

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.845 van 16 november 2009
in de zaak A. 166.443/IX-5079**

In zake : Ludwig VAN DER VEKEN
 wonende te Aalst
 Hof Leeuwergem 13

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Uyttendaele en Anne Feyt
kantoor houdend te Brussel
Bronstraat 68
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 september 2005, strekt tot de
nietigverklaring van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende
benoeming van Catharina GEERNAERT tot secretaris-generaal van het ministerie
van Landsverdediging.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 154.046 van 23 januari 2006 is de vordering tot
schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de
rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 oktober 2009.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker en advocaat Marie Coomans, die loco advocaten Marc Uyttendaele en Anne Feyt verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend 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. In het Belgisch Staatsblad van 3 november 2004 wordt de vacante betrekking van secretaris-generaal bij het ministerie van Landsverdediging bekendgemaakt.

De oproep tot de kandidaten vermeldt de volgende gewenste kwaliteiten van de kandidaten:

- uitstekende kwaliteiten op het vlak van management, motivatie en organisatie;
- een grote beschikbaarheid en een groot aanpassingsvermogen;
- en een goed inzicht in de organisatie en in de werking van Landsverdediging.

3.2. De verzoeker en C.G. stellen als enigen hun kandidatuur.

3.3. Na een vergelijking van de titels en verdiensten van beide kandidaten stelt de minister van Landsverdediging in een nota aan de ministerraad voor om C.G. te benoemen tot secretaris-generaal van het ministerie van Landsverdediging.

Die keuze wordt als volgt gemotiveerd:

“enerzijds heeft de kandidate haar kandidatuur opgesteld door op uitvoerige wijze te doen uitkomen waarom zij met het profiel van de functie meent overeen te stemmen, wat al wijst op grote motivatie harerzijds;

anderzijds getuigt haar veelzijdige ervaring in de openbare functie in ruime zin, waarbij zij zeer verscheiden ambten heeft uitgeoefend, van een groot aanpassingsvermogen en een zeer grote beschikbaarheid;

vervolgens geeft zij eveneens blijk van een perfecte kennis van de organisatie en de werking van Defensie daar zij binnen Landsverdediging directiefuncties heeft uitgeoefend en momenteel nog altijd uitoefent;

daar zij tenslotte voorts beschikt over een vrij uitgebreide professionele ervaring, is de weerhouden kandidate derhalve beter in staat om het bevoegdheidsdomein van de secretaris-generaal op zich te nemen zoals dit in de bekendmaking van de vacature wordt omschreven.”

3.4. Op 20 juli 2005 verklaart de ministerraad zich akkoord met dit voorstel.

3.5. Bij koninklijk besluit van 10 augustus 2005 wordt C.G. benoemd tot secretaris-generaal van het ministerie van Landsverdediging.

Dit is het bestreden besluit.

Het is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat het om twee kandidaturen van hoge kwaliteit gaat en dat het onbetwistbaar is dat beide kandidaten geschikt zouden zijn om de vacante functie uit te oefenen;

Overwegende nochtans dat zelfs als er bepaalde overeenkomsten zijn in het profiel van de kandidaten, deze op verschillende punten van elkaar afwijken;

Overwegende dat er dient op gewezen te worden dat de Heer Ludwig VAN DER VEKEN aanzienlijk jonger is dan Mevrouw GEERNAERT;

Dat hij immers 44 jaar oud is terwijl Mevrouw GEERNAERT 53 jaar oud is;

Overwegende dat op het vlak van hun oorspronkelijke opleiding de Heer VAN DER VEKEN licentiaat rechten is terwijl Mevrouw GEERNAERT kandidate rechten is;

Overwegende echter dat beide kandidaten een functie van niveau 1 bekleden; dat Mevrouw GEERNAERT immers het niveau 1 van de administratie heeft bereikt na te zijn geslaagd voor een toelatingsexamen voor het niveau 1;

Overwegende tenslotte en het betreft hier het enige punt in het profiel van de kandidaten dat hem zou kunnen bevoordelen, dat de Heer VAN DER VEKEN, een detachering in een ministerieel kabinet daargelaten, zijn gehele loopbaan binnen het departement Landsverdediging heeft gewerkt;

Dat Mevrouw GEERNAERT, al heeft zij bovendien het voordeel gehad functies uit te oefenen in talrijke andere openbare structuren, met name in diverse ministeriele kabinetten, de diensten van de Eerste Minister, de Kruispuntbank van de sociale zekerheid en het Ministerie van Openbaar Ambt, er functies heeft uitgeoefend en momenteel nog steeds uitoefent;

Overwegende dat deze kandidaturen getoetst dienen te worden aan de criteria die voorkomen in de bekendmaking van de vacature door met name rekening te houden met de elementen waarop hierboven de aandacht werd gevestigd;

Overwegende dat beide kandidaten zich kunnen beroepen op uitstekende kwaliteiten op het vlak van management, motivatie en organisatie;

Dat de aard van de taken die de kandidaten tot nu toe hebben vervuld daarvan getuigt;

Dat op dit punt de manier waarop de kandidatuurstellingen werden opgesteld getuigt van een grotere motivatie in hoofde van Mevrouw GEERNAERT, die zich beijverd heeft om de redenen waarom zij meent te beantwoorden aan het profiel van de functie op uitvoerige wijze te doen uitkomen;

Dat het lichte voordeel dat haar op dit vlak kan worden toegekend op zich niet alleen doorslaggevend is;

Overwegende dat beide kandidaten klaarblijkelijk eveneens een grote beschikbaarheid vertonen en een groot aanpassingsvermogen bezitten;

Dat op dit vlak echter de veelzijdige ervaring in het openbaar ambt in de ruime zin van Mevrouw GEERNAERT getuigt van een aanzienlijk groter aanpassingsvermogen dan dat waarop haar mededinger zich kan beroepen;

Dat Mevrouw GEERNAERT voorts over een ruimere professionele ervaring beschikt aangezien zij reeds een bijna dertigjarige beroepservaring kan voorleggen;

Overwegende tenslotte dat beide kandidaten een goede kennis hebben van de organisatie en de werking van Landsverdediging maar dat deze diepgaander is in hoofde van de Heer VAN DER VEKEN die er zijn loopbaan grotendeels heeft doorgebracht;

Dat het enige criterium dat het mogelijk zou maken een voordeel toe te kennen aan de Heer VAN DER VEKEN dus betrekking heeft op deze goede kennis;

Dat deze echter niet uitzonderlijk is aangezien belanghebbende in de loop van zijn carrière enkel functies heeft uitgeoefend die voornamelijk van juridische aard waren;

Dat Mevrouw GEERNAERT daarentegen zich harerzijds kan voorstaan op een beschikbaarheid en een aanpassingsvermogen waarvan het uitzonderlijke karakter wordt bevestigd door het geheel van haar carrière; dat zij zich minder heeft opgesloten in het juridische domein en veel meer gevarieerde functies heeft uitgeoefend waarbij zij blijkt heeft gegeven van een bijzondere veelzijdigheid;

Dat zij derhalve beter geplaatst is om het bevoegdheidsdomein van secretaris-generaal op zich te nemen zoals het in de bekendmaking van de vacature is omschreven;

Overwegende bijgevolg dat ten aanzien van deze verschillende criteria die voorkomen in de bekendmaking van vacature en na ze te hebben getoetst aan het profiel van de kandidaten, de kandidatuur van Mevrouw GEERNAERT dient te worden weerhouden;

Overwegende tenslotte ter ondergeschikte titel, dat de aanstelling van Mevrouw GEERNAERT die aanzienlijk ouder is dan de Heer VAN DER VEKEN geen afbreuk doet aan de eventuele latere mogelijkheid om de Heer VAN DER VEKEN deze functies te zien bereiken en dat de overheid zich volledig bewust is van de kwaliteiten van deze laatste”.

IV. Onderzoek van het middel

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. In een tweede onderdeel van het eerste middel voert de verzoeker aan dat het bestreden besluit gesteund is op onjuiste motieven, nu wordt gesteld dat hij “enkel functies heeft uitgeoefend die voornamelijk van juridische aard waren”.

De verzoeker is van mening dat die bewering niet strookt met de werkelijkheid. In die zin wijst hij er op dat hij:

- van 1 april 1997 tot 12 juli 1999 als adjunct-kabinetschef belast was met de algemene coördinatie en leiding van het kabinet van de minister van Landsverdediging en met de vervanging van de kabinetschef bij diens afwezigheid;

- gedurende bijna twee jaar belast was met de taak van synthese-officier van het herstructureringsproces van de Krijgsmacht;
- sinds 1 januari 2002 directeur-generaal is van de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling en in die functie ook belangrijke niet strikt juridische taken heeft en bevoegdheden op het vlak van management;
- lid is van de Hoge Raad van Defensie die advies verleent aan de minister met betrekking tot de uitwerking van het beleid van het departement, de coördinatie van de beleidsvorming tussen de verschillende stafdepartementen en de algemene directie, de evaluatie van het gevoerde beleid, de algemene structuur van de krijgsmacht, de personeelsbehoeften, de belangrijke investeringen en de deelname aan operaties en de hieraan verbonden middelen;
- lid is van het directiecomité dat advies verleent aan de chef defensie met betrekking tot de dagelijkse leiding van het algemeen commando in uitvoering van het vastgelegde defensiebeleid en in die hoedanigheid alle gegevens en informatie verstrekt die aan de Hoge Raad van Defensie worden voorgelegd;
- sedert april 2004 fungeert als voorzitter van de directieraad van het burgerpersoneel dat advies verleent aan de minister inzake alle statutaire kwesties van het burgerpersoneel van defensie.

Bovendien stelt de verzoeker dat het bestreden besluit niet op afdoende wijze gemotiveerd is. Er wordt immers niet uitgelegd waarom er bij de beoordeling van zijn kennis inzake de organisatie en werking van Landsverdediging geen rekening wordt gehouden met zijn niet-juridische functies. Dit klemmt volgens hem des te meer, nu luidens het bestreden besluit die kennis “het enige criterium (is) dat het mogelijk zou maken (hem) een voordeel toe te kennen”.

4.2. De verwerende partij antwoordt dat het volstaat om te verwijzen naar de kandidaatstelling van de verzoeker en het aantal keer dat het woord “juridisch” daarin voorkomt om zich ervan te overtuigen dat zijn functies voornamelijk van juridische aard waren.

Zij wijst er bovendien op dat in het bestreden besluit de verzoeker meer kennis inzake de organisatie en werking van Landsverdediging wordt toegedicht dan aan C.G., zodat wel degelijk rekening is gehouden met zijn ervaring en het dus niet vereist was om die te verduidelijken.

Voorts verduidelijkt de verwerende partij dat de door de verzoeker uitgeoefende functies, hoewel zij niet louter juridisch waren vermits elk hoog ambt van nature gepaard gaat met managements- en adviesopdrachten, maar wel degelijk “voornamelijk” juridisch waren:

- uit de kandidaatstelling van de verzoeker blijkt dat zijn functie als adjunct-kabinetschef het verstrekken van juridische adviezen aan de minister alsmede het juridisch opvolgen van de militaire aankopen inhield;
- het koninklijk besluit van 21 december 2001 tot bepaling van de algemene structuur van het ministerie van Landsverdediging en tot vastlegging van de bevoegdheden van bepaalde autoriteiten (hierna: het koninklijk besluit van 21 december 2001) bepaalt dat de verzoeker als directeur-generaal van de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling juridisch raadgever is van de chef defensie, belast is met de afhandeling van juridische- en administratieve geschillen en beroepen alsmede met de procedures voor het Grondwettelijk Hof waarbij het departement betrokken is, rechtsbijstand verleent aan het personeel van het departement in geschillen die het gevolg zijn van de dienst, instaat voor de afhandeling van de administratieve vraagstukken betreffende de taalwetgeving en de verbinding verzekert met de autoriteiten bevoegd inzake militair strafrecht en humanitair recht;
- zijn ambt van synthese-officier van het herstructureringsproces van de krijgsmacht, dat betrekking had op het tot stand brengen van de eenheidsstructuur, bestond erin de werking van de dienst te hervormen, wat de naleving van de bestaande regelgeving inhield en het uitvaardigen van nieuwe regels;
- zijn functies in verschillende raadgevende organen en comités zijn slechts bijbetrekkingen, waarbij bepaalde adviezen die deze organen en comités verlenen een duidelijke juridische inhoud en juridische gevolgen hebben, zoals de adviezen die de directieraad van het burgerpersoneel verleent inzake benoemingen, tuchtstraffen en verzoeken tot cumulatie.

De verwerende partij betoogt verder dat de verzoeker in veel minder gevarieerde gebieden dan zijn tegenkandidate zijn functies heeft uitgeoefend en dat zij, zonder een kennelijke beoordelingsfout te begaan, kon oordelen dat die functies voornamelijk juridisch van aard waren. Met name blijkt volgens haar uit zijn kandidaatstelling dat de verzoeker ook de volgende functies heeft uitgeoefend:

- de opvolging en coördinatie van de rechtsgeschillen van Landsverdediging met de advocaten van het departement in het kader van de directie Geschillen;

- de vertegenwoordiging van het departement voor de Raad van State met betrekking tot geschillen inzake overheidsopdrachten en klachten inzake personeelszaken;
- de vertegenwoordiging van het departement voor het Hoog Comité van Toezicht in de adviesprocedures inzake overheidsopdrachten;
- het verlenen, in het kader van de directie Rechtskundige Studies, van juridische adviezen aan de minister en aan de militaire instanties en betreffende het ontwerpen van wetteksten;
- de vertegenwoordiging van de directie Internationale Zaken op internationale fora om “memorandums of understanding” te onderhandelen en adviezen te verlenen bij verdragsteksten;
- het doceren van de cursussen Administratief Recht en Grondwettelijk Recht als burgerprofessor aan de School der Militaire Administrateurs.

Beoordeling

4.3.1. De verzoeker voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht doordat in het bestreden besluit niet wordt verduidelijkt waarom de door hem uitgeoefende functies voornamelijk van juridische aard zijn, daar waar die functies volgens de verzoeker tevens in belangrijke mate betrekking hebben op management en leiding geven.

4.3.2.1. In het bestreden besluit wordt niet verduidelijkt waarom de door de verzoeker uitgeoefende functies “voornamelijk” van juridische aard zouden zijn.

Uit het verloop van de loopbaan van de verzoeker blijkt integendeel dat zijn functies ook andere aspecten betreffen, met name meer managementsgerichte taken.

4.3.2.2. Het chronologisch verloop van de loopbaan van de verzoeker, zoals hierna weergegeven toont dit aan.

Door de verwerende partij wordt in dit verband niet betwist dat de verzoeker van 1 april 1997 tot 12 juli 1999 adjunct-kabinetschef was bij het kabinet van de minister van Landsverdediging, daarna belast werd met de taak van synthese-officier van het herstructureringsproces van de krijgsmacht, sinds 1 januari 2002 directeur-generaal is van de algemene directie Juridische Steun en

Bemiddeling en tevens lid is van de Hoge Raad van Defensie en van het directiecomité dat advies verleent aan de chef defensie.

Wat zijn functie als adjunct-kabinetschef betreft, blijkt uit de kandidaatstelling van de verzoeker inderdaad, zoals de verwerende aangeeft, dat die functie de verantwoordelijkheid inhield voor de juridische adviezen aan de minister en het opvolgen, op juridisch vlak, van de militaire aankopen, maar het blijkt evenzeer uit die kandidaatstelling dat de verzoeker ook instond voor de algemene coördinatie en leiding van het kabinet en de vervanging van de kabinetschef bij diens afwezigheid, voor het vertegenwoordigen van de minister voor de parlementaire commissie legeraankopen en voor internationale zendingen met de minister of als hoofd van een delegatie en dat die leidinggevende functie veel contacten inhield met de verschillende leden van de regering en hun kabinet, met het parlement en met diverse administraties.

Wat zijn functie van directeur-generaal van de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling betreft, verwijst de verwerende partij terecht naar het koninklijk besluit van 21 december 2001, om aan te tonen dat die functie een aantal juridische taken behelst. Dit houdt in dat de directeur-generaal van die directie overeenkomstig artikel 32 van dat besluit:

- juridisch raadgever is van de chef defensie;
- belast is met de afhandeling van rechts- en administratieve geschillen en beroepen, alsmede met de procedures voor het Grondwettelijk Hof, waarbij het departement betrokken is;
- rechtsbijstand verleent aan het personeel van het departement in geschillen die het gevolg zijn van de dienst;
- instaat voor de afhandeling van de administratieve vraagstukken betreffende de taalwetgeving;
- de verbinding verzekert met de autoriteiten bevoegd inzake militair strafrecht en humanitair recht.

Overeenkomstig artikel 12, § 2, van dat besluit, houdt de functie van directeur-generaal evenwel ook de volgende taken in op het vlak van management binnen de eigen algemene directie:

- de organisatie, de productie, de verzameling en de uitbating van controle- en evaluatieinformatie;

- het formuleren van adviezen en aanbevelingen betreffende behoeften en toegekende middelen voor de uitvoering van zijn opdracht;
- de verantwoordelijkheid voor de materiële, budgettaire en personeelsmiddelen die hem zijn toegekend;
- de verwezenlijking van de vormingen die de chef defensie hem toewijst, overeenkomstig de vastgestelde eindtermen;
- de interne informatieverbreiding.

De directeur-generaal van de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling heeft overeenkomstig artikel 32 van dat besluit ook nog andere niet-juridische taken, zoals:

- de afhandeling van de interventies en het vervullen van de bemiddelende rol voor het departement;
- de verzekering van de verbinding met de instellingen van openbaar nut en de verenigingen die van het departement afhangen;
- de verantwoordelijkheid voor het opstellen van het concept voor de archivering in de schoot van het departement.

Wat zijn ambt van synthese-officier van het herstructureringsproces van de krijgsmacht betreft, dat betrekking had op het tot stand brengen van de eenheidsstructuur, stelt de verwerende partij dat die opdracht erin bestond de werking van een dienst te hervormen. Deze opdracht lijkt zich in eerste instantie dan ook te situeren op organisatorisch vlak. Door te stellen dat het een voornamelijk juridische opdracht was, nu deze zowel de naleving van de bestaande regelgeving als het uitvaardigen van nieuwe regels inhield, toont de verwerende partij het tegendeel niet aan.

Evenmin weerlegt de verwerende partij dat de adviezen van de Hoge Raad van Defensie en van het directiecomité, waarvan de verzoeker lid is, aan respectievelijk de minister en de chef defensie, betrekking hebben op het algemeen beleid van het departement, de structuur en de deelname aan operaties van de Krijgsmacht, de belangrijke investeringen en de dagelijkse leiding van het algemeen commando.

Uit het voorgaande volgt dat bezwaarlijk gesteld kan worden dat gedurende de laatste zeven jaar die aan de bekendmaking van de vacature

voorafgaan, de verzoeker enkel functies heeft uitgeoefend die voornamelijk van juridische aard waren.

4.3.3. Gelet op het voorgaande, wordt vastgesteld dat het motief in het bestreden besluit dat de verzoeker enkel functies heeft uitgeoefend die voornamelijk van juridische aard waren, feitelijke grondslag mist.

4.3.4. Het tweede onderdeel van het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende benoeming van Catharina GEERNAERT tot secretaris-generaal van het ministerie van Landsverdediging.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 november 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche