

# RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

## IXe KAMER

### A R R E S T

**nr. 208.570 van 28 oktober 2010**  
**in de zaken I. A. 196.399/IX-6791**  
**II. A. 196.959/IX-6861**

In zake :           Bart SEYS  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaat Bart Staelens  
                      kantoor houdend te Brugge  
                      Stockhouderskasteel  
                      Gerard Davidstraat 46 bus 1  
                      bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister  
van Landsverdediging

---

#### *I. Voorwerp van de vordering*

1.1.               De vordering in de zaak A. 196.399/IX-6791, ingesteld op 5 mei 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:

- het koninklijk besluit van 21 december 2009 waarbij A. Duytschaever, S. Ranwez, R. Buekenhout, J.-M. Verdebout en M. Decolle met ingang van 26 december 2005 worden benoemd in de graad van majoor in het kader van de beroepsofficieren van de krijgsmacht en waarbij L. Lams met ingang van dezelfde dag wordt benoemd tot korvetkapitein in het kader van de beroepsofficieren, evenals van
- de impliciete weigering om de verzoeker met ingang van 26 december 2005 tot majoor te benoemen.

1.2. De vordering in de zaak A. 196.959/IX-6861, ingesteld op 30 juni 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 24 februari 2010 waarbij R. Buekenhout met ingang van 26 september 2010 wordt benoemd in de graad van luitenant-kolonel militair administrateur in het korps van de logistiek van de landmacht.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft in beide zaken een nota ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 september 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verzoeker, en kolonel militair administrateur Rob Gerits, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest gedeeltelijk 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in de arresten nr. 162.708 van 25 september 2006, nr. 179.861 van 19 februari 2008 en nr. 196.613 van 1 oktober 2009 waarin op vraag van de verzoeker, de schorsing is bevolen van drie opeenvolgende koninklijke besluiten waarbij zes concurrenten tot majoor of korvetkapitein benoemd werden. Na het arrest nr. 196.613 heeft de zaak zich verder ontwikkeld als hierna uiteengezet.

3.2. Op 2 december 2009 komen de bevorderingscomités voor majoor 2005 opnieuw bijeen. Het korpsencomité LM/Logistiek neemt als grondslag voor de vergelijking van de kandidaturen de regeling over die het ook reeds op 14 april 2008 gehanteerd had en die verschilt van de regeling gevolgd bij de eerste vergelijking op 20 oktober 2005 doordat de drie domeinen met de tien beoordelingscriteria nu niet meer resulteren in een puntenscore per criterium (de kandidaten werden toen gewaardeerd op een maximum van 100 punten voor elk van de 10 criteria) maar in een beoordeling, per kandidaat, van elk criterium op een waardeschaal “zeer goed”, “goed” of “voldoende” en de omzetting van die beoordeling in punten waarbij “zeer goed” staat voor 16 punten, “goed” voor 14 punten en “voldoende” voor 12 punten; de optelling van die punten bepaalt dan de plaats van de kandidaten in de rangschikking waarop de aanbeveling van de kandidaten is gesteund. Anders dan op 14 april 2008 blijken de bevorderingscomités nu wel een geobjectiveerd systeem gehanteerd te hebben om de kandidaten in te schalen als “zeer goed”, “goed” of “voldoende”.

Op grond van die beredeneringen en berekeningen behaalt de verzoeker in het korpsencomité van de Logistiek een score van 150, waarmee hij op de vijfde plaats gerangschikt wordt. Zijn concurrenten krijgen respectievelijk

een score van 156 (S. Ranwez en J.-M. Verdebout), 154 (R. Buekenhout) en 152 (A. Duytschaever). De vier kandidaten met de hoogste score worden aanbevolen.

Volgens hetzelfde stramien handelend, rangschikt het intermachtencomité, dat twee kandidaten moet aanbevelen, de verzoeker op de derde plaats met een score van 150 tegen 158 (L. Lams) en 154 (M. Decolle) voor zijn concurrenten.

3.3. Bij koninklijk besluit van 21 december 2009 wordt het koninklijk besluit van 9 mei 2008, dat bij arrest nr. 196.613 van 1 oktober 2009 in zijn tenuitvoerlegging geschorst was, ingetrokken -artikel 1- en worden de kapiteins-commandanten A. Duytschaever, S. Ranwez, R. Buekenhout en J.-M. Verdebout benoemd tot majoor in het korps van de logistiek, wordt kapitein-commandant van het vliegwezen M. Decolle benoemd tot majoor van het vliegwezen in het korps van het niet-varend personeel en wordt luitenant-ter-zee eerste klasse L. Lams benoemd tot korvetkapitein in het korps van de officieren van de diensten -de artikelen 2 tot 4-. Alle benoemingen gaan in op 26 december 2005. In de motivering wordt verwezen naar de aanbeveling van de bevorderingscomités van 2 december 2009.

De artikelen 2, 3 en 4 van dit koninklijk besluit vormen het eerste voorwerp van de onderhavige vordering. Het besluit is bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 maart 2010.

3.4. Bij koninklijk besluit van 24 februari 2010 wordt onder meer R. Buekenhout bevorderd tot luitenant-kolonel met ingang van 26 september 2010. Dat benoemingsbesluit verwijst naar de gunstige aanbeveling van het bevorderingscomité van het korps van de logistiek van 4 december 2009, die R. Buekenhout op grond van de volgende motivering had voorgedragen:

“Het bevorderingscomité stelt voor om kandidaat Buekenhout batig te rangschikken op voorwaarde dat hij opnieuw benoemd wordt in de graad van Maj. De eerdere benoeming tot die graad werd immers geschorst door de Raad

van State (RvS 1 oktober 2009, nr. 196.613) en het bestuur heeft de intentie om die benoeming in te trekken.”

Dit koninklijk besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 mei 2010.

#### *IV. Samenvoeging*

4. Het besluit dat met het beroep A. 196.959/IX-6861 wordt bestreden vindt zijn noodzakelijke grondslag in het besluit waarbij R. Buekenhout tot majoor wordt benoemd en dat met het beroep A. 196.399/IX-6.791 wordt bestreden. Het enig middel dat tegen de bevordering van R. Buekenhout wordt aangevoerd is dat de benoeming tot majoor een noodzakelijke voorwaarde is om tot luitenant-kolonel bevorderd te kunnen worden en dat, in geval van schorsing van de benoeming tot majoor, de bevordering geen deugdelijke grondslag heeft.

In die zin is het lot van het beroep tegen de bevorderingsbeslissing van 24 februari 2010 gekoppeld aan het resultaat van het beroep tegen de bevordering van R. Buekenhout tot majoor en is er reden om voor de hier besproken schorsingsprocedure de beide zaken samen te voegen.

#### *V. Ontvankelijkheid van de secundaire vordering in de zaak A. 196.399/IX-6791*

##### *Standpunt van de partijen*

5. De verzoeker zet uiteen waarom hij de nietigverklaring nastreeft van de impliciete weigering om hem tot majoor te benoemen. In het arrest van 1 oktober 2009 is nog aangenomen dat vooralsnog niet aannemelijk werd gemaakt dat bijzondere omstandigheden tot de schorsing en de vernietiging van de impliciete weigering konden leiden, maar er zijn grenzen aan alles en met het bestreden besluit wordt hij voor de vierde keer geweerd. De verwerende partij slaagt er ook nu niet in een deugdelijk motief naar voor te brengen voor de benoeming van zijn concurrenten en bijgevolg is er reden om de weigering om

hem te benoemen te vernietigen. Hij alludeert op de leer van de arresten Van Poucke, nr. 72.652 van 24 maart 1998 en Audenaarde, nr. 98.070 van 27 juli 2001, waarin uit het blijvend falen van de overheid opgemaakt werd dat zij geen reden had om de verzoeker niet te benoemen.

6. De verwerende partij antwoordt dat het eerste benoemingsbesluit door de Raad van State geschorst werd wegens schending van de materiële motiveringsverplichting, dat het tweede benoemingsbesluit geschorst werd wegens een procedurefout, dat het derde benoemingsbesluit dan wel weer geschorst werd wegens schending van de materiële motiveringsverplichting maar om andere redenen dan de eerste keer en dat het thans bestreden besluit de materiële motiveringsverplichting niet miskent. Zij heeft na ieder schorsingsarrest de aangelegenheid opnieuw overwogen. Bovendien blijkt uit de schorsingsarresten niet dat de verzoeker de enige kandidaat is die in rechte voor de benoeming in aanmerking komt of dat hij eerder dan de benoemden in aanmerking komt.

Ter terechtzitting benadrukt de verwerende partij nog dat er geen sprake is van de miskennis van het gezag van gewijsde van het arrest van 1 oktober 2009 -het laatst tussengekomen schorsingsarrest-, aangezien daarin zeker niet is vastgesteld dat de verzoeker het recht zou hebben om volgens de oorspronkelijke methode die in 2005 werd gehanteerd beoordeeld te worden, maar enkel dat het bestuur niet gemotiveerd had waarom in 2008 gekozen werd voor een andere beoordelingsmethode.

### *Beoordeling*

7. De vraag naar de schorsing van een impliciete beslissing is slechts relevant wanneer de hoofdvordering slaagt, te dezen dat de onregelmatigheid wordt vastgesteld van de beslissing om zes officieren te bevorderen tot majoor dan wel korvetkapitein. Eerst dienen derhalve de middelen gericht tegen die beslissing te worden onderzocht.

## *VI. Onderzoek van de vordering in hoofddorde in de zaak A. 196.399/IX-6791*

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

### *A. Ernstig middel*

#### *Standpunt van de partijen*

9. In het eerste middel voert de verzoeker de schending aan van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van het gezag van gewijsde van de drie arresten waarbij de eerdere benoemingen werden geschorst en van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij zet uiteen dat aan de benoeming in de graad van majoor een degelijke vergelijking van de kandidaturen moet voorafgaan, maar dat dit te dezen niet gebeurd is met het gevolg dat hij niet nuttig gerangschikt werd. Hij stelt vast dat het bestuur, na de schorsing van het eerste benoemingsbesluit, hem geen rechtsherstel verleend heeft volgens de overwegingen van het desbetreffend arrest maar dat het in eerste instantie slechts tot “een soort reparatiebesluit” gekomen is waarbij de bevorderingscomités niet eens geraadpleegd werden om vervolgens, na een nieuw schorsingsarrest, een derde besluit te nemen waaromtrent de Raad van State gesteld heeft dat de verzoeker zich vragen mocht stellen bij de integriteit van het beoordelingsproces omdat de gevolgde procedure de indruk kon wekken dat een bepaald resultaat bereikt moest worden. En toch wordt nu, bij deze vierde herneming van de benoemingsprocedure, opnieuw “een volstrekt andere methode” toegepast.

Behoorde het de verwerende partij om na het eerste arrest de bevorderingscomités de vergelijking van de kandidaten te laten overdoen met

inachtneming van de motieven van het schorsingsarrest, dan is zulks niet gebeurd maar is integendeel -zonder dat daarvoor een verklaring bestaat- een nieuwe methode van vergelijking ontwikkeld die eigenlijk niet te vergelijken is met de eerst gehanteerde. Door het aannemen van dergelijke nieuwe vergelijkingsmethode, ter reparatie van wat de Raad van State onregelmatig had bevonden en met het oog op het bereiken van een bepaald resultaat, is het benoemingsbesluit door een onregelmatigheid aangetast, heeft de verwerende partij de schorsingarresten, die voor haar gezag van gewijsde hebben omdat zij zich bij die uitspraken neergelegd heeft, miskend en heeft zij onredelijk en onzorgvuldig gehandeld en het gelijkheidsbeginsel geschonden.

10. De verwerende partij antwoordt daar, samengevat, in haar nota met opmerkingen het volgende op:

- het bevorderingscomité van 2 december 2009 heeft dezelfde methodiek gehanteerd als dit van 14 april 2008, met dien verstande dat nu gedetailleerd wordt uitgelegd hoe men voor elk criterium tot de score voor elke kandidaat gekomen is. In die methodiek is gekozen voor “een eerder kwalitatieve vergelijking van de kandidaten” en niet meer voor het “mathematisch model dat in 2005 was aangewend”, omdat “de situatie die zich in 2009 aandiende wezenlijk anders was dan in 2005”, nu de verzoeker in het korpsencomité niet meer met 44 maar slechts met 4 kandidaten moest vergeleken worden en in het interkorpsencomité slechts met 2 in plaats van met 190; bovendien hebben de bevorderingscomités hun gewijzigde methodiek uitdrukkelijk gemotiveerd in de inleiding van hun vergelijkende studie.
- had de verzoeker met toepassing van het oorspronkelijk mathematisch model drie bijkomende punten behaald voor het criterium “vorming” wegens zijn grondige kennis van het Frans, dan was hij nog niet in nuttige orde gerangschikt. Dit maakt dat hij er geen belang bij heeft te eisen dat de beoordelingsmethode 2005 toegepast zou worden.
- de verzoeker maakt niet duidelijk hoe het gezag van gewijsde van het arrest van 1 oktober 2009 miskend zou zijn. Met name heeft het bevorderingscomité van 2 december 2009 uitleg gegeven over de inhoud die het wou geven aan het

criterium “kennis” -determinerend element om de kandidaten met gelijke aanspraken te vergelijken- en over het belang dat het, voor de beoordeling van de domeinen “geschiktheid” en “houding” zou hechten aan de evaluatienota’s van de laatste tien jaar. Het korpsencomité heeft ook rekening gehouden met de verduidelijkende nota’s die de verzoeker aan het bestuur had voorgelegd en zijn visie daaromtrent verwoord.

### *Beoordeling*

11. De eerste beoordeling van de kandidaten door de bevorderingscomités op 20 oktober 2005 was uitgelopen op een louter cijfermatige beoordeling van de kandidaten op drie “domeinen”, onderverdeeld in tien nader bepaalde “criteria”. De kandidaten kregen voor elk criterium een score op 100 en hun totaal bepaalde hun plaats in de rangschikking. In het arrest nr. 162.708 van 25 september 2006 heeft de Raad van State geoordeeld dat de cijfergegevens die toen in aanmerking waren genomen, op zich de rangschikking niet konden verantwoorden omdat zij het resultaat zijn van een discretionaire beoordeling van een aantal gegevens die het domein van de loutere kennis overstijgen en het derhalve, zonder nadere verantwoording van de punten, voor de kandidaten niet mogelijk is hun score te begrijpen. Die onduidelijkheid leidde de Raad van State ook tot de vaststelling dat niet kon worden uitgemaakt of de verwerende partij de elementen op basis waarvan de verzoeker een voorsprong op zijn concurrenten meende te kunnen halen wel in zijn puntenscore verwerkt had en of de verzoeker, wat zijn talenkennis betreft, wel gelijk behandeld werd in vergelijking met twee van zijn concurrenten. In het arrest werd ten slotte ook opgemerkt dat de verwerende partij geen rekening gehouden heeft met het feit dat de verzoeker geslaagd was voor het examen over de grondige kennis van de tweede landstaal wat hem kon achteruit gesteld hebben tegenover concurrenten bij wie dat gegeven wel in aanmerking genomen werd. Voor de Raad van State leek aldus een schending van de formele motiveringsverplichting, de ontstentenis van deugdelijke grondslag en de miskennis van het gelijkheidsbeginsel bewezen.

12. In de reparatiebeweging die de verwerende partij na dat arrest van 25 september 2006 heeft doorgevoerd en waarbij nog slechts de zes eerder benoemden en de verzoeker werden betrokken, zijn de bevorderingscomités er niet toe gekomen dat schorsingsarrest correct uit te voeren door met name de punten die zij op 20 oktober 2005 aan de kandidaten hadden toegekend, nader te verantwoorden -minstens door de objectieve criteria aan te wijzen die zij voor de beoordeling van elk criterium gebruikt hadden, wat de betrokkenen en de Raad van State had kunnen toelaten de individuele puntentoekenning te duiden. Naar aanleiding van het koninklijk besluit van 8 december 2006 is wel een lijst opgesteld waarin de verschillende beoordelingscriteria verder gedifferentieerd worden en waarin voor elke kandidaat afzonderlijk “elementen uit het persoonlijk dossier en uit het cv” worden vermeld, maar die lijst bevat zelf geen concrete puntenwaardering voor de verschillende vermeldingen en zij laat ook niet toe de puntenlijst van 20 oktober 2005 te begrijpen, laat staan de individuele scores van de kandidaten te vergelijken en op hun merites te toetsen.

Ook in de verdere afwikkeling van de benoemingsprocedure na het tweede schorsingsarrest is het bestuur er niet in geslaagd -het heeft daartoe zelfs geen poging ondernomen- de puntentabel op grond waarvan de rangschikking van 20 oktober 2005 was gebeurd, te rechtvaardigen. Integendeel, in het bevorderingscomité van 14 april 2008 wordt de puntentoekenning van 20 oktober 2005 volledig en zonder nadere verantwoording verlaten. De merites van de kandidaten -die onveranderd aangehouden worden- worden nu niet meer in een puntenscore vertaald, maar per criterium wordt globaal een waardering “zeer goed”, “goed” of “voldoende” gegeven die dan omgezet wordt in een score van 16, 14 of 12 en de optelling van die scores loopt uit op een cijfer dat de rangschikking bepaalt.

Die nieuwe berekeningsmethode is in het schorsingsarrest van 1 oktober 2009 afgewezen. Bij het onderzoek van het derde middel in die zaak is gesteld dat de verwerende partij gewis over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt, maar dat zij toch “een methode moet volgen

die het de kandidaten mogelijk maakt na te gaan in hoeverre eerder vastgestelde gebreken in de besluitvorming zijn rechtgezet”, terwijl zij hier door het volgen van een geheel andere en wezenlijk verschillende beoordelingsmethode, zonder dat daarvoor een uitleg wordt gegeven, dat nazicht onmogelijk maakt zodat “de verzoeker zich terecht vragen stelt bij de integriteit van het beoordelingsproces”. In die zin is dan geoordeeld dat de gehanteerde werkwijze -met name de nieuwe beoordelingsmethode- geen deugdelijke grondslag kon vormen voor de bestreden benoemingen.

13. Bij de totstandkoming van het thans bestreden besluit hebben de bevorderingscomités van 2 december 2009 dan toch weer dezelfde beoordelingsmethode gevolgd, waardoor de verzoeker met een score van 150 op de vijfde, respectievelijk derde plaats gerangschikt werd zodat hij ook nu niet nuttig gerangschikt wordt. Zij verantwoorden nu hun keuze voor de aangehouden beoordelingsmethode wel als volgt:

“De keuze van de beoordelingsmethode moet leiden tot een objectieve en transparante vergelijking m.b.t. de capaciteiten en verdiensten van de kandidaten. Gezien het beperkt aantal kandidaten (VIJF) werd afgestapt van het klassieke mathematische model dat o.m. rekening houdt met statistische parameters, om te komen tot een meer pragmatische en kwalitatieve multicriteria-analyse kenschetsend voor geringe populaties. Teneinde de equivalentie der kandidaten integraal te respecteren, worden hierbij de evaluatie-domeinen (DRIE) en de analyse-criteria (TIEN) identiek gehouden. Deze kwalitatieve methode geeft bovendien aanleiding tot een goed begrip van de hoedanigheden en verdiensten van elke kandidaat alsmede van de mate waarmee met alle aspecten rekening werd gehouden. Bij de keuze voor het nieuwe procedé werd eveneens rekening gehouden met de arresten RvS Nr 162.708, 25 Sep 2006 en RvS Nr 197.179, 22 Okt 2009.”

Niet alleen verantwoorden de bevorderingscomités nu hun optie voor een nieuwe beoordelingsmethode, zij verfijnen enerzijds ook de toetsing van de merites van de kandidaten aan de tien beoordelingscriteria door de vermelding van “aanvullende gegevens” die zij uit de evaluatienota’s putten en geven er anderzijds ook blijk van dat zij voor het formuleren van hun globale beoordeling “zeer goed”, “goed” en “voldoende” voor de tien beoordelingscriteria, een gedetailleerd puntensysteem in aanmerking genomen hebben.

14. Lijkt die verfijning en toelichting, op zich bekeken, een afdoende verantwoording te bevatten voor de rangschikking van de kandidaten, dan mag ook thans, in het licht van het in het arrest van 1 oktober 2009 uiteengezette wettigheidsbezwaar dat zonder verantwoording een “wezenlijk verschillende beoordelingsmethode” was gehanteerd, zodat de verzoeker zich vragen kon stellen bij de integriteit van het beoordelingsproces, de voorafgaande vraag niet uit de weg gegaan worden of de bevorderingscomités een deugdelijke reden hadden om die gewijzigde beoordelingsmethode aan te houden.

De vraag naar het gerechtvaardigd zijn van de aangehouden koerswijziging is in dit geval zelfs behoorlijk acuut, nu een eenvoudige berekening leert dat een rangschikking van de kandidaten volgens de punten die zij in het kader van deze nieuwe beoordelingsmethode op de verschillende beoordelingscriteria behalen -dit zijn de punten die resulteren in de globale beoordeling per criterium- het verbazingwekkend resultaat oplevert dat, wanneer de beoordeling gebeurt op basis van 100 punten per beoordelingscriterium, zoals oorspronkelijk gehanteerd- de verzoeker in het comité van de logistiek op een totaal van 1000 punten 663,15 punten behaalt, hetgeen hem een rangschikking op de vierde plaats oplevert, ten nadele van A. Duytschaever, die in die berekening een totaal realiseert van 662,71 punten. Meer specifiek rijst dus de vraag of de verwerende partij redenen had om binnen de nieuwe beoordelingsmethode de tussenstap van de globale waardering in te voeren.

15. De bevorderingscomités wijzen ter rechtvaardiging van het nieuw beoordelingssysteem naar de gewijzigde situatie, doordat nu minder kandidaten -vijf in het korpscomité en drie in het intermachtencomité- vergeleken moesten worden, zodat het “klassiek mathematisch model” kon worden verlaten en de vergelijking derhalve kon gebeuren op basis van “een meer pragmatische en kwalitatieve multicriteria-analyse”.

Die uiteenzetting voldoet niet: zij rechtvaardigt geen wijziging van het puntensysteem dat oorspronkelijk in de comités van 20 oktober 2005 werd gehanteerd en op grond waarvan de talrijke kandidaten toen gerangschikt zijn; zij rechtvaardigt zeker niet waarom in het nieuwe beoordelingssysteem nu de omweg van de globale waardering per beoordelingscriterium wordt ingevoerd.

Met andere woorden, was het de verwerende partij niet verboden om, ter naleving van het schorsingsarrest van 25 september 2006, vast te stellen dat haar oorspronkelijke beoordeling van 20 oktober 2005 faalde en dat objectieve redenen het uitwerken van een nieuw beoordelingssysteem rechtvaardigden, dan bewijst de verwerende partij die objectieve redenen niet, hoewel zij op de noodzaak daarvan werd gewezen in het arrest van 1 oktober 2009. In die zin blijkt er eens te meer voor de nieuwe vergelijking van de kandidaten die tot de ongunstige rangschikking van de verzoeker geleid heeft, geen deugdelijke grondslag te bestaan.

Het rechtsherstel waartoe het schorsingsarrest nr. 162.708 van 25 september 2006 de verwerende partij noopte wanneer zij voor zichzelf had beslist dat de benoemingsprocedure kon hernomen worden vanaf de rangschikking van de kandidaten, bestond erin dat de toegekende punten voor de verschillende beoordelingscriteria nader zouden geduid worden, zodat de verzoeker in de mogelijkheid was zicht te krijgen op de waardering van de verschillende kandidaten. Het rechtsherstel noodzaakte geen wijziging van het beoordelingssysteem. In het arrest nr. 196.613 van 1 oktober 2009 is zij daarop aangerekend. Bij het hernemen van de procedure slaagt zij er niet in om valabele objectieve redenen op te geven die een gewijzigde opstelling verantwoorden. In die zin miskent het bestreden besluit het gezag van gewijsde van voornoemde twee schorsingsarresten.

16. Het middel is ernstig.

## *B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel*

### *Standpunt van de partijen*

17. De verzoeker herneemt vooreerst de argumenten die hij in zijn verzoekschrift van 15 september 2008 deed gelden. Vervolgens benadrukt hij dat hij hier voor een laatste kans op bevordering staat en dat hij in april 2014 met pensioen gaat, zodat een normale afwikkeling van de procedure, zo zij al niet te laat komt, in ieder geval tot gevolg zal hebben dat hij nog slechts in de nadagen van zijn carrière tot majoor bevorderd kan worden. Het feit dat het om zijn vijfde en laatste bevorderingsmogelijkheid gaat, gelet op zijn leeftijd, zijn nakende pensioengerechtigdheid en de duur van de procedure voor de Raad van State impliceren dat enkel een schorsing hem nog een effectief rechtsherstel kan bieden.

18. De verwerende partij weerlegt de uiteenzetting van de verzoeker niet. Ter terechtzitting wijst zij er wel op dat de verzoeker niet noodzakelijk in 2014 met pensioen moet gaan.

### *Beoordeling*

19. De Raad van State valt de uiteenzetting van het arrest nr. 196.613 van 1 oktober 2009 bij dat, gelet op het gegeven dat het -reglementair gezien- voor de verzoeker de laatste kans is om mee te dingen naar een benoeming tot majoor, dat hij binnen zijn korps over de grootste graadanciënniteit beschikt en daarom als eerste voorkwam op de kandidatenlijst en dat hij van zijn meerderen een advies “zeer goed” met lovende kritiek verkreeg, het voorbijgaan aan zijn kandidatuur zijn imago sterk aantast en hij bijgevolg niet langer dan strikt nodig moet wachten zijn geschil met het bestuur beslecht te zien.

Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt ook nu aanvaard.

*VII. De vraag naar de schorsing van de impliciete weigering om de verzoeker te bevorderen*

20. De verzoeker heeft gekandideerd voor de benoeming tot majoor. Het was zijn vijfde en laatst mogelijke deelname en hij was, op basis van zijn anciënniteit, op de eerste plaats gerangschikt.

Na de bespreking van de kandidaturen door het bevorderingscomité op 20 oktober 2005 werd de verzoeker, rekening houdend met de punten die aan de kandidaten werden toegekend, niet in nuttige orde gerangschikt en heeft de Koning de kandidaten met de hoogste puntenscore benoemd. Dat benoemingsbesluit is met het arrest nr. 162.708 van 25 september 2006 geschorst omdat geen verantwoording voor de punten bestond en omdat geen rekening gehouden werd met het behalen door de verzoeker van het getuigschrift van de grondige kennis van de tweede landstaal, een gegeven dat onmiskenbaar in het voordeel van de verzoeker had moeten spelen.

Bij het hernemen van de benoemingsprocedure hebben de bevorderingscomités op 14 april 2008 de kandidaturen van de rechtstreeks betrokkenen opnieuw onderzocht. Zij hebben nu voor elke kandidaat concrete gegevens met betrekking tot hun loopbaan vermeld en elementen aangehaald uit hun evaluaties over de laatste tien jaar. Evenwel, in plaats van die gegevens terug te koppelen aan de cijfertabel opgemaakt op 20 oktober 2005 -waardoor de verzoeker zicht zou gekregen hebben op de grondslagen van de rangschikking die voor hem nadelig was uitgevallen- hebben de bevorderingscomités dan, zonder de noodzaak daarvan te bewijzen, een geheel andere beoordelingsmethode gebruikt die de verzoeker opnieuw buitenspel zette. Die beoordelingsmethode doorstaat vervolgens de toetsing door de Raad van State niet: een eerste keer niet in het arrest van 1 oktober 2009 wegens een totaal gebrek aan verantwoording; nu ook niet omdat de opgegeven verantwoording niet voldoet. Het is dan ook zeer de vraag of de verwerende partij wel een deugdelijke verantwoording heeft. In de huidige

stand van de rechtspleging wordt aangenomen dat zij die deugdelijke verantwoording niet heeft.

21. De achtereenvolgende pogingen van het bestuur om de onregelmatig bevonden initiële rangschikking van de kandidaten te handhaven, zijn zoveel aanwijzingen dat de verwerende partij niet geneigd is om zich bij de vergelijking van de kandidaten en de plaats van de verzoeker daarin transparant op te stellen. Het lijkt er veeleer op dat zij alle mogelijkheden te baat neemt om een nuttige rangschikking van de verzoeker te vermijden, wat het vermoeden wekt dat zij de echte motieven van de achteruitstelling van de verzoeker verborgen wenst te houden.

Aangezien de verwerende partij na drie schorsingsarresten waarin zij werd aangemaand om meer duidelijkheid te verschaffen over de situatie van de verzoeker en om in alle transparantie de kandidaturen te vergelijken, haar opstelling niet corrigeert, kan de Raad van State niet anders dan besluiten dat de verwerende partij haar discretionaire bevoegdheid oneigenlijk gebruikt. Dergelijke negatieve houding, die volledig in het nadeel van de verzoeker uitvalt, kan enkel doorbroken worden door de schorsing te bevelen van de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen.

#### *VIII. Onderzoek van de vordering in de zaak A. 196.959/IX-6861*

22. De verzoeker voert aan dat R. Buekenhout enkel tot luitenant-kolonel bevorderd kan worden als hij titularis is van de graad van majoor, zodat de vernietiging van zijn benoeming in die graad tot rechtstreeks gevolg heeft dat zijn verdere bevordering geen deugdelijke grondslag heeft.

De verwerende partij betwist niet dat geen benoeming tot luitenant-kolonel mogelijk is wanneer de betrokkene niet bekleed is met de graad van majoor. De vaststelling dat de benoeming van R. Buekenhout tot majoor

onregelmatig is leidt onontkoombaar tot de onregelmatigheid van zijn benoeming tot luitenant-kolonel.

## **BESLISSING**

**1. De zaken A. 196.399/IX-6791 en A. 196.959/IX-6861 worden samengevoegd voor wat de schorsingsprocedure betreft.**

**2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van:**

- het koninklijk besluit van 21 december 2009 waarbij A. Duytschaever, S. Ranwez, R. Buekenhout, J.-M. Verdebout en M. Decolle met ingang van 26 december 2005 worden benoemd in de graad van majoor in het kader van de beroepsofficieren en waarbij L. Lams met ingang van dezelfde dag wordt benoemd tot korvetkapitein in het kader van de beroepsofficieren;**
- de impliciete weigering om de verzoeker met ingang van 26 december 2005 tot majoor te benoemen;**
- het koninklijk besluit van 24 februari 2010 waarbij R. Buekenhout met ingang van 26 september 2010 wordt benoemd in de graad van luitenant-kolonel militair administrateur in het korps van de logistiek van de landmacht.**

**3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de geschorste besluiten.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 oktober 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

|                        |                  |
|------------------------|------------------|
| André Vandendriessche, | kamervoorzitter, |
| Daniël Moons,          | staatsraad,      |
| Pierre Barra,          | staatsraad,      |
| bijgestaan door        |                  |
| Wim Geurts,            | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Wim Geurts**

**André Vandendriessche**