

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.007 van 28 november 2017
in de zaak A. 222.600/XIV-37.461**

In zake: Hendrik VERCRUYSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carine Flamend
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Leuvensesteenweg 510/32
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Defensie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frank Judo en Dirk Lindemans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 juli 2017, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit nr. 1645 van 23 februari 2017 waarbij 23 officieren met ingang van 26 juni 2016 worden benoemd in de graad van majoor van het vliegwezen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2017.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carine Flamand, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Kurt Stas, die *loco* advocaat Frank Judo 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 van de Luchtmacht, behorend tot het korps van Niet-Varend Personeel (NVP) en is bekleed met de graad van kapitein-commandant van het vliegwezen.

3.2. In toepassing van het koninklijk besluit van 7 april 1959 ‘betreffende de stand en bevordering van de beroepsofficieren’ wordt in 2015 de

procedure aangevat voor de bevordering tot de graad van majoor in het vliegwezen. Er worden 23 plaatsen open verklaard.

Daartoe wordt een bevorderingscomité 2015 samengesteld, dat 71 kandidaturen, waaronder die van verzoeker, dient te onderzoeken. Verzoeker bekomt op 21 mei 2015 en 30 mei 2015 een gunstig advies van zijn eerste en tweede overheid, en heeft op 19 mei 2015 een onderhoud met de officier belast met het voordragen van de kandidaturen in de hogere graad (OBVK). Na een actualisering van de procedure, wordt verzoekers kandidatuur, alsook deze van de alsdan 78 andere kandidaten, op 13 juni 2016 onderzocht in het bevorderingscomité 2015, dat na vergelijking van titels en verdiensten voorstelt de 23 eerst gerangschikte kandidaten te benoemen. Verzoeker wordt met een eindscore van 705,7 op 1000 als 39^{ste} gerangschikt.

De koninklijke besluiten nrs. 1317, 1319 en 1320 van 22 juni 2016 houdende de benoeming van de 23 voorgedragen kandidaten in de graad van majoor in het vliegwezen, worden, nadat verzoeker tegen deze besluiten twee vorderingen tot schorsing en nietigverklaring had ingediend, op 13 december 2016 ingetrokken. Beide beroepen worden door de Raad van State, bij gebrek aan voorwerp, verworpen, bij arresten nrs. 236.815 en 237.522 van 16 december 2016 en 28 februari 2017.

3.3. Na intrekking van voornoemde koninklijke besluiten wordt de bevorderingsprocedure hernomen.

De kandidatuur van verzoeker en van 23 andere kandidaten wordt onderzocht en de OBVK komt voor verzoeker tot een totaalscore van 734,5 op 1000, waardoor hij voorlopig als veertiende wordt gerangschikt.

Tijdens de bespreking in het bevorderingscomité 2015bis, dat plaatsvindt op 6 februari 2017, worden twijfels geuit over verzoekers leiderschapskwaliteiten, waarna het bevorderingscomité beslist, met toepassing van de

artikelen 22 en 24 van het ministerieel besluit van 31 maart 1971 ‘betreffende de samenstelling en de werking van de bevorderingscomités’ (hierna: het ministerieel besluit van 31 maart 1971), om de punten van verzoeker op bepaalde onderdelen van de aanvullende analyse “*leadership*” aan te passen, met als gevolg dat verzoeker een score behaalt van 724,50/1000, waardoor hij als 24^{ste} wordt gerangschikt.

Dit advies van het bevorderingscomité 2015 wordt bij nota van 8 februari 2016 aan verzoeker betekend.

Bij koninklijk besluit nr. 1645 van 23 februari 2017 worden de 23 door het bevorderingscomité als eerste gerangschikte kandidaten benoemd in de graad van majoor.

Dit is het bestreden besluit, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op 11 mei 2017.

IV. Toepassing korte debattenprocedure

A. Onderzoek van een onderdeel van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert verzoeker onder meer een schending aan van het motiveringsbeginsel. In een onderdeel b) betoogt verzoeker dat het advies van het bevorderingscomité 2015*bis* onwettig is, doordat het is gesteund op niet-gedocumenteerde, gedateerde “gebeurtenissen” (waar)van (de meeste) meer dan tien jaar geleden, aangehaald door niet-genoemde leden, en zonder mogelijkheid van tegenspraak door verzoeker.

Verzoeker stelt dat geen enkel aangehaald “feit” is terug te vinden in verzoekers persoonlijk dossier, noch in de evaluatienota’s, noch in het

bevorderingsdossier, zodat dergelijke motieven noch in feite, noch in rechte aanvaardbaar zijn. Hij stelt dat de ingeroepen artikelen 22 en 24 van het ministerieel besluit van 31 maart 1971 niet dienen om karaktergetuigenissen te organiseren, zo niet kan men volledig willekeurig beslissen welke kandidaten aanbevolen worden. Dat daarom artikel 20 van voornoemd ministerieel besluit dan ook bepaalt: “[d]e documenten waarvan de comités gewag maken, mogen slechts van de door de kandidaten gekende feiten melding maken”. Het comité kan zich derhalve volgens verzoeker niet op niet-gedocumenteerde gebeurtenissen baseren om een aanpassing van de scores te verantwoorden indien zij niet in het persoonlijk dossier vermeld worden, en een kandidaat er dan ook geen volledige kennis van heeft. Verzoeker nuanceert vervolgens in zijn verzoekschrift omstandig feit per feit de juiste draagwijdte ervan, waarbij hij erop wijst dat voor deze feiten nooit een opmerking genoteerd werd in zijn persoonlijk dossier of in de evaluatienota, en dat nooit een tuchtverslag werd opgesteld.

5. In haar nota wijst de verwerende partij vooreerst op de omvang van het middel, waarbij niet steeds verduidelijkt wordt welke rechtsbepalingen -en beginselen worden geschonden door bepaalde grieven. Zij verwijst daarbij naar rechtspraak van de Raad van State dat in dat geval het middel slechts onderzocht wordt zoals de Raad van State en de verwerende partij het meent te mogen begrijpen.

In zoverre verzoeker stelt dat het advies gebaseerd is op vermeende niet-gedocumenteerde en gedateerde gebeurtenissen verwijst de verwerende partij naar de artikelen 22 en 24 van het ministerieel besluit van 31 maart 1971, waaruit volgt dat de leden van het bevorderingscomité op gemotiveerde wijze kunnen vragen wijzigingen aan te brengen in de voorstellingstekst en de rangschikking opgesteld door de OBVK en dat deze wijzigingen bij geheime stemming goedgekeurd worden. Volgens de verwerende partij gaat verzoeker er ten onrechte vanuit dat het bevorderingscomité geen aanpassingen aan de beoordeling en de rangschikking zou mogen aanbrengen. Ook haalt verzoeker geen wetsbepaling aan waaruit blijkt dat hij zou moeten worden

gehoord, en is het hoorrecht bovendien niet van toepassing op de weigering om een voordeel toe te kennen. Volgens de verwerende partij volgt uit artikel 20 van voornoemd ministerieel besluit van 31 maart 1971 enkel dat wanneer een bevorderingscomité melding maakt van documenten, deze enkel betrekking mogen hebben op feiten die door de kandidaten gekend zijn, wat niet uitsluit dat het comité elementen gebruikt die niet in het bevorderingsdossier aanwezig zijn. Voorts stelt verzoeker, volgens de verwerende partij, dat de feiten “niet aanvaardbaar” zijn, maar geeft hij toe dat hij ze kent, want hij kan ze situeren in de tijd. De probleempunten waar het bevorderingscomité naar verwijst ter ondersteuning van de (door verzoeker bekritiseerde) voorbeelden staan volgens de verwerende partij wel in verzoekers evaluatiedocumenten. Dat verzoeker het niet eens is met die beoordeling, geeft de Raad niet de bevoegdheid om die beoordeling over te doen aan de hand van de elementen die verzoeker in zijn verzoekschrift aanhaalt.

Beoordeling

6. Het auditoraat besluit tot de gegrondheid van dit onderdeel van het middel op grond van de volgende overwegingen.

Het middel is inderdaad breedvoerig uiteengezet maar kan in ieder geval onderzocht worden zoals het door de verwerende partij werd samengevat, en waaruit minstens kan afgeleid worden waarom verzoeker onder meer aanvoert dat het bestreden besluit steunt op motieven die noch in rechte, noch in feite aanvaardbaar zijn.

De stelling van de verwerende partij, verwijzend naar artikel 20 van het ministerieel besluit van 31 maart 1971, dat de leden van het bevorderingscomité nieuwe feiten kunnen inroepen, ook als zij niet blijken uit enig document omdat er toch geen recht op tegenspraak is voorzien, kan niet worden gevolgd. Vooreerst impliceert deze bepaling dat het comité zich slechts kan baseren op gegevens die uit documenten blijken, hetgeen hier niet het geval is. In

ieder geval ontslaat de vaststelling dat de regelgeving geen recht op tegenspraak van de betrokkene voorziet, het bevorderingscomité er niet van zijn advies te steunen op deugdelijke motieven die dat advies in feite en in rechte verantwoorden, vermits het bestreden besluit uiteindelijk op dit advies steunt.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke bestuurshandeling rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid door het bestuur werden vastgesteld. Bovendien moet de overheid de gegevens die in rechte en in feite juist zijn, correct en zorgvuldig beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen. Dat een administratieve rechtshandeling moet gedragen worden door motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn, impliceert verder dat deze motieven naar aanleiding van het wettigheids-toezicht door de Raad van State gecontroleerd moeten kunnen worden.

Hier moet vastgesteld worden dat de nieuwe gegevens, waarop het bevorderingscomité zijn advies om de score van verzoeker in het domein “leiderschap” op een aantal punten te verminderen steunt, uit geen enkel document blijken. De verwerende partij stelt in haar nota wel dat die gegevens uit de evaluatiedocumenten van verzoeker blijken, maar zij brengt deze documenten niet bij zodat controle onmogelijk is. Verzoeker brengt daarentegen de evaluatiedocumenten van de laatste jaren bij waaruit blijkt dat hij ook in de jaarlijkse evaluaties door zijn rechtstreekse meerderen voor “*leadership*” geëvalueerd werd en hij voor dit criterium in 2006 een score van 6 kreeg, de daarop volgende jaren steeds een score van 7, en de laatste twee jaren een score van 8. In die context klemmt het des te meer dat de feiten, hoofdzakelijk van meer dan 10 jaar geleden, waarop de leden van het bevorderingscomité zich beroepen om de score van verzoeker in het domein leiderschap te reduceren, niet blijken uit enig document en dus niet gecontroleerd kunnen worden.

Er kan worden besloten dat het bestreden besluit niet steunt op in feite en in rechte aanvaardbare motieven aangezien zij steunt op een advies op basis van feitelijke gegevens waarvan niet gecontroleerd kan worden of deze in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn aangezien deze feitelijke gegevens uit geen enkel neergelegd document blijken.

In zoverre het middel aanvoert dat het bestreden besluit niet op in feite en in rechte aanvaardbare motieven steunt en dus de materiële motiveringsplicht schendt, is het gegrond. Deze schending is dermate apert dat de afhandeling van de zaak slechts korte debatten vergt.

7. De verwerende partij betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, beperkt zij zich immers ter terechtzitting tot het verwijzen naar de wijsheid van de Raad van State.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel in de daarin aangegeven mate gegrond.

B. Conclusie

8. In het auditoraatsverslag wordt terecht gesteld dat over het beroep tot nietigverklaring uitspraak kan worden gedaan met toepassing van de kortedebattenprocedure in de zin van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

V. De vordering tot schorsing

9. De nietigverklaring van het bestreden besluit heeft tot gevolg dat de door verzoeker ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging ervan geen voorwerp meer heeft.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het koninklijk besluit nr. 1645 van 23 februari 2017 waarbij 23 officieren met ingang van 26 juni 2016 worden benoemd in de graad van majoor van het vliegwezen.**
- 2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.**
- 3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.**
- 4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig november tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Patricia De Somere