

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

nr. 246.028 van 7 november 2019

A. 227.105/V-1985

In zake: **SIMONART** Axel,
woonplaats kiezend in
de Algemene Centrale der Openbare Diensten
te 1000 Brussel
Fontainasplein 9-11,

tegen:

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,
vertegenwoordigd door zijn regering,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sébastien DEPRÉ en
Maxime CHOMÉ
kantoor houdend te
1050 Elsene
Flageyplein 7
bij wie woonplaats wordt gekozen.

Tussenkommende partij:

VAN GYSEGHEM Tom,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal LAHOUSSE
kantoor houdend te
2800 Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen.

I. Voorwerp van het beroep

Bij een verzoekschrift van 21 december 2018 vordert Axel SIMONART enerzijds de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing waarbij de verwerende partij de heer Tom Van Gyseghem aangesteld heeft in het mandaat van directeur-diensthooft (A4) van het departement Operaties bij de Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp (DBDMH) (...), van het gemotiveerd advies van de selectiecommissie voor de toewijzing van dat mandaat, waarin verzoeker gerangschikt wordt in categorie ‘B’ niet geschikt (...) en van het gemotiveerd advies van diezelfde selectiecommissie waarin

de heer Tom Van Gyseghem gerangschikt wordt in categorie ‘A’ geschikt”, en anderzijds de nietigverklaring van diezelfde beslissing.

II. Rechtspleging

Bij een op 31 januari 2019 ingediend verzoekschrift vraagt Tom Van Gyseghem om als tussenkomende partij te mogen optreden.

De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen en het administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Erik Bosquet heeft een verslag opgesteld op grond van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

Bij een beschikking van 26 juni 2019 is bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 1 oktober 2019 en het verslag is ter kennis gebracht van de partijen.

Staatsraad Frédéric Gosselin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Monique Detry, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Maxime Chomé en Joke Guns, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Erik Bosquet heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen betreffende 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

1. Verzoeker is lid van het operationeel personeel van de Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp (de DBDMH).

2. Bij een besluit van 10 april 2008 bevordert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering hem tot majoor-officier-departementshoofd Operaties in het Franse taalkader van de DBDMH.
3. Dat besluit wordt vernietigd bij arrest nr. 192.265 van 8 april 2009.
4. Met een dienstnota van 5 mei 2009 wordt het personeel van de DBDMH ervan op de hoogte gebracht dat verzoeker na het voormelde arrest “officier departementshoofd Operaties [blijft]”.
5. In een dienstnota van 3 september 2009 betreffende het “functioneel organogram” wordt verzoeker voorgesteld als hoofd van het “departement ‘Operaties’”.
6. Bij arrest nr. 198.418 van 1 december 2009 oordeelt de Raad van State dat aan verzoeker bij de dienstnota van 5 mei 2009 de hogere functie opgedragen wordt van officier-departementshoofd Operaties, zijnde dezelfde functie als die waarop de vernietigde bevordering betrekking had, en vernietigt de Raad die beslissing omdat ze niet gemotiveerd is en er geen vergelijking van de aanspraken en verdiensten plaatsgevonden heeft.
7. Bij arrest nr. 202.170 van 19 maart 2010 wordt het beroep dat gericht was tegen de dienstnota van 3 september 2009 door de Raad van State niet-ontvankelijk verklaard omdat “de bestreden dienstnota en de bestreden organigrammen geen rechtsgevolgen doen ontstaan maar het personeel alleen op de hoogte brengen van een beslissing die vervat was in de dienstnota van 5 mei 2009 (2009-084), die ondertussen door de Raad van State vernietigd is” en omdat “die stukken, ondanks de onwettigheid van hun inhoud wat de functie van A. SIMONART betreft, geen bestuurshandelingen zijn waartegen een beroep tot nietigverklaring ingesteld kan worden”.
8. Met een dienstnota van 24 december 2014 wordt het personeel van de DBDMH ervan op de hoogte gebracht dat vanaf 1 januari 2015 een aantal officieren geheel of gedeeltelijk van functie veranderen. Wat in het bijzonder verzoeker betreft, wordt erop gewezen dat hij “aan het hoofd van het departement operaties [blijft], zonder de tussenkomstprocedures”.
9. Met een dienstnota van 29 september 2016 wordt het personeel ervan op de hoogte gebracht dat de directieraad vier personen, onder wie verzoeker “aangesteld heeft om [het hoger ambt] van Majoor uit te oefenen en de rol van

officier van week te verzekeren”. Daarbij wordt er voorts op gewezen dat die aanstelling ingaat op 1 oktober 2016 “en loopt tot de aanstelling van de toekomstige mandatarissen”.

Het beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die beslissing wordt verworpen bij arrest nr. 237.505 van 28 februari 2017. Het daarmee samenhangend beroep tot nietigverklaring (A. 220.819/IX-8.968) is nog hangende.

10. Op 1 oktober 2017 is het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 augustus 2017 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het operationeel personeel van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp (hierna: het statuut) in werking getreden. Volgens artikel 375 van dat statuut wordt de functie van departementshoofd sedertdien uitgeoefend bij mandaten van rang A4 van vijf jaar. Daarenboven krijgen de ambtenaren die, zoals verzoeker, op de datum van inwerkingtreding de graad van commandant bezaten, de graad van kolonel (rang A3) toegewezen met toepassing van artikel 426, § 1, van datzelfde statuut.

11. Op 29 maart 2018 verklaart de Brusselse Hoofdstedelijke Regering drie ambten van officier-departementshoofd bij de DBDMH vacant, waaronder die van officier-departementshoofd Operaties.

12. Bij een besluit van 4 april 2018, vastgesteld met toepassing van artikel 382 van het statuut en bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 25 mei 2018, stelt de Brusselse regering de samenstelling vast van de selectiecommissie voor de toewijzing van het mandaat van officier-departementshoofd Operaties.

13. De oproep tot kandidaatstelling voor het mandaat van officier-departementshoofd Operaties wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 april 2018 en verspreid via een interne dienstnota van 16 april 2018.

14. Verzoeker en de tussenkomenende partij stellen zich kandidaat en op 22 augustus 2018 gaan ze op gesprek.

15. Uit het proces-verbaal van die twee gesprekken blijkt dat de selectiecommissie uit slechts vier leden bestond, en de voorzitter, mevrouw C.B., niet aanwezig was. Na afloop van het gesprek met verzoeker “zijn de aanwezige commissieleden het er unaniem over eens dat [hij] niet geschikt is,” zodat hij gerangschikt wordt in groep B “niet geschikt”.

Dat advies, dat ondertekend is door B.N., waarnemend voorzitter, is de tweede bestreden handeling.

Het eveneens door B.N. ondertekend eenparig advies van diezelfde selectiecommissie waaruit blijkt dat de tussenkomende partij geschikt is en in groep A “geschikt” gerangschikt wordt, is de derde bestreden handeling.

16. Met een nota aan de staatssecretaris van 22 augustus 2018, ondertekend door C.B., voorzitter, brengt de selectiecommissie een gemotiveerd advies over beide kandidaten samen uit, dat voor elk van beiden afzonderlijk de motieven bevat waarop hun rangschikking steunt.

In die nota wordt bevestigd dat de tussenkomende partij in groep A “geschikt” wordt gerangschikt en dat verzoeker in groep B “niet geschikt” wordt gerangschikt.

17. Bij een besluit van 18 oktober 2018 neemt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de motieven van de adviezen van de selectiecommissie over en verleent ze aan de tussenkomende partij het mandaat van officier-departementshoofd Operaties.

Dat is de eerste bestreden handeling, die bij een ter post aangetekende brief van 23 oktober 2018 aan verzoeker ter kennis is gebracht en in het Belgisch Staatsblad van 31 oktober 2018 bekendgemaakt is.

IV. Tussenkoms

Het door Tom Van Gyseghem ingediende verzoek tot tussenkomst wordt ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid

V.1. Opmerkingen van de verwerende partij

De verwerende partij werpt de vraag op of het beroep wel ontvankelijk *ratione temporis* is, waarbij ze erop wijst dat van de bestreden handelingen aan verzoeker kennis gegeven is bij een ter post aangetekende brief van 23 oktober 2018, terwijl op het verzoekschrift, dat weliswaar 21 december 2018 is gedateerd, door de griffie van de Raad van State de datum van 28 december 2018 aangebracht is als dag waarop het daar binnengekomen is.

V.2. Beoordeling

In zoverre uit het dossier blijkt dat de aangetekende brief met het verzoekschrift daadwerkelijk op 21 december 2018 is gepost, is de exceptie niet gegrond.

VI. Schorsingsvoorwaarden

Overeenkomstig artikel 17, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten voor de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurlijke beslissing twee voorwaarden vervuld zijn: de zaak is te spoedeisend voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en er wordt minstens één ernstig middel aangevoerd dat de nietigverklaring van de beslissing *prima facie* kan verantwoorden.

VII. Uiteenzetting van de spoedeisendheid

VII.1. Standpunt van verzoeker

Verzoeker zet uiteen dat hij sedert tien jaar *de facto* de functie van departementshoofd Operaties heeft uitgeoefend, dat het weliswaar ging om een aanstelling *ad interim* zonder vergoeding of geldelijke toelage, maar dat “hij bij de uitoefening van de functie meer professionele erkenning ervaren heeft dan bij zijn vorige takenpakketten”, dat het advies van de commissie volgens hetwelk hij niet geschikt zou zijn om de functie uit te oefenen, hoewel hij dat “gedurende een tiental jaren succesvol heeft gedaan”, een echte kaakslag is en dat de ruchtbaarheid die aan de aanwijzing van de tussenkomen partij gegeven is zijn imago bij zijn collega’s ten zeerste schaadt. Voorts stelt hij dat hij, nu hem zijn vertrouwde bevoegdheden plots zijn ontnomen, het erg moeilijk heeft “om zich aan zijn nieuwe werkomstandigheden aan te passen”, dat die situatie een ernstige weerslag op zijn gezondheidstoestand heeft, dat hij aan een reactieve depressie lijdt en hij daarom voor het eerst in zijn leven een psychiater heeft moeten raadplegen, dat hij dan ook niet in staat is om een dergelijke situatie gedurende de gebruikelijke doorlooptijd van een procedure tot nietigverklaring te doorstaan.

VII.2. Beoordeling

Elke deelname aan een selectieproef impliceert op zich een risico op mislukking dat, tenzij er bijzondere gegevens voorhanden zijn waarvan de

verzoekende partij het bewijs dient te leveren, er niet noodzakelijk op wijst dat de zaak spoedeisend is in zoverre een dergelijke morele schade in principe op passende wijze kan worden hersteld met een vernietigingsarrest.

Hoewel verzoeker *de facto* de leiding van het departement Operaties van de DBDMH in handen heeft gehad, kunnen *in casu* noch dat feit noch zijn tijdelijke aanwijzing in dat verband, worden beschouwd als garanties dat hij vast aangesteld kan worden in de functie via de toekenning van een mandaat. De bekendmaking van de bestreden aanwijzing, inherent aan elke kandidatuur voor een functie, schaadt niet automatisch zijn reputatie bij zijn collega's. Verzoeker houdt voorts niet staande, en laat *a fortiori* na aan te tonen, dat ruchtbaarheid zou zijn gegeven aan het advies van de selectiecommissie en aan de motivering daarvan volgens welke hij niet geschikt is voor de functie. Een dergelijke morele schade wordt hoe dan ook normaal gezien hersteld met een vernietigingsarrest. Wat de professionele schade betreft, zijn wijzigingen van aanstelling en van functies inherent aan het beroepsleven, met name bij de overheid en beweert verzoeker in verband met de moeilijkheden om zich aan te passen aan zijn nieuwe functies niet dat die functies niet zouden passen bij de graad van kolonel waarin hij is benoemd. In de veronderstelling dat teleurstelling wegens een niet-benoeming een toestand van depressie kan veroorzaken, is ten slotte hoe dan ook niet aangetoond dat de bestreden handelingen aan de oorsprong liggen van de aangevoerde gezondheidsschade, daar het medisch attest dat verzoeker ter staving van zijn verzoek overlegt, een e-mail is die louter vermeldt: "Aanwezigheid van een toestand van reactieve depressie, behandeld. Patiënt gezien eind november 2018 en in de loop van december 2018". Het is dus geenszins aangetoond dat de tenuitvoerlegging van de bestreden handelingen tijdens de procedure tot nietigverklaring verzoeker zou blootstellen aan het risico dat zijn gezondheid achteruitgaat. Verzoeker geeft overigens niet aan dat de behandeling die hij ondergaat geen resultaat zou hebben tijdens de genoemde procedure.

De spoedeisendheid is niet aangetoond.

Er is niet voldaan aan een van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, die vervuld moeten zijn opdat de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling kan bevelen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE:**

Artikel 1.

Het door Tom Van Gyseghem ingediende verzoek tot tussenkomst wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Artikel 3.

De beslissing over de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel in openbare terechtzitting van de Ve kamer, op 7 november 2019, door:

Pascale Vandernacht,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Frédéric Gosselin,	staatsraad,
bijgestaan door:	
Gregory Delannay,	hoofdgriffier.

De Hoofdgriffier,	De Voorzitter,
-------------------	----------------

Gregory Delannay	Pascale Vandernacht
------------------	---------------------