

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.955 van 29 oktober 2019
in de zaken A. 216.655/IX-8691 (I)
A. 220.201/IX-8916 (II)**

In zake: (I) + (II)
Marino PATTYN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Van Lancker
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
scholengroep 21 Vlaamse Ardennen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Fransen en Marc Stommels
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 augustus 2015 en gekend onder rolnummer A. 216.655/IX-8691, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e ‘gemotiveerde beslissing’ van de Raad van Bestuur van Scholengroep 21 ‘Vlaamse Ardennen’ van 3 juni 2015 [...] waarbij [C.P.] wordt aangesteld in het ambt van directeur in de middenschool van Avelgem met ingang van 1 november 2014 en waarbij [...] Marino Pattyn niet wordt aangesteld in het betreffende ambt”.

Het beroep, ingesteld op 5 september 2016 en gekend onder rolnummer A. 220.201/IX-8916, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e ‘gemoti-

veerde beslissing' van de raad van bestuur van Scholengroep 21 'Vlaamse Ardennen' van 6 juli 2016 [...] waarbij de beslissing van 20 januari 2016 wordt ingetrokken en [C.P.] wordt aangesteld in het ambt van directeur (HT) aan GO! Middenschool te Avelgem met ingang van 1 januari 2016 en waarbij [...] Marino Pattyn niet wordt aangesteld in het desbetreffende ambt”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in de beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft telkens een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag over de beide zaken opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben in de beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 oktober 2019.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anne-Sophie Claus, die *loco* advocaat Stijn Van Lancker verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Jan Franssen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jurgen Neuts heeft in de beide zaken een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op 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

3.1. Op 8 september 2014 doet scholengroep 21 ‘Vlaamse Ardennen’ van het Gemeenschapsonderwijs een oproep tot kandidaatstelling voor een halftijdse waarnemende aanstelling in het ambt van directeur van de middenschool te Avelgem.

Naast verzoeker stellen ook C.P. en W.V. zich kandidaat.

De selectiecommissie rangschikt C.P. en W.V. op een gedeelde eerste plaats en verzoeker op de derde plaats.

Op 12 november 2014 beslist de raad van bestuur van de scholengroep om C.P. in het betrokken (deeltijdse) ambt waarnemend aan te stellen met ingang van 1 november 2014.

Verzoeker dient tegen die beslissing een annulatieberoep in bij de Raad van State (zaak A. 214.773/IX-8574).

3.2. Op 3 juni 2015 beslist de raad van bestuur om, “[g]elet op het beroep tot nietigverklaring”, de “beslissing van 12 november 2014 [...] in te trekken en de procedure te hervatten na de rangschikking van de kandidaten door de selectiecommissie”. Met dezelfde beslissing wordt C.P. met ingang van 1 november 2014 waarnemend aangesteld in het (deeltijdse) ambt van directeur van de middenschool te Avelgem.

Dit is de bestreden beslissing in de thans voorliggende zaak A. 216.655.

3.3. Op 4 december 2015 doet de betrokken scholengroep opnieuw een oproep tot kandidaatstelling voor de – resterende – halftijdse waarnemende aanstelling in het ambt van directeur van de middenschool te Avelgem.

Naast verzoeker stellen ook C.P. en P.L. zich kandidaat.

Op 20 januari 2016 beslist de raad van bestuur om C.P. in het betrokken (deeltijdse) ambt waarnemend aan te stellen met ingang van 1 januari 2016.

Verzoeker dient ook tegen die beslissing een annulatieberoep in bij de Raad van State (zaak A. 218.781/IX-8841).

3.4. Op 27 mei 2016 richt de scholengroep een oproep voor een voltijdse waarnemende aanstelling in het ambt van directeur aan de middenschool te Avelgem met ingang van 1 september 2016.

Verzoeker en W.V. stellen zich kandidaat.

3.5. Op 30 mei 2016 beslist de raad van bestuur C.P. aan te stellen in het ambt van directeur aan het atheneum te Avelgem, waarvoor zij de enige kandidaat was, met ingang van 1 september 2016.

3.6. Op 6 juli 2016 beslist de raad van bestuur om, “[g]elet op het beroep tot nietigverklaring”, de “beslissing van 20 januari 2016 [...] in te trekken en de procedure te hervatten na de rangschikking van de kandidaten door de selectiecommissie”. Met dezelfde beslissing wordt C.P. met ingang van 1 januari 2016 waarnemend aangesteld in het (bijkomende deeltijdse) ambt van directeur van de middenschool te Avelgem.

Dit is de bestreden beslissing in de thans voorliggende zaak A. 220.201.

3.7. Eveneens op 6 juli 2016 beslist de raad van bestuur om W.V. in het ambt van directeur aan de middenschool voltijds waarnemend aan te stellen met ingang van 1 september 2016.

IV. Samenvoeging

4. Het past, voor een goede rechtsbedeling, de thans voorliggende zaken samen te voegen en er in één arrest uitspraak over te doen.

V. Ontvankelijkheid van de beroepen

5. De verwerende partij werpt op dat C.P. ondertussen is overgestapt naar een ander ambt, dat een nieuwe procedure voor waarnemende aanstelling is gestart waarvoor ook verzoeker kandidaat was maar dat op 6 juli 2016 een andere kandidaat – W.V. – is aangesteld. Verzoeker heeft die aanstelling niet in rechte aangevochten en hij heeft daarom geen actueel belang meer. Bij beslissing van de raad van bestuur van 21 maart 2018 is W.V. toegelaten tot de proeftijd; bij beslissing van 1 april 2019 is hij vast benoemd als voltijds directeur aan de middenschool te Avelgem.

6. Het auditoraat besluit op de volgende beredeneerde wijze tot de gegrondheid van de exceptie en dus tot het ontbreken van actueel belang in hoofde van verzoeker:

“8. 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.

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: zij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het belang waarvan een verzoekende partij blijk moet geven, dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep en zij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak. De aard van het belang

kan weliswaar evolueren, maar de verzoekende partij moet dan aannemelijk maken dat de vernietiging haar nog steeds een concreet voordeel oplevert.

9. Het belang van verzoeker bestaat er normaal in, en moét erin bestaan, middels de gevorderde vernietigingen de weg vrij te maken om zelf in het geambieerde ambt aangesteld te kunnen worden.

Het voordeel dat verzoeker met het beroep tegen de bestreden beslissingen oorspronkelijk nastreefde bestond er aldus in wezen in, door de nietigverklaring, een nieuwe kans te verwerven om zelf de waarnemende aanstelling als directeur te verkrijgen, in de plaats van diegene wier aanstelling nietig verklaard is, en om het ambt dus ook daadwerkelijk waar te nemen.

10. Aan de – tweemaal halftijdse – waarnemende aanstelling van [C.P.] is vanaf 1 september 2016 een einde gekomen ingevolge de waarnemende aanstelling van (W.V.) in hetzelfde ambt.

Die beslissing heeft verzoeker niet in rechte bestreden en ze is te zijner opzichte definitief en onaantastbaar geworden. De redenen die hij opgeeft waarom hij heeft afgezien van een bijkomende annulatieprocedure bij de Raad van State zijn in dat opzicht volstrekt niet relevant. Evenmin relevant is dus zijn bedenking dat de aanstelling van W.V. niet nodig was geweest als de ‘foutieve aanstelling’ van [C.P.] niet was tussengekomen – daargelaten nog of de juridische uitleg die hij daaraan geeft enige steek houdt.

Hieruit volgt dat het oorspronkelijk door verzoeker geambieerde niet meer kan worden bereikt. Een vernietigingsarrest kan derhalve niet meer bijdragen tot het rechtsherstel dat verzoeker met zijn beroepen oorspronkelijk geacht moet worden na te streven, namelijk zelf waarnemend aangesteld te worden als directeur en die functie daadwerkelijk te bekleden.

In die zin is het initieel belang dat verzoeker had bij de nietigverklaring van de bestreden weigering om hem waarnemend aan te stellen teloorgegaan.

11. Het kan uitzonderlijk anders zijn, namelijk wanneer verzoeker een middel aanvoert dat in hoofde van het bestuur de rechtsplicht omvat om verzoeker te benoemen, en dus ook retroactief te benoemen.

Een dergelijk middel voert verzoeker evenwel niet aan.

[...]

Wat verzoeker dus voorts ook moge betogen, een inwilliging van de beroepen brengt verzoeker geen stap dicht bij het streven om zelf het ambt te kunnen bekleden.

12. Verzoeker voert in zijn memorie van wederantwoord in de zaak A. 220.201 aan dat hij thans nog steeds een moreel en een financieel belang heeft.

13. Het morele belang waarover verzoeker spreekt, blijkt niets meer te zijn dan het voordeel van verzoekers initieel gelijk. Een dergelijk belang valt echter niet binnen de grenzen van het belang zoals bedoeld in artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Immers is dat beoogde voordeel niet verbonden met het verdwijnen van de bestreden

beslissing uit het rechtsverkeer maar enkel met het horen gegrond verklaren van de aangevoerde middelen.

14. Wat het ‘financieel voordeel’ betreft, verliest verzoeker uit het oog dat hij door de aanstelling van W.V. zelf niet meer aangesteld kan worden én dat, zoals gezien, geen van de middelen die hij aanvoert in de beide beroepen duidt op een rechtsplicht in hoofde van het bestuur om hem in het betrokken ambt aan te stellen.

15. Besluit van wat voorafgaat is, naar het oordeel van de auditeur-verslaggever, dat verzoeker geen actueel belang heeft bij de beide beroepen. Desnoods ambtshalve moet worden vastgesteld dat deze beroepen onontvankelijk zijn.”

7. Een verzoekende partij die geconfronteerd wordt met een exceptie van gebrek aan belang, valt het toe om daartegenover klaar en duidelijk standpunt te kiezen en om, indien zij de exceptie betwist, de precieze redenen daarvoor te doen kennen en, meer bepaald, het belang dat zij met haar vordering gediend wil zien zo nauwkeurig en volledig mogelijk te omschrijven.

Doet zij dat, dan heeft zij daarmee ook de contouren geschetst waarom het haar te doen is en moet de Raad van State met die door de verzoekende partij vastgelegde grenzen van het gerechtelijk debat rekening houden.

8. In de beide zaken wijst verzoeker in zijn laatste memories als antwoord op het auditoraatsverslag naar arrest nr. 243.406 van 15 januari 2019 van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, waarin hij een versoepeling leest van de “traditionele rechtspraak” van de Raad van State over het actueel belang. Hij betoogt:

“Het loutere ontbreken van het belang op het moment van de uitspraak leidt niet meer ipso facto tot de onontvankelijkheid van het annulatieberoep.

Dat is enkel het geval indien het verlies het gevolg is van een handeling die de verzoekende partij zelf heeft gesteld of heeft nagelaten te stellen én die hem persoonlijk verwijtbaar is.

[...]

Er kon van verzoeker niet nogmaals (blijvend) verlangd worden dat hij tegen de aanstelling van [W.V.] ook nog eens een 5^{de} annulatieberoep instelde nu hij reeds 4 maal een annulatieberoep instelde tegen verwerende partij louter om zijn belang te vrijwaren.

Aangezien verzoeker de onwettigheid kan aantonen van de eerste bestreden beslissing, dan komt vast te staan dat zijn kandidatuur, die de enige was in [...] deze selectieprocedure, onwettig is afgewezen en volgt daaruit ook de onwettigheid van de tweede procedure die geresulteerd heeft in de aanstelling van [C.P.]. Aldus kan de beoordeling van de ene vordering een bepalende weerslag hebben op de uitkomst van de andere vordering. Dienvolgens bestaat voor beide nietigverklaring voldoende belang.

Mocht verzoekende partij aangesteld worden in het waarnemend ambt waartegen telkenmale een verzoek tot vernietiging bij uw Raad van State werd ingediend gekend onder A. 216.655 en A. 220.201 – zou de functie van directeur GO! Middenschool op 1 september 2016 niet vacant kunnen zijn geweest en kon [W.V.] zich dan ook geen kandidaat kunnen gesteld hebben en ook geen directeur geworden zijn.

Het voordeel voor verzoekende partij met het beroep tegen de eerste beslissing oorspronkelijk nastreefde in wezen erin bestond, door de nietigverklaring, een nieuwe kans te verwerven om zelf de waarnemende aanstelling als directeur middenschool Avelgem te verkrijgen, in de plaats van diegene wiens aanstelling nietig verklaard is.

Het is niet zo dat door aanstelling van [W.V.] in het ambt met ingang van 1 september 2016 dat het oorspronkelijk door verzoeker geambieerde voordeel niet meer kan worden bereikt. Immers, naast zijn ontnomen kansen in de GO! middenschool van Avelgem, brengt dit ook met zich mee dat hij daarenboven ook minder kansen krijgt om ergens anders directeur te worden, ook vandaag nog. Het voordeel is minstens zou zijn aangesteld als directeur en daardoor een ander curriculum zou hebben en meer kansen in de toekomst om als directeur te worden aangesteld.

[C.P.] werd ten onrechte aangesteld als directeur GO! Middenschool. Wanneer de procedure correct was verlopen, was niet [C.P.] maar wel verzoekende partij die het ambt van directeur had moeten toegewezen krijgen. Die aanstelling gebeurde in twee fases, waarbij telkens een half-tijds-betrekking vacant kwam.

Indien de beide procedures correct waren verlopen – en waartegen telkenmale een verzoek tot vernietiging bij uw Raad van State werd ingediend gekend onder A. 216.655 en A. 220.201 – zou de functie van directeur GO! Middenschool op 1 september niet vacant zijn geweest en ging [W.V.] zich dan ook geen kandidaat kunnen gesteld hebben en ook geen directeur geworden zijn en was verzoekende partij bijgevolg directeur want hij had wel deelgenomen aan die selectie dus die handeling is niet aan hem persoonlijk verwijtbaar.

Daarenboven was [W.V.] bij het vacant verklaren van de tweede half time niet eens kandidaat en beschikte hij bij het vacant verklaren van de eerste half time niet eens het noodzakelijke attest dat toegang geeft tot het ambt van directeur.

De werkwijze van de raad van bestuur van Scholengroep 21 om [C.P.] tijdelijk aan te stellen als directeur in de middenschool was hun manier om [...] verzoeker uit het ambt te houden, tot hun kandidaat (die op dat ogenblik nog niet over het noodzakelijke attest beschikte) het vormingsattest voor het ambt van directeur behaald had.

Op de dag van vandaag heeft verzoeker dan ook nog steeds voldoende belang om in deze zaak een uitspraak van uw Raad te krijgen. De aanstelling van [W.V.] vloeit rechtstreeks voort uit de foutieve aanstelling van [C.P.]. Had men niet haar aangesteld dan was er nog geen vervanging nodig.”

9. Om het actueel belang van verzoeker te beoordelen is de vraag niet wat zou zijn gebeurd indien “de beide procedures correct waren verlopen”, maar wél – de procedures nu eenmaal niet zo gelopen zijnde zoals verzoeker het gewenst had – wat het actuele voordeel is dat een nietigverklaring aan verzoeker kan bijbrengen.

Naar het oordeel van de Raad van State weerlegt de uiteenzetting van verzoeker niet de geciteerde vaststellingen in het auditorsverslag, die de Raad van State bijvalt en de zijne maakt.

Zo weerspreekt verzoeker niet de vaststelling dat de eventuele nietigverklaring op grond van één van de door hem aangevoerde middelen voor het bestuur geen rechtsplicht in het leven roept om hem met terugwerkende kracht hetzij vanaf 1 november 2014, hetzij vanaf 1 januari 2016 waarnemend aan te stellen.

Verzoeker betoogt enkel dat bij wat hij een “correct gelopen procedure” noemt, niet C.P. maar hijzelf de aanstelling verkregen zou hebben. Dit is van de zijde van verzoeker louter speculatief. In de eerste zaak voert verzoeker enkel een schending aan van de motiveringsplicht, zonder echter aan te voeren – laat staan aan te tonen – dat hij over onmiskenbaar grotere titels en verdiensten beschikt waaraan niet voorbij mocht worden gegaan zodat hij en hij alleen aangesteld moest worden. In de tweede zaak voert verzoeker bijvoorbeeld aan dat de vacantverklaring uitging van een onbevoegd orgaan van de verwerende partij. Een nietigverklaring op grond van dit middel zou de volledige procedure vitiëren. Een nieuwe vacantverklaring door het bij veronderstelling dan wel bevoegde orgaan zou kunnen resulteren in andere kandidaten naast de reeds gekende kandidaten. Verzoeker beklaagt zich in die tweede zaak ook over een on-

regelmatig samengestelde jury; het is als kijken in een glazen bol hoe een anders samengestelde jury zou oordelen over de waarde van de ingediende kandidaturen. Bovendien is het nu eenmaal niet zo gelopen zoals verzoeker het had gewenst.

Dit betekent dat ook wat verzoeker aanvoert met betrekking tot zijn kansen op tewerkstelling “ergens anders” louter hypothetisch is.

10. Wat wel vaststaat, is dat ingevolge de overstap van C.P. naar een ander ambt in de scholengroep, even goed als en niet minder dan door de inwilliging van de beroepen het door verzoeker nagestreefde gevolg is bereikt, namelijk een nieuwe kans verwerven om als waarnemend directeur in de middenschool aangesteld te worden.

Verzoeker heeft die kans ook aangegrepen en zich opnieuw kandidaat gesteld na de nieuwe oproep daartoe.

11. Ingevolge achtereenvolgens de aanstelling van W.V., diens toelating tot de proeftijd en uiteindelijk zijn vaste benoeming is de weg voor verzoeker naar het ambt van directeur van de middenschool te Avelgem versperd, want verzoeker heeft deze rechtshandelingen niet aangevochten.

12. Anders dan verzoeker het ziet, mag zijn stilzitten tegen de aanstelling van W.V. hem wel worden aangerekend.

Verzoeker was ook kandidaat voor die voltijdse waarnemende aanstelling vanaf 1 september 2016, de aanstelling van zijn concurrent was hem welbekend en ze heeft hem dus op generlei wijze verschalkt.

Meer nog: de beslissing van de raad van bestuur tot voltijdse waarnemende aanstelling van W.V. vanaf 1 september 2016 dateert van 6 juli 2016 en ze is aan verzoeker minstens onrechtstreeks ter kennis gebracht op 7 juli 2016, dus ruim vóór het instellen van zijn beroep in de zaak A. 220.201 op

5 september 2016. Op het ogenblik waarop verzoeker zijn beroep in de tweede zaak instelde, was aan de waarnemende aanstelling van C.P. reeds een einde gekomen en had W.V. zijn ambt opgenomen. Verzoeker wist toen dus reeds, dat niet de aanstelling van C.P. maar wel de aanstelling van W.V. aangevochten moest worden, zo hij voor zichzelf nog ruimte wou maken voor een toekomstige aanstelling. De duur van de annulatieprocedure heeft met andere woorden geen enkele invloed gehad op het belang van verzoeker in de tweede zaak: aangezien verzoeker geen middel aanvoert waaruit een rechtsplicht blijkt om hem waarnemend aan te stellen vanaf 1 januari 2016, was zijn beroep tegen de aanstelling van C.P. van den beginne tot mislukken gedoemd bij gebrek aan belang, reeds bij het instellen van het beroep op 5 september 2016.

Door bovendien op dat ogenblik een beroep in te stellen tegen de beslissing van de raad van bestuur van 6 juli 2016 met betrekking tot C.P. en bewust niet tegen de beslissing van 6 juli 2016 betreffende W.V., heeft verzoeker het daaruit resulterende verlies aan actueel belang in de eerste plaats aan eigen handelen te wijten. In het auditorsverslag is immers vastgesteld dat de redenen die verzoeker in zijn procedurestukken geeft als verklaring waarom hij ervoor heeft gekozen – bewust, met andere woorden – om de aanstelling van W.V. niet aan te vechten rechtens niet relevant zijn en die vaststelling heeft verzoeker in zijn laatste memorie niet weerlegd.

13. Om de hiervóór gegeven redenen is het beroep in de zaak A. 220.201 onontvankelijk wegens initieel gebrek aan belang, wat desnoods ambtshalve dient te worden vastgesteld.

14. Verzoeker weerlegt voorts niet dat zijn belang in de zaak A. 216.655 in de loop van de annulatieprocedure is geëvolueerd naar nog uitsluitend een belang bij het onwettig horen verklaren van de bestreden beslissingen.

Zulk belang, zoals de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak overwoog in zijn arrest nr. 132.915 van 23 juni 2004 en re-

cent nog in herinnering bracht in zijn arrest nr. 244.015 van 22 maart 2019, is onvoldoende.

Gelet op de hiervóór weergegeven concrete omstandigheden en het proces in zijn geheel beschouwd, doet deze conclusie niet op onevenredige wijze afbreuk aan verzoekers recht op toegang tot de rechter.

15. De desnoods ambtshalve op te werpen exceptie is gegrond. Het beroep in de zaak A. 216.655 is eveneens niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De zaken nrs. A.216.655/IX-8691 en A. 220.201/IX-8916 worden samengevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 1.400 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig oktober tweeduizend negentien, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren