

Rolnummer 7172
Arrest nr. 105/2020 van 9 juli 2020

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 19, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman en M. Pâques, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest nr. 244.447 van 9 mei 2019, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 13 mei 2019, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 19, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, in die zin geïnterpreteerd dat het vereist dat een verzoeker tijdens de gehele duur van de rechtspleging over een actueel belang beschikt, hetgeen impliceert dat de nietigverklaring hem de mogelijkheid moet bieden opnieuw kans te maken het voordeel te genieten van de benoeming waarnaar hij dingt, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de voormelde vereiste van toepassing is zowel (1) op de geslaagde van een wervingsreserve waarvan de geldigheidsduur bij het instellen van het beroep bijna is verstreken zodat hij in de loop van de rechtspleging zijn belang bij de nietigverklaring zal verliezen, waarbij echter zijn middelen tot nietigverklaring door de Raad van State zullen kunnen worden onderzocht om eventueel over te gaan tot een vaststelling van onwettigheid indien zijn beroep bij het instellen ervan ontvankelijk zou zijn en indien hij een schadevergoeding tot herstel zou hebben gevorderd, als (2) op de geslaagde van een wervingsreserve waarvan de geldigheidsduur bij het instellen van het beroep net is begonnen, die tijdens de gehele duur van de rechtspleging zijn belang bij de nietigverklaring zal kunnen behouden ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Francis Lefebvre, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Sohier, advocaat bij de balie te Brussel;
- Caroline Van Coppenolle en Isabelle Mattiuz, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Laurent en Mr. C. Servais, advocaten bij de balie te Brussel;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Depré, advocaat bij de balie te Brussel.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- Caroline Van Coppenolle en Isabelle Mattiuz;
- de Ministerraad.

Bij beschikking van 4 maart 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 18 maart 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 18 maart 2020 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Met een verzoekschrift van 17 maart 2015 dient Francis Lefebvre een beroep tot nietigverklaring in tegen twee beslissingen van 3 februari 2015 tot benoeming van assessoren bij de strafuitvoeringsrechtbank voor het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel, alsook tegen de impliciete weigering om hemzelf te benoemen. De verwerende partij voor de Raad van State werpt op dat de wervingsreserve waar de verzoekende partij deel van uitmaakt reeds dateert van 2008, en in 2015 is vervallen. Bijgevolg zou de verzoekende partij haar belang verloren hebben, aangezien zij in het geval van een nietigverklaring niet zelf kan worden benoemd. De Raad van State stelt vast dat de verzoekende partij geen recht had op de benoeming en, krachtens het beginsel van de niet-retroactiviteit van de bestuurshandeling, na het verval van de wervingsreserve niet meer met terugwerkende kracht kan worden benoemd in de betwiste functies. In het geval van een nietigverklaring moet de verwerende partij immers een nieuwe beslissing nemen op grond van de juridische omstandigheden zoals zij zich voordoen op het moment van de nieuwe beslissing. De verzoekende partij heeft dus haar belang bij de nietigverklaring verloren, maar de Raad is op basis van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel dat de verzoekende partij indiende, wel verplicht de middelen te onderzoeken. De Raad stelt echter eveneens vast dat de wervingsreserve nog niet verlopen was op het moment dat het verzoekschrift werd ingediend, en dat de verzoekende partij bijgevolg op dat moment wel over het vereiste belang beschikte. De Raad van State stelt bijgevolg de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Volgens de verzoekende partij voor de verwijzende rechter ligt de kern van het probleem bij de redenering dat de overheid die na een nietigverklaring een nieuwe beslissing neemt, het op het moment van die nieuwe beslissing geldende recht moet toepassen. De verzoekende partij voert aan dat uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat die redenering niet consequent wordt toegepast. Die redenering leidt bovendien ertoe dat gebeurtenissen waarop de verzoekende partij geen vat heeft, zoals een veranderende juridische context tijdens de procedure voor de Raad van State, haar belang verloren doen gaan. Een nietigverklaring zou moeten inhouden dat de verzoekende partij ten gevolge van de nietigverklaring volledig wordt teruggeplaatst in de toestand waarin zij zich bevond vóór de nietig verklaarde beslissing. Bijgevolg zou de overheid bij het nemen van een nieuwe beslissing, ook moeten oordelen conform de juridische context die gold op het moment van de nietig verklaarde beslissing.

A.1.2. Zelfs indien het Hof zou oordelen dat de voormelde redenering niet problematisch is, dan nog moet worden vastgesteld dat het verschil in behandeling het loutere gevolg is van de duur van de procedure voor de Raad van State, waarop de verzoekende partij geen invloed heeft. In die context verwijst de verzoekende partij voor de verwijzende rechter naar de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens omtrent het verlies van belang op basis van de duur van de procedure. Indien het verschil in behandeling aanvaard zou worden, zou dat ertoe leiden dat overheden belang erbij hebben hun benoemingen uit te stellen tot vlak vóór het einde van de geldigheidsduur van een wervingsreserve, om zo op voorhand reeds een mogelijke nietigverklaring uit te sluiten. De verzoekende partij verwijst eveneens naar de eerdere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof zelf over het automatische verlies van belang op basis van veranderende omstandigheden.

A.2.1. De Ministerraad werpt in hoofdorde op dat het verschil in behandeling zijn oorsprong niet vindt in de in het geding zijnde bepaling, maar in artikel 196*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, dat de duur van een wervingsreserve vastlegt op zeven jaar. Aangezien de prejudiciële vraag niet naar die bepaling verwijst, moet zij ontkennend worden beantwoord.

A.2.2. Ondergeschikt is er geen sprake van een schending, aangezien het verschil in behandeling gebaseerd is op een legitieme doelstelling, namelijk het waarborgen van een voldoende sterke band tussen, enerzijds, het slagen voor het examen en de rangorde in de wervingsreserve en, anderzijds, de benoeming zelf. Een wervingsreserve van onbepaalde duur zou ertoe leiden dat personen die niet langer over de meest recente kennis beschikken, alsnog kunnen worden benoemd. Bovendien heeft het verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen, aangezien de verzoekende partij voor de Raad van State een schadevergoeding tot herstel kan vragen, waardoor de Raad verplicht is om zich over de grond van de zaak uit te spreken. Aangezien een nietigverklaring toch geen nut zou hebben voor de verzoekende partij, biedt de toegang tot een schadevergoeding op basis van een door de Raad vastgestelde onwettigheid voor haar reeds het nodige rechtsherstel.

A.3.1. De tussenkommende partijen voor de Raad van State zijn in hoofdorde van oordeel dat de prejudiciële vraag niet pertinent is. Vooreerst is het beroep van de verzoekende partij voor de Raad van State ongegrond, waardoor de vraag omtrent de ontvankelijkheid niet relevant is. Daarnaast heeft de Raad in zijn verwijzingsarrest reeds letterlijk vermeld dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de nietigverklaring. Tot slot is de prejudiciële vraag niet correct, omdat zij uitgaat van de hypothese dat de verzoekende partij die haar belang bij de nietigverklaring heeft verloren, toch toegang krijgt tot de schadevergoeding tot herstel indien zij daar tijdig om verzoekt. Die rechtspraak van de Raad van State gaat echter in tegen het principe dat de schadevergoeding tot herstel een accessorium is van het beroep tot nietigverklaring. De prejudiciële vraag houdt bovendien geen steek, aangezien een bevestigend antwoord van het Hof elke inhoud zou ontnemen aan artikel 19, § 1, dat bovendien als model diende voor de belangvereiste voor het Hof zelf.

A.3.2. Ten gronde merken de tussenkommende partijen voor de Raad van State op dat de te vergelijken categorieën niet vergelijkbaar zijn, omdat de personen die benoemingen aanvechten als de wervingsreserve nog maar kort geldig is, sowieso niet in aanmerking komen voor een herstel *in natura*, terwijl personen die een nietigverklaring kunnen verkrijgen tijdens de geldigheidsduur van de reserve, wel in aanmerking komen voor een herstel *in natura*. Ondergeschikt is het verschil in behandeling redelijk verantwoord in het licht van de doelstelling om de doeltreffendheid van het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State te waarborgen, door nutteloze nietigverklaringen te vermijden.

- B -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1.1. De verzoekende partij voor de Raad van State en de Ministerraad betwisten dat het verschil in behandeling tussen personen die benoemingsbeslissingen bestrijden, naargelang die beslissingen in het begin dan wel op het einde van de geldigheidsduur van een wervingsreserve werden genomen, zijn oorsprong vindt in de in het geding zijnde bepaling.

De tussenkommende partijen voor de Raad van State betwisten de pertinentie van de prejudiciële vraag, omdat de Raad zich reeds zou hebben uitgesproken over het belang van de verzoekende partij en over de grond van de zaak, en omdat de vraag zou berusten op de foutieve veronderstelling dat de verzoekende partij die haar belang bij de nietigverklaring heeft verloren, toch aanspraak kan maken op een schadevergoeding tot herstel indien zij daar tijdig om verzoekt.

B.1.2. In de regel komt het de verwijzende rechter toe te oordelen of het antwoord op de prejudiciële vraag nuttig is voor het oplossen van het geschil. Alleen indien dat klaarblijkelijk niet het geval is, kan het Hof beslissen dat de vraag geen antwoord behoeft.

B.1.3. Uit het verwijzingsarrest kan worden afgeleid dat de Raad van State zich nog niet heeft uitgesproken over de grond van de zaak. De verwijzende rechter heeft de onderhavige prejudiciële vraag overigens gesteld omdat hij van oordeel is dat hij het beroep tot nietigverklaring, overeenkomstig de heersende interpretatie door de Raad van State van de in het geding zijnde bepaling, onontvankelijk zou moeten verklaren bij gebrek aan een actueel belang vanwege de verzoekende partij. Het blijkt bijgevolg niet dat de prejudiciële vraag klaarblijkelijk niet nuttig zou zijn voor het oplossen van het geschil.

Voor het overige staat het niet aan de partijen om de inhoud van een prejudiciële vraag te wijzigen.

B.1.4. De excepties worden verworpen.

Ten gronde

B.2. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 19, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (hierna : de gecoördineerde wetten op de Raad van State), geïnterpreteerd in die zin dat het vereist dat een verzoekende partij tijdens de gehele duur van de rechtspleging over een actueel belang beschikt, wat impliceert dat de nietigverklaring haar de mogelijkheid moet bieden opnieuw kans te maken het voordeel te genieten van de benoeming waarnaar zij dingt.

De verwijzende rechter vraagt het Hof of de in het geding zijnde bepaling, in die zin geïnterpreteerd, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij zowel van toepassing is op de geslaagde van een wervingsreserve waarvan de geldigheidsduur bij het instellen van het beroep tot nietigverklaring bijna is verstreken, als op de geslaagde van een wervingsreserve waarvan de geldigheidsduur bij het instellen van een beroep pas is begonnen. In het tweede geval zou de verzoekende partij, volgens de verwijzende rechter, haar belang bij de nietigverklaring behouden in de loop van de rechtspleging voor de Raad van State, terwijl zij in het eerste geval dat belang zou verliezen, waarbij echter haar middelen door de Raad van State kunnen worden onderzocht om eventueel een onwettigheid vast te stellen indien het beroep bij het instellen ervan ontvankelijk was en indien een schadevergoeding tot herstel werd gevorderd.

B.3.1. Bij zijn arrest nr. 117/99 van 10 november 1999 heeft het Hof geantwoord op een prejudiciële vraag van de Raad van State over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in die zin geïnterpreteerd dat de ambtenaar die een benoeming bestrijdt, noodzakelijk zijn belang bij het beroep verliest wanneer hij in de loop van de procedure op pensioen wordt gesteld.

Het Hof oordeelde :

« B.6. Door het automatisch karakter dat het verlies van belang inhoudt - behalve in het bijzondere geval aangegeven in de prejudiciële vraag - heeft de aan artikel 19 gegeven interpretatie onevenredige gevolgen vermits zij leidt tot een beslissing van onontvankelijkheid van het beroep, zonder dat wordt onderzocht of er in werkelijkheid nog een belang bij dat beroep bestaat en zonder rekening te houden met de gebeurtenissen die het onderzoek ervan hebben kunnen vertragen.

B.7. Een verzoeker verliest niet noodzakelijk elk belang bij de vernietiging van een onwettige benoeming wanneer hij op pensioen wordt gesteld. Aldus, al kan hij de functie waarvan hij de toewijzing betwist weliswaar niet meer ambiëren, toch kan hij een belang, moreel of materieel, behouden bij de vernietiging *erga omnes* van de beslissing die hem heeft belet die functie te bekleden. Bovendien zal een vernietigingsarrest het hem vergemakkelijken de fout van de administratie aan te tonen indien hij voor de burgerlijke rechter een geding instelt.

B.8. De gestelde vraag dient bevestigend te worden beantwoord in zoverre zij betrekking heeft op een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zonder dat er aanleiding is om die in samenhang te lezen met de andere in de vraag vermelde bepalingen.

B.9. Het Hof merkt op dat artikel 19 geen vereiste vermeldt wat het behoud van het belang betreft en dat het artikel kan worden geïnterpreteerd in de zin dat de ambtenaar die een benoeming aanvecht, zijn belang bij het beroep niet noodzakelijk verliest wanneer hij in de loop van de procedure op pensioen wordt gesteld ».

B.3.2. Bij zijn arrest nr. 13/2004 van 21 januari 2004 heeft het Hof zich uitgesproken over de grondwettigheid van artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geïnterpreteerd in die zin dat het ertoe leidt dat de verzoekende partijen die een weigering van de aanvraag tot vrijwillig ontslag aanvechten verschillend worden behandeld naargelang zij al dan niet de inwilliging van hun aanvraag, zonder terugwerkende kracht, hebben verkregen in de loop van het onderzoek van hun beroep tot nietigverklaring.

Het Hof oordeelde :

« B.6. Een verzoeker voor de Raad van State verliest niet noodzakelijk elk – materieel of moreel - belang bij de vernietiging *erga omnes* van een weigering, wanneer in het vervolg van de rechtspleging zijn oorspronkelijke aanvraag zonder terugwerkende kracht wordt aanvaard.

B.7. Artikel 19 vermeldt geen vereiste wat het behoud van het belang betreft. Het artikel kan worden geïnterpreteerd in de zin dat de officier die de weigering tot vrijwillig ontslag aanvecht, zijn belang bij het beroep niet noodzakelijk verliest wanneer hij vervolgens de inwilliging van zijn aanvraag, zonder terugwerkende kracht, heeft verkregen.

B.8. In zoverre een verzoeker voor de Raad van State wordt uitgenodigd aan te tonen welk voordeel de vernietiging van een bestuurlijke weigeringsbeslissing hem nog kan opleveren, ondanks de latere inwilliging, zonder terugwerkende kracht, van zijn aanvraag, is artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het komt derhalve de Raad van State, en niet het Hof, toe om zich hierover in elk geval uit te spreken ».

B.4.1. In de onderhavige zaak wordt het Hof ondervraagd over het vereiste van een actueel belang bij de nietigverklaring van een benoeming. *In casu* leidt niet de oppensioenstelling van de verzoekende partij in de loop van de procedure voor de Raad van State, maar het verstrijken van de wervingsreserve waarop de benoeming is gebaseerd, volgens de verwijzende rechter ertoe dat de verzoekende partij haar belang bij de nietigverklaring van de benoemingsbeslissing verliest.

B.4.2. De verwijzende rechter stelt vast dat de verzoekende partij, krachtens het beginsel van de niet-retroactiviteit van de bestuurshandeling, na het verval van de wervingsreserve niet meer met terugwerkende kracht in de betwiste functie kan worden benoemd, omdat zij niet kan aantonen dat zij recht had op de benoeming, nu de benoemende overheid in haar geval niet over een gebonden bevoegdheid beschikt en de wervingsreserve waaruit moest worden geput inmiddels is verstreken.

B.4.3. De verwijzende rechter overweegt voorts :

« Daar de verzoeker niet langer de benoeming zou kunnen genieten waarop hij aanspraak maakt, doet hij niet langer blijken van een belang bij de nietigverklaring van de eerste twee bestreden handelingen. Echter, bij het instellen van het beroep was dat laatste ontvankelijk, aangezien de wervingsreserve van 2008 nog geldig was en de verzoeker dus deed blijken van het vereiste belang bij de nietigverklaring van de eerste twee betwiste beslissingen. Gelet op het feit dat de verzoeker een herstelvergoeding heeft gevorderd, staat het aan de Raad van State de vernietigingsmiddelen te onderzoeken teneinde te bepalen of een onwettigheid dient te worden vastgesteld.

Gelet op hetgeen voorafgaat, is de situatie van de verzoeker niet dezelfde als die in de zaak die heeft geleid tot het arrest Vermeulen tegen België van 17 juli 2018. In die zaak had de verzoeker immers ‘ geen onderzoek genoten van de middelen ten gronde die hij ter ondersteuning van zijn beroep tot nietigverklaring had aangevoerd ’ (punt 52).

In de onderhavige zaak, aangezien het verzoekschrift ontvankelijk was bij het instellen ervan en de verzoeker een herstelvergoeding vordert, dienen de ‘ middelen ten gronde die hij ter ondersteuning van zijn beroep tot nietigverklaring heeft aangevoerd ’ door de Raad van State te worden onderzocht, ook al doet hij niet langer blijken van een belang bij de nietigverklaring van de eerste twee bestreden handelingen. Bovendien behoudt de verzoeker de mogelijkheid een herstel te verkrijgen door middel van een vergoeding. De essentie zelf van het recht van toegang van de verzoeker tot de rechtbank is dus niet aangetast, zodat de bij artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens voorgeschreven vereisten in acht zijn genomen ».

B.4.4. Op vraag van de verzoekende partij voor de Raad van State stelt de verwijzende rechter niettemin de voormelde prejudiciële vraag.

B.5.1. Uit de formulering van de prejudiciële vraag en uit het verwijzingsarrest blijkt dat de in het geding zijnde bepaling zo wordt geïnterpreteerd dat de verzoekende partij haar belang bij de nietigverklaring *erga omnes* van de benoemingsbeslissing die haar heeft belet de betwiste functie te bekleden, noodzakelijk verliest indien zij, door het verloop van tijd, op het ogenblik van de uitspraak van het arrest de functie waarvan zij de toewijzing betwist, niet meer kan ambiëren.

B.5.2. Zoals is vermeld in B.3.1, gaat de prejudiciële vraag aldus uit van een interpretatie van de in het geding zijnde bepaling, die het Hof bij zijn arrest nr. 117/99 ongrondwettig heeft bevonden.

B.5.3. De prejudiciële vraag verwijst evenwel ook naar een element dat het Hof in het voormelde arrest niet in aanmerking kon nemen, waarbij wordt vermeld dat het verlies van het belang bij de nietigverklaring niet verhindert dat de middelen door de Raad van State kunnen worden onderzocht om eventueel over te gaan tot de vaststelling van onwettigheid indien het beroep bij het instellen ervan ontvankelijk zou zijn en indien een schadevergoeding tot herstel zou zijn gevorderd.

B.5.4. Sinds de voormelde arresten nrs. 117/99 en 13/2004 heeft zich in de procedure voor de Raad van State inderdaad een wijziging voorgedaan, waaraan wordt gerefereerd in de formulering van de prejudiciële vraag en in de motivering van de verwijzingsbeslissing.

B.6. Bij artikel 6 van de wet van 6 januari 2014 « met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet » werd een artikel 11*bis* ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat bepaalt :

« Elke verzoekende of tussenkomende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak vragen om haar bij wijze van arrest een schadevergoeding tot herstel toe te kennen ten laste van de steller van de handeling indien zij een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.

Het verzoek tot schadevergoeding wordt uiterlijk ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld.

Bij toepassing van artikel 38, moet het verzoek tot schadevergoeding uiterlijk worden ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten.

De partij die het verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend, kan geen burgerlijke aansprakelijkheidsvordering meer instellen om het herstel van hetzelfde nadeel te bekomen.

Elke partij die een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering instelt of heeft ingesteld, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak geen vergoeding voor hetzelfde nadeel meer vragen ».

B.7. Over de vereiste van het actuele belang in de procedure voor de Raad van State ingevolge artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, in algemene vergadering, zich uitgesproken bij haar arrest-*Moors* nr. 244.015 van 22 maart 2019.

In het voormelde arrest oordeelt de Raad van State :

« *Het toepasselijke kader*

6. Een nietigverklaring is een bijzondere vorm van rechtsherstel die erin bestaat de bestreden rechtshandeling retroactief uit het rechtsverkeer te doen verdwijnen, wat de overheid er in bepaalde gevallen toe moet, minstens kan, aanzetten om een nieuwe beslissing te nemen.

7. Gelet op artikel 19, eerste lid, van de Raad van State-wet, kan het beroep tot nietigverklaring bedoeld bij artikel 14 van deze wet, voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht ‘ door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang ’.

Die vereiste is erop gericht de rechtszekerheid te dienen en een goede rechtsbedeling te verzekeren.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, B.4.3; EHRM 17 juli 2018, *Vermeulen t. België*, §§ 42 e.v.).

Het belang moet niet alleen bestaan bij het instellen van het beroep maar moet voortduren tot aan de sluiting van het debat.

8. Om als toereikend te worden beschouwd, moet het belang onder meer rechtstreeks zijn en de verzoekende partij een voordeel verschaffen dat voldoende direct verband houdt met de finaliteit van een nietigverklaring, namelijk het doen verdwijnen van de bestreden rechtshandeling uit de rechtsorde.

Onvoldoende om een nietigverklaring van de bestreden beslissing te kunnen verkrijgen, is dan ook het belang van een verzoekende partij dat in de loop van de annulatieprocedure is geëvolueerd naar nog uitsluitend een belang bij het onwettig horen verklaren van die beslissing om de toekenning van een schadevergoeding - door de rechtbanken van de rechterlijke orde, die daartoe zelf de eventuele fout van de overheid kunnen vaststellen - te faciliteren.

9. Dit kan van aard zijn bezwaren op te roepen in het geval waarin de omstandigheden waaruit het verlies van het belang van de verzoekende partij voortvloeit haar niet kunnen worden aangerekend, en de verzoekende partij om die reden de gevorderde nietigverklaring afgewezen ziet worden én geen onderzoek geniet van de middelen die zij aanvoerde.

10. Sinds de herziening van artikel 144 van de Grondwet en de invoeging van artikel 11*bis* in de Raad van State-wet is voortaan ook aan de Raad van State een schadevergoedingsbevoegdheid toegekend. Hiermee is beoogd om tegemoet te komen aan de kritiek dat de Raad van State in het annulatiecontentieux slechts de keuze heeft tussen vernietigen en niet vernietigen, en om een meer finale geschillenbeslechting mogelijk te maken.

Gelet op dit nieuw ingevoegde artikel 11*bis* van de Raad van State-wet kan voortaan de Raad van State op verzoek van ‘ [e]lke verzoekende of tussenkomende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3 [van de Raad van State-wet] ’ en die een nadeel heeft geleden vanwege de onwettigheid van de akte, een schadevergoeding tot herstel toekennen ten laste van de steller van de handeling.

11. De toewijzing van deze schadevergoedingsbevoegdheid brengt voor de Raad van State de verplichting mee zich effectief van de nieuwe bevoegdheid te kwijten telkens hem daar ontvankelijk om gevraagd wordt. De vordering tot schadevergoeding tot herstel kan samen met, of hangende, het beroep tot nietigverklaring worden ingesteld, dan wel binnen zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarin de onwettigheid werd vastgesteld.

12. In alle gevallen is voor de toekenning van de schadevergoeding tot herstel vereist dat er een onwettigheid wordt vastgesteld in een arrest van de Raad van State dat uitspraak doet over een beroep tot nietigverklaring bedoeld in artikel 14, § 1 of § 3, van de Raad van State-wet.

[...]

De concrete zaak

20. De met het voorliggende annulatieberoep bestreden ordemaatregel is beëindigd geworden en berokkent verzoeker, zoals vastgesteld in het tussenarrest nr. 241.905, geen definitief moreel nadeel meer dat nog bijkomend door een nietigverklaring kan worden verholpen. Tevens werd zijn wedde geregulariseerd.

21. Om de ordemaatregel alsnog te doen vernietigen argumenteert verzoeker, in het algemeen, dat de ontvankelijkheidsvereiste van een ‘ actueel ’ belang achterwege moet worden gelaten, zoals in Frankrijk het geval zou zijn. De vereiste zou ten andere reeds ‘ ontkracht en herzien ’ zijn door de wet van 25 juli 2008.

22. Als reeds overwogen, beoogt de vereiste van een (actueel) belang bij het verkrijgen van een nietigverklaring, zoals door de Raad van State afgeleid uit artikel 19, eerste lid, van de Raad van State-wet, de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling. Weliswaar mogen de beperkingen waartoe die vereiste leidt niet het recht op toegang tot een rechter in zijn kern aantasten en moeten ze daarom evenredig zijn met de vermelde oogmerken, maar deze evenredigheid kan niet *a priori* worden uitgesloten. Ze hangt af van de concrete bijzonderheden eigen aan de procedure in haar geheel beschouwd.

23. Ten onrechte meent verzoeker dat de wet van 25 juli 2008 ertoe zou nopen de vereiste van een actueel belang bij het verkrijgen van een nietigverklaring te verlaten.

Onder meer beoogde de wetgever met die wet, aldus het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 148/2018 van 8 november 2018, te vermijden dat de rechtzoekende die een beroep tot nietigverklaring instelt bij de Raad van State verplicht zou zijn, ten bewarende titel, een vordering tot schadevergoeding in te stellen bij de burgerlijke rechter om de verjaring van die vordering te vermijden.

Precies omdat de Raad van State ook nog na de wet de mogelijkheid blijft hebben om een beroep tot nietigverklaring te verwerpen zonder de grond van de zaak te hebben onderzocht, ‘ met name wanneer de verzoeker, om redenen buiten zijn wil, zijn belang om in rechte te treden verliest tijdens het geding ’, bevindt het Grondwettelijk Hof in zijn voormeld arrest het artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, zoals het door de wet van 25 juli 2008 is aangevuld, in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het geen verjaringstuitende werking toekent aan de bij de Raad van State ingestelde beroepen die niet tot een vernietigingsarrest leiden.

24. Voor het overige beroept verzoeker zich voor een nietigverklaring op de eis van daadwerkelijke rechtshulp, waarbij hij verwijst naar de artikelen 6 en 13 van het EVRM en 13 en 160 van de Grondwet, op de leer van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 17 juli 2018 inzake Vermeulen, en op artikel 11*bis* van de Raad van State-wet. Volgens hem impliceert de eis van daadwerkelijke rechtshulp het behoud van het aanvankelijk rechtmatig belang, ook wanneer dit belang er uiteindelijk, door het verstrijken van de jaren, nog alleen of hoofdzakelijk op neerkomt een onwettigheid te kunnen aantonen, en staat noch het feit dat de nodige financiële en administratieve regularisaties zijn uitgevoerd, noch het feit dat de bestreden beslissing geen definitief moreel nadeel meer berokkent, een schadevergoeding in de weg.

25. Het recht op toegang tot een rechter is een onderdeel van het recht op een eerlijk proces en wordt onder meer gewaarborgd door artikel 13 van de Grondwet en artikel 6 van het EVRM. Zoals het voormelde arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake Vermeulen in herinnering brengt, mogen de voorwaarden van ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State er niet toe leiden dat ze het recht op toegang in de kern aantasten, wat het geval is wanneer deze voorwaarden niet evenredig zijn ten aanzien van het nagestreefde doel. In dit verband dient de Raad van State de annulatieprocedure in haar geheel te beoordelen en in het bijzonder rekening te houden met de eventuele invloed van de duur ervan op het verlies van het belang van een verzoekende partij.

26. In de voorliggende zaak heeft het tijdsverloop tot gevolg gehad dat de verwerende partij de bestreden beslissing intussen feitelijk heeft herroepen, door de effecten ervan ongedaan te maken.

Dat verklaart ook waarom verzoeker in wezen nog alleen op de nietigverklaring van de bestreden beslissing aandringt om de onwettigheid van de beslissing te horen vaststellen, met het oog op het verkrijgen van een schadevergoeding.

27. Als hiervóór gezegd, beschikt voortaan een verzoekende partij in een dergelijk geval, waarin haar initiële belang bij de nietigverklaring is overgegaan naar nog slechts een belang om de bestreden beslissing onwettig te horen verklaren met het oog op het verkrijgen van een schadevergoeding, over de mogelijkheid van het indienen van een vordering tot schadevergoeding tot herstel op grond van artikel 11*bis* van de Raad van State-wet om in het kader van haar annulatieberoep toch nog de door haar aangevoerde middelen beoordeeld te zien worden.

Deze mogelijkheid is te dezen zelfs expliciet onder de aandacht van verzoeker gebracht met een e-mailbericht van de Raad van State van 24 oktober 2018, omdat er pas zeer recent - met de arresten van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak nrs. 214.865 en 241.866 van 21 juni 2018 - voldoende klaarheid is gekomen over de impact van artikel 11*bis* van de Raad van State-wet op de mogelijkheden van de Raad van State om in het annulatiecontentieux uitspraak te doen.

28. Uit het voorgaande volgt dat, rekening houdend met alle bijzonderheden van de procedure en het proces in zijn geheel beschouwd, een afwijzing van de vordering van verzoeker tot nietigverklaring van de bestreden beslissing om reden dat hij, ten gevolge van omstandigheden die hem niet kunnen worden verweten, zonder belang erbij is geworden, zijn toegang tot de rechter niet op disproportionele wijze belemmert. Verzoeker kan immers, met het instrument waarin artikel 11*bis* van de Raad van State-wet voorziet, zelf adequaat inspelen op de veranderde omstandigheden en zijn belang, gelet op de gewijzigde inzet van het geschil, vrijwaren ».

B.8.1. Het is deze rechtspraak waaraan de verwijzende rechter refereert in de prejudiciële vraag, waarin hij, enerzijds, artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in die zin interpreteert dat het vereist dat een verzoekende partij tijdens de gehele duur van de rechtspleging over een actueel belang beschikt, en, anderzijds, vermeldt dat bij het verlies van het belang tijdens de rechtspleging « [haar] middelen tot nietigverklaring door de Raad van State zullen kunnen worden onderzocht om eventueel over te gaan tot een vaststelling van onwettigheid indien [haar] beroep bij het instellen ervan ontvankelijk zou zijn en indien [zij] een schadevergoeding tot herstel zou hebben gevorderd ».

B.8.2. Het Hof zal de gestelde vraag onderzoeken, niet om zich uit te spreken over de rechtspraak van de Raad van State, wat niet onder zijn bevoegdheid valt, maar door zich te plaatsen in de in de prejudiciële vraag aangenomen veronderstelling volgens welke aan de in het geding zijnde bepaling de in de vraag geformuleerde interpretatie moet worden gegeven.

B.9.1. Artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt :

« De aanvragen, moeilijkheden, beroepen tot nietigverklaring en cassatieberoepen bedoeld bij de artikelen 11, 12, 13, 14 en 16, 1° tot 8°, kunnen voor de afdeling bestuursrechtspraak worden gebracht door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang en worden schriftelijk ingediend bij de afdeling in de vormen en binnen de termijn door de Koning bepaald ».

B.9.2. De voorwaarde volgens welke de verzoekende partij moet doen blijken van een belang bij haar beroep wordt gemotiveerd door de bezorgdheid om de *actio popularis* niet toe te laten.

B.9.3. Het « belang » wordt door de wet niet omschreven. De wetgever heeft aan de Raad van State de zorg gelaten om dat begrip inhoud te geven (*Parl. St.*, Kamer, 1936-1937, nr. 211, p. 34, en nr. 299, p. 18).

De Raad van State dient evenwel erover te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (zie in die zin : EHRM, 20 april 2004, *Bulena t. Tsjechische Republiek*, §§ 28, 30 en 35; 24 februari 2009, *L'Erablière A.S.B.L. t. België*, § 38; 5 november 2009, *Nunes Guerreiro t. Luxemburg*, § 38; 22 december 2009, *Sergey Smirnov t. Rusland*, §§ 29-32; 11 juli 2017, *Dakir t. België*, § 81; 17 juli 2018, *Ronald Vermeulen t. België*, § 54). De invulling van het begrip mag bovendien niet in strijd zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.10.1. In de interpretatie van de verwijzende rechter vereist artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat de verzoekende partij tijdens de gehele duur van de rechtspleging over een actueel belang beschikt, wat impliceert dat de nietigverklaring haar de mogelijkheid moet bieden opnieuw kans te maken het voordeel te genieten van de benoeming waarnaar zij dingt. Aldus wordt de nietigverklaring opgevat als een bijzondere vorm van rechtsherstel die erin bestaat de bestreden rechtshandeling retroactief uit het rechtsverkeer te doen verdwijnen, wat de overheid in bepaalde gevallen ertoe moet, minstens kan, aanzetten om een nieuwe beslissing te nemen.

B.10.2. In die interpretatie leidt de in het geding zijnde bepaling tot een verschil in behandeling onder verzoekende partijen die een benoeming bestrijden, naargelang de geldigheidsduur van de wervingsreserve waarop de benoeming is gebaseerd en waarvan de verzoekende partij deel uitmaakt, tijdens de procedure voor de Raad van State al dan niet is verstreken. In het eerste geval verliest de verzoekende partij haar belang bij de nietigverklaring, terwijl zij dat in het tweede geval behoudt.

B.10.3. Het verschil in behandeling tussen de beide categorieën van rechtzoekenden berust op een objectief criterium, namelijk het feit dat de bestreden benoeming nog door de verzoekende partij kan worden geambieerd, dat ook pertinent is in het licht van de doelstelling die in de interpretatie van de verwijzende rechter met de nietigverklaring wordt nagestreefd.

B.10.4. De verwijzende rechter vermeldt ook in de prejudiciële vraag en in de verwijzingsbeslissing dat het verlies van het belang bij de nietigverklaring van de bestreden akte niet verhindert dat de middelen tot nietigverklaring nog door de Raad van State kunnen worden onderzocht om eventueel over te gaan tot een vaststelling van onwettigheid, indien het beroep bij het instellen ervan ontvankelijk zou zijn en indien een schadevergoeding tot herstel werd gevorderd op grond van artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het verlies van belang bij de nietigverklaring, ten gevolge van het verstrijken van de wervingsreserve, heeft aldus niet noodzakelijk tot gevolg dat aan de rechtzoekende het recht op toegang tot de rechter wordt ontzegd.

B.10.5. Zoals is vermeld in B.4.3, is de verwijzende rechter, in verband met de mogelijkheid om schadevergoeding tot herstel te vorderen op grond van het voormelde artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, van oordeel dat de situatie van de verzoekende partij niet kan worden vergeleken met de situatie die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 17 juli 2018, waarin eveneens het verlies van een belang voor de Raad van State ter discussie stond ingevolge het verstrijken van een wervingsreserve.

Bij dat arrest heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat in de concrete zaak de verzoekende partij een belang had op het ogenblik dat zij haar beroep had ingediend, maar haar belang was verloren ten gevolge van de zeer lange duur van de procedure voor de Raad van State. Het Europees Hof stelt vast dat de Raad van State zich op geen enkel ogenblik vragen heeft gesteld over de oorzaak van het verlies aan belang, in het bijzonder over de impact die de duur van de procedure heeft kunnen hebben. Het Hof stelt ook vast dat, doordat het beroep onontvankelijk werd verklaard, de verzoekende partij geen onderzoek heeft verkregen van de middelen die zij ter ondersteuning van haar beroep tot nietigverklaring had aangevoerd (EHRM, 17 juli 2018, *Ronald Vermeulen t. België*, §§ 51-52).

Besluitend werd geoordeeld dat, rekening houdend met de procedure in haar geheel en in het bijzonder met het feit dat de Raad van State geen rekening heeft gehouden met de eventuele impact van de duur van de procedure op het verlies van het belang van de verzoekende partij, afbreuk werd gedaan aan de essentie van het recht op toegang tot een rechter en bijgevolg artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens werd geschonden (EHRM, 17 juli 2018, *Ronald Vermeulen t. België*, § 58).

B.10.6. De mogelijkheid om een schadevergoeding tot herstel te vorderen op grond van artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en om met het oog daarop, ondanks het verlies aan belang, toch een onderzoek van de wettigheid van de bestreden bepaling te kunnen bekomen, bestond nog niet ten tijde van de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het voormelde arrest, zodat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens daarmee in zijn beslissing geen rekening kon houden.

B.11.1. Hoewel een verzoek tot schadevergoeding op basis van artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in de interpretatie van de verwijzende rechter ertoe leidt dat de Raad van State, ondanks het verlies aan belang, alsnog de middelen ten gronde kan behandelen, kan de toepassing van artikel 11*bis* niet ertoe leiden dat de betwiste bestuurshandeling *erga omnes* en met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verdwijnt.

B.11.2. Een verzoekende partij verliest evenwel niet noodzakelijk elk belang bij de nietigverklaring van een onwettige benoeming wanneer de wervingsreserve waarvan zij deel uitmaakt tijdens de procedure voor de Raad van State verstrijkt. Aldus, al kan zij de functie waarvan zij de toewijzing betwist weliswaar niet meer ambiëren, toch kan zij een belang, moreel of materieel, behouden bij de vernietiging *erga omnes* van de beslissing die haar heeft belet die functie te bekleden daar het niet uitgesloten is dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing haar nog een direct en persoonlijk voordeel kan verschaffen, hoe miniem ook.

B.11.3. In de interpretatie dat een verzoekende partij tijdens de gehele duur van de rechtspleging over een actueel belang dient te beschikken, hetgeen impliceert dat de nietigverklaring haar de mogelijkheid moet bieden opnieuw kans te maken het voordeel te genieten van de benoeming waarnaar zij dingt, heeft de in het geding zijnde bepaling onevenredige gevolgen, vermits zij in die interpretatie noodzakelijk leidt tot het verlies van het belang bij de nietigverklaring wanneer de wervingsreserve in de loop van de procedure voor de Raad van State verstrijkt, zonder dat de verzoekende partij kan aantonen dat er in werkelijkheid nog een belang bij de nietigverklaring bestaat en zonder rekening te houden met de gebeurtenissen die het onderzoek van het beroep hebben kunnen vertragen.

In die interpretatie ontstaat aldus ook een niet redelijk verantwoord verschil in behandeling tussen die verzoekende partij en de geslaagde voor een wervingsreserve waarvan de geldigheidsduur bij het instellen van het beroep pas is begonnen.

B.12.1. Artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in die zin geïnterpreteerd dat het vereist dat een verzoekende partij tijdens de gehele duur van de rechtspleging over een actueel belang beschikt en dat de verzoekende partij die een benoeming bestrijdt haar belang bij de nietigverklaring noodzakelijk verliest wanneer zij de benoeming niet meer kan ambiëren omdat de geldigheidsduur van de wervingsreserve waarop de benoeming is gebaseerd, in de loop van de procedure verstrijkt, zodat zij enkel nog een beoordeling van de grond van de zaak kan verkrijgen door in de loop van de procedure een verzoek tot schadevergoeding tot herstel in te dienen, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In die interpretatie dient de prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

B.12.2. Het Hof merkt op dat artikel 19, eerste lid, geen vereiste vermeldt wat het behoud van het belang betreft. De in het geding zijnde bepaling kan ook in die zin worden geïnterpreteerd dat de verzoekende partij die een benoeming bestrijdt, haar belang bij de nietigverklaring niet noodzakelijk verliest wanneer zij de benoeming niet langer kan ambiëren omdat de geldigheidsduur van de wervingsreserve in de loop van de procedure is verstreken.

In die interpretatie schendt artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet en dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 19, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, in die zin geïnterpreteerd dat het vereist dat een verzoekende partij tijdens de gehele duur van de rechtspleging over een actueel belang beschikt, en dat de verzoekende partij die een benoeming bestrijdt, haar belang bij de nietigverklaring noodzakelijk verliest wanneer zij de benoeming niet meer kan ambiëren omdat de geldigheidsduur van de wervingsreserve waarop de benoeming is gebaseerd, in de loop van de procedure verstrijkt, zodat zij enkel nog een beoordeling van de grond van de zaak kan verkrijgen door in de loop van de procedure een verzoek tot schadevergoeding tot herstel in te dienen, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- Dezelfde bepaling, in die zin geïnterpreteerd dat de verzoekende partij die een benoeming bestrijdt, haar belang bij de nietigverklaring niet noodzakelijk verliest wanneer zij de benoeming niet langer kan ambiëren omdat de geldigheidsduur van de wervingsreserve in de loop van de procedure is verstreken, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 9 juli 2020.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût