RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 135.659 van 4 oktober 2004
in de zaak A. 150.183/IX-4476.

In zake : Luc DE KEULENAER,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. FLAMEND,
kantoor houdende te MEISE,
Vilvoordsesteenweg 101

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Luc DE KEULENAER op 30 maart 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :
- de beslissing waarbij de directeur-generaal Human Ressources (DGHR) zijn kandidatuur om deel te nemen aan de wedstrijd voor het jaar 2004 met het oog op zijn opname in het kader van de kandidaat-beroepsonderofficieren, geweigerd wordt, en van
- de organisatie en het resultaat van de vergelijkende wedstrijd;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur St. DE TAEYE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 11 augustus 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 september 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. FLAMEND, die verschijnt voor verzoeker, en van majoor militair-administrateur A. DE DECKER, die verschijnt voor de verwerende partij ;

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

Gelet op de artikelen 17 en 18 en 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. Artikel 7 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie bepaalt ten aanzien van de opname van een aanvullings-onderofficier in de hoedanigheid van beroepsofficier wat volgt :

> "Met het oog op zijn overgang kan de aanvullingsonderofficier aanvaard worden als kandidaat-beroepsonderofficier door de minister wanneer hij aan de volgende voorwaarden voldoet:
> 1° na zijn vorming ten minste twee jaar werkelijke dienst vervuld hebben als aanvullingsonderofficier (...);
> 2° de leeftijd van 35 jaar niet bereikt hebben op 31 december van het jaar van zijn aanvaarding;
> 3° niet afgewezen worden door de directeur-generaal Human Ressourses;
> 4° batig gerangschikt worden bij de overgangsproef binnen de grenzen van het aantal opengestelde plaatsen (...);
> 5° de overgangsproef bedoeld in het eerste lid, 4°, omvat het slagen voor het geheel van de militaire tests van lichamelijke geschiktheid en voor een maturiteitsexamen, evenals de beoordeling van de waarde van de kandidaat door een selectiecomité."

Blijkens de stukken van het administratief dossier heeft de directeur-generaal Human Ressources op een niet nader bepaalde datum een aantal "uitsluitingscriteria sociale promotie en overgangen 2004" vastgesteld. De beslissing luidt als volgt :

> "1. Gestraft, veroordeeld of NATM gedurende de laatste drie jaar, voor feiten onverenigbaar met de hoedanigheid van de gevraagde sociale promotie.
> 2. Evaluatienota's laatste 10 jaar, met een algemeen gemiddelde score < 50 %.

3. Laatste evaluatienota met scores drie of lager op de volgende criteria: zelfstandigheid & initiatief, vakkennis, loyaliteit en rechtschapenheid, kwaliteit van het geleverde werk, rendement, verantwoordelijkheidsbesef, leadership en vervolmakingswil.
   Het vereiste niveau om gunstig voorgedragen te worden is dus VIER, zijnde de hoogste score van het niveau 'VOLDOENDE'.
4. Vermeldingen in het dossier van druggebruik, herhaaldelijk drank-misbruik of alcoholisme."

1.2. Verzoeker is sinds 2 februari 1981 in dienst bij de Landmacht, eerst als tijdelijk vrijwilliger, nadien als beroepsvrijwilliger en sinds 27 september 1993 als aanvullingsonderofficier. Op 27 september 1995 wordt hij benoemd tot de graad van eerste sergeant.

1.3. Op 3 oktober 2003 dient verzoeker een aanvraag in voor deelname aan de wedstrijd 2004 voor de overgang van het kader van de aanvullings-onderofficieren (GGO) naar het kader van de beroepsonderofficieren (KBOO).

1.4. Verzoekers korpscommandant geeft op 22 oktober 2003 een gunstig advies over de kandidatuur van verzoeker. Hij kent als globale beoordeling een "voldoende" toe. De brigadecommandant sluit zich op 23 oktober 2003 aan bij het advies van de korpscommandant.

1.5. Bij beslissing van onbekende datum verwerpt de directeur-generaal Human Ressources de kandidatuur van verzoeker. Deze beslissing luidt als volgt :

"1. In feite:
Uitsluitingscriterium 1 evaluatienota:
Het algemeen gemiddelde van de evaluatienota's van kandidaten voor sociale promotie of overgang mag niet lager zijn dan 50 %.
Volgend uitsluitingscriterium van de overgang GOO/BOO is op hem van toepassing: hij heeft een algemeen gemiddelde score van 47,47 % dus < 50 % op de evaluatienota's van de laatste 10 jaar.
2. In rechte:
KB van 09 Jun 99 betreffende de overgang binnen dezelfde personeels-categorie en de Sociale Promotie ... (A16-K20)
Art 7, 3° ... niet afgewezen door DGHR ...
De uitsluitingscriteria liggen vervat in een interne nota HRE-03-109610."

Dit is de eerste bestreden beslissing. Zij wordt op 17 februari 2004 ter kennis van verzoeker gebracht.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt dat de vordering in haar tweede voorwerp onontvankelijk is aangezien er “tot op heden” nog geen overgangsproef als bedoeld in artikel 7, 4°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 georganiseerd werd zodat er ook geen resultaat van bestaat en aangezien bovendien “de organisatie” van dergelijke proef een materiële handeling betreft;

2.2. Overwegende dat uit de debatten ter terechtzitting niet gebleken is dat de opmerking van de verwerende partij, wat de organisatie van de overgangsproef betreft, onterecht is; dat de vordering in haar tweede voorwerp derhalve onontvankelijk is;

3. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4. Overwegende dat verzoeker in een enig middel de schending aanvoert van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie; dat hij daaraan toevoegt dat de bestreden beslissing door een onbevoegde overheid genomen is en dat er geen deugdelijke motivering voor bestaat;

4.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste onderdeel de schending aanvoert van artikel 7 van het genoemd koninklijk besluit, doordat die bepaling de aanvaarding van zijn kandidatuur uitdrukkelijk aan de minister opdraagt zodat de directeur-generaal Human Ressources niet bevoegd is om zijn kandidatuur te beoordelen;

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen terecht betoogt dat het middel in zijn eerste onderdeel faalt aangezien, zo het de minister van Landsverdediging is die uiteindelijk bevoegd is om een kandidaat-beroepsonderofficier te aanvaarden, de directeur-generaal Human Ressources door artikel 7, 3°, uitdrukkelijk bevoegd is gemaakt om voorafgaandelijk kandidaten af te wijzen, hetgeen met het bestreden besluit gebeurd is;

4.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede onderdeel van het middel de schending aanvoert van artikel 13 van hetzelfde besluit doordat (1) de criteria waarop het bestreden besluit steunt niet tot de beoordelingsbevoegdheid van de directeur-generaal Human Ressources behoren, doordat (2) er geen rekening gehouden is met alle in die bepaling voorziene criteria en doordat (3) wegens een mathematische vergissing het besluit niet steunt op bestaande en deugdelijke motieven; dat hij de drie vermelde argumenten als volgt ontwikkelt: uit artikel 13 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 volgt dat enkel het selectiecomité bevoegd is om de waarde van de kandidaat te beoordelen en dat betekent dat het criterium van de waarde enkel een rol speelt bij de rangschikking van de kandidaten en dus niet voor de aanvaarding van de kandidaturen; artikel 13 stelt duidelijk dat het selectiecomité voor het bepalen van de waarde van de kandidaat in het kader van de door haar op te stellen rangschikking rekening houdt met twee elementen -de inhoud van zijn persoonlijk dossier en de adviezen verleend overeenkomstig artikel 8- terwijl in dit geval de directeur-generaal Human Ressources zich enkel heeft gesteund op de evaluaties van verzoeker zonder rekening te houden met het gunstig advies van de korpschef; overeenkomstig artikel 13 wordt de kandidaat die niet tenminste de helft van de punten behaalt voor de beoordeling van zijn waarde, niet gerangschikt maar in zijn geval heeft het selectiecomité een mathematische vergissing begaan bij de beoordeling van zijn waarde, aangezien er rekening gehouden is met de waardebepalingen vermeld op zijn evaluaties, maar die waardebepaling gebeurt krachtens de desbetreffende reglementering op een totaal van 9 met het gevolg dat hij, met zijn 47,47% en een kwotering tussen “voldoende” en “goed” in ieder geval voor geslaagd gehouden had moeten worden;

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen uiteenzet wat volgt: de directeur-generaal Human Ressources heeft overeenkomstig artikel 7, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 de bevoegdheid om een kandidaat af te wijzen; hij heeft dat in dit geval gedaan op basis van de richtlijn die hij voor zichzelf had uitgevaardigd, maar in wezen had niets hem kunnen beletten om bij zijn beoordeling acht te slaan op de criteria van waardebepaling opgenomen in artikel 13; ten onrechte stelt verzoeker dat bij het bepalen van zijn waarde geen rekening gehouden is met het gunstig advies van de korpscommandant, want zulks geldt enkel voor de selectiecommissie en niet voor het afwijzen van de kandidatuur door de directeur-generaal Human Ressources; er is geen mathematische vergissing gebeurd want de directeur-generaal heeft de waarde van verzoeker niet als beoordelingscriterium gebruikt, maar wel een criterium dat

gebaseerd was op de evaluatienota's van de laatste tien jaar en waaromtrent verzoeker niet betwist dat zijn gemiddelde terecht vastgesteld is op 47,47%;

4.2.3.1. Overwegende dat artikel 7 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 de voorwaarden bepaalt waaronder de minister van Landsverdediging kandidaten-beroepsonderofficier aanvaardt; dat een van de voorwaarden is -artikel 7, eerste lid, 3°- dat de militair niet afgewezen wordt door de directeur-generaal Human Ressources terwijl een andere, cumulatief te vervullen- voorwaarde bestaat in het verkrijgen van een batige rangschikking in de overgangsproef -artikel 7, eerste lid, 4°-, die onder meer bestaat uit de beoordeling van de waarde van de kandidaat door een selectiecommissie met inachtneming van de criteria bepaald in artikel 13; dat verzoeker ten onrechte de bevoegdheid van de directeur-generaal Human Ressources koppelt aan of zelfs laat opgaan in de bevoegdheid van de selectiecommissie en dat elke verwijzing naar artikel 13 in het kader van de afbakening van de bevoegdheid van de directeur-generaal -om zijn beoordelingsvrijheid te beperken of hem te binden aan bepaalde toetsingscriteria opgesomd in artikel 13- faalt;

4.2.3.2. Overwegende dat artikel 7, eerste lid, 3°, aan de directeur-generaal Human Ressources een zeer ruime eigen appreciatiebevoegdheid verleent; dat de directeur-generaal die appreciatiebevoegdheid gekanaliseerd heeft door voor zichzelf een aantal uitsluitingscriteria vast te stellen en dat hij bij het onderzoek van de kandidatuur van verzoeker toepassing heeft gemaakt van het tweede uitsluitings-criterium, dat betrekking heeft op de gemiddelde score behaald op de evaluatienota's van de laatste tien jaar;

4.2.3.3. Overwegende dat verzoeker niet betwist dat de algemeen gemiddelde score van zijn evaluaties gedurende de laatste tien jaar, waarvan in stuk 4bis van het administratief dossier een overzicht gegeven is, terecht op 47,47% is vastgesteld; dat verzoeker daarmee niet voldoet aan het tweede uitsluitings-criterium dat een zuiver cijfermatige beoordeling noodzaakt waarbij afstand genomen wordt van de waardering die volgens het toepasselijk reglement met dat cijfer overeenstemde; dat er derhalve geen sprake kan zijn van een "mathematische fout" zoals verzoeker dat bedoelt;

4.3. Overwegende dat het enig door verzoeker aangevoerde middel niet ernstig is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier oktober 2000 en vier, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **A. VANDENDRIESSCHE.**