

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.541 van 23 december 2021
in de zaak A. 226.043/IX-9457**

In zake : Hans GOOS
 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

Tussenkommende partij :

Eric JUYVYNS
die woonplaats kiest bij
de Algemene Centrale der Openbare Diensten
gevestigd te 1000 Brussel
Fontainasplein 9-11

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 augustus 2018, strekt tot de
nietigverklaring van “[d]e benoeming van 22 onderofficieren met ingang van
26 juni 2018 in de graad van adjudant-chef in het kader van de beroepsofficieren
van de Krijgsmacht, meer specifiek de Landmacht in de vakrichtingen
‘Inwerkingstelling van Grondwapensystemen’ (GS), ‘Instelling van
luchtwapensystemen’ (AS) en ‘Inwerkingstelling van marinewapensystemen’
(NS), aanbevolen door het bevorderingscomité (OOffr 2) HOO 2018”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 250.661 van 25 mei 2021 is het debat heropend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2021.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gauthier Baudts, die *loco* advocaat Carine Flamend verschijnt voor de verzoekende partij en majoor 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 is beroepsofficier bij de landmacht in de vakrichting ‘Inwerkingstelling van Grondwapensystemen’ en heeft de graad van adjudant.

3.2. In het verleden heeft verzoeker zich reeds vijf keer kandidaat gesteld om te worden bevorderd in de graad van adjudant-chef, maar hij werd telkens niet aanbevolen door het bevorderingscomité.

3.3. In 2017 stelt verzoeker zich een zesde maal kandidaat om te worden bevorderd in de graad van adjudant-chef (bevorderingscomité HOO 2018). Hij krijgt zowel van zijn eenheidscommandant als van zijn korpscommandant een

gunstig advies.

3.4. Nadat de chef Defensie in vakrichtingengroep nr. 2 (GS, AS, NS) tweeëntwintig plaatsen had opengesteld voor bevordering, beveelt bevorderingscomité HOO 2018 van de landmacht op 12 juni 2018 na onderzoek van de kandidaturen de tweeëntwintig hoogst gerangschikte adjudanten aan voor bevordering tot de graad van adjudant-chef. Verzoeker, die als vierentwintigste staat gerangschikt, wordt niet aanbevolen.

De algemene directie Human Resources (hierna: het DGHR) maakt op 13 juni 2018 via de nieuwsbrief 'News@Defence' de lijst bekend van de kandidaten die worden aanbevolen voor bevordering. Op 20 juni 2018 wordt verzoeker per e-mail in kennis gesteld van het eindadvies van bevorderingscomité HOO 2018.

3.5. Bij ministerieel besluit nr. 95235 van 26 juni 2018 worden (onder meer) de tweeëntwintig aanbevolen kandidaten benoemd in de graad van adjudant-chef bij de landmacht.

Dat is de bestreden beslissing.

Dezelfde dag maakt het DGHR de lijst van de benoemingen bekend via 'News@Defence' en via een nota aan alle autoriteiten van Defensie en de Korpscommandanten. Volgens de verwerende partij wordt op 26 juni 2018 ook het wijzigingsrapport van week 26 gepubliceerd op 'HR Node' waarin per eenheid de bevorderingen naar de hogere graad worden opgesomd.

3.6. Nadien heeft verzoeker in het kader van de openbaarheid van bestuur nog een afschrift van zijn detailpunten gevraagd en vonden nog twee post-consultatiegesprekken met verzoeker plaats. Op 23 augustus 2018 heeft de raadsman van verzoeker een afschrift van het wijzigingsrapport van week 26 opgevraagd, hetgeen is ingewilligd op 24 augustus 2018.

IV. Ontvankelijkheid

Exceptie

4. Bij arrest nr. 250.661 van 25 mei 2021 is het debat heropend omdat gebleken is dat verzoeker sinds 1 april 2021 met pensioen is.

Volgens de verwerende partij heeft dit een weerslag op verzoekers actueel belang omdat hij niet langer aan de benoemingsvoorwaarden voldoet, zoals bepaald in het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 ‘betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht’. Verzoeker beschikt namelijk niet langer over de militaire hoedanigheid. Volgens de verwerende partij kan het bevorderingscomité enkel militairen voordragen voor bevordering aangezien dit comité advies dient uit te brengen over de geschiktheid van de kandidaten om het ambt waarvoor zij kandidaat zijn te vervullen. Iemand die het ambt niet langer kan bekleden, is dus niet geschikt.

Voor zover verzoeker zich zou beroepen op artikel 65, § 2, eerste lid, 5°, 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’ – naar luid waarvan met terugwerkende kracht kan worden benoemd de militair wiens kandidatuur niet tijdig onderzocht werd om gezondheidsredenen of om redenen te wijten aan de administratie – stelt de verwerende partij dat die bepaling enkel van toepassing is op militairen.

De nietigverklaring van de bestreden benoemingen kan volgens de verwerende partij verzoeker dan ook geen enkel voordeel meer opleveren.

