

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 234.203 van 22 maart 2016
in de zaak A. 212.262/IX-8364**

In zake: Brigitte DEGEEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Eyskens en Arne Vandaele
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Financiën
die woonplaats kiest bij
de Centrale Rechtskundige Dienst van de FOD Financiën
gevestigd te 1030 Brussel
North Galaxy – Toren B
Koning Albert II-laan 33 bus 15

Tussenkommende partij:

Maurice VAN DEN EEDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 april 2014, strekt tot de nietigverklaring van:

- het koninklijk besluit van 20 januari 2014 waarbij Maurice Van den Eede wordt benoemd tot adviseur-generaal (klasse A4) bij de Federale Overheidsdienst Financiën,
- “de daarin impliciet doch noodzakelijk besloten beslissing om [Brigitte Degeest] niet te benoemen”,
- het besluit van de voorzitter van het directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën van 31 januari 2014 waarbij Maurice Van den Eede als adviseur-generaal wordt aangewezen voor een betrekking bij de Algemene Administratie van de Thesaurie, met administratieve standplaats bij de centrale diensten te Brussel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 232.527 van 12 oktober 2015 heeft de Raad van State het debat heropend voor zover het beroep strekt tot de nietigverklaring van de impliciete beslissing om Brigitte Degeest niet te benoemen tot adviseur-generaal (klasse A4) bij de FOD Financiën.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 februari 2016.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jens Mosselmans, die *loco* advocaat Thomas Eyskens verschijnt voor de verzoekende partij, Ann Lauwens, adviseur, die verschijnt

voor de verwerende partij en advocaat Elke Goossens, die *loco* advocaat Pascal Lahousse verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in tussenarrest nr. 232.527 van 12 oktober 2015.

IV. Tussenarrest nr. 232.527 van 12 oktober 2015

4. In tussenarrest nr. 232.527 van 12 oktober 2015 heeft de Raad van State de exceptie die door de verwerende partij werd opgeworpen, betreffende de onontvankelijkheid van het beroep voor zover het strekt tot de nietigverklaring van de impliciete weigering om verzoekster tot adviseur-generaal (klasse A4) bij de FOD Financiën te benoemen, en die gesteund was op de vaststelling dat de benoeming tot adviseur-generaal een benoeming naar keuze is en niet berust op een gebonden bevoegdheid van de overheid, als volgt beoordeeld:

“7. Wordt, op beroep van een benadeelde kandidaat, een expliciete benoemingsbeslissing vernietigd, dan verdwijnt daardoor meteen ook de weigering om het voordeel van die benoeming aan de andere gegadigden te verschaffen, in zoverre ze alleen uit het bestaan van de benoemingsbeslissing kon worden afgeleid.

Niettemin heeft de rechtspraak in dergelijke gevallen aangenomen dat een verzoekende partij naast de nietigverklaring van de toewijzing van het voordeel aan de concurrent, supplementair ook de nietigverklaring kan vragen en kan verkrijgen van de uit die beslissing gebleken, impliciete weigering om het bewuste voordeel aan haarzelf toe te kennen.

‡CCDQKAJEH-BCEDHET‡

Overeenkomstig de rechtspraak van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, arresten nr. 222.357 en nr. 222.358 van 1 februari 2013, moet die jurisprudentiële techniek van de nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing evenwel worden voorbehouden aan uitzonderlijke gevallen. Bij uitstek zo een exceptioneel geval is datgene waarin een verzoekende partij specifiek aannemelijk maakt, in haar middelen, dat het aan de derde verstrekte voordeel integendeel aan haarzelf moest zijn toegekend.

8. In dit licht – zoals de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak heeft uiteengezet in de voormelde arresten – wordt niet aangenomen dat het beroep tegen de impliciete weigering om verzoekster te benoemen, *a priori* onontvankelijk is. De exceptie vermag dus niet te beletten dat wordt overgegaan tot een onderzoek van specifiek die middelen die tegen de impliciete weigeringsbeslissing zijn aangevoerd en waarvan verzoekster in haar stukken – al dan niet terecht – betoogt dat hun gegrondheid de verwerende partij geen andere keuze laat dan haar te benoemen.

De beoordeling van de exceptie leidt aldus tot die van de grond van het geschil en gaat erin op.”

5. In het voormelde tussenarrest werd met betrekking tot het eerste en het tweede door verzoekster aangevoerde middel reeds vastgesteld dat deze middelen geen bijzondere omstandigheid aan het licht brengen die de verwerende partij ertoe zou verplichten verzoekster tot adviseur-generaal te bevorderen, zodat deze middelen niet kunnen leiden tot de nietigverklaring van de impliciete weigering om verzoekster tot adviseur-generaal te bevorderen.

Aangezien verzoekster in haar verzoekschrift nog een derde en een vierde middel aanvoert, waarvan in het auditoraatsverslag evenwel niet was onderzocht of ze aanleiding konden geven tot een vernietiging van de voormelde impliciete weigering, werd het debat heropend en een aanvullend onderzoek door het auditoraat gelast.

V. Onderzoek van het derde en het vierde middel

A. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoekster formuleert het derde middel in haar verzoekschrift als volgt:

“Derde middel, genomen uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de beginselen van gelijkheid, het materieel motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur en de bevorderingsprocedure, zoals in het incompetentiestellingsbericht, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dd. 1 juni 2011, bepaald.

Doordat, de eerste bestreden beslissing steunt op het resultaat van de interviews, waarin enkel is gepeild naar de technische en generieke competenties van de kandidaten, en op het advies van de functionele chefs,

Terwijl, de bevorderingsprocedure bepaalt dat de geïdentificeerde kandidaten na de 3^{de} fase worden uitgenodigd voor een interview met de leidinggevende ambtenaar of zijn afgevaardigde en dat tijdens het interview de motivatie van de kandidaat met betrekking tot de gesolliciteerde betrekking, een geïntegreerd onderzoek van de vereiste technische en generieke competenties, de elementen van het persoonlijk dossier van de kandidaat en het aan de functionele chef gevraagde advies met betrekking tot het functioneren in zijn huidige opdrachten en taken, aan bod moeten komen, zoals dient te blijken uit de weerslag van deze interviews en waarbij het bestuur al deze elementen dient te betrekken in de besluitvorming, zoals uit de motivering van de akte op een afdoende wijze moet blijken,

En terwijl, in de hypothese dat het al mogelijk zou zijn dat het advies van de functionele chef niet tijdens het interview wordt behandeld, het bestuur verplicht is om de voorliggende adviezen op een zorgvuldige en vergelijkbare wijze te onderzoeken, wat inhoudt dat rekening moet worden gehouden met de (afwezigheid van) pertinentie van het advies, mede in het licht van de door de kandidaat in zijn kandidaatstellingsbrief naar vorgebrachte elementen, en hun (afwezigheid van) detailleringsgraad.

Zodat, de gelijke toegang tot het openbaar ambt in hoofde van verzoekende partij wordt geschonden door de eerste bestreden akte, de derde bestreden akte zijn rechtsgrond verliest en de impliciete weigering van de bevordering van verzoekende partij kennelijk onredelijk is.”

7. Verzoekster licht toe dat in de bestreden beslissing ten onrechte geen rekening is gehouden met de motivatie van de kandidaat, noch met de elementen van haar persoonlijk dossier. Zo is er geen rekening gehouden met het verslag van het functioneringsgesprek dat zij op 20 september 2013 heeft gevoerd, waaruit blijkt dat haar chef haar een grondige kennis van en inzicht in de structuur en de werking van de FOD Financiën en van de Algemene Administratie van de Thesaurie toedicht. De beoordeling van de benoemende overheid dat zij slechts een oppervlakkige kennis ter zake zou hebben, is in strijd met de voormelde opvatting van haar chef.

