

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.105 van 2 april 2019
in de zaak A. 219.544/IX-9418**

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

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Defensie

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 juni 2016, strekt tot de nietigverklaring van “de afwijzende beslissing die de overheid ingevolge haar stilzwijgen genomen heeft of geacht wordt te hebben genomen” ten aanzien het verzoekschrift van Frank Bels van 27 januari 2016 “houdende het beroep, bedoeld in artikel 178/2 van de wet van 28 februari 2007, tegen de beslissingen (dd. 23 november 2015) van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming’ ingediend bij de ‘Beroepsinstantie’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 236.382 van 9 november 2016 is de vordering tot schorsing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 april 2019.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande Castele, die verschijnt voor de verzoekende partij en majoor 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 neemt deel aan de beroepsproeven voor kandidaat-majoor ingenieur van het militair materieel (IMM) sessie 1997-1998. Op 26 mei 1998 beslist de examencommissie dat verzoeker niet geslaagd wordt verklaard.

3.2. Overheen de jaren – en middels enkele procedures voor de Raad van State, waarbij onder meer de voormelde beslissing van 26 mei 1998 bij arrest nr. 179.257 van 1 februari 2008 wordt vernietigd – verkrijgt verzoeker tot tweemaal toe dat hij voor een anders samengestelde examenjury zijn proefschrift opnieuw mag verdedigen, laatst op 5 februari 2015. Op die dag blijft hij afwezig, na een medisch attest aan de examenjury te hebben bezorgd.

3.3. In het kader van het georganiseerd administratief beroep neemt de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming, overeenkomstig artikel 39bis, § 1, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 ‘betreffende de voortgezette vorming van de officieren van het actief kader van de krijgsmacht en de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor’ kennis van de zaak.

Deze deliberatiecommissie neemt op 23 november 2015 een beslissing, waartegen verzoeker vervolgens een (tweede) administratief beroep instelt bij de directeur-generaal *Human Resources* (hierna ook: de DGHR) conform artikel 40bis, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003.

Met een nota van 23 december 2015, aan verzoeker ter kennis gebracht op 29 december 2015, deelt de DGHR zijn (afwijzende) beslissing mee aan verzoeker.

3.4. Verzoeker vordert de nietigverklaring van de beslissingen die hij leest in de voormelde nota met een beroep, gekend onder rolnummer A. 218.178/IX-9414. In deze zaak volgt vandaag een eindarrest.

3.5. Het voormelde koninklijk besluit van 12 augustus 2003 wordt met ingang van 31 december 2013 opgeheven bij koninklijk besluit van 26 december 2013 ‘betreffende de vervolmakingscursussen van de beroepsmilitairen van het actief kader van de krijgsmacht, het examen voor overgang naar de graad

van eerste sergeant-majoor, het kwalificatie-examen voor de graad van adjudant-chef en de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor’.

3.6. Verzoeker stelt zich op het standpunt dat een administratief beroep thans moet worden ingesteld bij de beroepsinstantie, bedoeld in artikel 178/2 van de wet van 28 februari 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van de militairen en de kandidaat-militairen van het actief kader van de krijgsmacht’ – bepaling die in werking is getreden op 31 december 2013.

Op 27 januari 2016 stelt verzoeker dan ook een beroep in bij de beroepsinstantie bedoeld in artikel 178/2 van de wet van 28 februari 2007, tegen de beslissingen van de deliberatiecommissie van 23 november 2015. *In fine* van dit beroepschrift vermeldt hij:

“Huidig verzoekschrift geldt als een aanmaning om te beschikken, zoals bedoeld in artikel 14, § 3 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State.”

3.7. Aangezien de beroepsinstantie geen gevolg geeft aan het beroep van verzoeker, stelt hij huidig annulatieberoep in – naar zijn oordeel dus een beroep tot nietigverklaring van de fictieve afwijzende beslissing van de beroepsinstantie over zijn beroep van 27 januari 2016 tegen de beslissingen van de deliberatiecommissie van 23 november 2015.

IV. Samenvoeging

4.1. Verzoeker vraagt om de samenvoeging van deze zaak met de zaak A. 218.178/IX-9414. De verwerende partij sluit zich aan bij dit verzoek.

4.2. Zoals hierna zal blijken, kan over deze zaak uitspraak worden gedaan zonder dat een goede rechtsbedeling de samenvoeging vereist met de andere zaak. In tegenstelling tot wat verzoeker beweert en zoals hierna wordt toegelicht *sub* 10, heeft een uitspraak in de andere zaak geen weerslag op de beoordeling van en uitkomst in de thans voorliggende zaak.

4.3. Het verzoek wordt afgewezen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

5. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep. Zij herneemt de door haar in de schorsingsprocedure opgeworpen exceptie, die door de Raad van State voorlopig is bijgevalen in arrest nr. 236.382, gewezen over de vordering tot schorsing. In dat arrest kwam de Raad tot de vaststelling dat de vordering niet ontvankelijk is bij gebrek aan voorwerp, omdat de toepassingsvoorwaarden van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet vervuld zijn en geen afwijzende beslissing voorligt “aangezien de verwerende partij – omwille van het bestaan van de uitdrukkelijke eindbeslissing van de Directeur-generaal *Human Resources* van 23 december 2015 die uitvoerbaar is – zich niet bevond in een situatie waarin zij verplicht is te beschikken”.

Daarbij overwoog de Raad ook dat hiertoe niet relevant is of de DGHR al dan niet bevoegd is, welke rechtsvraag precies het voorwerp is van het vernietigingsberoep in de zaak 218.178/IX-9414, gericht tegen de uitdrukkelijke eindbeslissing van de directeur-generaal *Human Resources*.

De verwerende partij ziet niet hoe ten gronde hierover anders is te oordelen.

6. In zijn memorie van wederantwoord betoogt verzoeker dat de exceptie verband houdt met de grond van de zaak.

Hij stelt vast dat een expliciete beslissing van een overheid die zich onbevoegd verklaart, wel een voor de Raad van State aanvechtbare handeling is en bespeurt hierin een niet te verantwoorden ongelijke behandeling ten

aanzien van een fictieve afwijzende beslissing, die verantwoordt dat hierover een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld wordt.

7. In het auditoraatsverslag is enkel deze exceptie onderzocht en besproken, omdat ze volgens het auditoraat de oplossing van het geschil mogelijk maakt.

Dit betekent dat de Raad van State zich moet uitspreken over deze exceptie en dat het debat vooralsnog hiertoe is beperkt.

8. Niettemin dient verzoeker een laatste memorie in van vijftientig bladzijden, waarin het zoeken is naar wat hij naast alle opmerkingen en verzuchtingen over de “chronologie” en een betoog over de grond van de zaak precies over de exceptie schrijft.

Alleszins handhaaft verzoeker het standpunt – ten gronde – dat de beroepsinstantie bevoegd is.

De cruciale vaststelling evenwel, dat over zijn beroepsproeven door de verwerende partij in het kader van het georganiseerd administratief beroep een eindbeslissing genomen is, weerspreekt verzoeker niet – wat hij ook moeilijk kan, hij vecht die beslissing nu net aan met zijn beroep in de zaak A. 218.178/IX-9414 waarin hij precies aanvoert, onder meer, dat die beslissing is genomen door een onbevoegd orgaan van de verwerende partij. Wel argumenteert hij dat zijn beroep bij de beroepsinstantie hoe dan ook een antwoord behoeft en voorts dat een nietigverklaring van de door hem in de zaak A. 218.178/IX-9414 aangevochten beslissingen van de DGHR op grond van onbevoegdheid tot gevolg heeft dat de thans bestreden beslissing “vanaf dan” wel een afwijzende beslissing is.

Beoordeling

9. De Raad herhaalt, waarbij hij de omstandige overwegingen *sub* 12-14 in het schorsingsarrest ook ten gronde bevestigt, dat de vraag of de in de zaak A. 218.178/IX-9414 aangevochten beslissing uitgaat van een daartoe bevoegd orgaan de grond van de zaak aanbelangt en dat zulks niet wegneemt dat er met de beslissing van de DGHR een uitdrukkelijke afwijzende en uitvoerbare eindbeslissing over verzoekers beroep tegen de beslissing van de deliberatiecommissie voor de voortgezette vorming in het rechtsverkeer voorhanden is, hetgeen uitsluit dat daarnaast nog een aanvechtbare fictief afwijzende beslissing bestaat:

“Zolang die eindbeslissing van de Directeur-generaal Human Resources bestaat en niet uit de rechtsordening is verdwenen, kon de verwerende partij (en met haar de beroepsinstantie die er een orgaan van is) terecht oordelen dat zij niet verplicht was te beschikken over de aanmaning van 27 januari 2016. Zij had immers reeds met de eindbeslissing van de Directeur-generaal Human Resources, na het door verzoeker ingediende beroep, uitdrukkelijk beslist over verzoekers vraag om geslaagd te worden verklaard. Noch op het tijdstip dat zij die aanmaning ontving noch overigens op het tijdstip dat de in artikel 14, § 3, bedoelde termijn was verstreken, was de eindbeslissing van de Directeur-generaal Human Resources geschorst, ingetrokken, opgeheven of vernietigd, ook niet omwille van de door verzoeker aangevoerde onbevoegdheid van de Directeur-generaal. In de rechtsordening leeft derhalve een uitdrukkelijke beslissing van de verwerende partij betreffende diens beroepsproeven. [...]

De verwerende partij heeft immers ter zake van de beoordeling van verzoekers beroepsproef al ‘beschikt’, namelijk vooreerst met een beslissing van de examencommissie, vervolgens met een beslissing van de deliberatiecommissie en [...] na uitputting van het (dubbel) administratief beroep, met een beslissing van de Directeur-generaal die op 23 december 2015 een eindbeslissing heeft genomen, daarin begrepen, minstens impliciet maar zeker, een eindbeslissing omtrent zijn bevoegdheid ter zake wat meteen inhoudt dat de verwerende partij ook geoordeeld heeft dat de Directeur-generaal en niet de beroepsinstantie bedoeld in artikel 178/2 van de wet van 28 februari 2007 (beide organen van eenzelfde administratieve overheid), bevoegd is.”

10. Anders dan verzoeker het ziet, zou een inwilliging van de door hem in de zaak A. 218.178/IX-9414 gevorderde nietigverklaring van de beslissing van de DGHR niet tot een andere conclusie leiden.

De aanmaning aan de overheid van 27 januari 2016 was immers van bij aanvang een nodeloze actie, aangezien van enig stilzitten van het bestuur geen sprake was.

In de veronderstelling dat de beslissing van de DGHR door een arrest van de Raad in de zaak A. 218.178/IX-9414 uit het rechtsverkeer zou worden verwijderd – en zelfs in de veronderstelling dat dit zou gebeuren op grond van het middel geput uit de onbevoegdheid van de steller van de akte – dan “herleeft” noch “ontstaat” hierdoor plotsklaps een regelmatige ingebrekestelling, gevolgd door een fictief afwijzende beslissing van de nieuwe beroepsinstantie, die geacht moet worden met huidig beroep aangevochten te zijn.

11. Uit wat voorafgaat volgt dat niet voldaan is aan de in artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten van de Raad van State vermelde eis dat de administratieve overheid zich moet bevinden in een situatie waarin zij verplicht is te beschikken en dat het beroep geen voorwerp heeft.

12. Aldus ontbreekt ook de premisse van de voorgestelde vraag aan het Grondwettelijk Hof, die uitgaat van een onderscheiden behandeling van uitdrukkelijke en fictieve weigeringsbeslissingen. Een vraag die uitgaat van een feitelijk verkeerd uitgangspunt, is niet prejudicieel en hoeft niet te worden gesteld.

13. Verzoeker betoogt dat hij hoe dan ook van de beroepsinstantie een antwoord mocht verwachten op het door hem ingestelde beroep.

Die mening helpt verzoeker evenwel niet vooruit.

De beroepsinstantie mag immers, als orgaan van het actief bestuur, niet méér dan vaststellen dat in het kader van de administratieve beroepsprocedure reeds een eindbeslissing is genomen, overigens op beroep van verzoeker, over diens beroepsproef. Die beslissing van de DGHR is uitvoerbaar en leeft

in het rechtsverkeer zolang ze niet eruit is verwijderd. Verzoeker heeft dan ook geen belang bij een uitdrukkelijk antwoord van de beroepsinstantie – los dus van de vaststelling dat zij niet tot beslissen verplicht was – dat immers ook in zijn denkraam enkel de mededeling mocht inhouden dat er reeds een uitvoerbare eindbeslissing over zijn beroep tegen de deliberatiecommissie in de rechtsorde bestaat.

Het gegeven dat de DGHR na toewijzing van de gevorderde nietigverklaring in de zaak A. 218.178/IX-9414 volgens verzoeker “enkel tot zijn onbevoegdheid [kan] besluiten zonder evenwel het beroep te kunnen doorverwijzen naar de Beroepsinstantie” leidt evenmin tot een ander oordeel – daargelaten of die vaststelling correct is.

14. Vastgesteld moet worden, desnoods ambtshalve, dat het beroep onontvankelijk is.

VI. Toepassing artikel 35/1

15. Op de terechtzitting vraagt de verwerende partij dat de Raad van State met toepassing van artikel 35/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de maatregelen verduidelijkt die genomen moeten worden om de vastgestelde onwettigheid te verhelpen.

16. Luidens voormeld artikel 35/1 moet dit verzoek worden geformuleerd “ten laatste in de laatste memorie”. Het mondelinge verzoek op de terechtzitting is bijgevolg laattijdig. Bovendien stelt de Raad van State in dit arrest geen onwettigheid vast. Om elk van deze redenen is het verzoek onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 april 2019, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren