

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 132.915 van 23 juni 2004
in de zaak A. 65.369/g-64.**

In zake : Jozef HENDRIX,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te Brussel,
Keizerslaan 3

tegen :

1. het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,
2. de Gewestelijke Investeringsmaatschappij voor Brussel,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. Vanden Eynde en B. Van Hyfte,
kantoor houdende te Brussel,
Kroonlaan 340.

tussenkommende partij :

Serge VILAIN,
die woonplaats kiest bij
advocaat X. Leurquin,
kantoor houdende te Brussel,
Tedescolaan 7.

**DE RAAD VAN STATE, ALGEMENE VERGADERING
VAN DE AFDELING ADMINISTRATIE.**

Gezien het verzoekschrift dat Jozef Hendrix op 1 september 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

“1. de beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 1995 tot het voordragen van kandidaten, per dubbel, van leden voor de Raad van Bestuur van de GIMB en tot het benoemen van S. Vilain als voorzitter en J. Van Der Burght als ondervoorzitter van de GIMB en van de impliciete beslissing tot ontslag van de verzoeker als afgevaardigd-bestuurder ondervoorzitter van de GIMB;

2. de beslissing van de Algemene Vergadering van de GIMB d.d. 4 augustus 1995 tot het beëindigen van het mandaat van de verzoeker als bestuurder van de GIMB, tot het vervallen verklaren van zijn functies als ondervoorzitter en tot het 'verkiezen' of 'herverkiezen' van andere bestuursleden;

3. de beslissing van het door de verzoeker niet gekende orgaan van de GIMB om de arbeidsovereenkomst met de verzoeker te beëindigen”;

Gelet op het arrest nr. 112.685 van 19 november 2002 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat met het verder onderzoek van de zaak wordt belast;

Gezien de memories van verzoeker en van de verwerende partijen;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur M. Lefever;

Gelet op de beschikking van 1 september 2003 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 27 januari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 februari 2004, om 14.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. De Brabandere;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Lindemans, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat L. Hoste, die loco advocaten J. Bourtembourg en N. Fortemps verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat B. Van Hyfte, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van

advocaat E. Jacobowitz, die loco advocaat X. Leurquin verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord eerste auditeur M. Lefever in zijn, behoudens wat de kosten betreft, eensluidend advies;

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

1. Over de rechtsmacht van de Raad van State wat de derde bestreden handeling betreft.

1.1. Overwegende dat de verwerende partijen aanvoeren dat de Raad van State niet bevoegd is om van het annulatieberoep kennis te nemen; dat, wat het derde voorwerp betreft, de eerste verwerende partij stelt dat verzoeker zelf aangeeft dat hij in zijn hoedanigheid van afgevaardigde bestuurder, vice-voorzitter van de raad van bestuur, met de GIMB verbonden was door een arbeidsovereenkomst en dat de Raad van State zonder rechtsmacht is om kennis te nemen van een beroep dat de beëindiging van een arbeidsovereenkomst tot voorwerp heeft, aangezien die bevoegdheid aan de arbeidsrechtbank behoort;

1.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord niet betwist dat zijn dienstverbintenis bij de GIMB van contractuele aard was; dat hij wat de derde bestreden handeling betreft, zich blijkt te beroepen op de theorie van de afscheidbare rechtshandeling waar hij stelt dat “het geschil te dezen geen burgerlijk subjectief recht betreft, maar wel beoogt om de onwettigheid van de beslissing tot ontslag als bediende te horen vaststellen en die beslissing te horen vernietigen zodat de gevolgen ervan verdwijnen” of te horen vaststellen dat “bij het uitoefenen van het recht van ontslag, de betrokken overheid de administratiefrechtelijke regelen (...) niet zijn nageleefd terwijl die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven of substantieel zijn”; dat hij voorts stelt, verwijzend naar ‘s Raads arrest nr. 59.443, Bataillie, van 30 april 1996, dat

de GIMB naar analogie met GIMV en GIMVINDUS als een administratieve overheid moet worden beschouwd;

1.3. Overwegende wat de derde bestreden beslissing betreft, dat verzoekers argumentatie aangaande de administratieve aard van de regels waarop volgens hem de GIMB zich beriep om een einde te maken aan zijn arbeidsovereenkomst, niets afdoet aan de vaststelling dat het geschil de al dan niet regelmatige beëindiging van een overeenkomst zelf betreft en dat daartegen de theorie van de afscheidbare handeling niet kan worden ingeroepen; dat de Raad van State dan ook geen reden ziet om wat dat betreft af te wijken van zijn voornoemd arrest 60.976 over de vordering tot schorsing, waarin hij geoordeeld heeft dat de betwisting in verband met de opzegging van de arbeidsovereenkomst van verzoeker en de GIMB niet tot zijn rechtsmacht behoort, overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet;

2. Over het belang van verzoeker bij de nietigverklaring van de eerste en de tweede bestreden rechtshandelingen.

Overwegende dat in het voormelde arrest nr. 112.685 is vastgesteld dat de bestuurders bij de GIMB voor zes jaar worden aangesteld, dat het mandaat als bestuurder van degenen wier voordracht en aanstelling verzoeker bestrijdt een aanvang nam in 1995 zodat thans de bedoelde termijn van zes jaar verstreken is en dat verzoeker, ook als zijn vordering gegrond zou worden verklaard, het mandaat dat hij ambieerde niet meer kan uitoefenen; dat aldus de vraag is gerezen of hij nog doet blijken van enig belang bij de voortzetting van zijn beroep;

2.1. Overwegende dat verzoeker stelt dat hij nog een actueel belang heeft; dat hij daarvoor vier argumenten aanbrengt :

2.1.1. Volgens verzoeker volstaat elk belang, hoe klein ook; de morele genoegdoening die is verbonden aan een vernietiging volstaat derhalve

om hem een actueel belang te laten behouden; deze morele genoegdoening bestaat in de eerste plaats in het laten vaststellen van een schending van de wet en niet zozeer in de nietigverklaring zelf zoals blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de Mens en van de justitiële rechtbanken; het uitgangspunt dat in sommige arresten van de Raad van State wordt gehuldigd, volgens welk er een onderscheid moet worden gemaakt tussen het -moreel- belang bij de vernietiging en het -moreel- belang bij het onwettig bevinden kan volgens verzoeker dan ook niet worden bijgevalen.

2.1.2. In dezen is verzoekers belang trouwens breder dan alleen het moreel belang bij het onwettig horen verklaren van het optreden van de verwerende partij; vooreerst moet hij geacht worden niet te zijn ontslagen uit zijn functies; aangezien de bestuurders herkiesbaar zijn heeft hij theoretisch een kans om opnieuw tot bestuurder te worden verkozen, maar door het feit dat zijn mandaat werd beëindigd is zijn herverkiezing omzeggens uitgesloten omdat hij het “odium” dat aan een vervroegde mandaatbeëindiging hangt, meedraagt; ook voor andere functies en ambten die hij desgevallend na zijn pensioenleeftijd nog zou willen opnemen blijft dat “odium” bestaan; daarnaast heeft het hangende geding ook een invloed op zijn pensioendossier.

2.1.3. De Raad van State zou niet wettig kunnen beslissen dat verzoeker geen voldoende belang meer heeft omdat het mandaat dat hij beoogt niet meer zinvol kan worden verleend; aldus zou de Raad van State immers beoordelen op welke wijze de schade die de fout heeft veroorzaakt moet en kan worden hersteld; overigens volgt de Raad van State niet consequent deze zienswijze vermits hij het belang wel aanwezig acht bij de nietigverklaring van een eenzijdige beslissing tot gunning van een intussen gegunde en uitgevoerde opdracht, terwijl deze vernietiging nooit kan leiden tot het gunnen van de opdracht aan de verzoeker en diens belang alleen nog zuiver pecuniair kan zijn.

2.1.4. Het ontzeggen van elk belang aan de verzoeker is ook strijdig met artikel 6 van het EVRM; het onderhavige geschil gaat over burgerlijke

rechten en verplichtingen; de rechtspraak van de Raad van State, stellende dat geen moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan worden gegrond op de lange duur van de procedure noch op de korte duur van de bestreden aanstelling en dat een moreel nadeel wordt hersteld door de nietigverklaring, zou de mogelijkheid van beroep bij de Raad van State niet meer effectief aanwendbaar maken indien, wanneer na jaren het moment van de nietigverklaring is aangebroken, vastgesteld zou worden dat verzoeker geen belang meer heeft omdat hij toch niet meer benoemd kan worden; dat is onverenigbaar met artikel 6 van het EVRM;

2.2. Overwegende dat artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat 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;

2.2.1. Overwegende dat de voornaamste betrachting van iemand die, zoals verzoeker, voor de Raad van State de rechtshandeling aanvecht waardoor hij niet wordt aangesteld in een betrekking waarvoor hij zich kandidaat had gesteld maar waarin integendeel iemand anders wordt aangesteld, is door de nietigverklaring ervan te verkrijgen dat die betrekking opnieuw open verklaard wordt en dat hij aldus de kans krijgt om zelf, in plaats van degene wiens benoeming nietig verklaard is, in die betrekking te worden aangesteld en om ze daadwerkelijk waar te nemen;

2.2.2. Overwegende dat indien de Raad van State de bestreden voordracht door de Brusselse regering en benoeming door de algemene vergadering van de GIMB van leden van de Raad van Bestuur van de GIMB en de benoeming van S. Vilain als voorzitter en J. Van Der Burght als ondervoorzitter van de raad van bestuur van de GIMB nietig zou verklaren, en in de veronderstelling dat de voornoemde overheden verzoeker daarna in een van die betrekkingen aanstellen, zulks niet kan betekenen dat verzoeker alsnog daadwerkelijk die betrekking vervult of erin aangesteld blijft, aangezien aan het

mandaat van zes jaar waarvoor de aanstelling gold sindsdien een einde is gekomen; dat die aanstelling van verzoeker niet veel meer dan louter een fictief karakter kan hebben -een reconstructie van verzoekers loopbaan- aangezien de betrekkingen daadwerkelijk werden uitgeoefend door S. Vilain en J. Van Der Burght; dat wat dat betreft derhalve het belang van verzoeker alleszins teloor is gegaan;

2.2.3. Overwegende dat vervolgens de vraag rijst of verzoeker bij een vernietiging van de bestreden benoemingen 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;

2.2.3.1. Overwegende, wat het eerste argument van verzoeker betreft, het moreel belang dat bestaat uit de genoegdoening die voortkomt uit het laten vaststellen van een schending van de wet, wat voldoende zou zijn volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de Mens en van de interne rechtsmachten, in de eerste plaats moet worden gesteld dat ieder rechtscollege het begrip belang autonoom interpreteert; dat daarenboven het belang om voor de justitiële rechter en het Europees Hof voor de rechten van de Mens een geding te voeren niet vergelijkbaar is met dat voor de Raad van State, omdat het in het ene geval gaat om geschillen over subjectieve rechten terwijl het contentieux voor de Raad van State een objectief contentieux is dat er niet op gericht is te bepalen welke de rechten zijn van de verzoeker maar wel om vast te stellen of de bestreden beslissing op een correcte wijze, dat wil zeggen op de door de wetten en reglementen voorgeschreven wijze, is tot stand gekomen en de beslissingen die onregelmatig worden bevonden uit de rechtsorde te verwijderen; dat het bestaan van een moreel belang dan ook maar kan worden aanvaard wanneer het rechtstreeks verbonden is met de bestreden akte en aldus door het wegnemen van die akte uit de rechtsorde rechtstreeks wordt gediend; dat het slechts een indirect belang is indien het moreel belang alleen bestaat uit het horen zeggen dat men

gelijk heeft; dat in dezen het moreel belang dat verzoeker in zijn eerste argument aanvoert een dergelijk indirect belang is;

2.2.3.2. Overwegende dat, wat het tweede argument betreft, de grotere mogelijkheid om opnieuw te worden benoemd tot bestuurder van de GIMB middels het wegnemen van een “odium” dat op hem rust ingevolge de beëindiging van zijn mandaat, vooreerst moet worden opgemerkt dat het ontslag of beter de niet-hernieuwing in een tijdelijk mandaat, dat ter zake kaderde in een vernieuwing van de raad van bestuur, in de regel geen “odium” legt op betrokkenen, tenzij zou blijken dat motieven welke een ongunstige beoordeling van hun persoon of van de wijze waarop zij hun mandaat hebben volbracht inhouden daaraan ten grondslag liggen; dat verzoeker niet beweert dat hij in dat laatste geval verkeert; dat overigens samen met hem vijf andere bestuurders niet opnieuw werden benoemd; dat verzoekers kansen op een nieuwe aanstelling die hij zelf “theoretisch” noemt en voor de “andere functies en ambten die hij desgevallend na zijn pensioenleeftijd nog zou willen opnemen”, te onzeker zijn om als belang in aanmerking te worden genomen; dat bovendien verzoeker niet opnieuw gesolliciteerd blijkt te hebben voor een nieuw mandaat van bestuurder bij de GIMB na het verstrijken van de mandaten waarop de onderhavige zaak betrekking heeft; dat zijn argumentering ter zake dan ook niet kan worden bijgevalen;

Overwegende dat wat betreft de invloed die een eventuele nietigverklaring zou kunnen hebben op verzoekers pensioendossier, eveneens moet worden vastgesteld dat dit een uiterst vage bewering is; dat verzoeker bij arbeidsovereenkomst verbonden was met de GIMB zodat de problematiek van de ingevolge die overeenkomst verworven pensioenrechten onder de bevoegdheid valt van de justitiële rechter; dat in zoverre een annulatiearrest een vordering tot schadevergoeding voor de justitiële 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 ook de justitiële rechter vermag na

te gaan of de administratie haar macht niet heeft overschreden en aldus een fout heeft begaan; dat wat dit betreft verzoeker geen argument kan halen uit het feit dat in het contentieux van de overheidsopdrachten een dergelijk belang wel wordt aanvaard, omdat die rechtspraak eigen is aan die materie;

2.2.3.3. Overwegende dat aangaande het derde argument, waarin verzoeker stelt dat de Raad van State, indien hij zou beslissen dat verzoeker geen voldoende belang meer heeft omdat het mandaat dat hij beoogt niet meer zinvol kan worden verleend, zou beoordelen op welke wijze de schade die de fout heeft veroorzaakt moet en kan worden hersteld, de tweede verwerende partij terecht opmerkt dat de Raad van State geen enkele uitspraak doet over de wijze van rechtsherstel maar zich beperkt tot een feitelijke vaststelling, namelijk dat de mandaten waarover het gaat reeds zijn beëindigd, waaruit hij dan een conclusie trekt met betrekking tot de ontvankelijkheid;

2.2.3.4. Overwegende wat het vierde argument betreft waarmee verzoeker aanvoert dat het hem ontzeggen van elk belang ook strijdig is met artikel 6 van het EVRM, omdat hem nu het belang nog ontzegd wordt nadat hij ook niet de schorsing kon krijgen van een maatregel van korte duur, zodat de rechtsgang bij de Raad van State geen effectief aanwendbare rechtsgang meer is, dat volgens artikel 6 van het EVRM bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen eenieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die bij de wet is ingesteld; dat die bepaling niet geschonden is louter doordat verzoekers zaak niet meer door de Raad van State beslecht zou kunnen worden; dat zoals hiervoor gezegd niet uitgesloten is dat verzoeker genoegdoening kan verkrijgen bij de justitiële rechtbanken; dat ten aanzien van burgerlijke rechten en verplichtingen, die rechtbanken trouwens uitsluitend bevoegd zijn; dat in zoverre geoordeeld moet worden dat de aanstelling tot lid en voorzitter van de raad van bestuur van de GIMB een burgerlijk recht is, herhaald dient te worden dat de rol welke de Raad van State, indien hij ter zake bevoegd zou zijn, hierbij kan spelen beperkt is tot het scheppen

van de voorwaarden waaronder verzoeker een nieuwe kans krijgt om die aanstelling te krijgen, en dat zulks thans ingevolge het verstrijken van de betrokken mandaten onmogelijk is geworden; dat artikel 6 van het EVRM niet inhoudt dat er tegen elke overheidsbeslissing waarbij burgerlijke rechten en verplichtingen betrokken zijn en onder eender welke voorwaarde een beroep tot nietigverklaring mogelijk moet zijn;

2.2.4. Overwegende dat dienvolgens moet worden besloten dat wat het eerste en het tweede voorwerp van zijn beroep betreft, verzoeker niet meer doet blijken van het rechtens vereiste belang; dat het beroep niet langer ontvankelijk is; dat daarbij echter vastgesteld moet worden dat dit teloorgaan van het belang niet aan het toedoen van verzoeker te wijten is, zodat het past de kosten van het beroep ten laste van de verwerende partijen te brengen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro komen ten laste van de verwerende partijen, ieder voor een bedrag van 49,58 euro.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig juni tweeduizend en vier, van de algemene vergadering van de afdeling administratie van de Raad van State, die was samengesteld uit :

de HH.	R. ANDERSEN,	voorzitter van de Raad van State,
	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	J.-Cl. GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	M. HANOTIAU,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. MESSINNE,	kamervoorzitter,
	Ph. HANSE,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	P. LEWALLE,	staatsraad,
	J. VANHAEVERBEEK,	staatsraad,
	J. LUST,	staatsraad,
Mevr.	S. GUFFENS,	staatsraad,
de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	Fr. DAOUT,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	P. NIHOUL,	staatsraad,
Mevr.	D. LANGBEEN,	hoofdgriffier.

De hoofdgriffier,

De voorzitter,

D. LANGBEEN.

R. ANDERSEN.