

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 239.868 van 14 november 2017
in de zaak A. 213.642/IX-8475**

In zake : Philippe CENGAROTTI
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stijn Verbist
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Graaf van Hoornestraat 51
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 september 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 14 maart 2014 van de voorzitter ad interim van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken “houdende de overplaatsing van de heer Philippe Cengiarotti als maatregel van inwendige orde, benoemd in de graad van veiligheidsmedewerker bij het Gesloten Centrum voor Illegalen te Merksplas, naar de graad van veiligheidsmedewerker bij Bureau T van de AD Vreemdelingenzaken, met als standplaats het Gesloten Centrum voor Illegalen te Merksplas”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 236.464 van 21 november 2016 is het debat heropend.

Eerste auditeur Geert De Bleekere heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 september 2017.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lize Vandersteegen, die *loco* advocaat Stijn Verbist verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Andy Hoedenaeken, die *loco* advocaat Stijn Butenaerts verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleekere 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. Wat de feitelijke toedracht van de zaak betreft, kan worden verwezen naar tussenarrest nr. 236.464 van 21 november 2016.

3.2. In het voornoemde tussenarrest wordt tevens melding gemaakt van een beslissing van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken van 14 november 2016, die aan de Raad van State is meegedeeld na het sluiten van het debat.

Met die beslissing wordt verzoeker bij wege van “maatregel van inwendige orde” gereffecteerd naar de graad van veiligheidsmedewerker bij de directie Asiel met standplaats Brussel.

Tegen die beslissing van 14 november 2016 heeft verzoeker een verzoekschrift ingediend op 30 december 2016, strekkende tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan (zaak nr. 221.112/IX-8995). Bij arrest nr. 238.024 van 27 april 2017 heeft de Raad van State de vordering tot schorsing verworpen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Exceptie wegens onontvankelijkheid ratione materiae

4.1. In haar memorie van antwoord heeft de verwerende partij opgeworpen dat de bestreden beslissing louter een maatregel van inwendige orde is en dat het beroep bijgevolg onontvankelijk *ratione materiae* is.

4.2. In tussenarrest nr. 236.464 van 21 november 2016 heeft de Raad van State geoordeeld dat door de bestreden beslissing verzoekers arbeidsomstandigheden substantieel zijn gewijzigd, dat die vaststelling alleen reeds volstaat om te besluiten dat de bestreden beslissing het karakter van een maatregel van louter inwendige orde overstijgt en dat ze aldus aanvechtbaar is met een annulatieberoep voor de Raad van State. De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep *ratione materiae* is dan ook verworpen.

4.3. In haar laatste memorie, na heropening van het debat, blijft de verwerende partij echter volharden in deze exceptie.

5. De verwerende partij gaat eraan voorbij dat de Raad van State reeds bij voornoemd tussenarrest definitief uitspraak heeft gedaan over deze exceptie en dat het arrest wat dit punt betreft, gezag van gewijsde heeft. Dat gezag van gewijsde brengt onder meer met zich mee dat een door de rechter genomen bindende beslissing achteraf niet meer in vraag mag worden gesteld door de in het geding betrokken partijen. De Raad van State heeft dan ook zijn bevoegdheid om hierover uitspraak te doen, uitgeput in het tussenarrest.

B. Exceptie wegens gebrek aan belang

6.1. In haar memorie van antwoord heeft de verwerende partij het belang van verzoeker betwist.

6.2. In haar laatste memorie, na heropening van het debat, blijft de verwerende partij evenwel volharden in haar exceptie.

Zij voegt bovendien eraan toe dat de bestreden beslissing ingevolge de beslissing van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken van 14 november 2016 waarbij verzoeker “bij wege van maatregel van inwendige orde gereëffecteerd [wordt] naar de graad van Veiligheidsmedewerker bij de Directie Asiel met standplaats Brussel”, “geen effecten meer ressorteert” zodat verzoeker geen belang meer heeft om de bestreden beslissing aan te vechten.

Ten slotte wijst de verwerende partij nog op “het (hypothetisch) gevolg” van een annulatie van de bestreden beslissing door de Raad van State, namelijk dat verzoeker dan opnieuw in het CIM zou worden tewerkgesteld. Zij licht dit verder toe als volgt:

“Gelet op het tussengekomen arrest van het Grondwettelijk Hof is echter
‡BELRLABDG-BDBGBDV‡

ondertussen komen vast te staan dat verzoeker in zijn functie van veiligheidsmedewerker in het CIM in contact met rook mag en moet komen, terwijl dit in zijn functie bij Bureau T niet het geval was.

Het perverse gevolg van de vordering van verzoeker zou aldus zijn dat hij – indien hij gelijk krijgt – in contact zou komen met tabaksrook....

Verzoeker beschikt aldus niet (meer) over het vereiste belang om een vordering in te stellen voor Uw Raad opzichtens de bestreden beslissing.”

7.1. In tussenarrest nr. 236.464 van 21 november 2016 heeft de Raad van State bij de beoordeling van de exceptie wegens gebrek aan belang zoals die is opgeworpen in de memorie van antwoord, het volgende gesteld:

“Zoals hiervóór reeds vermeld, blijkt uit de stukken van het dossier dat verzoeker ingevolge de bestreden beslissing onderworpen wordt aan een gewijzigde bezoldigingsregeling. Zijn werktijden zijn gewijzigd en er geldt een andere vakantieregeling. Als veiligheidsmedewerker-chauffeur heeft verzoeker ook onmiskenbaar een ander takenpakket, met nieuwe verplichtingen en andere risico’s.

Verzoeker ondergaat ingevolge de bestreden beslissing dus onmiskenbaar een aantal nadelen. De omstandigheid dat hij voorafgaandelijk aan zijn overplaatsing naar het Bureau T verschillende alternatieve tewerkstellingsplaatsen heeft afgewezen en de omstandigheid dat hij omwille van ziekte slechts in beperkte mate zijn nieuwe functie heeft uitgeoefend, doen daar geen afbreuk aan.

De vernietiging van de bestreden beslissing kan verzoeker een direct en persoonlijk voordeel verschaffen. Verzoeker heeft dan ook een belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing.”

Voor zover de verwerende partij in haar laatste memorie, na heropening van het debat, blijft volharden in haar exceptie zoals opgeworpen in haar memorie van antwoord, moet ook hier erop worden gewezen dat de verwerende partij eraan voorbijgaat dat de Raad van State reeds bij voornoemd tussenarrest definitief uitspraak heeft gedaan over deze exceptie en dat het arrest wat dit punt betreft, gezag van gewijsde heeft.

7.2. Voor zover de verwerende partij opwerpt dat de bestreden beslissing ingevolge voornoemde beslissing van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken van 14 november 2016 geen effecten meer heeft, moet worden vastgesteld dat verzoeker tegen die beslissing van 14 november 2016 een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld. Daardoor is

‡BELRLABDG-BDBGBDV‡

die beslissing niet definitief en kan ze verzoekers belang bij het voorliggende beroep niet ontkrachten.

7.3. Voor zover de verwerende partij opwerpt dat bij een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing verzoeker opnieuw in het CIM tewerkgesteld zou worden en daar in contact zou komen met tabaksrook, moet worden gesteld dat het niet is uitgesloten dat verzoeker ingevolge de nietigverklaring van de bestreden beslissing, nog elders wordt tewerkgesteld.

8. Uit wat voorafgaat volgt dat de exceptie deels onontvankelijk, deels ongegrond is.

V. Onderzoek van een middelonderdeel van het tweede middel

Standpunt van de partijen

9. In het tweede middel wordt onder meer de schending aangevoerd van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Verzoeker stelt dat hij niet gehoord werd vooraleer het bestreden besluit werd genomen, terwijl dit nochtans verplicht is bij een maatregel tot overplaatsing die ernstige en nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene en die ingegeven wordt door diens gedrag, met name het ondernemen van gerechtelijke stappen. Hij heeft niet de kans gehad om nuttig voor zijn belangen op te komen, hetgeen een schending van de hoorplicht inhoudt.

10. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij enkel dat de bestreden beslissing een maatregel van inwendige orde betreft en dat dergelijke maatregel niet aanvechtbaar is voor de Raad van State omdat hij geen specifieke rechtsgevolgen heeft voor de statutaire situatie van de personeelsleden. De bestreden beslissing heeft volgens haar geen (negatieve) wijzigingen aangebracht aan het statuut van verzoeker.

11. In haar laatste memorie na heropening van het debat volhardt de verwerende partij louter in haar standpunt dat de bestreden beslissing een maatregel van inwendige orde is en dat dergelijke maatregel niet aanvechtbaar is voor de Raad van State.

Wat de grond van de zaak betreft, voert zij nog steeds geen enkel verweer. Zij onderschrijft enkel de conclusies van het auditoraatsverslag, waarin besloten wordt dat het tweede middel ongegrond is.

Beoordeling

12. Zoals reeds *sub* 4.2 is vermeld, heeft de Raad van State in tussenarrest nr. 236.464 van 21 november 2016 geoordeeld dat de bestreden beslissing heel wat gevolgen voor verzoeker met zich meebrengt omdat verzoekers arbeidsomstandigheden substantieel zijn gewijzigd waardoor de bestreden beslissing het karakter van een maatregel van louter inwendige orde overstijgt.

13.1. Bij het opleggen van een dergelijke maatregel is het bestuur onderworpen aan de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

13.2. Deze hoorplicht houdt in dat de betrokkene vooraf de mogelijkheid wordt geboden om op een nuttige wijze zijn standpunt over de voorgenomen maatregel te laten kennen.

Het doel van deze hoorplicht bestaat enerzijds in het vrijwaren van de belangen van de bestuurdde, door hem de mogelijkheid te bieden zijn opmerkingen te laten kennen en aldus een voor hem ongunstige beslissing af te wenden, en anderzijds in het vermijden dat het bestuur een onzorgvuldige beslissing zou nemen omdat het niet beschikt over volledige kennis van zaken.

13.3. Door verzoeker wordt een nota van de adviseur-generaal van de algemene directie Vreemdelingenzaken van 11 april 2014 voorgelegd die aan hem

is gericht (stuk 24). Daaruit blijkt dat hij op 14 maart 2014 werd ontboden om hem de bestreden beslissing “te betekenen en [deze met hem] te bespreken” maar dat hij weigerde ze in ontvangst te nemen en te tekenen voor ontvangst.

Verzoeker stelt dat op 14 maart 2014 de bestreden beslissing reeds was genomen en hij hiervan voor het eerst op die dag kennis heeft gekregen. Een eventueel voorstel in die zin is hem nooit vooraf meegedeeld.

De Raad van State moet vaststellen dat de verwerende partij dat alles niet weerspreekt. Zij voert zelfs niet aan, laat staan dat zij aantoonde dat voorafgaand aan de bestreden beslissing een voorstel in die zin aan verzoeker is meegedeeld en werd besproken. Integendeel, zelfs tot in haar laatste memorie beperkt de verwerende partij zich ertoe te stellen dat de bestreden beslissing louter een maatregel van inwendige orde is, waartegen geen beroep bij de Raad van State openstaat.

Uit niets blijkt aldus, dat verzoeker voorafgaandelijk op een nuttige wijze zijn standpunt met betrekking tot de voorgenomen maatregel kenbaar heeft kunnen maken, zodat de verwerende partij met dat standpunt ook geen rekening heeft kunnen houden.

14. Het tweede middel is dan ook gegrond in zoverre erin de schending van de hoorplicht wordt aangevoerd.

VI. Kosten

15. Verzoeker vraagt in zijn laatste memorie na heropening van het debat om de verwerende partij met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ te veroordelen tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 1400 euro. Hij licht zijn vraag toe als volgt:

‡BELRLABDG-BDBGBDV‡

“Overeenkomstig artikel 30/1 § 2 Gec.W. op de RvS vraagt verzoeker een verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 1.400 euro, omwille van de kennelijke onredelijke aard van de situatie. De overplaatsing van verzoeker heeft immers als enig doel de voorlopige maatregelen van de arbeidsrechtbank te omzeilen. Temeer nu vaststaat dat ook in zijn huidige functie verzoeker nog wordt geconfronteerd met tabaksrook; iets waarvan verwerende partij zelf altijd al van op de hoogte was, ook vóór het nemen van de overplaatsingsmaatregel. Met het instellen van het beroep tot vernietiging bij Uw Raad moet verzoeker andermaal – na de aanslepende procedure bij de arbeidsrechtbank – gerechtelijke kosten en advocatenkosten maken om zijn rechten te zien gevrijwaard worden door verwerende partij. De handelwijze van verwerende partij dwingt verzoeker tot hogere uitgaven. Een verhoogde rechtsplegingsvergoeding is dan ook redelijk verantwoord.”

16.1. Artikel 30/1, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt:

“De afdeling bestuursrechtspraak kan een rechtsplegingsvergoeding toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.”

Er is te dezen grond om overeenkomstig deze bepaling, verzoeker een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen aangezien hij als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

16.2.1. Wat de begroting van de omvang van de rechtsplegingsvergoeding betreft, bepaalt artikel 30/1, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State:

“De afdeling bestuursrechtspraak kan, bij met bijzondere redenen omklede beslissing, de vergoeding verlagen of verhogen, zonder echter de door de Koning voorziene maximale en minimale bedragen te overschrijden. In haar beoordeling houdt ze rekening met:

- 1° de financiële draagkracht van de in het ongelijk gestelde partij, om het bedrag van de vergoeding te verlagen;
- 2° de complexiteit van de zaak;
- 3° de kennelijk onredelijke aard van de situatie.”

Deze bepaling somt de criteria op waarmee de Raad van State rekening houdt om al dan niet af te wijken van het toe te kennen basisbedrag. Deze

opsomming is limitatief zodat de Raad van State niet op andere gronden mag afwijken van het basisbedrag.

16.2.2. Verzoeker voert ter motivering van het opleggen van het maximumbedrag aan dat de verwerende partij met de overplaatsing van verzoeker als enig doel heeft de voorlopige maatregelen van de arbeidsrechtbank te omzeilen wetende dat ook in zijn nieuwe functie verzoeker wordt geconfronteerd met tabaksrook. Bovendien heeft hij andermaal na een aanslepende procedure voor de arbeidsrechtbank, “gerechtelijke kosten en advocatenkosten” moeten maken om zijn rechten te vrijwaren en wordt hij door de handelwijze van de verwerende partij gedwongen tot “hogere uitgaven”. Hij is van oordeel dat er *in casu* dan ook sprake is van een kennelijk onredelijke situatie, zoals bedoeld in artikel 30/1, § 2, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

16.2.3. Het criterium ‘de kennelijk onredelijke aard van de situatie’ moet worden omschreven als een specifieke situatie die niet gelijkgesteld kan worden met een criterium als billijkheid. Aangezien de rechtsplegingsvergoeding ertoe strekt forfaitair tegemoet te komen in de kosten en honoraria van de advocaat in de procedure voor de Raad van State en dus geen sanctionerend karakter heeft, mag binnen het raam van dit criterium geen rekening worden gehouden met de houding van de verwerende partij in de fase van de voorafgaande procedure bij de arbeidsrechtbank.

In de mate dat verzoeker aanvoert dat de verwerende partij met zijn overplaatsing als enig doel heeft de voorlopige maatregelen van de arbeidsrechtbank te omzeilen, dient erop te worden gewezen dat de Raad van State in tussenarrest nr. 236.464 van 21 november 2016 heeft geoordeeld dat de bestreden beslissing steunt op deugdelijke motieven die haar in feite en in rechte kunnen verantwoorden.

Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat er geen bijzondere redenen voorhanden zijn die ertoe nopen het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding van 700 euro te verhogen.

16.3. Uit wat voorafgaat volgt dat aan verzoeker het basisbedrag van 700 euro dient te worden toegekend.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de voorzitter ad interim van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken van 14 maart 2014 houdende de overplaatsing van Philippe Cengiarotti naar Bureau T van de algemene directie Vreemdelingenzaken, met als standplaats het Gesloten Centrum voor Illegalen te Merksplas.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 november 2017, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren