

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 113.425 van 9 december 2002
in de zaak A. 82.801/IX-1673.**

In zake : Marcus GABRIELS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat G. VAN GRIEKEN,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Keverslaan 11

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Marcus GABRIELS op 5 maart 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "de beslissing van 12 januari 1999 houdende weigering van zijn aanvraag van 25 maart 1998 strekkende tot wijziging van anciënniteit in de graad van Luitenant-kolonel";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 28 mei 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 8 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 december 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van luitenant-kolonel militair administrateur R. GERITS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is beroepsofficier in het korps van de troepen van de medische dienst (TMD). Op 26 juni 1985 wordt hij benoemd tot kapitein en op 26 juni 1990 tot kapitein-commandant. In 1990 slaagt hij voor het beroepsexamen voor kandidaat-majoor.

1.2. Op 17 november 1992 dient verzoeker een aanvraag in om met terugwerkende kracht tot 26 juni 1992 tot majoor benoemd te worden, omdat hij reeds in 1991 op de kandidatenlijst moest ingeschreven zijn.

1.3. Bij koninklijk besluit van 22 december 1992 wordt verzoeker tot majoor benoemd op 26 december 1992.

1.4. Bij verzoekschrift van 20 april 1993 vordert verzoeker voor de Raad van State de vernietiging van :

"Akte 1 : Weigering van de aanvraag dat de benoeming tot Majoor van verzoeker, verleend in December 92, zou terugwerken op 26 juni 1992 (...)

Akte 2 : Impliciete weigering, vervat in het benoemingsbesluit K.B. n° 28.289 van 22 December 1992, om de benoeming van verzoeker tot de graad van Majoor te laten terugwerken op 26 Juni 1992".

Bij arrest nr. 69.330 van 3 november 1997 worden deze beslissingen door de Raad van State vernietigd, om reden dat "verzoeker de voorwaarden vervulde om, overeenkomstig voormeld artikel 45, § 2, 4°, (van de wet van 1 maart 1958) met terugwerkende kracht op 26 juni 1992 tot majoor benoemd te worden", dit wil zeggen dat het onderzoek van zijn kandidatuur door redenen te wijten aan de administratie werd vertraagd.

1.5. Bij koninklijk besluit van 21 december 1997 wordt verzoeker benoemd tot luitenant-kolonel.

1.6. Bij koninklijk besluit van 4 februari 1998 voert de verwerende partij het arrest nr. 69.330 uit : het koninklijk besluit van 22 december 1992 waarbij verzoeker tot majoor benoemd werd vanaf 22 december 1992 wordt ingetrokken en verzoeker wordt opnieuw benoemd tot majoor "op 26 juni 1992".

Bij hetzelfde koninklijk besluit van 4 februari 1998 (artikel 3) wordt, op grond van de overweging dat hij door het bevorderingscomité van 21 november 1997 aanbevolen is, verzoeker tot luitenant-kolonel benoemd "op 26 juni 1997".

1.7. Op 25 maart 1998 dient verzoeker een aanvraag in om zijn "anciënniteit LtKol" te wijzigen. Hij stelt :

"1. BP MD 3/1998 van 23 Feb 98, wijzigt mijn anciënniteit tot Majoor TMD SBH BO met terugwerkende kracht op datum van 26 Jun 92, en bepaalt mijn benoeming tot Luitenant-Kolonel TMD SBH BO met terugwerkende kracht op datum van 26 Jun 97 in uitvoering van KB Nr. 1783 van 04 Feb 98.

Dit besluit werd genomen in uitvoering van het Arrest nr. 69.330 van de Raad van State van 03 Nov 97, gemotiveerd door het feit dat het onderzoek van mijn kandidatuur door redenen te wijten aan de administratie werd vertraagd (Wet van 1 Mar 58 Art 45 Par 2-4).

2. Tijdens de Bevorderingscomité van 1995 werd door de Heer Minister van Landsverdediging respectievelijk één plaats geopend voor TMD Luitenant-Kolonel.

Ik werd door de Administratie niet ingeschreven op de kandidatenlijst die in 1995 voorgedragen werd, terwijl ik in de voorwaarde verkeerde om op 26 Jun 96 benoemd te kunnen worden tot de graad van TMD Luitenant-Kolonel.

Dientengevolge vraag ik, wegens vertraging van het onderzoek van mijn kandidatuur door redenen te wijten aan de administratie, mijn anciënniteit tot Luitenant-Kolonel te doen wijzigen met terugwerkende kracht op datum van 26 Jun 96".

1.8. Op 12 januari 1999 weigert het hoofd van de Sectie Administratie van de Divisie Personeel van de Krijgsmacht, de aanvraag van verzoeker tot wijziging van de anciënniteit. Deze beslissing vermeldt de volgende redenen :

"1. U betwist uw niet-inschrijving op de lijst der kandidaten die aan het bevorderingscomité van 16 Nov 95 werd voorgedragen. Deze kandidatenlijst, goedgekeurd door de Heer Minister van Landsverdediging, is een essentieel, want door de wet voorzien, onderdeel van het bevorderingscomité. Bijgevolg betwist u het bevorderingscomité van 16 Nov 95 zelf.

2. Het resultaat van het voornoemde comité, zijnde de benoeming van de voorgedragen officier, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 20 Feb 96. Bij ontstentenis van een tijdig verzoekschrift tot annulatie bij de Raad van State, gericht tegen de voornoemde benoeming, is deze definitief geworden (Constance rechtspraak Raad van State)".

Dit is de thans bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord aanvoert dat verzoeker niet het voor de vernietiging van het bestreden besluit vereiste belang bezit; dat zij betoogt wat volgt: verzoeker is van oordeel dat hij had moeten opgenomen worden op de kandidatenlijst die in 1995 door het bevorderingscomité voor de benoeming tot luitenant-kolonel onderzocht werden; hij verzet zich dus tegen de beslissing om hem niet in te schrijven op de lijst van kandidaten, maar dat is een administratieve beslissing die deel uitmaakt van de complexe rechtshandeling welke uitloopt op een benoeming tot luitenant-kolonel -in dit geval het koninklijk besluit van 21 december 1995 houdende de bevordering van majoor R. GOBIN op 26 december 1995- en tegen dat koninklijk besluit, dat bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad van 20 februari 1996, is geen annulatieberoep ingesteld; het benoemingsbesluit van GOBIN is derhalve definitief en de overheid kan er niet toe verplicht worden om, de aanvraag van verzoeker in aanmerking nemend, hem alsnog in te schrijven op de kandidatenlijst van 1995, om zijn kandidatuur door het bevorderingscomité te laten vergelijken met die van de officieren die toentertijd ook kandidaat waren en om, desgevallend, de benoeming van luitenant-kolonel GOBIN in de enige opengestelde betrekking van luitenant-

kolonel bij het korps van de troepen van de medische dienst, in te trekken ten voordele van verzoeker;

2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord de exceptie op de volgende wijze weerlegt: het is pas met het koninklijk besluit van 4 februari 1998 dat hij de vereiste anciënniteit heeft gekregen om in 1995 zijn kandidatuur voor de bevordering tot luitenant-kolonel te kunnen laten onderzoeken en hij beroept zich bovendien op een vertraging die in 1995 is opgetreden; bijgevolg houdt het argument betreffende het definitief worden van de benoeming, die het eindpunt vormt van de bevorderingsronde van 1995, geen steek; artikel 45, § 2, 4°, van de wet van 1 maart 1958 voorziet in de mogelijkheid een bevordering met terugwerkende kracht en dergelijke bepaling ware zinloos en onuitvoerbaar indien de bevordering van een collega dergelijke retroactiviteit zou beletten; met zijn aanvraag wenste hij, wegens een vertraging die te wijten is aan de administratie, de anciënniteit verbonden aan zijn bevordering tot luitenant-kolonel in december 1997 te zien terugwerken tot 26 juni 1996, en zijn aanvraag strekte er niet toe gerangschikt te worden vóór de officieren die op grond van het bevorderingscomité 1995 benoemd zijn;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie herhaalt dat de toepassing van artikel 45, § 2, 4°, van de wet van 1 maart 1958 niet vereist dat de minister een bijkomende plaats vacant verklaart of dat ook de benoeming van collega's betwist zou moeten worden, maar dat die bepaling als het ware insluit dat, door aan een benoeming retroactiviteit te verlenen, een bijkomende plaats wordt gecreëerd;

2.4.1. Overwegende dat artikel 45, § 2, van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, de gevallen bepaalt waarin “met terugwerkende kracht kan worden benoemd”; dat onder punt 4° vermeld is: “de officier ten aanzien van wie het onderzoek van de kandidatuur door gezondheidsredenen of door redenen te wijten aan de administratie, werd vertraagd.”

Overwegende dat verzoeker zich op die bepaling beroept om te vragen dat de bevordering tot luitenant-kolonel, die hem op basis van de aanbeveling van het bevorderingscomité van 21 november 1997 bij koninklijk besluit van 21 december 1997 is verleend en die vervolgens door het sub 1.6. vermelde koninklijk besluit van 4 februari 1998 omgezet is in een benoeming op datum van 26 juni 1997, zou ingaan op 26 juni 1996, om reden dat -zoals nu blijkt uit het arrest nr. 69.330 van 3 november 1997- hij reeds op 26 juni 1996 de vereiste anciënniteit van 4 jaar in de graad van majoor bezat en hij derhalve opgenomen had moeten worden op de lijst van kandidaten die in november 1995 aan het bevorderingscomité was voorgelegd;

2.4.2. Overwegende dat artikel 45, § 2, van de wet van 1 maart 1958 opgenomen is in titel I, hoofdstuk VII van de wet, dat “de bevordering in graad” van de beroepsofficieren regelt; dat die bepaling toelaat dat aan een benoemingsbeslissing terugwerkende kracht wordt gegeven in functie van de bijzondere personele situatie waarin de benoemde zich bevindt; dat zij evenwel geen afbreuk doet aan de regel dat elke bevordering tot een graad van hoofdofficier alleen maar mogelijk is binnen het door de minister van Landsverdediging vastgestelde aantal plaatsen en na afloop van een bevorderingsprocedure waarin de titels en verdiensten van de officieren, die ingeschreven waren op de lijst van kandidaten omdat zij op dat ogenblik de vereiste graadanciënniteit bezaten, onderzocht zijn; dat, met andere woorden, artikel 45, § 2, toelaat dat de benoeming van een hoofdofficier in een bepaalde vacante betrekking terugwerkt omdat de kandidaat aan de gestelde voorwaarden voldoet, maar dat die bepaling er niet toe strekt om, buiten elke benoemingsprocedure en het bestaan van een vacante betrekking om, aan iemand die reeds in de betrokken graad is benoemd een bijkomend voordeel te verschaffen dat er in feite op neerkomt dat een officier, die reeds in een bepaalde betrekking bevorderd is, onder verwijzing naar de persoonlijke situatie waarin hij zich bevindt -te dezen de anciënniteit waarop verzoeker zich mogelijk kan beroepen- ingrijpt in het resultaat van een benoemingsprocedure die definitief afgesloten is;

2.4.3. Overwegende dat verzoeker, die in 1997 tot luitenant-kolonel benoemd is na afloop van een bevorderingsprocedure die hier niet ter discussie staat, wil vastgesteld zien dat zijn benoeming terugwerkt tot 26 juni 1996 -dit is de datum waarop hij de reglementair vereiste anciënniteit bezat om tot luitenant-kolonel

bevorderd te worden-, om reden dat de verwerende partij hem, met dat gegeven voor ogen, had moeten inschrijven op de kandidatenlijst van november 1995; dat verzoeker het weliswaar zo voorstelt dat hij op het persoonlijk vlak zijn anciënniteit wil valoriseren, maar dat zulks in het kader van artikel 45, § 2, niet mogelijk is, aangezien die bepaling, als hierboven gezien, betrekking heeft op de benoeming in een bepaalde -vacante- betrekking;

Overwegende derhalve dat, in het door artikel 45, § 2, van de wet van 1 maart 1958 uitgetekende systeem, de vraag van verzoeker neerkomt op een verzoek om alsnog een plaats te krijgen in de bevorderingsronde van november 1995;

2.4.4. Overwegende dat buiten betwisting staat dat de benoeming van R.GOBIN in de enige plaats van luitenant-kolonel, die voor het korps van de troepen van de medische dienst was gereserveerd bij de bevorderingsronde van november 1995, definitief is geworden; dat de bevorderingsprocedure die tot die benoeming heeft geleid derhalve definitief haar beslag heeft gekregen en dat, nu verzoeker -door het instellen van een annulatieberoep- geen ruimte heeft gecreëerd om zijn kandidatuur in die bevorderingsronde nog te gelde te kunnen maken, hij bij gebrek aan een vacante betrekking niet retroactief kan worden benoemd;

2.4.5. Overwegende dat verzoeker niet aantoont welk voordeel een eventuele vernietiging van het bestreden besluit hem kan bieden; dat het beroep bij gebrek aan belang verworpen wordt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
negen december 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.