

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.813 van 12 december 2011
in de zaak A. 196.667/IX-6828**

In zake: Catharina GEERNAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kaat Leus en Wendy Depester
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

Tussenkommende partij:

Ludwig VAN DER VEKEN
wonend te 9300 Aalst
Hof Leeuwergem 13
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 juni 2010, strekt tot de
nietigverklaring van het koninklijk besluit nr. 8044 van 22 april 2010 houdende de
bevordering van Ludwig Van der Veken, met ingang van 5 september 2005, door
verhoging in graad, tot de graad van secretaris-generaal van het Ministerie van
Landsverdediging (rang 17).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 207.911 van 5 oktober 2010 is de vordering tot
schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

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

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 19 november 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekster heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 december 2011.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kaat Leus, die verschijnt voor de verzoekster, kolonel militair administrateur Rob Gerits, die verschijnt voor de verwerende partij, en de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 207.911 van 5 oktober 2010.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Exceptie van de tussenkomende partij betreffende het ontbreken van de vermelding van de taalrol van de verzoekster in het inleidende verzoekschrift

4. De tussenkomende partij wijst er in haar memorie op dat het verzoekschrift tot nietigverklaring niet de vermeldingen bevat die zijn voorgeschreven door artikel 54 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en dat de verzoekster “bijvoorbeeld” nalaat aan te geven tot welke taalrol zij behoort.

De tussenkomende partij besluit onder meer op deze grond tot de onontvankelijkheid van het beroep.

Beoordeling

5. Artikel 54 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State stelt de criteria vast voor het bepalen van de taal waarin de zaak door de Raad van State moet worden behandeld wanneer het beroep tot nietigverklaring uitgaat van een ambtenaar in overheidsdienst en betrekking heeft op een beslissing waarbij diens individuele rechtstoestand wordt bepaald.

Luidens artikel 2, § 2, A, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dient het verzoekschrift “in het geval

bedoeld in artikel 54 van de gecoördineerde wetten” één van de volgende vermeldingen, in de opgegeven volgorde, te bevatten:

- “1° het eentalig gebied waarin de ambtenaar zijn ambt uitoefent;
- 2° de taalrol waartoe hij behoort;
- 3° de taal waarin hij zijn toelatingsexamen heeft afgelegd;
- 4° de taal van het diploma of getuigschrift dat hij voor zijn benoeming heeft moeten overleggen”.

De taalgegevens die aldus in het verzoekschrift moeten worden vermeld, hebben klaarblijkelijk tot doel de Raad van State in staat te stellen om overeenkomstig artikel 54 van zijn gecoördineerde wetten de taal van de procedure te bepalen.

6. Te dezen betreft het verzoekschrift een geval zoals bedoeld in artikel 54 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat het één van de genoemde vermeldingen dient te bevatten. Het verzoekschrift bevat weliswaar géén van deze vermeldingen. De afwezigheid van deze vermeldingen brengt echter niet met zich dat het verzoekschrift onontvankelijk is, aangezien deze vermeldingen niet op straffe van nietigheid van het verzoekschrift of onontvankelijkheid van het beroep zijn voorgeschreven.

Bovendien bestaat er tussen de partijen geen betwisting over dat de verzoekster tot de Nederlandse taalrol behoort, zoals zij overigens vermeldt in haar memorie van wederantwoord, en dat de zaak door de Raad van State wordt behandeld in de overeenkomstig artikel 54 van zijn gecoördineerde wetten voorgeschreven taal.

De exceptie kan derhalve niet worden aangenomen.

B. Exceptie van de verwerende partij en van de tussenkomende partij betreffende het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoekster

7. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de verzoekster niet over het rechtens vereiste belang bij haar beroep beschikt, omdat zij de motieven van het bestreden benoemingsbesluit niet inhoudelijk bekritiseert, waardoor zij geacht moet worden in te stemmen met deze motieven en te erkennen dat de benoeming diende toe te komen aan de tussenkomende partij. In het geval van een vernietiging van het bestreden besluit zal dan ook geen nieuwe vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten moeten plaatshebben. De kandidaat met duidelijk de meeste aanspraken werd immers benoemd en de vergelijking gebeurde op een zeer minutieuze wijze en mondde uit in een zeer omstandige, adequate en voor de verzoekster zelfs aanvaardbare motivering.

De tussenkomende partij argumenteert in dezelfde zin.

8. De verzoekster repliceert dat haar belang bij het beroep niet in twijfel kan worden getrokken, aangezien zij kandidaat is voor de te begeven betrekking en zij na afloop van de initiële bevorderingsprocedure daarin zelfs werd benoemd en zij de functie ook effectief heeft uitgeoefend. De Raad van State heeft haar benoeming weliswaar vernietigd omwille van een materieel motiveringsgebrek, maar heeft niet vastgesteld dat de tussenkomende partij over “duidelijk grotere aanspraken” beschikt. Zelfs indien de tussenkomende partij wel over dergelijke aanspraken zou beschikken, dan belet dit volgens de verzoekster niet dat op grond van concrete, zwaarwichtige motieven die verband houden met het belang van de dienst, toch een andere kandidaat wordt benoemd. De verzoekster stelt dat de overheid op grond van het vroegere vernietigingsarrest van de Raad van State niet alleen verplicht was een nieuwe beslissing te nemen, maar vooral de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten over te doen. Volgens de verzoekster was het hierbij niet uitgesloten dat de keuze van de benoemende overheid opnieuw op haar zou vallen. De verzoekster laat ten slotte gelden dat zij de inhoud en de motieven van het bestreden besluit wel degelijk in

haar verzoekschrift bekritiseert, met name bij de ontwikkeling van het eerste en het vierde middel.

Beoordeling

9. Luidens artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een annulatieberoep zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van deze wetten, voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

De verzoekster is kandidaat voor de betrekking waarin de bestreden benoeming is gebeurd. Zij heeft in beginsel dan ook belang bij de vernietiging van de benoeming van een concurrent, aangezien een dergelijke vernietiging voor haar een nieuwe kans creëert om zelf de geambieerde benoeming te verkrijgen. De omstandigheid dat de verzoekster in haar verzoekschrift geen kritiek zou uiten op de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten die geleid heeft tot het besluit dat de tussenkomen partij het meest aanspraak kan maken op de kwestieuze benoeming, doet daaraan geen afbreuk, aangezien een vernietiging van het bestreden besluit op grond van het eerste middel, dat hierna wordt onderzocht, de verwerende partij moet brengen tot een heroverweging van het benoemingsdossier met inachtneming van de voorgeschreven vormvereisten en de verzoekster aldus uitzicht geeft op een nieuwe beoordeling van de titels en verdiensten van de kandidaten.

De exceptie is derhalve niet gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekster voert in het middel de schending aan van artikel 232, eerste lid, van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel (hierna: het koninklijk besluit van 4 augustus 2004), en van artikel 20quater van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel (hierna: het koninklijk besluit van 7 augustus 1939) zoals van kracht op 30 november 2004, alsook van “het principe van het vormparallelisme”.

Zij betoogt dat de bevorderingsprocedure die, na de vernietiging van de bevordering van haarzelf, tot de thans bestreden benoeming van de tussenkomende partij heeft geleid, reeds op 3 november 2004 werd opgestart. Aldus was deze bevorderingsprocedure nog lopend op 30 november 2004, zoals bedoeld in artikel 232 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004. Overeenkomstig het eerste lid van dit artikel dienen de bevorderingsprocedures die vóór 30 november 2004 werden opgestart, verder te worden gezet met naleving van “de bepalingen zoals die van kracht waren op die datum”. De betwiste bevorderingsprocedure dient derhalve artikel 20quater van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 zoals van kracht op 30 november 2004, na te leven. Krachtens dit laatstgenoemde artikel worden zowel de overplaatsing als de bevordering toegekend bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit en wordt het besluit tot overplaatsing genomen op de voordracht van de twee betrokken ministers.

De verzoekster wijst erop dat het thans bestreden besluit geen “in Ministerraad overlegd koninklijk besluit” is.

De niet-naleving van dit substantieel en op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschrift kan volgens de verzoekster niet worden goedgepraat doordat deze formaliteit reeds vroeger in de bevorderingsprocedure werd vervuld, met name op 20 juli 2005, juist voordat de verzoekster zelf werd bevorderd tot secretaris-generaal. De inhoud van het thans bestreden besluit wijkt immers fundamenteel af van de inhoud van het voorstel dat destijds aan de Ministerraad voor overleg werd voorgelegd.

De verzoekster ziet een bijkomend argument om het belang van het overleg in de Ministerraad aan te tonen, in het feit dat de verwerende partij niet over een gebonden bevoegdheid beschikt om de tussenkomende partij te bevorderen, maar over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, wat blijkt uit de uitgebreide formele motivering van het thans bestreden besluit. Mede omwille van de gelijke dan wel ongelijke weging van de drie beoordelingscriteria, die tot de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de benoemende overheid behoort, is volgens de verzoekster de overlegging aan en de beraadslaging in de Ministerraad vereist. Bijgevolg -en los van de manifeste schending van de reglementaire plicht om in het voorliggende dossier voorafgaandelijk de Ministerraad te vatten- getuigt het volgens de verzoekster van onzorgvuldig en onbehoorlijk bestuur om deze substantiële vormvereiste, die bestaat ter bescherming van de kandidaten, zo manifest te schenden.

Voor zover als nodig wijst de verzoekster nog op “het principe van het vormparallelisme”. Dit principe impliceert namelijk dat het bestreden besluit aan het voorafgaande overleg in de Ministerraad diende te worden onderworpen, omdat dit besluit het vorige benoemingsbesluit vervangt, hetwelk wel degelijk aan het voorafgaande overleg in de Ministerraad onderworpen is geweest. Aangezien het overleg niet opnieuw heeft plaatsgehad, is het bestreden besluit met een manifeste onwettigheid behept.

11. De verwerende partij werpt vooreerst op dat de verzoekster geen belang heeft bij het middel. Zij laat nogmaals gelden dat de verzoekster de

motieven van het bestreden besluit niet bekritiseert, zodat na een eventueel vernietigingsarrest op grond van dit middel het nieuw te nemen benoemingsbesluit weliswaar eerst zou moeten worden voorgelegd aan de Ministerraad, maar de Ministerraad het besluit inhoudelijk niet zou kunnen herzien. Het resultaat van deze louter formele oefening zou dan opnieuw de benoeming van de tussenkomende partij zijn en de verzoekster zou geen stap verder staan.

De verwerende partij voegt hieraan toe dat een tussenkomst van de Ministerraad hoe dan ook niet tot doel zou kunnen hebben gehad de titels en verdiensten van de kandidaten te vergelijken, maar slechts te bevestigen dat er tot een benoeming van een secretaris-generaal bij het Ministerie van Landsverdediging kon worden overgegaan. De Ministerraad heeft een dergelijke toestemming reeds naar aanleiding van de initiële bevorderingsprocedure verleend op 20 juli 2005. De Ministerraad zou niet de mogelijkheid hebben gehad om het voorstel van de minister van Landsverdediging, namelijk om de tussenkomende partij op grond van de (nieuwe) vergelijking van de titels en verdiensten te benoemen, te wijzigen. Indien de Ministerraad deze vergelijking van de titels en verdiensten toch in vraag zou hebben gesteld, dan zou een dergelijke handelwijze in strijd zijn geweest met het zorgvuldigheidsbeginsel en de burgerlijke aansprakelijkheid van de Belgische staat in het gedrang hebben gebracht.

Voorts kan de verzoekster zich volgens de verwerende partij niet beroepen op de mogelijkheid om via een tussenkomst van de Ministerraad een “politieke” benoeming in de wacht te slepen en kan haar belang bij het aangevoerde middel evenmin dienstig steunen op het gegeven dat de Ministerraad ook had kunnen beslissen de bevorderingsprocedure stop te zetten, aangezien zij in dat geval zelf onmogelijk zou kunnen worden benoemd.

Ten slotte wijst de verwerende partij erop dat de niet-naleving of de gebrekkige naleving van een substantieel vormvoorschrift niet met goed gevolg kan worden ingeroepen wanneer deze onregelmatigheid de verzoekende partij niet in haar belangen heeft geschaad en in feite geen invloed heeft gehad op de inhoud

van de bestreden beslissing. Bovendien kan het niet opnieuw raadplegen van de Ministerraad onmogelijk als een vormvoorschrift van openbare orde worden aangemerkt.

12. Met betrekking tot de gegrondheid van het middel laat de verwerende partij gelden dat het aangevoerde vormvoorschrift wél werd nageleefd, aangezien de Ministerraad reeds op 20 juli 2005 zijn akkoord had verleend om een secretaris-generaal bij het Ministerie van Landsverdediging te benoemen. De Ministerraad diende dan ook geen tweede maal in de bevorderingsprocedure tussen te komen. Aangezien de rol van de Ministerraad beperkt zou zijn geweest tot het louter bevestigen van zijn eerdere beslissing om een secretaris-generaal te benoemen, kan volgens de verwerende partij onmogelijk worden gesproken van een miskenning van een substantieel vormvoorschrift die tot de vernietiging van het bestreden besluit moet leiden. Deze beweerde miskenning, zo stelt de verwerende partij, betreft slechts een vorm die is voorgeschreven om de interne werking van de openbare dienst te verzekeren.

In ondergeschikte orde betoogt de verwerende partij dat het bestreden benoemingsbesluit het gevolg is van de uitdrukkelijke beslissing van de minister van Landsverdediging van 8 maart 2010 om over te gaan tot de benoeming van een secretaris-generaal na een nieuwe vergelijking van de kandidaten, rekening houdend met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest nr. 197.845 van 16 november 2009. Het eigenlijke startpunt van de procedure is derhalve deze nieuwe wilsuitdrukking van de minister op 8 maart 2010. De minister kon er immers evengoed voor gekozen hebben de bevorderingsprocedure stop te zetten. Het is volgens de verwerende partij dan ook de regelgeving zoals van toepassing op het ogenblik van de beslissing van 8 maart 2010, die dient te worden toegepast. Deze regelgeving voorziet niet in overleg in de Ministerraad.

Met betrekking tot de ingeroepen schending van “het principe van het vormparallelisme”, laat de verzoekster volgens de verwerende partij na

om een concrete rechtsregel aan te wijzen die zou voorzien in een dergelijk principe. Hoe dan ook kan er te dezen geen sprake zijn van enig vormparallelisme, omdat het bestreden besluit tot stand is gekomen na een nieuwe wilsuitdrukking van de minister op 8 maart 2010 en er bovendien geen enkele reden voorhanden was om de Ministerraad nogmaals te raadplegen.

13. De tussenkomenende partij stelt dat het voorleggen van het ontwerp aan de Ministerraad slechts tot doel zou kunnen hebben gehad het politieke fiat van de regering te krijgen, zonder dat dit een wettelijk voorgeschreven vormvereiste zou zijn geweest. Om die reden is er geen sprake van een schending van enig principe van vormparallelisme, voor zover een dergelijk principe al als rechtsprincipe zou kunnen worden aangenomen.

In ondergeschikte orde merkt de tussenkomenende partij op dat, indien het bestreden benoemingsbesluit toch had moeten worden overlegd in de Ministerraad, een dergelijk overleg geen invloed zou mogen hebben gehad op de inhoud van het besluit, nu de verzoekster de nieuwe vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten niet bekritiseert.

14. De verzoekster repliceert dat de kwestieuze bevorderingsprocedure op 30 november 2004 nog lopend was, aangezien deze procedure omwille van het vernietigingsarrest nr. 197.845 van 16 november 2009 moest worden overgedaan vanaf het ogenblik waarop de vastgestelde onwettigheid was gebeurd. Gelet op de overgangsmaatregel van artikel 232 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, dient artikel 20quater van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 zoals van kracht op 30 november 2004 te worden toegepast, hetwelk een overleg in de Ministerraad over een bevorderingsbesluit tot een graad van de rang 17 voorschrijft. Het bestreden besluit werd echter niet voorafgaandelijk in de Ministerraad overlegd zodat dit besluit de voormelde bepalingen evident en manifest schendt.

De verzoekster verwijst naar de ratio legis van het overleg in de Ministerraad zoals voorgeschreven door artikel 20quater van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939. Zij betoogt dat bij een bevordering tot de graad van secretaris-generaal (rang 17) de bevoegde minister weliswaar een voordracht doet, maar de bevordering tot dit hoogste ambt wordt toegekend bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit, waarna de minister het besluit ter ondertekening aan de Koning voorlegt. Het vereiste overleg in de Ministerraad beoogt derhalve de bevoegdheid van de betrokken minister te beperken. Volgens de verzoekster betreft de tussenkomst van de Ministerraad als college een waarborg voor de kandidaten en maakt ze een substantiële en op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm uit die daarenboven de bevoegdheid van de benoemende overheid, en dus de openbare orde, raakt.

De verzoekster voegt eraan toe dat het verplicht voorafgaand overleg in de Ministerraad met het oog op een voordracht aan de Koning niet alleen is voorgeschreven in het algemeen belang maar ook in het belang van de betrokken bevorderingskandidaten.

Zij betoogt dat wanneer een middel, zoals te dezen, de openbare orde raakt, de verzoekende partij geen belang bij het middel moet aantonen. Evenmin is in dat geval vereist dat de verzoekende partij aantoont dat de niet-naleving van het vormvoorschrift een invloed op de inhoud van de bestreden beslissing heeft gehad of heeft kunnen hebben.

Voor zover de Raad van State van oordeel zou zijn dat het middel niet van openbare orde is, laat de verzoekster gelden dat het verplicht overleg in de Ministerraad minstens een substantieel en op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschrift uitmaakt. De verzoekster zet vervolgens uiteen dat de schending van dit voorschrift wel degelijk haar belangen heeft geschaad, aangezien de Ministerraad niet in de mogelijkheid is geweest om zich over de inhoud van het nieuwe benoemingsbesluit uit te spreken en de “stijlformules” die

het bestreden besluit aan het vernietigde benoemingsbesluit toeschrijft te concretiseren.

Ten overvloede merkt de verzoekster op dat uit het administratief dossier niet kan worden afgeleid dat de Ministerraad zich op 20 juli 2005 akkoord heeft verklaard met het principe om een secretaris-generaal bij het Ministerie van Landsverdediging te benoemen, ongeacht welke kandidaat in die functie wordt benoemd. Op dat ogenblik heeft de Ministerraad zich, integendeel, akkoord verklaard met verzoeksters bevordering en dus niet met de bevordering van de tussenkomende partij. Bijgevolg diende de Ministerraad ook om die reden opnieuw te worden geraadpleegd.

15. De verwerende partij benadrukt in haar laatste memorie dat de minister op 8 maart 2010 met een nieuwe wilsuiking te kennen heeft gegeven dat hij de bevorderingsprocedure wenste verder te zetten, zodat deze procedure op dat ogenblik, toen geen tussenkomst van de Ministerraad meer was voorgeschreven, een nieuw startpunt heeft gekregen. Zij wijst er nogmaals op dat de rol van de Ministerraad er hoe dan ook niet in bestond om een vergelijking van de twee kandidaten door te voeren, maar enkel om zich akkoord te verklaren met het principe van de benoeming van een secretaris-generaal bij het Ministerie van Landsverdediging. Volgens de verwerende partij is het aangevoerde middel niet van openbare orde, aangezien noch het algemeen belang, noch het individueel belang van de kandidaten ook maar enigszins in het gedrang zijn gekomen door de niet-raadpleging van de Ministerraad. In ondergeschikte orde herhaalt zij dat de Ministerraad, op straffe van miskennen van het zorgvuldigheidsbeginsel, geen andere beslissing zou hebben kunnen nemen dan de beslissing die de minister van Landsverdediging aan de Koning heeft voorgelegd.

16. De tussenkomende partij zet in haar laatste memorie nog “de evolutie [uiteen] die artikel 20quater [van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939] heeft doorgemaakt”. Volgens haar is die complexe evolutie van groot belang voor de beoordeling van de voorliggende zaak.

Voorts laat zij nog gelden dat indien de Raad van State zou aannemen dat artikel 232 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 een voorschrift tot overleg in de Ministerraad bevat, de Raad dit voorschrift buiten toepassing zou moeten laten wegens schending van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Zij betoogt dat het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 de graad van secretaris-generaal (rang 17) heeft afgeschaft en heeft bepaald dat de benoemde secretaris-generaal ambtshalve wordt benoemd in de klasse A53. Zoals blijkt uit artikel 22 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 is geen overleg in de Ministerraad vereist voor een bevordering tot de klasse A53. Volgens de tussenkomende partij is er te dezen sprake van een schending van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, aangezien de rang 17 en de klasse A53 enerzijds volledig worden gelijkgesteld, maar anderzijds voor de ene een overleg in de Ministerraad is voorgeschreven en voor de andere niet.

De tussenkomende partij betwist ten slotte dat het overleg in de Ministerraad een vormvoorschrift betreft dat de openbare orde aanbelangt. Zij herhaalt dat een dergelijk overleg alleszins geen invloed zou mogen hebben gehad op de inhoud van het bestreden besluit, nu de verzoekster geen middelen aanvoert waarin zij stelt dat de overheid bij de beoordeling van de kandidaten motieven heeft gebruikt die feitelijke grondslag missen.

Beoordeling

17. Het middel voert de schending aan van artikel 232, eerste lid, van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 en artikel 20quater van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 zoals van kracht op 30 november 2004. Volgens de verzoekster kon het bestreden besluit krachtens de voormelde bepalingen slechts worden genomen na voorafgaandelijk overleg in de Ministerraad.

Anders dan de verwerende partij en de tussenkomende partij opwerpen, heeft de verzoekster alleszins belang bij het aanvoeren van de miskenning van het substantiële vormvoorschrift van het voorafgaande overleg in de ministerraad, aangezien -zoals hiervóór reeds onder randnummer 9 werd gesteld- een vernietiging van het bestreden besluit op die grond kan leiden tot een nieuwe beoordeling van de titels en verdiensten van de kandidaten, die in het voordeel van de verzoekster kan zijn.

Uit niets blijkt immers dat het voorgeschreven overleg in de Ministerraad beperkt zou zijn tot de bevestiging dat er tot een benoeming van een secretaris-generaal bij het Ministerie van Landsverdediging kan worden overgegaan. Evengoed kan dit overleg betrekking hebben op de vergelijking van de titels en verdiensten die door de minister van Landsverdediging werd voorbereid en door de Ministerraad om de redenen die hem eigen zijn kan worden bijgevallen, dan wel betwist. De verzoekster kan uit de naleving van het voorschrift van het voorafgaande overleg in de Ministerraad dan ook desgevallend voordeel halen.

De exceptie betreffende de onontvankelijkheid van het middel is derhalve niet gegrond.

18. Luidens artikel 232, eerste lid, van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 worden de bevorderingsprocedures die op 30 november 2004 lopend zijn, geregeld door de bepalingen zoals die van kracht zijn op die datum. Dit houdt in dat de bevorderingsprocedures die op 30 november 2004 nog aan de gang zijn, verder worden afgehandeld volgens de op dat ogenblik geldende reglementering. Deze bevorderingsprocedures moeten dus het verloop kennen dat ze vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 op 1 december 2004 ook zouden hebben gehad.

Te dezen moet met de verzoekster worden vastgesteld dat de bevorderingsprocedure die tot het bestreden besluit heeft geleid, reeds werd

opgestart op 3 november 2004, dit is de datum waarop de vacante betrekking in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt. Hoewel deze oproep aanvankelijk tot de benoeming van de verzoekster heeft geleid, is het desbetreffende benoemingsbesluit ingevolge het vernietigingsarrest nr. 197.845 van 16 november 2009 van de Raad van State met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verdwenen. Het moet dan ook worden geacht nooit te zijn genomen. Derhalve was de bevorderingsprocedure die op 3 november 2004 werd aangevat, op 30 november 2004 niet afgesloten. Op dat ogenblik had ze immers, ten gevolge van het terugwerken van het vernietigingsarrest van de Raad van State, nog niet tot een (definitief) benoemingsbesluit geleid.

De verwerende partij kan niet worden bijgevalen in haar stelling dat het eigenlijke startpunt van de bevorderingsprocedure de nieuwe wilsuitdrukking van de minister van Landsverdediging op 8 maart 2010 is, waarbij hij na het voormelde vernietigingsarrest van de Raad van State te kennen gaf dat de bevorderingsprocedure zou worden voortgezet. Een hervatting of voortzetting van een bevorderingsprocedure na een vernietigingsarrest van de Raad van State kan immers niet worden gelijkgesteld met het opstarten van een nieuwe bevorderingsprocedure.

19. Vervolgens rijst de vraag naar de reglementering die, overeenkomstig artikel 232 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, van kracht was op 30 november 2004. In dit verband dient in het bijzonder te worden gewezen op het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, met name op de artikelen 20bis tot en met 20quater van dit besluit met betrekking tot de benoemingen in een graad van de rang 17. Op 30 november 2004 waren deze bepalingen van kracht, zodat ze op de bevorderingsprocedure die tot de bestreden benoeming van de tussenkomende partij heeft geleid, moeten worden toegepast.

Het toentertijd geldende artikel 20quater van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals ingevoegd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 september 1990 (BS 16 oktober 1990), luidde als volgt:

“De overplaatsing zowel als de bevordering worden toegekend bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit.

Het besluit tot overplaatsing wordt genomen op de voordracht van de twee betrokken ministers.”

Krachtens deze bepaling diende de kwestieuze bevordering tot secretaris-generaal van het Ministerie van Landsverdediging te worden toegekend bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

Het thans bestreden koninklijk besluit vermeldt echter niet dat het in de Ministerraad werd overlegd, noch kan uit het administratief dossier worden afgeleid dat een voorafgaand overleg in de Ministerraad heeft plaatsgehad, zodat dit besluit het voormelde artikel 20quater van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 schendt.

De verwerende partij kan niet nuttig verwijzen naar het overleg in de Ministerraad op 20 juli 2005 met betrekking tot de benoeming van de verzoekster tot secretaris-generaal, die later bij arrest nr. 197.845 van 16 november 2009 van de Raad van State werd vernietigd. Het thans bestreden benoemingsbesluit van de tussenkomenende partij houdt immers een geheel andere beslissing in.

20. De tussenkomenende partij zet in haar laatste memorie uiteen dat bij het koninklijk besluit van 20 april 1999 tot organisatie van de benoeming, de loopbaan en de evaluatie van de ambtenaren belast met het beheer van sommige overheidsdiensten, hoofdstuk I van titel II van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, waartoe ook artikel 20quater behoorde, werd vervangen. Bij koninklijk besluit van 4 mei 1999 werd de inwerkingtreding van het voormelde koninklijk besluit van 20 april 1999 vastgesteld op 1 januari 2000, maar het eerstgenoemde koninklijk besluit werd ingetrokken bij koninklijk besluit van 26 oktober 1999. Bij koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten werd het voormelde koninklijk

besluit van 20 april 1999 opgeheven voor de genoemde overheidsdiensten en bij koninklijk besluit van 8 juli 2005 werd deze opheffing met terugwerking tot 31 oktober 2001 ook van toepassing gemaakt op het Ministerie van Landsverdediging.

De tussenkomende partij stelt dat ingevolge dit gecreëerde kluwen de vraag rijst wat in het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 wordt bedoeld met “de bepalingen zoals die van kracht waren op [30 november 2004]”. Zij kan in die twijfel evenwel niet worden bijgevalen. De bepaling van artikel 232 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 verwijst duidelijk naar de bepalingen die op 30 november 2004 van kracht waren. De tussenkomende partij toont geenszins aan dat dit niet het geval was voor artikel 20quater van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals ingevoegd bij koninklijk besluit van 19 september 1990.

21. De tussenkomende partij kan ook niet worden gevolgd in haar verzoek om artikel 232 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 buiten toepassing te laten wegens schending van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Dit laatstgenoemde beginsel verleent aan de ambtenaren geen aanspraken op de onveranderlijkheid van de regelgeving betreffende hun statuut, waaronder de regels betreffende de wijze waarop bevorderingen gebeuren. De enkele omstandigheid dat het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 de bevorderingsprocedures die op 30 november 2004 nog aan de gang zijn, verder laat afhandelen overeenkomstig de op dat ogenblik geldende reglementering, waaronder een bepaling die voor een benoeming tot secretaris-generaal het voorafgaande overleg van het benoemingsbesluit in de Ministerraad voorschrijft, en dat ditzelfde koninklijk besluit de benoemingen in de overeenkomstige klasse A53 vanaf 1 december 2004 anders laat verlopen, in het bijzonder zonder dat overleg in de Ministerraad heeft plaatsgehad, kan dan ook niet als een schending van het gelijkheidsbeginsel worden aangemerkt.

22. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat het middel gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het koninklijk besluit nr. 8044 van 22 april 2010 houdende de bevordering van Ludwig Van der Veken, met ingang van 5 september 2005, door verhoging in graad, tot de graad van secretaris-generaal van het Ministerie van Landsverdediging (rang 17)

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.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 december 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche