

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 239.098 van 14 september 2017
in de zaak A. 214.646/XIV-36.168**

In zake : Dominique MASQUELIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carine Flamend
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Horizonpark 4
Leuvensesteenweg 510/32
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 30 december 2014, strekt tot de nietigverklaring van:

“- de beslissing van het selectiecomité “Overgang BO Niv B - KBO Niv A” dat besliste om [verzoeker] niet batig te rangschikken om aanvaard te worden door MOD als kandidaat beroepsofficier van niveau A [van] het Ministerie van Landsverdediging. Deze niet-batige rangschikking heeft tevens het definitieve einde voor zijn huidige kandidatuur BO Niv B – KBO Niv A 2014 tot gevolg”;

“- de adviezen van zijn overheid over zijn kandidatuur BO Niv B - KBO Niv A 2014. ”

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 Gauthier Baudts, die *loco* advocaat Carine Flamend 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

3.1. Verzoeker heeft in 1988 dienst genomen als kandidaat-beroepsonderofficier, en is naderhand achtereenvolgens benoemd in het kader van beroepsonderofficiëren (1990) en in het kader van aanvullingsofficiëren (2002). Sinds 27 december 2011 heeft hij de graad van kapitein. Door de inwerkingtreding op 31 december 2013 van de wet van 28 februari 2007 'tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de krijgsmacht' (hierna: de wet van 28 februari 2007) wordt de categorie

van aanvullingsofficieren afgeschaft en behoort verzoeker tot de categorie van beroepsofficieren van niveau B.

3.2. Op 23 mei 2013 vaardigt het DGHR een nota uit betreffende onder meer de overgang van de aanvullingsofficieren (GO) naar de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier (KBO). Aan die nota wordt op 23 augustus 2013 een *addendum* toegevoegd waaruit blijkt dat er in het krijgsmachtdeel Landmacht, waartoe verzoeker behoort, in het Nederlandstalig kader twee plaatsen worden opengesteld voor overgang GO naar KBO. Omwille van de inwerkingtreding van de wet van 28 februari 2007 vaardigt de DGHR op 16 januari 2014 nog een tweede aanvullende nota uit.

3.3. Verzoeker stelt zich op 23 januari 2014 kandidaat voor de overgang naar KBO Niv A. De korpscommandant van verzoeker verstrekt op 13 februari 2014 het overeenkomstig artikel 14 van het koninklijk besluit van 7 november 2013 ‘betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie, de sociale promotie en de promotie op diploma naar een hogere personeelscategorie’ (hierna: het koninklijk besluit van 7 november 2013) vereiste advies over diens kandidatuur. Verzoeker krijgt voor de zes te beoordelen criteria telkens de vermelding “goed”, evenals voor de “globale beoordeling”.

Na kennisneming van het advies dient verzoeker een gemotiveerd verweer in, waarna de korpscommandant op 25 februari 2014 besluit: “Gezien, ik behoud mijn advies.”

Op 3 maart 2014 verstrekt kolonel stafbrevethouder P., verzoekers brigade-echelon, eveneens een gunstig advies met betrekking tot zijn kandidatuur, gemotiveerd als volgt: “Akkoord met de beoordeling van de eerste overheid en na kennisname van het verweerschrift. Nochtans beoordeel ik criterium ‘opgedane ervaring’ en ‘fysiek vlak’ als ‘zeer goed’”. Hij verleent een globale beoordeling “goed”. Na kennisneming laat verzoeker ook tegen dit advies

verweer gelden, waarna kolonel-stafbrevethouder P. besluit “Gezien, ik behoud mijn advies”.

Deze twee adviezen vormen de tweede bestreden beslissing.

3.4. Op 10 september 2014 komt het selectiecomité bijeen en vergelijkt de 32 Nederlandstalige kandidaten van de Landmacht, en rangschikt luitenant G.D.P. (score 83,82/100) en kapitein F.B. (score 80,96/100) als eerste en tweede. Verzoeker wordt met een score van 74,66/100 als tiende gerangschikt. Omdat er twee plaatsen zijn opengesteld, stelt het selectiecomité voor de eerste twee gerangschikte kandidaten de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier niveau A toe te kennen.

3.5. Op 11 september 2014 verspreidt het DGHR een bericht dat het selectiecomité de kandidaturen van F.B. en G.D.P. aan de minister heeft voorgedragen. Dit bericht wordt op 15 september 2014 intern bekendgemaakt via “News@Defence”. Het bericht wordt ook naar alle eenheden verstuurd.

3.6. In een e-mail van 16 september 2014 aan DGHR deelt verzoeker mee dat hij kennis genomen heeft van de voordracht en vraagt hij om inzage van het klassement en van zijn plaats in het klassement.

Dezelfde dag wordt die e-mail als volgt beantwoord:

“U bent op de 10de plaats gerangschikt met een resultaat van 74,66/100, en dit op een totaal van 32 kandidaten. De laatste weerhouden kandidaat heeft een score van 80,96/100 behaald. U behaalt voor de studie van uw dossier (gebaseerd op de teksten van het PD) een uitstekend resultaat van 45,87/60. Uw dossier, op vlak van dossierstudie, is daarmee één van de beste van de Nederlandstalige kandidaten voor de overgang BO Niv B naar KBO Niv A.

Scores van de evaluatienota: 16,79/20

Score voor bevorderingsvoordracht: 12/20 (2 keer GOED).

Deze laatste twee tellen mee voor 40 punten van de eindrangschikking.

Recap: 45,87/60

16,79/20

12,00/20

Totaal: 74,66/100

Dat zijn de cijfers van dit comité.”

3.7. Op 22 oktober 2014 stelt het DGHR aan de minister voor om de kandidaten F.B. en G.D.P. te aanvaarden als KBO niveau A op 31 december 2014.

3.8. Op 24 oktober 2014 meldt de voorzitter van het selectiecomité aan verzoeker dat hij niet batig werd gerangschikt. Verzoeker neemt hiervan kennis op 31 oktober 2014.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.9. Op 20 november 2014 aanvaardt de minister de kandidaten F.B. en G.D.P. als kandidaat- beroepsofficier Niveau A op 31 december 2014.

3.10. Na het wisselen van de memories heeft de verwerende partij bij brief van 30 september 2015 meegedeeld dat verzoeker zich opnieuw kandidaat heeft gesteld in het kader van de procedure overgang BO Niv B naar KBO Niv A 2015 en dat het selectiecomité hem op 23 september 2015 voor overgang voorgedragen heeft aan de minister.

Bij brief van 14 april 2016 heeft de verwerende partij meegedeeld dat de minister op 30 oktober 2015 de kandidatuur van verzoeker voor overgang naar KBO Niv A op 31 december 2015 heeft aanvaard zodat hij vanaf die datum de hoedanigheid van KBO Niv A heeft. Een afschrift van deze beslissing werd bijgevoegd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat verzoeker geen belang heeft bij zijn beroep omdat hij dit beroep beperkt tot zijn niet batige rangschikking, terwijl hij nalaat de aanwijzing van de kandidaten F.B. en G.D.P. door het selectiecomité en hun aanvaarding door de minister niet aanvecht. De vernietiging van de bestreden beslissing kan hem geen enkel voordeel bieden nu dit de rangschikking en de aanvaarding van de voorgedragen

kandidaten ongemoeid laat. De verwerende partij meent voorts dat het beroep tot nietigverklaring evenmin ontvankelijk is in zoverre het is gericht tegen de uit de beslissing van het selectiecomité voortvloeiende beslissing tot vaststelling van het definitieve einde van zijn kandidatuur BO Niv B- KBO Niv A 2014. Zij zet uiteen dat het niets meer is dan een feitelijke vaststelling die voortvloeit uit de niet batige rangschikking van verzoeker gevolgd door de aanvaarding van de batig gerangschikte kandidaten hetgeen verzoekers rechtstoestand niet wijzigt. Tot slot, stelt de verwerende partij dat de tweede bestreden beslissing, namelijk de door de korpscommandant en brigade-echelon verstrekte adviezen geen voor vernietiging vatbare handelingen zijn, aangezien zij louter voorbereidend zijn en geen definitieve rechtsgevolgen in het leven hebben geroepen.

5. In zijn memorie van wederantwoord repliceert verzoeker dat hij de aanwijzing en aanvaarding van de batig gerangschikte kandidaten niet heeft aangevochten omdat deze beslissingen hem niet ter kennis zijn gebracht zodat hij er geen beroep tegen kon aantekenen. Die beslissingen werden evenmin bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad doch pas voor het eerst in de memorie van antwoord ter kennis gebracht zodat het verzoeker vrij staat hiertegen nog beroep aan te tekenen. De rangschikking en de beslissing om de kandidatuur van de verzoeker te beëindigen dient evenwel eerst vernietigd te worden. Wat de niet-ontvankelijkheid van het beroep betreft in zoverre het is gericht tegen de tweede bestreden beslissing die inhoudt dat verzoekers kandidatuur BO Niv B- KBO Niv A 2014 definitief wordt beëindigd, verwijst verzoeker naar de rechtspraak betreffende de complexe rechtshandeling op grond waarvan de vernietiging van de bestreden eindbeslissing kan worden uitgesproken omwille van de onregelmatigheid van één van de voorbereidende handelingen ervan, ook al betreft het een vóórbeslissing die met een afzonderlijk beroep zou kunnen worden bestreden, al is de termijn hiervoor inmiddels verstreken. De beslissing inzake de definitieve beëindiging is wel degelijk een eindbeslissing die rechtsgevolgen beoogt zodat ze voor vernietiging vatbaar is. Ze beoogt immers een definitief einde te stellen aan verzoekers kandidatuur.

Wat de eerste bestreden beslissing betreft, namelijk de adviezen die louter voorbereidende handelingen zouden zijn, wijst verzoeker erop dat die adviezen voor 20 % meetellen voor het bepalen van de totaalscore op 100, en dat ze aldus mee de rangschikking bepalen, zodat het dus vóórbeslissingen zijn die de rechtspositie van de verzoeker aantasten. De verwerende partij stelt immers zelf dat de “voordracht” mee telt voor 20 punten. Die score is een vertaling van het advies van de korpscommandant en het brigade-echelon met betrekking tot de factor “globale beoordeling”. Het selectiecomité heeft geen enkele bevoegdheid om van deze adviezen af te wijken en is er dus door gebonden.

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. Het auditoraat besluit tot de gegrondheid van de exceptie gesteund op een gebrek aan belang van verzoeker bij het door hem ingediende annulatieberoep op grond van de volgende overwegingen.

“De vraag daar gelaten of de verzoeker nog belang heeft bij zijn beroep aangezien hij intussen - met een jaar vertraging - de hoedanigheid van KBO Niv A heeft bekomen, kan hij inzake het gebrek aan belang, omdat hij nagelaten heeft de aanwijzing en de aanvaarding van de batig gerangschikte kandidaten F.B. en G.D.P. niet met een beroep tot nietigverklaring te hebben aangevochten, bijgevallen worden dat hij dit niet in het verzoekschrift kon betrekken vermits hij van die beslissingen geen kennis had op het tijdstip dat hij zijn beroep heeft ingediend.

De verzoeker kan evenwel niet bijgevallen worden in zijn stelling dat het hem vrij staat tegen die beslissingen nog een beroep tot nietigverklaring in te dienen, maar dat de rangschikking en de beslissing om zijn kandidatuur te beëindigen eerst moeten vernietigd worden.

In een enigszins vergelijkbare zaak binnen de krijgsmacht, waarbij de verzoeker in het kader van een bevordering de benoeming van een aantal concurrenten expliciet heeft aangevochten, maar de benoeming van een aantal andere concurrenten niet had aangevochten, hoewel hij door de memorie van antwoord en het administratief dossier kennis had of kon hebben van die benoemingen, heeft de Raad geoordeeld dat de verzoeker geen actueel belang meer had, hoewel die exceptie door de verwerende partij pas in de laatste memorie werd opgeworpen (RvS, 24 februari 2016, nr. 233.912, SEYS).

Hoewel die zaak omwille van zijn specifieke context niet zonder meer kan vergeleken worden met huidig beroep, kan uit dit arrest toch afgeleid worden dat de Raad van oordeel is:

- dat wanneer een verzoeker via de memorie van antwoord en het administratief dossier kennis krijgt van benoemingen die hij nog niet aangevochten heeft, hij de mogelijkheid heeft zijn beroep uit te breiden, dan wel een nieuw beroep tot nietigverklaring in te dienen tegen deze benoemingen, en dat de exceptie die de verwerende partij hierover opwerpt in haar laatste memorie niet laattijdig is;

- dat een verzoeker die kandidaat is voor een bevordering slechts voordeel uit zijn beroep kan halen indien hij de bevorderingen die in de begeerde hogere graad zijn gebeurd in zijn beroep betreft omdat degene die een bevordering wil, onvermijdelijk ook wil dat wie deze bevordering heeft gekregen eruit wordt verwijderd om voor hem plaats te maken;

- dat een verzoeker in dat geval bij het bestrijden van die bevorderingen niet een selectie kan maken (dat hij m.a.w. alle bevorderingen moet bestrijden);

- dat een verzoeker wanneer hij via de memorie van antwoord en het administratief dossier kennis krijgt van benoemingen die hij nog niet heeft aangevochten, hij zijn beroep niet meer kan uitbreiden in de laatste memorie nu hij dit op ontvankelijke wijze had kunnen doen in zijn memorie van wederantwoord;

- dat bij gebrek aan tijdige uitbreiding van het beroep de niet-bestreden bevorderingen blijven bestaan en onherroepelijk zijn, zodat de verzoeker elke kans verloren heeft om één van die bevorderingen in de wacht te slepen.

Ik zie geen redenen om hier anders te oordelen. Er zijn twee plaatsen te begeven en de verzoeker laat na de aanwijzing en aanvaarding van de batig gerangschikte kandidaten in die betrekkingen aan te vechten. Hij stelt expliciet dat dit pas aan de orde is als eerst zijn niet-batige rangschikking vernietigd is. Hij verliest zo uit het oog dat de aanwijzing en aanvaarding van de batig gerangschikte kandidaten in die betrekkingen dan als definitief en onherroepelijk moeten beschouwd worden. De verzoeker had ofwel het beroep in zijn memorie van wederantwoord moeten uitbreiden, ofwel een nieuw beroep tot nietigverklaring moeten indienen, binnen een termijn van zestig dagen na kennisname van de ‘benoemingen’ via de memorie van antwoord (art. 4, § 1, derde lid, APR), hetgeen hij nagelaten heeft. De verzoeker kan het beroep dan ook niet meer uitbreiden in

zijn laatste memorie.

Aangezien er slechts twee plaatsen te begeven zijn en aangezien de aanwijzing en aanvaarding van de batig gerangschikte kandidaten definitief en onherroepelijk zijn geworden, kan de verzoeker geen enkel voordeel meer putten uit zijn beroep.

De exceptie is gegrond (en maakt het onderzoek van de overige excepties overbodig).

Het onderzoek van het auditoraat wordt overeenkomstig artikel 24 van de RvS-wet beperkt tot het punt dat de oplossing van het geschil mogelijk maakt.”

8. Wanneer de ontvankelijkheid van het beroep in vraag wordt gesteld - en zulks des te meer wanneer dit zoals te dezen gebeurt in het beredeneerd verslag dat over de zaak is opgesteld door het daartoe aangestelde lid van het auditoraat - dan moet die partij daarover een standpunt innemen en de nodige verduidelijkingen bijbrengen.

Verzoeker heeft niet meer inhoudelijk gereageerd op de bespreking in het auditoraatsverslag van de exceptie die is gesteund op verzoekers verzuim om de aanwijzing en aanvaarding van de batig gerangschikte kandidaten in de door hem beoogde betrekkingen aan te vechten waardoor hij geen belang meer heeft bij het door hem ingediende beroep. Verzoekers verweer in zijn laatste memorie dat hij nog een belang heeft ook al bezit hij inmiddels de hoedanigheid van kandidaat - beroepsofficier niveau A is niet ter zake doende nu dit verweer geen antwoord biedt op het gegrond bevinden van de exceptie om de redenen zoals die zijn uiteengezet in het auditoraatsverslag.

De Raad van State ziet 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 annulatieberoep aldus niet ontvankelijk is.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 200 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