

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.596 van 23 april 2024
in de zaak A. 238.486/IX-10.207**

In zake: D.D.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carine Flamend en Gauthier Baudts
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Leuvensesteenweg 510 bus 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Defensie

Tussenkommende partij:

D.L.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bart Staelens en Joost Hoste
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 februari 2023, strekt tot de nietigverklaring van koninklijk besluit nr. 4298 van 22 december 2022, waarbij tweeëntwintig kapiteins-commandanten in de graad van majoor worden benoemd in de vakrichting ‘inwerkingstelling van de grondwapensystemen’.

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.

DL heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 24 april 2023. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 maart 2024.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gauthier Baudts, die verschijnt voor de verzoekende partij, luitenant Marie-Sofie Thiriaux, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis 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

3.1. Verzoeker is beroepsofficier bij de verwerende partij, bekleed met de graad van kapitein-commandant van de landmacht. Hij is ingeschreven in de vakrichting ‘inwerkingstelling van grondwapensystemen’.

3.2. Bij omzendbrief van 16 november 2021 wordt gemeld dat de bevorderingscomités voor de beroepshoofdofficieren 2022 in het vierde trimester van 2022 worden gepland. Deze omzendbrief bevat instructies aangaande deze bevorderingscomités.

Verzoeker is kandidaat voor bevordering. De over hem verleende adviezen zijn gunstig, met een ‘zeer goed’ voor elk van de beoordelingscriteria.

Op 14 november 2022 komt de officier belast met de voordracht van de kandidaten (kortweg: OBVK), na onderzoek en beoordeling van de kandidaatstellingen, tot een rangschikking waarop verzoeker plaats vierentwintig inneemt.

Op 18 november 2022 beveelt het bevorderingscomité hoofdofficieren majoor ‘Landmacht GP VR OFFR 2 (GS)’ drieëntwintig kapiteins-commandanten in voormelde vakrichtingen aan de minister van Defensie aan voor bevordering in de hogere graad van majoor, overeenkomstig het aantal plaatsen dat de minister eerder had geopend in deze vakrichtingengroep.

Op 21 november 2022 wordt, via de nieuwsbrief *news@Defence*, de lijst bekendgemaakt van de voorgedragen kandidaten. Diezelfde dag wordt verzoeker via een notificatie individueel op de hoogte gebracht van het eindadvies van het bevorderingscomité. Die notificatie wijst op de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad van State “binnen [...] zestig kalenderdagen te tellen vanaf de dag volgend op de publicatie van de benoemingen in het staatsblad”.

3.3. Op 29 november 2022 vraagt verzoeker, in het kader van de openbaarheid van bestuur, afschrift van en inzage in zijn bevorderingsdossiers voor de bevorderingscomités 2021 en 2022, in de gehele rangschikking en in de dossiers van de beter geplaatste kandidaten van het bevorderingscomité 2022.

Zijn verzoek wordt deels ingewilligd op 22 december 2022; de inzage in de dossiers van de andere kandidaten wordt geweigerd.

3.4. Op 7 december 2022 wordt via interne weg gemeld welke kandidaten op 26 december 2022 tot de graad van majoor in de vakrichting GS worden benoemd.

3.5. Bij koninklijk besluit nr. 4298 van 22 december 2022 worden tweeëntwintig beroepsofficieren in de vakrichting ‘inwerkingstelling van grondwapensystemen’ van de landmacht met ingang van 26 december 2022 in de graad van majoor benoemd.

Dat is het bestreden besluit.

3.6. Op 11 januari 2023 vindt het zogenaamde post-comitégesprek plaats tussen verzoeker en diens inspecteur.

3.7. Op 27 januari 2023 vraagt ook verzoekers raadsvrouw in het kader van de openbaarheid van bestuur om een afschrift van bepaalde documenten, waaronder de rangschikking van de in aanmerking genomen kandidaten, de “inspectiegids” en de evaluatiefiches en puntenlijsten van de benoemde kandidaten. Op 27 februari 2023 wordt dit verzoek gedeeltelijk ingewilligd. Inzage in de individuele evaluatiefiches van de benoemde officieren wordt andermaal geweigerd.

3.8. Het bestreden besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 20 april 2023.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Exceptie ratione temporis

Uiteenzetting van de exceptie

4. De tussenkomende partij werpt op dat verzoeker zijn annulatieberoep heeft ingesteld nog vóór de kennisgeving van het bestreden besluit of de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad. De beroepstermijn is evenwel pas ingegaan op het ogenblik van de publicatie in het Belgisch Staatsblad. Het beroep is dan ook onontvankelijk wegens voortijdige instelling bij de Raad van State.

Als verzoeker toch vóór de aanvang van de beroepstermijn is kunnen opkomen tegen het bestreden besluit, mag hij naar het oordeel van de tussenkomende partij alleszins geen gewag maken “van elementen die [...] in orde kwamen of konden komen voor de publicatie” in het Belgisch Staatsblad, of van elementen “die net omwille van dit prematuur handelen” bestaan.

Beoordeling

5. Een administratieve rechtshandeling mag worden bestreden vanaf het moment dat ze genomen en uitvoerbaar is. Het beroep ingesteld vooraleer de beroepstermijn begint te lopen is niet voorbarig op voorwaarde dat de bestreden beslissing bij het instellen ervan reeds genomen is. Zulk een situatie kan zich voordoen wanneer de verzoekende partij feitelijke kennis heeft van een administratieve rechtshandeling die nog bekendgemaakt of betekend moet worden en zij die handeling reeds op basis van die feitelijke kennis aanvecht.

6. Het bestreden koninklijk besluit is op 22 december 2022 genomen. Het beroep tot nietigverklaring is ingesteld op 21 februari 2023. Het beroep is bijgevolg gericht tegen een op dat ogenblik bestaand besluit, zodat de exceptie als zou het beroep voorbarig zijn, feitelijke grondslag mist. Dat de beroepstermijn op de datum van het instellen van het beroep nog geen aanvang had genomen, doet niet anders besluiten.

Overigens heeft verzoeker al sinds 7 december 2022 weet van de bevorderingen, weet hij dan weer niet wanneer het Belgisch Staatsblad tot

publicatie zal overgaan – dat is ook pas kunnen gebeuren op 20 april 2023 – en kan hem niet kwalijk worden genomen dat hij zijn belangen wil veiligstellen door die bekendmaking niet af te wachten.

7. Of de houding van verzoeker een weerslag heeft op de ontvankelijkheid van zijn middelen, is een vraag die vreemd is aan de exceptie die de ontvankelijkheid van het beroep betwist en die in voorkomend geval bij elk middel afzonderlijk opgeworpen en onderzocht moet worden.

8. De exceptie wordt verworpen.

B. Exceptie met betrekking tot het belang van verzoeker

Uiteenzetting van de exceptie

9. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid wegens verlies aan belang op. Op basis van een nieuw element in het bevorderingsdossier van verzoeker staat het volgens haar vast dat verzoeker geen kans meer kan maken op een bevordering in de graad van majoor. Dat nieuwe element bestaat uit een veroordeling van verzoeker door de politierechtbank op 22 november 2022, dus na het bevorderingscomité hoofdofficieren majoor 2022 en dat thans gevolgen zal hebben voor de beoordeling van verzoekers kandidatuur.

De verwerende partij legt uit dat deze veroordeling een effect kan hebben op het criterium ‘inschatting potentieel’, wat verzoekers huidige totaalscore zou doen zakken en hem de vierendertigste plaats in de rangschikking zou opleveren in plaats van zijn huidige positie. Deze veroordeling heeft volgens de verwerende partij in ieder geval een invloed op de totaalscore onder het criterium ‘expérience professionnelle’. In het voor verzoeker minst erge geval zou zijn totaalscore zakken naar 685,1/1000, waardoor hij op de achtentwintigste plaats zal worden gerangschikt.

10. De tussenkomende partij sluit zich aan bij deze exceptie.

Beoordeling

11. Bij een eventuele nietigverklaring zal de verwerende partij de procedure in principe moeten hervatten vanaf het punt waarop ze is ontspoord, zoals het arrest zal hebben vastgesteld in het vernietigingsmotief dat met het dictum is verbonden. De verwerende partij loopt hierop vooruit. Maar zelfs als voor het debat wordt aangenomen dat het rechtsherstel haar ertoe zou verplichten – of minstens zou toelaten – om het dossier van verzoeker te actualiseren, dan zullen ook de andere dossiers met het oog op de gelijke behandeling van de kandidaten up-to-date gebracht moeten worden. Wat dan het resultaat is van die nieuwe beoordeling, kan thans niet worden ingeschat. De exceptie is bijgevolg louter hypothetisch en kan niet slagen.

12. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

13. Verzoeker voert twee middelen aan.

14. Het tweede middel is gericht tegen de procedure die heeft geleid tot de thans bestreden bevorderingen. De inwilliging ervan dwingt de verwerende partij mogelijk om éérst haar selectieprocedure te herschrijven, minstens om de kandidaatstellingen en de opmaak van de beoordelingsverslagen over te doen. Het eerste middel levert kritiek op de motieven van de bestreden beslissing, zowel uit formeel als uit materieel oogpunt. De inwilliging hiervan staat er niet aan in de weg dat opnieuw tot bevorderingen wordt overgegaan volgens de aangenomen procedure en met behoud van de reeds opgestelde beoordelingsverslagen. Logischerwijze moet het tweede middel daarom als eerste worden onderzocht, aangezien het vroeger in de tijd ingrijpt op de complexe verrichting die is uitgelopen op het bestreden koninklijk besluit.

15.1. De verwerende partij en de tussenkomen de partij leiden uit het feit dat verzoeker zijn beroep heeft ingesteld vóór de aanvang van de beroepstermijn af, dat het ontbreken van bepaalde stukken om de middelen nuttig te ontwikkelen aan verzoeker is te wijten en dat beide middelen daarom geheel of minstens ten dele onontvankelijk zijn. Het auditoraat deelt die zienswijze.

De Raad van State ziet het anders.

15.2. In de eerste plaats wordt verzoeker verweten de bekendmaking van het bestreden besluit in het Belgisch Staatsblad niet te hebben afgewacht. De Raad van State merkt op dat verzoeker geen baat zou hebben gehad bij het afwachten van de bekendmaking van het bestreden besluit in het Belgisch Staatsblad. Met die bekendmaking – bij uittreksel dan nog – beschikt verzoeker immers over geen greintje extra informatie om hem in staat te stellen de in het verzoekschrift aangevoerde middelen nader te stofferen.

Ten overvloede geeft verzoeker een redelijke verantwoording voor zijn proceshouding:

“De notificatie van niet-batige rangschikking dd. 21/11/2022 vermeldt dat het keuzerecht van de benoemingen toekomt aan de Koning en dat er een verzoekschrift tot nietigverklaring bij uw Raad kan worden ingediend ‘binnen de zestig kalenderdagen te tellen vanaf de dag volgend op de publicatie van de benoemingen in het staatsblad’ (stuk 5). Tot op heden werden er nog geen Koninklijke besluiten gepubliceerd ondanks de nota met Excel-lijst waarop verzoeker zich thans baseert. Niettegenstaande voormelde dient men vast te stellen dat verwerende partij in andere dossiers soms verwijst naar de publicatie op intranet. De nota met daarin de Excel-lijst werd gepubliceerd op intranet op 23/12/2023 (stuk 2), zodat verzoeker reeds beroep aantekent om alle discussie uit de weg te gaan.”

15.3. In de tweede plaats wordt verzoeker verweten dat hij zijn beroep heeft ingesteld zonder het resultaat van zijn openbaarheidsverzoek af te wachten.

Er bestaat voor een verzoekende partij echter geen enkele verplichting om, met het oog op het instellen van een annulatieberoep, vooraf middels de openbaarheidswetgeving stukken in handen te krijgen die de verwerende partij haar niet spontaan ter beschikking stelt. Zoals de verwerende partij het zelf schrijft in één van haar antwoorden aan verzoeker, “[verschilt] de juridische context van de openbaarheid van bestuur ten gronde [...] van de context [waarin] de Raad van State [...] de wettigheid van een beslissing [moet] kunnen controleren” en “bestaat [er] geen rechtstreeks verband tussen de toepasselijke regels inzake openbaarheid van bestuur enerzijds en de toepasselijke procedureregels inzake rechtsbedeling anderzijds”. Bovendien kan een verzoekende partij die dan toch om inzage of afschrift van bestuursdocumenten vraagt, geenszins erop vertrouwen dat die vraag wordt ingewilligd binnen de beroepstermijn. In de voorliggende zaak is verzoekers herhaalde vraag om inzage van de dossiers van de gunstiger gerangschikte concurrenten overigens telkenmale afgewezen.

Ná het instellen van zijn beroep heeft verzoeker dan toch een deel van de gevraagde informatie ontvangen. Hiermee kon en mocht hij binnen de regels van het algemeen procedurereglement slechts iets aanvangen in zijn eerstvolgende procedurestuk. Dat betekent dat hij pas in de memorie van wederantwoord deze documenten op regelmatige wijze in zijn betoog kon betrekken, net zoals de documenten die hij kon terugvinden in het administratief dossier dat samen met de memorie van antwoord is neergelegd.

15.4. De besproken exceptie faalt en vermag niet tot de onontvankelijkheid van de middelen te doen besluiten.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het beginsel van de gelijke toegang tot de

openbare ambten, van artikel 17 van het ministerieel besluit van 31 maart 1971 ‘betreffende de samenstelling en de werking van de bevorderingscomités’ gelezen in samenhang met artikel 7 van het koninklijk besluit van 19 (lees: 7) april 1959 ‘betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren’ en artikel 1 van het ministerieel besluit van 23 september 1977 ‘betreffende de adviezen over de kandidatuur voor de bevordering van de officieren’.

Verzoeker stelt niet in het bezit te zijn van het door de OBVK gebruikte vademecum om de scores aan de kandidaten toe te kennen. Tijdens het post-comitégesprek heeft hij wel vernomen “dat indien zijn tweede beoordelaar zou vermeld hebben dat verzoeker ‘moet’ benoemd worden, dat verzoeker hierdoor wel batig zou gerangschikt zijn”. Verzoeker meent voorbehoud te moeten maken om dit middel uit te werken na inzage van het administratief dossier.

Verzoeker wijst er wel al op dat het niet de eerste keer zou zijn dat de verwerende partij scores toevoegt met betrekking tot een criterium ‘behoefte’ en ‘dringendheid’, terwijl voormelde criteria geen uitstaan hebben met de te hanteren criteria om tot de rangschikking te komen. Evenmin wordt hiervan in de omzendbrief ‘bevorderingscomités voor de beroepshoofdofficieren 2022’ melding gemaakt.

Verzoeker is van oordeel dat zijn mogelijkheid om een ongunstige evaluatie aan te vechten, wordt uitgehold als door de OBVK rekening wordt gehouden met bepaalde vermeldingen en woorden waaromtrent niets in de normatieve bepalingen staat. Bovendien betwijfelt verzoeker of alle beoordelaars wel op de hoogte zijn van “de noodzaak om bepaalde woorden te vermelden”. Nergens wordt bepaald dat adviezen aangaande het verwachte potentieel van de kandidaat in de uitoefening van toekomstige functies duidelijk (een bepaald woord aangaande) de behoefte en de dringendheid moeten vermelden of dat (het gebrek aan) de loutere vermelding een grote impact heeft op de score van de kandidaat.

Verzoeker wijst er bovendien op dat over zijn geschiktheid om de functies in de hogere graad uit te oefenen, werd aangegeven dat hij “zeker geschikt” was.

Voor verzoeker rijst dan ook de vraag welke criteria de OBVK heeft gehanteerd en hoe dit zich heeft vertaald in de (deel)scores. Hij herhaalt dit middel nader te willen uitwerken na inzage van het administratief dossier.

17.1. Voor zover de verwerende partij hem een *exceptio obscuri libelli* tegenwerpt, antwoordt verzoeker in de memorie van wederantwoord dat het middel duidelijk is. Bij het bevorderingscomité in kwestie is, zoals de verwerende partij opwerpt, geen sprake van de criteria ‘behoefte’ en ‘dringendheid’. Uit het administratief dossier blijkt nu dat in de voorliggende zaak het criterium ‘*intérêt pour la Défense*’ wordt gebruikt, opgedeeld in ‘*répond à un intérêt ou un besoin*’, ‘*momentum du besoin*’ en ‘potentieel van betrokkene’. Vermits verzoeker niet eerder inzage had in het administratief dossier, is het volgens hem evident dat hij geen weet kon hebben van de exact gebruikte termen. Ook deze termen hebben volgens verzoeker nog steeds geen wettelijke basis. In elk geval blijkt de verwerende partij het middel duidelijk te hebben begrepen, gezien haar verweer, zo merkt verzoeker nog op.

17.2. Verzoeker handhaaft zijn kritiek dat noch de kandidaten, noch de beoordelaars op voorhand weten op welke aspecten de kandidaten een score zullen krijgen. In de omzendbrief worden ‘*intérêt pour la Défense*’, ‘*répond à un intérêt ou un besoin*’, ‘*momentum du besoin*’ en ‘potentieel van de betrokkene’ niet vermeld:

“Derhalve kunnen noch de kandidaten, noch de beoordelaars weten dat er (een significante) rekening wordt gehouden met deze behoefte, momentum of potentieel voor de rangschikking.

Er is alsof men een examen moet afleggen waar men op voorhand verzuimde te melden dat 3 bijkomende syllabi behoren tot de examenstof....

Bovendien blijft het relevant dat het vademecum, dat ruim op voorhand wordt opgesteld, niet publiek beschikbaar wordt gemaakt.

Nochtans kan men hierin exact lezen dat er o.a. een score van 3 op het criterium ‘intérêt pour la Défense’, ‘momentum du besoin’ wordt gegeven indien in de bevorderingsvoordracht staat dat de kandidaat ‘moet nu’ worden weerhouden, 2 punten indien men zegt ‘moet maar kan wachten’, dan wel 1 of geen punten indien men kan wachten of de limiet zou bereikt hebben (stuk 9 verwerende partij, vademecum, p. 35/39). Elk punt vertaalt zich in 5 punten van de uiteindelijk totaalscore van een kandidaat en maakt dus snel het verschil tussen batig gerangschikt of niet.

Ook bij het subcriterium ‘potentieel van de betrokkene op de ‘PropAv’ kan men lezen dat men slechts een score hoger dan 1 (en dus eventueel 10 punten meer op de totaalscore) kan krijgen indien de 2^{de} beoordelingsoverheid een ‘analyse van de omschrijving van het potentieel’ maakte. Dit vertaalt zich in: ‘Input 1^{ste} overheid: mogelijke score Max 1; indien input 2^{de} overheid: mogelijke score tot 3’ (stuk 9 verwerende partij, vademecum, p. 35/39)

Dit onderlijnt de – onjuiste – praktijk aangaande kennis door enkele ‘lucky few’ die wel op de hoogte zijn van deze verplichte vermelding van sommige woorden over potentieel/behoefte/etc, en weten dat men zo tot 10 bijkomende punten zal scoren.

Echter kan de kandidaat bezwaarlijk op nuttige wijze bezwaar aantekenen tegenover het advies van de (tweede) overheid in de bevorderingsvoordracht, aangezien niet publiek wordt gemaakt dat bepaalde vermeldingen of analyses kan leiden tot substantieel hogere scores.

Verwerende partij reageert hier de facto niet op.

Men herhaalt dat indien de OBVK rekening houdt met bepaalde vermeldingen en woorden, terwijl hieromtrent niets staat in de normatieve of gepubliceerde bepalingen, de mogelijkheid van verzoeker om een ongunstige evaluatie aan te vechten volstrekt wordt uitgehouden. Art. 2, § 2 en art. 11, § 2 van het MB van 23 september 1977 betreffende de adviezen over de kandidatuur voor de bevordering van de officieren bepaalt immers dat er een bezwaar kan aangetekend worden indien er sprake is van een ‘ongunstig advies’ dan wel niet het advies ‘welke hij meent verdient te hebben’ doch dit vereist wel dat de kandidaten kunnen weten wat er ‘ongunstig’ is.

Bovendien is het maar zeer de vraag of de beoordelaars (die de bevorderingsvoordrachten opstellen) op de hoogte zijn van de noodzaak om bepaalde woorden te vermelden, dan wel of dit enkel gekend is (of gebruikt wordt) bij enkele ‘lucky few’.”

18. In zijn laatste memorie volhardt verzoeker in zijn argument dat noch de kandidaten, noch de beoordelaars van de bevorderingsvoordracht op voorhand op de hoogte (kunnen) zijn van het gegeven dat er scores worden uitgedeeld voor het ‘potentieel’, het ‘momentum van behoefte’ en in mindere mate het ‘beantwoorden aan een belang of behoefte’.

Verzoeker wijst erop dat het vademecum dateert van mei 2022, terwijl beide beoordelaars hun advies hebben verleend in februari 2022. Hieruit blijkt ontegensprekelijk dat noch de kandidaten, noch de beoordelaars kunnen weten welke exacte woorden dat jaar van belang zullen zijn voor bepaalde scores.

Verzoeker meent dat het niet opgaat om af te wijken van de in de omzendbrief vooraf bepaalde criteria, aan de hand van een vermelding in rubriek 5, punt b, zijnde de “Richtlijnen betreffende het opstellen van de bevorderingsvoordracht”, terwijl de vooraf bepaalde criteria net dienen om ervoor te zorgen dat iedereen gelijk wordt behandeld. Verzoeker betwist ook dat uit die rubriek blijkt dat de kandidaten of de beoordelaars noodzakelijk (kunnen) weten dat er ook scores worden uitgedeeld voor ‘intérêt pour la Défense’, ‘répond à un intérêt ou un besoin’ en ‘momentum du besoin’ en dat dergelijke melding van belang is. Er staat louter dat het advies “kan” bestaan uit voormelde zaken.

Verzoeker blijft ook erbij dat de voormelde criteria niet stroken met de normatieve teksten, ingeroepen in het middel. Verzoeker “kan simpelweg niet volgen dat ‘de beoordeling van de geschiktheid voor het uitoefenen van de functies van de hogere graad’ kan toelaten dat men scores toekent voor ‘belang’, ‘behoefte’ en ‘momentum’ voor Defensie, daar deze in weze[n] niets te maken hebben met de geschiktheid van de kandidaat, noch stroken met de bepalingen van de beoordeling van de geschiktheid van de kandidaat, zoals bepaald in het ministerieel besluit van 1971”.

Beoordeling

19. Artikel 7 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 ‘betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren’ luidt, voor zoveel als nuttig voor deze zaak:

“§ 1. De hiërarchische meerderen verstrekken hun advies over de kandidaat volgens de regels vastgesteld door de Minister van Defensie en in de vorm die hij voorschrijft. Die adviezen worden ter kennis gebracht van de kandidaat, die zijn opmerkingen kan doen gelden.

[...]

§ 2. Voor alle bevorderingscomités brengt de chef defensie of, bij zijn afwezigheid, de overheid bedoeld in artikel 4, tweede lid, een gemotiveerd advies uit over de kandidaten. Op de door de Minister van Defensie vastgestelde wijze, draagt hij de kandidaturen voor bij het bevorderingscomité. Hij mag zich laten bijstaan door de directeur-generaal human resources of de door deze laatste aangewezen overheid. Voor alle bevorderingscomités voor hoofdofficieren mag deze overheid behorende tot de algemene directie human resources zich laten bijstaan door één of meerdere van zijn medewerkers.”

Artikel 17 van het ministerieel besluit van 31 maart 1971
‘betreffende de samenstelling en de werking van de bevorderingscomités’ luidt:

“De bevorderingscomités zijn gelast onder de kandidaten wier kandidatuur wordt onderzocht, diegenen aan te duiden die zij het meest geschikt achten te zijn om de functies van de hogere graad uit te oefenen. Hiertoe beoordelen de leden [...] de professionele, morele, karakteriële en lichamelijke hoedanigheden van de kandidaten ten einde hun rendement te schatten in de hogere functies die hun zouden kunnen worden opgedragen bij hun militaire vakrichting, bij een organisme voor alle vakrichtingen of voor alle krijgsmachtsdelen, bij de hoofdkwartieren of bij de nationale of intergeallieerde instellingen.
De persoonlijke dossiers en de bevorderingsvoordrachten van de kandidaten worden, vóór de vergadering van het comité, ter beschikking gehouden van de leden ervan.”

Artikel 1 van het ministerieel besluit van 23 september 1977
‘betreffende de adviezen over de kandidatuur voor de bevordering van de officieren’ luidt:

“De adviezen over de kandidatuur voor de bevordering van de officieren betreffen:
1° de beoordelingsgegevens die voorkomen in het persoonlijk dossier;
2° de vermoedelijke geschiktheid voor het uitoefenen van de functies van de hogere graad.
Deze adviezen zijn opgenomen in een bevorderingsvoordracht die deel uitmaakt van het in artikel 16 van dit besluit bedoelde bevorderingsdossier.”

20. Het al meermaals ter sprake gekomen vademecum – ook wel inspectiegids genoemd – is een leidraad, opgesteld ten behoeve van de OBVK, met richtlijnen over de puntentoekenning aan de kandidaten. Dit vademecum
ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.596 IX-10.207-15/36

maakt het mogelijk, in de woorden van de verwerende partij, “om voor elke kandidaat alle noodzakelijke elementen m.b.t. de beoordeling van de kandidatuur te kwantificeren om zo tot een rangschikking te komen”. Het document bevat de “evaluatierregels [voor de OBVK] ter beoordeling van de kandidaturen waarbij in detail de criteria worden uiteengezet die gebruikt worden voor de afweging”.

21. Verzoeker erkent dat hij in zijn inleidend verzoekschrift het middel uitgewerkt heeft aan de hand van verkeerd gebleken gissingen over de in aanmerking genomen criteria. Met de verwerende partij wordt vastgesteld dat de criteria waarop verzoeker steunt niet gebruikt worden door de bevorderingscomités hoofdofficieren, zodat het middel “naast de kwestie” is in zoverre het de onwettigheid van die criteria aanvoert.

22. Verzoeker mag evenwel het middel bijsturen in functie van de gegevens waarvan hij nog geen kennis had op het ogenblik waarop hij zijn beroep heeft ingesteld. Het middel wordt dan ook onderzocht zoals het in de memorie van wederantwoord is geadstrueerd en hiervóór *sub* 17.2 aangehaald.

Die kritiek bevat wezenlijk twee aspecten: volgens verzoeker hebben de beoordelingscriteria geen wettelijke basis, eensdeels, en werden ze ten onrechte niet vooraf meegedeeld aan de kandidaten en de beoordelaars, anderdeels.

23.1. De benoemingen in kwestie zijn een benoeming naar keuze. In de door verzoeker in het middel aangevoerde besluiten is niet bepaald welke concrete criteria de benoemende overheid moet hanteren bij haar vergelijking van de titels en verdiensten van de verschillende kandidaten. Hieruit volgt dat de overheid over een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt om de criteria te kiezen die zij voor de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten in aanmerking neemt en het gewicht dat zij aan deze criteria toekent, vooropgesteld dat die criteria objectief en pertinent zijn en op alle kandidaten op gelijke wijze worden toegepast.

23.2. In het vademecum, waarvan enkel een bijna geheel in het Frans gestelde versie aan de Raad is meegedeeld, is het criterium ‘*intérêt pour la Défense*’ met zijn onderverdelingen ‘*répond à un intérêt ou un besoin*’, ‘*momentum du besoin*’ en ‘*potentieel van betrokkene op de PropAv*’ opgenomen.

23.3. Verzoeker overtuigt niet ervan dat dit criterium niet voldoet aan de voormelde voorwaarden.

Het criterium spoort immers volledig met de *sub* 19 aangehaalde reglementaire bepalingen. Beoordelen wie “het meest geschikt” is “om de functies van de hogere graad uit te oefenen”, sluit niet uit dat talenten van de kandidaat mede worden beoordeeld uit oogpunt van de inpassing van deze talenten in de behoeften van de dienst. Zo een inschatting is zelfs helemaal in te passen in de opdracht om de kandidaten te beoordelen volgens hun “vermoedelijke geschiktheid voor het uitoefenen van de functies van de hogere graad” en om “de professionele, morele, karakteriële en lichamelijke hoedanigheden van de kandidaten [te beoordelen] ten einde hun rendement te schatten in de hogere functies die hun zouden kunnen worden opgedragen”.

De kritiek dat het beoordelingscriterium ‘*intérêt pour la Défense*’ waarmee gepeild wordt naar het belang van de kandidaat voor de dienst onwettig is, is ongegrond.

24.1. Volgens verzoeker moest hij als kandidaat de criteria op grond waarvan de aanspraken van de kandidaten vergeleken worden, vooraf kennen.

24.2. Opnieuw mag worden herinnerd aan de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de overheid beschikt.

Geen algemene regel verplicht de benoemende overheid ertoe om de vergelijking van de kandidaturen te beperken tot uitdrukkelijk vooraf opgesomde profielvereisten of beoordelingscriteria, zolang maar de gehanteerde criteria kenbaar zijn doordat ze worden vermeld of minstens duidelijk blijken uit

de concrete gegevens, ze objectief en pertinent zijn ten aanzien van de te begeven functie en ze op een gelijke wijze op alle kandidaten worden toegepast.

Ook de in het middel aangevoerde reglementaire bepalingen verplichten de overheid niet ertoe om die criteria vooraf aan de kandidaten mee te delen.

Het middel dat van een tegenovergestelde zienswijze uitgaat, faalt naar recht.

25.1. Volgens verzoeker moesten ook de beoordelaars de in aanmerking genomen criteria kennen, teneinde met kennis van zaken een beoordeling van de kandidaat uit te schrijven.

25.2. De criteria aan de hand waarvan de kandidaten zijn vergeleken, zijn ontleend aan de aan verzoeker welbekende omzendbrief en aan de aanvullende criteria die zijn opgenomen in het vademecum.

Om verzoekers kritiek te beoordelen, past het eerst kort de opdracht van de OBVK toe te lichten, zoals die is beschreven in het vademecum.

De OBVK moet aan elke kandidaat punten toekennen voor de domeinen ‘kennis’, ‘vaardigheden’ en ‘houding’, onderverdeeld in de tien subcriteria zoals opgesomd in de omzendbrief en dit aan de hand van het cv van de kandidaat en van de beoordelingsfiches, opgesteld door de beoordelaars.

Daarnaast kent de OBVK evenwel ook een aanvullende beoordeling toe, zoals uiteengezet in het vademecum. Die beoordeling is “complementair” en “à pour but d’affiner le classement initial établi sur base des 10 critères cités précédemment” (beoogt de initiële rangschikking te verfijnen). Voor één deel van die aanvullende analyse steunt de OBVK ook op de beoordelingsfiches. Meer in het bijzonder geeft de OBVK een score voor het criterium dat verzoeker op de korrel neemt – ‘intérêt pour la Défense’ – op basis

van de uitgeschreven beoordelingen (“Traduction de l’avis de la seconde autorité sur la PropAv du candidat ou la première si pas de second échelon” en “Dit criterium laat toe aan de inspecteur om de ‘geschiktheid tot het uitvoeren van een functie in de hogere graad’ te evalueren op basis van de motivering door de 1ste en 2de overheid op de huidige PropAv”). Voor een laatste deel beschikt de OBVK ten slotte over een autonome appreciatievrijheid (“Opportunité laissée à l’inspecteur de chiffrer le potentiel du candidat, indépendamment de l’avis des autorités”).

De beoordelingen worden door de OBVK samengebracht op de evaluatiefiche van de kandidaat. Ook die fiche, althans die welke aan de Raad van State is bezorgd, is overigens grotendeels in het Frans opgesteld.

25.3. De beoordelaars van hun kant beschikken over de instructies, neergeschreven in de omzendbrief. De hierin opgesomde beoordelingscriteria komen terug in het vademecum van de OBVK. De beoordelaars worden uiteraard ook geacht de hiervóór aangehaalde regelgeving te kennen en aldus te weten dat hun beoordeling beoogt de geschiktheid na te gaan van de kandidaten “ten einde hun rendement te schatten in de hogere functies die hun zouden kunnen worden opgedragen”.

Naar het oordeel van de Raad van State kan met de verwerende partij worden ingestemd, waar zij in de memorie van antwoord als volgt uitlegt waarom de omzendbrief voor de beoordelaars voldoende gegevens en instructies bevat om hen in staat te stellen een inhoudelijk correcte, nuttige en volledige beoordeling uit te schrijven:

“De verzoekende partij gaat uit van een selectieve lezing van de ‘Omsendbrief bevorderingscomités voor de beroepshoofdofficieren 2022’ (stuk 2). Hoewel hij de aandacht vestigt op punt 7 van dit document, dient bij de bespreking van dit middel juist punt 5 in de kijker gezet te worden. Hier wordt namelijk het volgende uiteengezet:

‘a. De bevorderingsvoordracht is geen routinedocument maar een essentieel onderdeel van de evaluatie van de kandidaten waarbij de hiërarchische autoriteiten hun advies uitbrengen over:

(1) de wijze van dienen;

(2) de vermoedelijke geschiktheid om de functies van de hogere graad uit te oefenen.

b. Richtlijnen betreffende het opstellen van de bevorderingsvoordracht:

(1) Het gebruik van het formulier in Bijl E is volgens de voorschriften verplicht (Ref 4);

(2) De aandacht van elke overheid, die een beoordeling uitbrengt, wordt gevestigd op:

(...)

(c) de volgende belangrijke punten:

i. Aangezien in 2021 de professionele evaluatie beperkt wordt tot de luiken ‘statutaire evaluatie’ en ‘postevaluatie’ en het luik ‘evaluatie van het potentieel’ in 2021 niet gepland is, wordt aan elke overheid bijzondere aandacht gevraagd om ieder specifiek en kenmerkend feit – op voldoende wijze gemotiveerd – op te nemen in de bevorderingsvoordracht van de kandidaten (Ref 6);

(...)

(d) de motivering van de uitgebrachte adviezen:

i. De uitgebrachte adviezen moeten correct, beknopt en concreet gemotiveerd zijn (Ref 5). Het mag niet gaan om een loutere stijlformule. Het advies moet de voordracht kunnen verantwoorden met nauwkeurig gestaafde feiten en moet een differentiëring tussen kandidaten kunnen toelaten.

ii. Beoordeling 1e Ech

- ‘Wijze van dienen’

De beoordeling uitgebracht in deze rubriek moet gebaseerd zijn op gebeurtenissen, feiten en documenten die deel uitmaken van het persoonlijk dossier opgemaakt volgens het canvas van domeinen en beoordelingscriteria weergegeven in § 7 hieronder.

- ‘Geschiktheid om de functies van de hogere graad uit te oefenen’

De beoordeling uitgebracht voor deze rubriek moet een weerspiegeling zijn van het verwachte potentieel van de kandidaat in de uitoefening van toekomstige functies.

iii. Beoordeling 2e Ech

- ‘Wijze van dienen’

Het advies dient complementair te zijn aan het advies uitgebracht door het 1e Ech en geen herhaling of synthese.

- ‘Geschiktheid om de functies van de hogere graad uit te oefenen’

De beoordeling uitgebracht voor deze rubriek, moet een weerspiegeling zijn van het verwachte potentieel van de kandidaat in de uitoefening van

toekomstige functies. Het advies kan bestaan uit o.a.:

- een omschrijving van het geschatte potentieel naar GrdNiv en domein (5 à 10 jaar);
- de functies in de hogere graad die worden beoogd;
- de domeinen waarin het beoogde Niv kan bereikt worden;
- een omschrijving van het belang en de noodzaak van de kandidaat voor Defensie m.b.t. tot de invulling van bepaalde functies.’ [...]

Deze nota met instructies voor de organisatie van het bevorderingscomité beroepshoofdofficieren 2022 werd op 17 november 2021 gepubliceerd op het platform News@Defence, zichtbaar voor iedere werknemer van Defensie (stuk 2). Zowel kandidaten als beoordelaars hebben bijgevolg toegang tot deze instructies, inclusief deze omtrent het belang van de bevorderingsvoordracht en de te vermelden elementen hierin. Zo kunnen zij ook concluderen dat een positieve evaluatie van de bevorderingsvoordracht een uitdrukkelijke inschatting van het potentieel van de kandidaat en diens belang voor Defensie vereist. Voormelde omzendbrief zet namelijk duidelijk uiteen dat het de bevorderingsvoordracht ‘geen routinedocument’ (punt 7.a) betreft, dat hiervoor geen ‘loutere stijlformule’ gehanteerd kan worden (punt 7.b.(2)(d) i.), dat deze een ‘weerspiegeling van het verwachte potentieel van de kandidaat in de uitoefening van toekomstige functies’ dient te bevatten (punt 7.b.(2)(d) ii. – iii.), evenals een ‘omschrijving van het belang en de noodzaak van de kandidaat voor Defensie m.b.t. tot de invulling van bepaalde functies’ (punt 7.b.(2)(d) iii.). Deze inschatting moet duidelijk gemotiveerd en gestaafd worden opdat de OBVK de kandidaat positief zou kunnen beoordelen onder het criterium ‘Intérêt pour la Défense’.”

De verwerende partij wordt aldus hierin bijgevallen dat de omzendbrief voldoende toelichting bevat op grond waarvan de beoordelaars in staat moeten zijn een passende beoordeling uit te schrijven, met inbegrip van een “nauwkeurige” inschatting over “het belang en de noodzaak van de kandidaat voor Defensie”.

26. Voorts wijst de Raad als antwoord op verzoekers grieven nog op het volgende.

Het vademecum is niet voor de beoordelaars, maar voor de OBVK bestemd en het vademecum dateert van vóór de rangschikking door de OBVK op 14 november 2022.

De OBVK wordt opgedragen om een aanvullende evaluatie te doen, hetgeen niet strijdig is met de aangevoerde regels en beginselen. Voor zover de OBVK daarbij deels steunt op de twee beoordelingsfiches gaat het luidens het vademecum om een “vertaling” (“traduction”) van die beoordelingen, waarvan de omzendbrief duidelijk voorschrijft dat ze concreet gemotiveerd moeten zijn.

De door verzoeker gehekelde termen – zoals ‘moet nu’ – staan in het vademecum:

“Répond à un intérêt ou un besoin Y/N

Voorziet de 2de overheid een doorstroming van de kandidaat in de hogere graad.

Is deze input expliciet vermeld en geargumenteed in de huidige PropAv?

Momentum du besoin 0 => 3

Stemt het profiel van de kandidaat overeen met een behoefte (actueel of toekomst) voor Defensie? In hoeverre is het weerhouden van de kandidaat een meerwaarde voor de organisatie.

3 : moet nu; 2 : moet maar kan wachten; 1 : indien mogelijk; 0 : heeft zijn limiet bereikt

Potentieel van betrokkene op de PropAv -1 => 3

Analyse van de omschrijving van het potentieel door de 1ste en 2de overheid op de PropAv van de kandidaat.

Interpretatie van dit advies en toekenning score te bepalen door de Inspe Sup.

Input 1ste overheid: mogelijke score Max 1; indien input 2de overheid : mogelijke score tot 3.”

Ze zijn daar te lezen als een samenvattende weergave van de interpretatie waartoe de OBVK moet komen, ze wijzen niet op sacrale termen die in de beoordelingsfiches moeten voorkomen op straffe van het niet toekennen van de daarmee overeenstemmende punten.

Andermaal wordt de verwerende partij bijgevalen, waar zij schrijft dat de omzendbrief voldoende duidelijk is opdat de beoordelaars weten wat zij moeten opnemen in hun beschrijvende beoordelingsfiche, inzonderheid onder het punt ‘Geschiktheid om de functies van hogere graad uit te oefenen’, met vermelding van bijbehorende elementen om dit te beoordelen – een omschrijving van het geschatte potentieel naar graadniveau en domein (5 à 10 jaar), de functies in de hogere graad die worden beoogd en de domeinen waarin het beoogde niveau bereikt kan worden – en door het vereisen van “een omschrijving van het belang en de noodzaak van de kandidaat voor Defensie m.b.t. tot de invulling van bepaalde functies” in de bevorderingsvoordracht. Het deelcriterium ‘potentieel van betrokkene op de PropAv’ vereist een analyse van de omschrijving van het potentieel door de eerste en tweede overheid in de

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.596

bevorderingsvoordracht van de kandidaat. Deze beoordeling van de bevorderingsvoordracht wordt niet gequoteerd op basis van een expliciete vermelding, maar uit het geheel van de aangehaalde elementen.

27. De schending van de aangevoerde bepalingen en beginselen is niet aangetoond. Het middel wordt verworpen.

C. Eerste middel

Standpunt van de partijen

28. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (“formelemotiveringswet”), van “het formele motiveringsbeginsel, minstens het materiële motiveringsbeginsel – motivering die niet in feite of in rechte aanvaardbaar is”, van het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde recht op gelijke toegang tot de openbare ambten en van het redelijkheidsbeginsel.

In een *eerste middelonderdeel*, toegespitst op de formelemotiveringsplicht, betoogt verzoeker dat hij “via een nota en een Excel-lijst” dient vast te stellen dat hij klaarblijkelijk niet werd benoemd en dat anderen wel werden benoemd tot majoor, dat elke vorm van motivering ontbreekt, alsook een vermelding van de auteur van de beslissing tot benoemen en zelfs de datum van de bestreden beslissing. Zelfs aangenomen dat het bestreden besluit zou verwijzen naar de aanbeveling van het bevorderingscomité, die op haar beurt zou steunen op de rangschikking opgesteld door de OBVK, dient de verwerende partij nog steeds over te gaan tot een effectieve vergelijking van titels en verdiensten, aldus verzoeker. Naar het oordeel van verzoeker moet minstens blijken welke werkwijze de OBVK heeft gevolgd om de in het cv en het persoonlijk dossier vermelde gegevens om te rekenen naar de scores die uiteindelijk de rangschikking en de aanbeveling voor de benoemingen hebben bepaald en hoe deze scores verantwoord worden. Het is verzoeker echter onbekend hoe de

OBVK zijn scores heeft berekend en hoe deze scores verantwoord kunnen worden. Verzoeker stelt evenmin te kunnen controleren of er fouten zijn gemaakt bij het toekennen van zijn punten of de punten van de beter gerangschikte kandidaten.

Verzoeker maakt een voorbehoud om dit middelonderdeel nader uit te werken na inzage van het administratief dossier.

In een *tweede middelonderdeel*, toegespitst op de materiële motiveringsplicht en het recht op gelijke toegang tot de openbare ambten, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, formuleert verzoeker andermaal een voorbehoud om dit onderdeel later uit te werken. Hij stelt noch in het bezit te zijn van zijn eigen scores met de motivering ervan, noch van de scores met de motivering van de andere kandidaten die boven hem gerangschikt staan. Elke score is het resultaat van een discretionaire beoordeling en hier moet een degelijke en aanvaardbare motivering tegenover staan. Bovendien moet de wijze waarop de scores worden toegekend voldoende bepaald zijn en voldoende consequent worden toegepast. Zonder kennis van zijn eigen scores en de motieven ervan en die van de andere kandidaten meent verzoeker niet in staat te zijn om na te gaan of de beoordeling correct is verlopen of aan de Raad van State zijn bezwaren voor te leggen.

29. De verwerende partij antwoordt dat verzoeker ondertussen “over de vereiste informatie beschikt om in zijn memorie van wederantwoord de hem toegekende scores aan kritiek te onderwerpen, indien hij meent dat de beoordelingsmaatstaf niet pertinent is of dat hij niet correct op hem is toegepast”:

“De verwerende partij zal het middelonderdeel dan ook in een later stadium behandelen in zoverre de verzoekende partij in diens memorie van wederantwoord enige grieven uitdrukt omtrent de materiële motiveringsplicht.

Wat de andere kandidaten betreft wier kandidaatstelling verzoeker op dit moment nog niet kent, betekent het gegeven dat verzoeker deze niet in handen heeft geenszins enige schending van het materiële motiveringsbeginsel. Zoals gesteld supra, is verzoeker in het kader van de formele motiveringsplicht niets wijzer met de exacte punten van de beter

geplaatste concurrenten (cf. eind p. 13). De weigering om de individuele puntenfiches van de weerhouden kandidaten over te maken in het kader van de aanvraag tot openbaarheid van bestuur, werd uitvoerig gemotiveerd en had de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van deze personen op het oog (stuk 16). Er werd hierbij bovendien een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de context van de rechterlijke toetsing en deze van de openbaarheid van bestuur. De verzoekende partij heeft deze documenten in huidig stadium van de procedure dan ook terecht niet handen.”

30. Verzoeker betoogt in de memorie van wederantwoord dat nog steeds sprake is van een schending van de formelemotiveringsplicht, gezien de halsstarrige weigering van de verwerende partij om de scores van de andere kandidaten met motivering bij te brengen. Indien de scores overwegend bestaan uit een discretionaire invulling van de OBVK, zijn deze scores en de motivering erachter eveneens nodig om te kunnen begrijpen waarom de concurrenten beter werden geplaatst. Deze scores zijn niet verworven door een loutere invuloefening bij nazicht van bepaalde antwoorden of criteria. Bij gebrek aan de motivering van de scores van de overige kandidaten kan niet worden uitgemaakt waarom sommige kandidaten hogere scores krijgen, terwijl de vermeldingen van de voordracht waarop de OBVK steunt volstrekt gelijkaardig zijn.

Wat de materiëlemotiveringsplicht en het gelijkheidsbeginsel betreft, wijst verzoeker erop dat de verwerende partij blijft weigeren om de gegevens van de andere kandidaten bij te brengen en dat bijgevolg geen volledig administratief dossier is neergelegd. Hierdoor kan verzoeker uiteraard geen middel uitwerken aangaande de materiëlemotiveringsplicht en het gelijkheidsbeginsel. Door het administratief dossier niet volledig neer te leggen, stelt de verwerende partij de Raad van State trouwens in de onmogelijkheid zijn controle uit te oefenen op het bestaan van de wettigheid van de bestreden rechtshandeling. Verzoeker meent in hoofddorde dan ook dat het bestreden besluit moet worden vernietigd, gezien de halsstarrige houding van de verwerende partij die de wettigheidscontrole onmogelijk maakt door haar weigering de stukken bij te voegen waarop zij steunt bij het nemen van het bestreden besluit. Ondergeschikt vraagt verzoeker dat de verwerende partij wordt bevolen om het administratief dossier te vervolledigen met de bevorderingsdossiers van de batig

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.596 IX-10.207-26/36

gerangschikte kandidaten die toelaten om de scores van de evaluatiefiche na te gaan. Dit zou toelaten dat een deugdelijke wettigheidstoets wordt uitgeoefend waarbij kan worden nagegaan of de beter geplaatste kandidaten al dan niet terecht een hoge score hebben gekregen, alsook of de scores consistent werden toegepast bij andere kandidaten met volstrekt gelijkaardige gegevens.

Wat de aan hemzelf toegekende scores betreft, maakt verzoeker vervolgens een vergelijking met zijn scores van 2021. Bepaalde scores zijn plots gedaald, terwijl de achterliggende gegevens volgens verzoeker nog exact dezelfde zijn. Er zijn ook geen nieuwe negatieve elementen die een dergelijke daling kunnen verantwoorden. Verzoeker heeft de indruk dat zijn punten net voldoende dalen waardoor hij nu één plaats te laag wordt gerangschikt en aldus weerhouden wordt. Voorts zijn de hem toegekende scores naar het oordeel van verzoeker onjuist of onvoldoende, wat hij aan de hand van een uitgebreide argumentatie concreet beoogt te staven.

31. In zijn laatste memorie neemt verzoeker stevig op de korrel dat hij nog steeds geen inzage heeft gekregen in de dossiers van de andere kandidaten, noch naar aanleiding van zijn twee verzoeken tot openbaarheid van bestuur, noch via het administratief dossier – “De auditeur gaat hier simpelweg niet op in”. Bovendien, zo stelt verzoeker, behelst het tweede middelonderdeel “ook het aspect aangaande het gelijkheidsbeginsel en de werkelijke vergelijking, wat de auditeur simpelweg niet bespreekt”, “terwijl het gebrek aan informatie voortvloeit uit het gedrag van de verwerende partij”. De verwerende partij “weigert manifest om enig systeem op poten te zetten waarbij kandidaten automatisch kopie krijgen van hun evaluatiefiches, hun plaats in de rangschikking, laat staan de scores en evaluatiefiches van de andere kandidaten”.

Beoordeling

A. Het middel, zoals aangevoerd in het inleidend verzoekschrift

a. de formelemotiveringsplicht

32. Aan de Raad van State is geen “formele motiveringsbeginsel” bekend als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Om die reden trouwens heeft de wetgever die verplichting aan de besturen opgelegd met de formelemotiveringswet.

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

33. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn.

Opdat de verplichting tot formele motivering haar doel zou bereiken, dient de motivering die in de beslissing is opgenomen duidelijk te zijn, dat wil zeggen duidelijk en concreet de redenen aangeven die de beslissing kunnen verantwoorden. De formele motieven moeten de betrokkenen in staat stellen te achterhalen welke redenen de beslissing schragen.

Het is noodzakelijk dat de beslissing duidelijk de fundamentele redenen doet kennen die haar verantwoorden, of minstens toelaat na te gaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij deze feiten correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, zodat de betrokkenen met kennis van zaken kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. De gegeven motivering moet draagkrachtig zijn en de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen.

Wanneer meerdere kandidaten in aanmerking komen om te worden bevorderd, moet de formele motivering van de bevordering niet enkel aantonen dat een vergelijking van de titels en verdiensten van de betrokken kandidaten heeft plaatsgevonden, maar dient ze ook de redenen aan te duiden waarom voor de bevorderde kandidaat of kandidaten werd gekozen. Deze eis moet echter op een redelijke manier worden opgevat en mag niet leiden tot een buitensporige verlamming van het tot aanstelling bevoegde bestuur. Het vereist bijvoorbeeld niet een minutieuze analyse of systematische vergelijking van de kwaliteiten en tekortkomingen van elk van de kandidaten. Wel moet inzichtelijk worden gemaakt waarom de voorkeur is uitgegaan naar de aangestelde kandidaten en in voorkomend geval moet worden aangegeven waarom niet de voorkeur is gegeven aan kandidaten wier beoordeling gelijk is aan of vergelijkbaar is met die van de in aanmerking genomen kandidaat of kandidaten.

34. Het bestreden koninklijk besluit van 22 december 2022 wordt enkel gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat het bevorderingscomité van 18 november 2022 Ons de volgende officieren gunstig heeft aanbevolen voor benoeming tot de hogere graad en dat deze aan de vereiste bevorderingsvoorwaarden voldoen.”

Het is zonneklaar dat deze considerans niet voldoet aan de hiervóór omschreven formelemotiveringsplicht.

In het licht van de artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet, kan dergelijke verwijzing naar adviezen en voorstellen niettemin een afdoende motief voor een beslissing vormen, wanneer minstens die adviezen en voorstellen zelf ter kennis van de betrokkene zijn gebracht – of wanneer aangetoond wordt dat de betrokkene de inhoud ervan kende – en ze op hun beurt wél een deugdelijke formele motivering bevatten. Overigens is ook vereist dat het eindbesluit daarop voortbouwt en dat er geen stukken bestaan die de overheid tot een andere beslissing konden brengen.

Ook wordt aangenomen, vermits de formelemotiveringsplicht een normdoel is, dat de betrokkene geen belang heeft om de schending ervan aan te voeren, wanneer aangetoond wordt dat hij op een andere wijze dan door de formele motivering de motieven van de bestuurshandeling heeft leren kennen en die kennisneming zich heeft voorgedaan in omstandigheden die zijn recht om zich in rechte te verweren tegen die handeling niet in het gedrang brengen, omdat te zijnen opzichte het doel van de formele motivering dan is bereikt.

35. Met verzoeker moet worden vastgesteld dat het benoemingsbesluit hem niet in staat stelt om na te gaan of de hem toegekende plaats in de rangschikking verantwoord is.

De verwerende partij betwist evenwel verzoekers belang bij het aanvoeren van de schending van de formelemotiveringswet. Verzoeker heeft immers middels een aanvraag tot openbaarheid van bestuur kennis gekregen van aanvullende stukken die, volgens de verwerende partij, hem in staat moeten stellen om de redenen te achterhalen van zijn rangschikking:

“Door het bijbrengen van de rangschikking met vermelding van de scores (stuk 20), de evaluatiefiches van 2021 (stuk 17) en 2022 (stuk 7), de voordrachtfiches van 2021 (stuk 18) en 2022 (stuk 8) en de ‘beschrijving van de criteria voor de comités hoofdofficier 18 nov 22’ (stuk 19), in het kader van de aanvraag van openbaarheid van bestuur van 27 januari 2023 (stuk 16), in combinatie met de publicatie van het koninklijk besluit nr. 4298 van 22 november 2022, wordt het normdoel van de formele motiveringsplicht bereikt.”

Dit verweer faalt, voor zover verzoeker die stukken slechts in handen heeft gekregen nádat hij zijn beroep heeft ingesteld en hij dus in zijn inleidend verzoekschrift niet de dragende motieven van de bestreden beslissing 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 bestreden 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.

Dat verzoeker niet de bekendmaking van het bestreden besluit in het Belgisch Staatsblad heeft afgewacht, doet niet anders besluiten: de stukken die de verwerende partij opsomt en die volgens haar ertoe leiden dat het normdoel van de formelemotiveringswet is bereikt, werden immers niet samen met het bestreden besluit in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd, noch werden ze zelfs maar gelijktijdig aan verzoeker meegedeeld.

36. 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 door de verwerende partij opgesomde 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. De vraag rijst dan ook of verzoeker thans genoegdoening heeft verkregen.

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 één 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 miskennis van artikel 3 van de formelemotiveringswet niet zomaar goedmaken. Verzoeker kan immers, na de neerlegging van die essentiële stukken en tenzij hij zou verkiezen alsdan een nieuw beroep in te stellen 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.

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 de hem dan bekend geworden motieven in zijn middel en hij geeft uitvoerig kritiek op de hem toegekende scores. Aangenomen wordt dan ook dat verzoeker verzaakt aan het middel, in de mate waarin het afgeleid wordt uit de schending van de formelemotiveringswet.

Dat verzoeker nog steeds geen kennis heeft van de bevorderingsdossiers van de andere kandidaten, doet niets anders besluiten. Dat is immers geen zaak meer van formele- maar van materiële motiveringsplicht, namelijk het inhoudelijke onderzoek of de beter geplaatste kandidaten op grond van hun dossier inderdaad die betere rangschikking verdienen.

37. Uit wat voorafgaat volgt dat het middel, ontleend aan de schending van de formelemotiveringsplicht, niet langer ontvankelijk is.

b. materiëlemotiveringsplicht en gelijkheidsbeginsel

38. Verzoeker kan worden bijgevalen, dat hij ten tijde van het instellen van zijn beroep niet kon beschikken over de noodzakelijke gegevens om de schending van de materiëlemotiveringsplicht en van het gelijkheidsbeginsel uit te werken, zodat hij terecht voorbehoud mocht maken om dat te doen nadat hij kennis kon krijgen van het administratief dossier.

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

a. de beoordeling van verzoekers aanspraken

39. De kritiek van verzoeker over de hem toegekende scores is niet onderzocht in het auditorsverslag. Er is dan ook reden hiertoe een aanvullend onderzoek te bevelen.

b. de beoordeling van de aanspraken van de benoemde kandidaten

40. Zoals verzoeker geheel terecht opmerkt, is in het door de verwerende partij aan de Raad van State toegezonden administratief dossier geen spoor terug te vinden van de inhoudelijke beoordeling van de bevorderde kandidaten. Stuk 20 van het administratief dossier leert enkel hun naam, hun totaalscore en hun overeenstemmende rangschikking in de voordracht door de OBVK.

41. Het is voor de verwerende partij op grond van artikel 21 RvS-Wet en van artikel 6 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ een verplichting om het administratief dossier neer te leggen – geheel het administratief dossier.

Dit administratief dossier is het volledige dossier dat bestaat op het ogenblik dat de bestreden beslissing die het voorbereidt, wordt genomen. Het omvat dus alle stukken die tijdens de administratieve voorbereiding van de aangevochten beslissing zijn bijeengebracht en alle stukken die volgens de wetten en verordeningen moesten worden opgesteld.

Het komt de verwerende partij allerminst toe om slechts een selectie van die stukken mee te delen. Zo is het haar volstrekt niet toegelaten om bijvoorbeeld de stukken achter te houden waaruit de onregelmatigheid van de bestreden beslissing kan blijken en om op die manier de uitoefening door de Raad van State van zijn wettigheidstoezicht tegen te werken.

42. Krachtens artikel 21, derde lid, RvS-Wet – bepaling die is vervangen bij de wet van 17 oktober 1990 – moeten de door de verzoekende partij aangehaalde feiten als bewezen worden geacht indien de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, tenzij ze kennelijk onjuist zijn.

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat de wet van 17 oktober 1990 geworden is (*Parl.St.* Senaat 1989-90, nr. 984/1, 3) wordt die maatregel als volgt verantwoord:

“Een dergelijke maatregel zal in de toekomst voorkomen dat het bestuur het administratief dossier te laat of soms helemaal niet overmaakt aan de Raad van State, temeer ook daar alle door de verwerende partij te laat ingediende memories ambtshalve uit de debatten worden geweerd. Het stilzitten of de inertie van het bestuur zal dus op een afdoende wijze worden gesanctioneerd.”

43. Alhoewel artikel 21, derde lid, RvS-Wet naar het oordeel van de Raad van State ook toepasselijk is wanneer een administratief dossier onvolledig is, wat die ontbrekende stukken betreft, kan de sanctie hier niet worden toegepast, omdat precies door het ontbreken van de voor het middel noodzakelijke stukken verzoeker niet in de mogelijkheid was om enig betoog te

voeren dat dan met toepassing van artikel 21 in beginsel voor waar gehouden moet worden.

Weliswaar zou ook staande kunnen worden gehouden, dat het ontbreken in het administratief dossier van enig stuk waarin een beschrijving voorkomt die de puntentoekenning van de andere kandidaten verklaart, gelijkgesteld moet worden met een vaststelling dat het bestreden besluit zonder de vereiste rechtens feitelijke grondslag is genomen. Die zware, maar in de huidige zaak wel terechte sanctie, zou verzoeker evenwel *de facto* niet dichterbij het resultaat brengen dat hij ultiem nastreeft, namelijk om zelf te worden bevorderd. Het zou voor de verwerende partij immers volstaan om de bevorderingen *ne varietur* te hernemen en bij een volgende procedure de ontbrekende stukken alsnog samen met haar memorie van antwoord neer te leggen.

44. In het belang van een goede rechtsbedeling en met een zinvol rechtsherstel voor ogen, ziet de Raad dan ook geen betere keuze dan, zoals door verzoeker gevraagd in ondergeschikte orde, het debat te heropenen en de verwerende partij te bevelen om het administratief dossier aan te vullen – zonder dat zij daarbij nog enige duiding mag geven. Vervolgens moet de procedure vanaf dat punt worden hernomen, namelijk door verzoeker een termijn te laten om een aanvullende memorie van wederantwoord in te dienen die ook enkel betrekking mag hebben op de nieuw neergelegde stukken, waarna het auditoraat zowel verzoekers kritiek in de memorie van wederantwoord op de hem toegekende score als de eventuele kritiek in de aanvullende memorie van wederantwoord op de punten van de concurrenten zal onderzoeken en er een aanvullend verslag over zal opstellen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Ter aanvulling van het administratief dossier dient de Belgische Staat binnen een maand na de kennisgeving van dit arrest de bevorderingsdossiers van de tweeëntwintig bevorderde kandidaten neer te leggen.

3. 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 van wederantwoord haar eerste middel, tweede middelonderdeel, al dan niet te handhaven, aan te vullen of nader uit te werken of nieuwe middelen aan te voeren, doch enkel op grond van de haar tot op heden onbekende gegevens die vervat zijn in het voormelde aanvullende administratief dossier.

4. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast, na kennisname van de bedoelde aanvullende memorie van wederantwoord, het onderzoek van de zaak voort te zetten.

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

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren