

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 181.163 van 17 maart 2008
in de zaak A. 64.044/IX-589.**

In zake : Jan BALDUCK,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46 bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jan BALDUCK op 12 juni 1995 heeft ingediend, om de nietigverklaring te vorderen van “het besluit van 21 december 1994 van de directeur-generaal van de administratie Waterwegen en Zeewezen van het departement Leefmilieu en Infrastructuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, houdende aanwijzing van de heer Eric VAN DEN EEDE als afdelingshoofd van de afdeling Bovenschelde van de administratie Waterwegen en Zeewezen”;

Gelet op het arrest nr. 173.305 van 9 juli 2007 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat ermee belast wordt het onderzoek voort te zetten en een aanvullend verslag op te maken;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

Gelet op de beschikking van 29 januari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 maart 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. WIRTGEN, die loco advocaat D. LINDEMANS, verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat N. DE CLERCQ, die loco advocaat B. STAELENS, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak

1.1. De verzoeker was directeur-ingenieur bij het departement Leefmilieu en Infrastructuur, administratie Waterwegen en Zeewezen.

Volgens het organogram dat bij besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1994 is vastgesteld, omvat de administratie Waterwegen en Zeewezen onder meer een afdeling Bovenschelde.

1.2. Op 14 december 1994 stelt het college van secretarissen-generaal de “generieke competenties van de A2-afdelingshoofden” vast.

Het college bekrachtigt eveneens de “afdelingsspecifieke competenties” die door de leidende ambtenaren zijn vastgesteld.

Op 21 december 1994 besliste de directeur-generaal van de administratie Waterwegen en Zeewezen, na overleg met de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur, Eric VAN DEN EEDE aan te wijzen

tot afdelingshoofd van de afdeling Bovenschelde. Dit is het besluit dat het oorspronkelijke voorwerp vormde van het voorliggende beroep.

De bedoelde aanwijzing werd bij besluit van 23 december 1994 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden bekrachtigd. De aanwijzing werd op 16 januari 1995 met een dienstorder aan de personeelsleden van het departement Leefmilieu en Infrastructuur ter kennis gebracht.

Nadien volgde nog een bekendmaking, bij vermelding, van de besluiten van de directeur-generaal en van de ministers in het Belgisch Staatsblad van 13 april 1995.

Bij arrest nr. 54.429 van 10 juli 1995 werd op vordering van Herman VERSLYPE de schorsing van de tenuitvoerlegging bevolen van het genoemde besluit van 21 december 1994 van de directeur-generaal van de administratie Waterwegen en Zeewezen.

Op 23 november 1995 besliste de directeur-generaal van de administratie Waterwegen en Zeewezen, na overleg met de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur, dat besluit van 21 december 1994 in te trekken.

De intrekking werd bij besluit van 30 november 1995 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening bekrachtigd.

1.3. Op 24 november 1995 beslist de directeur-generaal van de administratie Waterwegen en Zeewezen, na overleg met de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur, Eric VAN DEN EEDE opnieuw aan te wijzen tot afdelingshoofd van de afdeling Bovenschelde.

Deze aanwijzing wordt bij besluit van 30 november 1995 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening bekrachtigd.

Bij zijn arrest nr. 173.305 van 9 juli 2007 in de voorliggende zaak heeft de Raad van State aangenomen dat het beroep van de verzoeker geacht moet worden zich uit te strekken tot die laatste twee besluiten.

1.4. Bij besluit van de Vlaamse regering van 25 juli 2006 wordt Eric VAN DEN EEDE aangesteld tot algemeen directeur bij de NV Waterwegen en Zeekanaal.

Ter terechtzitting is medegedeeld dat het mandaat van afdelingshoofd inmiddels opnieuw vacant verklaard is, dat de verzoeker zich niet kandidaat heeft gesteld, en dat met ingang van 1 januari 2008 een nieuw afdelingshoofd is aangewezen.

Over de ontvankelijkheid van het beroep

2. In haar laatste memorie sluit de verwerende partij zich aan bij het standpunt van de auditeur-verslaggever, uiteengezet in zijn aanvullend verslag, en werpt zij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoeker. Zij voert aan dat de verzoeker door de benoeming van Eric VAN DEN EEDE bij de nv Waterwegen en Zeekanaal zijn belang verloren heeft.

De verwerende partij voert bovendien aan dat na het vertrek van Eric VAN DEN EEDE een nieuwe vacature is opengesteld en dat de verzoeker zich geen kandidaat gesteld heeft voor de aanstelling tot afdelingshoofd. De verzoeker blijkt daardoor geen belangstelling meer te hebben voor het betrokken mandaat, wat het verlies van zijn belang onderstreept.

3. In zijn laatste memorie voert de verzoeker aan dat hij, ondanks de benoeming van Eric VAN DEN EEDE in een andere functie, een belang behoudt bij zijn beroep.

Volgens de verzoeker volgt uit het feit dat een bepaalde functie na de bevordering van de persoon die de functie bekleedde vacant wordt, dat de beslissing waarbij die persoon in die functie benoemd werd een handeling is van een bepaalde duur, of minstens een handeling waarvan de duur bepaalbaar is. De verzoeker ziet niet in hoe, zonder schending van het gelijkheidsbeginsel en het

discriminatieverbod, de Raad van State administratieve akten met een bepaalde duur zou kunnen onttrekken aan zijn toezicht via “het achterpoortje van het actueel belangvereiste”. De verzoeker meent integendeel dat indien de benoemingsbeslissing haar volledig effect gesorteerd heeft voordat de Raad van State oordeelt over de vernietiging, het belang van de verzoeker met de nodige soepelheid beoordeeld moet worden. Hij verwijst daarvoor naar de arresten van de Raad van State van 2 december 2004, Bodet, nr. 137.946, en 16 maart 2006, Van Deuren, nr. 156.434. Te dezen is een dergelijke houding des te meer gepast, nu het een decennium geduurd heeft voordat de voorliggende zaak voor pleidooien is vastgesteld. Die lange duur van de procedure kan onmogelijk in het nadeel van de verzoeker worden uitgelegd. Indien de vaststelling binnen een redelijke termijn zou zijn gebeurd, zou de zaak behandeld zijn vóór de bevordering van Eric VAN DEN EEDE en zou geen discussie gevoerd zijn over het actueel belang. De verzoeker stelt dat, indien wordt ingegaan op de exceptie van onontvankelijkheid, er een tegenstrijdigheid zou ontstaan tussen die beslissing en de aangehaalde arresten, in verband met het vereiste van het actueel karakter van het belang in de hypothese dat de duur van de bestreden akte is verlopen op het ogenblik van het wijzen van het arrest. Hij meent dan ook dat, teneinde de eenheid van de rechtspraak te bewaren, de kwestie voor de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak moet worden gebracht.

Vervolgens wijst de verzoeker op het onderscheid tussen een vacature, een vacantverklaring en een mededeling van vacantverklaring. Hij stelt dat uit de loutere vaststelling dat de functie van afdelingshoofd vacant geworden is, niet kan worden afgeleid dat hij niet langer een actueel belang heeft. Hij voert aan dat niet is aangetoond dat er een vacantverklaring en/of een mededeling van vacantverklaring is geweest en dat evenmin is vastgesteld of de gestelde vereisten aan en de inhoud van de betrokken functie vergelijkbaar zijn met die van de functie waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. De verzoeker meent dan ook dat, gelet op dit gebrek aan informatie, het onredelijk zou zijn om te beslissen dat hij geen belang meer heeft omdat de betrekking vacant geweest zou zijn en hij zich geen kandidaat gesteld zou hebben. In dat verband laat de verzoeker gelden dat de functie van afdelingshoofd zoals ingevuld in 1994 essentieel verschilt van de functie van afdelingshoofd anno 2006-2007. Hieruit volgt dat, zelfs indien de verzoeker eerstdaags benoemd zou worden tot afdelingshoofd, hij zijn actueel belang bij het voorliggende beroep niet zou verliezen. De verzoeker voert ten slotte aan dat het vacant verklaren van een betrekking, ten gevolge van het vertrek van de persoon die

in die betrekking benoemd is, niet vergelijkbaar is met het rechtsherstel dat de overheid moet bieden na een vernietigingsarrest, rekening houdend met het gezag van gewijsde van dat arrest.

Ten slotte voert de verzoeker aan dat hij een rechtens voldoende materieel belang bij zijn beroep heeft, ook al heeft de bestreden akte geen uitwerking meer. Een vernietiging zou voor de verzoeker immers een rechtsherstel in natura meebrengen: de bestreden akte zou verdwijnen uit het rechtsverkeer en er zou opnieuw beslist moeten worden. Minstens behoudt de verzoeker nog een moreel belang, nu er na een vernietiging alsnog een objectieve vergelijking van titels en verdiensten kan plaatsvinden. De verwerende partij toont bovendien niet aan dat het voor haar onmogelijk zou zijn om de verzoeker bij wijze van rechtsherstel retroactief aan te stellen en om hem dienvolgens retroactief de voordelen verbonden aan de functie van afdelingshoofd te verstrekken.

3.1. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang. Het belang moet bestaan, niet alleen op het ogenblik van het instellen van het beroep, maar ook bij de uitspraak daarover.

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

Te dezen vordert de verzoeker de nietigverklaring van het besluit waarbij Eric VAN DEN EEDE wordt aangewezen als afdelingshoofd van de afdeling Bovenschelde van de administratie Waterwegen en Zeewezen. Door de aanstelling van Eric VAN DEN EEDE tot algemeen directeur bij de nv Waterwegen en Zeekanaal is de door de verzoeker geambieerde betrekking opnieuw vacant geworden. Een nietigverklaring van de bestreden beslissing is dan ook niet langer noodzakelijk opdat de verzoeker zich voor die betrekking kandidaat zou kunnen stellen.

Weliswaar voert de verzoeker aan dat de vernietiging van de bestreden beslissing zou betekenen dat deze uit het rechtsverkeer verdwijnt en dat een nieuwe beslissing genomen moet worden, waarbij het niet uitgesloten is dat de verzoeker bij wijze van rechtsherstel retroactief aangesteld zou worden en hij aldus retroactief de voordelen van de functie van afdelingshoofd zou genieten. Hierbij moet evenwel worden opgemerkt dat de bestreden benoeming er een is naar keuze en dat er in hoofde van de overheid dan ook geen rechtsplicht is om in geval van vernietiging van het bestreden besluit de verzoeker met terugwerkende kracht te benoemen en zijn loopbaan te reconstrueren. De loutere mogelijkheid dat voor de verzoeker een gunstige beslissing in die zin genomen wordt, levert slechts een hypothetisch belang op. Deze mogelijkheid kan bovendien niet rechtstreeks voortvloeien uit het rechtsherstel dat zou volgen uit het vernietigingsarrest. Een vernietigingsarrest kan dan ook niet langer bijdragen tot het rechtsherstel dat de verzoeker met zijn beroep beoogt, namelijk zelf in de functie van afdelingshoofd te worden aangesteld.

Daaruit volgt dat het materieel belang, dat de verzoeker onmiskenbaar had bij het instellen van het beroep tegen het bestreden benoemingsbesluit, in de loop van het geding is teloorgegaan.

Het feit dat de procedure voor de Raad van State langer geduurd heeft dan wenselijk, doet aan die conclusie geen afbreuk.

Anders dan de verzoeker het voorstelt, gaat het in de voorliggende zaak niet om een beslissing die op korte termijn zou zijn uitgewerkt. De vergelijking met de door de verzoeker aangehaalde arresten gaat dan ook niet op. Er is geen reden om de zaak te verwijzen naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak.

3.3. De vraag rijst of er bijzondere omstandigheden zijn die ervan doen blijken dat de verzoeker op andere gronden een belang, in het bijzonder een moreel belang, heeft behouden.

In dat verband voert de verzoeker in zijn laatste memorie terloops aan dat hij zijn titels en verdiensten in het kader van zijn kandidaatstelling uitdrukkelijk heeft geformuleerd en dat hij wenst dat deze worden gehonoreerd. Een

vernietigingsarrest zou tot gevolg hebben dat een objectieve vergelijking van titels en verdiensten alsnog zou plaatsvinden.

Het enkele feit dat in geval van vernietiging van de bestreden beslissing de titels en de verdiensten van de kandidaten opnieuw tegen elkaar afgewogen zouden moeten worden levert in dit geval, gelet op de benoeming van Eric VAN DEN EEDE bij een ander bestuur, hoogstens een hypothetisch belang op. Een dergelijk belang kan niet voldoende zijn voor de ontvankelijkheid van het beroep. Het feit dat de verzoeker zich geen kandidaat meer gesteld heeft voor de functie van afdelingshoofd, na de vacantverklaring ten gevolge van het vertrek van Eric VAN DEN EEDE, ontnemt trouwens de feitelijke grondslag aan de stelling van de verzoeker.

3.4. De exceptie is gegrond.

4. Nu het teloorgaan van het belang niet aan het toedoen van de verzoeker te wijten is, past het de verwerende partij te verwijzen in de kosten.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
17 maart 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.