terug te keren naar zijn eerdere standplaats te Sint-Gillis” en daardoor de nieuwe mutatiebeslissing van 30 november 2015 ophoudt te bestaan, is een gevolg van de keuze die verzoeker heeft gemaakt om federaal ambtenaar te blijven en wetende dat deze inrichting in Tongeren in het kader van de ‘zesde staatshervorming’ naar de Vlaamse Gemeenschap zal worden overgeheveld. In de mate dat verzoeker daarbij beweert dat hij na 2018 “(wellicht) zal dienen terug te keren naar zijn eerdere standplaats te Sint-Gillis” en “geen enkele garantie [heeft] dat hij op definitieve wijze gemuteerd wordt naar een penitentiaire inrichting dicht bij zijn woonplaats”, betreft dit een loutere veronderstelling die vooruitloopt op een in de toekomst door de verwerende partij mogelijk te nemen beslissing.

Hoewel de bestreden beslissing uitwerking heeft gehad totdat de nieuwe mutatiebeslissing uitwerking heeft gekregen, blijkt uit wat verzoeker op de terechtzitting heeft verklaard, dat hij de bestreden beslissing (ingevolge zijn afwezigheid wegens ziekte) hoe dan ook nooit heeft moeten ondergaan.

7. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker geen actueel belang meer heeft en het beroep onontvankelijk is geworden.

V. Kosten

8. Verzoeker vraagt om de kosten, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding begroot op 840 euro, ten laste van de verwerende partij te leggen.

9. Gelet op de reden van het teloorgaan van het actueel belang van verzoeker, dat alleen aan de verwerende partij kan worden toegeschreven, is het gepast gunstig gevolg te geven aan verzoekers vraag.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 oktober 2016, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.
---------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren