

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 239.097 van 14 september 2017
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 van de beslissing van het selectiecomité “Overgang BO Niv B – KBO Niv A” van 10 september 2014 om verzoeker niet batig te rangschikken om aanvaard te worden door MOD als kandidaat-beroepsofficier van niveau A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 233.647 van 27 januari 2016 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 februari 2017.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malumgre, 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.

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. De feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 233.647 van 27 januari 2016. Er wordt naar verwezen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. In haar memorie van antwoord handhaaft de verwerende partij haar exceptie zoals zij die had uiteengezet in haar nota met opmerkingen in de schorsingsprocedure die heeft geleid tot het genoemde arrest nr. 233.647 van

27 januari 2016. De verwerende partij meent dat verzoeker geen belang heeft bij het voorliggende beroep nu hij het door hem ingediende annulatieberoep zoals zijn eerdere vordering tot schorsing, heeft beperkt tot de beslissing van het selectiecomité van 10 september 2014 om hem niet batig te rangschikken als KBO Niv A met het oog op zijn overgang naar kandidaat-beroepsofficier Niv A doch heeft verzuimd om de aanwijzing van de eerste en tweede gerangschikte kandidaat aan te vechten, evenals de aanvaarding van hun kandidatuur door de minister. Door die aanwijzing en aanvaarding niet aan te vechten kan de vernietiging van de door verzoeker bestreden beslissing hem geen voordeel meer verschaffen aangezien de vernietiging van de thans bestreden beslissing de batige rangschikking van twee andere kandidaten voor de twee opengestelde plaatsen die uiteindelijk ook door de minister zelf is aangenomen, niet ongedaan worden gemaakt. De verwerende partij stelt dat de Raad van State die zienswijze in het tussenarrest nr. 233.647 “heeft bevestigd” doch dat verzoeker er zich in zijn verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging toe heeft beperkt de voortzetting te vragen zonder zijn belang te verduidelijken hoewel hij daartoe de plicht had na het tussengekomen arrest nr. 233.647. Anticiperend, stelt de verwerende partij nog dat “[i]n de mate dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord alsnog zou trachten zijn actueel belang uit te leggen, nu al [kan] gesteld worden dat dit laattijdig is [...]”.

De verwerende partij wijst erop dat verzoeker op een niet nader te bepalen datum, klaarblijkelijk ten gevolge van zijn kennisname van het bericht van 11 september 2014, telefonisch contact heeft opgenomen met kapitein-commandant M. van de Divisie Beheer van de Algemene Directie Human Resources (hierna: ADHR) die hem zijn score volledig en gedetailleerd heeft uitgelegd. De verwerende partij voegt daaraan toe dat kapitein-commandant B. van de administratie van de Divisie Beheer van de ADHR op 11 september 2014 een “bericht” heeft verspreid dat stelt dat het selectiecomité (enkel) de kandidaturen van F. B. en G. D. P. heeft voorgedragen aan de minister van Landsverdediging. Op 15 september 2014 wordt dit bericht gepubliceerd via de interne informaticaweg “News@Defence” zodat verzoeker er

ongetwijfeld kennis van heeft genomen of minstens heeft kunnen van krijgen. Het bericht werd overigens gestuurd naar de bestemmingen “AIG1584”, d.w.z. naar alle eenheden, dus ook naar verzoekers eenheid “1 RCI” (1ste Regionaal Centrum voor Infrastructuur), zodat hij ook via die weg kennis heeft genomen van het bericht of er minstens kennis heeft kunnen van krijgen. Volgens de verwerende partij kan niet worden aanvaard dat “de Raad van State verzoeker, die toch officier is en onmiskenbaar kennis had van het feit dat twee van zijn concurrenten wel aanvaard waren om de vorming KBO niveau A aan te vatten, verzoeker te hulp moet komen via een ambtshalve uitbreiding van het voorwerp van het beroep [...]”.

5. In zijn memorie van wederantwoord verwijst verzoeker naar het auditorsverslag, uitgebracht naar aanleiding van de schorsingsprocedure. Verzoeker betwist ten stelligste de bewering van de verwerende partij dat er een telefonisch onderhoud zou plaats hebben gevonden tussen hem en kapitein-commandant M. van de ADHR die uitleg zou hebben gegeven over het aantal kandidaten, het aantal voorgedragen kandidaten, de behaalde eindscore, de rangschikking, alsook over de beoordelingscriteria en de wijze waarop het selectiecomité de eindscores heeft bepaald: een dergelijk telefonisch onderhoud heeft nooit plaats gevonden. De verwerende partij levert hiervan ook niet het minste bewijs. Verzoeker sluit zich aan bij het standpunt in het auditorsverslag met betrekking tot de schorsingsprocedure dat het voorwerp van het beroep moet worden uitgebreid tot de batige rangschikking en voordracht van de kandidaten F. B. en G. D. P. en de aansluitende beslissing van de minister om deze kandidaten als kandidaat-officier niveau A op te nemen op datum van 31 december 2014. Hij meent dat deze uitbreiding gerechtvaardigd is gelet op het ontbreken van een door de minister vastgestelde procedure, zoals bepaald in artikel 15 van het koninklijk besluit van 7 november 2013. Volledigheidshalve wijst hij erop dat deze uitbreiding geen schending van de rechten van de kandidaten F.B. en G.D.P. uitmaakt nu deze kennis gekregen hebben van het auditorsverslag in de schorsingsprocedure en de mogelijkheid gekregen hebben om in het geding tussen te komen, hetgeen zij evenwel niet hebben

gedaan. In zoverre de verwerende partij meent verzoeker het vereiste belang te kunnen ontzeggen doordat hij niet reeds in het verzoek tot voorzetting desbetreffend argumenten heeft laten gelden, wijst verzoeker er op dat de verwerende partij zich baseert op rechtspraak van de Raad van State waarin een partij in de memories heeft verzuimd te reageren op opgeworpen excepties, terwijl een verzoek tot voorzetting zich kan beperken tot de loutere bevestiging dat verzoeker volhardt in zijn vordering en dat dit verzoek niet gemotiveerd moet zijn en evenmin moet vermelden waarom niet wordt ingestemd met het arrest over de vordering tot schorsing.

Beoordeling

6. 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.

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 zijn beroep. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat de belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, punt B.4.3).

7. De verwerende partij kan niet worden bijgevallen waar zij meent dat verzoeker zijn belang heeft verloren door niet reeds in het verzoek tot voortzetting van het geding na het arrest waarbij het verzoek tot schorsing werd afgewezen zijn argumenten te laten gelden ten aanzien van de opgeworpen (en

door de Raad van State in zijn tussenarrest *prima facie* bijgevalen) exceptie omtrent zijn belang. Een verzoek tot voortzetting van het geding moet niet worden gemotiveerd en strekt er slechts toe duidelijk te maken dat verzoeker volhardt in de benaerstiging van de vernietiging van de door hem bestreden beslissing. Uit het ontbreken van enige repliek op de exceptie in het verzoek tot voortzetting kan niet worden afgeleid dat verzoeker heeft ingestemd met die exceptie.

8. Daarmee is evenwel nog niet gezegd dat de door de verwerende partij opgeworpen exceptie, gesteund op een gebrek aan belang van verzoeker nu hij heeft verzuimd de voordracht (en aanvaarding) van de twee betrokken kandidaten F.B. en G.D.P. aan te vechten zodat de vernietiging van de thans bestreden beslissing hem geen voordeel kan verschaffen, moet worden verworpen. Het auditoraat besluit dat deze exceptie gegrond is op grond van de volgende overwegingen:

“6.2. Anders dan in de nota naar aanleiding van het verzoek tot schorsing geeft de verwerende partij een meer omstandige uitleg over de bekendmaking van de batige rangschikking en de voordracht van de kandidaten [B.] en [D. P.], en dat de verzoeker hiervan kennis heeft genomen, minstens heeft kunnen nemen. De verzoeker betwist dit niet in zijn memorie van wederantwoord. Er kan derhalve aangenomen worden dat de verzoeker hiervan kennis had vóór hij zijn verzoek tot schorsing en nietigverklaring heeft ingediend, en dat hij dit gegeven op dat tijdstip niet in zijn beroep betrokken heeft, zodat principieel moet aangenomen worden dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing hem dan ook geen enkel voordeel kon opleveren vermits deze de batige rangschikking en de voordracht van de kandidaten [B.] en [D. P.] ongemoeid laat.

6.3. In het auditoraatsverslag over het verzoek tot schorsing werd er evenwel ook op gewezen dat de verzoeker naast de kennisgeving van zijn niet-batige rangschikking en van de batige rangschikking van de kandidaten [B.] en [D.P.], geen bijkomende informatie heeft gekregen, behoudens deze verstrekt in het telefonisch onderhoud met kapitein-commandant [M.] van DGHR, en werd op grond van dat gegeven geoordeeld dat er redenen waren om het voorwerp van het beroep tot die beslissingen uit te breiden aangezien er vragen konden gesteld worden bij de nauwkeurigheid van de telefonisch geleverde informatie.

De verzoeker betwist nu dat dit telefonisch onderhoud heeft plaats gevonden en stelt dat de verwerende partij hiervan geen enkel bewijs bijbrengt.

Dit is niet geheel correct. De verwerende partij brengt als stuk 9 van het administratief dossier minstens een begin van bewijs bij door de schriftelijke verklaring van kapitein-commandant [M.]. Deze stelt onder meer het volgende:

- ‘1. Synthese: verklaring van Cdt [D.M.].
2. Via telefonisch gesprek daterende van Sep of Okt 14 heb ik [verzoeker] een uitleg gegeven over het resultaat van het selectiecomité in onderwerp.

3. Ik heb betrokkene op de hoogte gebracht van het aantal kandidaten, het aantal weerhouden kandidaten, zijn plaats in de rangschikking en zijn eindscore.
4. Ik heb betrokkene zijn evaluatiefiche volledig uitgelegd. Ik heb hem alle beoordelingscriteria gemeld en hoe het selectiecomité tot de deelscores en eindscores is gekomen.
5. Sindsdien werd ik niet meer door betrokkene gecontacteerd voor verdere uitleg of een afspraak bij met het oog op de inzage in zijn dossier.'

Aldus wordt wel degelijk een begin van bewijs bijgebracht. De verklaring van Cdt [M.] is een gegeven dat niet zo maar genegeerd kan worden. Indien de verzoeker van oordeel is dat deze verklaring niet overeenstemt met de realiteit, dan dient hij deze officieel van valsheid te betichten en een strafrechtelijke klacht in te dienen, in welk geval de procedure voor de Raad dan overeenkomstig artikel 51 APR opgeschort wordt tot de bevoegde rechter hierover uitspraak heeft gedaan. De verzoeker heeft geen dergelijke klacht ingediend zodat de verklaring van Cdt Malaise geacht moet worden overeen te stemmen met de realiteit en dat de verzoeker aldus de bijkomende informatie, zoals uiteengezet in de verklaring van Cdt Malaise, heeft ontvangen.

6.4. Gelet op het voorgaande en gelet op het door verwerende partij aangehaalde arrest nr. 153.871 van 17 januari 2006 is het standpunt dat het voorwerp van het beroep ambtshalve moet uitgebreid worden tot de batige rangschikking en voordracht van de kandidaten [B.] en [D. P.] en de beslissing van de minister om hen op te nemen als kandidaat-beroepsofficieren van niveau A niet houdbaar. Zoals de Raad ook reeds in het tussenarrest nr. 233.647 heeft geoordeeld verzet de rechtszekerheid er zich tegen dat formeel bestaande en uiterlijk regelmatige rechtshandelingen buiten enig regelmatig beroep om in vraag kunnen gesteld worden, zodat 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. Om dezelfde redenen kan de in de memorie van wederantwoord gestelde vraag om het voorwerp van het beroep uit te breiden niet ingewilligd worden.

De vaststelling dat in het auditorsverslag, opgesteld met toepassing van artikel 93 APR, ambtshalve werd vastgesteld dat een door de minister vastgestelde procedure op grond van artikel 15 van het KB van 7 november 2013 ontbreekt - ambtshalve middel dat de vernietiging van de bestreden beslissing kan verantwoorden - doet niet anders besluiten. Ook de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring raakt de openbare orde en moet ambtshalve onderzocht worden en dit onderzoek situeert zich in de procedure vóór het onderzoek van de grond van de zaak. Wanneer vastgesteld wordt dat een beroep tot nietigverklaring *ab initio* onontvankelijk is dan dient het om die reden verworpen te worden zonder verder onderzoek van de grond van de zaak.

[...].”

Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft verzoeker niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Verzoeker kan er niet mee volstaan in zijn laatste memorie - zoals hij eerder deed in de memorie van wederantwoord -, te poneren dat het telefonisch onderhoud “nooit heeft

plaatsgevonden” of dit telefonisch onderhoud te kwalificeren als “een louter verzinsel van verwerende partij”, waarvan niet het minste bewijs wordt geleverd. Evenmin kan verzoeker worden gevolgd waar hij stelt dat de “eigen verklaring” van kapitein commandant M. geen bewijs noch een begin van bewijs oplevert dat het telefonisch onderhoud effectief heeft plaatsgevonden, te meer nu het bestaan van dat telefonisch onderhoud van meet af aan - ook tijdens de schorsingsprocedure - consequent werd aangevoerd door de verwerende partij. Dat verzoeker ervoor opteert geen strafklacht in te dienen omdat, naar zijn oordeel, “een dergelijke klacht bij het parket niet prioritair zal worden behandeld” en hij riskeert dat tegen de tijd dat hij zal weten welk gevolg eraan wordt gegeven “niet meer [te] voldoen aan de leeftijdsvereisten om nog een overgang te kunnen maken naar het kader van beroepsofficier van het niveau A”, is niet meer dan een gratuite bewering, minstens de eigen keuze van verzoeker die hier niets kan bijbrengen. Er is geen grond om aan de schriftelijke verklaring van kapitein commandant M. voorbij te gaan.

De Raad van State ziet dan ook geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en besluit aldus dat de exceptie gesteund op een gebrek aan belang gegrond is en het beroep niet-ontvankelijk is.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 400 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien september tweeduizend zeventien, 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