RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 249.634 van 28 januari 2021
in de zaak A. 222.826/IX-9690

In zake : Didier DEWACHTERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carine Flamend
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Leuvensesteenweg 510 bus 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Defensie

---

I. Voorwerp van het beroep

1.1. Het beroep, ingesteld op 4 augustus 2017, strekt tot de nietigverklaring van:

> "- de beslissing om de kandidatuur van [Didier Dewachtere] niet te onderzoeken voor het bevorderingscomité HOO ADC 2017 dd. 08/06/2017 […]
> - de beslissing waarbij het comité HOO ADC 2017 de weerhouden kandidaten gunstig voordraagt aan de Minister dd. 08/06/2017."

1.2. In de memorie van wederantwoord vraagt de verzoekende partij de uitbreiding van het voorwerp van het beroep tot "het ministerieel besluit nr. 94780 houdende de benoeming van onderofficieren van het actief kader in de graad van adjudant-chef bij de luchtmacht dd. 23/06/2017, van onder meer vijf adjudanten in de vakrichting 'Algemene Steun' (SU)".

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 7 december 2020.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carine Flamend, die verschijnt voor de verzoekende partij en onderluitenant Pieter-Jan Tuts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest andersluidend 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 beroepsonderofficier met de graad van adjudant.

3.2. In 2017 stelt hij zich kandidaat om te worden bevorderd in de graad van adjudant-chef.

3.3. Met een e-mail van 8 juni 2017 deelt de chef van de sectie Evaluatie aan verzoeker mee dat zijn kandidatuur niet kon worden onderzocht omdat hij niet voldoet aan de voorwaarde om ingeschreven te zijn op zeven opeenvolgende lijsten.

Dat is de eerste bestreden beslissing.

3.4. Op 8 juni 2017 beveelt het comité hoofdonderofficieren adjudant-chef 2017 van de luchtmacht elf adjudanten van de luchtmacht in vakrichtingengroep nr. 9 (SU, SM, GS) aan voor bevordering tot adjudant-chef.

Dat is de tweede bestreden beslissing.

3.5. Bij ministerieel besluit nr. 94780 van 23 juni 2017 benoemt de minister van Defensie (onder meer) de door het bevorderingscomité in vakrichtingengroep nr. 9 aanbevolen adjudanten tot adjudant-chef.

3.6. Hangende het geding, op 26 maart 2020, wordt ook verzoeker bevorderd tot de graad van adjudant-chef.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. Met een brief van 17 juni 2020 deelt de verwerende partij aan de Raad van State mee dat verzoeker op 26 maart 2020 is benoemd in de hogere graad van adjudant-chef. Zij is van oordeel dat verzoeker zijn belang bij de huidige procedure heeft verloren.

5. Nadat de staatsraad-verslaggever geïnformeerd heeft naar het actueel belang van verzoeker en het voordeel dat hij met de huidige procedure nog beoogt, antwoordt verzoekers raadsman met een brief van 4 november 2020 dat verzoeker zowel over een actueel materieel als moreel belang beschikt en zij licht dat als volgt toe:

> "Door het ontvankelijk en gegrond verklaren van het verzoek tot nietigverklaring kan mijn cliënt immers benoemd worden in de beoogde graad met retroactieve kracht, zijnde vanaf 2017.
> Het actueel materieel belang situeert zich in een financieel verlies ten gevolge van de bestreden beslissing, wat bestaat uit het ontvangen van een lager loon gedurende bijna drie jaar ingevolge de laattijdige benoeming in de graad van adjudant-chef. Daar hij recht heeft op een reconstructie van zijn loopbaan, kan de heer Dewachtere retroactief aanspraak maken op gederfde inkomsten inzake dit loonverschil tussen zijn voormalige functie adjudant en zijn huidige functie adjudant-chef.
> Bovendien brengt een eerdere benoeming ook meer anciënniteit in die graad met zich mee, hetgeen op zijn beurt een financieel voordeel heeft, alsook ervoor zorgt dat cliënt eerder aanspraak kan maken op zijn volgende benoeming.
> Ook het moreel belang van mijn cliënt is evident door het feit dat hij praktisch drie jaar later dan zijn collega's benoemd is in de beoogde graad. Dit wekt de indruk, zowel tegenover zijn collega's, oversten als zijn familie dat hij over minder capaciteiten zou beschikken dan zijn collega's die drie jaar eerder benoemd zijn.
> Uit voorgaande blijkt duidelijk dat mijn cliënt vandaag over een actueel belang beschikt waardoor het annulatieberoep wel degelijk ontvankelijk is.
> Bovendien zal de vernietiging van de bestreden beslissing tot gevolg hebben dat opnieuw moet onderzocht of cliënt destijds moest benoemd worden, hetzij dus retroactief. Hierbij plaatst men zich uiteraard in de feitelijke omstandigheden van de bestreden beslissing, zodat de recente benoeming (die niet in rekening kan genomen worden), niet belet om retroactief benoemd te worden. Dit is trouwens ook hetzelfde wanneer de rechtszoekende bv. op pensioen gaat lopende de procedure tegen een beslissing waarbij hij niet werd benoemd.
> Het argument van de tegenpartij, dat cliënt aldus niet meer voldoet aan de bevorderingsvoorwaarden wegens de recente benoeming (en niet twee maal kan benoemd worden) en dus niet langer retroactief zou kunnen benoemd worden na vernietiging door uw Raad, mist dan ook alle logica.
> Ik veroorloof het mij trouwens te verwijzen naar de rechtspraak aangaande het actueel belang van uw Raad, zoals de arresten nr. 205.531 van 21 juni 2010 en nr. 244.015 van 22 maart 2019."

Beoordeling

6. Het belang, waarvan een verzoekende partij blijk moet geven, dient te bestaan op het ogenblik van het instellen van het annulatieberoep en de verzoekende partij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak. De aard van het belang kan weliswaar evolueren, maar een verzoekende partij moet minstens aannemelijk maken dat de gevraagde nietigverklaring haar nog een concreet voordeel oplevert.

7. Om als toereikend te worden beschouwd, moet het belang onder meer rechtstreeks zijn en de verzoekende partij een voordeel verschaffen dat voldoende direct verband houdt met de finaliteit van een nietigverklaring, namelijk het doen verdwijnen van de bestreden rechtshandeling uit de rechtsorde.

Het voordeel moet in beginsel méér zijn dan de morele genoegdoening die een verzoekende partij put uit het horen onwettig verklaren van de bestreden beslissing, inzonderheid om derden aldus te overtuigen van haar initieel gelijk. Een dergelijk belang heeft een karakter dat niet valt binnen de grenzen van het belang zoals bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat beoogde voordeel is immers niet verbonden met het verdwijnen van de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer maar enkel met het horen gegrond verklaren *erga omnes* van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen.

8. Er is voor een verzoekende partij geen stelplicht om haar belang bij het beroep te omschrijven of toe te lichten. Wel ligt het op de weg van een verzoekende partij, wanneer er twijfel rijst omtrent haar actueel belang en zeker wanneer daarover een onderbouwde exceptie wordt opgeworpen, om aan de Raad van State alle nuttige gegevens ter beoordeling voor te leggen, die kunnen aantonen dat zij in de concrete omstandigheden van de zaak nog steeds een actueel en rechtstreeks belang bij de nietigverklaring behoudt.

Met wat een verzoekende partij desgevraagd voor de Raad doet gelden, schetst zij zelf de contouren waarom het haar (nog) te doen is en de Raad moet met die door de verzoekende partij vastgelegde grenzen van het gerechtelijk debat rekening houden.

9. Het voordeel dat verzoeker met het voorliggende beroep oorspronkelijk nastreefde, bestond er essentieel in, door de nietigverklaring van de bestreden beslissingen, een nieuwe kans te verwerven om te worden bevorderd tot de graad van adjudant-chef.

Verzoeker is ondertussen bij beslissing van 26 maart 2020 bevorderd tot de graad van adjudant-chef zodat een nietigverklaring van de bestreden beslissingen hem thans niet méér kan opleveren dan hetgeen hij reeds met zekerheid heeft verkregen door zijn bevordering.

10. Zoals verzoeker terecht opmerkt, zou het anders zijn indien de verwerende partij zich ingevolge de nietigverklaring voor de verplichting gesteld ziet worden om verzoeker als rechtsherstel de bevordering te verlenen met terugwerkende kracht.

Verzoeker stelt wel dat hij dit nastreeft, maar hij beweert niet dat hij een middel aanvoert dat een dergelijke rechtsplicht aantoont.

Hij beroept zich enkel op een financieel nadeel en op een moreel belang.

De Raad ziet ook niet spontaan hoe het gegrond bevinden van het enige middel een rechtsplicht in hoofde van de verwerende partij doet ontstaan om verzoeker met terugwerkende kracht in juni 2017 te bevorderen.

11. Dat verzoeker een financieel verlies – hij maakt melding van een lagere wedde als adjudant en het verlies van het financiële voordeel dat

voortvloeit uit de anciënniteit binnen de graad van adjudant-chef – zou hebben geleden, verstrekt hem geen actueel belang bij de nietigverklaring. Enkel een bevordering met terugwerkende kracht op 23 juni 2017 gaat gepaard met een reconstructie van de geldelijke loopbaan van verzoeker. Verzoeker voert in zijn enige middel evenwel geen gebonden bevoegdheid aan om hem op 23 juni 2017 te bevorderen tot de graad van adjudant-chef, zodat er geen reconstructie mogelijk is. Het geleden weddeverlies kan door de gevorderde nietigverklaring dan ook niet zonder meer goedgemaakt worden.

12. Dezelfde redenering geldt voor het argument dat verzoeker bij een vroegere benoeming tot adjudant-chef eerder aanspraak kan maken op een volgende benoeming. Het gegrond bevinden van het enige middel doet geen rechtsplicht in hoofde van de verwerende partij ontstaan om verzoeker op 23 juni 2017 te bevorderen, zodat er geen reconstructie van zijn administratieve loopbaan mogelijk is. Ook dit nadeel kan door het inwilligen van het beroep niet zonder meer worden hersteld.

13. Ten slotte maakt verzoeker gewag van een moreel belang. Hij stelt dat de omstandigheid dat hij drie jaar later dan zijn collega's is bevorderd de indruk wekt, zowel tegenover zijn collega's, oversten, als zijn familie, dat hij over minder capaciteiten zou beschikken dan zijn collega's die drie jaar eerder benoemd zijn.

Het betreft een louter subjectief aanvoelen in hoofde van verzoeker. De kans voorbijgegaan te worden in een bevorderingsronde is een risico dat eenieder moet nemen die aan een dergelijke procedure deelneemt. Dat aan verzoekers kandidatuur is voorbijgegaan, wordt niet toegeschreven aan zijn capaciteiten, maar louter aan het gegeven dat hij niet voldoet aan de voorwaarde om ingeschreven te zijn op zeven opeenvolgende lijsten. Verzoeker wijst niet op bijzondere, persoonlijk grievende motieven in de bestreden beslissingen waaraan een personeelslid zich in normale omstandigheden niet mag verwachten en die hij niet geacht wordt te moeten verdragen.

Bovendien moet, zoals gezegd, het voordeel voor verzoeker in beginsel méér zijn dan de morele genoegdoening die hij put uit het horen onwettig verklaren van de bestreden beslissingen, inzonderheid om derden te overtuigen van zijn initieel gelijk.

14. Wat voorafgaat noopt tot het besluit dat verzoeker niet langer doet blijken van het rechtens vereiste belang bij het beroep, noch overigens bij een eventuele uitbreiding ervan.

15. De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig januari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Geert Van Haegendoren**