

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.390 van 29 maart 2022
in de zaak A. 228.876/IX-9595**

In zake: Jimmy VAN DE PUTTE
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

I. Voorwerp

1. Het beroep, ingesteld op 20 augustus 2019, strekt tot de
nietigverklaring van:

“- De beslissing van de verwerende partij om [Jimmy Van de Putte] niet
batig te rangschikken en gunstig voor te dragen aan de CHOD dd. 8 mei
2019 [...],
- De nota nr. 19-50147420 van de CHOD van onbekende datum, die
beslist om over te gaan tot benoeming in de graad van Adjudant-Chef van
de volgende [zestien] onderofficieren, gepubliceerd op 21 juni 2019 [...].”

Met een op 18 juni 2021 ingediend verzoekschrift vordert de
verzoekende partij een schadevergoeding tot herstel voor geleden materiële en
morele schade.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 februari 2022.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gauthier Baudts, die *loco* advocaat Carine Flamend verschijnt voor de verzoekende partij en luitenant Pieter-Jan Tuts en sergeant Marie-Sofie Thiriaux, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft 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. Verzoeker is ten tijde van de bestreden beslissingen tewerkgesteld in de vijftiende Wing te Melsbroek als beroepsonderofficier,

bekleed met de graad van adjudant. Op 16 oktober 2019 wordt hij ambtshalve gemuteerd naar het kwartier Koningin Elisabeth te Evere nadat hij omwille van medische redenen tijdelijk ongeschikt werd verklaard voor de dienst als militair.

Hij heeft zich in 2012 een eerste keer, zonder succes, kandidaat gesteld om bevorderd te worden in de hogere graad van adjudant-chef. De volgende jaren stelt hij zich telkens opnieuw kandidaat, zonder succes. In het kader van het bevorderingscomité 2019 stelt hij zich een zevende maal kandidaat. Deze kandidatuur wordt gunstig geadviseerd door zijn eenheidscommandant op 21 september 2018 en zijn korpscommandant op 12 oktober 2018.

Op 4 december 2018 publiceert verzoeker een facebookbericht waarbij hij de dienstreizen van twee ministers viseert. Dit geeft aanleiding tot een tuchtprocedure, waarbij zijn korpscommandant op 24 april 2019 beslist om verzoeker de tuchtstraf van twee dagen licht arrest op te leggen. De motivatie van die straf luidt:

- “• Betrokkene heeft professionele gegevens (aantal vliegrepen, aantal passagiers, prijzen...), die als vertrouwelijk beschouwd worden, in de media verspreid.
- Betrokkene toont in zijn communicatie een duidelijk gebrek aan respect voor de politieke overheid, en uit hiermee impliciet lichtzinnige kritiek op de activiteiten van Defensie.”

Op 8 mei 2019 komt het bevorderingscomité hoofdonderofficieren samen met het oog op de aanbeveling van de kandidaten voor de bevordering tot adjudant-chef. Het comité beveelt voor de component Luchtmacht zestien adjudanten aan in de vakrichtingengroep 8 voor bevordering tot deze hogere graad, nadat de Chef Defensie zestien plaatsen in deze vakrichtingengroep open had verklaard. Verzoeker wordt door het bevorderingscomité op de 21ste plaats gerangschikt en wordt dus niet aanbevolen voor bevordering.

Dat is de eerste bestreden beslissing.

Op 13 juni 2019 beslist de Chef Defensie met nota 19-50123216 de zestien aanbevolen kandidaten te benoemen in de graad van adjudant-chef.

Bij nota 19-50147420 maakt de divisie Beheer van de algemene directie Human Resources de lijst van benoemingen tot adjudant-chef bekend in de nieuwsbrief ‘news@Defense’ op het intranet van Defensie. Hierin leest verzoeker de tweede bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ratione temporis

4. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat het beroep laattijdig is ingesteld. Zij krijgt hierover ongelijk in het auditorsverslag. In de laatste memorie schrijft zij, met verwijzing naar dat verslag, dat zij de exceptie “niet meer [zal] (her)formuleren”. Dat moet worden begrepen als een afstand van de exceptie. De Raad van State ziet ook geen reden om de tijdigheid van het beroep, wat het *ratione materiae* ontvankelijk bestreden voorwerp betreft, ambtshalve in vraag te stellen.

B. Ratione materiae

a. eerste bestreden beslissing

5. Het advies van het bevorderingscomité is een niet bindende aanbeveling die de rechtstoestand van verzoeker niet wijzigt. Als louter voorbereidende handeling is dit advies geen voor vernietiging aanvechtbare handeling.

De exceptie van de verwerende partij in die zin is gegrond, wat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord en zijn laatste memorie terecht niet betwist.

6. Het beroep is niet ontvankelijk, wat de eerste bestreden beslissing betreft.

b. tweede bestreden beslissing

Exceptie

7. De verwerende partij werpt op dat het beroep tot nietigverklaring onontvankelijk is, in zoverre het tegen de tweede bestreden beslissing is gericht vermits verzoeker deze beslissing aanduidt als nota 19-50147420. Die nota is een loutere kennisgeving. De eigenlijke beslissing van de Chef Defensie waarmee de concurrenten van verzoeker benoemd zijn, is nota 19-50123216 die door het beroep niet gevisieerd wordt, hoewel er wel naar verwezen wordt in voormelde kennisgeving.

Beoordeling

8. Het inquisitoriaal karakter van de rechtspleging voor de Raad van State houdt onder meer in dat het aan de Raad toevalt om uit te maken wat het precieze voorwerp is van een beroep, waarbij hij rekening dient te houden met de bewoordingen van het verzoekschrift, maar ook onder meer met het resultaat dat de verzoekende partij wil bereiken en de middelen die zij daartoe aanvoert.

De Raad van State moet ook ervoor waken dat hij in een te strikt formalisme zou vervallen, als dat een ontoelaatbare belemmering zou zijn voor het recht van een verzoekende partij op toegang tot de rechter.

9. Uit het verzoekschrift blijkt duidelijk dat verzoeker de nietigverklaring beoogt van de beslissing waarbij de Chef Defensie zestien, door verzoeker met naam vermelde kandidaten in de graad van adjudant-chef benoemt. De verwerende partij is als auteur van die beslissing er goed mee bekend en zij is

allerminst in de war gebracht door de verwijzing naar de kennisgevingsnota ervan in het verzoekschrift. Zij heeft dit inderdaad ook duidelijk begrepen, gelet op haar omstandige memorie van antwoord.

In die omstandigheden kan er geen twijfel bestaan over het voorwerp van het beroep en werd het recht op tegenspraak van de verwerende partij niet in het gedrang gebracht.

10. De exceptie is niet enkel vérgesocht: ze is ongegrond.

11. Hierna wordt de tweede bestreden beslissing – dat is: beslissing 19-50123216 waarbij de Chef Defensie op 13 juni 2019 zestien aanbevolen kandidaten benoemt in de graad van adjudant-chef – ook de bestreden beslissing genoemd.

C. Actueel belang

Exceptie

12. De verwerende partij werpt op dat verzoeker met ingang van 1 mei 2021 definitief op pensioen is geplaatst wegens lichamelijke ongeschiktheid en dat hij geen actueel belang meer heeft bij het beroep.

13. Verzoeker antwoordt dat hij door de inwilliging van het beroep met terugwerkende kracht in de beoogde graad kan worden benoemd. Het actueel materieel belang situeert verzoeker in “een financieel verlies ten gevolge van de bestreden beslissing, wat bestaat uit het ontvangen van een lager loon gedurende bijna een jaar ingevolge de laattijdige benoeming in de graad van Adjudant-Chef, alsook het verkrijgen van een lager pensioen”. Hij wijst ook 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’ (“de wet van 28 februari 2007”) en op artikel 75, § 3, van dezelfde wet.

Ten slotte wijst verzoeker op het door hem ingediende verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

Beoordeling

14.1. 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.

14.2. 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, RvS-Wet; 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.

15. 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.

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

16. Anders zou het 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 toont niet aan dat hij een middel aanvoert dat een dergelijke rechtsplicht inhoudt. De bewijslast ligt daartoe evenwel bij verzoeker.

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.

17. In zoverre verzoeker wijst op een financieel verlies ten gevolge van de bestreden beslissing, dat bestaat in het ontvangen van een lager loon gedurende bijna een jaar ingevolge de laattijdige benoeming in de graad van adjudant-chef, alsook in het verkrijgen van een lager pensioen, verstrekt dit hem geen actueel belang bij de nietigverklaring. Verzoeker verwacht oorzaak en gevolg. 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.

18. Verzoeker gaat er ten slotte ten onrechte van uit dat hij na een eventuele nietigverklaring ten minste een kans verwerft om de door hem beoogde benoeming met terugwerkende kracht te krijgen, omdat de verwerende partij weliswaar niet verplicht is om hem met terugwerkende kracht te benoemen maar

wel “op zijn minst gebonden is tot een onderzoek van zijn kandidatuur”. Hij steunt hiervoor op artikel 65, § 2, eerste lid, 5°, van de wet van 28 februari 2007 dat, volgens verzoeker, het bestuur ertoe “verplicht om de retroactieve benoeming te onderzoeken na het tussen te komen arrest dat de fout van verwerende partij vast stelt”.

Verzoeker gaat immers 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 hoe dan ook niet meer krijgen – daargelaten nog of in het andere geval wel sprake is van de situatie bedoeld bij artikel 65, § 2, eerste lid, 5°.

De verwijzing door verzoeker naar arrest nr. 249.108 van 1 december 2020 doet niet anders besluiten, aangezien de verzoekende partij in die zaak, in tegenstelling tot verzoeker, nog wel in actieve dienst was.

19. In de mate dat verzoeker nog wijst op artikel 75, § 3, van de wet van 28 februari 2007 en stelt dat op grond van dit artikel een militair zijn graad bij oppensioenstelling eershalve behoudt, zodat hij dan ook een moreel belang heeft om zijn carrière te kunnen eindigen als adjudant-chef, gaat hij eraan voorbij dat deze bepaling betrekking heeft op zekere in artikel 75, §§ 1 en 2, bedoelde aanstellingen tot wederopzegging in een hogere graad, maar niet op de vaste benoeming die verzoeker met huidig beroep nastreeft.

20. Wat voorafgaat noopt tot het besluit dat verzoeker, zoals de zaak thans voorligt, niet langer doet blijken van het rechtens vereiste belang bij het beroep.

21. Een beoordeling van de middelen is evenwel nog steeds vereist, met het oog op het onderzoek van verzoekers vordering tot betaling van een schadevergoeding tot herstel.

22. Hierna zal worden vastgesteld dat verzoeker de kans moet krijgen om op grond van een aanvullend administratief dossier eventueel nieuwe middelen aan te voeren. De Raad van State kan hierop niet vooruitlopen en mag dus voorshands niet uitsluiten dat een nieuw middel wordt aangevoerd dat, indien gegrond, de rechtsplicht omvat om verzoeker met terugwerkende kracht te benoemen.

Onder dat voorbehoud is het beroep niet ontvankelijk.

V. Onderzoek van het derde middel

A. Vooraf

23. In het auditorsverslag wordt enkel het derde middel onderzocht.

In dat middel verwijst verzoeker naar de impact op zijn niet-batige rangschikking van de tuchtmaatregel van 24 april 2019, die hij heeft bestreden met een beroep, bekend onder rolnummer A. 228.247/IX-9552.

Dat beroep van verzoeker tot nietigverklaring van de tuchtmaatregel van 24 april 2019, is bij arrest nr. 253.389 van heden verworpen. Hiermee is die tuchtstraf definitief en onaantastbaar geworden. Dat betekent dat voor wat volgt geen rekening meer wordt gehouden met de argumenten die verzoeker louter ontleent aan de onwettigheid van die tuchtmaatregel.

B. Uiteenzetting van het middel

24. Het derde middel is geput uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het beginsel “van de gelijke toegang tot de openbare ambten”, van het beginsel “van de werkelijke vergelijking van titels en verdiensten voor een bevordering in het openbaar ambt”, “motivering die niet in feite noch in rechte aanvaardbaar is” en schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “met name het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”.

Verzoeker wijst erop dat zijn niet-batige rangschikking onder andere werd veroorzaakt door de tuchtstraf van 24 april 2019. Die tuchtstraf heeft geleid tot een vermindering van de punten bij meerdere criteria, terwijl deze criteria hier “geen uitstaan mee hebben”. Er wordt immers voorzien in een apart criterium inzake de aanwezigheid van tuchtstraffen, dat tot doel heeft kandidaten zonder tuchtstraffen hoger te klasseren. De impact van een tuchtstraf wordt aldus op voorhand beperkt, zodoende dat de verwerende partij er bezwaarlijk een zwaardere impact aan kan geven door de tuchtstraf aan te rekenen bij allerlei andere scores. In dit geval wordt het bestaan van de tuchtstraf aangerekend bij vier criteria, wat volgens verzoeker niet kan worden aanvaard. De volgende scores werden verminderd: voorbeeldigheid (0/4), straffen (0/2), public relations (0/2) en algemene beoordeling (1/5).

Vervolgens geeft verzoeker opmerkingen bij de scores voorbeeldigheid, public relations en algemene beoordeling – ze worden hierna samengevat. Hij besluit dat de scores voor deze criteria geenszins verantwoord kunnen worden.

Verzoeker merkt op dat zijn totaalcijfer slechts 1,1 punt lager is dan de zestiende en laatste batig gerangschikte kandidaat en dat hij dus bevorderd had moeten worden gelet op de niet verantwoorde scores voor deze criteria.

Verzoeker wijst er ten slotte op dat er nog enkele opvallende verschillen zijn tussen zijn scores van de vorige jaren en de scores van 2019, terwijl er ogenschijnlijk geen negatieve evolutie is geweest, wel integendeel. Hij verwijst naar zijn scores voor fysieke conditie en sport en naar de scores voor schriftelijk en mondeling uitdrukkingsvermogen, die verminderd worden zonder dat duidelijk is waarom.

C. Beoordeling

a. ontvankelijkheid van het middel

25. In de toelichting bij het middel verzuimt verzoeker uit te leggen hoe de bestreden beslissing naar zijn mening de in het middel aangevoerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur ‘zorgvuldigheidsbeginsel’, ‘vertrouwensbeginsel’, ‘rechtszekerheidsbeginsel’ en ‘redelijkheidsbeginsel’ schendt.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

26. Voor het overige komt de kritiek van verzoeker erop neer dat de bestreden beslissing tekortschiet op het vlak van de materiële motiveringsplicht (“in feite” en “in rechte”), waardoor ook het door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde recht op gelijke toegang tot de openbare ambten is geschonden. Door – naast de schending van de voormelde grondwetsbepalingen en het daarin besloten beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten – ook een zogenaamd beginsel “van de werkelijke vergelijking van titels en verdiensten voor een bevordering in het openbaar ambt” en het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aan te voeren, voegt verzoeker niets substantieels toe aan het middel maar bezwaart hij enkel de lectuur ervan.

b. algemeen

27. Onder de te beoordelen criteria is er één criterium, namelijk ‘straffen en veroordelingen’, dat specifiek op het bestaan van een tuchtstraf betrokken kan worden. Het is bijgevolg evident dat een tuchtstraf in aanmerking genomen wordt voor het bepalen van de score voor dit criterium. Verzoeker betwist zulks ook niet.

Daarnaast heeft de verwerende partij in de voorliggende zaak de aan verzoeker opgelegde tuchtstraf ook in aanmerking genomen voor het bepalen van zijn score voor de criteria ‘voorbeeldigheid’, ‘public relations’ en ‘algemene beoordeling’.

Verzoeker duidt geen regel aan die bepaalt dat het bestaan van een tuchtstraf slechts in aanmerking genomen mag worden voor het vaststellen van de score van één criterium. Volgens die zienswijze zou elk laakbaar gedrag van een kandidaat, eenmaal tuchtrechtelijk beteugeld, slechts voor 2 van de 108 toe te kennen punten verrekend mogen worden. Zoals de verwerende partij ook opmerkt, kunnen de onderliggende feiten die aanleiding hebben gegeven tot het opleggen van een tuchtstraf integendeel relevant zijn voor de beoordeling van meerdere criteria. Het is bijgevolg niet op zich verboden dat de verwerende partij de tuchtstraf ook in aanmerking neemt bij de beoordeling van andere criteria. In dat geval dient de verwerende partij wel deugdelijke redenen te hebben, die verantwoorden waarom de tuchtstraf ook bij de beoordeling van die criteria in aanmerking genomen wordt en die de score voor die criteria verantwoorden.

Voor zover het middel uitgaat van een tegenovergestelde opvatting, faalt het naar recht.

c. criterium ‘straffen en veroordelingen’

28. Voor het criterium ‘straffen en veroordelingen’ krijgt verzoeker als score 0/2.

29. In zijn laatste memorie betoogt verzoeker dat het bestaan van één tuchtstraf van twee dagen eenvoudig arrest de toegekende score niet kan verantwoorden.

30. Verzoeker heeft noch in het inleidend verzoekschrift, noch in zijn memorie van wederantwoord – dus na inzage van het administratief dossier en de memorie van antwoord – ook maar enige opmerking, laat staan grief verwoord over de score die hem voor dit criterium is toegemeten.

Voor het eerst in de laatste memorie geformuleerd, is deze kritiek laattijdig en niet ontvankelijk.

d. criterium ‘voorbeeldigheid’

31. Voor het criterium ‘voorbeeldigheid’ krijgt verzoeker een score van 0/4. Deze score wordt verantwoord door een verwijzing naar de tuchtstraf van twee dagen eenvoudig arrest.

32. Volgens verzoeker heeft de hem opgelegde tuchtstraf geen uitstaans met integriteit, morele waarde, zijn karakteriële eigenschappen noch zijn uitstraling. Hij wijst erop dat hij “wat betreft attitudes ten aanzien van het geheel van de dienstverplichtingen verbonden met de functies van de hogere graad” een ‘zeer goed’ kreeg op zijn bevorderingsvoordracht. Ook zijn kwaliteiten op karakterieel vlak werden ‘zeer goed’ bevonden. Voorts vertonen zijn evaluatienota’s wat ‘loyaliteit en integriteit’ betreft altijd een 9 of een 8, hetgeen op zijn minst overeenkomt met een score 3/4. Het jaar voordien, in 2018, kreeg verzoeker nog de score 1/2 op ‘voorbeeldigheid’, zodat het enige verschil de tuchtstraf is.

In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker nog hieraan toe dat de motivering van deze score niets vermeldt over het imago van Defensie,

noch over hoe de tuchtstraf een impact zou kunnen hebben op de voorbeeldigheid.

33. Blijkens de inspectiegids geldt als leidraad voor het bepalen van de score voor ‘voorbeeldigheid’ het volgende.

- Score 0: er bestaan negatieve opmerkingen betreffende het vermogen van de kandidaat op het vlak van integriteit en morele waarden, de karakteriële eigenschappen nodig voor de functies van een hogere graad en de uitstraling van de kandidaat in het uitoefenen van zijn functies voorbeeldigheid van de kandidaat.
- Score 1: het vermogen van de kandidaat op het vlak van integriteit en morele waarden, de karakteriële eigenschappen nodig voor de functies van een hogere graad en de uitstraling van de kandidaat in het uitoefenen van zijn functies voldoen aan de verwachtingen.

Voor de scores 2 tot 4 presteert de kandidaat respectievelijk goed, zeer goed of uitstekend voor deze eigenschappen.

34. Het komt de Raad van State niet als onredelijk voor dat de verwerende partij de tuchtstraf en daarmee ook de eraan ten grondslag liggende feiten in aanmerking neemt als een “negatieve opmerking” die blijkens de inspectiegids een score van 0 op 4 kan verantwoorden. Uit die tuchtstraf blijkt dat verzoeker de plichtenleer heeft geschonden, wat niet te begrijpen valt als “voldoen aan de verwachtingen”.

Verzoeker kent de redenen waarom de tuchtmaatregel is opgelegd: één van de motieven ervan refereert aan het imago van Defensie. Dat zulks niet uitdrukkelijk wordt herhaald in de motivering van de score heeft verzoeker dan ook niet in zijn belangen geschaad.

e. criterium ‘public relations’

35. Voor het criterium ‘public relations’ krijgt verzoeker een score 0/2.

De motivering op verzoekers evaluatiefiche verwijst naar de tuchtstraf. In een brief van 7 juni 2019 wordt hieraan toegevoegd:

“• Bijkomend heeft betrokkene reeds meerdere keren (2014, 2015, 2016, 2017) de opmerking gekregen op zijn evaluatienota’s dat hij de communicatie met zijn commando moet optimaliseren.
• Betrokkene heeft in 2009 en 2011 ook reeds de opmerking gekregen op zijn evaluatienota’s dat hij zijn managementtechnieken en zijn leiderschap moet bijschaven.”

36. Verzoeker voert aan dat die score “op zijn minst bizar” is, “gelet op het master-diploma in Public Management dat verzoeker heeft behaald, alsook interviews heeft gegeven in [tijdschriften], publicaties van studies, tot zelfs ‘verantwoordelijk (was) voor het opstellen van de cursus, alsook voor het geven van briefings’” – dit laatste blijktens zijn bevorderingsvoordracht. Deze positieve vermeldingen zijn legio in zijn dossier. Hij wijst erop dat hij in 2018 nog de score 2/2 kreeg voor dit criterium.

De opmerkingen over het “optimaliseren” van zijn communicatie in de periode van 2014 tot 2017 kunnen bezwaarlijk in aanmerking worden genomen, daar in de bevorderingsvoordracht van verzoeker expliciet gewag wordt gemaakt van de nood aan kritische communicatie: “Zijn duidelijke aanpak voor problemen, zelfs onder moeilijke omstandigheden, wordt door zijn vorige chefs geprezen.” Verzoeker merkt op dat hij tot in 2017 de opmerking kreeg dat er gestreefd moest worden “naar een betere communicatie met zijn Commando”, een opmerking die hij niet langer kreeg in zijn bevorderingsvoordrachten van 2018 en 2019 (die zijn duidelijke en directe aanpak prezen), en die evenmin nog ter sprake kwam in zijn evaluatiefiche van 2018. De verwerende partij kan bezwaarlijk oude opmerkingen, die zijn voorbijgestreefd, plots opnieuw aangrijpen om de score van verzoeker te verlagen. Dit is nog meer relevant daar verzoeker in 2018 nog een 2/2 mocht ontvangen voor dit criterium.

Ook de verwijzing naar het bijschaven van de managementtechnieken van verzoeker, opmerkingen van respectievelijk 2009 en 2011, kan bezwaarlijk enige waarde hebben, gelet op de master *Public Management* die werd behaald door verzoeker. Dit rijmt evenmin met de mutatie van verzoeker vanaf 3 mei 2019 met als reden “openstaande post, optimaal benutten van capaciteiten en management skills van betrokkene”.

In de memorie van wederantwoord merkt verzoeker op dat het criterium “niet [gaat] over het eventueel toebrengen van imago-schade, doch over het vermogen om het imago te verbeteren”. Voorts wijst hij erop “dat dit geen negatief criterium betreft (dat rekening houdt met eventuele negatieve vermeldingen), doch enkel gebaseerd is op de positieve vermeldingen die aanwezig zijn in het dossier”. Het is derhalve niet mogelijk om een negatief feit van beweerdelijke imago-schade te hanteren om de punten van verzoeker te verminderen.

37. Blijkens de inspectiegids geldt als leidraad voor het bepalen van de score voor ‘public relations’ het volgende.

- Score 0: geen positieve vermeldingen.
- Score 1: de vermeldingen tonen aan dat belanghebbende betrokken is met het naar buiten brengen van een goed imago van de eenheid of van Defensie in het algemeen (bijvoorbeeld deelnames aan plechtigheden, *open door*).
- Score 2: het dossier bevat elementen die aantonen dat belanghebbende een bijdrage levert of heeft geleverd die hoger is dan wat men mag verwachten (bijvoorbeeld reportage, lezing geven, rondleidingen, cursus public relations).

38. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, kan de leidraad moeilijk zo worden gelezen dat het criterium enkel ziet op positieve vermeldingen en dat een score 0 uitsluitend toegekend mag worden bij gebrek aan ook maar enige positieve vermelding. Dat zou betekenen dat een kandidaat dankzij één positieve vermelding minstens 1 punt moet krijgen, hoezeer die

kandidaat voor het overige ook het “goed imago” van de eenheid of van Defensie bezoedelt of negatieve vermeldingen opstapelt.

39. Gelet op de aan verzoeker bekende feiten waarvoor hem een tuchtstraf is opgelegd – in de motivering ervan omschreven als ongepaste communicatie via sociale media en “lichtzinnige kritiek op de activiteiten van Defensie” – mocht de verwerende partij in redelijkheid verzoeker de score 0 toekennen. Die feiten zijn immers de negatie van “het naar buiten brengen van een goed imago [...] van Defensie”. Wie het imago schaadt, verbetert het allerminst.

Dat volstaat om het verschil tussen de beoordelingen in 2018 en 2019 te verantwoorden. De verwijzing in de aanvullende brief van 7 juni 2019 naar mogelijk gedateerde feiten is een overtoollig motief.

f. criterium ‘algemene beoordeling’

40. Verzoeker krijgt de score 1/5 voor het criterium ‘algemene beoordeling’, onder verwijzing naar de tuchtstraf en met de vermelding:

“Bijkomend heeft betrokkene reeds meerdere keren (2014, 2015, 2016, 2017) de opmerking gekregen op zijn evaluatienota’s dat hij de communicatie met zijn commando moet optimaliseren.”

In de aanvullende brief van 7 juni 2019 worden daaraan “volgende redenen” toegevoegd:

- “• De inspectiegids schrijft voor dat een goed dossier met minstens één belangrijk[e] tekortkoming de quoterings 1/5 krijgt.
- 2 dagen eenvoudig arrest voor volgende feiten: Betrokkene verspreidt, die van nature of krachtens de voorschriften der militaire overheden een geheim of vertrouwelijk karakter heeft en hij maakt die informatie bekend aan personen die niet gerechtigd zijn daarvan kennis te nemen (via Facebook). Betrokkene heeft professionele gegevens, die als vertrouwelijk beschouwd worden, in de media verspreid. Betrokkene toont in zijn communicatie een duidelijk gebrek aan respect voor de

politieke overheid, en uit hiermee impliciet lichtzinnige kritiek op de activiteiten van Defensie.

• Bijkomend heeft betrokkene reeds meerdere keren (2014, 2015, 2016, 2017) de opmerking gekregen op zijn evaluatienota's dat hij de communicatie met zijn commando moet optimaliseren.”

41. Verzoeker voert aan dat de opmerkingen over zijn communicatie bezwaarlijk een grond zijn om zijn score te verminderen, zeker gelet op het gegeven dat sinds 2018 zijn directe en duidelijke communicatie werd geprezen en hij nog een score 3/9 mocht ontvangen op zijn algemene beoordeling.

42. Blijkens de inspectiegids geldt voor de scores 0 tot 2 voor ‘algemene beoordeling’ de volgende leidraad.

- Score 0: de kandidaat bezit een dossier met meerdere negatieve elementen, beneden het peil van een doorsnee hoofdonderofficier.
- Score 1: de kandidaat bezit een normaal dossier met minstens één belangrijke tekortkoming.
- Score 2: de kandidaat bezit een goed dossier zonder specifieke uitschieters.

Voor de scores 3 tot 5 wordt verwacht dat de kandidaat beschikt over respectievelijk “een goed dossier met minstens één belangrijke element”, “met meerdere belangrijke elementen” of “een zeer goed dossier”.

43. Het is niet onredelijk dat de verwerende partij het bestaan van de tuchtstraf in aanmerking neemt voor het bepalen van de score voor dit criterium, gelet op hetgeen in de inspectiegids is bepaald, namelijk dat als leidraad geldt dat een score 1 wordt toegekend wanneer de kandidaat een normaal dossier bezit met minstens één belangrijke tekortkoming. Het is noch onjuist, noch onredelijk dat de verwerende partij een tuchtstraf als “één belangrijke tekortkoming” kwalificeert, zodat de score 1/5 voor dit criterium deugdelijk verantwoord is.

g. andere criteria

44.1. Verzoeker voert in het inleidend verzoekschrift aan dat er “nog enkele opvallende verschillen” zijn met zijn scores van vorige jaren voor ‘fysieke vaardigheden’ en voor ‘schriftelijk en mondeling uitdrukkingsvermogen’. Volgens verzoeker zijn de lagere scores die hij nu krijgt “op geen enkel element gebaseerd”:

“Het weze duidelijk dat de toegekende scores van verzoeker dienen getoetst te worden aan het administratief dossier, meer specifiek de motivatie van de OBVK [...] en de inspectiegids voor de OBVK, alsook aan de motivatie en gids voor 2018, daar voormelde punten niet de enige zullen zijn die volstrekt onredelijk lijken. Ook de (individuele) scores van het onderdeel ‘consultatie/pre studie’, worden niet gespecifi[c]eerd, zodat hier thans geen controle van mogelijk is.”

44.2. In zijn laatste memorie merkt verzoeker terecht op dat het auditoraat “hier niet op ingegaan [is] in zijn verslag ondanks het feit dat dit ook behoort tot het derde middel”.

h. besluit

45. Wat voorafgaat wijst erop dat het middel, voor zover onderzocht in het auditoraatsverslag, van geen onwettigheid doet blijken.

Er is reden tot aanvullend onderzoek van de overige middelen en van het onderdeel van het derde middel dat vooralsnog niet is onderzocht.

VI. Aanvulling van het administratief dossier

Verzoek

46. In het inleidend verzoekschrift merkt verzoeker op dat het aan de verwerende partij toevalt “om de motivatie achter (alle) scores [...] van zowel verzoeker, als de [benoemde] kandidaten, bij te brengen, samen met de inspectiegids van de OBVK (vademeccum)”. Hij vraagt dat de verwerende partij

“de scores, en de bevorderingsdossiers, van de batig gerangschikte kandidaten” bijbrengt:

“Deze scores zijn immers het resultaat van een discretionaire beoordeling van een aantal criteria die het domein van de loutere kennis overstijgen, zodat zij op zich de rangschikking van de kandidaten niet kunnen verantwoorden.

Het spreekt voor zich dat verzoeker een voorbehoud formuleert om zijn middelen verder uit te werken nadat hij inzage heeft gehad in o.a. voormelde documenten van het administratief dossier.”

47. Verzoeker werpt in de memorie van wederantwoord op dat het administratief dossier onvolledig is:

“Het komt evident voor dat verwerende partij de individuele fiches van de 16 [bevorderde] kandidaten zou neerleggen, daar deze fiches de individuele scores, met motivatie bij het merendeel van de scores, vermeldt. Voormelde fiches laten toe om de werkelijke vergelijking van de ingevulde scores te evalueren, doch verwerende partij weigert deze te voegen aan het dossier.

Deze scores zijn het resultaat van een discretionaire beoordeling van een aantal criteria die geen betrekking hebben op de loutere kennis of prestaties van de kandidaten, zoals blijkt uit de fiche van verzoeker zelf. De cijfermatige beoordeling van een aantal criteria van de kandidaten kan op zich de rangschikking niet verantwoorden zodat verzoeker kennis wil krijgen van de fiches van de andere kandidaten waarop de achterliggende motivering vermeld is.

Bij gebreke hieraan is een controle door verzoeker, en door de Raad, volstrekt onmogelijk, zeker nu het merendeel van de scores, volgens de inspectiegids, een subjectieve invulling vereisen.”

Beoordeling

48. In het inleidend verzoekschrift heeft verzoeker drie middelen aangevoerd, die gericht zijn op de gevolgde procedure in het algemeen en op de aan hem toegekende scores. Zonder kennis van de motieven voor de scores van de andere kandidaten is verzoeker vanzelfsprekend niet in staat om na te gaan of de beoordeling van hun aanspraken correct is verlopen en om aan de Raad van State zijn bezwaren voor te leggen, als hij zou vaststellen dat ze de wettigheidstoets niet kan doorstaan.

Het administratief dossier, zoals het is neergelegd, stelt voorts verzoeker noch de Raad van State in staat om na te gaan of de scores die aan verzoeker zijn toegekend voor fysieke vaardigheden en uitdrukkingsvermogen draagkrachtig zijn. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt niet dat hem op dat vlak duidelijkheid is verschaft bij het zogenaamde “postconsultatiegesprek” en de hem dan ter inzage gegeven documenten.

49. Anders dan de verwerende partij in de memorie van antwoord lijkt te betogen, is het niet relevant dat de formelemotiveringsplicht “enkel de verplichting oplegt om de motieven kenbaar te maken aan de bestemmingen van de akte, in casu de personen die bevorderd werden (en dus niet aan verzoeker)”. Daargelaten of die zienswijze juist is, betreft de vraag van verzoeker immers wezenlijk de materiële motiveringsplicht en niet de formelemotiveringsplicht, die hij in het middel niet aanvoert. Evenmin relevant is het dat verzoeker middels een “post-consultatiegesprek” uitleg heeft gekregen over zijn dossier en “perfect [weet] voor welk onderdelen hij beter of slechter gescoord heeft dan zijn concurrenten en [inzage heeft] gekregen in de motieven achter deze scores”.

50. Er is reden om het verzoek in te willigen.

Dit staat er niet aan in de weg dat het auditoraat, zo dit nodig blijkt voor het onderzoek van de zaak, bijkomende inlichtingen en documenten kan opvragen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep voor zover het gericht is tegen de beslissing van het bevorderingscomité van 8 mei 2019 om Jimmy Van de Putte niet aan te bevelen voor bevordering.

2. De Raad van State heropent het debat over het beroep tot nietigverklaring van de beslissing van de Chef Defensie van 13 juni 2019 tot benoeming van zestien onderofficieren tot adjudant-chef en over het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

3. Ter aanvulling van het administratief dossier dient de Belgische Staat binnen een maand na de kennisgeving van dit arrest de bevorderingsdossiers van de zestien bevorderde kandidaten neer te leggen en het bevorderingsdossier van Jimmy Van de Putte te vervolledigen, wat de beoordeling van zijn fysieke vaardigheden (score 2/4) en van zijn schriftelijk en mondeling uitdrukkingsvermogen (score 1/4) betreft.

4. De verzoekende partij beschikt over een termijn van zestig dagen, te rekenen vanaf de kennisgeving door de griffie van de neerlegging van de aanvullende stukken, om in een aanvullende memorie haar middelen al dan niet te handhaven, aan te vullen of nader uit te werken of nieuwe middelen aan te voeren, op grond van de haar tot op heden onbekende gegevens die vervat zijn in het voormelde aanvullende administratief dossier.

5. Aan de verwerende partij wordt in voorkomend geval een termijn van zestig dagen verleend, te rekenen vanaf de betekening door de griffie van de aanvullende memorie van de verzoekende partij, om een aanvullende memorie neer te leggen.

6. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast, in voorkomend geval na kennisname van de bedoelde aanvullende memorie of memories, het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig maart tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren