

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.647 van 27 januari 2016
in de zaak A. 214.541/XIV-36.139**

In zake: Erwin VAN NEVEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Malumgré
kantoor houdend te 3980 Tessenderlo
Lichtveld 38/001
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Defensie

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 december 2014, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van 10 september 2014 van het selectiecomité ‘Overgang BO Niv B – KBO Niv A’ om verzoeker niet batig te rangschikken om aanvaard te worden door MOD als kandidaat-beroepsofficier van niveau A.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste-auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van

5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 september 2015.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malumgré, die verschijnt voor verzoeker, en kapitein-commandant van het vliegwezen Maarten Kerckhofs, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste-auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, wat de vordering tot schorsing betreft.

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. Verzoeker is beroepsofficier niveau B. Hij is Nederlandstalig en behoort tot de landmacht.

3.2. Met een nota van 23 augustus 2013, “overgang en sociale promotie (Soc Prom) 2014 voor officieren, onderofficieren en vrijwilligers van het actief kader - addendum” genoemd, publiceert de divisie Beheer van de Algemene Directie Human Resources (DGHR) een overzicht van het aantal opengestelde

plaatsen voor onder meer “de overgang GO-KBO”. Voor de Nederlandstalige officieren van de landmacht zijn twee plaatsen open gesteld.

3.3. Op 28 januari 2014 stelt verzoeker zich kandidaat om deel te nemen aan de overgangsproef in 2014 voor de opnemings “KBO Niv A”.

3.4. Op 10 september 2014 vergadert het selectiecomité.

Dit comité rangschikt onder de 32 kandidaten G. D. en F. B. als eerste en tweede. Verzoeker wordt als 25^{ste} gerangschikt. “Op basis van de rangschikking per taalsysteem en het aantal geopende plaatsen, met name twee plaatsen voor Nederlandse kandidaten”, stelt het voormelde comité de twee eerste kandidaten voor als de “meest geschikte kandidaten” en beveelt de minister aan, beiden te aanvaarden als kandidaat-beroepsofficier van niveau A.

3.5. Bij nota van 24 oktober 2014 wordt verzoeker meegedeeld dat het selectiecomité hem niet batig heeft gerangschikt om aanvaard te worden door de minister als kandidaat-beroepsofficier van niveau A en dat “deze niet batige rangschikking [...] het definitieve einde voor uw kandidatuur BO Niv B-KBO Niv A 2014 tot gevolg [heeft].”

Dit is de bestreden beslissing.

Verzoeker neemt hiervan kennis op 28 oktober 2014.

3.6. Op 20 november 2014 gaat de minister van Defensie akkoord met het voorstel van de selectiecommissie en aanvaardt G. D. en F. B. als kandidaat-beroepsofficier van niveau A met ingang van 31 december 2014 in de twee beschikbare plaatsen.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging - laatste memorie

4. De verwerende partij dient een “laatste memorie” in.

5. De procedure zoals toegepast door het auditoraat voorziet niet in de mogelijkheid om een dergelijke “laatste memorie” als een processtuk neer te leggen.

Het is de partijen echter wel toegestaan om nieuwe feiten, die een invloed kunnen hebben op de ontvankelijkheid en/of de gegrondheid van het beroep, aan de Raad van State ter kennis te brengen. In zoverre de door de verwerende partij neergelegde “laatste memorie” op dergelijke feiten betrekking heeft, kan ze dan ook bij de zaak worden betrokken. In zoverre de memorie geen betrekking heeft op dergelijke feiten, maar de neerslag vormt van de uiteenzetting ter terechtzitting, wordt ze niet als een processtuk, maar als een loutere inlichting in aanmerking genomen.

V. Kortedebattenprocedure

Exceptie van de verwerende partij wat het belang van verzoeker betreft

6. De verwerende partij betwist het belang van verzoeker bij het beroep omdat het verzoeker geen enkel voordeel kan opleveren. Verzoeker beperkt zijn vordering tot de beslissing van het selectiecomité van 10 september 2014 om hem niet batig te rangschikken. Voor de overgang 2014 waren er voor de landmacht twee plaatsen opengesteld voor Nederlandstalige officieren niveau B. Verzoeker was derhalve, als Nederlandstalige, kandidaat om een van beide opengestelde plaatsen in te nemen, doch het selectiecomité heeft beslist om niet verzoeker, maar om twee andere officieren batig te rangschikken. Verzoeker laat na de aanwijzing van deze twee officieren door het selectiecomité aan te vechten, alsook de aanvaarding van hun kandidatuur door de minister van Defensie. De Raad van State zal bijgevolg kunnen vaststellen dat de schorsing van de tenuitvoerlegging (en de vernietiging) van de bestreden beslissing geen enkel voordeel kan opleveren aangezien daarmee de batige rangschikking van twee

andere kandidaten voor de opengestelde plaatsen - die uiteindelijk ook door de minister zelf is aangenomen - niet ongedaan wordt gemaakt.

Beoordeling

De exceptie

7. Luidens artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een annulatieberoep zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van deze wetten, voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Een verzoeker beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: vooreerst dient hij door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden; voorts moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling hem een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of verzoeker die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij zijn beroep. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, punt B.4.3.).

8. De bestreden beslissing is een voorbeslissing met het oog op de finale aanvaarding door de minister van Defensie van kandidaten als kandidaat-beroepsofficier niveau A. Voor de ontvankelijkheid van het beroep ertegen volstaat dit evenwel niet. Ook is vereist dat verzoeker van een voldoende belang bij het beroep doet blijken.

Het belang bij het aanvechten van een dergelijke beslissing bestaat er in om, middels de vernietiging ervan, de weg vrij te maken om zelf de geambieerde aanvaarding door de minister te verkrijgen voor - te dezen - één van beide beschikbare plaatsen als kandidaat-beroepsofficier van niveau A. Er moet dan ook worden aangenomen, in de lijn van het arrest van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak inzake nv Amec Spie Belgium, nr. 152.174 van 2 december 2005, dat het belang verdwijnt als de voorbijgegane kandidaat de uiteindelijke aanvaarding door de minister van Defensie van de concurrenten niet betwist, of als hij dat te laat doet. Dan is immers deze aanvaarding definitief geworden. De gevraagde vernietiging door de Raad van State van een daaraan voorafgaande beslissing vermag niet verzoeker alsnog voor die betrokken selectie weer op de been te krijgen.

9. Verzoeker heeft de aanvaarding door de minister van Defensie van twee concurrenten in de geambieerde plaatsen niet met een rechtstreeks beroep bestreden, noch heeft hij ter terechtzitting doen gelden dat hij er minder dan zestig dagen ervoor kennis van heeft gehad, noch heeft hij de uitbreiding van het voorliggende beroep gevraagd.

Op grond van wat voorafgaat, lijkt in deze stand van de beoordeling door de Raad van State, verzoeker bijgevolg zonder actueel belang te zijn om de gevraagde nietigverklaring te krijgen, nu hij niet de voormelde finale aanvaarding door de minister van Defensie heeft bestreden en een vernietiging, in de huidige stand van de beoordeling van deze exceptie, geen nuttig effect lijkt te kunnen sorteren.

Toepassing van de korte debattenprocedure

10. Het auditoraatsverslag, alsmede het advies ter terechtzitting, nodigen evenwel de Raad van State uit deze exceptie niettemin te verwerpen, om reden dat het voorwerp van het beroep ambtshalve moet worden uitgebreid “tot de beslissing van het selectiecomité om de kandidaten [F. B.] en [G. D.] batig te

rangschikken en voor te dragen aan de minister, alsook diens beslissing waarbij deze kandidaten als kandidaat-beroepsofficier niveau A op datum van 31 december 2014 worden opgenomen”. Volgens het auditoraat kan het voorwerp van een beroep tot nietigverklaring, zelfs ambtshalve, worden uitgebreid tot de handelingen die er het logische en noodzakelijke gevolg van zijn.

De Raad van State wordt derhalve in het raam van een kortedebattenprocedure uitgenodigd het beroep, dat in de huidige stand van beoordeling door de Raad van State op grond van wat voorafgaat niet-ontvankelijk lijkt te zijn, ambtshalve uit te breiden tot beide voormelde handelingen en, daaropvolgend, de exceptie te verwerpen en het (ambtshalve) opgeworpen middel gegrond te bevinden.

11. De toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State’, is mogelijk indien blijkt dat het beroep tot nietigverklaring doelloos is of dat het slechts korte debatten vereist. De tweede hypothese is te dezen aan de orde, zijnde beroepen waarvan de oplossing, ook al ligt die niet onmiddellijk voor de hand, toch gemakkelijk kan worden gevonden in een kort debat.

De Raad van State kan in beginsel niet eigenmachtig oordelen om het voorwerp van het annulatieberoep uit te breiden tot een andere beslissing, zelfs wanneer het belang van verzoeker ermee gediend is. De rechtszekerheid verzet er zich tegen dat formeel bestaande en uiterlijk regelmatige rechtshandelingen buiten enig regelmatig beroep om in vraag zouden kunnen worden gesteld, zodanig dat de Raad van State de nietigheid van dergelijke beslissingen maar kan vaststellen met naleving van de regels welke zijn bevoegdheid en de ontvankelijkheid van de vordering bepalen. De vraag of het aan de Raad van State derhalve toekomt zich in de plaats te stellen van de uitgesloten verzoeker om te oordelen of hij er belang bij heeft het oorspronkelijke beroep tot nietigverklaring uit te breiden dan wel deze handelingen niet aan te vechten, is

volgens de Raad van State dan ook geen aangelegenheid die met korte debatten kan worden beslecht. Dit geldt des te sterker nu de in het verzoekschrift aangegeven beslissing op zich niet ontvankelijk voor de Raad van State kan worden bestreden en de ambtshalve uitbreiding van het voorwerp van het beroep er toe kan strekken de effecten van de opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van het annulatieberoep uit te wissen. In deze context komt het de Raad van State voor dat partijen vanuit het recht op verdediging, de mogelijkheid moet worden geboden zich hierover schriftelijk uit te spreken.

12. Uit wat voorafgaat volgt dat de Raad van State de conclusie van het auditorsverslag dat de zaak met korte debatten kan worden beslecht, niet bijvalt.

De zaak dient voor de behandeling ten gronde dan ook te worden verwezen naar de gewone rechtspleging.

VI. Onderzoek van de vordering tot schorsing

A. Schorsingsvoorwaarden

13. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

B. Spoedeisendheid

Standpunt van verzoeker

14. Verzoeker zet uiteen dat hij een mutatie niet zal kunnen aanvechten indien hij wordt overgeplaatst naar een andere functie voor officier niveau B. Ook zal hij niet kunnen postuleren naar functies voor officieren niveau A, dewelke zullen zijn ingenomen door andere kandidaten vooraleer dat er een arrest van nietigverklaring zal zijn uitgesproken. Hij kan zich ook niet verzetten tegen de aanstelling van andere kandidaten (officieren van het niveau A) voor de functies waar hij zichzelf kandidaat zou stellen. In geen van deze gevallen zal hij nog de beslissing kunnen aanvechten als er uiteindelijk een vernietigingsarrest tussenkomt daar intussen deze andere benoemingen definitief zullen zijn. Deze implicaties voor zijn loopbaan doen zich onmiddellijk voor en zullen blijven voortduren.

Beoordeling

15. Overeenkomstig van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in artikel 8, 4°, van het procedurereglement kort geding van 5 december 1991. Dit houdt in dat het aan verzoeker toevalt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een - voortdurende - tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Voorts kan luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een vordering tot schorsing worden gevorderd “op elk moment” en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging.

Met deze regeling heeft de wetgever precies de situaties te willen verlaten waarbij “geen enkele bijzondere gebeurtenis vereist dat de Raad van State zich bij spoedeisendheid over de zaak die [hem] wordt voorgelegd uitspreekt” (memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-2277/1, 4). De spoedeisendheid “zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-2277/1, 13). Bovendien mag een nieuwe vordering worden ingediend, indien die steunt op nieuwe elementen die de spoedeisendheid van deze vordering rechtvaardigen (artikel 17, § 2, derde lid, gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Uit wat voorafgaat, volgt dat niet zal volstaan te stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.

16. Een schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing dient een nuttig effect te hebben. Ze dient verzoeker te behoeden van de gevreesde schade.

Uit de feiten blijkt dat er twee plaatsen waren opengesteld voor de overgang naar de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier van niveau A in 2014 en dat verzoeker heeft verzuimd de aanvaarding door de minister van Defensie van de twee officieren in deze beschikbare plaatsen, aan te vechten met een annulatieberoep.

Hieruit volgt dat, zelfs al mochten de door verzoeker aangevoerde argumenten overtuigend zijn, dan nog zou de schorsing van de bestreden beslissing de weg naar de aanvaarding door de minister van Defensie van verzoeker als kandidaat-beroepsofficier van niveau A niet open zetten, nu blijkt dat er ter zake geen vacante plaats meer is en - zoals gesteld - verzoeker heeft verzuimd de weg vrij te maken om zelf de geambieerde aanvaarding te verkrijgen

voor één van beide beschikbare plaatsen als kandidaat-beroepsofficier van niveau A. In het licht hiervan zal aldus de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing het nadeel waarop verzoeker zich beroept, niet (meer) kunnen wegnemen en zijn de aangevoerde nadelen voorbarig en hypothetisch. Ze tonen derhalve het spoedeisend karakter van de vordering niet aan.

17. Uit wat voorafgaat, blijkt dat verzoeker niet aantoont dat er sprake is van spoedeisendheid.

C. Conclusie

18. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

VII. Rechtsplegingsvergoeding

19. Wat de vraag van verzoeker tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft, wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De zaak wordt verwezen naar de gewone rechtspleging.

3. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig januari tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques