

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.104 van 15 maart 2021
in de zaak A. 231.673/IX-9758**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Virginie Dor en Youri Musschebroeck
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpssteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Defensie

Tussenkommende partij :

Paul DESAIR
woonplaats kiezend te 3520 Zonhoven
Kortestraat 35

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 september 2020, strekt tot de
schorsing van de tenuitvoerlegging van:

“- het koninklijk besluit nr. 3084 van 10 juni 2020, waarmee kolonel vlieger
stafbrevethouder P. Desair op 14 september 2020, voor de duur van de
opdracht, werd aangesteld in de graad van brigade-generaal vlieger, om het
ambt van Deputy Commander van het European Air Transport Command uit
te oefenen.

- beslissing [van] 20 mei 2020 van de Minister van Defensie om de heer Paul
Desair te benoemen tot brigade-generaal voor de functie van Deputy
Commander EATC in Eindhoven [...].”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 30 september 2020 heeft Paul Desair gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2021.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij en advocaat Youri Musschebroeck, die verschijnt voor de verzoekende partij, majoor Maarten Kerckhofs en luitenant Pieter-Jan Tuts, die verschijnen voor de verwerende partij, en de tussenkomende 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 is kolonel vlieger, tewerkgesteld als stafchef bij het Directoraat-Generaal Health & Well-Being (hierna afgekort: DG H&WB).

3.2. Op 18 juni 2019 wordt via het intranet van Defensie en via de nieuwsbrief 'News@Defense' de lijst bekendgemaakt van vacante betrekkingen in intergeallieerde organismen van officieren van het actief kader voor 2020.

Verzoeker geeft te kennen dat hij zich kandidaat wenst te stellen voor de openstaande functie van Deputy Commander van het European Air Transport Command (hierna: DCOM bij het EATC).

3.3. Op 15 maart 2020 tekent luitenant-generaal Jan Hennes per nota de lijst van de kandidaten voor de "Inplaatsstelling Offr OF-5 en inplaatsstelling op posten OF-5 - 2020". Op deze lijst figureert de naam van verzoeker, in het kader van diens mutatie van het stafdepartement Operaties & Training (hierna afgekort: ACOS Ops & Trg), divisie Support naar de functie van stafchef (COS) van het DG H&WB.

Op 17 maart 2020 wordt deze lijst gepubliceerd op het intranet van Defensie en via de nieuwsbrief "News@Defense".

3.4. Op 17 maart 2020 brengt kolonel militair administrateur Leon Symoens zowel verzoeker als zijn vervanger - kolonel Bruno Beeckmans - op de hoogte van de aanstaande mutaties van en naar ACOS Ops & Trg.

3.5. Op 8 mei 2020 bevestigt verzoeker formeel zijn kandidatuur voor de functie van DCOM bij het EATC.

3.6. Op 20 mei 2020 keurt de minister van Defensie het voorstel goed om de functie van DCOM bij het EATC toe te wijzen aan kolonel vlieger stafbrevethouder Paul Desair.

Dat is de tweede bestreden beslissing.

3.7. Op 5 juni 2020 vraagt verzoeker een onderhoud met de minister van Defensie in verband met de redenen achter de toewijzing van de functie DCOM aan iemand anders.

3.8. Bij koninklijk besluit van 10 juni 2020 wordt kolonel vlieger stafbrevethouder Paul Desair op 14 september 2020, voor de duur van de opdracht, aangesteld in de graad van brigade-generaal vlieger, om de functie van DCOM bij het EATC uit te oefenen.

Dat is de eerste bestreden beslissing.

IV. Tussenkoms

4. Paul Desair blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet zijn verzoek worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel

wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VII. Spoedeisendheid

Uiteenzetting

7. Verzoeker motiveert de spoedeisendheid van zijn vordering als volgt.

Verzoeker maakt thans nog deel uit van het actief kader. Zijn datum van oppensioenstelling is vastgelegd op 1 januari 2023. Indien hij de uitkomst van een procedure tot nietigverklaring moet afwachten, zal hij de functie van DCOM in Eindhoven niet meer kunnen uitoefenen. Hij wijst erop dat een vernietigingsprocedure twee tot zelfs vier jaar kan duren en dat hij zo hij de uitkomst van een procedure tot nietigverklaring dient af te wachten, op dat moment met zekerheid met pensioen zal zijn.

Zonder schorsing zal hij met andere woorden definitief de mogelijkheid verliezen om alsnog te worden benoemd in de desbetreffende functie. In die zin is het verzoek tot schorsing zijn laatste kans om alsnog te worden benoemd of daartoe een kans te maken. Hij verwijst daarbij naar rechtspraak van de Raad van State, dat wanneer men zonder de schorsing definitief het voordeel van een voordracht en de mogelijkheid om te worden benoemd verliest, er sprake is van spoedeisendheid.

Ten slotte benadrukt hij dat hij in ieder geval niet getalmd heeft om de nodige stappen te zetten. Eens hij in het bezit was van de beslissing van de minister van 20 mei 2020, namelijk op 4 augustus 2020, heeft hij de nodige stappen gezet om na te gaan op welke manier hij zijn rechten kon vrijwaren.

Beoordeling

8. Zoals *sub* 6 hiervóór in herinnering is gebracht, kan krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen indien, onder meer, “de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring”.

9. Het komt er voor een verzoekende partij die beweert dat de zaak te spoedeisend is om de uitkomst van het annulatieberoep te kunnen afwachten, op aan om van die urgentie te overtuigen aan de hand van de concrete feiten die zij in haar vordering aanvoert. Dit houdt in dat het aan deze partij toevalt om op de omstandigheden van haar zaak betrokken, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen waarom de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor haar persoonlijk veroorzaakt, niet gedragen kunnen worden gedurende de gewone doorlooptijd van de annulatieprocedure en waarom de afloop van deze procedure bijgevolg niet afgewacht kan worden.

Die gegevens moeten door de verzoekende partij worden onderbouwd op een wijze die de rechter toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan aftoetsen of ze de beweerde spoedeisendheid inderdaad verantwoorden. De spoedeisendheid van de zaak wordt niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is.

10. Om de spoedeisendheid aan te tonen, volstaat het niet te stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.

Het moeten afwachten van het normale procedureverloop in het kader van een beroep tot nietigverklaring maakt het onvermijdelijke lot uit van elke beroepindiener en het staat aan de verzoekende partij om aan te tonen dat zij het resultaat van de procedure tot nietigverklaring niet kan afwachten op straffe van zich in een toestand te bevinden met ernstige schadelijke gevolgen.

Overigens moet die verzoekende partij zich er rekenschap van geven dat een vordering tot schorsing luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, mag worden ingesteld “op elk moment”.

11. Volgens vaste rechtspraak moet de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing een nuttig effect hebben en moet ze de verzoekende partij behoeden voor de gevreesde schade. Wanneer de schorsing van de bestreden beslissing het aangevoerde nadeel niet kan verhinderen of ongedaan maken, wordt de spoedeisendheid van de vordering tot schorsing niet aangetoond.

12. Verzoeker is in het kader van de mutatieplanning 2020 – zoals *sub* 3.3 reeds aangegeven – op 15 maart 2020 aangewezen als stafchef (COS) van het DG H&WB. Deze beslissing is bekendgemaakt op 17 maart 2020. Verzoeker dient deze functie uit te oefenen vanaf 1 september 2020. Uit niets blijkt dat verzoeker enig voorbehoud heeft gemaakt tegen zijn mutatie als stafchef (COS) van het DG H&WB of dat hij enige actie heeft ondernomen om deze toewijzing ongedaan te maken.

Zoals de verwerende partij er terecht op wijst, bepaalt de specifieke procedure ‘Mutaties militair personeel Defensie’, DGHR-SPS-MUTATIE-001, “paragraaf” 302, a, dat een militair één jaar dienst dient te doen in zijn huidige eenheid vooraleer hij een nieuwe mutatiewens kan uitdrukken. Bijgevolg kan verzoeker dan ook ten vroegste in aanmerking komen voor een nieuwe functie vanaf 1 september 2021. De schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen kan dan ook geen nuttig effect hebben voor verzoeker aangezien hij actueel nog steeds niet beschikbaar is voor de beoogde functie.

13. Met nieuwe argumenten of stukken die door partijen voor het eerst ter terechtzitting worden bijgebracht, houdt de Raad van State tot slot geen rekening.

14. Verzoeker toont niet aan dat de zaak spoedeisend is.

15. Aldus is niet voldaan aan alvast één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief vervuld moeten zijn, wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

1. Het verzoek van Paul Desair tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

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

Bruno Seutin,
bijgestaan door

Tiny Temmerman,

De griffier

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bruno Seutin