

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 233.911 van 24 februari 2016
in de zaken A. 203.753/XIV-35.750 (I)
A. 204.893/XIV-35.751 (II)
A. 212.547/XIV-35.643 (III)

In zake : I. - III.
Bart SEYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I. - III.
de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Landsverdediging, thans de minister van Defensie

I. Voorwerpen van de beroepen

1.1. Het beroep in de zaak A. 203.753/XIV-35.750, ingesteld op 21 februari 2012, strekt tot de nietigverklaring van de koninklijke besluiten nrs. 8636, 8637, 8338, 8639, 8640, 8657, 8658, 8659, 8660, 8661, 8662, 8663, 8664, 8665, 8666, 8667, 8671, 8672, 8673, 8674, 8675, 8676, 8677, 8680 van 5 december 2011 waarbij verschillende officieren worden benoemd in de graad van luitenant-kolonel (of voor de marine: in de graad van fregatkapitein).

1.2. Het beroep in de zaak A. 204.893/XIV-35.751, ingesteld op 15 mei 2012, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit nr. 8689 van 5 december 2011 waarbij majoor militair administrateur R. B. met ingang van 26 september 2010 wordt benoemd in de graad van luitenant-kolonel militair administrateur in het korps van de Logistiek.

1.3. Het beroep in de zaak A. 212.547/XIV-35.643, ingesteld op 20 mei 2014, strekt tot de nietigverklaring van:

“- Het Koninklijk Besluit nr. [129] van 15 december 2013 tot benoeming in de hoge graad in de categorie van de beroepsofficieren en tot intrekking van de Koninklijke Besluiten nr. 8.637 tot 8.639, 8.657, 8.662 tot 8.667, 8.672, 8.675 en 8.676 van 5 december 2011 tot benoeming in de hoge graad in de categorie van de beroepsofficieren, B.S. 21 maart 2014.

- Het Koninklijk Besluit nr. 128 van 15 december 2013 tot benoeming in de hoge graad in de categorie van de beroepsofficieren en tot intrekking van het Koninklijk Besluit nr. 8.689 van 5 december 2011 tot benoeming in de hoge graad in de categorie van de beroepsofficieren.

- De impliciete weigering vervat in deze betwiste Koninklijke Besluiten om verzoeker te benoemen tot luitenant-kolonel”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in alle zaken een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft in alle zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft in alle zaken een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft in de zaak A. 212.547/XIV-35.643 een verzoek tot voortzetting van het geding alsook een laatste memorie ingediend en heeft in de zaken A. 203.753/XIV-35.750 en 204.893/XIV-35.751 een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft in de zaken A. 203.753/XIV-35.750 en 204.893/XIV-35.751 een verzoek tot voortzetting van het geding alsook een laatste memorie ingediend en heeft in de zaak A. 212.547/XIV-35.643 een laatste memorie ingediend.

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

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Staelens, 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 in al deze zaken 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. Verzoeker is officier van niveau A van de Landmacht. Hij is Nederlandstalig en behoort tot het korps van de Logistiek.

3.2. Bij arrest nr. 215.326 van 26 september 2011 vernietigt de Raad van State:

“ het koninklijk besluit van 21 december 2009 waarbij [A. D., S. R., R. B., J.-M. V. en M. D.] met ingang van 26 december 2005 worden benoemd in de graad van majoor en waarbij [L. L.] met ingang van dezelfde dag wordt benoemd tot korvetkapitein;

- de impliciete weigering om de verzoeker met ingang van 26 december 2005 tot majoor te benoemen;

- het koninklijk besluit van 24 februari 2010 waarbij [R. B.] met ingang van 26 september 2010 wordt benoemd in de graad van luitenant-kolonel.”

3.3. Bij koninklijk besluit van 30 november 2011 worden zowel voormelde officieren als verzoeker met ingang van 26 december 2005 bevorderd in de graad van majoor.

3.4. Bij de koninklijke besluiten nrs. 8636, 8637, 8338, 8639, 8640, 8657, 8658, 8659, 8660, 8661, 8662, 8663, 8664, 8665, 8666, 8667, 8671, 8672, 8673, 8674, 8675, 8676, 8677, 8680 van 5 december 2011 worden verschillende officieren bevorderd in de graad van luitenant-kolonel (of voor de marine: in de graad van fregatkapitein). Het betreft bevorderingsronde 2010.

Dit zijn de bestreden beslissingen in de zaak *sub* I nr. A. 203.753/XIV-35.750. Een aantal ervan worden ingetrokken door de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* III nr. A. 212.547/XIV-35.643.

3.5. Eveneens op 5 december 2011 wordt bij koninklijk besluit nr. 8689 R.B., in het kader van de bevorderingsronde 2009 en met ingang van 26 september 2010 benoemd in de graad van luitenant-kolonel militair administrateur in het korps van de logistiek.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak *sub* II nr. A. 204.893/XIV-35.751. Ze wordt ingetrokken door de tweede bestreden beslissing in de zaak *sub* III nr. A. 212.547/XIV-35.643.

3.6. Op 27 september 2013 komt het korpsencomité Landmacht "2009bis" Logistiek bijeen om de titels en verdiensten te vergelijken met het oog op de bevordering in de graad van luitenant-kolonel. Er zijn twee geschikte kandidaten, namelijk verzoeker en R.B. Het bevorderingscomité beveelt aan de minister de majoor R.B. aan voor de bevordering.

3.7. Op 27 september 2013 komt ook het korpsencomité Landmacht "2010bis" bijeen om de titels en verdiensten te vergelijken met het oog op de bevordering in de graad van luitenant-kolonel. Er zijn acht geschikte kandidaten - waaronder verzoeker - voor vijf toe te kennen plaatsen. Verzoeker wordt ingedeeld in de waardegroep B en als laatste gerangschikt. Het bevorderingscomité beveelt aan de minister de eerste vijf gerangschikte kandidaten aan voor de bevordering.

Op 27 september 2013 komt ten slotte ook het Inter-machtencomité "2010bis" bijeen om de titels en verdiensten te vergelijken met het oog op de bevordering in de graad van luitenant-kolonel/fregatkapitein. Er zijn dertien geschikte kandidaten - waaronder verzoeker - voor twaalf toe te kennen plaatsen. Verzoeker wordt ingedeeld in de waardegroep C en als laatste gerangschikt. Het bevorderingscomité beveelt aan de minister de eerste twaalf gerangschikte kandidaten aan voor de bevordering tot luitenant-kolonel/fregatkapitein.

3.8. De minister verklaart zich akkoord met de voormelde voordrachten van de drie korpsencomités.

3.9. Bij koninklijk besluit nr. 129 van 15 december 2013 worden de voormelde koninklijke besluiten nummers 8637 tot 8639, 8639, 8657, 8662 tot 8667, 8672, 8672, 8675 en 8676 van 5 december 2011 ingetrokken (*supra*, punt 3.4.). Met hetzelfde besluit worden de door de voormelde korpsencomités 2010bis (zie *supra*, punt 3.7.) voorgedragen kandidaten bevorderd in de graad van luitenant-kolonel (of voor de marine: de graad van fregatkapitein).

Dit is de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* III nr. A. 212.547/XIV-35.643.

3.10. Bij koninklijk besluit nr. 128 van 15 december 2013 wordt het voormelde koninklijk besluit nr. 8689 van 5 december 2011 ingetrokken (*supra*, punt 3.5). Met hetzelfde besluit wordt de door het voormelde korpsencomité 2009bis (zie *supra*, punt 3.6.) voorgedragen kandidaat R.B. bevorderd in de graad van luitenant-kolonel.

Dit is de tweede bestreden beslissing in de zaak *sub* III nr. A. 212.547/XIV-35.643.

3.11. Verzoeker heeft ook tegen een aantal bevorderingen tot luitenant-kolonel in het kader van de bevorderingsronde 2011 een beroep tot nietigverklaring ingesteld, bij de Raad van State gekend onder rolnummer A. 205.417/XIV-35.752.

IV. Samenvoeging

4. De bestreden beslissing in de zaak *sub* II nr. A. 204.893/XIV-35.751 wordt ingetrokken door de tweede bestreden beslissing in de zaak *sub* III nr. A. 212.547/XIV-35.643. Een aantal van de bestreden beslissingen in de zaak *sub* I nr. A. 203.753/XIV-35.750 worden ingetrokken door de eerste bestreden beslissing in de zaak *sub* III nr. A. 212.547/XIV-35.643. Er is derhalve reden om de drie beroepen in het belang van een goede rechtsbedeling samen te voegen en ze in één arrest af te handelen en er uitspraak over te doen.

5. Het past om eerst het beroep in de zaak *sub* III nr. A. 212.547/XIV-35.643 te behandelen.

V. Onderzoek van de zaak 212.547/XIV-35.643

A. Ontvankelijkheid

Eerste exceptie: betreffende het meervoudig voorwerp van het beroep

6. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat, samengevat, de eerste en de tweede bestreden beslissing het gevolg zijn van twee volledig los van elkaar staande bevorderingsprocedures en dat het beroep bijgevolg slechts ontvankelijk is in zoverre het de eerste bestreden beslissing betreft. Als zij in het auditorsverslag daarover kan lezen dat deze exceptie ongegrond is en zij daarin geen reden ziet om vervolgens in haar laatste memorie hierop te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de

verwerende partij zich niet langer verzet tegen de ontvankelijkheid van het beroep wat deze exceptie betreft.

7. De exceptie wordt verworpen.

Tweede exceptie: betreffende het belang bij de nietigverklaring van de intrekking van eerdere beslissingen.

Standpunt van de partijen

8. De verwerende partij betwist het belang van verzoeker bij de nietigverklaring van de intrekking van de koninklijke besluiten nr. 8689 van 5 december 2011 (bestreden beslissing in de zaak nr. A. 204.893/XIV-35.751) en nrs. 8637 tot 8639, 8657, 8662 tot 8667, 8672, 8675 en 8676 van 5 december 2011 (aantal bestreden beslissingen in de zaak nr. A. 203.753/XIV-35.750).

9. Verzoeker repliceert in de memorie van wederantwoord dat de verwerende partij “de benoemingscarroussel” menigmaal laat draaien waarbij het aantal intrekkingen van beslissingen bijna niet meer is bij te houden. In normale omstandigheden zouden de bestreden beslissingen niet betwist worden wat de intrekking betreft. De houding die de verwerende partij inzake de intrekking thans aanneemt is tegenstrijdig met haar houding in het burgerlijke geschil, waar de verwerende partij zich beroept op de burgerlijke verjaring omdat de bestreden beslissingen werden ingetrokken en niet vernietigd. In deze context stelt verzoeker dat hij er belang bij heeft dat de bestreden beslissingen niet worden ingetrokken, maar wel degelijk worden vernietigd.