5.1. Volgens verzoeker daarentegen houdt de niet-benoeming in een hogere graad een ernstig financieel en moreel nadeel in, alsook een verlies van kansen. Zijn actueel materieel belang situeert verzoeker in een financieel verlies ten gevolge van de bestreden beslissing, dat bestaat in het ontvangen van een lager

loon gedurende twee jaren ingevolge de laattijdige benoeming in de graad van adjudant-chef, alsook in het verkrijgen van een lager pensioen.

5.2. Verzoeker stelt dat zijn belang actueel blijft bij een vernietiging *ex tunc* en de verplichting om de retroactieve benoeming te onderzoeken op grond van artikel 65, § 2, eerste lid, 5°, van de wet van 28 februari 2007. Het feit dat verzoeker na een vernietiging *ex tunc* van de bestreden beslissing op pensioen is geplaatst wegens zijn leeftijd, heeft niet tot gevolg dat artikel 65, § 2, eerste lid, 5°, niet langer kan worden toegepast. De verwerende partij zal immers verplicht zijn om de retroactieve benoeming te onderzoeken nadat de bestreden beslissing is vernietigd en dit aan de hand van de feiten zoals ze in 2018 waren. Dit maakt dat verzoeker voldoende belang heeft.

Bij een retroactieve benoeming tot een hogere graad, zal verzoeker recht hebben op een aanpassing van zijn loon sinds 2018 tot aan zijn pensioen. Ook wijst verzoeker er nog op dat een adjudant-chef nog twee extra weddeverhogingen krijgt in functie van zijn dienstjaren en een hoger maandelijks pensioen “voor de rest van zijn leven”.

5.3. Ten slotte wijst verzoeker op artikel 75 van de wet van 28 februari 2007. Op grond van dit artikel behoudt een militair zijn graad bij oppensioenstelling, zodat hij dan ook een moreel belang heeft om zijn carrière te kunnen eindigen als adjudant-chef.

Beoordeling

6.1. 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.

6.2. 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.

6.3. 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 vraag wordt gesteld, 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.

6.4. Het voordeel dat verzoeker met het voorliggende beroep oorspronkelijk nastreefde, bestond er essentieel in, door de nietigverklaring van de bestreden beslissing, een nieuwe kans te verwerven om te worden bevorderd tot de

graad van adjudant-chef met terugwerkende kracht.

Ondertussen is verzoeker met pensioen sinds 1 april 2021. Ingevolge zijn pensioen kan verzoeker niet langer worden bevorderd. Het door hem nagestreefde voordeel kan hij dus niet langer verkrijgen, waardoor hij geen actueel belang meer heeft.

6.5. 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 aantoonst.

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

6.6. Verzoeker gaat ervan uit dat hij desondanks de door hem beoogde benoeming met terugwerkende kracht nog kan krijgen. Hij steunt hiervoor op artikel 65, § 2, eerste lid, 5°, van de wet van 28 februari 2007.

Artikel 65 van de wet van 28 februari 2007 luidt als volgt:

“§ 1. De militair kan niet in de hogere graad benoemd of aangesteld worden terwijl hij hetzij op non-activiteit, hetzij in voorlopige hechtenis, hetzij bij ordemaatregel geschorst, hetzij van het leger gescheiden is.

§ 2. Met terugwerkende kracht kan worden benoemd of aangesteld:

1° de militair die weer in werkelijke dienst genomen wordt na een tijdelijke ambtsontheffing om gezondheidsredenen;

2° de militair die de dienst herneemt nadat hij bij ordemaatregel geschorst werd;

3° de militair die zich weer bij het leger voegt nadat hij ervan gescheiden werd;

4° de militair die weer in werkelijke dienst genomen wordt nadat hij

tijdelijk op pensioen gesteld werd wegens fysieke ongeschiktheid;

5° de militair wiens kandidatuur niet tijdig onderzocht werd om gezondheidsredenen of om redenen te wijten aan de administratie;

6° de militair die weer in werkelijke dienst genomen wordt na de rechtvaardiging van zijn onwettige afwezigheid door een geval van overmacht.

7° [...]

8° de militair die de dienst herneemt nadat hij in voorlopige hechtenis is geweest.

De Koning voor de officieren en de door de Koning aangewezen overheid voor de andere militairen kunnen bijzondere schikkingen treffen voor de regularisatie van de bevordering van de militairen bedoeld in deze paragraaf.”

Verzoeker gaat eraan voorbij dat, om met toepassing van voormeld artikel 65, § 2, eerste lid, 5°, met terugwerkende kracht in een hogere graad te kunnen worden benoemd, de betrokkene de hoedanigheid van militair dient te hebben. Verzoeker heeft deze hoedanigheid echter verloren. Overeenkomstig artikel 22, 2°, van de wet van 28 februari 2007 wordt de hoedanigheid van onderofficier – zoals verzoeker – van rechtswege ontnomen wanneer de militair definitief op pensioen is gesteld. Gelet op zijn pensionering kan verzoeker de door hem beoogde bevordering dan ook niet meer krijgen.

6.7. Er kan nog op worden gewezen dat de bevordering in een hogere graad, een bevordering naar keuze is. De verwerende partij had niet de absolute rechtsplicht om verzoeker tot adjudant-chef te bevorderen. Zij heeft dus ook niet de rechtsplicht om zijn loopbaan met terugwerkende kracht te reconstrueren.

Een vernietigingsarrest kan derhalve niet meer bijdragen tot het rechtsherstel dat verzoeker oorspronkelijk met zijn beroep ambieerde, namelijk zelf tot adjudant-chef bevorderd te worden. Het materieel belang, dat verzoeker had bij het instellen van het beroep tegen het bestreden bevorderingsbesluit, is dan ook teloorgegaan.

6.8. In zoverre verzoeker wijst op een financieel verlies ten gevolge van de bestreden beslissing, dat bestaat in het ontvangen van een lager loon gedurende twee jaren ingevolge de laattijdige benoeming in de graad van

adjutant-chef, alsook in het verkrijgen van een lager pensioen, verstrekt dit hem geen actueel belang bij de nietigverklaring. Enkel een bevordering met terugwerkende kracht gaat gepaard met een reconstructie van de geldelijke loopbaan van verzoeker. Verzoeker voert in zijn middelen evenwel geen gebonden bevoegdheid aan om hem te bevorderen tot de graad van adjudant-chef, zodat er geen reconstructie mogelijk is. Het geleden wedde- en toekomstig pensioenverlies kunnen door de gevorderde nietigverklaring dan ook niet zonder meer goedge maakt worden.

6.9. Voor zover verzoeker nog aanvoert dat de niet-bevordering in een hogere graad van adjudant-chef voor hem een verlies aan kansen betekent, moet worden vastgesteld dat verzoeker die kansen niet nader preciseert.

6.10. In de mate dat verzoeker nog wijst op artikel 75 van de wet van 28 februari 2007 en stelt dat op grond van dit artikel een militair zijn graad bij oppensioenstelling behoudt, zodat hij dan ook een moreel belang heeft om zijn carrière te kunnen eindigen als adjudant-chef, moet worden gewezen op wat volgt.

Artikel 75 van de wet van 28 februari 2007 luidt als volgt:

“§ 1. In uitzonderingsgevallen kan een officier of een onderofficier tot wederopzeggens aangesteld worden om het ambt van een hogere graad in zijn personeelscategorie uit te oefenen of voor het vervullen van functies in internationale instellingen of intergeallieerde militaire formaties.

In uitzonderingsgevallen kan de Koning bij wege van aanstelling de graad van brigade-generaal of flottielje-admiraal verlenen voor de uitoefening van functies in Belgische vertegenwoordigingen in het buitenland, in internationale instellingen, in intergeallieerde militaire formaties, en voor de uitoefening van nationale functies met een internationaal karakter.

De graad van brigade-generaal of flottielje-admiraal staat hiërarchisch onmiddellijk onder de graad van generaal-majoor of divisieadmiraal.

Voor de aanstelling bedoeld in het eerste lid van officieren, en in het tweede lid van brigade-generaal of flottielje-admiraal, wordt het besluit van aanstelling evenals het verslag aan de Koning in het Belgisch Staatsblad bekend gemaakt.

De aanstelling voor de uitoefening van een ambt van de hogere graad vervalt op de datum waarop de door de Koning aangewezen overheid beslist dat de opdracht ten einde is.

§ 2. De Koning kan, bij wege van aanstelling, de graad van generaal of van admiraal verlenen voor de uitoefening van de volgende ambten :

- 1° hoofd van het Militair Huis van de Koning;
- 2° chef defensie.

Deze graad kan eveneens bij wege van aanstelling verleend worden voor de uitoefening van functies in internationale instellingen of in intergeallieerde militaire formaties.

De graad van generaal of admiraal staat hiërarchisch onmiddellijk boven de graad van luitenant-generaal of vice-admiraal.

§ 3. De aangestelde militair oefent de functies uit van de graad waarin hij is aangesteld en draagt er de kentekens van.

Enkel de graad waarin de militair benoemd is, komt evenwel in aanmerking voor de toepassing van deze wet.

De militair die in een graad aangesteld werd, behoudt deze graad eershalve wanneer hij op pensioen gesteld wordt bij het verstrijken van de periode waarin hij de functies uitgeoefend heeft die zijn aanstelling noodzakelijk maakten.”

In zoverre verzoeker voormeld artikel 75 op zich betreft, moet erop worden gewezen dat dit artikel enkel een ‘aanstelling’ tot wederopzegging mogelijk maakt om het ambt van een hogere graad in zijn personeelscategorie uit te oefenen of voor het vervullen van functies in internationale instellingen of intergeallieerde militaire formaties, maar geen bevordering of benoeming in een hogere graad inhoudt. Verzoeker heeft trouwens voor een dergelijke aanstelling niet gekandideerd.

7. Wat voorafgaat noopt tot het besluit dat verzoeker niet langer doet blijken van het rechtens vereiste belang bij het beroep.

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 en een bijdrage van 20 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

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

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren