

Geschäftsverzeichnissnr. 7172

Entscheid Nr. 105/2020
vom 9. Juli 2020

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 19 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat, gestellt vom Staatsrat.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten F. Daoût und A. Alen, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman und M. Pâques, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten F. Daoût,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren

In seinem Entscheid Nr. 244.447 vom 9. Mai 2019, dessen Ausfertigung am 13. Mai 2019 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Staatsrat folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 19 Absatz 1 der Gesetze über den Staatsrat, dahin ausgelegt, dass verlangt wird, dass ein Kläger während des gesamten Verfahrens ein aktuelles Interesse nachweist, was beinhaltet, dass die Nichtigkeitserklärung es ihm ermöglichen soll, eine neue Chance zu bekommen, den Vorteil der von ihm angestrebten Ernennung zu genießen, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem die vorerwähnte Bedingung sowohl Anwendung findet auf (1) den erfolgreichen Prüfungsteilnehmer in einer Anwerbungsreserve, deren Gültigkeitsdauer zum Zeitpunkt der Klageerhebung fast abgelaufen ist, so dass er im Laufe des Verfahrens sein Interesse an der Nichtigkeitserklärung verlieren wird, wobei allerdings seine Nichtigkeitsklagegründe vom Staatsrat untersucht werden können, damit gegebenenfalls die Rechtswidrigkeit festgestellt werden kann, wenn die Klage bei der Erhebung zulässig war und er eine Entschädigungsleistung beantragt hat, (2) den erfolgreichen Prüfungsteilnehmer in einer Anwerbungsreserve, deren Gültigkeitsdauer zum Zeitpunkt der Klageerhebung erst angefangen hat, der sein Interesse an der Nichtigkeitserklärung während des gesamten Verfahrens beibehalten kann? ».

(...)

III. Rechtliche Würdigung

(...)

In Bezug auf die Zulässigkeit

B.1.1. Die klagende Partei vor dem Staatsrat und der Ministerrat bestreiten den Umstand, dass der Behandlungsunterschied zwischen Personen, die Ernennungsentscheidungen anfechten, je nachdem, ob diese Entscheidungen zu Beginn oder am Ende der Gültigkeitsdauer einer Anwerbungsreserve getroffen wurden, seinen Ursprung in der fraglichen Bestimmung hat.

Die intervenierenden Parteien vor dem Staatsrat bestreiten die Relevanz der Vorabentscheidungsfrage, weil der Staatsrat bereits über das Interesse der klagenden Partei und über die Sache selbst entschieden habe und weil die Frage auf der irrigen Annahme beruhe,

dass die klagende Partei, die ihr Interesse an der Nichtigkeitserklärung verloren habe, dennoch Anspruch auf die Entschädigungsleistung erheben könne, wenn sie diese rechtzeitig beantrage.

B.1.2. In der Regel obliegt es dem vorlegenden Richter zu beurteilen, ob die Antwort auf die Vorabentscheidungsfrage zur Lösung des Streitfalls sachdienlich ist. Nur wenn dies eindeutig nicht der Fall ist, kann der Gerichtshof beschließen, dass die Frage keiner Antwort bedarf.

B.1.3. Aus dem Vorlageentscheid kann geschlossen werden, dass der Staatsrat noch nicht über die Sache selbst befunden hat. Außerdem hat das vorlegende Rechtsprechungsorgan die vorliegende Vorabentscheidungsfrage gestellt, weil es gemäß der vorherrschenden Auslegung der fraglichen Bestimmung durch den Staatsrat der Auffassung ist, dass es die Klage wegen des fehlenden aktuellen Interesses der klagenden Partei für unzulässig erklären müsste. Folglich ist die Vorabentscheidungsfrage nicht der Lösung der Streitsache offensichtlich nicht dienlich.

Im Übrigen ist es nicht Sache der Parteien, den Inhalt einer Vorabentscheidungsfrage zu ändern.

B.1.4. Die Einreden werden abgewiesen.

Zur Hauptsache

B.2. Die Vorabentscheidungsfrage bezieht sich auf Artikel 19 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat (nachstehend: koordinierte Gesetze über den Staatsrat), dahin ausgelegt, dass er es erfordert, dass eine klagende Partei während des gesamten Verfahrens ein aktuelles Interesse besitzt, was beinhaltet, dass die Nichtigkeitserklärung es ihr ermöglichen soll, eine neue Chance zu bekommen, den Vorteil der von ihr angestrebten Ernennung zu genießen.

Das vorlegende Rechtsprechungsorgan möchte vom Gerichtshof wissen, ob die in Frage stehende Bestimmung, ausgelegt in diesem Sinne, mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar sei, insofern sie sowohl Anwendung findet auf den erfolgreichen Prüfungsteilnehmer in einer Anwerbungsreserve, deren Gültigkeitsdauer zum Zeitpunkt der Klageerhebung fast

abgelaufen ist, als auch auf den erfolgreichen Prüfungsteilnehmer in einer Anwerbungsreserve, deren Gültigkeitsdauer zum Zeitpunkt der Klageerhebung erst angefangen hat. Im zweiten Fall würde die klagende Partei nach Auffassung des vorlegenden Rechtsprechungsorgans ihr Interesse an der Nichtigkeitserklärung im Laufe des Verfahrens vor dem Staatsrat beibehalten, während sie im ersten Fall dieses Interesse verlieren würde, wobei allerdings ihre Gründe vom Staatsrat untersucht werden könnten, um gegebenenfalls eine Rechtswidrigkeit festzustellen, wenn die Klage bei der Erhebung zulässig war und eine Entschädigungsleistung beantragt wurde.

B.3.1. In seinem Entscheid Nr. 117/99 vom 10. November 1999 hat der Gerichtshof eine Vorabentscheidungsfrage des Staatsrates zur Vereinbarkeit von Artikel 19 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat dahin ausgelegt, dass der Bedienstete, der eine Ernennung anfecht, notwendigerweise sein Interesse an der Klageerhebung verliert, wenn er im Laufe des Verfahrens pensioniert wird, mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung beantwortet.

Der Gerichtshof hat geurteilt:

« B.6. Aufgrund des automatischen Charakters, den der Verlust des Interesses beinhaltet - mit Ausnahme des in der präjudiziellen Frage angegebenen Sonderfalls -, zieht die Interpretation von Artikel 19 unverhältnismäßige Folgen nach sich, da sie dazu führt, die Klage für nicht zulässig zu erklären, ohne daß untersucht wird, ob tatsächlich noch ein Interesse an dieser Klage besteht und ohne die Ereignisse zu berücksichtigen, die dessen Untersuchung verzögern konnten.

B.7. Ein Kläger verliert nicht zwangsläufig jedes Interesse an der Nichtigkeitsklärung einer ungesetzlichen Ernennung, wenn er in den Ruhestand versetzt wird. So kann er, selbst wenn er das Amt, dessen Zuweisung er beanstandet, nicht mehr anstreben kann, ein materielles oder immaterielles Interesse an der Nichtigkeitsklärung *erga omnes* der Entscheidung, die ihn daran gehindert hat, dieses Amt zu bekleiden, behalten. Außerdem wird ein Nichtigkeitsurteil es ihm vereinfachen, den Fehler der Verwaltung nachzuweisen, wenn er vor dem Zivilrichter ein Verfahren anstrengt.

B.8. Die vorgelegte Frage muß positiv beantwortet werden, insoweit sie sich auf einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung bezieht, ohne daß eine Veranlassung vorliegt, diese in Verbindung mit den anderen in der Frage zitierten Bestimmungen zu betrachten.

B.9. Der Hof weist darauf hin, daß Artikel 19 keine Bedingung angibt, was die Beibehaltung des Interesses angeht, und daß der Artikel dahingehend interpretiert werden kann, daß der Beamte, der eine Ernennung anfecht, sein Interesse an der Klage nicht zwangsläufig verliert, wenn er während des Verfahrens in den Ruhestand versetzt wird ».

B.3.2. In seinem Entscheid Nr. 13/2004 vom 21. Januar 2004 äusserte sich der Gerichtshof zur Verfassungsmässigkeit von Artikel 19 Absatz 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat, ausgelegt in dem Sinne, dass er dazu führt, dass die klagenden Parteien, die eine Ablehnung des Antrags auf freiwillige Entlassung anfechten, unterschiedlich behandelt werden, je nachdem, ob sie diese Entlassung ohne Rückwirkung im Laufe der Untersuchung ihrer Nichtigkeitsklage erhalten haben oder nicht.

Der Gerichtshof hat geurteilt:

« B.6. Ein Kläger vor dem Staatsrat verliert nicht notwendigerweise jegliches - materielle oder immaterielle - Interesse an der Nichtigkeitsklärung *erga omnes* einer Ablehnung, wenn im Verlaufe des Verfahrens sein ursprünglicher Antrag ohne Rückwirkung angenommen wird.

B.7. Artikel 19 enthält keine Bedingung hinsichtlich des Fortbestands des Interesses. Der Artikel kann in dem Sinne ausgelegt werden, daß ein Offizier, der die Ablehnung der freiwilligen Entlassung anfecht, sein Interesse an der Klage nicht notwendigerweise verliert, wenn er anschließend die Genehmigung seines Antrags ohne Rückwirkung erhalten hat.

B.8. Sofern ein Kläger vor dem Staatsrat aufgefordert wird, nachzuweisen, welchen Vorteil die Nichtigkeitsklärung einer ablehnenden Entscheidung der Verwaltung ihm noch trotz der späteren, nicht rückwirkenden Genehmigung seines Antrags bieten kann, ist Artikel 19 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat nicht unvereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung. Es obliegt folglich dem Staatsrat und nicht dem Hof, in jedem einzelnen Fall darüber zu befinden ».

B.4.1. In der vorliegenden Rechtssache wird der Gerichtshof zum Erfordernis eines aktuellen Interesses an der Nichtigkeitsklärung einer Ernennung befragt. Nach dem vorliegenden Rechtsprechungsorgan ist es im vorliegenden Fall nicht die Versetzung der klagenden Partei in den Ruhestand im Laufe des Verfahrens vor dem Staatsrat, sondern der Ablauf der Anwerbungsreserve, auf die sich die Ernennung stützt, die dazu führt, dass die klagende Partei ihr Interesse an der Nichtigkeitsklärung der Ernennungsentscheidung verliert.

B.4.2. Das vorliegende Rechtsprechungsorgan stellt fest, dass die klagende Partei aufgrund des Grundsatzes der Nichtrückwirkung von Verwaltungsakten nach Ablauf der Anwerbungsreserve nicht mehr mit Rückwirkung in das beanstandete Amt ernannt werden kann, weil sie nicht nachweisen kann, dass sie Anrecht auf die Ernennung hatte, da die Behörde, die zur Ernennung befugt ist, in ihrem Fall nicht über eine gebundene Befugnis verfügt und da die Anwerbungsreserve, auf die sie zurückgreifen musste, inzwischen abgelaufen ist.

B.4.3. Das vorliegende Rechtsprechungsorgan ist außerdem der Auffassung:

«Étant donné que le requérant ne pourrait plus bénéficier de la nomination qu'il revendique, il ne dispose plus de l'intérêt à l'annulation des deux premiers actes attaqués. Cependant, lors de l'introduction du recours, celui-ci était recevable étant donné que la réserve de recrutement de 2008 était encore valide et que le requérant avait donc l'intérêt requis à l'annulation des deux premières décisions contestées. Eu égard au fait que le requérant a demandé une indemnité réparatrice, il appartient au Conseil d'État d'examiner les moyens d'annulation afin de déterminer si une illégalité doit être constatée.

Au regard de ce qui précède, la situation du requérant n'est pas la même que celle qui prévalait dans l'affaire ayant mené à l'arrêt *Vermeulen* contre Belgique du 17 juillet 2018. En effet, dans cette affaire, le requérant n'avait pas 'bénéficié d'un examen des moyens de fond soulevés à l'appui de son recours en annulation' (point 52).

Dans la présente affaire, dès lors que la requête était recevable lors de son introduction et que le requérant demande une indemnité réparatrice, ses 'moyens de fond soulevés à l'appui de son recours en annulation' doivent être examinés par le Conseil d'État même s'il n'a plus d'intérêt à l'annulation des deux premiers actes attaqués. De plus, le requérant conserve la possibilité d'obtenir une réparation par le biais d'une indemnité. Le droit d'accès du requérant à un tribunal n'est donc pas atteint dans sa substance même, de telle sorte que les exigences prescrites par l'article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme sont respectées ».

B.4.4. Auf Antrag der klagenden Partei vor dem Staatsrat, stellt das vorliegende Rechtsprechungsorgan dennoch die vorerwähnte Vorabentscheidungsfrage.

B.5.1. Aus der Formulierung der Vorabentscheidungsfrage und dem Vorlageentscheid geht hervor, dass die fragliche Bestimmung in dem Sinne ausgelegt wird, dass die klagende Partei zwangsläufig ihr Interesse an der Nichtigkeitserklärung *erga omnes* der Ernennungsentscheidung, die sie daran gehindert hat, das beanstandete Amt zu bekleiden, verliert, wenn sie durch die verstrichene Zeit zu dem Zeitpunkt, zu dem der Entscheid verkündet wird, das Amt, dessen Zuweisung sie beanstandet, nicht mehr anstreben kann.

B.5.2. Wie in B.3.1 erwähnt, geht die Vorabentscheidungsfrage somit von einer Auslegung der fraglichen Bestimmung aus, die der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 117/99 für verfassungswidrig erklärt hat.

B.5.3. In der Vorabentscheidungsfrage wird allerdings auch auf ein Element Bezug genommen, das der Gerichtshof in dem vorerwähnten Bescheid nicht berücksichtigen konnte, insoweit es in der Frage heißt, dass der Verlust des Interesses an der Nichtigkeitserklärung kein

Hindernis dafür darstellt, dass der Staatsrat die Gründe untersuchen kann, um gegebenenfalls eine Rechtswidrigkeit festzustellen, wenn die Klage bei ihrer Erhebung zulässig war und wenn eine Entschädigungsleistung beantragt wurde.

B.5.4. Seit den vorerwähnten Entscheiden Nrn. 117/99 und 13/2004 hat es im Verfahren vor dem Staatsrat in der Tat eine Änderung gegeben, auf die in der Formulierung der Vorabentscheidungsfrage und in der Begründung der Vorlageentscheidung Bezug genommen wird.

