RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 126.149 van 8 december 2003
in de zaak A. 139.639/IX-3874.

In zake : Koen VAN CLEYNENBREUGEL,
wonende te VILVOORDE,
Koningslosteenweg 7

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Koen VAN CLEYNENBREUGEL op 28 juli 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- de beslissing van het selectiecomité Sociale Promotie Beroepsvrijwilliger naar Kandidaat-aanvullingsonderofficier/medische dienst, waarbij hij niet batig gerangschikt wordt en zijn kandidatuur niet voorgedragen wordt aan de minister van Landsverdediging,
- de beslissing van hetzelfde selectiecomité om K. BEUNEN wel batig te rangschikken en voor te dragen aan de minister,
- de beslissing van de minister van Landsverdediging om K. BEUNEN als kandidaat-aanvullingsonderofficier te aanvaarden;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 november 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker en van luitenant-kolonel militair administrateur R. GERITS;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. AERTGEERTS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Op 30 oktober 1986 gaat Koen VAN CLEYNENBREUGEL een wederdienstneming aan voor vijf jaar in de hoedanigheid van tijdelijke vrijwilliger bij de landmacht.

Op 1 december 1988 wordt hij benoemd tot de graad van korporaal. Op 30 oktober 1991 gaat hij een wederdienstneming aan voor één jaar.

Op 31 december 1991 wordt hij opgenomen in het kader der beroepsvrijwilligers.

Op 1 augustus 1995 wordt hij ambtshalve overgeplaatst naar de medische dienst.

Op 26 december 1995 wordt hij benoemd tot de graad van korporaal-chef.

1.2. Met een nota van 25 juni 2002 deelt de Algemene Directie Human Resources, Divisie Coördinatie en Evaluatie, het aantal opengestelde plaatsen voor de overgangen en sociale promoties 2003 mee. Voor de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie wordt er, wat betreft de overgang van beroepsvrijwilliger naar aanvullingsonderofficier voor de Nederlandstalige kandidaten van de medische dienst, waartoe verzoeker behoort, één plaats vacant verklaard.

1.3. Op 25 september 2002 vraagt verzoeker om deel te nemen aan de wedstrijd in 2003 met het oog op sociale promotie van het kader der beroepsvrijwilligers naar het kader der aanvullingsonderofficieren.

De korpscommandant van verzoeker brengt een gemotiveerd en gunstig advies uit waarbij hij stelt dat verzoeker geschikt is om te dienen als aanvullingsonderofficier. De stafchef van de Medische Component (COMOPSMED), brengt eveneens een gemotiveerd gunstig advies uit.

1.4. Op 22 mei 2003 zetelt het selectiecomité sociale promotie beroepsvrijwilliger naar kandidaat-aanvullingsonderofficier voor het onderzoeken van de verschillende kandidaturen. Op basis van de behaalde en goedgekeurde punten in al de onderdelen van de overgangsproef wordt voor de Nederlandstaligen de volgende rangschikking goedgekeurd :

	Naam Nom	TMAP /10.00	Psycho /10.00	ILN /40.00	Valeur /40.00	TOTAAL TOTAL /100.00	WEER-HOUDEN RETENU
1.	BEUNEN K.	10.00	6.54	24.20	36.00	76.74	ˇ
2.	VAN CLEYNEN-BREUGEL, K.	9.38	6.69	23.60	32.67	72.34	
3.	FERNANDEZ-GOMEZ, G.	7.63	7.28	29.60	27.33	71.84	
4.	VERMEERSCH, L.	8.13	7.45	25.40	30.67	71.65	
5.	ZELS, K.	7.00	7.35	25.60	29.33	69.28	

Het selectiecomité doet vervolgens de volgende aanbeveling :

"5. Aanbeveling van de batig gerangschikte kandidaten
a. Nederlandstaligen
(1) Op basis van de rangschikking per taalstelsel en het aantal geopende plaatsen, met name 01 plaats voor Nederlandstaligen wordt onderstaande kandidaat voorgesteld door de OBVK om weerhouden te worden.

K. BEUNEN

(2) Het comité keurt bij handopsteken de batig gerangschikte kandidaat goed."

Dit is de eerste en de tweede bestreden handeling.

1.5. Bij brief van 22 mei 2003 deelt de secretaris van het selectiecomité aan verzoeker mee dat het selectiecomité zijn kandidatuur heeft onderzocht, dat na beraadslaging op basis van artikel 30 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie het selectiecomité verzoeker niet batig heeft gerangschikt. Een afschrift van de hierboven gereproduceerde rangschikkingstabel wordt verzoeker als bijlage toegezonden.

Op 27 mei 2003 ondertekent verzoeker de brief van 22 mei 2003 voor kennisneming en ontvangst.

1.6. Met een nota van 12 juni 2003 zendt de voorzitter van het selectiecomité het dossier met betrekking tot de aanvaarding van de kandidaten-aanvullingsonderofficieren 2003 aan de minister van Landsverdediging. Aan de minister wordt gevraagd, indien hij zijn akkoord betuigt, de bijgevoegde lijst(en) te willen ondertekenen voor aanvaarding als kandidaat-aanvullingsonderofficier.

Op 30 juni 2003 ondertekent de minister de beslissing tot aanvaarding van beroepsvrijwilliger Kristiaan BEUNEN als kandidaat-aanvullings-onderofficier (medische dienst). In de beslissing wordt verwezen naar artikel 31, §1, eerste lid, van bovenvermeld koninklijk besluit van 9 juni 1999.

Dit is de derde bestreden handeling.

2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen aanvoert dat de vordering in haar eerste en tweede voorwerp niet ontvankelijk ratione materiae is, aangezien de minister blijkens artikel 24 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie over “een discretionaire appreciatiebevoegdheid” beschikt bij de aanvaarding van de kandidaten; dat in de onderhavige zaak de Raad van State geen uitspraak doet over die exceptie aangezien, zoals hierna zal blijken, niet voldaan is aan een van de grondvoorwaarden waaronder de Raad van State de schorsing van de tenuitvoer-legging van de bestreden beslissingen kan bevelen;

3. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing

kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoeker in een enig middel de schending aanvoert van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsverplichting en van het beginsel "patere legen quam ipse fecisti"; dat hij verwijst naar de artikelen 29 en 30 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie in inzonderheid naar artikel 30, 4°, dat de selectiecommissie ertoe verplicht met het oog op de rangschikking van de kandidaten rekening te houden met “de waarde van de kandidaat, beoordeeld (...) op grond van de krachtens artikel 25 uitgebrachte adviezen en van de inhoud van zijn persoonlijk dossier”; dat hij uiteenzet dat, waar de selectiecommissie wat het “persoonlijk dossier” betreft, “werkt met 16 rubrieken”, waaronder “afwezigheden om gezondheidsredenen” en zij ook rekening houdt met de evaluatienota’s van de laatste tien jaar, er in zijn geval vooreerst een aantal evaluatienota’s ontbraken -het koninklijk besluit van 28 juli 1995 schrijft voor dat een eerste evaluatie opgemaakt moet worden in de loop van het tweede kalenderjaar volgend op de opname als militair in het actief kader en dat er vervolgens jaarlijks een nieuwe evaluatie gebeurt, maar in zijn geval zijn er geen persoonlijkheidsnota’s voor de jaren 1994 en 1995 en is er geen evaluatienota voor het jaar 1997- hetgeen zijn gemiddelde score voor de evaluatie beïnvloed heeft en gevolgen heeft voor de vergelijking van de evaluatie van de verschillende kandidaten en er vervolgens bij het in aanmerking nemen van het criterium “afwezigheden om gezondheidsredenen”, geen onderscheid gemaakt is naar gelang de aard van de afwezigheid (gevolg van een arbeidsongeval, van een occasioneel feit of van een intrinsieke zwakke gezondheid), zodat de omstandigheid dat hij één keer het slachtoffer geweest is van een langdurige ziekte hem ten onrechte het minimum puntenaantal heeft opgeleverd; dat hij daaraan toevoegt dat kandidaat BEUNEN in 2001 op het onderdeel “waarde van de kandidaat” met 21 punten op 40 als tiende en laatste werd gerangschikt, dat hij nu voor datzelfde onderdeel opeens 36/40 behaalt en dat daarvoor geen deugdelijke motieven bestaan;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt dat het ernstig bevinden van de argumentatie van verzoeker tegen zijn eigen uitslag hem alleen een belang kan verlenen bij de schorsing van die uitslag indien zulks voor hem de mogelijkheid opent om batig gerangschikt te worden; dat zij op dat vlak stelt dat de puntenwinst, welke verzoeker kan genieten

wanneer hij op de beide beoordelingscriteria zijn gelijk haalt, hem nog niet op gelijke hoogte brengt van kandidaat BEUNEN zodat het belang bij dit onderdeel van het middel afhangt van het resultaat van het onderzoek van de argumentatie die verzoeker inbrengt tegen het examenresultaat van K. BEUNEN; dat zij, wat het resultaat van K. BEUNEN betreft, betoogt dat de selectiecommissie de door de inspectiedienst voorgeschreven regels scrupuleus heeft gevolgd en dat K. BEUNEN op grond daarvan een score van 36/40 behaald heeft, dat de score die dezelfde persoon in 2001 behaald heeft op andere criteria gesteund was;

4.3.1. Overwegende dat artikel 24 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie, alvorens het werd gewijzigd bij het koninklijk besluit van 8 mei 2003, luidde als volgt :

"Met het oog op zijn sociale promotie kan de beroepsvrijwilliger aanvaard worden als kandidaat-aanvullingsonderofficier door de minister wanneer hij aan de volgende voorwaarden voldoet:

1° na zijn vorming ten minste twee jaar werkelijke dienst vervuld hebben (...);
2° de leeftijd van 35 jaar niet bereikt hebben op 31 december van het jaar van zijn aanvaarding;
3° de morele hoedanigheden bezitten vereist van een kandidaat-onderofficier (...);
4° niet afgewezen worden door de stafchef van zijn krijgsmachtdeel;
5° batig gerangschikt worden bij de overgangsproef binnen de grenzen van het aantal opengestelde plaatsen zoals bepaald bij artikel 10, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader;
6° (...);

De overgangsproef bedoeld in het eerste lid, 5°, omvat het slagen voor het geheel van de militaire tests van lichamelijke geschiktheid, voor psycho-technische proeven en voor een taalexamen, evenals de beoordeling van de waarde van de kandidaat door een selectiecomité";

Overwegende dat artikel 29 van hetzelfde koninklijk besluit van 9 juni 1999 alvorens het werd vervangen door het koninklijk besluit van 8 mei 2003 luidde als volgt :

"Bij elk krijgsmachtdeel wordt een selectiecomité opgericht, dat ermee belast is de waarde van de kandidaat te beoordelen en de kandidaten te rangschikken. Het selectiecomité is samengesteld zoals bepaald in artikel 12";

Overwegende dat artikel 30 van hetzelfde koninklijk besluit van 9 juni 1999, gewijzigd door het koninklijk besluit van 13 januari 2003, luidt als volgt :

"Voor het opmaken van de rangschikking houdt het comité rekening met:

1° het resultaat van de militaire tests van lichamelijke geschiktheid bedoeld in artikel 26, berekend op 10 punten;
2° het resultaat van de psychotechnische proeven bedoeld in artikel 27, berekend op 10 punten, waarbij de karakteriële geschiktheid en het intellectueel potentieel elk op 5 punten worden gewaardeerd;
3° het resultaat van het taalexamen bedoeld in artikel 28, berekend op 40 punten;
4° de waarde van de kandidaat, beoordeeld door het selectiecomité op grond van de krachtens artikel 25 uitgebrachte adviezen en van de inhoud van zijn persoonlijk dossier, berekend op 40 punten.

De kandidaat die niet ten minste de helft van de punten behaalt voor de beoordeling van zijn waarde, wordt evenwel niet gerangschikt.

Het selectiecomité neemt de kandidaten in aanmerking met inachtneming van de opgestelde rangschikking en van het aantal beschikbare plaatsen per korps, in voorkomend geval per specialiteit, en per taalstelsel.

Als twee kandidaten hetzelfde puntentotaal behalen, wordt voorrang gegeven aan de kandidaat met de meeste anciënniteit in de graad en, bij gelijke anciënniteit, aan de oudste in jaren.

De niet-klassering of de al dan niet batige rangschikking in de overgangsproef wordt aan de kandidaat betekend door de secretaris van het selectiecomité;"

4.3.2. Overwegende dat verzoeker in de eerste plaats laat gelden dat bij het bepalen van de "waarde van de kandidaat", die beoordeeld wordt door de selectiecommissie op grond van de uitgebrachte adviezen en de inhoud van het persoonlijk dossier, twee van de gehanteerde criteria niet als deugdelijk kunnen worden beschouwd en een schending inhouden van het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt, vervat in de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde grondwet; dat hij inzonderheid kritiek heeft op de punten die hij voor de beoordeling van zijn evaluatienota's heeft gekregen en op de beoordeling van het criterium "afwezigheid wegens gezondheidsredenen" ("disponibiliteit voor de dienst");

4.3.2.1. Overwegende dat uit de toepasselijke reglementering blijkt dat enkel de beroepsvrijwilliger die batig gerangschikt werd door het selectiecomité in aanmerking kan genomen worden als kandidaat-aanvullingsonderofficier, dat er voor de Nederlandstalige kandidaten van de medische dienst slechts één betrekking werd opengesteld, dat verzoeker derhalve slechts in aanmerking kan komen indien hij door het selectiecomité als eerste kandidaat gerangschikt wordt;

Overwegende dat uit de rangschikking van het selectiecomité blijkt dat K. BEUNEN als eerste batig werd gerangschikt met een score van 76,74 op 100, terwijl verzoeker als tweede niet batig gerangschikt werd met een score van 72,34 op 100; dat derhalve verzoeker slechts als eerste zou kunnen worden gerangschikt

indien hij aantoont dat hem tenminste 4,40 punten op 100 meer hadden moeten worden toegekend;

4.3.2.2. Overwegende, wat betreft de "waarde" van de kandidaat, welke wordt beoordeeld op grond van de uitgebrachte adviezen en de inhoud van het persoonlijk dossier, K. BEUNEN een score van 54 op 60 behaalt terwijl verzoeker voor dit onderdeel een score van 49 op 60 behaalt, hetgeen na omrekening naar 40 punten -op grond van artikel 30, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999- een score geeft van 36,00 op 40 voor BEUNEN en een score van 32,67 op 40 voor verzoeker;

4.3.2.3. Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat de wijze van beoordeling van de "waarde" van de kandidaat vastgelegd is in een nota van 13 februari 2003 van de Algemene Directie Human Resources, Divisie Coördinatie en Evaluatie; dat uit deze nota blijkt dat het maximum voor de "vorming" 6 punten bedraagt, -3 punten voor de "burgerlijke vorming" en 3 punten voor de "militaire vorming"-, dat de "evaluatienota's en vormingsverslagen" worden beoordeeld op 9 punten en de "adviezen" van de hiërarchische meerderen op 6 punten, en terwijl de "markante feiten van het dossier" worden beoordeeld op maximaal 39 punten, verdeeld als volgt : "straffen en veroordelingen" (6 punten), "opdrachten" (3 punten), "bijzondere vrijstelling om dienstredenen" (3 punten), "beschikbaarheid voor de dienst" (9 punten), "sport-fitness" (3 punten), "beschikbaarheid en flexibiliteit in ruime zin" (3 punten), "karakteriële tegenindicaties" (3 punten), "voorbeeldigheid" (3 punten) en "algemene beoordeling OBVK" (6 punten).

Overwegende dat verzoeker voor het beoordelingscriterium "evaluatienota's en vormingsverslagen" een score behaalt van 6 punten op een maximum van 9 punten en voor het criterium "beschikbaarheid voor de dienst" eveneens een score van 6 op 9 punten; dat, in de hypothese dat verzoeker voor de criteria "evaluatienota's en vormingsverslagen" en "beschikbaarheid voor de dienst" een maximumscore van tweemaal 9 punten zou behalen, hij maximaal tweemaal 3 punten, -in totaal dus 6 punten op 60- extra kan behalen of dat hij omgerekend naar een maximum van 40 punten, 4 punten meer zou kunnen scoren en aldus voor de rubriek "waarde" een totaalscore behalen van 36,67 punten op 40; dat verzoeker dan, in het totaalbeeld een score zou behalen van 76,34 punten op 100, waarmee hij nog altijd de totaalscore van K. BEUNEN -76,74 op 100- niet evenaart;

4.3.2.4. Overwegende aldus dat het remediëren van de door verzoeker aangevoerde onregelmatigheden hem in de eindrangschikking onmogelijk voorbij K. BEUNEN kan brengen, tenzij de uitslag van K. BEUNEN met betrekking tot dezelfde criteria ook onregelmatig tot stand is gekomen, hetgeen verder wordt onderzocht;

4.3.3. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat er geen deugdelijke motieven bestaan voor de score die aan de enig batig gerangschikte kandidaat, korporaal-chef BEUNEN, werd toegekend; dat hij er in dat verband op wijst dat zijn concurrent in 2001, voor het beoordelingscriterium "waarde" als tiende en laatste werd gerangschikt met slechts 21 punten op 40, terwijl hijzelf in dat jaar als tweede werd gerangschikt met 29,9 punten op 40; dat, met die cijfers voor ogen, er naar zijn oordeel geen deugdelijke motieven kunnen bestaan om de score van BEUNEN nu met 15 punten te vermeerderen tot 36 op 40;

4.3.3.1. Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat de "waarde van de kandidaat" in 2003 door het selectiecomité beoordeeld is op grond van de criteria en regels die vermeld zijn in de nota van 13 februari 2003 van de Algemene Directie Human Resources, Divisie Coördinatie en Evaluatie; dat aldus de adviezen van de hiërarchische meerderen en de inhoud van het persoonlijk dossier bij de beoordeling van de "waarde" van de kandidaat verwerkt worden op een vooraf precies bepaalde wijze volgens een wiskundig model waarna de score, met een maximum van 60 punten, nadien omgezet wordt in een cijfer met een maximum van 40 punten; dat door een dergelijk wiskundig model te hanteren, willekeur van het selectiecomité tot een minimum beperkt en zelfs geheel uitgesloten wordt;

4.3.3.2. Overwegende dat de "waarde" van korporaal-chef BEUNEN beoordeeld is met een score van 54 punten op 60 of, omgerekend, 36 punten op 40; dat verzoeker niet concreet en nauwkeurig aanduidt op welk vlak te dien aanzien de regels en de criteria vastgelegd in de ‘inspectiegids’ die de divisie Coördinatie en Evaluatie op 13 februari 2003 ten behoeve van de selectiecommissie heeft opgesteld, niet correct zouden zijn toegepast;

Overwegende dat, indien het juist is dat K. BEUNEN bij de beoordeling van zijn “waarde” in 2001 slechts een score van 21 punten op 40 behaald heeft, uit de stukken van het dossier toch blijkt dat de selectiecommissie in 2003 andere beoordelingscriteria en puntenquota gehanteerd heeft -wat geen tekst haar

verbood-; dat uit het dossier ook blijkt dat, waar BEUNEN in 2001 voor zijn evaluatienota's 15 punten op 20 behaalde tegenover 14,9074 voor verzoeker terwijl hij voor de overige beoordelingselementen beduidend minder scoorde dan verzoeker met als eindresultaat 21 punten op 40, zijn presteren in 2003 duidelijk beter beoordeeld is hetgeen kan verklaren waarom hij voor de rubrieken "evaluatienota's" en "beschikbaarheid voor de dienst" nu plots bedacht wordt met de maximumscore van 9 op 9; dat niet blijkt dat de selectiecommissie de prestaties van BEUNEN, vergeleken met die van verzoeker, inhoudelijk anders zou hebben beoordeeld dan die van verzoeker;

Overwegende aldus dat verzoeker niet aantoont om welke reden de selectiecommissie bij de vaststelling van het resultaat van K. BEUNEN haar beoordelingsbevoegdheid verkeerd zou gebruikt hebben; dat integendeel de in het dossier aanwezige stukken aan de uitslag van BEUNEN wel degelijk de vereiste onderbouw verlenen;

4.3.4. Overwegende dat de voormelde conclusie ten aanzien van de grieven gericht tegen de uitslag van K. BEUNEN, tot gevolg heeft dat verzoeker geen belang heeft bij het ernstig zien verklaren van zijn grieven tegen zijn eigen uitslag;

Overwegende dat de raadsvrouw van verzoeker ter terechtzitting nog aanvoert dat, in geval van vernietiging, de verwerende partij mogelijk nieuwe beoordelingscriteria in acht zal nemen, waarop verzoeker dan misschien beter zal scoren en hem aldus kunnen toelaten zijn rangschikking in vergelijking met K. BEUNEN te verbeteren; dat evenwel, ter beoordeling van het belang dat verzoeker inroept bij het aanvoeren van het middel, de Raad van State enkel nagaat of verzoeker een voordeel kan halen uit een nieuwe beoordeling van zijn prestaties op grond van dezelfde criteria;

4.3.5. Overwegende dat verzoeker geen ernstige middelen aanvoert die tot de schorsing van de bestreden beslissing kunnen leiden; dat de vordering om die reden verworpen wordt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht december 2000 en drie, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **A. VANDENDRIESSCHE.**