Volgens verzoekster blijkt ook niet dat tijdens het interview rekening is gehouden met het advies van de functionele chef, zodat het interview op dit punt in strijd met de procedurevoorwaarden is verlopen. De adviezen komen wel ter sprake in de nota's van de administrateur-generaal van 15 oktober 2013 en 6 december 2013, maar daarin worden ze alleen aangegrepen om de kandidatuur van verzoekster in een slecht daglicht te stellen en de kandidatuur van de tussenkomende partij als beter te beoordelen.

Verzoekster betoogt voorts dat het advies van de functionele chef van de tussenkomende partij gedateerd, weinig pertinent en veeleer vaag is en geen betrekking heeft op de huidige opdrachten en taken van deze partij. Het advies van háár functionele chef daarentegen is veel uitvoeriger en belicht allereerste positieve verdiensten, waarvan geen sprake is bij de tussenkomende partij. Het belang en de betrouwbaarheid van deze positieve beoordeling kunnen volgens verzoekster nauwelijks worden overschat, gelet op de kritische noot die haar functionele chef ook plaatst. Dit geldt des te meer nu het verslag over het functioneringsgesprek van 20 september 2013 geen melding maakt van minpuntjes in het functioneren van verzoekster. Het is kennelijk onredelijk, zo stelt verzoekster, dat het bestuur geen enkele kanttekening maakt bij het advies over de tussenkomende partij, maar het advies over verzoekster daarentegen fileert om elke nuancerende beoordeling uit te vergroten en totaal uit haar context te halen.

Beoordeling

8. Uit de in het middel aangevoerde grieven dat de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met de motivatie van verzoekster en met de stukken van haar persoonlijk dossier, dat het advies van de hiërarchische chef van de tussenkommende partij gedateerd, niet pertinent, veeleer vaag en niet actueel is en dat niet valt in te zien waarom de vele positieve vermeldingen in het advies van haar chef werden genegeerd, kan niet worden afgeleid dat de verwerende partij niets anders te doen zou kunnen staan dan verzoekster te bevorderen tot adviseur-generaal bij de FOD Financiën.

De door verzoekster ontwikkelde grieven zijn met andere woorden niet van aard dat ze, indien ze gegrond zouden worden bevonden, de verwerende partij ertoe zouden nopen verzoekster in de plaats van de tussenkommende partij tot adviseur-generaal van de FOD Financiën te bevorderen.

9. Het derde middel kan derhalve – nu het beroep alleen nog de tweede bestreden beslissing tot voorwerp heeft – niet worden aangenomen.

B. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoekster formuleert het vierde middel in haar verzoekschrift als volgt:

“Vierde middel, genomen uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, art. 26bis, § 2 en 3 van het Koninklijk besluit dd. 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel, de beginselen van gelijkheid, het materieel motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur en de be-

vorderingsprocedure, zoals in het incompetitiestellingsbericht, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dd. 1 juni 2011, bepaald.

Doordat, de eerste bestreden beslissing steunt op de motieven weergegeven in de nota's dd. 15 oktober 2013 en 6 december 2013 van de administrateur-generaal,

Terwijl, een benoemingsbeslissing de vrucht moet zijn van een zorgvuldig onderzoek, waarbij de klachten van de bezwaarprocedure en alle stukken van het dossier grondig worden onderzocht in het licht van de vereisten van het functieprofiel, zoals dient te blijken uit de formele en materiële motieven van deze beslissing.”

11. Verzoekster licht toe dat de bestreden beslissing haar verantwoording voor de keuze van de tussenkomende partij zoekt in de nota's van de administrateur-generaal van 15 oktober 2013 en 6 december 2013, maar dat deze verantwoording geen steun vindt in de stukken van het dossier en er zelfs door wordt tegengesproken, zodat er geen sprake is van een afdoende en draagkrachtige motivering van de akte, wat zij vervolgens in een uitvoerig betoog beoogt aan te tonen.

Beoordeling

12. Zoals het vierde middel is geformuleerd, is het uitsluitend gericht tegen de eerste bestreden beslissing, dit is de beslissing tot bevordering van de tussenkomende partij, en wordt het niet betrokken op de tweede bestreden beslissing, de impliciete beslissing om verzoekster niet tot adviseur-generaal bij de FOD Financiën te bevorderen.

Hoe dan ook toont verzoekster niet aan dat de verwerende partij niets anders te doen stond dan haar tot adviseur-generaal te bevorderen. De eventuele vaststelling dat sommige titels en verdiensten van de tussenkomende partij verkeerdelijk positief zouden zijn ingeschat en sommige van verzoeksters titels en verdiensten verkeerdelijk negatief, zou op zich daartoe niet volstaan.

13. Het vierde middel kan derhalve – nu het beroep alleen nog de tweede bestreden beslissing tot voorwerp heeft – niet worden aangenomen.

VI. Tot slot

14. Nu geen enkel van de aangevoerde middelen, in geval van gegrondheid, aan de verwerende partij geen andere keuze laat dan verzoekster tot adviseur-generaal bij de FOD Financiën te bevorderen, moet worden besloten dat een vernietiging van de impliciete beslissing om verzoekster niet tot adviseur-generaal te bevorderen, haar geen bijkomend voordeel kan opleveren dat niet reeds zou voortkomen uit de vernietiging van de bevordering van de tussenko-mende partij.

15.1. Artikel 54, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’ waarop verzoekster zich beroept in haar repliek op de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het beroep voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing en waarin zij uitdrukkelijk volhardt in haar laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag verandert niets daaraan.

15.2. Artikel 54 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

“Geen enkele aanwijzing of benoeming kan als gevolg hebben dat meer dan twee derden van de betrekkingen gerangschikt in de tweede trap van de hiërarchie in toepassing van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, worden bekleed door ambtenaren van hetzelfde geslacht. Het resultaat wordt in voorkomend geval naar boven afgerond.

Er wordt evenwel afgeweken van het voorgaande lid indien het met toepassing van de voormelde wetten, wegens de resultaten van de selectie, wegens het recht op de hernieuwing van het mandaat of wegens de rangschikking van de kandidaten in functie van hun titels en verdiensten onmogelijk is om over te gaan tot de aanwijzing of de benoeming van een kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht.

De berekening van de twee derden evenals de voorwaarden voor de eventuele afwijking worden vastgesteld op de dag van de aanwijzing of de benoeming.”

15.3. Ingevolge de vernietiging van de bevordering van de tussenkommende partij tot adviseur-generaal bij de FOD Financiën bij arrest nr. 232.527 van 12 oktober 2015 herneemt de verwerende partij haar discretionaire bevoegdheid in deze aangelegenheid. In de uitoefening van die bevoegdheid zal zij weliswaar rekening dienen te houden met de door de Raad van State in het voornoemde arrest aangenomen vernietigingsgrond, maar, zoals gezegd, wordt in geen enkel van de aangevoerde middelen aangetoond dat de verwerende partij niets anders te doen zou staan dan verzoekster te bevorderen.

Uit de omstandigheid dat de verwerende partij bij het nemen van een nieuwe beslissing rekening zal moeten houden met de regel ter bevordering van “de gelijkheid van de geslachten” waarin is voorzien in artikel 54, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, kan evenmin rechtstreeks worden afgeleid dat zij hoe dan ook verplicht zal zijn verzoekster te benoemen. Het tweede lid van artikel 54 voorziet immers in een afwijking van de bedoelde regel “wegens de resultaten van de selectie” of “wegens de rangschikking van de kandidaten in functie van hun titels en verdiensten”, terwijl dat resultaat en die afwijking precies zullen afhangen van de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij.

16. Uit wat voorafgaat volgt dat de exceptie opgeworpen door de verwerende partij betreffende de onontvankelijkheid van het beroep voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep voor zover het gericht is tegen de impliciete beslissing om Brigitte Degeest niet te benoemen tot adviseur-generaal (klasse A4) bij de FOD Financiën.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 maart 2016, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren