

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 60.222 van 18 juni 1996
in de zaak A. 66.678/X-5969.**

In zake : Bart THIBAU,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

1. de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering, die woonplaats kiest bij Advocaten H. GEYSKENS, A. VANDEURZEN, A. VAN der GRAESEN, C. COOMANS, M. BOES en W. MERTENS, kantoor houdende te BERINGEN, Scheigoorstraat 5,
2. de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest. (OVAM)

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat op 1 december 1995 namens Bart THIBAU werd ingediend door zijn raadsman D. LINDEMANS, advocaat te Brussel, om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"het besluit d.d. 27 september 1995 van de Vlaamse minister van leefmilieu en tewerkstelling, de heer Theo Kelchtermans, houdende bevordering van de verzoekende partij, door verhoging in graad, tot adjunct-adviseur (rang 11) bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest, inzoverre deze verhoging in graad slechts ingaat op 1 maart 1995";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de eerste verwerende partij;

Gezien het administratief dossier van de tweede verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 19 maart 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 mei 1996, datum waarop de zaak is uitgesteld tot de terechtzitting van 14 mei 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. BLANCKE die, loco Advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor verzoeker, van advocaat K. RONSE die, loco Advocaten H. GEYSKENS, A. VANDEURZEN, A. VAN der GRAESEN, C. COOMANS, M. BOES en W. MERTENS verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van Advocaat C. BEULENS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Tot 6 februari 1991 was verzoeker bestuurssecretaris (rang 10) bij de directie "toezicht en vergunningen", dienst vergunningen, van de OVAM.

1.2. Bij besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari 1991 worden een aantal personeelsleden, onder wie verzoeker, naar het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap overgedragen. Verzoeker wordt aangewezen voor een betrekking bij de Administratie Milieu, Natuur en Landinrichting, Bestuur Milieuvergunningen, Dienst Vergunningsvoorwaarden en Beroepen.

1.3. Bij arrest nr. 44.393 van 7 oktober 1993 wordt het besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari 1991 vernietigd, in zover verzoeker naar het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap wordt overgedragen.

1.4. Bij ministerieel besluit van 27 oktober 1993 wordt verzoeker, met ingang van 1 november 1991, bevorderd tot adjunct-adviseur (rang 11) bij de Administratie Milieu, Natuur en Landinrichting.

1.5. Bij besluit van de secretaris-generaal van 22 september 1994 wordt hij, in uitvoering van het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de rechtspositie van het personeel, ambtshalve, bij wijze van graadverandering, benoemd tot adjunct van de directeur.

1.6. Bij brief van 1 juni 1994 vraagt de raadsman van verzoeker aan de Vlaamse minister van Leefmilieu en

Huisvesting om, in uitvoering van het arrest nr. 44.393 van 7 oktober 1993, aan verzoeker rechtsherstel te verlenen. Hij stelt dat dit niet alleen impliceert dat verzoeker moet worden geïntegreerd in de OVAM "met een carrière aldaar die geacht moet worden nooit te zijn onderbroken", maar ook "dat moet overgegaan worden tot retroactieve reconstructie van die carrière met haar financiële en aanverwante voordelen".

1.7. Bij brief van 13 juni 1994 meldt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting de ontvangst van het voormeld schrijven met de mededeling dat hij de zaak door de administratie laat onderzoeken.

1.8. Bij brief van 1 december 1994 wordt verzoeker door de OVAM verzocht onmiddellijk zijn functie bij de OVAM aan te vatten. De brief verduidelijkt :

"Per 1 december 1994 neemt u uw ambt op in de graad die u op 6 februari 1991 bekleedde. Vanaf 1 december 1994 zal uw salariering ook ten laste van de instelling worden genomen".

1.9. Bij brief van 15 december 1994 antwoordt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting aan verzoekers raadsman in verband met het bij brief van 1 juni 1994 gevraagde rechtsherstel dat verzoeker bij de OVAM geïntegreerd wordt in de graad waarvan hij op 6 februari 1991 titularis was, dat de in het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap bekomen bevordering en graadverandering worden beschouwd als "nagekomen beslissingen" die ook de werking van de vernietiging van de bestreden beslissing ondergaan en dat de retroactieve reconstructie van verzoekers loopbaan eveneens wordt uitgesloten, omdat "de rechtszekerheid en het voorkomen van een grotere verstoring van het maatschappelijk leven en van het rechtsverkeer dan de oorspronkelijke te herstellen rechtsverstoring" belet dat de bevorderingen die inmiddels bij de OVAM hebben plaatsgehad worden

ingetrokken en verzoeker tegen deze bevorderingen geen vernietigingsberoep heeft ingesteld.

1.10. Bij brief van 16 december 1994 schrijft verzoekers raadsman aan de OVAM dat verzoeker niet aanvaardt dat zijn reïntegratie geschiedt met de graad die hij op 6 februari 1991 in de OVAM bekleedde en dat hij enkel om bij te dragen tot een spoedige oplossing onder alle voorbehoud zijn taak opneemt, zoals deze wordt aangeboden.

1.11. Bij dienstorder van 23 december 1994 wordt verzoeker in kennis gesteld van de vacantverklaring van een betrekking van adjunct-adviseur bij de dienst Advies en Erkenningen van de OVAM.

1.12. Bij brief van 29 december 1994 stelt verzoeker zich kandidaat voor deze betrekking. Tegelijk bevestigt hij dat hij op het standpunt blijft dat het arrest van de Raad van State en de reïntegratie bij de OVAM niets veranderen aan de graad en de wedde die hij verworven heeft, en dat zijn kandidaatstelling geen afbreuk doet aan de rechten die uit het arrest van de Raad van State voortvloeien.

1.13. Bij aangetekende brief van 24 januari 1995 maant verzoekers raadsman de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting aan "de nodige beslissingen te nemen om volledig rechtsherstel te bieden". Verduidelijkt wordt dat "deze aanmaning geschiedt met toepassing van artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, d.w.z. voorafgaand aan een verzoek om een dwangsom op te leggen". In de aanmaning wordt verder uiteengezet dat een volledig rechtsherstel, enerzijds, een reïntegratie in de OVAM met behoud van de intussen verworven graden, en anderzijds, een retroactief herstel van de carrière bij de OVAM impliceert.

1.14. Bij brief van 7 april 1995 deelt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting aan verzoekers raadsman mede dat een hem niet eerder bekend advies van de juridische dienst van het departement Algemene Zaken en Financiën van 5 april 1994 diens stelling met betrekking tot het rechtsherstel bevestigt wat betreft het behoud van de bevordering die verzoeker bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft verkregen, en dat hij de OVAM opdracht heeft gegeven om verzoeker met behoud van die graad bij de OVAM te reïntegreren.

1.15. Inmiddels heeft de OVAM bij brief van 12 januari 1995 het Rekenhof om advies verzocht met betrekking tot de vraag of het Rekenhof zijn visum zou kunnen verlenen aan de toekenning van de weddeschaal 11/3 adjunct-adviseur aan verzoeker.

1.16. Op 9 mei 1995 antwoordt het Rekenhof dat verzoeker bij zijn terugkeer naar de OVAM slechts rechten kan doen gelden op de graad en salarisschaal die hij bezat op het ogenblik dat hij naar het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap werd overgedragen.

1.17. Bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 27 september 1995 wordt verzoeker, met ingang van 1 maart 1995, bevorderd tot adjunct-adviseur (rang 11) bij de OVAM.

2. Over de procedure.

2.1. Overwegende dat de OVAM een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is, ingedeeld bij de instellingen van categorie A, bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut; dat de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling die het bestreden besluit ondertekend heeft, ter zake opgetreden is als bestuursorgaan van de OVAM, zodat deze laatste

als verwerende partij voor de Raad van State dient op te treden; dat de Vlaamse Gemeenschap derhalve buiten de zaak dient gesteld te worden;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende, wat de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker aanvoert dat het feit dat zijn graadanciënniteit in rang 11 slechts ingaat op 1 maart 1995 gevolgen heeft in alle gevallen waar deze graadanciënniteit als bevorderingsvoorwaarde is opgelegd of waar een rangschikking van ambtenaren wordt opgemaakt, zodat hij een permanente loopbaanachterstand oploopt ten opzichte van de andere ambtenaren, dat deze achterstand nog groter dreigt te worden wanneer bij de invoering van het nieuwe ambtenarenstatuut evaluatoren en afdelingshoofden zullen worden aangesteld en bevorderingen in rang A2 zullen worden toegekend, dat hij, naast een toenemende loopbaanachterstand ook een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel ondergaat, daar hij wordt voorbijgegaan door collega's met minder feitelijke graadanciënniteit en hij de morele last moet dragen van de niet ingewilligde verwachting dat hij met behoud van zijn graad zou worden gereïntegreerd, dat, met verwijzing naar het arrest LUPPENS, nr. 39.488, van 26 mei 1992, de omvang van het moreel nadeel "mede functie (is)

van de graad van immoraliteit waarvan de aangeklaagde onwettigheid getuigt";

3.2. Overwegende dat in zover verzoeker aanvoert dat hij, ingevolge de bestreden beslissing een loopbaan-achterstand oploopt ten opzichte van andere personeels-leden, vastgesteld dient te worden dat hem, bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing, de graadanciënniteit kan worden toegekend die hem ten onrechte onthouden werd; dat het aangevoerde nadeel bijgevolg niet moeilijk te herstellen is; dat weliswaar onderwijl bevorderingen kunnen plaatsvinden; dat de veronderstelling dat het criterium van de graad-anciënniteit hierbij beslissend zou zijn hypothetisch is; dat, wat het door verzoeker geleden moreel nadeel betreft, een dergelijk nadeel in beginsel hersteld kan worden door de morele genoegdoening die het eventueel later tussen te komen annulatiearrest hem zal verschaffen; dat het aangevoerde moreel nadeel niet ernstig is, aangezien de weigering om aan verzoeker een grotere graadanciënniteit toe te kennen niet in het minst het gevolg is van enige ongunstige beoordeling van de wijze waarop hij zijn functie vervult; dat verzoeker aanvoert dat de omvang van het moreel nadeel "mede functie is van de graad van immoraliteit waarvan de aangeklaagde onwettigheid getuigt"; dat niet valt in te zien dat het bestuur ten dezen blijk heeft gegeven van "immoraliteit", aangezien het zich bij een betwisting over de rechtsgevolgen van een vernietigingsarrest door een advies van het Rekenhof heeft laten leiden;

3.3. Overwegende dat, aangezien niet voldaan is aan de tweede van de cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten, de vordering tot schorsing dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De Vlaamse Gemeenschap wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien juni 1900 zesennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
de HH.	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

M. VRINTS.