B.6. Artikel 6 des Gesetzes vom 6. Januar 2014 « über die Sechste Staatsreform in Bezug auf die in Artikel 77 der Verfassung erwähnten Angelegenheiten » fügt einen Artikel 11*bis* in die koordinierten Gesetze über den Staatsrat ein, der bestimmt:

« Jede klagende oder beitretende Partei, die in Anwendung von Artikel 14 § 1 oder 3 eine Klage zur Erklärung der Nichtigkeit eines Akts, einer Verordnung oder einer impliziten Abweisungsentscheidung einleitet, kann die Verwaltungsstreitsachenabteilung ersuchen, ihr im Wege eines Entscheids eine Entschädigung zu Lasten des erlassenden Organs unter Berücksichtigung aller Umstände öffentlichen und privaten Interesses zu gewähren, wenn dieser Partei infolge der Rechtswidrigkeit eines Akts, einer Verordnung oder einer impliziten Abweisungsentscheidung ein Nachteil entstanden ist.

Der Antrag auf Entschädigungsleistung wird spätestens sechzig Tage nach Notifizierung des Entscheids zur Feststellung der Rechtswidrigkeit eingereicht. Über den Antrag auf Entschädigungsleistung wird binnen zwölf Monaten nach Notifizierung des Entscheids zur Feststellung der Rechtswidrigkeit entschieden.

Bei Anwendung von Artikel 38 muss der Antrag auf Entschädigungsleistung spätestens sechzig Tage nach Notifizierung des Entscheids eingereicht werden, durch den das Verfahren zur Erklärung der Nichtigkeit abgeschlossen wird. Über den Antrag auf Entschädigungsleistung wird binnen zwölf Monaten nach Notifizierung des Entscheids entschieden, durch den das Verfahren zur Erklärung der Nichtigkeit abgeschlossen wird.

Die Partei, die den Antrag auf Entschädigungsleistung eingereicht hat, kann keine Haftpflichtklage mehr erheben, um Schadenersatz für denselben Nachteil zu erhalten.

Parteien, die eine Haftpflichtklage erheben oder erhoben haben, können bei der Verwaltungsstreitsachenabteilung keinen Antrag auf Entschädigungsleistung für denselben Nachteil mehr einreichen ».

B.7. Die Verwaltungsstreitsachenabteilung des Staatsrats hat sich in ihren Entscheid *Moors* Nr. 244.015 vom 22. März 2019 zum Erfordernis des aktuellen Interesses im

Verfahren vor dem Staatsrat infolge von Artikel 11*bis* der koordinierten Gesetze über den Staatsrat in Generalversammlung geäußert.

In dem vorerwähnten Entscheid hat der Staatsrat geurteilt:

« *Le cadre applicable*

6. Une annulation est une forme particulière de rétablissement de la légalité consistant à faire disparaître rétroactivement l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique, ce qui doit, ou à tout le moins peut, inciter l'autorité à prendre une nouvelle décision.

7. Eu égard à l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le recours en annulation visé à l'article 14 de ces lois peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ' par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt '.

Cette exigence vise à assurer la sécurité juridique et une bonne administration de la justice.

Il appartient au Conseil d'État d'apprécier si la partie requérante qui le saisit justifie d'un intérêt à son recours. Le Conseil d'État doit veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée de manière excessivement restrictive ou formaliste (C.C., 30 septembre 2010, n° 109/2010, B.4.3; C.E.D.H., 17 juillet 2018, *Vermeulen c. Belgique*, §§ 42 e.s.).

L'intérêt doit non seulement exister au moment de l'introduction du recours mais également perdurer jusqu'à la clôture des débats.

8. Pour être considéré comme suffisant, l'intérêt doit être notamment direct et procurer à la partie requérante un avantage en lien, suffisamment direct, avec la finalité d'une annulation, à savoir la disparition de l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique.

Est en conséquence insuffisant pour obtenir l'annulation de la décision attaquée, l'intérêt d'une partie requérante qui a évolué au cours de la procédure d'annulation et qui se limite au seul intérêt d'entendre déclarer illégale ladite décision afin de faciliter l'octroi d'une indemnité par les tribunaux de l'ordre judiciaire, qui peuvent à cet effet constater eux-mêmes la faute éventuelle de l'autorité.

9. Des objections peuvent apparaître dans le cas où les circonstances à l'origine de la perte de l'intérêt ne peuvent être reprochées à la partie requérante et lorsque le rejet de l'annulation que celle-ci poursuit est prononcé pour ce motif et que les moyens qu'elle a invoqués ne sont pas examinés.

10. Depuis la révision de l'article 144 de la Constitution et l'insertion de l'article 11*bis* dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, le Conseil d'État est désormais également investi d'une compétence d'indemnisation. L'objectif poursuivi a ainsi été de répondre à la critique selon laquelle le Conseil d'État a pour seul choix, dans le cadre du contentieux d'annulation, de procéder à une annulation ou de ne pas y procéder et de permettre un règlement plus abouti des litiges.

Eu égard à l'insertion de ce nouvel article 11*bis*, le Conseil d'État peut, à la demande de ' [t]oute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1er ou § 3, [des lois sur le Conseil d'État] ' et qui a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, allouer une indemnité réparatrice à la charge de l'auteur de l'acte.

11. L'attribution de cette compétence d'indemnisation implique pour le Conseil d'État l'obligation d'exercer effectivement cette nouvelle compétence chaque fois qu'il est saisi d'une demande recevable en ce sens. La demande d'indemnité réparatrice peut être introduite en même temps que le recours en annulation ou au cours de l'examen de celui-ci ou dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

12. Pour qu'une indemnité réparatrice puisse être allouée, il faut dans tous les cas qu'une illégalité soit constatée dans un arrêt du Conseil d'État statuant sur un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1er ou § 3, des lois sur le Conseil d'État.

[...]

Le cas concret

20. La mesure d'ordre attaquée par le présent recours en annulation a pris fin et, ainsi que l'a constaté l'arrêt interlocutoire n° 241.905, ne cause plus au requérant de préjudice moral définitif susceptible d'être encore réparé en plus par une annulation. Son traitement a également été régularisé.

21. Pour encore obtenir l'annulation de la mesure d'ordre, le requérant fait valoir, d'une manière générale, qu'il faut faire fi de l'exigence de l'intérêt ' actuel ' requise dans le cadre de la recevabilité, comme tel serait le cas en France. Cette exigence aurait par ailleurs déjà été ' neutralisée et revue ' par la loi du 25 juillet 2008.

22. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, l'exigence d'un intérêt (actuel) à l'obtention d'une annulation, telle que le Conseil d'État la déduit de l'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, vise à garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice. Si les limites induites par cette exigence ne peuvent porter atteinte à la substance du droit d'accès à un juge et doivent dès lors être proportionnées aux buts poursuivis, cette proportionnalité ne peut pas être exclue *a priori*. Elle dépend des particularités concrètes propres à la procédure considérée dans son ensemble.

23. Le requérant estime, à tort, que la loi du 25 juillet 2008 commanderait l'abandon de l'exigence d'un intérêt actuel à l'obtention d'une annulation.

Selon l'arrêt n° 148/2018 du 8 novembre 2018 de la Cour constitutionnelle, le législateur entendait notamment éviter que le justiciable qui introduit un recours en annulation auprès du Conseil d'État soit tenu, à titre conservatoire, d'introduire une action en réparation du dommage devant le juge civil pour éviter la prescription de cette action.

C'est précisément parce que le Conseil d'État continue, même après la loi, d'avoir la possibilité de rejeter un recours en annulation sans avoir examiné le fond de l'affaire, ' notamment lorsque le requérant perd son intérêt à agir en cours d'instance [...] pour des

raisons qui sont indépendantes de sa volonté », que la Cour constitutionnelle juge dans son arrêt précité que l'article 2244 du Code civil, complété par la loi du 25 juillet 2008, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne confère pas un effet interruptif de la prescription aux recours introduits devant le Conseil d'État qui n'aboutissent pas à un arrêt d'annulation.

24. Pour le surplus, le requérant invoque, pour une annulation, l'exigence d'un recours effectif et renvoie aux articles 6 et 13 de la C.E.D.H. et aux articles 13 et 160 de la Constitution, à l'enseignement de l'arrêt *Vermeulen* de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 juillet 2018 et à l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État. Selon lui, l'exigence d'un recours effectif implique le maintien de l'intérêt légitime initial, même lorsque, finalement, cet intérêt, en raison des années qui passent, consiste uniquement ou essentiellement à pouvoir démontrer une illégalité, et ni le fait que les régularisations financières et administratives nécessaires ont été effectuées, ni le fait que la décision attaquée ne cause plus de préjudice moral définitif n'empêchent une indemnisation.

25. Le droit d'accès à un juge constitue un aspect du droit à un procès équitable et est garanti notamment par l'article 13 de la Constitution et l'article 6 de la C.E.D.H. Comme le rappelle l'arrêt précité de la Cour européenne des droits de l'homme, en cause *Vermeulen*, les conditions de recevabilité d'un recours en annulation auprès du Conseil d'État ne peuvent atteindre le droit d'accès dans sa substance même, ce qui est le cas lorsqu'elles ne sont pas proportionnées au but poursuivi. À cet égard, le Conseil d'État doit apprécier la procédure d'annulation dans son ensemble et tenir compte en particulier de l'influence éventuelle de sa durée sur la perte de l'intérêt d'une partie requérante.

26. En l'espèce, le temps écoulé a eu pour effet que la partie adverse a, dans l'intervalle, renoncé à la décision attaquée dans les faits en en mettant à néant les effets.

Cela explique également pourquoi le requérant ne demande l'annulation de la décision attaquée qu'en vue d'entendre constater l'illégalité de la décision afin d'obtenir une indemnisation.

27. Comme il a été précisé plus haut, une partie requérante dispose désormais, en pareille circonstance, lorsque son intérêt initial à l'annulation se résume à entendre déclarer illégale la décision attaquée en vue d'obtenir une indemnisation, de la possibilité d'introduire une demande d'indemnité réparatrice sur la base de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État pour que les moyens qu'elle a invoqués dans le cadre de son recours en annulation soient tout de même encore examinés.

En l'espèce, cette possibilité a même été explicitement portée à l'attention du requérant dans un courriel du Conseil d'État du 24 octobre 2018, car ce n'est que très récemment - avec les arrêts de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif n^{os} 241.865 et 241.866 du 21 juin 2018 - que des précisions suffisantes ont été apportées en ce qui concerne l'impact de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État sur ses possibilités de statuer dans le contentieux de l'annulation.

28. Il découle de ce qui précède que, compte tenu de toutes les particularités de la procédure, cette dernière étant considérée dans son ensemble, un rejet de la demande du requérant visant l'annulation de la décision attaquée au motif qu'il ne justifie plus d'un intérêt à la suite de circonstances qui ne peuvent lui être reprochées, n'entrave pas son accès à un juge

de manière disproportionnée. En effet, grâce à l'instrument prévu à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, le requérant peut lui-même s'adapter adéquatement aux changements de circonstances et conserver son intérêt, eu égard au nouvel enjeu du litige ».

B.8.1. Auf diese Rechtsprechung nimmt das vorlegende Rechtsprechungsorgan in der Vorabentscheidungsfrage Bezug, wenn es einerseits Artikel 19 Absatz 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat in dem Sinne auslegt, dass er es erfordert, dass eine klagende Partei während der gesamten Dauer des Verfahrens ein aktuelles Interesse besitzt, und andererseits angibt, dass im Fall des Verlustes des Interesses während des Verfahrens die « Nichtigkeitsklagegründe vom Staatsrat untersucht werden können, damit gegebenenfalls die Rechtswidrigkeit festgestellt werden kann, wenn die Klage bei der Erhebung zulässig war und [sie] eine Entschädigungsleistung beantragt hat ».

B.8.2. Der Gerichtshof prüft die ihm gestellte Frage nicht um sich zur Rechtsprechung des Staatsrates zu äußern, was nicht zu seiner Zuständigkeit gehört, sondern ausgehend von der Hypothese in der Vorabentscheidungsfrage, dass die fragliche Bestimmung in der dort formulierten Weise auszulegen ist.

B.9.1. Artikel 19 Absatz 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat bestimmt:

« In den Artikeln 11, 12, 13, 14 und 16 Nr. 1 bis 8 erwähnte Klagen, Schwierigkeiten, Nichtigkeitsklagen und Kassationsbeschwerden können von jeder Partei, die einen Nachteil oder ein Interesse nachweist, vor die Verwaltungstreitsachenabteilung gebracht werden und werden der Abteilung schriftlich und in den vom König festgelegten Formen und Fristen vorgelegt ».

B.9.2. Die Bedingung, dass die klagende Partei ein Interesse an der Klageerhebung nachweisen muss, ist durch das Bestreben begründet, eine Popularklage nicht zuzulassen.

B.9.3. Dieses « Interesse » wird im Gesetz nicht beschrieben. Der Gesetzgeber hat es dem Staatsrat überlassen, diesem Begriff einen Inhalt zu verleihen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1936-1937, Nr. 211, S. 34, und Nr. 299, S. 18).

Der Staatsrat muss jedoch darauf achten, dass das Erfordernis des Interesses nicht übermäßig restriktiv oder formalistisch angewandt wird (siehe in diesem Sinne: EuGHMR, 20. April 2004, *Bulena gegen Tschechische Republik*, §§ 28, 30 und 35; 24. Februar 2009,

L'Erablière A.S.B.L. gegen Belgien, § 38; 5. November 2009, *Nunes Guerreiro gegen Luxemburg*, § 38; 22. Dezember 2009, *Sergey Smirnov gegen Russland*, §§ 29-32; 11. Juli 2017, *Dakir gegen Belgien*, § 81; 17. Juli 2018, *Ronald Vermeulen gegen Belgien*, § 54). Außerdem darf der Inhalt des Begriffs nicht zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung im Widerspruch stehen.

B.10.1. In der Auslegung durch den vorlegenden Richter erfordert es Artikel 19 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat, dass eine klagende Partei während des gesamten Verfahrens ein aktuelles Interesse besitzt, was beinhaltet, dass die Nichtigkeitserklärung es ihr ermöglichen soll, eine neue Chance zu bekommen, den Vorteil der von ihr angestrebten Ernennung zu genießen. Die Nichterklärung wird folglich als eine besondere Form der Wiederherstellung der Rechtmäßigkeit aufgefasst, die darin besteht, den angefochtenen Akt rückwirkend aus dem Rechtssystem zu streichen, was die Behörde in bestimmten Fällen dazu veranlassen muss oder zumindest veranlassen kann, eine neue Entscheidung zu treffen.

B.10.2. In dieser Auslegung führt die fragliche Bestimmung zu einem Behandlungsunterschied zwischen den klagenden Parteien, die eine Ernennung anfechten, je nachdem, ob die Gültigkeitsdauer der Anwerbungsreserve, auf die sich die Ernennung stützt und zu der die klagende Partei gehört, während des Verfahrens vor dem Staatsrat abgelaufen ist oder nicht. Im ersten Fall verliert die klagende Partei ihr Interesse an der Nichtigkeitserklärung, während sie es im zweiten Fall behält.

B.10.3. Der Behandlungsunterschied zwischen den beiden Kategorien von Rechtsuchenden basiert auf einem objektiven Kriterium - im vorliegenden Fall dem Umstand, dass sich die klagende Partei noch um die beanstandete Ernennung bewerben kann -, das ebenfalls im Hinblick auf das Ziel, das mit der Nichtigkeitsklärung in der Auslegung des vorlegenden Rechtsprechungsorgan verfolgt wird, sachdienlich ist.

B.10.4. Das vorlegende Rechtsprechungsorgan gibt in der Vorabentscheidungsfrage und in der Vorlageentscheidung ebenfalls an, dass der Verlust des Interesses an der Nichtigkeitsklärung des angefochtenen Akts kein Hindernis dafür darstellt, dass der Staatsrat die für die Nichtigkeitsklärung geltend gemachten Gründe noch untersuchen kann, um gegebenenfalls eine Rechtswidrigkeit festzustellen, wenn die Klage bei ihrer Erhebung zulässig war und wenn

eine Entschädigungsleistung auf der Grundlage von Artikel 11*bis* der koordinierten Gesetze über den Staatsrat beantragt wurde.

Der Verlust des Interesses an der Nichtigkeitsklärung infolge des Ablaufs der Anwerbsreserve hat somit nicht zwangsläufig zur Folge, dass dem Rechtsuchenden sein Recht auf gerichtliches Gehör entzogen wird.

B.10.5. Wie in B.4.3 erwähnt, ist das vorliegende Rechtsprechungsorgan im Zusammenhang mit der Möglichkeit, eine Entschädigungsleistung nach dem vorerwähnten Artikel 11*bis* der koordinierten Gesetze über den Staatsrat zu beantragen, der Auffassung, dass die Situation der klagenden Partei nicht mit derjenigen verglichen werden kann, die zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 17. Juli 2018 geführt hat, der sich ebenfalls mit der Frage des Verlusts eines Interesses vor dem Staatsrat infolge des Ablaufs einer Anwerbsreserve befasst hat.

Mit diesem Urteil hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in dem konkreten Fall entschieden, dass die klagende Partei zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Klage erhoben hatte, ein Interesse hatte, dieses Interesse aber aufgrund der sehr langen Dauer des Verfahrens vor dem Staatsrat verloren hatte. Der Europäische Gerichtshof stellt fest, dass sich der Staatsrat zu keinem Zeitpunkt die Frage nach dem Grund des Verlustes des Interesses, insbesondere nach der Auswirkung, die die Dauer des Verfahrens gehabt haben könnte, gestellt hat. Der Europäische Gerichtshof stellt ebenfalls fest, dass die klagende Partei, weil die Klage für unzulässig erklärt worden war, nicht in den Genuss einer Prüfung der von ihr zur Stützung ihrer Nichtigkeitsklage vorgebrachten Gründe gekommen ist (EuGHMR, 17. Juli 2018, *Ronald Vermeulen gegen Belgien*, §§ 51-52).

Als Schlussfolgerung hat derselbe Gerichtshof geurteilt, dass in Anbetracht des Verfahrens als Ganzes und insbesondere des Umstands, dass der Staatsrat die eventuelle Auswirkung der Verfahrensdauer auf den Verlust des Interesses der klagenden Partei nicht berücksichtigt hat, das Recht auf gerichtliches Gehör im Kern angetastet wurde und dass Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention daher verletzt wurde (EuGHMR, 17. Juli 2018, *Ronald Vermeulen gegen Belgien*, § 58).

B.10.6. Zur Zeit des Sachverhalts, der zu dem vorerwähnten Urteil geführt hat, bestand noch nicht die Möglichkeit, eine Entschädigungsleistung auf der Grundlage von Artikel 11bis der koordinierten Gesetze über den Staatsrat zu beantragen und in diesem Zusammenhang trotzdem eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung trotz des Verlustes des Interesses zu erwirken, sodass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dies nicht in seiner Entscheidung berücksichtigen konnte.

B.11.1. Auch wenn in der Auslegung des vorlegenden Richters ein Antrag auf Entschädigungsleistung auf der Grundlage von Artikel 11bis der koordinierten Gesetze über den Staatsrat zur Folge hat, dass der Staatsrat trotz des Verlustes des Interesses die Gründe in der Sache noch prüfen kann, kann die Anwendung von Artikel 11bis nicht dazu führen, dass der beanstandete Verwaltungsakt im Rechtssystem *erga omnes* und rückwirkend beseitigt wird.

B.11.2. Eine klagende Partei verliert jedoch nicht notwendigerweise jedes Interesse an der Nichtigkeitserklärung einer rechtswidrigen Ernennung, wenn die Anwerbungsreserve, der sie angehört, während des Verfahrens vor dem Staatsrat abläuft. Es ist zwar zutreffend, dass sie das Amt, dessen Zuweisung sie anfecht, nicht mehr anstreben kann, sie kann jedoch ein immaterielles oder materielles Interesse an der Nichtigkeitsklärung *erga omnes* der Entscheidung behalten, die sie daran gehindert hat, dieses zu erhalten, denn es ist nicht auszuschließen, dass die Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Entscheidung ihr noch einen unmittelbaren und persönlichen Vorteil, und sei er auch noch so gering, verschaffen kann.

B.11.3. In der Auslegung, wonach eine klagende Partei während des gesamten Verfahrens ein aktuelles Interesse besitzen muss, was beinhaltet, dass die Nichtigkeitsklärung es ihr ermöglichen soll, eine neue Chance zu bekommen, den Vorteil der von ihr angestrebten Ernennung zu genießen, hat die fragliche Bestimmung unverhältnismäßige Folgen, weil sie in dieser Auslegung zwangsläufig zum Verlust des Interesses an der Nichtigkeitsklärung führt, wenn die Anwerbungsreserve während des Verfahrens vor dem Staatsrat abläuft, ohne dass die klagende Partei nachweisen kann, ob in Wirklichkeit noch ein Interesse an der Nichtigkeitsklärung besteht, und ohne dass die Ereignisse, die die Prüfung der Klage womöglich verzögert haben, berücksichtigt wurden.

In dieser Auslegung wird folglich ebenfalls ein ungerechtfertigter Behandlungsunterschied zwischen dieser klagenden Partei und dem erfolgreichen Prüfungsteilnehmer in einer

Anwerbungsreserve, deren Gültigkeitsdauer zum Zeitpunkt der Klageerhebung erst angefangen hat, festgelegt.

B.12.1. Artikel 19 Absatz 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat, dahin ausgelegt, dass er es erfordert, dass eine klagende Partei während des gesamten Verfahrens ein aktuelles Interesse besitzt, und dass er beinhaltet, dass die klagende Partei, die eine Ernennung anfechtet, zwangsläufig ihr Interesse an der Nichtigerklärung verliert, wenn sie die Ernennung durch den Umstand, dass die Gültigkeitsdauer der Anwerbungsreserve, auf die sich diese Ernennung stützt, im Laufe des Verfahrens abläuft, nicht mehr anstreben kann, sodass sie nur noch eine Beurteilung in der Sache erwirken kann, indem sie im Laufe des Verfahrens einen Antrag auf Entschädigungsleistung einreicht, verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

In dieser Auslegung ist die Vorabentscheidungsfrage bejahend zu beantworten.

B.12.2. Der Gerichtshof weist darauf hin, dass Artikel 19 Absatz 1 keine Bedingung angibt, was die Beibehaltung des Interesses angeht. Die fragliche Bestimmung kann auch in dem Sinne ausgelegt werden, dass eine klagende Partei, die eine Ernennung anfechtet, nicht zwangsläufig ihr Interesse an der Nichtigerklärung verliert, wenn sie die Ernennung nicht mehr anstreben kann, weil die Gültigkeitsdauer der Anwerbungsreserve im Laufe des Verfahrens abgelaufen ist.

In dieser Auslegung verstößt Artikel 19 Absatz 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung und ist die Vorabentscheidungsfrage verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

- Artikel 19 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat, dahin ausgelegt, dass er es erfordert, dass eine klagende Partei während des gesamten Verfahrens ein aktuelles Interesse besitzt, und dass er beinhaltet, dass die klagende Partei, die eine Ernennung anfecht, zwangsläufig ihr Interesse an der Nichtigklärung verliert, wenn sie die Ernennung durch den Umstand, dass die Gültigkeitsdauer der Anwerbungsreserve, auf die sich die Ernennung stützt, im Laufe des Verfahrens abläuft, nicht mehr anstreben kann, sodass sie eine Beurteilung in der Sache nur noch erwirken kann, indem sie im Laufe des Verfahrens einen Antrag auf Entschädigungsleistung einreicht, verstößt gegen Artikel 10 und 11 der Verfassung.

- Dieselbe Bestimmung, dahin ausgelegt, dass eine klagende Partei, die eine Ernennung anfecht, nicht zwangsläufig ihr Interesse an der Nichtigklärung verliert, wenn sie die Ernennung nicht mehr anstreben kann, weil die Gültigkeitsdauer der Anwerbungsreserve im Laufe des Verfahrens abgelaufen ist, verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 9. Juli 2020.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) F. Daoût