

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.139 van 11 mei 2009
in de zaak A. 143.932/IX-3979.**

In zake : Patrick SPELEMAN,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. MALUMGRE,
kantoor houdende te TESSENDERLO,
Lichtveld 38/001

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Patrick SPELEMAN op
14 november 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de
beslissing van de Directeur-Generaal Human Resources van 17 september 2003
waarbij zijn bevordering tot de graad van eerste korporaal-chef wordt geweigerd;

Gezien de memories van antwoord en wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur G. DE BLEECKE-
RE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien
de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 16 januari 2009 waarbij de
terechtzing wordt bepaald op 23 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MALUMGRE, die
verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat E. ROELS, die verschijnt voor de
verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur
G. DE BLEECKERE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. De verzoeker is sedert 8 januari 1979 beroepsvrijwilliger bij de
Landmacht. Sinds 26 september 1995 heeft hij de graad van korporaal-chef.

1.2. Op 30 juni 2003 stelt de eenheidscommandant van de verzoeker
een “bevorderingsfiche in de graad van 1BrigChef” op. Daarin geeft hij een
ongunstig advies over de bevordering van de verzoeker tot de genoemde graad
omwille van onvoldoende morele en fysieke geschiktheid. Dit advies wordt als volgt
gemotiveerd:

“Betrokkene genoot van een ganse resem medische vrijstellingen en geniet
nog steeds van een vrijstelling van MTLG [Militaire Testen Lichamelijke
Geschiktheid] en parades, waardoor hij sedert 1996 geen enkele keer meer zijn
fysische proeven volledig en in de periode 2000-2003 nog enkel één keer een
uithoudingsproef 9 km aflegde.

Betrokkene volgde tijdens deze periode ook geen enkele keer een remodula-
tieprogramma, wat een blijk had kunnen zijn van zijn goede wil.

Het aantal dagen afwezigheid om gezondheidsredenen bedroeg in

2000: 27 dagen

2001: 29 dagen

2002: 127 dagen

en ten slotte: 6 dagen in 2003.

Hierdoor miste betrokkene een hele resem operationele activiteiten van de
eenheid, en tevens een operationele opdracht in Kosovo, waarvoor betrokkene
zelf gepostuleerd had.

Een gebrek aan discipline, misbruik van vertrouwen en het niet naleven van
zijn militaire plichten bij afwezigheden en het gebruik van alcohol leverden
betrokkene verschillende malen straffen op.

Betrokkene werd in 2002 gewezen op zijn tekortkomingen tijdens de
evaluatieprocedure, een verbetering is zichtbaar in zijn gedrag, maar de weg is
nog lang en in het verleden heeft hij regelmatig al een terugval gekend.

Om betrokkene te motiveren om zijn inspanning lang genoeg vol te houden,
geeft ik bij dit eerste onderzoek een negatief advies voor bevordering.”

1.3. Op 20 juli 2003 dient de verzoeker tegen dit ongunstige advies een verweerschrift in. Daarin stelt hij onder meer dat de medische vrijstellingen die hij heeft verkregen en zijn langdurige afwezigheid om gezondheidsredenen, te wijten zijn aan een letsel opgelopen tijdens de dienst, met een lange revalidatie als gevolg. Voorts voegt hij stukken bij betreffende een remodulatietraining die hij heeft gevolgd.

Op 24 juli 2003 noteert de eenheidscommandant van de verzoeker op het verweerschrift: “info omtrent de remodulatie werd me bezorgd door ISM Broecke vooraleer dit advies over/op te maken”.

1.4. Op 28 juli 2003 formuleert ook de korpscommandant van de verzoeker een ongunstig advies. Hij bevestigt in essentie het advies van de eenheidscommandant. Ter motivering verwijst hij vooreerst naar feiten waaruit hij afleidt dat de verzoeker een gebrek toont aan maturiteit en verantwoordelijkheidszin die van een militair met de hoogste graad in zijn personeelscategorie mogen worden verwacht. Voorts stelt hij vast dat de verzoeker momenteel niet het vereiste niveau van fysieke geschiktheid heeft.

De korpscommandant besluit:

“[...] Het lijkt mij aangewezen dat betrokkene eerst uit de medische impasse raakt en vervolgens de nodige tijd krijgt om zich voor te bereiden alvorens alsnog te bewijzen over de vereiste fysieke hoedanigheden te beschikken.

[...] Het verweerschrift van betrokkene, naar aanleiding van het ongunstig advies van de batterijcommandant, haalt geen enkel nieuw element aan dat de overwegingen [...] alsnog in positieve zin kan bijsturen.”

1.5. Met een op “1 juli 2003” gedateerd verweerschrift (lees allicht: 1 augustus 2003) dient de verzoeker zijn bezwaren in tegen dit ongunstige advies. Hij stelt in het bijzonder dat het advies gebaseerd is op een beoordeling van de laatste drie jaar, terwijl hij toch ongeveer 22 jaar in dienst is. Voorts betoogt hij dat de eenheidscommandant hem nauwelijks twee jaar kent en de korpscommandant hem zelfs helemaal niet kent. Ten slotte wijst hij op zijn beoordelingsnota van de laatste jaren, die werd opgesteld door zijn dienstchefs die hem reeds meerdere jaren kennen.

1.6. Op 17 september 2003 beslist de Directeur-Generaal Human Resources het volgende:

“In uitvoering van de Wet van 12 juli 1973 Art 7 en het Koninklijk Besluit van 11 juni 1974 Art 1ter, weiger ik de bevordering van betrokkene voor het eerste onderzoek.

Deze beslissing is gebaseerd op de fysieke ongeschiktheid van betrokkene.

Uit de studie van het dossier blijkt dat betrokkene sedert 1998 251 dagen afwezig was om gezondheidsredenen.

Verder blijkt de fysieke ongeschiktheid van betrokkene uit het feit dat hij sedert 1996 niet meer geslaagd is in de MTLG en/of gevechtstesten of deze zelfs niet heeft afgelegd.

Op basis van deze elementen beslis ik betrokkene niet te bevorderen tot 1KplChef.”

Dit is de bestreden beslissing.

Ze wordt door de verzoeker op 6 oktober 2003 “voor gezien” ondertekend.

1.7. Hangende het geding, heeft de verzoeker op 26 september 2004 alsnog een bevordering tot de graad van eerste korporaal-chef verkregen.

Ontvankelijkheid van het beroep

2.1. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste actueel belang in hoofde van de verzoeker.

Zij voert aan dat de verzoeker op 26 september 2004 bevorderd is tot de graad van eerste korporaal-chef en dat hij door deze bevordering genoegdoening heeft verkregen.

2.2. Ter terechtzitting hierover ondervraagd, betoogt de verzoeker dat hij wel degelijk nog een actueel belang bij zijn beroep heeft.

Hij laat vooreerst gelden dat hij nog een materieel belang bij zijn beroep heeft. Hij stelt dat het feit dat hij pas een jaar na de bestreden beslissing tot de graad van eerste korporaal-chef werd bevorderd, hem een financieel nadeel heeft berokkend. Zo heeft hij de aan de graad verbonden hogere wedde een jaar lang niet ontvangen en zal een en ander ook een ongunstige invloed hebben op zijn pensioenberekening.

Voorts voert de verzoeker aan dat hij tevens nog een moreel belang bij zijn beroep heeft. Hij stelt dat de bestreden beslissing, die steunt op zijn fysieke ongeschiktheid, zijn reputatie en imago binnen het leger heeft aangetast.

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

2.3.2. Te dezen is de verzoeker hangende het geding bevorderd tot de door hem geambieerde graad. Aldus is het onmiddellijk zichtbaar materieel belang van de verzoeker om tot de graad van eerste korporaal-chef te worden bevorderd teloorgegaan.

De verzoeker voert weliswaar aan dat hij nog steeds een materieel belang heeft, omdat hij een jaar heeft moeten wachten op zijn bevordering en hierdoor een financieel nadeel heeft geleden.

Een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing zou echter niet kunnen bijdragen tot het materieel rechtsherstel dat de verzoeker beoogt. De verzoeker voert immers geen rechtsgrond aan, en de Raad van State is ook geen dergelijke grond bekend, waaruit een rechtsplicht voor de verwerende partij zou blijken om de verzoeker te bevorderen. De verwerende partij is derhalve niet verplicht om in het geval van een vernietiging van de bestreden beslissing de loopbaan van de verzoeker retroactief te reconstrueren om zo het financiële nadeel van de verzoeker ongedaan te maken.

Derhalve is het materieel belang, dat de verzoeker onmiskenbaar had bij het instellen van zijn beroep, in de loop van het geding teloorgegaan.

2.3.3. Waar de verzoeker aanvoert dat hij tevens nog een moreel belang heeft bij zijn beroep, vermits de bestreden beslissing steunt op zijn fysieke ongeschiktheid, waardoor zijn reputatie en imago binnen het leger zijn aangetast, moet worden opgemerkt dat de verzoeker te dezen niet verder komt dan een loutere bewering en geen enkel concreet gegeven aanbrengt dat de beweerde blijvende beschadiging van zijn reputatie en imago aantoonst of zelfs maar aannemelijk maakt.

Bovendien heeft de verzoeker inmiddels een bevordering tot de geambieerde graad van eerste korporaal-chef verkregen, zodat dient te worden aangenomen dat het standpunt van de verwerende partij betreffende de fysieke ongeschiktheid van de verzoeker voor die graad achterhaald is. Voor zover de bestreden beslissing de verzoeker een moreel nadeel berokkende, is dit nadeel door de tussengekomen bevordering goedge maakt.

2.3.4. Vermits derhalve niet blijkt dat de verzoeker nog een actueel belang bij zijn beroep heeft, is het beroep niet ontvankelijk.

Kosten

3. Gelet op de omstandigheden eigen aan de zaak past het om de verwerende partij te verwijzen in de kosten van het beroep.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 11 mei 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.
	De griffier,	De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.