

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 121.038 van 26 juni 2003

A.85.877 /V-1572

In zake : **BODDAERT** Paul,
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.

Tussenkommende partij :

QUERTIMONT Jean-Claude,
Clément van Ophemstraat 15
3090 Overijse.

DE RAAD VAN STATE, V^e KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Paul BODDAERT 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 Heren Jean-Claude QUERTINMONT, Franklin DE HERDT en Emmanuel SOMERS, elk tot graad van officier-departementshoofd 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. 90.012 van 3 oktober 2000 waarbij het verzoek tot tussenkomst ingediend door Jean-Claude QUERTINMONT 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 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. 93.870 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 Paul BODDAERT;

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 18 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 20 december 2002, 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. M. DETRY, advocaat, die voor de tussenkomenende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer 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 mei 1974 kapitein-commandant bij de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp. Momenteel heeft hij de graad van officier-hoofddirecteur der interventies.

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-departementshoofd 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 vier te verlenen betrekkingen van officier-departementshoofd bieden zich zeven kandidaten aan van de Franse taalrol en zes 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.

Nadat de leden van de directieraad die zich kandidaat hebben gesteld voor de functie van officier-departementshoofd, de vergadering hebben verlaten, stelt de directieraad vast "dat (hij), bij gebrek aan het vereiste quorum, niet geldig kan

zetelen wat dit punt betreft". De raad beslist de dossiers met de kandidaturen voor te leggen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

1.5. Op 3 juni 1999 beslist de Brusselse Hoofdstedelijke Regering Emmanuel SOMERS en Leo HERREMAN in het Nederlandstalige kader en Franklin DE HERDT en Jean-Claude QUERTINMONT in het Franstalige kader te benoemen tot officier-departementshoofd.

1.6. Verzoeker stelt tegen de benoeming van Emmanuel SOMERS, Franklin DE HERDT en Jean-Claude QUERTINMONT tot officier-departementshoofd en tegen "het besluit verzoeker niet te benoemen in deze hoedanigheid, minstens hem niet te bevorderen tot deze graad" een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in.

1.7. Op 17 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 22 februari 2000 dient Jean-Claude QUERTINMONT, 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. 90.012 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. 93.870 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 december 2001 is verzoeker op pensioen gesteld;

2.1. Overwegende dat in het auditoraatsverslag ambtshalve opgeworpen wordt dat voor zover verzoeker met zijn vordering de nietigverklaring beoogt te

verkrijgen van de impliciete beslissing om hem niet te benoemen tot officier-departementshoofd, volgens hem vervat in de benoeming van Jean-Claude QUERTINMONT, Franklin DE HERDT en Emmanuel SOMERS tot die functie, het beroep niet ontvankelijk is omdat verzoeker niet aantoonde dat de overheid de rechtsplicht had hem te benoemen;

2.2. Overwegende dat verzoeker in geen zijner annulatiemiddelen het bestaan van die rechtsplicht aanvoert; dat verzoekers beroep tot nietigverklaring van de vermeende impliciete weigering hem tot officier-departementshoofd te benoemen derhalve niet ontvankelijk is;

3.1. Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat verzoeker op 1 december 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 benoemingen niet automatisch zou leiden tot de benoeming van verzoeker en dat in ieder geval hij vanaf 1 december 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-departementshoofd zowel door de dienst als door hemzelf als een miskennis 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 akten, 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 tussenkomende 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-Claude QUERTINMONT, Franklin DE HERDT en Emmanuel SOMERS 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 de drie voornoemden; 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-Claude QUERTINMONT, Franklin DE HERDT en Emmanuel SOMERS; dat een nietigverklaring daarenboven zeer nadelige gevolgen zou hebben voor de laatstgenoemden, aangezien er voor de toekomst zou moeten worden gehandeld alsof zij nooit tot officier-departementshoofd waren 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 partij en de benoemden;

3.3.4. 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;

3.3.4.1. Overwegende dat verzoeker vooreerst stelt dat hij een moreel belang behoudt, omdat zijn bekwaamheden worden miskend en hij heeft moeten werken onder het gezag van een persoon die voordien zijn ondergeschikte was;

Overwegende dat over verzoeker geen vernederende uitspraken zijn gedaan : in de bestreden besluiten wordt alleen gesteld dat hij voor sommige criteria als minder wordt ervaren dan andere kandidaten, wat op zich geen vernederende opmerking is maar louter een vergelijking van de titels maar tevens wordt erkend dat hij bijzondere bekwaamheden heeft inzake materieel; dat dit moreel belang, dat eigenlijk bestaat in het niet erkend zien van zijn capaciteiten, niet zal worden gediend door een vernietiging daar een erkenning van zijn capaciteiten alleen maar zou kunnen worden verkregen door zelf benoemd te worden, hetgeen niet meer mogelijk is vermits er geen rechtsplicht was om hem te benoemen en hij, als gepensioneerde, niet meer voor de toekomst benoemd kan worden; dat verzoeker niet verduidelijkt wie van de drie benoemden vroeger onder zijn gezag heeft gewerkt;

3.3.4.2. Overwegende dat het materieel verlies dat verzoeker lijdt doordat hij niet werd benoemd alleen ondervangen kan worden door van de gewone rechter een schadevergoeding te krijgen op grond van een fout van de overheid; dat dit aspect dan ook samenvalt met wat hij als derde element van zijn belang aanvoert, nl. dat de vernietiging het hem gemakkelijker zou maken een fout van de overheid te doen vaststellen door de gewone rechter in het kader van een vordering tot schadevergoeding;

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-Claude QUERTINMONT, Franklin DE HERDT en Emmanuel SOMERS tot officier-departementshoofd 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 vraag 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.