Verzoeker volhardt in de laatste memorie omdat de verwerende partij net een onderscheid maakt op burgerrechtelijk vlak tussen een intrekking en een vernietiging van de bestreden beslissingen.

Beoordeling

10. 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: hij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet hem een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook. Dit voordeel moet in principe meer zijn dan de genoegdoening verbonden met het horen onwettig verklaren van de bestreden beslissing.

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

11. Te dezen komt verzoeker op tegen van de eerste en de tweede bestreden beslissing afsplitsbare bepalingen, waarbij bevorderingen van derden worden ingetrokken en die door verzoeker eveneens met een beroep tot nietigverklaring worden bestreden.

De finaliteit van het vernietigingscontentieux bestaat erin onwettige rechtshandelingen met terugwerkende kracht uit de rechtsorde te doen verdwijnen. Het ingeroepen belang dient in relatie tot die finaliteit te staan.

Zoals hierna zal worden vastgesteld bij de beoordeling van de beroepen *sub I* en *sub II*, zijn door de voorliggende intrekkingen de bestreden beslissingen met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verwijderd, zodat de beroepen tot nietigverklaring ervan zonder voorwerp zijn geworden. Een intrekking van de bestreden beslissingen heeft voorts terugwerkende kracht.

Hieruit volgt dat de intrekking van de bestreden beslissingen in de zaken *sub I* en *sub II* aan verzoeker het voordeel heeft toegekend dat hij met de nietigverklaring van die bestreden beslissingen nastreefde. Het door verzoeker met de nietigverklaring van de bestreden beslissingen nagestreefde voordeel is aldus ook bereikt.

12. Verzoeker betoogt dat hij toch belang heeft bij zijn beroep tegen de intrekkingen, en dit in essentie door te verwijzen naar het belang dat hij heeft bij een nietigverklaring - en niet een intrekking - van de bestreden beslissingen in de zaken *sub I* en *sub II* en dit in het licht van het verweer dat de verwerende partij voert in een geschil ter zake voor de burgerlijke rechter. In wezen beoogt verzoeker aldus, door in het voorliggende beroep de vernietiging te betrachten van ook de intrekkingen, te bekomen dat bij arrest wordt verklaard dat enkele bestreden beslissingen in de zaak *sub I* en de bestreden beslissing in de zaak *sub II* onwettig zijn en uit de rechtsorde worden verwijderd, om aldus zijn eis in een geschil ter zake voor de burgerlijke rechter beter te onderbouwen. Een dergelijk belang is evenwel niet verbonden aan het doen verdwijnen van de bestreden intrekkingen uit de rechtsorde en is derhalve slechts een onrechtstreeks belang. Dit volstaat niet om een ontvankelijk beroep tot nietigverklaring in te stellen. Voorts verleent tot slot de omstandigheid dat de verwerende partij “de benoemingscarroussel menigmaal [doet] draaien”, verzoeker evenmin een rechtstreeks belang bij het beroep.

13. De exceptie is gegrond.

Derde exceptie: betreffende de ontvankelijkheid van de impliciete weigeringsbeslissing

Standpunt van de partijen

14. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep in de mate dat het is gericht tegen de impliciete weigeringsbeslissing om hem tot luitenant-kolonel te bevorderen. Verzoeker toont niet aan dat er in hoofde van de overheid een rechtsplicht bestaat om hem te bevorderen tot luitenant-kolonel en verzoeker toont niet aan dat er uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn die met zich meebrengen dat hij wel belang heeft bij het bestrijden van de impliciete weigeringsbeslissing. De forclusieregel is dit te dezen niet, noch het arrest nr. 215.326 van 26 september 2011 vermits dit enkel de impliciete weigering om verzoeker tot majoor te benoemen heeft vernietigd.

15. Verzoeker repliceert in de memorie van wederantwoord dat de verwerende partij zich in deze uitzonderlijke omstandigheden bevindt. Volgens verzoeker heeft de verwerende partij haar discretionaire bevoegdheid op een dergelijke wijze misbruikt dat zij geacht moet worden niet meer over een in rechte geldig motief te beschikken om de discretionaire bevoegdheid te gebruiken in die zin dat concurrenten en niet verzoeker worden benoemd tot luitenant-kolonel. Het feit dat in het verleden reeds aldus moest worden gehandeld, bekrachtigt volgens hem des te meer de noodzaak om dit *in casu* te doen, gezien de verwerende partij volgens verzoeker “opnieuw is vervallen in de patronen van misbruik van de discretionaire bevoegdheid ten aanzien van verzoeker als bij de bevorderingsrondes tot majoor.” Voorts heeft de verwerende partij in de zaken A. 203.753 en 204.893 aangekondigd dat zou worden introkken, maar in afwachting daarvan de voortzetting gevraagd, “puur en alleen in het plan om een reparatiebesluit te treffen om nogmaals hetzelfde te doen.” Geconfronteerd met een dergelijke houding, kan er niet anders meer worden gehandeld dan door de vernietiging van een impliciete weigering, “waarzonder verzoeker geconfronteerd wordt met een ongrijpbare beslissing”. Voorts wijst verzoeker er op dat een

impliciete weigering een veel snellere wijze tot rechtsherstel biedt. Tot slot heeft hij belang bij de nietigverklaring, hetgeen nog eens wordt geaccentueerd door de forclusieregels. Ten einde de carrièremogelijkheden gezien verzoekers leeftijd, intact te houden is een snel rechtsherstel noodzakelijk. Tot slot zijn er plannen om tijdens een volgend comité “kolonel”, R.B. te bevorderen tot kolonel. Om de rechtsstrijd duidelijk te maken, is ook hier snel rechtsherstel noodzakelijk waarzonder verzoeker, om zijn rechten te vrijwaren, ook de bevordering van R.B. tot kolonel in de toekomst zou moeten betwisten.

In de laatste memorie volhardt verzoeker in zijn standpunt en voegt er aan toe dat “uiteeraard [...] dit maar behandeld [kan] worden nadat ook de pure vernietigingen behandeld zijn”.

Beoordeling

16. Wordt, op beroep van een benadeelde kandidaat, de expliciete bevorderingsbeslissing vernietigd, dan verdwijnt daardoor meteen ook de weigering om het voordeel van die benoeming aan de andere gegadigden te verschaffen, in zoverre ze alleen uit het bestaan van de benoemingsbeslissing kon worden afgeleid.

Niettemin heeft de rechtspraak in dergelijke gevallen aangenomen dat een verzoekende partij naast de nietigverklaring van de toewijzing van het voordeel aan de concurrent, supplementair ook de nietigverklaring kan vragen en kan verkrijgen van de uit die beslissing gebleken, impliciete weigering om het bewuste voordeel aan hemzelf toe te kennen. Overeenkomstig de rechtspraak van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, arresten nrs. 222.357 en 222.358 van 1 februari 2013, moet die jurisprudentiële techniek van de nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing weliswaar worden voorbehouden aan uitzonderlijke gevallen. Bij uitstek zo een exceptioneel geval is datgene waarin de verzoekende partij specifiek

aannemelijk maakt, in haar middelen, dat het aan de derde verstrekte voordeel integendeel aan haarzelf moest zijn toegekend.

In dit licht - zoals de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak heeft uiteengezet in de voormelde arresten - wordt niet aangenomen dat het beroep tegen de impliciete weigering om verzoeker te benoemen, *a priori* niet-ontvankelijk is. De exceptie vermag dus niet te beletten dat wordt overgegaan tot een onderzoek van de middelen die tegen de impliciete weigeringsbeslissing zijn aangevoerd en waarvan verzoeker in zijn stukken - al dan niet terecht - betoogt dat hun gegrondheid de verwerende partij geen andere keuze laat dan hem te benoemen.

17. Zonder dat de Raad van State evenwel dient te onderzoeken of verzoeker zich te dezen in één van die uitzonderlijke gevallen bevindt waarin mag worden aangenomen dat verzoeker, naast de nietigverklaring van de toewijzing van het voordeel aan de concurrenten, supplementair ook de nietigverklaring kan vragen en kan verkrijgen van de impliciete weigering om het bewuste voordeel aan hemzelf toe te kennen, blijkt uit de navolgende behandeling dat het beroep gericht tegen de expliciete bevorderingsbeslissingen van concurrenten wordt verworpen, zodat die expliciete beslissingen dus niet uit de rechtsorde verdwijnen. Dit alleen reeds volstaat om te besluiten dat het beroep gericht tegen de impliciete weigering om het voordeel van die bevordering aan verzoeker te verschaffen, niet ontvankelijk is.

18. De exceptie is gegrond.

B. Onderzoek van de middelen

Vooraf

19. Uit de voorgaande behandeling van de tweede en de derde exceptie volgt dat de middelen enkel worden onderzocht wat de in de eerste en de

tweede beslissing besloten (expliciete) bevordering van verzoekers concurrenten betreft, in de graad van luitenant-kolonel of fregatkapitein.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

20. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 10, 11 en 33 van de Grondwet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker zet daarbij uiteen dat de verwerende partij, na het arrest van de Raad van State nr. 215.326 van 26 september 2010, in een andere behandeling van rechtsherstel heeft voorzien ten aanzien van R. B. dan ten aanzien van hem. Ook al beweert de verwerende partij dat er nu een vergelijking van de kandidaten heeft plaatsgevonden, verzoeker meent dat dit uit niets blijkt. Er is geen enkel dergelijk motief in het besluit opgenomen. Er wordt volgens verzoeker enkel geponeerd dat het korpsencomité dit zou hebben gedaan op 27 september 2013.

Verzoeker meent bovendien dat R. B. niet als gelijkwaardig kan worden aanzien en dat het aanvaarden van de gelijkwaardigheid tussen hen beiden strijdig zou zijn met het gezag van gewijsde van het voormelde arrest nr. 215.326. Volgens verzoeker diende hij na dat arrest de bevordering te bekomen, gezien de vernietiging van de impliciete weigering en moesten de overige vijf resterende bevorderingen na vergelijking worden toegekend aan vijf van de zes concurrenten. Daarvan is er echter nooit sprake geweest. Er is nooit een vergelijking gebeurd en de zes concurrenten hebben dan ook nooit regelmatig de bevordering in de graad van majoor bekomen en derhalve R. B. ook niet. Wie majoor wordt zonder vergelijking met de anderen, zoals te dezen R. B., kan volgens verzoeker niet beweren over evenveel troeven te beschikken als de concurrenten om vervolgens tot luitenant-kolonel te worden bevorderd. Respect voor het gezag van gewijsde van het voornoemde arrest nr. 215.326 impliceert dat R. B. per definitie en altijd

verzoeker dient te laten voorgaan bij vergelijkingen nu hij zonder vergelijking met de concurrenten tot majoor is benoemd.

Ook de andere bevorderingen schenden volgens verzoeker het gelijkheidsbeginsel en de andere ingeroepen rechtsregels. Verzoeker stelt dat, “door de fout van de verwerende partij en in volle tegenstrijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en met de andere ingeroepen rechtsregelen, niet het nodige [is] gedaan om bijvoorbeeld persoonlijkheidsnota’s te verzamelen van verzoeker. Dit was allemaal niet nodig. Er is nooit een volledige beoordeling met betrekking tot verzoeker bij de dossiers bijgebracht” en “de beoordelingen zijn niet meer gegeven door beoordelaars die van mening waren dat zij dat ook zonder meer niet konden.” Hij besluit dat, door het herhaaldelijk intrekken en hernemen van beslissingen, de verwerende partij voor zichzelf een positie heeft gecreëerd waarbij het respect voor de aangehaalde regels onmogelijk is geworden.

21. In de memorie van wederantwoord wijst verzoeker er op dat de verwerende partij er bij de beantwoording van het eerste middel geen twijfel over laat bestaan dat de concurrenten van verzoeker zijn bevorderd zonder dat zij nog eens werden vergeleken, waardoor er zes in plaats van vijf van zijn concurrenten werden bevorderd met ingang van 26 december 2005. Verzoeker is zelf benoemd in de graad van majoor, hoe zou hij dan de benoeming van de overigen kunnen betwisten? Verzoeker wijst op het auditoraatsverslag in de zaken A. 203.753/XIV-35.750 en A. 204.893/XIV-35.751 waarin wordt vastgesteld dat de procedure om de zes concurrenten te benoemen niet correct is verlopen, hetgeen volgens verzoeker ook doorwerkt in de procedure tot benoeming van R. B. in de graad van luitenant-kolonel.

Verzoeker voegt er aan toe dat overeenkomstig artikel 8, derde lid, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 ‘betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren’ (hierna: het koninklijk besluit van 7 april 1959) enkel de meest verdienstelijke kandidaat kan worden aanbevolen binnen het door de minister van Defensie vastgestelde maximum aantal opengestelde

plaatsen. Daarvan is bij deze zes concurrenten geen sprake geweest. Hij acht inzake deze bevorderingen ook artikel 11, eerste lid, van hetzelfde koninklijk besluit geschonden doordat er niet in de volgorde der lijsten binnen de perken van het aantal ambten tot toekenning is overgegaan, alsook artikel 9 van de wet van 1 maart 1958 ‘betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht’, dat erin voorziet dat de Koning slechts graden kan verlenen naargelang het overeenkomstig aantal ambten. Verzoeker meent dan ook dat elke benoeming van R. B. als dusdanig onregelmatig moet worden beschouwd dat ze van rechtswege als nietig wordt aanzien, minstens in de rechtsverhouding ten aanzien van hemzelf. Hij besluit dat “proceseconomisch [...] daaruit [kan] worden afgeleid dat [de tweede bestreden beslissing] dient vernietigd te worden en dat wat deze situatie betreft, er geen enkel probleem kan bestaan om de impliciete weigering verzoeker te benoemen, evenzeer te vernietigen, waar er ter zake maar twee concurrenten waren, nl. verzoeker en [R.B.]” De redenering dat er te dezen geen sprake kan zijn van de exceptie van illegaliteit omdat het een individueel besluit betreft, is niet relevant wanneer er sprake is van een kennelijk onregelmatige situatie, minstens kennelijk onregelmatig in de rechtsverhouding ten aanzien van verzoeker en, *a fortiori*, waar verzoeker niet de nodige belangen had om ten tijde van de onregelmatige bevordering tot de graad die door R.B. werd bekomen, deze onregelmatige bevordering te betwisten.

Volgens verzoeker is het ook volstrekt onduidelijk hoe de bevorderingscomités tot hun besluit komen. De verwerende partij heeft daarbij nagelaten om meer persoonlijkheidsnota’s met betrekking tot verzoeker te kunnen bekomen. Aldus zijn de vergelijkingen “per definitie niet gebeurd als ze horen en zijn de ingeroepen rechtsregelen geschonden”.

22. In de laatste memorie voegt hij er aan toe dat het gezag van gewijsde van het voornoemde arrest nr. 215.326 is geschonden omdat de bevorderingen er op neer komen dat de verwerende partij minstens één iemand te veel heeft bevorderd, zonder dat zij een vergelijking heeft laten doorgaan. Volgens verzoeker moet krachtens het voornoemde arrest verzoeker hoe dan ook boven de

zes anderen primeren. Voorts betoogt hij dat het ook na lezing van het administratief dossier volstrekt onduidelijk is wat er met de bevorderingsvoorstellen is gebeurd. Ook na het verweer van de verwerende partij heeft hij geen enkel zicht op wat nu wel en niet in de beoordeling werd betrokken. Tot slot wijst hij er op dat zijn persoonlijkheidsnota's zijn opgesteld in de graad van kapitein-commandant en die van R.B. in de graad van majoor. Hiermee moet worden rekening gehouden in de mate dat er niet akkoord wordt gegaan met het argument dat hoe dan ook in de rechtsverhouding tussen verzoeker en R.B., verzoeker onregelmatig bevorderd blijft.

Beoordeling

De onwettigheid van de tweede bestreden beslissing (bevordering R.B.)

23. In zoverre verzoeker aanvoert dat de tweede bestreden beslissing is genomen zonder dat er een vergelijking is gebeurd met de kandidaatstelling van verzoeker, blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat, alvorens de gekozen kandidaat voor bevordering aan te bevelen aan de minister, het korpsencomité “2009bis - Landmacht - korps van de Logistiek” beide kandidaatstellingen onderling heeft vergeleken en dit op basis van criteria en gewichten, alsook beiden heeft gerangschikt.

De grief mist feitelijke grondslag.

24. Verzoeker voert ook aan dat R.B. niet als gelijkwaardig aan hem kan worden aanzien, omdat die, noch de andere kandidaten, regelmatig tot majoor werd bevorderd.

In zoverre verzoeker aanvoert dat het aldus aanvaarden van die gelijkwaardigheid, zou strijden met het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 215.326 van 26 september 2011 - en in het bijzonder met de erin bevolen vernietiging van de impliciete weigering om verzoeker met ingang van

26 december 2005 tot majoor te bevorderen - stelt de Raad van State vooreerst vast dat de vernietiging in het *dictum* van het voornoemde arrest van de impliciete weigeringsbeslissing te benoemen, de administratieve overheid er enkel toe verplicht verzoeker de bevordering toe te kennen die ten onrechte aan de initieel bevorderde werd gegeven. Dit is te dezen gebeurd en wordt overigens niet betwist. Het aan dit gezag van gewijsde verbonden rechtsherstellend effect van de vernietiging van deze impliciete weigering, houdt op zich evenwel niet in dat verzoeker ter gelegenheid van het onderzoek van de kandidaatstellingen voor een navolgende bevordering tot luitenant-kolonel, dient te primeren op R.B., wiens benoeming door het voormelde arrest van 26 september 2011 werd vernietigd en die evenwel nadien eveneens werd bevorderd tot majoor. De omstandigheid dat naar verzoeker in het verzoekschrift stelt, de bevordering van R.B. tot majoor onregelmatig zou zijn, doet hieraan geen afbreuk.

In de mate dat verzoeker aanvoert dat R.B. “hoe dan ook” nooit gelijkwaardig kan worden geacht met verzoeker omdat R.B. werd bevorderd zonder vergelijking met de anderen, stelt de Raad van State vast dat de bevordering tot majoor van R.B. een individuele rechtsverlenende administratieve handeling betreft, die - zelfs indien ze onregelmatig zou zijn - in beginsel geacht wordt rechtsgeldig te zijn en bijgevolg rechtsgevolgen in het leven roept. Verzoeker voert in het verzoekschrift weliswaar aan dat “eigenlijk [...] de zeven concurrenten geacht [moeten] worden nooit regelmatig de bevordering tot majoor te hebben bekomen, ook [R.B.] niet”, waarbij hij betoogt dat deze zijn bevorderd zonder onderlinge vergelijking. De enkele omstandigheid dat deze bevordering tot majoor onregelmatig zou zijn volstaat op zich evenwel niet om deze als onbestaande te beschouwen en om er derhalve bij een latere onderlinge vergelijking geen rekening mee te houden. Nu vaststaat dat de bevordering van R.B. geacht moet worden rechtsgevolgen te ressorteren, ziet de Raad van State niet in waarom - in het licht van de door verzoeker geschonden geachte bepalingen en beginselen - verzoekers bevordering tot majoor boven die van R.B. en van de zes andere moet primeren.

In zoverre verzoeker voor het eerst in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie nieuwe argumenten en kritieken aanvoert ter adstructie van deze grief, toont verzoeker niet aan dat hij deze niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan zijn grief. Ze kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

25. Verzoeker voert ook de schending aan van nog andere bepalingen en beginselen, doch hij bouwt in het verzoekschrift ter zake geen specifieke argumentatie op, zodat deze grieven ofwel geacht moeten worden samen te vallen met wat hiervoor al is besproken, ofwel niet-ontvankelijk te zijn.

De onwettigheid van de “andere bevorderingen”

26. Inzake deze andere bevorderingen beperkt verzoeker zich wat de geschonden geachte bepalingen en beginselen betreft, in het verzoekschrift tot blote beweringen. Hij komt hierbij aldus niet verder dan opportunitetskritiek, waarvan de beoordeling niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort.

In zoverre verzoeker voor het eerst in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie nieuwe argumenten en kritieken aanvoert ter adstructie van deze grief, toont verzoeker niet aan dat hij deze niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan zijn grief. Ze kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

Conclusie

27. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

28. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van het koninklijk besluit van 7 april 1959. Verzoeker acht artikel 1, 5°, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 geschonden omdat niet is meegedeeld hoeveel plaatsen er te begeven zijn. Artikel 8, derde lid, van hetzelfde koninklijk besluit is geschonden omdat de meest verdienstelijke kandidaten niet zijn aanbevolen binnen het door de minister vastgestelde maximum aantal opengestelde plaatsen. Ook artikel 9, 2°, van het voormelde koninklijk besluit is volgens verzoeker geschonden omdat er nergens sprake is van het aantal te begeven plaatsen. Verzoeker besluit dat er geen keuze is gebeurd door de Koning, op voordracht van de minister van Landsverdediging, in de volgorde van de lijst van de kandidaten en in iedere lijst binnen de perken van het aantal ambten.

29. In de memorie van wederantwoord wijst verzoeker erop dat het tweede middel moet gelezen worden samen met het eerste middel: aangezien de rechtsregels aangehaald in het eerste middel zijn geschonden, zijn ook de regels die voortvloeien uit het koninklijk besluit van 7 april 1959 geschonden. Er bestaat volgens verzoeker een volkomen gemis aan transparantie met betrekking tot het aantal plaatsen dat zal worden ingevuld. Te dezen is het aantal plaatsen pas bekend gemaakt op de dag van het comité, hetgeen niet strookt met het koninklijk besluit van 7 april 1959. Verzoeker verwijst voorts naar het vierde middel waarin volgens hem wordt aangetoond dat elke materiële motivering ontbreekt zodat ook artikel 8, derde lid, van het betreffende koninklijk besluit is geschonden.

30. In de laatste memorie voegt verzoeker er aan toe dat het een evidentie is dat wie wil kandideren voor een vacature weet hoeveel functies er te betrekken zijn. Verzoeker wijst er in essentie ook op dat zekerheid en uitsluiting van manipulatie tijdens het comité maar te bereiken is als reeds bij het uitschrijven van de vacatures duidelijk is hoeveel er worden uitgeschreven. Verzoeker verwijst

daarbij ook nog naar artikel 5 van de wet van 25 mei 2000 ‘betreffende de personeelsenveloppe van militairen’.

Beoordeling

31. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen.

Wat de schending betreft van de artikelen 1, 5°, 8, derde lid, en 9, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 7 april 1959, wijst de verwerende partij er terecht op dat uit de notulen van het korpsencomité 2009*bis* en 2010*bis*, en het Intermachtencomité 2010*bis* blijkt dat telkens het aantal te begeven plaatsen werd meegedeeld en dat de best gerangschikte kandidaten werden aanbevolen binnen het maximaal aantal opengestelde plaatsen. In zoverre verzoeker er in zijn memorie van wederantwoord nog op wijst dat het aantal plaatsen pas bekendgemaakt werd op de dag van het comité en dat zulks “uiteraard” niet strookt met het koninklijk besluit van 7 april 1959, moet worden vastgesteld dat uit de door verzoeker aangehaalde bepalingen van dit koninklijk besluit niet kan worden afgeleid dat die mededeling voorafgaand aan de zitting van het comité zou moeten gebeuren.

Wat de schending betreft van artikel 11 van het koninklijk besluit van 7 april 1959, moet worden vastgesteld dat blijkens de motivering van de bestreden beslissingen de minister zich heeft aangesloten bij de door de comités aanbevolen kandidaten en dat hij deze kandidaten dan ook voor bevordering aan de Koning heeft voorgedragen, zodat bij gebreke aan verdere verduidelijking door verzoeker, niet wordt ingezien hoe de bestreden beslissingen artikel 11 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 zouden schenden.

32. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, beperkt hij zich immers in de laatste memorie tot de herhaling van en de uitlegging van zijn - hiervoor onjuist bevonden - eigen

standpunt dat, wanneer er vacatures worden uitgeschreven, het toch “een evidentie” is dat degene die wil kandideren, weet hoeveel functies er te betrekken zijn. Hij verzuimt voorts nog inhoudelijk te reageren op het argument dat uit de door verzoeker geschonden geachte bepalingen van dit koninklijk besluit, niet kan worden afgeleid dat die mededeling voorafgaand aan de vergadering van het korpsencomité zou moeten gebeuren. Bovendien ontwikkelt verzoeker op niet-ontvankelijke wijze een nieuw middel of grief, waar hij voor het eerst in de laatste memorie verwijst naar artikel 5 van de wet van 25 mei 2000 ‘betreffende de personeelsenveloppe van militairen’.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

33. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van het gelijkheidsbeginsel zoals verankerd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 en van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 215.326 van 26 september 2011. Hij zet in substantie uiteen dat respect voor het voornoemde arrest inhoudt dat verzoeker niet alleen in theorie retroactief wordt benoemd, maar ook dat daaruit “de consequenties” worden getrokken. De ervaring die verzoeker heeft opgedaan voor het herbenoemingsbesluit wordt thans niet meegerekend omdat dit geen ervaring als majoor zou betreffen. Verzoeker zou aldus niet gedurende vijf jaar nuttige ervaring hebben opgedaan als majoor en niet kunnen doorstoten naar de hogere kaders. Verzoeker meent dat hij bij een vergelijking in aanmerking dient te komen als een kandidaat die vanaf het ogenblik van de formele benoemingsdatum geacht wordt majoor te zijn en *a fortiori* veel meer dan de concurrenten die tot majoor werden bevorderd zonder dat ze ooit vergeleken zijn, waaronder R.B.

34. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat de verwerende partij in het verleden nog heeft gemotiveerd dat zijn ervaring 2005-2011 als minderwaardig werd geacht, maar dit wordt nu ingeslikt. Verzoeker meent dat precies omdat de verwerende partij weet dat het derde middel gegrond is, zij heeft verzuimd om de voordrachten tot benoeming luitenant-kolonel 2009*bis* en tot luitenant-kolonel 2010*bis* aan het administratief dossier toe te voegen. Hij legt daartoe zelf de voordracht over tot benoeming in de graad van luitenant-kolonel 2009*bis* en citeert ter adstructie van zijn standpunt, vervolgens een aantal passages uit de motivering van die voordracht. Voorts stelt hij dat identieke opmerkingen gelden wat de voordracht tot benoeming van luitenant-kolonel 2010*bis* betreft. Verzoeker besluit dat er wordt gehandeld als zou hij in 2009 kapitein-commandant zijn geweest, waar hij dan majoor was. Dit wordt volgens hem ontkend en er worden de Raad van State belangrijke stukken onthouden.

In de laatste memorie volhardt verzoeker in het middel en wijst er op dat er geen aandacht is besteed aan zijn uiteenzetting in de memorie van wederantwoord.

Beoordeling

35. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen.

Dit middel is in essentie een herneming van wat ook reeds in het eerste middel werd aangevoerd, met name dat de onregelmatige benoeming van R.B. tot majoor blijft doorwerken in de bevorderingsprocedure tot luitenant-kolonel, in die zin dat die onregelmatige benoeming verzoeker een absolute voorrang verleent op R. B. Er kan in hoofdorde dan ook verwezen worden naar wat hierover uiteengezet werd bij de beoordeling van het eerste middel. In zoverre verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog aanvoert dat de verwerende partij nagelaten heeft de voordrachten tot bevordering aan het

administratief dossier toe te voegen, moet worden vastgesteld dat deze voordrachten in ieder geval wel in de beoordeling werden betrokken, en dat zij, in de mate dat zij de kansen van verzoeker hypothekeerden door diens - *de facto* - gebrek aan ervaring als majoor, werden geneutraliseerd, door verzoeker bij elk te beoordelen criterium voor het subonderdeel “bevorderingsvoordracht” de maximale score te geven.

36. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft hij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Hij beperkt zich ter zake tot het volharden in het middel en tot het eigen blote standpunt dat geen aandacht is besteed aan zijn uiteenzetting in de memorie van wederantwoord, doch zonder dat hij ter zake een andere visie weergeeft op de beoordeling door het auditoraat van zijn argumentatie in de memorie van wederantwoord.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het derde middel ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

37. Verzoeker voert in een vierde middel de schending aan van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 215.326 van 26 september 2011 en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Hij zet uiteen dat R.B. met een beslissing van 5 december 2011 is benoemd zonder enige vergelijking. Daaraan is dan geredieerd door een pseudovergelijking, maar uit niets blijkt dat er een echte vergelijking is gebeurd. Na het voormelde arrest is R.B. automatisch opnieuw bevorderd tot majoor, zonder vergelijking met anderen. Verzoeker meent dat

“wanneer een nooit met een ander vergeleken kandidaat, opnieuw mede kandideert, [...] hij nooit als gelijkwaardig aanzien [kan] worden en wanneer dit toch gebeurt, schendt dit het respect voor ’s Raads arrest nr. 215.326”. Verzoeker besluit dat respect voor het arrest had geïmpliceerd dat de nog vrij zijnde plaatsen na vergelijking werden toegewezen en niet zomaar cadeau gedaan.

38. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker dat het vierde middel gericht is tegen de benoeming van R.B. en dat hij reeds afdoende heeft uiteengezet waarom die benoeming als onregelmatig en onbestaande moet worden aanzien. Verzoeker stelt dat het vierde middel toelaat proceseconomisch te handelen en dat dit ook impliceert dat de impliciete weigering om hem te bevorderen vernietigd dient worden, aangezien er slechts twee kandidaten zijn waarbij de ene kandidaat eigenlijk niet mag meedoen in de verhouding ten aanzien van de andere kandidaat, zijnde verzoeker zelf.

In de laatste memorie beperkt verzoeker zich tot het volharden in het middel, “evenzeer met verwijzing naar de repliek inzake het eerste middel.”

Beoordeling

39. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de overweging dat het in wezen niets meer is dan (nogmaals) een herhaling van wat verzoeker reeds in het eerste middel heeft aangevoerd. Er kan dan ook volstaan worden met de verwijzing naar de behandeling van dat eerste middel.

40. Verzoeker beperkt zich in de laatste memorie tot de vermelding dat hij volhardt, zonder dat hij een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weergeeft.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het middel ongegrond.

VI. Onderzoek van de zaken A. 203.753/XIV-35.750 en A. 204.893/XIV-35.751

Ontvankelijkheid

41. De bestreden beslissingen zijn in beide zaken ingetrokken, zodat beide beroepen zonder voorwerp zijn gevallen en “doelloos” zijn geworden.

Beide beroepen zijn derhalve niet-ontvankelijk.

VII. Kosten

42. In de gegeven omstandigheden past het de kosten in de zaken *sub* I en II ten laste van de verwerende partij te leggen en de kosten in de zaak *sub* III ten laste van verzoeker.

BESLISSING

1. De zaken nrs. A. 203.753/XIV-35.750, A. 204.893/XIV-35.751 en 212.547/XIV-35.643 worden samengevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 212.547/XIV-35.643, begroot op 200 euro.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de beide beroepen in de zaken A. 203.753/XIV-35.750 en A. 204.893/XIV-35.751, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig februari 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