

RAAD VAN STATE AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 121.039 van 26 juni 2003

A.85.878 /V-1571

In zake :

HERREMAN Leo,
die woonplaats kiest bij
Mr. Jean LAURENT, advocaat,
Jean-Baptiste Meunierstraat 22
1050 Brussel,

tegen :

**1. de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor
Brandweer en Dringende Medische Hulp,**

2. het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,
vertegenwoordigd door haar Regering,

dat woonplaats kiest bij
Mr. Christophe RONSE, advocaat,
Havenlaan 16
1080 Brussel.

Tussenkomende partij :

HAYEZ Jean-Philippe,
die woonplaats kiest bij
Mr. Jean-François DE BOCK, advocaat,
Kapitein Crespelstraat 2-4
1050 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, V^e KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Leo HERREMAN op 1 augustus 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de besluiten der Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 juni 1999 tot benoeming van de Heer Jean-Philippe HAYEZ tot graad van officier-diensthofd bij de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp en van het besluit verzoeker niet te benoemen in deze hoedanigheid, minstens hem niet te bevorderen tot deze graad";

Gelet op het arrest nr. 90.011 van 3 oktober 2000 waarbij het verzoek tot tussenkomst ingediend door Jean-Philippe HAYEZ in de procedure tot nietigverklaring wordt ingewilligd, en waarbij beslist wordt dat de vordering tot vernietiging niet kennelijk gegrond is en de procedure tot nietigverklaring volgens de gewone procedure wordt voortgezet nadat de bevoegde kamer uitspraak zal hebben gedaan over de vordering tot schorsing, de debatten worden heropend en de vordering tot schorsing van de rol van de V^e kamer afgevoerd wordt en naar de algemene rol verwezen en de uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld;

Gelet op het arrest nr. 93.871 van 13 maart 2001 waarbij de vordering tot schorsing wordt verworpen;

Gelet op de kennisgeving van het arrest aan de partijen;

Gelet op het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 27 april 2001 ingediend door Leo HERREMAN;

Gezien de memorie van antwoord van de tweede verwerende partij en de memorie van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door de heer M. LEFEVER, eerste auditeur bij de Raad van State, op grond van artikel 12 van het algemeen procedurereglement;

Gelet op de beschikking van 19 maart 2002, die de neerlegging ter griffie van het verslag en het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories van verzoeker en van de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 16 januari 2003, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 januari 2003 om 14.30 uur;

Gehoord het verslag van de heer J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. J. LAURENT en Mr. O. RONSE, advocaten, die voor de verzoekende partij verschijnen, van Mr. Chr. RONSE, advocaat, die voor de tweede verwerende partij verschijnt, en van Mr. J.-F. DE BOCK, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer M. M. LEFEVER, eerste auditeur;

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

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

1.1. Verzoeker is sinds 1 november 1972 kapitein-commandant bij de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp. Van 1 september 1992 tot 28 februari 1996 oefent hij de hogere functie van majoor uit. Vanaf 29 december 1992 is hij tevens belast met de functies van commandant tweede in bevel en van hoofd van de veiligheid. Met ingang van 1 maart 1999 is hem de hogere functie van officier-diensthooft opgedragen.

1.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering verklaart op 11 februari 1999 bij de voormelde Hoofdstedelijke Dienst met ingang van 1 maart 1999 de enige betrekking van officier-dienstchef en vier betrekkingen van officier-departementshooft vacant.

In de oproep tot de kandidaten wordt vermeld dat het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 november 1998 tot vaststelling van het administratief statuut van het personeel van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp van toepassing is.

1.3. Voor de te verlenen betrekking van officier-diensthooft bieden zich zeven kandidaten aan van de Franse taalrol en vier kandidaten, waaronder verzoeker, van de Nederlandse taalrol.

1.4. Op 16 april 1999 onderzoekt de directieraad van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp de kandidaturen.

Blijkens het proces-verbaal dat over de desbetreffende vergadering werd opgesteld, komt de directieraad daarbij vooreerst tot de bevinding dat er geen kandidaten zijn die reeds de graad van officier-departementshoofd hebben. De raad besluit daaruit dat het aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering toekomt te beslissen "of deze betrekking toegewezen dient te worden aan een der kandidaten die ten minste een graadanciënniteit van tien jaar verworven hebben in het officierenkader bij de Brandweerdienst, met voorkeur voor de titularis van de hoogste graad", dan wel "of er beroep moet gedaan worden op kandidaten van een andere openbare brandweerdienst". Voorts "onderzoekt (de directieraad) (...) de kandidaturen in het licht van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten". Daarover wordt het volgende genotuleerd : "De Directieraad houdt in het bijzonder rekening met het feit dat L. HERREMAN momenteel waarnemend dienstchef is, terwijl hij de hoogste anciënniteit bezit, gedurende jaren officier tweede in bevel geweest is en de verantwoordelijkheid gedragen heeft voor het departement preventie. Daarenboven laat de Directieraad zijn voorkeur kennen voor de kandidaten die verantwoordelijk zijn voor een departement of assimileerbare functies uitoefenen". De directieraad besluit, "na beraadslaging over elke kandidatuur", tot een rangschikking van de kandidaten waarbij verzoeker de eerste plaats krijgt toegewezen en Jean-Philippe HAYEZ de tweede plaats "op gelijke voet" met Franklin DE HERDT.

1.5. Op 3 juni 1999 beslist de Brusselse Hoofdstedelijke Regering over de voordrachten van de directieraad. Zij overweegt dat de notulen van de vergadering van de directieraad van 16 april 1999 op geen enkele wijze blijk geven van een vergelijking van de kandidaturen of van een onderlinge afweging van de verdiensten en bekwaamheden van de kandidaten, zodat niet duidelijk is op welke motieven de rangschikking door de directieraad is gebaseerd en dat het derhalve aan haarzelf toekomt de aanspraken en verdiensten van de diverse kandidaten te onderzoeken en vergelijkend af te wegen.

Onder verwijzing onder meer naar het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 november 1998 en na een vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten, besluit de Brusselse Hoofdstedelijke Regering op 3 juni 1999 Jean-Philippe HAYEZ te benoemen tot officier-diensthooft. Die benoeming gebeurt in het Franstalig tweetalig kader.

Verzoeker wordt in het Nederlandstalige kader benoemd tot officier-departementshoofd.

1.6. Verzoeker stelt tegen de benoeming van Jean-Philippe HAYEZ een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in.

1.7. Op 20 januari 2000 maakt het Auditoraat een verslag op betreffende de vordering tot nietigverklaring op grond van artikel 94 van het algemeen procedurereglement en een verslag betreffende de vordering tot schorsing.

Op 21 februari 2000 dient Jean-Philippe HAYEZ, die behoort tot de Franse taalrol, een verzoek tot tussenkomst in de procedure tot nietigverklaring in. Bijgevolg wordt de zaak verwezen naar de tweetalige kamer.

1.8. Bij tussenarrest nr. 90.011 van 3 oktober 2000 stelt de V^e Kamer van de Raad van State vast dat de vordering tot nietigverklaring niet kennelijk gegrond is en heropent de debatten om de zaak volgens de normale procedure af te laten handelen. Vermits het verzoek tot tussenkomst slechts betrekking heeft op de procedure tot nietigverklaring wordt de vordering in kort geding verwezen naar een ééntalige kamer.

1.9. Bij arrest nr. 93.871 van 13 maart 2001 wijst de XII^e Kamer de vordering tot schorsing af wegens onvoldoende aangetoond moeilijk te herstellen en ernstig nadeel. Daarna wordt de zaak opnieuw verwezen naar de tweetalige kamer voor de behandeling van het annulatieberoep.

1.10. Met ingang van 1 augustus 2001 is verzoeker op pensioen gesteld;

2.1. Overwegende dat in het auditorsverslag ambtshalve opgeworpen wordt dat voor zover verzoeker met zijn vordering de nietigverklaring beoogt te verkrijgen van de impliciete beslissing om hem te benoemen tot officier-diensthooft, volgens hem vervat in de benoeming van Jean-Philippe HAYEZ tot die functie, het beroep niet-ontvankelijk is omdat verzoeker niet aantoont dat de overheid de rechtsplicht had hem te benoemen;

2.2. Overwegende dat, zoals in het auditorsverslag wordt uiteengezet, verzoeker in zijn vierde annulatiemiddel weliswaar doet gelden dat zijn aanspraken en verdiensten de Brusselse Hoofdstedelijke Regering verplichtten hem te benoemen omdat hij veel meer dienst- en graadanciënniteit heeft dan zijn concurrenten, dat hij van 29 maart 1992 tot 1 maart 1999 commandant tweede in bevel van de brandweerdienst was, dat hij vanaf 1 maart 1999 werd belast met de hogere functie

van officier-diensthofd, dat hij door de directieraad eerste werd gerangschikt, dat al de beoordelingen die hij heeft gekregen gunstig waren en hem nooit enig verwijt werd gemaakt over de kwaliteit van zijn dienstprestaties en, ten slotte, dat hij eigenlijk tweetalig is zonder dat zulks is geformaliseerd; dat echter geen van die gegevens aantoont dat de bevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om een officier-diensthofd te benoemen een gebonden bevoegdheid was; dat in zoverre verzoeker aanvoert dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de plicht had het advies van de directieraad te volgen, hij ook daarin niet kan worden bijgevalen, aangezien luidens artikel 22 van het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 november 1998 de benoemende overheid slechts gebonden is door een voorstel van de directieraad dat eenparig is uitgebracht terwijl, bij een niet eenparig advies, zoals in de onderhavige zaak, zij bij een met bijzondere redenen omklede beslissing daarvan kan afwijken;

2.3. Overwegende dat verzoekers beroep tot nietigverklaring van de vermeende impliciete weigering hem tot officier-diensthofd te benoemen derhalve niet ontvankelijk is;

3.1. Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat verzoeker op 1 augustus 2001 met pensioen gaat en dat hij overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State vanaf dat moment niet langer beschikt over het vereiste actuele belang, dat een eventuele vernietiging van de bestreden benoeming niet automatisch zou leiden tot de benoeming van verzoeker en dat in ieder geval hij vanaf 1 augustus 2001 geen aanspraak meer kan maken op een eventuele benoeming of bevordering terwijl een eventuele vernietiging evenmin nog invloed kan hebben op de voorbije loopbaan van verzoeker of kan leiden tot een herberekening van zijn pensioen;

3.2. Overwegende dat verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de door de tweede verwerende partij ingeroepen rechtspraak dateert van voor het arrest van het Arbitragehof nr. 117/99 van 10 november 1999; dat hij stelt een moreel en materieel belang bij de vernietiging te behouden; dat, immers, het feit niet te worden benoemd tot officier-diensthofd zowel door de dienst als door hemzelf als een miskenning van de kwaliteiten die hij reeds aan de dag legde toen hij in die functie dienst deed werd beschouwd en dat hij tevens een ernstig pecuniair verlies ondergaat ingevolge de aangevochten akte, waarvan de vernietiging het hem mogelijk zou maken de aangeduide fout door een burgerlijke rechtbank te zien erkennen, wat de vergoeding van zijn schade zeer zou vereenvoudigen; dat

verzoeker in zijn laatste memorie onder verwijzing naar de rechtsleer vooreerst betoogt dat de stelling volgens welk het belang behouden moet worden tot de uitspraak een jurisprudentiële creatie is die moeilijk verenigbaar is met principe van de retroactiviteit van het annulatiearrest; dat hij er op wijst dat de manoeuvres van de tussenkomen partij voorkomen hebben dat zijn beroep kennelijk gegrond werd verklaard vóór zijn oppensioenstelling; dat wat het voornoemde arrest van het Arbitragehof betreft verzoeker stelt dat, waar het Hof aanneemt dat met betrekking tot het voortbestaan van het belang rekening dient te worden gehouden met de concrete omstandigheden, het verwijst naar de gebeurtenissen die het onderzoek hebben vertraagd en dat hem in dezen niet kan worden verweten dat het arrest meer dan drie jaar na het instellen van zijn beroep uitgesproken zal worden; dat hij er ook op wijst dat het Arbitragehof in zijn voornoemd arrest rekening houdt met de mogelijkheid dat na de pensionering van de betrokkene er nog een moreel of materieel belang blijft bestaan, inzonderheid het hem vergemakkelijken de fout van de administratie aan te tonen in een vordering bij de gewone rechter; dat volgens verzoeker dat alles aanwezig is wat hem betreft; dat hij ten slotte vraagt dat een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Arbitragehof;

3.3.1. Overwegende dat blijkens artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling administratie kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang; dat het belang niet alleen moet bestaan op het ogenblik van het instellen van het beroep maar ook bij de uitspraak daarover; dat in zijn door de verzoeker ingeroepen arrest 117/99 het Arbitragehof geoordeeld heeft dat het met het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel strijdig zou zijn voornoemd artikel 19 van voormelde wetten aldus te interpreteren dat een ambtenaar die een benoeming aanvecht noodzakelijk zijn belang verliest wanneer hij in de loop van de procedure bij de Raad van State op pensioen wordt gesteld; dat het echter niet uitsluit dat dit belang bij de oppensioenstelling teloor zou gaan om specifieke redenen welke ter beoordeling van de Raad van State staan; dat het Arbitragehof zich uitdrukkelijk de bevoegdheid onttrekt om zelf in concreto te oordelen of bij de oppensioenstelling een belang blijft voortbestaan, ofschoon het enkele mogelijke hypothesen vermeldt waarbij dat het geval zou kunnen zijn;

3.3.2. Overwegende dat de voornaamste betrachting van iemand die, zoals verzoeker, voor de Raad van State de benoeming aanvecht van een concurrent in een ambt waarvoor hij zich ook kandidaat had gesteld, is door de nietigverklaring ervan te verkrijgen dat het ambt opnieuw open verklaard wordt en dat hij aldus de kans krijgt om zelf, in plaats van degene wiens benoeming nietig verklaard is, tot dat ambt

te worden benoemd en om het daadwerkelijk uit te oefenen; dat ook het Arbitragehof in zijn voormeld arrest daarvan uitgaat;

3.3.3. Overwegende dat indien de Raad van State de benoeming van Jean-Philippe HAYEZ zou vernietigen, de benoemingsprocedure vanaf een bepaald punt moet worden overgedaan; dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dan opnieuw zal moeten oordelen of het verzoeker dan wel iemand anders benoemt, eventueel opnieuw Jean-Philippe HAYEZ; dat een benoeming van verzoeker echter niet kan betekenen dat hij alsnog daadwerkelijk het ambt vervult, aangezien hij thans de pensioenleeftijd heeft overschreden; dat ook voor het verleden die benoeming van verzoeker niet veel meer dan louter een fictief karakter kan hebben -een reconstructie van verzoekers loopbaan- aangezien het ambt daadwerkelijk werd uitgeoefend door Jean-Philippe HAYEZ; dat een nietigverklaring daarenboven zeer nadelige gevolgen zou hebben voor de laatstgenoemde, aangezien er voor de toekomst zou moeten worden gehandeld alsof hij nooit tot officier diensthoofd was benoemd; dat m.a.w. op het stuk van een retroactief rechtsherstel, het voordeel dat verzoeker verwerft door een nietigverklaring bezwaarlijk kan opwegen tegen de nadelen die eruit voortvloeien voor de verwerende en de tussenkomenende partij;

3.3.4. Overwegende dat vervolgens de vraag rijst of verzoeker bij een vernietiging van de bestreden benoeming een ander belang kan doen gelden; dat de Raad van State bij het beantwoorden van die vraag acht moet slaan op hetgeen verzoeker daaromtrent aanvoert, aangezien het een verzoeker behoort zijn belang aan te tonen;

3.3.4.1. Overwegende dat verzoeker vooreerst stelt dat hij een moreel belang behoudt, omdat het feit van niet benoemd te worden tot officier-diensthoofd zowel door hemzelf als door de dienst beschouwd wordt als een miskenning van de kwaliteiten welke hij reeds aan de dag legde toen hij die functie waarnam;

Overwegende dat weliswaar de directieraad onder alle kandidaten -van wie niemand titularis was van de onmiddellijk lagere graad- zoals hierboven aangehaald sub 1.4. verzoeker als eerste heeft gerangschikt; dat de tussenkomenende partij op de tweede plaats was gerangschikt; dat de Regering dan op grond van de, al dan niet terechte overweging dat de directieraad geen blijk had gegeven van een onderlinge afweging van de verdiensten van de kandidaten, zelf die afweging heeft gedaan en de tussenkomenende partij boven verzoeker heeft verkozen; dat daarbij geen voor verzoeker kwetsende bewoordingen werden gebruikt; dat het bestreden benoemingsbesluit een bespreking bevat van verzoekers titels en verdiensten, maar

daarin enkel wordt gezegd, nadat zijn buitengewone kennis in verband met brandpreventie en het leiden van interventies was aangehaald, dat hij minder goed scoort op een aantal andere aspecten die onontbeerlijk zijn voor de functie van diensthoofd; dat die opmerkingen geen vernederend karakter hebben; dat verzoeker pas sinds kort was aangesteld tot waarnemend officier-diensthoofd; dat hij overigens met een besluit van dezelfde dag werd bevorderd tot officier-departementshoofd;

3.3.4.2. Overwegende dat in zoverre verzoeker verwijst naar de vertraging opgelopen door "manoeuvres van de tussenkomende partij", het weliswaar niet uitgesloten is dat, zonder die "manoeuvres" - tussenkomen in de vernietigingsprocedure nadat het auditoraat een verslag op grond van artikel 94 van de procedureregeling had opgesteld, doch niet in de schorsingsprocedure, met daaruit volgende verzending over en weer naar een tweetalige, resp. eentalige kamer - een arrest ten gronde uitgesproken zou zijn geweest vóór verzoekers oppensioenstelling; dat hierbij echter moet worden opgemerkt dat de procedure van voornoemd artikel 94 uitzonderlijk is, dat in dezen er redenen waren om ze niet toe te passen en dat verzoekers vordering tot schorsing werd verworpen wegens gebrek aan een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel; dat dan ook zeer twijfelachtig is of het aan de zogenaamde "manoeuvres" van de tussenkomende partij te wijten is dat geen uitspraak ten gronde is gewezen vóór verzoekers pensionering; dat overigens nog meer twijfelachtig is of daarop een nieuwe beslissing van de benoemende overheid zou zijn gevolgd vóór die pensionering; dat, ten slotte, verzoeker thans niet meer kan verkrijgen dat hij wel benoemd wordt met de vaststelling dat de uitspraak van de Raad van State werd vertraagd;

3.3.4.3. Overwegende dat in zoverre een annulatiearrest een vordering tot schadevergoeding voor de gewone rechter zou kunnen vergemakkelijken, zulks maar een afgeleide is van het belang dat in de eerste plaats gericht is op het doen verdwijnen van de bestreden akte uit de rechtsorde, wat de finaliteit is van het vernietigingsberoep bij de Raad van State; dat weliswaar die vernietiging eventueel een vordering tot schadevergoeding voor de gewone rechter kan vergemakkelijken, maar niet meer dan dat, terwijl ook de gewone rechter vermag na te gaan of de administratie haar macht niet heeft overschreden en aldus een fout heeft begaan;

3.3.5. Overwegende dat uit wat voorafgaat moet worden besloten dat het belang dat verzoeker behoudt na zijn pensionering niet meer toereikend is om een nietigverklaring van de benoeming van Jean-Philippe HAYEZ tot officier-diensthoofd te wettigen;

4. Overwegende dat de prejudiciële vraag die verzoeker wenst te doen stellen aan het Arbitragehof de letterlijke weergave is van de vraag die het Arbitragehof heeft beantwoord in zijn voormeld arrest 117/99; dat de draagwijdte van dat antwoord hiervoor reeds is besproken en meer bepaald vastgesteld is dat het Arbitragehof zich onbevoegd acht om zich uit te spreken over het belang van een verzoeker voor de Raad van State; dat verzoeker geen reden aangeeft waarom de vraag opnieuw gesteld zou moeten worden; dat, wijl die vraag komt na de kritiek van verzoeker op de rechtspraak van de Raad van State, toegespitst op zijn belang, hij aldus eigenlijk het Arbitragehof vraagt zich opnieuw uit te spreken over een vraag die buiten de bevoegdheid van dat Hof valt; dat er geen grond is om aan het Arbitragehof die te stellen;

5. Overwegende dat wijl het verlies van verzoekers belang niet aan hem te wijten is, het past de kosten van zijn beroep ten laste van de verwerende partij te brengen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de tweede verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst in de procedure tot nietigverklaring, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel in openbare terechtzitting van de V^e kamer, op zesentwintig juni tweeduizend en drie, door :

De HH. J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
P. LIENARDY,	staatsraad,
L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr. M.-Chr. MALCORPS,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

J. DE BRABANDERE.