

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 258.125 van 5 december 2023
in de zaak A. 234.996/IX-9971

In zake: Patrick VANDENBERGHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kristien Vanderheiden
kantoor houdend te 3000 Leuven
Diestsevest 47/001
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Defensie

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 november 2021, strekt tot de
nietigverklaring van:

“- het Koninklijk Besluit nr. 3648 van 25 september 2021 houdende
benoemingen in de hogere graad in de categorie van de beroepsofficieren,
in de vakrichting ‘informatievergaring’;
- het Koninklijk Besluit nr. 3649 van 25 september 2021 houdende
benoemingen in de hogere graad in de categorie van de beroepsofficieren,
in de vakrichting ‘technieken van communicatie- en informatiesystemen’;
en
- het Koninklijk Besluit nr. 3650 van 25 september 2021 houdende
benoemingen in de hogere graad in de categorie van de beroepsofficieren,
in de vakrichting ‘militaire en burgergenie’;
[...]
- het verslag van 7 september 2021 van het bevorderingscomité
Landmacht
GP VR OFFR 3 (CI, CT, EN) => Landmacht – groep 3 (vakrichting
‘Technieken van communicatie- en informatiesystemen’ (CT),
‘Informatievergaring’ (CI) en ‘Militaire en burgergenie’ (EN)
kandidaturen in de graad van luitenant-kolonel [...] en
- de impliciete weigeringsbeslissing die, volgend uit voornoemde
besluiten

en beslissingen, majoor militair administrateur Patrick Vandenberghe niet benoemt in de hogere graad in de categorie van de beroepsofficieren, in de vakrichting ‘technieken van communicatie- en informatiesystemen’.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 252.201 van 24 november 2021 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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 20 november 2023.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristien Vanderheiden, die verschijnt voor de verzoekende partij en luitenant Marie-Sofie Thiriaux, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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 beroepshoofdofficier bij Defensie (landmacht). Hij is bekleed met de graad van majoor militair administrateur en ingeschreven in de vakrichting ‘Technieken van informatie- en communicatiesystemen’ (“CT”).

3.2. Met toepassing van het koninklijk besluit van 7 april 1959 ‘betreffende de stand en bevordering van de beroepsofficieren’ wordt in 2020 de procedure aangevat voor de organisatie van bevorderingscomités beroepshoofdofficieren in 2021.

Verzoeker postuleert voor de graad van luitenant-kolonel.

Uit de lijst van de kandidaten luitenant-kolonels van de Landmacht – groep 3 – vakrichting ‘Technieken van communicatie- en informatiesystemen’, ‘informatievergaring’ (“CI”) en ‘Militaire en burgergenie’ (“EN”) – blijkt dat er 57 kandidaten zijn (CT 29, CI 7 en EN 21).

3.3. Op 7 september 2021 beveelt het bevorderingscomité ‘hoofdofficieren luitenant-kolonel Landmacht GP VR OFFR 3 (CI, CT, EN)’ veertien majoors in voormelde vakrichtingen aan de minister van Defensie aan voor bevordering in de hogere graad van luitenant-kolonel, nadat de minister eerder veertien plaatsen had geopend in deze vakrichtingengroep. Verzoeker eindigt op de 31^{ste} plaats.

Dat is de vierde bestreden beslissing.

Op 8 september 2021 deelt de algemene directie Human Resources aan verzoeker mee dat het bevorderingscomité hem niet batig heeft gerangschikt en dat het niet mogelijk is geweest hem voor de hogere graad aan te

bevelen, maar dat het uiteindelijke keuzerecht toekomt aan de Koning. Er wordt aan verzoeker ook nog medegedeeld dat hij voor nadere informatie contact kan opnemen met zijn individuele inspecteur (officier belast met de voordracht van de kandidaturen of kortweg OBVK) bij de algemene directie Human Resources.

3.4. Bij koninklijk besluit nr. 3648 van 25 september 2021 worden majoor militair administrateur LC en majoor stafbrevethouder CD (vakrichting ‘informatievergaring’) tot luitenant-kolonel benoemd.

Dat is het eerste bestreden besluit.

Bij koninklijk besluit nr. 3649 van 25 september 2021 worden de majoors JV en PL, de majoor militair administrateur ODW, de majoors ingenieur van het militair materieel SA, BC en TB, de majoors stafbrevethouder TF en SC (vakrichting ‘Technieken van communicatie- en informatiesystemen’) tot luitenant-kolonel benoemd.

Dat is het tweede bestreden besluit.

Bij koninklijk besluit nr. 3650 van 25 september 2021 worden de majoors DL, ES, CC en ES (vakrichting ‘Militaire en burgergenie’) tot luitenant-kolonel benoemd.

Dat is het derde bestreden besluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De verwerende partij werpt op dat het beroep onontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen de vierde bestreden beslissing – het advies van het bevorderingscomité – aangezien de minister bij de voordracht van de kandidaten

er niet toe gehouden is het advies van het bevorderingscomité te volgen. Dit advies is bijgevolg geen aanvechtbare beslissing.

5. Verzoeker repliceert in essentie dat de minister de eigen beslissingsbevoegdheid niet heeft benut en dat een vernietiging van de bestreden koninklijke besluiten de vernietiging van de adviezen van het bevorderingscomité impliceert.

6. Verzoeker volhardt in zijn laatste memorie dat de beslissing van het bevorderingscomité een voor vernietiging vatbare rechtshandeling is. Immers is het zo dat er rechtsgevolgen zijn ontstaan door dit advies, aangezien de minister het zonder meer heeft overgenomen. Er is geen gebruik gemaakt van de eigen beslissingsbevoegdheid door de minister. Bovendien zijn er verzoeker geen gevallen bekend waarbij de minister ooit gebruik zou hebben gemaakt van de eigen beslissingsbevoegdheid en het advies niet zonder meer zou hebben overgenomen.

Beoordeling

7. De Raad van State heeft in een andere zaak over eenzelfde exceptie als volgt geoordeeld in zijn arrest nr. 252.540 van 23 december 2021:

“5. Artikel 11 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 [‘betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren’] luidt:

‘Onze keuze geschiedt op voordracht van de Minister van Defensie, in de volgorde der lijsten van kandidaten, op basis van de beoordelingselementen die de dag vóór het comité beschikbaar waren, en, in iedere lijst, binnen de perken van het aantal ambten dat door de Minister van Defensie, bij gelegenheid van het onderzoek door het comité, werd toegekend.

De Minister van Defensie is er niet toe gehouden zich bij het advies van het comité aan te sluiten. (...)’

9. Uit voormeld artikel 11 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 blijkt dat het advies van het bevorderingscomité geen voor vernietiging vatbare, doch een louter voorbereidende rechtshandeling is aangezien de minister van Defensie bij zijn voordracht van de kandidaten voor benoeming er niet toe gehouden is om zich bij het advies van het bevorderingscomité aan te sluiten en er dus niet door gebonden is. Het advies doet op zich geen rechtsgevolgen ontstaan. Die rechtsgevolgen

ontstaan pas door de benoeming bij koninklijk besluit op voordracht van de minister van Defensie.”

8. Er zijn geen redenen om thans anders te oordelen. Het advies van het bevorderingscomité is niet bindend voor de benoemende overheid. Dat de minister beslist – of zelfs: altijd beslist – om het advies bij te vallen, leidt niet tot een andere conclusie. De exceptie is gegrond. Het beroep is onontvankelijk in zoverre het tegen de vierde bestreden beslissing is gericht.

V. Onderzoek van het enige middel

A. Het middel, zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift

Uiteenzetting van het middel

9.1. In het enige middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 20, 21 en 22 van het ministerieel besluit van 31 maart 1971 ‘betreffende de samenstelling en de werking van de bevorderingscomités’, van “paragraaf 10, b van de Omzendbrief bevorderingscomités voor de beroepshoofdofficieren 2021 (datum onbekend)”, in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van het formele- en materiële motiveringsbeginsel, van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

9.2. Met betrekking tot het middel, zoals ontwikkeld in het inleidend verzoekschrift, merkt de verwerende partij in haar memorie van antwoord op dat het onduidelijk en nauwelijks gestructureerd is. Het middel omvat tevens een veelheid van beginselen en regels waarbij niet steeds duidelijk is waarvan juist de schending wordt aangevoerd.

Deze opmerking van de verwerende partij, zo schrijft de auditeur in zijn beredeneerd verslag, “is niet geheel onterecht, inzonderheid wat

betreft de structuur van het middel”. In het auditoraatsverslag is “uit het middel zoals ontwikkeld in het verzoekschrift afgeleid [...] dat verzoeker de volgende regels en beginselen van behoorlijk bestuur geschonden acht”:

“(1) Uit het middel kan vooreerst begrepen worden dat de verzoeker de formele motiveringsplicht geschonden acht doordat hij geen kennis heeft van de motieven die aan de bestreden beslissingen ten grondslag liggen. De bestreden besluiten, alsook de ‘weigeringsbeslissing’ verwijzen slechts naar de aanbeveling door het bevorderingscomité, terwijl daarin geen motieven terug te vinden zijn en deze motieven overeenkomstig de artikelen 21 en 22 van het [ministerieel besluit] van 31 maart 1971 [‘betreffende de samenstelling en de werking van de bevorderingscomités’ (“MB van 31 maart 1971”)] moeten blijken uit het omstandig gemotiveerd advies van de OBVK, terwijl verzoeker nooit kennis gekregen heeft van dit advies. Uit het middel kan ook nog afgeleid worden dat verzoeker, bij gebrek aan enige kennisgeving van formele motivering, er zich niet kan van vergewissen of de documenten waarvan de comités gewag maken, overeenkomstig artikel 20 van het MB van 31 maart 1971 slechts van de door de kandidaten gekende feiten melding mogen maken.

(2) Tevens kan uit het middel begrepen worden dat de verzoeker de materiële motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel geschonden acht doordat, bij gebreke aan enige kennisgeving van enige motivering aan verzoeker, deze ervan uitgaat dat er geen motieven zijn die de bestreden beslissing in feite en in rechte kunnen schragen, dat er derhalve ook geen zorgvuldige vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten is gebeurd. Meer in het bijzonder gaat de verzoeker ervan uit dat er geen motieven zijn die zijn (lage) totaalscore van 684,6/1000 kunnen verantwoorden, gelet op de beoordelingen ‘zeer goed’ die hij van zijn hiërarchische oversten heeft verkregen.

(3) Verder acht verzoeker paragraaf 10b van de omzendbrief bevorderingscomités beroepshoofddofficiëren 2021, het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’ de formele en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, geschonden doordat de bijkomende bachelor-thesis van augustus 2021 niet opgenomen is in zijn persoonlijk dossier dat aan het bevorderingscomité werd voorgelegd, hoewel hij dit tijdig meegedeeld had.”

9.3. Dit resumé van het middel is door verzoeker in zijn laatste memorie niet tegengesproken, zodat de Raad van State het middel onderzoekt en beoordeelt zoals het auditoraat het heeft samengevat.

Beoordeling

a. de formelemotiveringsplicht

10. De formelemotiveringsplicht is geen algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Om die reden trouwens heeft de wetgever die verplichting aan de besturen opgelegd met de formelemotiveringswet van 29 juli 1991.

Voor zover het middel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

11. De bestreden koninklijke besluiten van 25 september 2021 worden gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat het bevorderingscomité van 7 september 2021 Ons de volgende officieren gunstig heeft aanbevolen voor benoeming tot de hogere graad en dat deze aan de vereiste bevorderingsvoorwaarden voldoen.”

In het licht van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, kan de verwijzing naar adviezen en voorstellen slechts een afdoende motief voor een beslissing vormen wanneer, onder meer, die adviezen en voorstellen zelf ter kennis van de betrokkene zijn gebracht of wanneer aangetoond wordt dat de betrokkene de inhoud ervan kende.

12. De verwerende partij betwist verzoekers belang bij het aanvoeren van de schending van de formelemotiveringswet. Verzoeker heeft immers middels een aanvraag tot openbaarheid van bestuur kennis gekregen van de aanvullende stukken die, volgens de verwerende partij, hem “exact” in staat moeten stellen om de redenen te achterhalen van zijn rangschikking: de rangschikking van de kandidaten met de exacte plaats van verzoeker in het klassement en de scores van de andere kandidaten; het verslag van het bevorderingscomité; een beschrijving van de criteria en de puntenverdeling; de

kandidatenlijst; verzoekers individuele evaluatiefiche met een motivering van de toegekende punten en zijn individuele voordrachtfiche.

Dit verweer faalt, voor zover verzoeker die stukken slechts in handen heeft gekregen nadat hij zijn beroep heeft ingediend en hij dus in zijn inleidend verzoekschrift niet de dragende motieven van de bestreden beslissingen aan kritiek heeft kunnen onderwerpen.

De formelemotiveringsplicht heeft precies tot doel, ten opzichte van degene ten aanzien van wie de beslissing genomen wordt, hem een zodanig inzicht te geven in de motieven van die beslissing dat hij in staat is terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing op het stuk van haar motieven te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt. De verwerende partij heeft echter aan verzoeker geen volledig zicht gegeven op de besluitvorming, zodat hij zich in het inleidend verzoekschrift enkel op basis van onvolledige informatie en gissingen tegen de materiële motieven van het besluit heeft kunnen verzetten. Aan verzoeker kan dan ook niet het belang worden ontzegd om in het inleidend verzoekschrift de schending van de formelemotiveringsplicht aan te voeren.

13.1. Een andere vraag is of verzoeker zijn belang bij het middel thans nog behoudt, nu hij in de loop van het geding in het bezit is gesteld van de documenten die hem toelaten te begrijpen welke werkwijze de verwerende partij bij de beoordeling van de kandidaturen heeft gevolgd en hij deze methodologie aan kritiek kan onderwerpen en hij voorts weet hoe hij zelf heeft gescoord en hij zich daartegen dus kan verweren. Het normdoel van de formelemotiveringswet is daarmee immers bereikt. De vraag rijst dan ook of verzoeker thans genoegdoening heeft verkregen.

13.2. Het hiervóór beschreven doel van de formelemotiveringsplicht sluit in principe uit dat verzoeker vrede zou moeten nemen met een mededeling van de motieven nádat hij een van die rechtsmiddelen – *in casu* het annulatieberoep bij de Raad van State – heeft aangewend en met de mogelijkheid die zich dan aandient om een nieuw verzoekschrift op te stellen. De neerlegging

in het administratief dossier of de kennisgeving in het kader van de openbaarheid van bestuur kan de miskenning van artikel 3 van de formelemotiveringswet niet zomaar goed maken. Verzoeker kan immers, na de neerlegging van die essentiële stukken en tenzij hij zou verkiezen alsdan een nieuwe vordering in te dienen met de daarmee gepaard gaande inspanningen en tijdverlies, nog alleen in een memorie van wederantwoord de weerslag ervan op zijn middelen bespreken. De verwerende partij heeft daarmee de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang gebracht.

Een verzoekende partij kan evenwel oordelen dat de gevorderde vernietiging haar niet meer voorthelpt, aangezien zij nu alle motieven van de bestreden beslissing kent en het bestuur bij een gebeurlijke nietigverklaring op grond van dit middel zich van ieder verder rechtsherstel ontlast kan zien door de zaak met een vormelijke ingreep recht te zetten. Een verzoekende partij kan in voorkomend geval daarom uitdrukkelijk afstand doen van het middel dat, bij nader inzien, enkel gesteund op een louter falen in de kennisgeving van de formele motivering, haar wellicht slechts een kortstondige en voorlopige overwinning dreigt op te leveren. Zij kan dat ook impliciet doen, door in haar latere memories haar kritiek te richten op de ondertussen gekende materiële motieven. Dergelijke verzoekende partij, die om redenen die de hare zijn verkiest om geen nieuw annulatieberoep in te stellen, wordt geacht te verzaken aan haar grieven omtrent de uitdrukkelijke motivering.

13.3. In de voorliggende zaak doet verzoeker in zijn latere procedurehandelingen weliswaar niet uitdrukkelijk afstand van het middelonderdeel over de formelemotiveringsplicht. Hij betreft in de memorie van wederantwoord echter wel degelijk en omstandig de hem dan bekend geworden motieven in zijn middel, zoals hierna zal blijken. Aangenomen wordt dan ook dat verzoeker verzaakt aan het middel, in de mate waarin het afgeleid wordt uit de schending van de formelemotiveringswet.

b. het MB van 31 maart 1971

14. In het auditorsverslag kon verzoeker over zijn grief met betrekking tot het MB van 31 maart 1971 lezen wat volgt:

“In zoverre in dit ‘onderdeel’ ook aangevoerd wordt dat overeenkomstig de artikelen 21 en 22 van het MB van 31 maart 1971 de motieven moeten blijken uit het omstandig gemotiveerd advies van de OBVK, terwijl verzoeker nooit kennis gekregen heeft van dit advies, verwijst de verwerende partij naar de arresten nrs. 208.417 van 25 oktober 2010 en 251.963 van 27 oktober 2021 waarin de Raad geoordeeld heeft dat geen enkele wettige of reglementaire regel vereist dat dit advies zou moeten meegedeeld worden aan de kandidaat.

In zoverre uit het onderdeel kan begrepen worden dat verzoeker, bij gebrek aan enige kennisgeving van formele motivering, er zich niet kan van vergewissen of de documenten waarvan de comités gewag maken, overeenkomstig artikel 20 van het MB van 31 maart 1971 slechts van de door de kandidaten gekende feiten melding mogen maken, moet er op gewezen worden dat de voordrachtsfiches een samenvatting bevatten van alle gegevens waarop de beoordeling wordt gebaseerd, zodat verzoeker in staat was om na te gaan of slechts melding gemaakt wordt van de door hem gekende feiten.

Het middel is ongegrond in zoverre er in aangevoerd wordt dat de artikelen 20, 21 en 22 van het MB van 31 maart 1971 geschonden werden.”

15. In zijn laatste memorie weerspreekt verzoeker deze analyse niet en brengt hij het MB van 31 maart 1971 zelfs niet meer ter sprake, zodat aangenomen wordt dat hij niet langer aandringt op deze grief.

c. het redelijkheidsbeginsel

16. In het auditorsverslag wordt over de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel opgemerkt:

“[...] dat men in een zelfde middel en om dezelfde redenen niet gelijktijdig kan aanvoeren dat zowel de materiële motiveringsplicht als het redelijkheidsbeginsel geschonden zijn (RvS, 24 september 2019, nr. 245.524). De vraag naar de schending van het redelijkheidsbeginsel is pas aan de orde als vastgesteld is dat de bestreden beslissing steunt op deugdelijke motieven die haar in feite en in rechte kunnen schragen. Hier moet uit het middel begrepen worden dat de verzoeker in hooforde de materiële motiveringsplicht geschonden acht. Het middel is derhalve onontvankelijk in zoverre het de schending van het redelijkheidsbeginsel aanvoert.”

17. In zijn laatste memorie weerspreekt verzoeker dit terecht niet.

Om de aangehaalde reden is het middel onontvankelijk, voor zover het is geput uit de schending van het redelijkheidsbeginsel.

d. de bachelor-thesis

18. In zoverre verzoeker aanvoert dat paragraaf 10b van de omzendbrief bevorderingscomités beroepshoofddofficieren 2021, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de formele- en de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel geschonden zijn doordat de bijkomende bachelor-thesis van augustus 2021 niet opgenomen is in zijn persoonlijk dossier dat aan het bevorderingscomité werd voorgelegd, hoewel hij dit tijdig meegedeeld had, werpt de verwerende partij in haar memorie van antwoord terecht op dat het neerleggen van een bachelor-thesis niet gelijkgesteld kan worden met het behalen van een bachelor, temeer daar uit de door verzoeker bijgebrachte informatie blijkt dat de laatste module van de bachelor ('kwaliteits- en procesmanagement') nog "lopende" is. Dit argument van verzoeker faalt.

19. In zijn laatste memorie merkt verzoeker op dat de thesis geschreven is in het Engels over een onderwerp in de olie-industrie, waar verzoeker werkzaam was. Een correcte beoordeling van deze thesis had zich volgens verzoeker moeten reflecteren in een hogere score voor Engels en voor 'Professionele vaardigheden', 'Belang voor de organisatie', 'Visie en analyse', "of een andere beter passende rubriek".

In zijn inleidend verzoekschrift refereerde verzoeker enkel aan het "behalen van een bachelorthesis". Hiervóór is vastgesteld dat het enkel ging om het neerleggen van een thesis. De argumentatie in de laatste memorie is een nieuwe, en bijgevolg laattijdige en onontvankelijke nieuwe invulling van deze grief.

e. besluit

20. Het middel, zoals aangevoerd in het inleidend verzoekschrift, is deels onontvankelijk en deels ongegrond.

B. Het middel, zoals aangevuld in de memorie van wederantwoord

Standpunt van de partijen

21. In de memorie van wederantwoord vult verzoeker het middel concreet aan met betrekking tot de schending van de materiële motiveringsplicht.

Het is een uiteenzetting die andermaal in het auditoraat omschreven wordt als “niet meteen zeer duidelijk gestructureerd” en die “niet geheel [voldoet] aan [de] stelplicht, inzonderheid waar [verzoeker] bepaalde onduidelijkheden (onbekende factoren) van het systeem aankaart zonder verder te verduidelijken hoe deze onduidelijkheden zijn beoordeling nadelig hebben beïnvloed”. Voor zover de aangevoerde kritiek volgens het auditoraat ontvankelijk is, wordt het in het auditoraatsverslag puntsgewijze onderzocht en beoordeeld. De auditeur stelt vast dat tal van argumenten “niet aangenomen kunnen worden omdat ze ofwel onvoldoende concreet geformuleerd zijn, ofwel feitelijke grondslag missen”.

In zijn laatste memorie weerspreekt verzoeker noch deze uitvoerige analyse die hij mocht lezen in het auditoraatsverslag, noch de conclusie die de auditeur daaraan koppelt.

Minstens mag daaruit worden afgeleid, aangezien verzoeker geen reden ziet om het auditoraat tegen te spreken, dat hij niet langer aandringt op deze argumenten. Er wordt dan ook niet bij stilgestaan.

22. Blijven dus te onderzoeken, het argument met betrekking tot de kenbaarheid van, eensdeels, de maximumscore per criterium en, anderdeels, van de concrete puntenverdeling per criterium, dat in het auditoraatsverslag als volgt bijgevallen wordt:

“Uit het verslag van het bevorderingscomité blijkt dat voor de twee criteria in het domein kennis 200 punten toegekend [worden], dat voor de drie criteria in het domein vaardigheden 432 punten kunnen toegekend

worden, en dat in het domein houding voor de vijf criteria 368 punten toegekend kunnen worden. Aldus is duidelijk dat de maximumscore voor de tien criteria 1000 bedraagt, maar hoe deze punten per criterium verdeeld worden, wordt – behoudens vergissing van mijnentwege – in het vademecum niet verduidelijkt. De vaststelling dat elk van de criteria overeenkomstig het vademecum een afzonderlijke wegingscoëfficiënt heeft, toont des te meer de noodzaak aan dat de maximumscore per criterium gekend zou moeten zijn om te beoordelen of de toegekende scores wel deugdelijk verantwoord kunnen worden.

De verzoeker wijst er verder op dat zijn totaalscore voor het criterium ‘karakterieële vaardigheden’ 48,82 bedraagt, terwijl de deelscores 45 en 6,70 bedragen, waarbij het volstrekt onduidelijk is hoe deze deelscores tot de totaalscore van 48,82 leidt. De verzoeker wijst er verder terecht op dat hetzelfde fenomeen zich voordoet met betrekking tot de criteria ‘fysieke vaardigheden’, ‘professionele vaardigheden’, ‘persoonlijke inzet’, ‘groepsgedrag’, ‘visie en analyse’, ‘werkorganisatie’ en ‘resultaatgerichtheid’.

De verzoeker moet ook hier bijgevalen worden dat het volstrekt onduidelijk is hoe de betrokken deelscores tot de toegekende totaalscores hebben geleid. De toepassing van de wegingscoëfficiënt op de deelscores levert in ieder geval niet het gewenste resultaat. Uit het vademecum kan wel afgeleid worden dat aan alle kandidaten automatisch een score van 6,70 voor de betrokken criteria wordt toegekend, wat betreft de ‘input qualitatif des notes d’évaluation’, maar hoe de totaalscore per criterium berekend wordt blijkt – behoudens vergissing van mijnentwege - niet uit het vademecum.

Dat ik in mijn analyse voorbehoud maak voor mogelijke vergissingen van mijnentwege vindt zijn oorsprong in het feit dat het vademecum dermate ondoorzichtig is dat het nauwelijks toelaat om daadwerkelijk na te gaan of de verwerende partij bij het beoordelen van de kandidatuur uitgegaan is van de juiste feitelijke gegevens, of ze deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan in redelijkheid tot het toekennen van de scores is kunnen komen.

Ik meen dat inzonderheid het ontbreken van de maximumscore per criterium, alsook de onduidelijkheid over hoe de totaalscores van de door verzoeker aangehaalde criteria tot stand gekomen zijn, verhindert na te gaan of de verwerende partij hierbij uitgegaan is van de juiste feitelijke gegevens, of ze deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan in redelijkheid deze scores heeft kunnen toekennen, en dat bijgevolg de materiële motiveringsplicht (en het zorgvuldigheidsbeginsel) geschonden zijn.

Ik meen dan ook dat het middel in die mate gegrond is, tenzij de verwerende partij in haar laatste memorie aantoonde dat op basis van het vademecum (en de andere stukken van het administratief dossier [*voetnoot in het verslag*: Het lijkt mij dat geen andere nieuwe documenten in aanmerking genomen kunnen worden nu de verwerende partij zich in haar memorie op het standpunt plaatst dat verzoeker op basis van het administratief dossier perfect kan uitmaken hoe zijn scores tot stand zijn gekomen]) wel degelijk het maximum aantal punten per criterium en de

berekeningswijze van de totaalscore per door verzoeker aangehaald criterium kan achterhaald worden.

In zoverre in dit ‘onderdeel’ ook de schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd is dit argument gesteund op dezelfde onduidelijkheden, zodat dezelfde conclusie geldt. Indien het onduidelijk is en blijft wat de maximumscore per criterium en hoe de scores van de betrokken criteria berekend werden, dan kan er geen sprake zijn van een zorgvuldige vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten, en is het gelijkheidsbeginsel geschonden.”

23. In haar laatste memorie weerspreekt de verwerende partij uitvoerig deze analyse. Zij legt uit hoe de maximum te behalen punten afgeleid kunnen worden uit het vademecum en geeft vervolgens over acht bladzijden toelichting hoe de aan verzoeker toegekende scores te begrijpen zijn aan de hand van het vademecum, in samenhang met de persoonlijke evaluatiefiche.

24. In zijn laatste memorie dupliceert verzoeker nog dat er “heel wat onduidelijkheden” blijven:

“Drie voorbeelden om dit te illustreren.

Ten eerste wordt er niet overal de gewichtscoefficiënt meegegeven. Dit maakt het onmogelijk om kritiek ten aanzien van de scores en de motivering ervan te kunnen aanvoeren. Bij de uitleg over het maximum aantal punten voor de tien criteria, wordt voor het domein van de vaardigheden de criteria ‘Belang voor de organisatie’ en ‘Inschatting potentieel door OBVK’ het maximum aantal punten gegeven zonder de gewichtscoefficiënt erbij te vermelden. Bij de uitleg over de berekeningswijze van de totaalscore per door de verzoekende partij aangehaald criterium wordt de herleiding op basis van de gewichtscoefficiënt niet hernomen bij de kwalitatieve input van de evaluatienota’s voor het criterium ‘Karakterieële vaardigheden’, de kwantitatieve input van de evaluatienota’s voor het criterium ‘Fysieke vaardigheden’, de kwantitatieve input van de evaluatienota’s voor het criterium ‘Professionele vaardigheden’, de kwantitatieve input van de evaluatienota’s voor het criterium ‘Persoonlijke inzet’, de kwantitatieve input van de evaluatienota’s voor het criterium ‘Groepsgedrag’, de kwantitatieve input van de evaluatienota’s voor het criterium ‘Visie en analyse’, de kwantitatieve input van de evaluatienota’s voor het criterium ‘Werkorganisatie’ en de kwantitatieve input van de evaluatienota’s voor het criterium ‘Resultaatgerichtheid en communicatie’.

Ten tweede wordt er in de uitleg over de complementaire analyse geen uitleg gegeven over de waarde van een Y(es) of een N(o). Bijvoorbeeld onder ‘1. Critère leadership’ krijgt de verzoekende partij een Y voor ‘Exercice de la fonction de Comdt dans un environnement non-Ops en de-

hors ACOS Ops&Trg et COMOPS' maar een N voor 'Exercice de la fonction de Comdt dans un environnement Ops au sein ACOS Ops& Trg. Maar er is door verzoekende partij niet geweten voor hoeveel punten een N en een Y staan, noch wat de bijhorende gewichtscoefficiënt is. Bijgevolg kan niet worden nagegaan of de beoordelingsmaatstaf pertinent is en correct werd toegepast op de situatie van de verzoeker. Hetzelfde geldt voor '3. Critère Ops' (Y voor 'Exercice d'une fonction en unité Ops au sein de ACOS Ops&Trg ou COMOPS (fonction du Niv Tac)' en N voor 'Exercice d'une fonction en EM Ops au sein de ACOS Ops&Trg ou COMOPS ou ACOS IS (fonction du Niv Ops)' en voor '6. Critère Intérêt pour la Défense' (N voor 'Répond à un intérêt ou un besoin').

Ten derde, in samenhang met de onleesbaarheid van bepaalde punten, kan dit worden geïllustreerd met 'Formation(s) complémentaire(s) onder het criterium 'Formation'. De kandidatuur handelsingenieur werd hernomen onder de rubriek 3.b. ('Spéciales'), maar dit betreft een bachelordiploma, waardoor dit onder rubriek 3.a. ('Titres universitaires') had moeten worden hernomen. Door de onleesbaarheid van de punten kan niet worden nagegaan of er voor de kandidatuur handelsingenieur wel degelijk twee punten werden toegekend (zoals voorzien voor een bachelor) of slechts één punt (zoals voorzien in de toekenningscriteria onder rubriek 3.b). Door het ontbreken van de gewichtscoefficiënten kan eveneens niet worden nagegaan of het onderbrengen van deze kandidatuur handelsingenieur onder de verkeerde rubriek een nefaste invloed heeft of niet op de totaalscore van rubriek 3 'Formation(s) complémentaire(s)."

Beoordeling

a. totaalscore per criterium

25. In haar laatste memorie merkt de verwerende partij op dat het maximum aantal punten voor de tien gebruikte criteria is terug te vinden in het vademecum (stuk 9 van het administratief dossier). Gewis vereist het enig puzzelwerk, maar inderdaad laat de lezing van de tabel met de wegingscoëfficiënten op bladzijde 7, in samenhang met de toelichting op bladzijde 32, punt 5 e, en de tabel op bladzijde 33 van het vademecum toe om voor elk van de tien criteria te achterhalen wat het maximum aantal punten is dat de kandidaat kan scoren. Ten behoeve van de kandidaten valt aan te bevelen om dit op een meer bevattelijke wijze in het vademecum uit te schrijven, maar uit oogpunt van de materiële motiveringsplicht moet de Raad besluiten dat het dossier de rechtens vereiste feitelijke grondslag bevat, wat de maximumscores betreft, zodat dit onderdeel van het middel ongegrond is.

26. In zijn laatste memorie merkt verzoeker onder “ten eerste” nog op dat niet voor alle criteria een gewichtscoefficiënt is vermeld. Dat klopt, maar niettemin is ook voor de twee criteria die geen gewichtscoefficiënt krijgen, wel te achterhalen wat de maximumscore is voor elk van beide, waar het verzoeker in deze grief om te doen is. Zijn vaststelling, die feitelijk juist is, is rechtens niet ter zake en laat niet toe om anders te oordelen over deze grief.

b. concrete berekening van de aan verzoeker toegekende scores

27. Wat verzoeker uiteenzet onder “ten tweede” en “ten derde” in zijn laatste memorie, is kritiek die hij na inzage van het administratief dossier al had kunnen aanvoeren in de memorie van wederantwoord, zodat ze onontvankelijk is.

Voor het overige moet worden vastgesteld dat verzoeker enkel aan de hand van deze voorbeelden stelt dat er nog “heel wat” onduidelijkheden zijn, maar dat hij niet ingaat op de concrete uitleg van de verwerende partij, waarin zij inzichtelijk maakt hoe de scores van verzoeker zijn berekend. Meer bepaald laat verzoeker na om ook maar één van de hem toegekende scores te weerspreken of te argumenteren dat de ene of de andere score steunt op onjuiste gegevens of een kennelijke inschattingsfout bevat.

Verzoeker maakt bijgevolg de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht niet aannemelijk, door aan te tonen dat de bestreden beslissing geen steun vindt in de stukken van het administratief dossier – in het bijzonder het vademecum, in samenhang met zijn evaluatiefiche en zijn sollicitatiedossier.

28. Ook dit onderdeel van het middel is, voor zover onvankelijk, ongegrond.

c. besluit

29. Wat voorafgaat leidt tot de conclusie dat het middel in zijn geheel moet worden verworpen.

VI. Kosten

30. Verzoeker meent dat de verwerende partij bij een afwijzing van het vernietigingsberoep in de kosten moet worden verwezen, aangezien hij zijn beroep “blind” diende in te stellen zonder enige kennis van het administratief dossier waarop de verwerende partij steunt.

31. Verzoeker gaat eraan voorbij dat hij, door het middel geput uit de materiële motiveringsplicht te stofferen in de memorie van wederantwoord, geacht wordt te verzaken aan de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht. Heeft verzoeker het inleidend verzoekschrift “blind” moeten opstellen, dan heeft hij er door zijn proceshouding zelf voor gekozen zijn blinddoek af te zetten van zodra hij kennis kreeg van het administratief dossier. Die proceshouding om te verzaken aan één middel en het te substitueren door een ander, brengt dan ook het risico mee dat hij in de kosten veroordeeld wordt wanneer dat middel wordt afgewezen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijf december tweeduizend drieëntwintig,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren