

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.956 van 11 oktober 2012
in de zaak A. 206.512/IX-7815**

In zake : Frank BELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Vande Castele
kantoor houdend te 2900 Schoten
Klamperdreef 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Landsverdediging

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 oktober 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van:

“- de weigering om [Frank Bels] geslaagd te verklaren voor de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor, sessie 1997-1998, beslissing die blijkt uit de nota JMLITIG 08-102665 van 18 februari 2008 en de brief van de minister van 24 september 2012;

- de weigering om een jury opnieuw samen te stellen ter beoordeling van het proefschrift en/of om [Frank Bels] het proefschrift mondeling te laten voorstellen en verdedigen zolang [hij] niet (terug) de hoedanigheid van officier van het actief kader in werkelijke dienst had.”

De vordering strekt eveneens, bijkomend “indien de verzoeker nog niet geslaagd werd verklaard voor de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor, sessie 1997-1998” tot het opleggen van volgende voorlopige maatregel en dwangsom:

“- bevelen aan verweerder om een jury samen te stellen, zoals vermeld in de nota JMLITIG 08-102665 van 18 februari 2008 en in het vooruitzicht gesteld in de MOD-nota van 24 september 2012;

- bepalen dat bij gebrek aan een besluit tot samenstelling of aanduiding van een jury verweerder een dwangsom van 2.500 € per dag vertraging zal verschuldigd zijn, dwangsom die ingaat daags na de kennisgeving van het arrest in het administratief kortgeding.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2012, om 9.30 uur.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker verschijnt in persoon, advocaat Philippe Vande Castele, verschijnt eveneens voor de verzoeker, en luitenant-kolonel militair administrateur Philippe Van Gyseghem, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker neemt deel aan de beroepsproeven voor kandidaat-majoor IMM sessie 1997-1998. Hij moet in dat kader een proefschrift voorbereiden. Op 26 mei 1998 beslist de examencommissie in de eerste zitting dat de verzoeker op het schriftelijk gedeelte van het proefschrift een resultaat van 13,65/50 behaalt en op het mondeling gedeelte van het proefschrift 10,64/20. Na weging behaalt de verzoeker voor het totaal van zijn proefschrift 29,59/80 en als algemeen totaal 46,02/100. Het besluit is dat de verzoeker “niet voldaan” heeft aan het beroepsexamen.

3.2. Na bij tussenarrest nr. 120.623 van 16 juni 2003 uitspraak gedaan te hebben over de exceptie van laattijdigheid van het annulatieberoep van de verzoeker, vernietigt de Raad van State bij arrest nr. 179.257 van 1 februari 2008 het besluit van 26 mei 1998 waarbij de examenuitslag van de verzoeker wordt vastgesteld. Er wordt overwogen dat de verwerende partij de vraag van de verzoeker om kolonel Germain uit de examenjury te weren ten onrechte heeft afgewezen en dat de onwettigheid van die voorbereidende beslissing, die de regelmatige samenstelling van de examencommissie aangaat, de eindbeslissing van deze commissie vitieert. Er werd, met het oog op het te verwachten rechtsherstel, overwogen dat de vastgestelde onwettigheid -de onregelmatige samenstelling van de examencommissie- betekent dat de nieuw samengestelde examenjury die de beslissing overdoet, het proefwerk van de verzoeker geheel opnieuw zal moeten beoordelen en een nieuwe mondelinge proef zal moeten organiseren.

3.3. De verwerende partij onderneemt geen initiatieven om het arrest uit te voeren. De verzoeker evenmin. In 2012 heeft hij zijn ontslag uit het beroepskader aangevraagd en dit is hem toegestaan bij koninklijk besluit van 17 november 2010; hij is sindsdien bij het reservekader ingedeeld.

3.4. Op 10 augustus 2012 schrijft de actuele raadsman van de verzoeker aan de minister van Landsverdediging. Hij “maant [de minister] en de Belgische Staat aan om onverwijld uitvoering te geven aan het annulatiearrest nr. 179.257 van 1 februari 2008” en specificeert daarbij: “In dat opzicht is er geen andere uitweg dan het geslaagd verklaren voor de beroepsproeven majoor (waarvoor hij een keurig proefschrift had ingediend).” Hij vraagt “inzage van alle bestuursdocumenten m.b.t. de uitvoering van dit arrest van 2008” en wil “voor dit alles uitsluitel krijgen op 1 oktober 2012”.

3.5. Ingaand op de vraag van de verzoeker om inzage, deelt de verwerende partij op 14 september 2012 aan de verzoeker een interne nota van 18 februari 2008 -ref JMLITIG 08-102665- mee, uitgaande van de dienst betwistingen en gericht aan de divisie “expertise van het directoraat Human Resources Evaluation” (HRE-X) van de verwerende partij, waarin gesteld wordt dat het vernietigingarrest “niet impliceert dat de betrokkene geslaagd is voor de beroepsproeven. Wel zal een nieuwe examencommissie het proefschrift van de betrokkene (schriftelijk deel) moeten beoordelen. De betrokkene zal na het einde van zijn TAPA -tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden- ook moeten uitgenodigd worden om het proefschrift opnieuw mondeling te verdedigen. Bij een eventuele mislukking zal hij nog recht hebben op een tweede poging.”

3.6. Op 19 september 2012 schrijft de raadsman van de verzoeker opnieuw de minister aan met een vraag tot verduidelijking.

Op 24 september 2012 antwoordt de minister hem:

“Uw schrijven van 10 augustus en 19 september ll. werden in goede orde ontvangen en hebben mijn volle aandacht genoten

Ik stel vast dat u de Belgische Staat enerzijds en de KMS anderzijds aanmaant om onverwijld uitvoering te geven aan het arrest nr. 179.257 van de Raad van State van 1 februari 2008 waarbij u stelt dat er geen andere uitweg is dan het geslaagd verklaren van uw cliënt voor de beroepsproeven majoor IMM.

Dienaangaande ben ik zo vrij u er op te wijzen dat het zonder meer geslaagd verklaren van uw cliënt voor de beroepsproef majoor IMM, het nemen van een onwettige bestuurshandeling zou betekenen.

Immers, iedere beroepsproef majoor IMM dient geëvalueerd te worden, hetgeen ook het standpunt is van de Raad van State in voormeld arrest. In dat verband kan ik u melden dat uitvoering zal gegeven worden aan het arrest van de Raad van State en dat uw cliënt de mogelijkheid zal worden geboden zijn beroepsproef majoor IMM opnieuw te laten evalueren door een jury.

Er zal dan ook eerlang contact worden opgenomen met uw cliënt om terzake concrete afspraken te maken.”

3.7. Op 1 oktober 2012 dient de verzoeker de onderhavige vordering in.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij stelt dat het beroep niet ontvankelijk is ratione materiae: de eerste bestreden beslissing bestaat niet. Zoals aan de verzoeker is medegedeeld, heeft zij zich op het standpunt geplaatst dat, indien de verzoeker een gunstige beoordeling krijgt van de jury, zij hem geslaagd zal verklaren; de nota van 18 februari 2008 is overigens niet meer dan een loutere akte van uitvoering. Ook de tweede bestreden beslissing bestaat niet want uit de brief van 24 september 2012 blijkt dat de verzoeker opnieuw zal beoordeeld worden door een jury en eigenlijk is ook die brief niets meer dan een eenvoudige mededeling die moet leiden tot een nieuwe beoordeling door de beroepsjury.

5. De verwerende partij stelt ook dat het beroep niet ontvankelijk is ratione personae. Uit het arrest nr. 179.257 kan niet afgeleid worden dat de verzoeker geslaagd verklaard moet worden. De verzoeker heeft dus geen recht op slagen. Bovendien is hij op zijn eigen verzoek ontslagen en kan hij nooit meer benoemd worden tot majoor, wat betekent dat zijn enig oogmerk met een vernietiging alleen maar kan bestaan in het verkrijgen van een betere uitgangspositie voor het verkrijgen van een schadevergoeding vanwege de

burgerlijke rechter of in het stopzetten van de burgerrechtelijke verjaringstermijn, hetgeen een onrechtstreeks en dus onvoldoende persoonlijk belang uitmaakt.

Beoordeling

6. De Raad van State gaat hic et nunc niet in op de geformuleerde excepties. De vordering wordt immers afgewezen omdat een van de grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing niet vervuld is.

V. Onderzoek van de vordering

7. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend is.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

8. De verzoeker wijst erop dat het arrest van 1 februari 2008 na verloop van vijf jaar nog geen uitvoering gekregen heeft. Dat berokkent hem een nadeel dat “des te meer een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (is)” omdat “de betwisting ook aan te merken is als een betwisting over burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6 EVRM”. Met zijn brief van 24 september 2012 wint de minister tijd en blijft hij nadeel lijden, inzonderheid in de mate hij met zijn tweede middel aantoont dat hij nu geslaagd moet verklaard worden. Hij voegt daaraan toe dat bij gebrek aan schorsing tegen einde 2012 hij een burgerlijke procedure zal moeten inleiden zonder dat alle nieuwe door de minister aan te halen argumenten vast staan.

Beoordeling

9. De verzoeker heeft, na zelf ook meer dan vier jaar inert gebleven te zijn, de verwerende partij met een aangetekende brief van 10 augustus 2012 aangemaand om het arrest van 1 februari 2008 uit te voeren en hem geslaagd te verklaren. De minister heeft hem geantwoord dat op die vraag niet ingegaan kan worden maar dat de verzoeker de mogelijkheid zal krijgen zijn beroepsproef opnieuw te laten evalueren. Voor de bespreking van het nadeel wordt uitgegaan van de -voor het overige niet onderzochte- visie van de verzoeker dat het antwoord van de minister, in de mate hij expliciet een uitweg tekent die niet deze is van het geslaagd verklaren van de verzoeker, inderdaad neerkomt op de weigering om hem geslaagd te verklaren of minstens op een weigering om onmiddellijk de examenjury opnieuw samen te stellen.

10. De verzoeker ziet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het feit dat de verwerende partij reeds verschillende jaren wacht met het vorm geven aan het rechtsherstel waartoe het arrest van 1 februari 2008 aanleiding gaf. Hij is nu nog altijd niet geslaagd, terwijl hij in zijn tweede middel aantoont dat het bestreden besluit hem geslaagd moest verklaren. Zij nadeel is ook ernstig en moeilijk te herstellen omdat “de betwisting” betrekking heeft op een burgerlijk recht in de zin van artikel 6 EVRM. Hij zet ook uiteen dat de verwerende partij tijd wil winnen en dat de onzekerheden waarin hij aldus blijft verkeren hem dwingen om de burgerlijke vordering, die hij binnen afzienbare tijd -voor het jaareinde- moet instellen, in te dienen zonder dat alle elementen van het dossier vastgesteld zijn.

11. Waar de verzoeker stelt dat de minister, wegens overschrijding van de redelijke termijn om over zijn examen uitspraak te doen, niet meer kon weigeren om hem geslaagd te verklaren en daarmee het bestaan van een actueel ernstig nadeel wil bewijzen, wordt vastgesteld dat hij dat nadeel koppelt aan het ernstig bevinden van een middel en daarmee de beide grondvoorwaarden voor de schorsing, die in beginsel niet gekoppeld kunnen worden, met elkaar verbindt. In ieder geval stelt de Raad van State vast dat, zo het overschrijden van de redelijke

beslissingstermijn een bestuur kan verhinderen een bepaalde rechtstoestand nog in nadelige zin te wijzigen, de verzoeker hier integendeel aanstuurt op het verkrijgen van een voordeel, waarover hoe dan ook uitdrukkelijk beslist moet worden.

12. De verzoeker maakt niet duidelijk op welke wijze de omstandigheid dat de onderhavige betwisting onder toepassing van artikel 6 EVRM zou vallen, hem dienstig kan zijn om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te bewijzen.

13. Door te stellen dat er sinds jaren geen uitvoering gegeven is aan het arrest van 1 februari 2008, richt de verzoeker aan de verwerende partij een algemeen verwijt, maar verwijst hij niet naar een nadeel dat volgt uit de bestreden weigering zelf. Overigens rijst wat dat betreft de vraag waarom de verzoeker gedurende jaren inert gebleven is, terwijl de wet toch voorziet in bepaalde instrumenten om het bestuur te dwingen tot rechtsherstel.

14. De Raad van State ziet ook niet in welke problemen de verzoeker moet opgelost zien alvorens een burgerlijke vordering te kunnen indienen. Niets verhindert hem immers zijn standpunt te bepalen met inachtneming van de gegevens waarover hij thans beschikt.

15. Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt niet aangetoond. De vordering wordt om die reden verworpen.

16. De verwerping van de vordering tot schorsing maakt de vraag tot het opleggen van voorlopige maatregelen met daaraan een dwangsom gekoppeld irrelevant.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en tot het bevelen van voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 oktober 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche