

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.331 van 24 april 2023
in de zaak A. 231.673/IX-9758**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Virginie Dor en Youri Musschebroeck
 kantoor houdend te 1170 Brussel
 Terhulpsesteenweg 178
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Defensie

Tussenkommende partij :

Paul DESAIR
woonplaats kiezend te 3520 Zonhoven
Kortestraat 35

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 september 2020, strekt tot de
nietigverklaring van:

“- het koninklijk besluit nr. 3084 van 10 juni 2020, waarmee kolonel
vlieger stafbrevethouder P. Desair op 14 september 2020, voor de duur van de
opdracht, werd aangesteld in de graad van brigade-generaal vlieger, om het
ambt van Deputy Commander van het European Air Transport Command uit
te oefenen.

- beslissing [van] 20 mei 2020 van de Minister van Defensie om de
heer Paul Desair te benoemen tot brigade-generaal voor de functie van Deputy
Commander EATC in Eindhoven [...].”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 250.104 van 15 maart 2021 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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 19 december 2022.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Youri Musschebroeck, die verschijnt voor de verzoekende partij en onderluitenant Marie-Sofie Thiriaux, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een andersluidend 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 kolonel vlieger, tewerkgesteld als stafchef bij het directoraat-generaal *Health & Well-being* (hierna afgekort: DG H&WB).

3.2. Op 18 juni 2019 wordt via het intranet van Defensie en via de nieuwsbrief “News@Defense” de lijst bekendgemaakt van vacante betrekkingen in de intergeallieerde organismen van officieren van het actief kader voor 2020.

Verzoeker geeft te kennen dat hij zich kandidaat wenst te stellen voor de openstaande functie van *Deputy Commander* van het *European Air Transport Command* (hierna: DCOM bij het EATC).

3.3. Op 15 maart 2020 tekent luitenant-generaal J.H. per nota de lijst van de kandidaten voor de “Inplaatsstelling Offr OF-5 en inplaatsstelling op posten OF-5 - 2020”. Deze lijst bevat de naam van verzoeker, in het kader van diens mutatie van het stafdepartement Operaties & Training (hierna afgekort: ACOS Ops & Trg), divisie Support naar de functie van stafchef (COS) van het DG H&WB.

Op 17 maart 2020 wordt deze lijst gepubliceerd op het intranet van Defensie en via de nieuwsbrief “News@Defense”.

3.4. Op 17 maart 2020 brengt kolonel militair administrateur L.S. zowel verzoeker als zijn vervanger – kolonel B.B. – op de hoogte van de aanstaande mutaties van en naar ACOS Ops & Trg.

3.5. Op 8 mei 2020 bevestigt verzoeker formeel zijn kandidatuur voor de functie van DCOM bij het EATC.

3.6. Op 20 mei 2020 keurt de minister van Defensie het voorstel goed om de functie van DCOM bij het EATC toe te wijzen aan kolonel vlieger stafbrevethouder Paul Desair.

Dat is de tweede bestreden beslissing.

3.7. Op 5 juni 2020 vraagt verzoeker een onderhoud met de minister van Defensie in verband met de redenen achter de mogelijke toewijzing van de functie van DCOM bij het EATC aan iemand anders.

3.8. Bij koninklijk besluit van 10 juni 2020 wordt kolonel vlieger stafbrevethouder Paul Desair op 14 september 2020, voor de duur van de opdracht, aangesteld in de graad van brigade-generaal vlieger, om de functie van DCOM bij het EATC uit te oefenen.

Dat is de eerste bestreden beslissing.

3.9. Bij beslissingen van de minister van Defensie van 23 september 2020 en 8 oktober 2021 worden de aanvragen van de tussenkomen partij voor een vrijwillige encadreringsprestatie om de functie van DCOM bij het EATC uit te oefenen, respectievelijk voor de jaren 2021 en 2022, goedgekeurd.

IV. Ontvankelijkheid

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord drie excepties van onontvankelijkheid op – twee excepties *ratione temporis* en een exceptie *ratione materiae*. Ze worden in het auditorsverslag onderzocht maar ongegrond bevonden.

In haar laatste memorie doet de verwerende partij afstand van haar exceptie *ratione materiae*. Wel stelt de verwerende partij dat verzoeker de aanwijzingsbeslissing van de tussenkomen partij van 8 oktober 2021 voor het

jaar 2022 niet heeft bestreden, zodat hij geen belang meer heeft bij het voorliggende beroep.

Hierop repliceert verzoeker in zijn laatste memorie dat de zogenaamde aanwijzingsbeslissing slechts betrekking heeft op de verlenging van de vrijwillige encadreringsprestatie voor de tussenkomende partij maar dat dit geen nieuwe benoemingsbeslissing is, zodat hij hiertegen geen beroep diende in te stellen. Zo de Raad van State van oordeel zou zijn dat dit wel een benoemingsbeslissing was, vraagt hij om het voorwerp van het beroep uit te breiden tot de aanwijzingsbeslissing van 8 oktober 2021.

5. Om proceseconomische redenen is het niet zinvol om in te gaan op deze excepties en om nader te onderzoeken of het voorwerp van het beroep dient te worden uitgebreid, aangezien hierna zal blijken dat het beroep hoe dan ook moet worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 39 van de wet van 16 mei 2001 ‘houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht’ (hierna: de wet van 16 mei 2001), van artikel 81 van het koninklijk besluit van 3 mei 2003 ‘betreffende het statuut van de militairen van het reservekader van de Krijgsmacht’ (hierna: het koninklijk besluit van 3 mei 2003) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de materiële en formele motiveringsplicht”.

6.2. Verzoeker stelt dat voormelde bepalingen en beginselen zijn geschonden omdat de minister van Defensie op 20 mei 2020 een kandidaat – *in casu* de tussenkomende partij – heeft benoemd in de functie van DCOM bij het EATC die vanaf 1 oktober 2020 deel zal uitmaken van het reservekader, terwijl verzoeker nog tot 1 januari 2023 deel zal uitmaken van het actief kader, alsook omdat het een benoeming voor drie jaar betreft waarbij zal moeten worden gewerkt met zogenaamde “vrijwillige encadreringsprestaties” voor de jaren 2020 tot 2023.

Volgens verzoeker dient overeenkomstig artikel 39 van de wet van 16 mei 2001 de voorkeur uit te gaan naar leden van het actief kader. Slechts indien voor specifieke opdrachten geen militairen van het actief kader kunnen worden gevonden, kan een beroep worden gedaan op militairen van het reservekader.

Verzoeker wijst er ook op dat overeenkomstig artikel 81 van het koninklijk besluit van 3 mei 2003 de dienstneming voor “vrijwillige encadreringsprestaties” een periode van twaalf maanden niet mag overschrijden en in ieder geval slechts goedgekeurd mag worden indien er geen kandidaten van het actief kader beschikbaar zijn.

De intentie om de tussenkomende partij gedurende drie jaar de functie te laten uitoefenen, druist dan ook in tegen artikel 81 van het koninklijk besluit van 3 mei 2003, minstens tegen de geest ervan en in ieder geval tegen artikel 39 van de wet van 16 mei 2001 omdat het actief kader voorrang moet krijgen op het reservekader en deze oefening in ieder geval jaarlijks zou moeten worden gemaakt.

6.3. In zijn memorie van wederantwoord betwist verzoeker het standpunt van de verwerende partij dat artikel 39 van de wet van 16 mei 2001 niet is geschonden omdat de tussenkomende partij op het moment van de “officiële indeplaatsstelling” nog deel uitmaakte van het actief kader. Hij wijst erop dat de

“officiële indeplaatsstelling” is gebeurd drie dagen vóór het pensioen van de tussenkomen de partij.

Volgens verzoeker wordt hiermee volstrekt voorbijgegaan aan het normdoel van artikel 39 van de wet van 16 mei 2001 dat geen tijdsvoorwaarde bevat. In artikel 39 wordt niet gepreciseerd dat moet worden geopteerd voor een personeelslid dat “op het moment van de indiensttreding” deel uitmaakt van het actief kader. Er wordt enkel aangegeven dat men maar mag opteren voor leden van het reservekader indien men geen militairen van het actief kader kan vinden die over de specifieke bekwaamheden beschikken.

Door ontstentenis van enige tijdsbepaling, moet voormeld artikel 39 in redelijkheid worden toegepast. De keuze voor een militair die drie dagen na de “administratieve” indiensttreding behoort tot het reservekader is niet redelijk indien er een andere kandidaat beschikbaar is die nog meer dan twee jaar na de indiensttreding deel zal uitmaken van het actief kader.

Beoordeling

7.1. In zoverre in het middel de schending wordt aangevoerd van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de materiële en formele motiveringsplicht”, wordt vastgesteld dat het middel op die rechtspunten niet ontwikkeld, noch toegelicht wordt. Het middel is in die mate dan ook onontvankelijk. Wat de formelemotiveringsplicht betreft, dient nog erop te worden gewezen dat dit geen algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is.

7.2. Artikel 39 van de wet van 16 mei 2001 luidt als volgt:

“Voor specifieke opdrachten waarvoor een of meer militairen van het actief kader niet kunnen gevonden worden die over de specifieke bekwaamheden beschikken, kan de door de Koning aangewezen overheid beroep doen op reservemilitairen.

Een dergelijke opdracht mag de twaalf maanden niet overschrijden.”

Artikel 81 van het koninklijk besluit van 3 mei 2003 luidt als volgt:

“De dienstneming voor een vrijwillige encadreringsprestatie wordt aangegaan voor een minimum duur van 2 maanden en mag 12 maanden niet overschrijden. Op aanvraag van de reservemilitair en al naargelang de behoeften, kunnen wederdienstnemingen toegestaan worden. Het model van de dienstnemingsakte en van wederdienstnemingsakte wordt in een reglement bepaald.”

7.3.1. Volgens verzoeker volgt uit artikel 39 van de wet van 16 mei 2001 dat bij “een benoeming van drie jaar” de voorkeur dient uit te gaan naar leden van het actief kader en dat slechts indien voor specifieke opdrachten geen militairen van het actief kader kunnen worden gevonden, een beroep mag worden gedaan op militairen van het reservekader.

De tussenkomende partij is bij een beslissing van de minister van Defensie van 20 mei 2020 aangewezen in de functie van DCOM bij het EATC te Eindhoven. De tussenkomende partij was op het tijdstip van die aanwijzing militair van het actief kader en was dit ook – ten overvloede – op 14 september 2020 bij het in dienst treden bij het EATC. Dat op een later tijdstip na de indiensttreding een beroep is gedaan op “vrijwillige encadreringsprestaties”, doet aan de toepassing van voormeld artikel 39 geen afbreuk. Het middel mist wat dit punt betreft feitelijke grondslag.

7.3.2. In de mate dat verzoeker stelt dat artikel 39 van de wet van 16 mei 2001 is geschonden omdat de tussenkomende partij vanaf 1 oktober 2020 deel uitmaakt van het reservekader terwijl hijzelf nog tot 1 januari 2023 deel zal uitmaken van het actief kader, zodat de voorkeur naar hem had moeten uitgaan, moet worden gewezen op wat volgt.

Vooreerst blijkt uit wat hiervóór *sub* 7.3.1 is gesteld, dat de tussenkomende partij op het tijdstip van de benoeming en later ook bij haar indiensttreding, behoorde tot het actief kader. Uit voormeld artikel 39 volgt niet dat voor een specifieke opdracht bij een keuze uit kandidaten die tot het actief kader behoren, de voorkeur dient uit te gaan naar een kandidaat die het langst deel zal uitmaken van het actief kader. Artikel 39 bepaalt enkel dat wanneer voor een

specifieke opdracht geen kandidaten kunnen worden gevonden onder de militairen van het actief kader, een beroep mag worden gedaan op reservemilitairen.

7.4. Verzoeker voert ook nog aan dat artikel 81 van het koninklijk besluit van 3 mei 2003 is geschonden, omdat de verwerende partij de intentie heeft gehad om de tussenkomen partij gedurende drie jaar de functie te laten uitoefenen. Verzoeker lijkt voormeld artikel 81 zo te begrijpen dat een vrijwillige encadreringsprestatie slechts eenmaal kan worden toegestaan voor de duur van ten hoogste twaalf maanden.

Verzoeker geeft echter een te beperkte lezing aan die bepaling. Artikel 81 van het koninklijk besluit van 3 mei 2003 dient zo te worden begrepen dat een dienstneming voor een vrijwillige encadreringsprestatie kan worden toegestaan voor maximaal twaalf maanden, maar verhindert niet dat zo de behoefte daartoe bestaat, nadien opnieuw een nieuwe vrijwillige encadreringsprestatie wordt goedgekeurd. Bovendien voorziet artikel 81 in de mogelijkheid dat na de eerste toegestane dienstneming voor een vrijwillige encadreringsprestatie, op vraag van de reservemilitair en naargelang de behoeften, wederdienstneming kan worden toegestaan.

8. Uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middel, voor zover ontvankelijk, niet gegrond is.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. In het tweede middel wordt de schending aangevoerd van “de beginselen van behoorlijk bestuur, met in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel inzake benoemingen (en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet) en de materiële motiveringsplicht; in voorkomend geval, is er ook sprake van een schending van de artikelen 2 en 3 van

de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de formele motiveringsplicht”.

10.1.1. In een *eerste middelonderdeel* stelt verzoeker dat overeenkomstig de voormelde beginselen en artikelen de overheid zich grondig dient te informeren en een beslissing met zorg dient voor te bereiden, daadwerkelijk de titels en de verdiensten van de kandidaten moet onderzoeken en vergelijken op basis van objectieve, redelijke en pertinente criteria die betrokken kunnen worden op de te begeven bevordering en dat de overheid daarbij ook deugdelijke motieven in aanmerking moet nemen.

10.1.2. Verzoeker stelt dat uit artikel 75, § 1, tweede tot vierde lid, 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) blijkt dat de benoeming tot brigade-generaal dient te gebeuren door de koning en dat het gaat om een benoeming naar keuze. Hij wijst erop dat uit de rechtspraak volgt dat eenieder gelijke toegang heeft tot de openbare ambten, wat inhoudt dat de aanspraken en verdiensten van de kandidaten moeten worden onderzocht en vergeleken, op basis van objectieve, redelijke en pertinente criteria.

10.1.3. In deze zaak heeft volgens verzoeker het directoraat-generaal *Human Resources* (hierna: het DGHR) geenszins zorgvuldig gehandeld. Bij de start van de benoemingsprocedure werd er bijvoorbeeld geen functieomschrijving voorbereid, noch werd er overwogen of vastgesteld over welke vaardigheden en bekwaamheden de succesvolle kandidaat moest beschikken.

De bestreden beslissingen geven evenmin blijk van een zorgvuldige vergelijking van de verschillende kandidaten, laat staan dat het DGHR de kandidaten zou hebben vergeleken op basis van objectieve, redelijke en pertinente criteria.

In de tweede bestreden beslissing wordt louter verwezen naar “[d]e persoonlijkheid” van de gekozen kandidaat, die hem “uitermate geschikt [maakt] voor deze functie in internationaal milieu”.

Een dergelijk motief is evident niet deugdelijk. In het administratief dossier waarover verzoeker beschikt, zijn geen andere motieven terug te vinden.

De bestreden beslissingen druisen dan ook manifest in tegen het “gelijkheidsbeginsel inzake benoemingen (en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet)” en de materiële motiveringsplicht.

Een zorgvuldige analyse van het dossier zou bovendien ertoe hebben geleid dat verzoeker werd gekozen, gelet op het nakende pensioen van de twee andere kandidaten.

10.2. In zijn memorie van wederantwoord wijst verzoeker er nog op dat de motieven van de tweede bestreden beslissing evident niet deugdelijk zijn en al zeker niet wanneer men weet dat de tussenkomen partij al jarenlang de rechterhand is geweest van de chef Defensie die het advies heeft uitgebracht. In het administratief dossier waarover verzoeker beschikt, zijn geen andere motieven terug te vinden. Nergens wordt overigens vermeld in het dossier van 20 mei 2020 dat verzoeker niet over het vereiste profiel beschikt om de functie van DCOM bij het EATC te bekleden.

10.3.1. In zijn laatste memorie benadrukt verzoeker nogmaals dat er geenszins een effectieve vergelijking van titels en verdiensten heeft plaatsgevonden. Uit geen enkel element of stuk van het dossier blijkt dat de verwerende partij heeft gepeild naar de titels en verdiensten van verzoeker.

Mocht de verwerende partij dat wel op een zorgvuldige wijze hebben gedaan, dan had zij tot de conclusie moeten komen dat de titels en

verdiensten van verzoeker minstens evenwaardig zijn. Verzoeker beschikt immers over een universitair diploma burgerlijk ingenieur (Koninklijke Militaire School) en een master na master in Financieel Management die hij heeft behaald aan de *Université Libre de Bruxelles*. Zijn verdiensten, die op geen enkele manier door Defensie in aanmerking werden genomen, zijn dus minstens equivalent.

Daarnaast is het profiel van verzoeker niet alleen gebaseerd op een brede operationele ervaring in “Air Transport”, maar ook uitermate geschikt voor de financiële verantwoordelijkheden die gepaard gaan met de functie van DCOM, aangezien verzoeker ervaring heeft met het beheer van materieel en overheidsopdrachten.

Volgens verzoeker is de voordracht die uiteindelijk is goedgekeurd door de minister van Defensie, kennelijk onredelijk wanneer erin verwezen wordt naar “profiel, beschikbaarheid en potentieel” van de tussenkomende partij, minstens wordt niet verduidelijkt waarom deze de voorkeur zou moeten krijgen.

Verzoeker benadrukt nog dat het profiel ‘Pol Mil’, dat eigenlijk refereert aan de ervaring van de kandidaten bij Defensie en dat door de verwerende partij *a posteriori* naar voren wordt geschoven, op geen enkele manier voorkomt in de oorspronkelijke functiebeschrijving. De verwijzing naar het profiel ‘Pol Mil’ als zijnde een brevet is niet correct, aangezien een brevet verband houdt met de vereiste vormingen van de kandidaten. De verwerende partij heeft nooit beweerd dat verzoeker niet over de vereiste vormingen beschikt.

De beslissing van de minister die door de goedkeuring van deze voordracht zich de motieven eigen heeft gemaakt, schendt dan ook de materiële motiveringsplicht. Geenszins heeft de verwerende partij in het kader van deze procedure blijk gegeven van een zorgvuldige analyse van de kandidaturen en door enkel te verwijzen naar het “profiel & potentieel” van de tussenkomende

partij is ook het gelijkheidsbeginsel (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) geschonden.

De verwijzing naar “[d]e persoonlijkheid” van de gekozen kandidaat in de tweede bestreden beslissing, die hem “uitermate geschikt [maakt] voor deze functie in internationaal milieu”, is in dat opzicht veelzeggend en ondermijnt de geloofwaardigheid van de oefening.

10.3.2. Dat de hele benoemingsprocedure op losse schroeven staat, blijkt volgens verzoeker overigens uit het feit dat er geen formele oproep op het intranet van Defensie werd gepubliceerd bij de openstelling van de plaats van DCOM bij het EATC. Nochtans kan enkel zo’n formele oproep ertoe strekken dat ambtenaren gelijke kansen hebben op de positie en dat de gelijke toegang wordt gegarandeerd, zoals wettelijk vereist overeenkomstig de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Ook volgens het eigen reglement van Defensie, moet zo’n formele oproep worden gepubliceerd en moet deze op de breedst mogelijke manier worden verspreid. In punt 302 c van het reglement staat inderdaad het volgende:

“c. Mutatie ten gevolge van een oproep
(1) De oproepen vermelden de voorwaarden waaraan de kandidaten moeten voldoen en de termijnen voor het indienen van de aanvragen.
(2) De oproepen worden gepubliceerd op het intranet van Defensie.
(3) De hiërarchische autoriteiten moeten de breedst mogelijke verspreiding van de oproepen garanderen.”

De vaststelling dat er geen zo’n formele oproep is bekendgemaakt en dat de voorwaarden waaraan de kandidaten moeten voldoen geenszins voorafgaandelijk werden bekendgemaakt, toont op een afdoende wijze aan dat de benoemingsbeslissing niet berust op deugdelijke motieven. Overigens werd de functieomschrijving pas *a posteriori* aan het dossier toegevoegd, namelijk pas in september 2020, zijnde een moment waarop de kandidaten al bekend waren.

In de beslissing die aan de minister werd voorgelegd, wordt nergens gerefereerd aan criteria van de functiebeschrijving, laat staan dat deze ergens grondig geanalyseerd werden.

11. In een *tweede middelonderdeel* stelt verzoeker dat overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (formelemotiveringswet) een beslissing ook formeel moet worden gemotiveerd, zodat de betrokkene in staat is om te oordelen of hij zich op het stuk van de motieven zinvol in rechte kan verweren.

In zijn laatste memorie doet verzoeker echter afstand van dit middelonderdeel.

Beoordeling

12.1. Verzoeker stelt in essentie dat bij de start van de benoemingsprocedure geen formele oproep met functieomschrijving werd voorbereid en dat er geen blijk wordt gegeven van een zorgvuldige vergelijking van de verschillende kandidaten.

12.2. Uit de tweede bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat de minister van Defensie zich heeft aangesloten bij de adviezen van het DGHR en de chef Defensie om de tussenkomen partij aan te wijzen voor de functie van DCOM bij het EATC te Eindhoven.

In het “dossier voor de heer minister”, samengesteld door het DGHR en vergezeld van het advies van de chef Defensie, wordt in de “beknopte analyse” van het DGHR het volgende gesteld:

“a. De functie van Deputy Commander EATC is een roterende functie tussen BEL, NED, ITA en ESP die vanaf medio 2020 voor drie jaar door een BEL Offr moet worden ingevuld.

b. Gezien het specifieke profiel dat gevraagd wordt, is er geopteerd om te werken met een shortlist. Drie potentiële kandidaten werden weerhouden voor deze shortlist (analyse zie Bijl A).

c. Op basis van profiel, beschikbaarheid en potentieel wordt Kol VI SBH Desair Paul voorgesteld voor deze functie.”

In “Bijlage] A” waarnaar verwezen wordt, wordt over de tussenkomende partij het volgende vermeld:

“Profiel Pol-Mil/Ops Air VP
Advies COMOPSAIR Prio 1
Voorstel DG HR Prio 1
Opmerkingen Zal een PVE nodig hebben in 2020, 2021, 2022, 2023.”

Over kandidaat Kol VI Ir SBH P.M. wordt vermeld:

“Profiel Ops Air VP
Advies COMOPSAIR -
Voorstel DG HR -
Opmerkingen Zal een PVE nodig hebben in 2020, 2021, 2022, 2023.”

Over verzoeker wordt vermeld:

“Profiel Ops Air VP / MR
Advies COMOPSAIR ongunstig
Voorstel DG HR ongunstig - zal een nieuwe functie opnemen in 2020 in de nationale structuur (TBD)
Opmerkingen Zal een PVE nodig hebben in 2023.”

Op basis van het dossier van het DGHR geeft de chef Defensie een gunstig advies over de tussenkomende partij op grond van de volgende overwegingen:

“Het invullen van de functie DCOM EATC onderstreept het belang dat België hecht aan een Europese Defensie.
De persoonlijkheid van Kol VI SBH Desair maakt hem uitermate geschikt voor deze functie in internationaal milieu.
Ik beveel zijn kandidatuur ten sterkste aan.”

Op 20 mei 2020 beslist de minister “Favorable” wat de tweede bestreden beslissing betreft.

12.3.1. Zoals *sub* 11 is vastgesteld, heeft verzoeker afstand gedaan van het tweede middelonderdeel waarin hij de schending aanvoert van de formelemotiveringswet. Er moet derhalve nog worden onderzocht of voldaan is

aan de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Daarbij mogen alleen de gegevens zoals die uit het administratief dossier blijken, in acht worden genomen.

12.3.2. Verzoeker betoogt tot in zijn laatste memorie dat er geen vergelijking van titels en verdiensten is gebeurd.

Wie het administratief dossier onder ogen neemt – in het bijzonder de beknopte analyse van het DGHR van de op de shortlist opgenomen kandidaten – moet echter vaststellen dat er verschillen zijn opgetekend inzake het profiel van verzoeker en van de tussenkomende partij, inzonderheid wordt bij de tussenkomende partij vermeld “Pol-Mil”. Bovendien blijkt dat zowel door het COMOPSAIR als door het DGHR telkens gunstig wordt geadviseerd over de tussenkomende partij door de vermelding “Prio 1”, terwijl over verzoeker telkenmale het advies “ongunstig” luidt.

Verzoeker heeft dit mogen vaststellen na inzage van het administratief dossier, maar heeft die elementen niet in zijn kritiek betrokken. Het is niet onredelijk dat de benoemende overheid met die niet door verzoeker aan kritiek onderworpen gegevens voor ogen, de voorkeur heeft gegeven aan de tussenkomende partij.

12.3.3. Dat de tweede bestreden beslissing enkel zou steunen op de persoonlijkheid van de tussenkomende partij, zoals verzoeker beweert, kan niet worden aangenomen. Die beslissing is niet enkel genomen op basis van het advies van de chef Defensie maar op basis van het gehele benoemingsdossier, inclusief het advies van het DGHR.

13. In de mate dat verzoeker nog aanvoert dat er geen formele oproep op het intranet van Defensie werd gepubliceerd bij de openstelling van de plaats van DCOM bij het EATC, kan erop worden gewezen dat uit het administratief dossier blijkt – meer bepaald uit de verschillende e-mails met het

DGHR – dat verzoeker ruim vooraf op de hoogte was van de vacature voor de functie van DCOM bij het EATC. Verzoeker heeft zich hiervoor tijdig kandidaat kunnen stellen en behoorde tot de drie geselecteerde kandidaten op de shortlist. Zo verzoeker het eventueel nodig vond om eerst over een functiebeschrijving te beschikken, had hij die vooraf kunnen opvragen. Hij heeft blijkbaar geoordeeld dat dit niet nodig was. Bovendien verplicht geen regelgevende bepaling of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur ertoe dat de beoordelingscriteria vooraf dienen te worden bekendgemaakt.

Verzoeker heeft dan ook geen belang bij deze grief.

14. In zoverre verzoeker in zijn memorie van wederantwoord erop wijst dat de tussenkomen partij “jarenlang de rechterhand is geweest van de CHOD” die advies heeft uitgebracht, lijkt hij te insinueren dat andere dan deugdelijke redenen de bestreden beslissingen hebben bepaald. Door dit pas in zijn memorie van wederantwoord te doen, geeft hij aan het middel laattijdig en op niet ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag, waarmee dan ook geen rekening wordt gehouden.

15. Hiervóór is vastgesteld dat de verwerende partij ertoe mocht besluiten dat de tussenkomen partij de voorkeur verdiende ten opzichte van verzoeker om te worden aangewezen in de functie van DCOM bij het EATC.

Luidens artikel 75, § 1, van de wet van 28 februari 2007 kan de koning bij wege van aanstelling de graad van brigade-generaal of flottielje-admiraal verlenen voor de uitoefening van functies in Belgische vertegenwoordigingen in het buitenland, in internationale instellingen, in intergeallieerde militaire formaties en voor de uitoefening van nationale functies met een internationaal karakter.

Aangezien de tussenkomen partij is aangewezen in de functie van DCOM bij het EATC en verzoeker de onwettigheid van die aanwijzing niet

aantoon, mocht de koning de tussenkomende partij voor de duur van die opdracht dan ook aanstellen in de graad van brigade-generaal vlieger (eerste bestreden beslissing).

16. Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een bijdrage van 40 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig april tweeduizend drieëntwintig, 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