

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.848 van 27 september 2016
in de zaak A. 210.276/XIV-35.255**

In zake : Kathleen VEREECKEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Emmanuel Jacobowitz en Anthony Poppe
 kantoor houdend te 1160 Brussel
 Tedescolaan 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Landsverdediging,
thans de minister van Defensie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Lindemans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 september 2013, strekt tot de nietigverklaring van (1) het koninklijk besluit nr. 9642 van 19 juli 2013 waarbij I.H. door verhoging tot de hogere klasse wordt bevorderd tot adviseur in de klasse A3, en dit met ingang van 1 januari 2012 en (2) de impliciete weigering om verzoekster te benoemen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster 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 27 januari 2016.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Poppe, die tevens *loco* advocaat Emmanuel Jacobowitz verschijnt voor verzoekster, en advocaat Tim Souverijns, die *loco* advocaat Dirk Lindemans verschijnt voor de verwerende 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

3.1. Verzoekster is sinds 1997 tewerkgesteld bij de verwerende partij, als attaché (juriste).

I. H. is tewerkgesteld bij de verwerende partij sedert 2004. Zij bekleedt achtereenvolgens de functies van juridisch adviseur bij de Algemene Directie Juridische steun en bemiddeling, afdeling internationaal recht van het Ministerie van Landsverdediging (2004-2009), adviseur multilaterale zaken en mensenrechten bij de beleidscel Buitenlandse Zaken (2009-2011), adviseur

defensie, binnenlandse zaken en justitie bij de cel algemeen beleid bij de Vice-eersteminister, minister van Financiën en Duurzame Ontwikkeling.

3.2. Op 15 juni 2012 stelt de directieraad van het ministerie van Landsverdediging de volgende vacature open: “adviseur juridisch advies JM-LEGAD internationaal - coördinator”.

De functiebeschrijving bepaalt het doel van de functie, zijnde juridische raad verstrekken aan het kabinet van de minister van Defensie, aan de CHOD (*Chief of Defence*) en aan alle ACOS (*Assistant Chief of Staff*) en DG (Algemene Directie) en coördineren van de dienst leiden teneinde het correcte wettelijke kader te creëren, toe te passen en de geschillen te vermijden. Er worden vijf te bereiken resultaatgebieden (volgens prioriteit) vermeld waarbij telkens voorbeelden van taken worden opgegeven. De resultaatgebieden zijn: (1) “als coördinator coördineren en opvolgen van de activiteiten van de ploeg teneinde de verwachte resultaten te bereiken in termen van termijnen en van kwaliteit”, (2) “als deskundige grondige juridische analyses maken in heel gespecialiseerde domeinen van het internationaal recht teneinde het juridische kader te creëren dat het mogelijk maakt om problemen waarmee juristen geconfronteerd worden op te lossen”, (3) “als kennisbeheerder de verworven kennis ter beschikking stellen van het departement teneinde het mogelijk te maken om de juridische problemen waarmee het departement wordt geconfronteerd op te lossen”, (4) “als intern raadgever de gespecialiseerde kennis opbouwen en benutten teneinde de andere divisies van DGJM (Algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling) te ondersteunen in hun opdrachten” en (5) “als extern raadgever juridisch advies leveren op vragen met betrekking tot verschillende rechtsaspecten teneinde te verzekeren dat de beslissingen in overeenstemming met de wetgeving zijn”.

In de functiebeschrijving wordt voorts aangegeven onder “positionering” dat de functie de leiding krijgt van de chef van de divisie JM-LEGAD (Juridische Steun en Bemiddeling - *Legal Advisor*) van DGJM en dat de functie leiding geeft aan een groep van 1 - 10 personen van de niveaus A, B, C

en D. Wat het “vereiste kennis/technische competenties” betreft, wordt vermeld “heel ruime kennis van het internationaal recht”.

3.3. Op 29 juni 2012 stelt verzoekster zich kandidaat voor de voormelde betrekking. Hierin zet zij haar aanspraken samengevat als volgt uiteen. Verzoekster stelt vertrouwd te zijn met het schriftelijk formuleren van adviezen voor andere diensten. Van haar werd meermaals verwacht de haar gestelde vragen te onderzoeken en soms te herformuleren, relevante informatie te verzamelen in rechtsleer en rechtspraak en de hiërarchie te informeren en te adviseren op het vlak van het bestaan van een specifieke wetgeving of de correcte interpretatie ervan. Ter vervanging van haar directe oversten heeft zij reeds *ad interim* de dienst internationaal recht een aantal jaren gecoördineerd waarbij haar hoofddoel is het verstrekken van kwalitatief hoogstaande adviezen binnen de vooropgestelde deadlines. In die periodes nam ze de rol van teamleider waar. Een primordiale kerntaak voor haar is de rechtstreekse rapportering “*to the point*” aan haar oversten. Zij heeft reeds meerdere malen als hiërarchische meerdere stagiairs beoordeeld en geëvalueerd in de aanloop naar hun statutaire benoemingen. Haar opdrachten als juridisch raadgever bestaan hoofdzakelijk uit het verlenen van gefundeerd juridisch advies in verschillende domeinen van internationaal recht en in mindere mate van nationaal recht. Zij dient grondige juridische analyses te verrichten in heel gespecialiseerde domeinen van het internationaal recht om het wettelijk kader te bepalen, alsook rechtspraak en rechtsleer te analyseren om problemen op te lossen waarmee juristen geconfronteerd worden. Zij dient tevens juridische documenten onder vorm van verdragen, vereenvoudigde akkoorden en contracten op te stellen, te analyseren en te adviseren. Daarnaast verschaft zij regelmatig advies aan alle ACOS en DGs, MOD, CHOD en aan diverse secties en divisies binnen DGJM. Zij verleent ook ondersteuning en bijstand aan interdepartementale werkzaamheden op niveau van internationale organisaties, internationale samenwerkingsverbanden en aan interdepartementale werkgroepen op federaal niveau. Zij wijst ook nog op haar permanente zelfstudie en bijscholing.

Naast verzoekster stelt ook I. H. zich op 2 juli 2012 kandidaat voor deze functie. Zij zet haar aanspraken samengevat als volgt uiteen. Als juridisch adviseur in internationaal recht op de dienst LEGAD bij DGJM was zij verantwoordelijk voor het verlenen van juridisch advies na vragen vanuit andere diensten van defensie en ook van andere ministeries en na parlementaire vragen. Zij nam regelmatig deel aan bilaterale en multilaterale vergaderingen, aan intergouvernementele conferenties en aan nationale en internationale studiedagen. Zij was nauw betrokken bij bepaalde onderhandelingen. In samenwerking met collega's bereidde zij juridische analyses en studies voor in voorbereiding van geschillendossiers. Als adviseur mensenrechten en bilaterale betrekkingen in de beleidscellen van de opeenvolgende ministers van Buitenlandse Zaken heeft zij haar ervaringen op multilateraal vlak verder uitgebreid en heeft zij de politieke kant van de dossiers leren kennen. Zij heeft het werk van collega's van de federale overheidsdienst buitenlandse zaken gecoördineerd en aangestuurd. Als adviseur defensie, binnenlandse veiligheid en justitie in de cel algemeen beleid staat zij de vice-eersteminister bij in het analyseren van de dossiers van de verschillende ministers zoals die worden voorgesteld aan de ministerraad. In deze verschillende functies diende zij steeds de nodige zelfstandigheid aan de dag te leggen, alsook blijkt te geven van een goede samenwerking met collega's van de eigen dienst en van andere diensten. Zij diende proactief de wijzigingen in wetgeving, rechtspraak en rechtsleer op te volgen en op de hoogte te blijven van bestaande vakliteratuur. Zij heeft voordrachten en lezingen gegeven en seminars bijgewoond. Doorheen de jaren heeft ze tot slot een ruim netwerk kunnen opbouwen.

3.4. Tijdens de vergaderingen van de directieraad van 31 oktober 2012 en van 5 november 2012 worden verzoekster respectievelijk I. H. door de directieraad gehoord.

Na beide kandidaten te hebben gehoord, gaat de directieraad op 5 november 2012 over tot beraadslaging en geheime stemming. Er worden twee stemmen uitgebracht voor I. H. en één stem voor verzoekster. In het proces-verbaal

“van de beraadslaging en van de geheime stemming” kan het volgende worden gelezen:

“Een lid merkt op dat beide kandidaten een goede kennis en ervaring hebben op het vlak van het Internationaal recht en het verlenen van juridische adviezen. Zij voldoen allebei in min of meerdere mate aan de vereisten en resultaatsgebieden van de functie.

Kandidaat VEREECKEN heeft een iets langere ervaring binnen de sectie LEGAD-Int. Zij zet zich sterk in voor dossiers als EATC, BENESAM en het project BENELUX.

Kandidaat [I. H.] heeft een minder lange ervaring binnen LEGAD-Int, maar zij heeft haar inzichten in de realiteit van internationale betrekkingen kunnen verruimen door haar tewerkstelling van 2009 tot 2011 in de beleidscel van Buitenlandse Zaken en de laatste twee jaar als ondermeer adviseur Defensie in de beleidscel van de Vice-premier. Zij volgt in deze functies een aantal belangrijke internationale en grote dossiers Defensie en bereidt de dossiers voor de Ministerraad voor.

Haar functies in deze beleidscellen hebben haar tevens een nuttig netwerk opgeleverd waarvan ze gebruik zal kunnen maken bij haar terugkeer naar het Departement, hetgeen ze als de volgende logische stap in haar loopbaan ziet.

Kandidaat VEREECKEN heeft een zekere ervaring met leiding geven, weze het niet recent en telkens van korte duur bij vervanging van haar chef. Op dit ogenblik geeft ze geen leiding. Kandidaat [I. H.] heeft ervaring met het aansturen van personeel, maar in een andere context, namelijk om projecten te realiseren in de beleidscel.

Beiden kandidaten hebben ervaring met internationale vergaderingen en onderhandelen en hebben bijkomende vormingen gevolgd in het domein van internationaal recht, humanitair recht en oorlogsrecht.

Enkel kandidaat [I. H.] heeft tevens enkele publicaties omtrent vragen rond criminologie (verbod foltering) en wapens (verbod clustermunition) op haar actief. Zij bekwam tevens een LLM in Human Rights Law in de UK en zij specialiseerde zich tijdens haar studies reeds in het Internationaal Publiek recht, terwijl kandidaat VEREECKEN stelt dat zij haar kennis inzake Internationaal Publiek recht nog moet bijschaven.”

Vervolgens stelt de directieraad de volgende rangschikking van de kandidaten op (1) I. H. en (2) verzoekster. Zij formuleert volgend voorstel van beslissing:

“Gezien één betrekking van de klasse A3 vacant is, dat de te begeven functie ‘Adviseur juridisch advies JM-LEGAD Internationaal - Coördinator’ betreft, dat deze functie het verstrekken van juridisch advies aan de Minister van Landsverdediging, aan de CHOD en aan alle ACOS en DG betreft, met als doel een correct juridisch kader te creëren en geschillen te vermijden, evenals het leiden en coördineren van de dienst, dat de kandidaten [I. H.] en VEREECKEN hun kandidatuur op regelmatige wijze hebben ingediend, dat zij aan de voorwaarden voldoen om deze betrekking te begeven, dat, na vergelijking tussen de kandidaten blijkt dat beide kandidaten een ruime kennis hebben van het internationaal recht en

ervaring in het verstrekken van juridisch advies, dat kandidaat [I. H.] echter een iets uitgebreidere kennis van het Internationaal Publiekrecht en het Humanitair recht heeft door haar specialisatie terzake tijdens haar studies en bijkomende Master, dat beide kandidaten een zekere, maar beperkte ervaring hebben met leiding geven, dat kandidaat [I. H.] een bijkomende ervaring en een bijkomend netwerk heeft, door het betrokken zijn bij de internationale dossiers van Defensie bij achtereenvolgens de beleidscellen van Buitenlandse Zaken en van de Vice-premier, waar zij onder meer de dossiers Ministerraad inzake Defensie voorbereidt, stelt de Directieraad, na geheime stemming, met meerderheid van stemmen Mevrouw [I. H.] voor om benoemd te worden tot Adviseur juridisch advies internationaal - Coördinator in de klasse A3”.

3.5. Met een aangetekende brief van 28 februari 2013 maakt de voorzitter van de directieraad de door de directieraad vastgestelde rangschikking en zijn voorstel van beslissing aan verzoekster over. Er wordt op gewezen dat binnen tien werkdagen na de betekening een bezwaar kan worden ingediend bij de voorzitter van de directieraad en dat kan worden gevraagd om door de directieraad gehoord te worden en dat, na een schriftelijk verzoek daartoe, inzage kan worden verkregen in de notulen van de vergadering van de directieraad.

3.6. Met een aangetekende brief van 4 maart 2013 dient verzoekster bezwaar in tegen het voorstel van beslissing van de directieraad, vraagt zij om gehoord te worden en verzoekt zij om inzage te krijgen in de notulen van de vergadering van de directieraad.

Met een aangetekende brief van 22 maart 2013 wordt ingegaan op verzoeksters vraag tot inzage en op 5 april 2013 ontvangt zij een kopie.

Met een aangetekende brief van 24 april 2013 wordt verzoekster door de voorzitter van de directieraad uitgenodigd om zich op 7 mei 2013 aan te bieden om te worden gehoord.

Naar aanleiding van deze hoorzitting van 7 mei 2013 geeft verzoekster schriftelijk een overzicht van de belangrijkste door haar behandelde dossiers en zet zij een aantal argumenten uiteen in verband met het voorstel van

beslissing van de directieraad en het verslag van de hoorzitting van 31 oktober 2012.

Tijdens de hoorzitting van 7 mei 2013 brengt verzoekster samengevat volgende argumenten aan. Zij weerlegt de haar zogenaamde beperkte ervaring met leiding geven met het argument dat zij haar diensthoofd meermaals heeft vervangen. Zij relateert de bijkomende ervaring van I. H. met het argument dat zijzelf meer binding heeft met de dienst doordat zij daar al sinds 1997 werkzaam is en dat zij in haar vroegere job als verpleegkundige leiding heeft gegeven. Verzoekster wijst er op dat zij binnen en buiten het departement over een uitgebouwd netwerk beschikt, wijst er op dat ook zij een bijkomend diploma (criminologie) bezit. Zij geeft een overzicht van de belangrijkste door haar behandelde dossiers, wat volgens haar haar ervaring aantoont en de basis vormt voor haar diverse contacten binnen en buiten het departement. Zij meent, tot slot, dat zij meer rechten kan laten gelden voor de functie dan haar tegenkandidate en voert nog aan dat ervaring in een politieke context en een bijkomende master in internationaal humanitair recht niet noodzakelijk zijn voor het invullen van de openstelde functie.

Nog tijdens diezelfde vergadering van 7 mei 2013 wordt de door verzoekster ingediende klacht onderzocht en geanalyseerd.

In het proces-verbaal van “de beraadslaging en van de geheime stemming” van deze vergadering van de directieraad kan het volgende worden gelezen:

“Mevrouw VEREECKEN weerlegt het feit dat zij maar beperkte ervaring heeft met leiding geven, aangezien zij ook als verpleegkundige al leiding gaf en nadien bij de juridische dienst geregeld de sectiechef verving. Mevrouw VEREECKEN is inderdaad al langere tijd tewerkgesteld in het Departement maar anciënniteit op zich is geen doorslaggevende factor.

Mevrouw VEREECKEN haalt aan dat zij door haar gediversifieerde ervaring, ondermeer op Litig-Claims ook een netwerk heeft opgebouwd. Dit feit wordt niet ontkend, en wordt overigens in de beslissing vermeld. Het doet echter geen afbreuk aan het feit dat ook Mevrouw [I. H.] over een dergelijk netwerk beschikt. Meer nog, Mevrouw [I. H.] heeft een ervaring en een netwerk opgebouwd dat zowel ruimer als van een andere orde is en zich situeert zowel binnen als buiten

Defensie: deelname aan interministeriële commissies, wetsvoorbereidende initiatieven,

Mevrouw VERECKEN argumenteert dat ze een bijkomend diploma criminologie heeft. Mevrouw [I. H.] beschikt eveneens over ditzelfde diploma.

Daarenboven heeft ze publicaties en lezingen omtrent internationaal Strafrecht en humanitair recht op haar actief.

Bovendien beschikt ze over een bijkomende Master in Human Rights Law, een opleiding die een grote meerwaarde betekent in de specifieke domeinen van internationaal recht waarmee Defensie geconfronteerd wordt.

Mevrouw VERECKEN stelt dat deze Master niet noodzakelijk is voor het uitoefenen van de opengestelde functie.

De leden van de directieraad menen evenwel dat de aangetoonde expertise terzake wel degelijk van groot belang is voor vele internationale dossiers.”

De directieraad gaat vervolgens over tot de geheime stemming over de vraag of de door verzoekster aangevoerde argumenten van aard zijn om de rangschikking van de kandidaten te moeten wijzigen en beslist unaniem dat de rangschikking niet moet gewijzigd worden. Het voorstel van beslissing wordt aangevuld en luidt:

“Gezien één betrekking van de klasse A3 vacant is, dat de te begeven functie ‘Adviseur juridisch advies JM-LEGAD Internationaal - Coördinator’ betreft, dat deze functie het verstrekken van juridisch advies aan de Minister van Landsverdediging, aan de CHOD en aan alle ACOS en DG betreft, met als doel een correct juridisch kader te creëren en geschillen te vermijden, evenals het leiden en coördineren van de dienst, dat de kandidaten [I. H.] en VERECKEN hun kandidatuur op regelmatige wijze hebben ingediend, dat zij aan de voorwaarden voldoen om deze betrekking te begeven, dat, na vergelijking tussen de kandidaten blijkt dat beide kandidaten een ruime kennis hebben van het internationaal recht en ervaring in het verstrekken van juridisch advies, dat kandidaat [I. H.] echter een iets uitgebreidere kennis van het Internationaal Publiekrecht en het Humanitair recht heeft door haar specialisatie terzake tijdens haar studies en bijkomende Master in Human Rights Law, opleiding die nauw aansluit bij de beoogde deskundigheid in internationaal Recht, dat zowel kandidaat VERECKEN als kandidaat [I. H.] een bijkomende licentie criminologie hebben; dat beide kandidaten een zekere ervaring hebben met leiding geven; dat de ervaring terzake van kandidaat VERECKEN langer is, maar dat de ervaring van kandidaat [I. H.] bij het aansturen van personeel in de beleidscel recenter en ruimer is; dat kandidaat VERECKEN een lange en gediversifieerde ervaring heeft bij Defensie maar niet steeds in het relevante juridische domein; dat zij tevens geregeld deelneemt aan vergaderingen in een internationale context, en daardoor over een zeker netwerk beschikt; dat de ervaring van kandidaat [I. H.] korter is, maar dat zij een bijkomende ervaring en een bijkomend netwerk heeft, doordat ze betrokken is bij internationale dossiers van Defensie bij achtereenvolgens de beleidscellen van Buitenlandse Zaken en van de Vice-premier, waar zij onder meer de dossiers Ministerraad inzake internationale aangelegenheden van Defensie voorbereidt, opstelt, en verdedigt in de interdepartementale commissies. Daarenboven heeft enkel kandidaat [I. H.] eveneens een aantal publicaties op haar actief in het domein

van internationaal Strafrecht, en heeft ze lezingen en voordrachten gegeven die nauw aansluiten bij de operationele activiteiten die de corebusiness van Defensie uitmaken, stelt de Directieraad, na geheime stemming, met meerderheid van stemmen Mevrouw [I. H.] voor om benoemd te worden tot Adviseur juridisch advies internationaal - Coördinator in de klasse A3.”

3.7. Met een aangetekende brief van 11 juni 2013 deelt de voorzitter van de directieraad aan verzoekster mee dat de directieraad na onderzoek van haar klacht van 4 maart 2013 heeft besloten om het voorstel van gemotiveerde beslissing aan te passen, maar oordeelde dat haar argumenten niet overtuigend genoeg waren om de voorgestelde rangschikking te wijzigen. In deze brief wordt het voorstel van beslissing (*cfr.* punt 3.6.) uitdrukkelijk vermeld.

3.8. Bij koninklijk besluit nummer 9642 van 19 juli 2013 wordt I. H. met ingang van 1 januari 2012 bevorderd tot adviseur in de klasse A3. Dit koninklijk besluit van 19 juli 2013, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 juli 2013, luidt:

“Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, het artikel 70, §1, vervangen bij het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, het artikel 72, §1, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 15 januari 2007, §2, vervangen bij het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, aangevuld bij het koninklijk besluit van 30 januari 2006 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 15 januari 2007 en §3, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 4 augustus 2004 en 15 januari 2007;

Gelet op het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel, het artikel 22, eerste lid, vervangen bij het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, het artikel 23, vervangen bij het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, het artikel 26, vervangen bij koninklijk besluit van 4 augustus 2004 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 15 januari 2007, het artikel 26bis, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 22 november 2006 en vervangen bij het koninklijk besluit van 15 januari 2007, het artikel 27bis, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 en het artikel 41, §1, tweede lid, vervangen bij het koninklijk besluit van 4 augustus 2004;

Gelet op het koninklijk besluit van 20 december 2007 houdende de classificatie van de functies van niveau A, de bijlage 1, vervangen bij het koninklijk besluit van 9 oktober 2012;

Gelet op het koninklijk besluit van 20 mei 2011 tot vaststelling van de taalkaders van het burgerpersoneel van de centrale diensten van het Ministerie van Landsverdediging;

Overwegende het personeelsplan 2011 van het Ministerie van Landsverdediging goedgekeurd door de Minister van Ambtenarenzaken en de Staatssecretaris van Begroting op 21 oktober 2011;

Overwegende dat een betrekking van de klasse A3 (code DJU903) vacant is;

dat deze functie het verstrekken van juridisch advies aan de Minister van Landsverdediging, aan de CHOD en aan alle ACOS en DG betreft, met als doel een correct juridisch kader te creëren en geschillen te vermijden, evenals het leiden en coördineren van de dienst; dat mevrouw [I. H.] en mevrouw Kathleen VEREECKEN hun kandidatuur op regelmatige wijze hebben ingediend; dat zij aan de statutaire voorwaarden voldoen om benoemd te worden; dat, na vergelijking tussen de kandidaten blijkt dat beide kandidaten een ruime kennis hebben van het Internationaal Recht en ervaring in het verstrekken van juridisch advies; dat mevrouw [I. H.] echter een iets uitgebreidere kennis van het Internationaal Publiekrecht en het Humanitair Recht heeft door het specialisatie ter zake tijdens haar studies en bijkomende Master in Human Rights Law, opleiding die nauw aansluit bij de beoogde deskundigheid in Internationaal Recht; dat zowel mevrouw Kathleen VEREECKEN als mevrouw [I. H.] een bijkomende licentie criminologie hebben; dat beide kandidaten een zekere ervaring hebben met leiding geven; dat de ervaring ter zake van mevrouw Kathleen VEREECKEN langer is, maar dat de ervaring van mevrouw [I. H.] in de beleidscel recenter en ruimer is; dat mevrouw Kathleen VEREECKEN een lange en gediversifieerde ervaring heeft bij Defensie maar niet steeds in het relevante juridische domein; dat zij tevens geregeld deelneemt aan vergaderingen in een internationale context, en daardoor over een zeker netwerk beschikt; dat de ervaring van mevrouw [I. H.] korter is, maar dat zij een bijkomende ervaring en een bijkomend netwerk heeft, doordat ze betrokken is bij internationale dossiers van Defensie bij achtereenvolgens de beleidscellen van Buitenlandse Zaken en van de Vice-Eerste Minister, waar zij onder meer de dossiers Ministerraad inzake internationale aangelegenheden van Defensie voorbereidt, opstelt en verdedigt in de interdepartementale commissies; daarenboven heeft enkel mevrouw [I. H.] eveneens een aantal publicaties op haar actief in het domein van Internationaal Strafrecht, en heeft ze lezingen en voordrachten gegeven die nauw aansluiten bij de operationele activiteiten die de corebusiness van Defensie uitmaken; dat de Directieraad, na geheime stemming, met meerderheid van stemmen, voorstelt om [I. H.] te bevorderen tot Adviseur in de klasse A3”.

Op 6 augustus 2013 maakt de voorzitter van de directieraad aan de raadsman van verzoekster een afschrift van het voornoemd bevorderingsbesluit van 19 juli 2013 over alsook de dossiers van beide kandidaten.

Dit is de eerste bestreden beslissing, verder aangeduid als de bestreden beslissing. Verzoekster vraagt tevens de nietigverklaring van de impliciete weigering om haar te benoemen (zie *infra* punt 4).

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat in zoverre het verzoekschrift beoogt de nietigverklaring vast te stellen van de impliciete weigeringsbeslissing om verzoekster te benoemen, dit moet worden afgewezen als niet-ontvankelijk. Zij meent dat verzoekster niet kan worden bijgevalen waar die meent dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat verzoekster in de te begeven functie had moeten worden benoemd omdat er slechts twee kandidaten waren.

Met verwijzing naar rechtspraak stelt de verwerende partij dat een vordering tot nietigverklaring van de impliciete weigering om een niet-benoemde kandidaat te benoemen slechts ontvankelijk kan worden ingesteld indien de benoemende overheid de rechtsplicht of gebonden bevoegdheid had om de niet-benoemde kandidaat te benoemen. Dat er slechts twee kandidaten waren voor de te begeven functie, doet niets af aan de verplichting van verzoekster om een rechtsplicht in hoofde van de benoemende overheid aan te tonen. Te dezen haalt verzoekster geen enkele rechtsregel aan waaruit de verplichting zou volgen dat zij had moet worden benoemd in de te begeven functie. De benoeming in deze functie betreft een benoeming naar keuze. Daarbij kunnen geïnteresseerden hun kandidatuur schriftelijk indienen (met mogelijkheid van mondelinge toelichting), waarna de directieraad na een afweging van de verschillende kandidaturen een gemotiveerd voorstel van rangschikking formuleert. Bij een eventuele vernietiging zal de directieraad een nieuw onderzoek moeten voeren naar de geschiktheid van de kandidaten. De benoemende overheid heeft dan de keuze om ofwel de door de directieraad voorgedragen kandidaat te benoemen, ofwel een andere kandidaat te benoemen, ofwel geen enkele kandidaat te benoemen. De eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing betekent dus niet dat verzoekster automatisch in de te begeven functie wordt benoemd. De benoemende overheid kan er integendeel voor opteren om de oorspronkelijk benoemde kandidate opnieuw te benoemen, zij het mits herstel van de door de Raad van State

vastgestelde onwettigheid, dan wel om geen van de kandidaten te benoemen. Het is daarbij irrelevant dat er slechts twee kandidaten waren voor de te begeven functie.

De verwerende partij merkt nog op dat zelfs indien zou worden aanvaard dat het impliciete karakter van de beslissing om verzoekster niet te benoemen de aanvechtbaarheid van die beslissing niet in de weg staat, het verzoek tot nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing alleszins ongegrond is aangezien dat afhankelijk is van het vernietigingsmotief en dus van het gegrond bevonden middel. Verzoekster voert immers geen rechtsregel aan die de verwerende partij een rechtsplicht oplegt om haar te benoemen.

5. In haar memorie van wederantwoord geeft verzoekster samengevat de argumentatie van de verwerende partij weer, doch beantwoordt deze exceptie als dusdanig niet.

Beoordeling

6. Wordt, op beroep van een benadeelde kandidaat, de expliciete bevorderingsbeslissing 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 hemzelf toe te kennen. Overeenkomstig de rechtspraak van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, arresten nrs. 222.357 en 222.358 van 1 februari 2013, moet die jurisprudentiële techniek van de nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing weliswaar worden voorbehouden aan

uitzonderlijke gevallen. Bij uitstek zo een exceptioneel geval is datgene waarin de verzoekende partij specifiek aannemelijk maakt, in haar middelen, dat het aan de derde verstrekte voordeel integendeel aan haarzelf moest zijn toegekend.

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 verzoeker te benoemen, *a priori* niet-ontvankelijk is. De exceptie vermag dus niet te beletten dat wordt overgegaan tot een onderzoek van de middelen die tegen de impliciete weigeringsbeslissing zijn aangevoerd en waarvan verzoeker in zijn stukken - al dan niet terecht - betoogt dat hun gegrondheid de verwerende partij geen andere keuze laat dan hem te benoemen.

7. Zonder dat de Raad van State evenwel dient te onderzoeken of verzoeker zich te dezen in één van die uitzonderlijke gevallen bevindt waarin mag worden aangenomen dat verzoeker, naast de nietigverklaring van de toewijzing van het voordeel aan de concurrenten, supplementair ook de nietigverklaring kan vragen en kan verkrijgen van de impliciete weigering om het bewuste voordeel aan hemzelf toe te kennen, blijkt uit de navolgende behandeling dat het beroep gericht tegen de expliciete bevorderingsbeslissingen van concurrenten wordt verworpen, zodat die expliciete beslissingen dus niet uit de rechtsorde verdwijnen. Dit alleen reeds volstaat om te besluiten dat het beroep gericht tegen de impliciete weigering om het voordeel van die bevordering aan verzoeker te verschaffen, niet ontvankelijk is.

8. De exceptie is gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het eerste onderdeel van het eerste middel

9. In een eerste middel roept verzoekster de onbevoegdheid in van de steller van de bestreden handeling, evenals een schending van de artikelen 26 en 26*bis* 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), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991), de materiële motiveringsplicht en de artikelen 17 en 39 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’ (hierna: de bestuursstaalwet), alsook machtsoverschrijding.

Zij zet in een eerste middelonderdeel uiteen dat uit de aanhef van de bestreden beslissing blijkt dat deze werd genomen nadat de procedure doorlopen werd voorzien door artikel 26 e.v. van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939. Uit die bepalingen vloeit voort dat de rangschikking van de kandidaten voor een bevordering die afhankelijk is van het vacant zijn van een betrekking moet worden gedaan door het directiecomité van de betrokken federale overheidsdienst of, te dezen van het ministerie van landsverdediging. Verzoekster verwijst nog naar de artikelen 10 en 11 van 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’ wat de bevoegdheid en samenstelling van het directiecomité betreft. Zij besluit dat te dezen zowel het eerste voorstel tot bevordering als het voorstel na klacht van verzoekster is opgemaakt door de directieraad en niet door het directiecomité en dat de directieraad niet met het directiecomité kan worden gelijkgesteld. Er blijkt niet waaruit de directieraad zijn bevoegdheid haalt om de rangschikking op te stellen. Deze is niet bevoegd waardoor (ook) de wettigheid van de bestreden beslissing is aangetast. Zelfs indien de directieraad bevoegd zou zijn, dan nog moet worden weergegeven dat deze correct was samengesteld op het ogenblik dat de voorstellen voor bevordering werden aangenomen noch blijkt op grond van welke bepalingen de directieraad bevoegd zou zijn zodat de formele- en materiële motiveringsplicht zijn geschonden.

In haar memorie van wederantwoord stelt verzoekster nog dat krachtens artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals gewijzigd door artikel 57, 2°, van het koninklijk besluit van 5 september 2002 ‘houdende hervorming van de loopbaan van sommige ambtenaren in de Rijksbesturen’ (hierna: het koninklijk besluit van 5 september 2002) een bevordering in het niveau A die afhankelijk is van het vacant zijn van een betrekking wordt toegekend na met redenen omkleed advies van het directiecomité en niet (langer) door de directieraad. Zij meent dat de verwerende partij niet kan worden gevolgd waar die, wat het ministerie van Landsverdediging betreft dat niet tot een federale overheidsdienst is omgevormd, verwijst naar de overgangsbepaling vervat in artikel 242, 1°, van het koninklijk besluit van 5 september 2002. Er wordt in de bestreden beslissing geen melding gemaakt van die laatste bepaling doch enkel van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939. De bestreden beslissing is dan ook niet gesteund op rechtens aanvaardbare motieven zodat er schending is van de materiële motiveringsplicht, minstens moet worden vastgesteld dat verzoekster op het ogenblik van het indienen van haar verzoekschrift geen kennis had van de motieven die de bestreden beslissing schragen zodat de bestreden beslissing de formele motiveringsplicht schendt. Zij heeft wel degelijk belang bij haar eerste middelonderdeel nu verzoekster geen kennis heeft kunnen nemen van de bepalingen waaruit de directieraad haar bevoegdheid putte om een gemotiveerd voorstel (van rangschikking) aan de Koning te doen.

Beoordeling

Eerste middelonderdeel

10. Met de verwerende partij moet worden gewezen op de artikelen 23, 26 en 26bis van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals destijds van toepassing op het ministerie van Landsverdediging. Deze bepalingen regelen de bevordering binnen het niveau A die afhankelijk is van het vacant zijn van een betrekking.

Het voor het voorliggende geschil relevante artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals het laatst werd vervangen bij artikel 53 van het (inmiddels bij artikel 178, 14°, van het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 'betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt' opgeheven) koninklijk besluit van 4 augustus 2004, luidt:

“De bevordering binnen het niveau A die afhankelijk is van het vacant zijn van een betrekking, wordt toegekend na met redenen omkleed advies van het directiecomité.”

In het verslag aan de Koning voorafgaand aan het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 wordt gesteld dat:

“Het nieuwe beleid inzake loopbaan en beloning van niveau A is van toepassing op het personeel van de federale overheidsdiensten, het burgerlijk personeel van het ministerie van Landsverdediging, (...)”.

Met de verwerende partij dient tevens te worden gewezen op artikel 57, 2°, van het (inmiddels bij artikel 178, 4°, van het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 'betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt' opgeheven) koninklijk besluit van 5 september 2002, dat artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 voorafgaandelijk aan de voornoemde wijziging bij artikel 53 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, als volgt heeft gewijzigd:

“de woorden ‘de directieraad’ worden vervangen door de woorden ‘het directiecomité’.”

In het verslag aan de Koning voorafgaand aan het koninklijk besluit van 5 september 2002 wordt gesteld dat:

“Krachtens artikel 19 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001 houdende diverse bepalingen betreffende de inwerkingstelling van de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten, komt het aan iedere minister onder wiens gezag een federale overheidsdienst wordt opgericht toe een datum vast te stellen waarop het personeel van de door de

federale overheidsdiensten overgenomen diensten ambtshalve overgeheveld wordt aan een bij deze federale overheidsdienst opgerichte voorlopige cel. Vanaf deze datum maakt het personeel geen deel meer uit van een ministerie. Bijgevolg past het, om de continuïteit in het beheer van het rijkspersoneel te waarborgen, te voorzien dat de reglementaire bepalingen die het personeel der ministeries beheersen voortaan ook gelden voor het personeel van de federale overheidsdiensten. Dit is de draagwijdte van de artikelen (3 tot 12, 16 tot 18, 21, 24, 25, 28 tot 30, 32, 38 tot 42, 44 tot 46, 48 tot 51, 53 tot 60, 63, 64, 66, 76, 79, 80, 81 tot 83, 111, 113 tot 133, 136, 144 tot 146, 148 tot 150, 152 tot 156, 158 tot 161, 163, 164, 166 tot 168, 170, 180 tot 184, 187, 188, 190, 191, 207 tot 211 en 213). Het begrip ‘ministerie’ dient aldus vervangen te worden door dat van ‘federale overheidsdienst’ en/of dat van ‘programmatorische federale overheidsdienst’. Het past eveneens de voorzitter van het directiecomité als de verantwoordelijke voor de werking van een federale overheidsdienst te bestempelen en de organen af te schaffen zoals de directieraad, die in de nieuwe structuren van de federale overheidsdiensten geen enkele bevoegdheid behouden.”

Het voor het voorliggende geschil relevante artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals vervangen bij artikel 54 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 en gewijzigd bij artikel 57 van het koninklijk besluit van 15 januari 2007 ‘betreffende de mobiliteit van de statutaire ambtenaren in het federaal administratief openbaar ambt’, luidt:

“Voor elke bevordering die afhankelijk is van het vacant zijn van een betrekking, wordt er een voorstel uitgebracht. Het voorstel wordt gedaan door het directiecomité voor het niveau A; in dit geval, omvat het maximum vijf kandidaten per vacante betrekking.

In de andere gevallen wordt het voorstel gedaan door de voorzitter van het directiecomité of door zijn afgevaardigde.”

Ook dient te worden gewezen op artikel 59 van het koninklijk besluit van 5 september 2002, dat artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 voorafgaandelijk aan de voornoemde wijziging bij artikel 54 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, als volgt heeft gewijzigd:

“1° in § 1, tweede lid, worden de woorden ‘de directieraad’ vervangen door de woorden ‘het directiecomité’;

2° in § 1, wordt het derde lid vervangen als volgt :

‘In de andere gevallen wordt het voorstel gedaan door de voorzitter van het directiecomité of zijn gemachtigde’”.

Het voor het voorliggende geschil relevante artikel 26*bis* van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 luidt:

“§1. In niveau A wordt, wanneer een betrekking voorzien is door bevordering tengevolge van een oproep voor kandidaatstelling binnen een federale overheidsdienst, het voorstel van rangschikking dat is opgemaakt voor elke vacante bevorderingsbetrekking, schriftelijk betekend aan alle kandidaten die hun kandidatuur geldig hebben ingediend.

Deze betekening behelst ten minste de volgende elementen:

1° de rangschikking van de kandidaten;

2° het aangeven aan de ambtenaar die zich benadeeld acht van de mogelijkheid binnen tien werkdagen na de betekening een klacht bij het directiecomité in te dienen en van de mogelijkheid te vragen door dit comité te worden gehoord;

3° het deel van de notulen van de zitting van het directiecomité betreffende het voorstel van rangschikking.

Deze aanvraag wordt schriftelijk gericht aan de voorzitter van het directiecomité.

De raadpleging gebeurt met naleving van het vertrouwelijk karakter van de feiten die op andere ambtenaren zouden betrekking hebben.

§2. De ambtenaar dient zijn klacht in bij een ter post aangetekend schrijven. Indien hij vraagt gehoord te worden, verschijnt hij persoonlijk, hij mag zich noch laten bijstaan, noch doen vertegenwoordigen.

Indien, alhoewel regelmatig opgeroepen, de ambtenaar zonder geldige verontschuldiging niet verschijnt, wordt de procedure uit zijn hoofde als afgesloten beschouwd.

Het directiecomité spreekt zich uit op grond van de schriftelijke klacht zelfs indien de ambtenaar zich op een geldige verontschuldiging kan beroepen, zodra de klacht een tweede maal op de agenda van een zitting is geplaatst.

§3. Indien, ingevolge het onderzoek van de klacht, het directiecomité de oorspronkelijke rangschikking niet verandert, wordt deze beslissing enkel aan de kandidaat die de klacht heeft ingediend, bekendgemaakt.

Indien het integendeel een nieuwe rangschikking opmaakt, wordt deze volgens de in §1 bedoelde procedure, betekend aan alle kandidaten die geldig hun kandidatuur hadden ingediend.

Indien een ambtenaar zich opnieuw benadeeld acht, kan hij een schriftelijke klacht volgens de in §2 bedoelde procedure indienen. Hij mag niet vragen gehoord te worden.

Aan het einde van een nieuwe beraadslaging maakt het directiecomité, de definitieve rangschikking bekend aan alle kandidaten die hun kandidatuur geldig ingediend hebben en geeft het die door aan de minister.”

Hier dient te worden gewezen op artikel 60 van het koninklijk besluit van 5 september 2002, dat de volgende wijzigingen heeft aangebracht in artikel 26bis zoals dat luidde vóór de wijziging met het koninklijk besluit van 5 september 2002:

“1° in § 1, tweede lid, 3°, worden de woorden ‘de directieraad’ vervangen door de woorden ‘het directiecomité’;

2° het § 1, derde lid, wordt vervangen als volgt :

‘Deze aanvraag wordt schriftelijk gericht aan de voorzitter van het directiecomité’”.

Daarnaast dient gewezen op artikel 242 van het koninklijk besluit van 5 september 2002, dat luidt:

“Onverminderd andersluidende bepalingen, treedt dit besluit in werking de dag van zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van :

1° de bepalingen die de notie ministeries door deze van federale overheidsdiensten of door deze van federale overheidsdiensten en programmatorische federale overheidsdiensten vervangen, die de notie van secretaris-generaal door deze van voorzitter van het directiecomité vervangen, die de notie van directieraad door deze van directiecomité vervangen en die de bepalingen betreffende het college van diensthoofden opheffen, die, voor elke federale overheidsdienst, in werking treden op de datum vastgesteld door de minister onder wiens gezag de dienst werd opgericht, krachtens artikel 19 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001 houdende diverse bepalingen betreffende de inwerkingstelling van de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten;

(...)”.

Voorts moet nog rekening worden gehouden met artikel 19 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001 ‘houdende diverse bepalingen betreffende de inwerkingstelling van de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten’, dat luidt:

“Hoofdstuk I treedt voor elke federale overheidsdienst in werking op de datum vastgesteld door de minister onder wiens gezag de dienst werd opgericht.

Hoofdstuk II treedt voor elke programmatorische federale overheidsdienst in werking op de datum vastgesteld door de minister onder wiens gezag de dienst werd opgericht.”

Uit het geheel van die bepalingen moet worden afgeleid dat de voor onderhavig vernietigingsberoep relevante artikelen 23, 26 en 26bis van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals hiervoor aangehaald, van toepassing zijn op het ministerie van Landsverdediging, daarbij rekening houdende met de omstandigheid dat het ministerie van Landsverdediging niet is omgevormd tot een federale overheidsdienst. Precies daarom is te dezen nog steeds de directieraad, en dus niet het directiecomité, bevoegd. Binnen het ministerie van Landsverdediging heeft de directieraad zijn bevoegdheden behouden.

Uit de lezing van de artikelen 23, 26 en 26bis van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals van toepassing op het ministerie van

Landsverdediging, volgt aldus dat het de directieraad is die bij dit ministerie het bevoegde orgaan is om een rangschikking op te stellen voor bevorderingen van het burgerpersoneel binnen het niveau A. Met de verwerende partij dient vastgesteld dat dit ook kan worden gelezen in de motivering van de bestreden beslissing. Daarin wordt namelijk expliciet melding gemaakt van artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals vervangen bij koninklijk besluit van 4 augustus 2004, van artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals vervangen bij koninklijk besluit van 4 augustus 2004 en gewijzigd bij koninklijk besluit van 15 januari 2007, en van artikel 26bis van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, gewijzigd bij koninklijk besluit van 22 november 2006 en vervangen bij koninklijk besluit van 15 januari 2007. Er wordt niet gewezen op (de artikelen 57, 2°, 59 en 60 van) het koninklijk besluit van 5 september 2002. De niet-vermelding in de bestreden beslissing van die bepalingen van het koninklijk besluit van 5 september 2002 wijst er op dat de specifieke wijzigingen aan het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 in die zin dat de term “directieraad” werd vervangen door de term “directiecomité” niet van toepassing zijn. Er werd aldus wel degelijk in de bestreden beslissing zelf gemotiveerd dat de directieraad te dezen bevoegd was om de rangschikking op te stellen. Enkel een dergelijke lezing van de bestreden beslissing is een juiste lezing, temeer daar latere wijzigingsbesluiten van de artikelen 23, 26 en 26bis van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 wél uitdrukkelijk worden vermeld in de bestreden beslissing zelf. Voor zover verzoekster de bestreden beslissing zo leest dat deze gesteund zou zijn op de geconsolideerde versie van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, gaat zij uit van een verkeerde lezing ervan. Uit een correcte lezing van de bestreden beslissing met de in die beslissing opgenomen expliciete vermeldingen enerzijds en de niet-vermelding van de voornoemde artikelen van het koninklijk besluit van 5 september 2002 anderzijds dient dan ook noodzakelijkerwijze de bevoegdheid van de directieraad te worden afgeleid.

Aan deze vaststelling wordt geen enkele afbreuk gedaan door de omstandigheid dat de bestreden beslissing geen uitdrukkelijke melding maakt van artikel 242 van het koninklijk besluit van 5 september 2002. Het wordt immers

geenszins door verzoekster betwist dat het ministerie van Landsverdediging niet is omgevormd geworden tot een federale overheidsdienst, zodanig dat - gelet op artikel 242 van het koninklijk besluit van 5 september 2002 - de bepalingen van dit koninklijk besluit die specifiek de notie van “directieraad” door deze van “directiecomité” vervangen niet in werking zijn getreden wat het ministerie van Landsverdediging betreft. Het is anders dan verzoekster in haar laatste memorie betoogt niet vereist dat in de bestreden beslissing melding wordt gemaakt van artikel 242 van het (inmiddels opgeheven) koninklijk besluit van 5 september 2002 die een bepaling betreffende de inwerkingstelling van de (bepalingen van) het koninklijk besluit van 5 september 2002 betreft.

Verzoekster brengt in haar laatste memorie verder geen argumenten aan die de Raad van State ertoe kunnen brengen tot een ander besluit te komen.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de directieraad te dezen wel degelijk bevoegd was om de rangschikking op te stellen. Verzoekster toont geen schending aan van de formele- en materiële motiveringsplicht.

11. Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

12. In zoverre verzoekster in haar eerste middelonderdeel nog opmerkt dat evenmin wordt weergegeven dat de directieraad correct was samengesteld, wordt verwezen naar de beoordeling van het tweede middelonderdeel.

Uiteenzetting van het tweede onderdeel van het eerste middel

13. In een tweede middelonderdeel zet verzoekster uiteen dat in de hypothese dat de directieraad bevoegd was om de voorstellen van rangschikking te doen, alvast niet blijkt dat deze op geldige wijze was samengesteld. Uit de notulen van de vergaderingen van de directieraad blijkt dat G. P., C. G. en E. W. aanwezig waren terwijl P. T. en L. V.D.V. afwezig waren. Het blijkt niet dat de overige leden van de directieraad (alle hoogste ambtenaren vanaf klasse A4) behoorlijk werden opgeroepen om te zetelen. Verzoekster heeft een sterk vermoeden dat dat niet het geval was omdat L.W. (adviseur-generaal klasse A4) niet wordt vermeld. Evenmin blijkt dat de directieraad was samengesteld met inachtneming van de artikelen 17 en 39 van de bestuurstaalwet terwijl zowel de samenstelling en bevoegdheid van een adviserend orgaan als de bestuurstaalwet de openbare orde raken. Het komt de verwerende partij toe een volledig administratief dossier neer te leggen waaruit blijkt of al dan niet aan die vereisten is voldaan.

In haar memorie van wederantwoord voegt verzoekster in essentie nog toe dat hoe dan ook niet blijkt dat de directieraad geldig was samengesteld. Zij wijst wat de samenstelling van de directieraad betreft, op artikel 53 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijksperoneel’ (hierna: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937), dat niet blijkt dat de leden van de directieraad behoorlijk zijn opgeroepen noch dat die raad correct was samengesteld. Opnieuw kan volgens verzoekster de verwerende partij niet worden gevolgd waar die stelt dat de werking en organisatie van het ministerie van Landsverdediging nog steeds beheerst worden door de toepasselijke regels inzake de ministeries en niet door de regels met betrekking tot de federale overheidsdiensten. Zij meent dat geen nuttig beroep kan worden gedaan, wat dat betreft, op artikel 242 van het koninklijk besluit van 5 september 2002. Er moet volgens verzoekster integendeel toepassing worden gemaakt van artikel 216, §1, van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 ‘betreffende de loopbaan van niveau A van het rijksperoneel’ (hierna: het koninklijk besluit van

4 augustus 2004) waaruit (mee) voortvloeit dat de directieraad moet samengesteld zijn uit alle ambtenaren van klasse A4 en A5. Verzoekster wijst ook nog op artikel 54 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. De directieraad moet volgens die bepaling in beginsel worden voorgezet door de secretaris-generaal. G. P. die het voorzitterschap waarnam is geen secretaris-generaal noch blijkt dat zij door de minister werd aangeduid als voorzitter van de directieraad. Dat geen ambtenaar werd aangewezen om de directieraad voor te zitten, blijkt volgens verzoekster nog uit de artikelen 1 en 6 van het koninklijk besluit van 18 juli 2013 ‘houdende aanwijzing van de burgerlijke autoriteit die bevoegd is voor de toepassing van bepaalde reglementaire bepalingen betreffende het burgerpersoneel bij het Ministerie van Landsverdediging’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 juli 2013) dat er - volgens een door verzoekster bijgebracht stuk -, precies toe strekte “een juridische leemte op te vullen” die was ontstaan door de omvorming van de ministeries met hun directieraden naar federale overheidsdiensten met hun directiecomités; omvorming die het ministerie van Landsverdediging niet heeft gevolgd.

Wat specifiek de samenstelling van de directieraad betreft en de conformiteit ervan met de vereisten van de artikelen 17 en 39 van de bestuursstaalwet, reageert verzoekster nog op de argumentatie van de verwerende partij dat de directieraad samengesteld was uit twee leden van de Franse taalrol en de voorzitter die tot het tweetalig kader behoort, dat niet bewezen is dat G. P. behoort tot de Nederlandse taalrol. Te dezen is dan ook niet voldaan aan de voorwaarde dat de directieraad dat een collegiaal administratief orgaan is, samengesteld is uit leden van de beide taalgroepen.

Beoordeling

14. In het tweede middelonderdeel stelt verzoekster de vraag of te dezen de directieraad wel op geldige wijze was samengesteld.

Uit het administratief dossier blijkt dat de directieraad tijdens zijn vergaderingen van 31 oktober 2012, 5 november 2012 en 7 mei 2013 was samengesteld uit G. P. (voorzitter) en C. G. en E. W. (leden). Daarnaast blijkt dat bij deze vergaderingen telkens twee personen afwezig waren, namelijk P. T. en L. V.D.V..

De samenstelling van de directieraad wordt bepaald in de “oude” artikelen 53 en 54 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, zoals die ten tijde van de bestreden beslissing van toepassing zijn op het ministerie van Landsverdediging. Die voor het onderhavige vernietigingsberoep relevante bepalingen luiden:

“Art. 53. In ieder ministerie is er een directieraad. Bij ontstentenis van bijzondere bepalingen door Ons vastgesteld op de voordracht van de minister, bestaat de directieraad verplicht uit de ambtenaren die bekleed zijn met een graad ingedeeld in de rangen 17, 16 of 15.

De minister kan dezen één of meer dienstchefs toevoegen, wier mandaat twee jaar duurt en hernieuwbaar is.

De directieraad of, in voorkomend geval, het college van dienstchefs stelt zijn huishoudelijk reglement op. Dit bepaalt ten minste de frequentie van de vergaderingen, het vereiste quorum en de meerderheid die vereist is om te beslissen.

Dit reglement wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Het wordt bovendien aan alle ambtenaren medegedeeld door toedoen van de bevoegde overheid.

Art. 54. Behalve de bevoegdheid die dit statuut hem met name toekent, heeft de directieraad, onder de door Ons te stellen voorwaarden, het hoge toezicht over de afwikkeling van de loopbaan van de rijksambtenaren.

Hij wordt voorgezeten door de secretaris-generaal. Is er geen secretaris-generaal dan wijst de Minister het lid van de raad aan dat met het voorzitterschap is belast. De voorzitter wijst het lid aan dat hem in geval van afwezigheid of van verhinder vervangt.

Elke individuele beslissing, door de directieraad genomen ten opzichte van een ambtenaar, geschiedt bij geheime stemming.”

Op basis van artikel 53, derde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 werd het huishoudelijk reglement van de directieraad van het ministerie van Landsverdediging opgesteld. Daarin wordt onder meer bepaald dat de directieraad wordt voorgezeten door de secretaris-generaal en dat de voorzitter het lid van de directieraad aanwijst dat hem in geval van afwezigheid of van verhindering vervangt (artikel 1, tweede lid); dat op initiatief van de voorzitter of

van de meerderheid van de leden van de directieraad andere personen kunnen verzocht worden deel te nemen aan de voorstelling van bepaalde dossiers en zij mits gunstig advies van de meerderheid van de aanwezige leden kunnen deelnemen aan de beraadslagingen maar niet aan de stemmingen in de directieraad (artikel 5); dat de directieraad slechts geldig kan beraadslagen indien ten minste drie leden aanwezig zijn en dat indien dit quorum niet wordt bereikt de directieraad, na de tweede oproeping, ongeacht het aantal aanwezige leden kan beraadslagen over dezelfde agenda (artikel 7).

De vraag rijst of te dezen de directieraad op geldige wijze was samengesteld in de mate dat hij bestond uit de voornoemde drie leden.

Vooreerst moet dus worden vastgesteld dat de directieraad was samengesteld uit drie leden die allen aanwezig waren. Aldus is voldaan aan het in artikel 7 van het huishoudelijk reglement vereiste minimum aantal leden dat aanwezig moet zijn opdat de directieraad geldig kan beraadslagen.

Wat G. P. betreft, moet er op gewezen worden dat zij bij koninklijk besluit nummer 4370*quinquies* van 11 maart 2003, en dit op 1 maart 2003, door verhoging in graad tot adviseur-generaal werd bevorderd. Zij is aldus nog vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 bevorderd in de graad van adviseur-generaal, zodat zij titularis was van de graad van adviseur-generaal, ingedeeld in de rang 15. Aangezien zij dus ambtenaar is, bekleed met een graad ingedeeld in de rang 15, dient zij in overeenstemming met artikel 53, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 deel uit te maken van de directieraad. Dit betekent dat zij, te dezen, als lid van de directieraad is kunnen optreden. Blijkens de notulen is zij daarenboven ook opgetreden als voorzitter. In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, blijkt uit het administratief dossier dat haar aanwijzing tot voorzitter van de directieraad naar aanleiding van een nota van 7 maart 2012 door de minister werd bevestigd op 21 mei 2012. Zij werd aldus in overeenstemming met artikel 54, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 met het voorzitterschap belast.

Wat C. G. betreft die blijkens de notulen is opgetreden als lid, moet er op gewezen worden dat hij bij koninklijk besluit nummer 3844 van 21 december 2001, en dit op 1 oktober 2001, door verhoging in graad tot adviseur-generaal bevorderd werd. Aangezien derhalve ook hij vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 bevorderd is in de graad van adviseur-generaal, ingedeeld in rang 15, is hij te dezen in overeenstemming met artikel 53, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 als lid van de directieraad opgetreden.

Wat E. W. betreft die blijkens de notulen eveneens is opgetreden als lid, moet er op gewezen worden dat hij bij koninklijk besluit nummer 6536 van 25 april 2007, en dit op 1 november 2006, door verhoging naar de hogere klasse tot adviseur-generaal - klasse A4 - bevorderd werd. Zijn bevordering heeft plaatsgevonden na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, waardoor hij is bevorderd in een hogere klasse en dus niet meer bevorderd is geworden in graad, ingedeeld in een rang. Dit betekent dan ook dat hij met toepassing van artikel 53, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 geen deel kon uitmaken van de directieraad. Dat hij op die basis geen lid van de directieraad kan uitmaken, betekent echter nog niet dat hij helemaal niet als lid van de directieraad is kunnen optreden. Uit het administratief dossier blijkt immers dat zijn mandaat tot lid van de directieraad naar aanleiding van de voornoemde nota van 7 maart 2012 door de minister werd hernieuwd op 21 mei 2012, en dit met een mandaat van twee jaar. Aldus is E. W. wél als lid van de directieraad kunnen optreden, en dit in overeenstemming met artikel 53, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

Dat te dezen niet alle hoogste ambtenaren vanaf de klasse A4 als lid konden/dienden te zetelen in de directieraad, vloeit rechtstreeks voort uit artikel 53 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. In toepassing van dat artikel kunnen namelijk enkel en alleen als lid van de directieraad deel uitmaken:

- de ambtenaren die bekleed zijn met een graad ingedeeld in de rangen 17, 16 of 15. Zoals ook uit voorgaande bespreking blijkt, kan het enkel en

alleen gaan om ambtenaren die vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 zijn bevorderd in een graad ingedeeld in één van de voormelde rangen. Dat deze ambtenaren vervolgens met het artikel 216 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 met ingang van 1 december 2004 ambtshalve zijn geïntegreerd in een bepaalde klasse met een bepaalde titel, doet er geen afbreuk aan dat in beginsel enkel zij - en dus niet degenen die nadien bevorderd zijn geworden in een bepaalde klasse met een bepaalde titel - moeten zetelen in de directieraad, precies omdat zij voordien bevorderd zijn geworden in een bepaalde graad (en dus niet in een bepaalde klasse met een bepaalde titel) en omdat artikel 53 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 enkel deze ambtenaren heeft toegelaten te zetelen in de directieraad. In dit verband kan worden gewezen op artikel 25, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 september 2002, luidens hetwelk artikel 53 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en de in uitvoering daarvan genomen maatregelen van toepassing blijft in de ministeries zolang er geen toepassing wordt gemaakt van de machtiging vervat in artikel 19 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001. Hieruit vloeit met andere woorden voort dat, zolang het ministerie van Landsverdediging niet is omgevormd tot een federale overheidsdienst, het “oude” artikel 53 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, zoals het destijds is geredigeerd, te dezen moest toegepast worden, wat noodzakelijkerwijze impliceert dat enkel ambtenaren bekleed met een graad ingedeeld in de rangen 17, 16 of 15 in de directieraad zetelen;

- de dienstchefs die door de minister bij wijze van een hernieuwbaar mandaat van twee jaar toegevoegd worden.

Omwille van voornoemde redenen diende, anders dan verzoekster voorhoudt, L. W. niet te zetelen als lid van de directieraad en bijgevolg evenmin in die hoedanigheid te worden opgeroepen. L. W. werd immers pas met koninklijk besluit nummer 6537 van 25 april 2007, dit is na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, bevorderd door verhoging naar de

hogere klasse tot adviseur-generaal - klasse A4. Uit het administratief dossier blijkt voorts nergens - en verzoekster toont al helemaal niet aan - dat L. W. door de minister bij wijze van mandaat als lid zou zijn toegevoegd.

Uit het voorgaande volgt dan ook dat de directieraad te dezen in overeenstemming met de artikelen 53 en 54 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en in overeenstemming met het huishoudelijk reglement van de directieraad van het ministerie van Landsverdediging, en dus rechtsgeldig, was samengesteld.

In de notulen van de betreffende vergaderingen van de directieraad die verzoekster bij haar verzoekschrift heeft gevoegd, kan deze samenstelling van de directieraad worden gelezen, zodat aldus aan de hand daarvan kon worden nagegaan of de directieraad al dan niet regelmatig was samengesteld. Aldus heeft de verwerende partij wel degelijk weergegeven hoe de directieraad bij het aannemen van de voorstellen voor bevordering was samengesteld.

15. In het tweede onderdeel van het eerste middel stelt verzoekster voorts nog de vraag of de directieraad te dezen wel conform de artikelen 17 en 39 van de bestuurstaalwet was samengesteld.

In haar inleidend verzoekschrift laat verzoekster het na om ook maar enigszins uiteen te zetten waarom volgens haar de directieraad mogelijks niet in overeenstemming met de artikelen 17 en 39 van de bestuurstaalwet zou zijn samengesteld. Zij beperkt zich ertoe te stellen dat het aan de Raad van State toekomt om dit aspect ambtshalve te onderzoeken, gelet op het openbare orde-karakter ervan. Uit de stukken gevoegd bij het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekster wel degelijk beschikte over, en dus kennis had van de volledige notulen van de vergaderingen van de directieraad van 31 oktober 2012, 5 november 2012 en van 7 mei 2013 en dus wel degelijk ook op de hoogte was van de samenstelling van de directieraad. Daargelaten de vraag of verzoekster haar tweede argument van dit tweede middelonderdeel, namelijk het argument in

verband met een mogelijke schending van de bestuurstaalwet, niet diende uiteen te zetten en te ontwikkelen in haar verzoekschrift, zonder louter te verwijzen naar het karakter van openbare orde ervan, blijkt uit de memorie van antwoord van de verwerende partij dat deze ter zake verweer heeft kunnen voeren zodat het tweede middelonderdeel ook wat dat aspect betreft kan worden beoordeeld.

De voorwaarden die voortvloeien uit artikel 39, § 1, en artikel 17, § 1, B, 1°, van de bestuurstaalwet, toegepast op een bestuurscollege van een dienst waarvan de werkkring het gehele land bestrijkt, houden in dat dit college, dat normaliter ambtenaren van beide taalgroepen moet bevatten, zo moet zijn samengesteld dat het in staat is elke ambtenaar in zijn eigen taal te ondervragen en te horen en kennis te nemen van elk document betreffende die ambtenaar dat krachtens de voormelde artikelen in de taal van die ambtenaar is gesteld en dat bij gebrek aan een regel die de verhouding bepaalt waarin beide taalgroepen door de leden van het college op een vergadering ervan moeten zijn vertegenwoordigd, de voormelde voorwaarden, die de samenstelling van het college uit taaloogpunt regelen, als vervuld moeten worden beschouwd zodra ten minste één lid van dezelfde taalgroep als de betrokken ambtenaar aanwezig is tijdens de vergadering en er bovendien door het betrokken college een beroep kan worden gedaan op een tweetalig adjunct of op een van de tweetalige leden van het college, om aan de overige leden van het college uitleg te geven, ofwel over de reikwijdte van een ondervraging die de ambtenaar heeft ondergaan of van een betoog van deze laatste, ofwel over de inhoud van documenten die hem betreffen.

Te dezen blijkt uit de bekendmakingen bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad van de respectievelijke bevorderingsbesluiten tot adviseur-generaal van G. P., C. G. en E. W. dat zij van de Nederlandse taalrol, van de Franse taalrol en van de Franse taalrol zijn. In haar memorie van antwoord wijst de verwerende partij er ook op dat beide voornoemde leden van de directieraad tot de Franse taalgroep behoren en de voorzitter, G. P., tot het tweetalige kader behoort. Uit al het voorgaande blijkt dan ook dat tijdens de vergaderingen van de directieraad één van de leden behoorde tot de Nederlandse taalrol, zijnde de taalrol

waartoe verzoekster behoort, én dat een beroep kon worden gedaan op een tweetalig lid/tweetalig adjunct. Er moet dan ook worden besloten dat de directieraad te dezen wel degelijk voldeed aan de voormelde voorwaarden, zodat de artikelen 39, § 1, en 17, § 1, B, 1°, van de bestuursstaalwet niet geschonden zijn.

16. Verzoeksters uiteenzetting in haar laatste memorie omtrent “twijfels” die blijven bestaan omwille van de (ononderbroken) aanstelling van G. P. als voorzitter van de directieraad bij ministeriële beslissing van 4 januari 2010 en de bevestiging daarvan bij ministeriële beslissing van 21 mei 2012, enerzijds, en de benoeming van L. V.D.V. tot secretaris-generaal, anderzijds, en haar daarmee verband houdende argument met betrekking tot de beweerde onwettigheid van de ministeriële beslissing van 21 mei 2012 die door de verwerende partij met het administratief dossier is neergelegd, is nieuw en had in een eerder stadium van de rechtspleging moeten worden ontwikkeld. Het kan niet in een laatste memorie op ontvankelijke wijze worden aangevoerd.

In zoverre verzoekster in haar laatste memorie nog aanvoert dat wat hiervoor onder punt 14. werd uiteengezet zou impliceren dat de directieraad slechts kan bestaan uit personen die meer dan 10 jaar geleden bevorderd werden, gaat zij voorbij aan de in artikel 53, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 voorziene mogelijkheid voor de minister om bij wijze van mandaat leden toe te voegen zodanig dat ook ambtenaren die minder dan tien jaar geleden zijn bevorderd als lid deel kunnen uitmaken van de directieraad.

Tot slot is het anders dan verzoekster in haar laatste memorie voorhoudt, niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel dat ambtenaren die nog in een graad, ingedeeld in één van de rangen 17, 16 of 15 bevorderd zijn (d.i. vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004) op grond van het oude artikel 53, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 wel deel dienen uit te maken van de directieraad terwijl ambtenaren die bevorderd zijn geworden in de klasse A4 of A5 met een bepaalde titel (d.i. na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004) er in principe geen deel van kunnen

uitmaken. Daargelaten de vraag of het wel volledig vergelijkbare gevallen betreft, bestaat er wel degelijk een redelijke en objectieve verantwoording voor de verschillende behandeling van beide categorieën van ambtenaren. Die verantwoording kan namelijk worden gevonden in het feit dat artikel 25, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 september 2002 het “oude” artikel 53 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 van toepassing had gelaten in de ministeries zolang er geen toepassing wordt gemaakt van artikel 19 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001, met andere woorden zolang een ministerie - zoals te dezen het ministerie van Landsverdediging - niet is omgevormd tot een federale overheidsdienst.

17. Het tweede onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

18. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 10, 11 en 33 van de Grondwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, de materiële motiveringsplicht en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, de kennelijke beoordelingsvergissing en de machtsoverschrijding.

Wat de verplichting tot vergelijking van titels en verdiensten betreft, meent verzoekster in essentie dat niet blijkt dat alle resultaatsgebieden werden getoetst. Nochtans dient de overheid de titels en verdiensten van de kandidaten aan de hand van door haarzelf vastgestelde selectiecriteria te vergelijken. De kennis van het internationaal recht dat als criterium van onderscheid werd aangewend, kan geacht worden onder de noemer van de “technische expertise” te vallen die vereist is voor de functie. Evenmin werd blijkbaar rekening gehouden met publicaties en lezingen om die technische expertise van verzoekster te evalueren. De ervaring met leiding geven kan dan weer worden geacht onder de noemer van het resultaatsgebied “coördineren” te

vallen. De verwijzing naar het uitgebreidere netwerk van de benoemde kandidate heeft slechts betrekking op haar verleden, zo meent verzoekster. Er wordt echter niet beoordeeld hoe de benoemde kandidate het resultaatgebied van “intern raadgever” zou kunnen verwezenlijken. Bovendien is het opbouwen van een netwerk slechts een aspect van dit resultaatgebied, hetwelk op geen enkele andere wijze werd getoetst. Voorts blijkt naar het oordeel van verzoekster niet dat de resultaatgebieden “extern raadgever” en “kennisbeheerder” werden getoetst. Hieruit volgt dan ook dat de materiële- en formelemotiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* werden geschonden en dat een kennelijke beoordelingsvergissing werd begaan, zo meent verzoekster.

Verzoekster voert nog aan dat uit de lezing van de bestreden beslissing niet blijkt waarom de verwerende partij is voorbijgegaan aan de opmerkingen die verzoekster heeft gemaakt op het voorstel van de directieraad van 5 november 2012. Minstens acht zij de motieven hiervoor niet pertinent. Daartoe haalt zij, samengevat, volgende argumenten aan. Zij heeft een meer dan beperkte ervaring in het leiding geven daar zij meermaals ter vervanging als diensthoofd heeft gewerkt, zij heeft ook als verpleegkundige leiding gegeven, zij beschikt eveneens over een uitgebouwd netwerk met een internationale dimensie binnen en buiten het departement, waarvoor verwezen werd naar haar functie DGJM-LITIG-Sectie Claims en naar de door haar behandelde belangrijkste dossiers bij DGJM-LEGAD-Sectie Internationaal Recht, zij heeft de pertinentie van het beschikken over een bijkomend politiek netwerk in vraag gesteld voor de te begeven functie, zij heeft een grotere en meer diverse ervaring dan de benoemde kandidate, in het bijzonder inzake leiding geven, de benoemde kandidate heeft een minder grote voeling met de dienst omwille van haar vertrek op deze dienst sinds 2009 en, tot slot, zij heeft louter willen aangeven dat zij zich nog meer wenste te verdiepen in de materie van het internationaal publiek recht.

Toch heeft de directieraad en vervolgens ook de verwerende partij besloten dat de benoemde kandidate een “iets uitgebreidere kennis van het

Internationaal Publiekrecht en het Humanitair recht heeft door haar specialisatie terzake tijdens haar studies en bijkomende master in Human Rights Law, opleiding die nauw aansluit bij de beoogde deskundigheid in internationaal recht”. Verzoekster betwist dit. Zijzelf heeft immers een ervaring van zestien jaar als juriste bij het Directoraat-generaal Juridische Steun en Bemiddeling, terwijl de benoemde kandidate slechts over een ervaring van negen jaar beschikt, waarvan slechts vijf jaar binnen het hiervoor vermelde Directoraat-generaal. In tegenstelling tot wat door de directieraad en in de bestreden beslissing wordt geponeerd, meent verzoekster dat de door haar bij de dienst DGJM-LITIG-Claims opgedane ervaring evenzeer relevant is, aangezien zij hier internationale geschillendossiers heeft behandeld, wat dus strookt met het omschreven doel van de te begeven functie. Bovendien blijkt uit de lijst die zij heeft neergelegd dat zij vele dossiers in het luchtrecht, zeerecht, internationaal contractenrecht en verdragenrecht heeft behandeld. Zij heeft aldus melding gemaakt van meerdere takken van het internationaal publiekrecht waarvan de benoemde kandidate geen melding heeft gemaakt. Verzoekster stelt dat niet wordt gemotiveerd waarom ervaring in het humanitair recht wel als onderscheidingscriterium wordt weerhouden en haar ervaring in de voornoemde rechtstakken niet.

Voor zover voorts besloten werd dat verzoekster een langere ervaring heeft in het leiding geven doch dat de benoemde kandidate een recentere en ruimere ervaring heeft, is dit volgens verzoekster niet pertinent, of vindt dit minstens geen grondslag in het administratief dossier. Verzoekster ziet namelijk niet in waarom het hebben van recentere ervaring belangrijker zou zijn dan de omvang van de ervaring. Eens de ervaring is opgedaan, gaat zij immers niet zomaar teloor. Bovendien blijkt niet waarom de ervaring van de benoemde kandidate ruimer is dan deze van verzoekster. Verzoekster heeft haar dienstchef immers reeds vervangen en ingestaan voor alle leidinggevende taken tussen 2007 en 2009 en zij heeft van 1991 tot 1994 ervaring opgedaan als hoofd van de verpleegkundige afdeling interne geneeskunde, wat in haar *curriculum vitae* werd vermeld. In de kandidatuur van de benoemde kandidaat wordt niet aangetoond dat zij zou beschikken over ervaring in het leiding geven. Dit is slechts ter sprake

gekomen tijdens de hoorzitting van de directieraad op 5 november 2012. Initieel oordeelde de benoemde kandidaat dus zelf over geen dergelijke ervaring te beschikken. Met haar loutere verklaring dat zij op het kabinet ervaring had met het aansturen van personen kon volgens verzoekster geen rekening worden gehouden. Leiding geven is immers niet hetzelfde als het aansturen en motiveren van mensen. Leiding geven impliceert nochtans dat er een hiërarchisch gezag bestaat wat niet kan worden afgeleid uit de verklaring van de benoemde kandidaat. Bovendien is het niet bewezen dat deze stelling van de benoemde kandidaat wel correct is; er wordt namelijk niet aangeduid welke functie zij dan heeft uitgeoefend die een dergelijke “aansturende” dimensie had. In elk geval wordt er naar het oordeel van verzoekster niet aangetoond hoe deze ervaring “ruimer” zou geweest zijn dan haar eigen leidinggevende ervaring.

Voor zover met het onderscheidingscriterium van het hebben van een groter netwerk de voorkeur aan de benoemde kandidaat wordt gegeven, stelt verzoekster dat zijzelf nochtans heeft aangegeven eveneens over een netwerk te beschikken dat haar departement overstijgt. Het bijkomend netwerk waarover de benoemde kandidaat zou beschikken is volgens verzoekster niet pertinent in het licht van de uit te oefenen functie.

Verzoekster merkt tot slot nog op dat het kunnen voorleggen van publicaties in het internationaal strafrecht geen pertinent onderscheidingscriterium is, aangezien nergens in de oproep tot kandidaten wordt bepaald dat de kandidaten op dat vlak met elkaar worden vergeleken. Bovendien kan geen van de resultaatgebieden van de functie er volgens verzoekster mee gebaat zijn dat de benoemde kandidaat twee artikelen heeft geschreven in het internationaal strafrecht.

Hetzelfde geldt voor het geven van lezingen, wat niet werd verduidelijkt in de kandidatuur van de benoemde kandidaat en slechts tijdens de hoorzitting van de directieraad van 5 november 2012 op vraag van de voorzitter werd toegelicht. Uit de notulen van deze vergadering leidt verzoekster af dat de

benoemde candidate actief heeft deelgenomen aan een vorming in het kader van een interne opleiding waarbij het onduidelijk is of het, al dan niet, om voordrachten of lezingen gaat en dit blijkt ook niet uit het administratief dossier. Dit onderscheidingscriterium is dan ook niet pertinent.

Hieruit leidt verzoekster dan ook af dat de formele- en materiële motiveringsplicht geschonden is en dat er sprake is van een kennelijke beoordelingsvergissing. Zij besluit dat er geen afdoende vergelijking tussen de kandidaten heeft plaatsgevonden, de criteria van onderscheid niet kunnen worden teruggekoppeld naar de resultaatgebieden van de functie, de criteria van onderscheid niet pertinent zijn en de vergelijking is gesteund op stellingen die hun grondslag niet vinden in het administratief dossier.

In haar memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster dat de overheid ertoe gehouden is al de door haar vastgestelde resultaatgebieden te toetsen en de kandidaten te vergelijken aan de hand van alle door haar bij de oproep tot kandidaten vooropgestelde selectiecriteria. Alleen dan wordt de gelijkheid tussen de kandidaten gevrijwaard en kan sprake zijn van een afdoende motivering van de beslissing om een kandidaat te verkiezen boven een andere. Zij gaat vervolgens in detail op de toetsing door de verwerende partij van die onderscheiden resultaatgebieden in.

Voor zover er volgens de verwerende partij minstens impliciet rekening werd gehouden met de in de functiebeschrijving (volgens prioriteit) vermelde resultaatgebieden “intern raadgever”, “extern raadgever” en “kennisbeheerder”, merkt verzoekster het volgende op.

Wat de toetsing aan de resultaatgebieden “intern raadgever” en “kennisbeheerder” betreft, herhaalt verzoekster dat geen rekening kan worden gehouden met het netwerk van de benoemde candidate, aangezien dit netwerk in het verleden werd opgebouwd terwijl het volgens de functiebeschrijving gaat om het “opbouwen van een netwerk”. Dat verzoekster voordrachten heeft gegeven,

kan er volgens verzoekster niet toe doen besluiten dat dit resultaatgebied op afdoende wijze werd getoetst. Meer dan de helft van de daarbij aangegeven voorbeelden werd immers niet beoordeeld. Bovendien wordt het netwerk volgens de cartografie van deze functie niet aangeduid als een competentie die noodzakelijk is voor deze functie, zodat een vermeend betere score op dit resultaatgebied niet doorslaggevend kan zijn. Voorts, wat het resultaatgebied “kennisbeheerder” betreft, werd “op geen enkele wijze” gevraagd hoe de kandidaten hun kennis *up to date* zullen houden, hoe zij hun taken zullen combineren met de deelname aan seminars en hoe zij het documentatiecentrum en de bibliotheek zullen beheren.

Wat het resultaatgebied “extern raadgever” betreft, moet volgens verzoekster worden vastgesteld dat de bestreden beslissing helemaal niet weergeeft dat de benoemde kandidate op een betere wijze juridisch advies zou kunnen leveren dan zichzelf en zelfs niet weergeeft dat de benoemde kandidate zou beantwoorden aan dit resultaatgebied.

Voorts blijkt uit de bestreden beslissing niet waarom, anders dan de verwerende partij beweert, voorbijgegaan werd aan verzoeksters opmerkingen op het voorstel van de directieraad van 5 november 2012. Met betrekking tot de “ervaring” stelt verzoekster dat de stelling van de verwerende partij dat anciënniteit op zich geen doorslaggevende factor is, niet correct is. De ervaring in het verstrekken van juridisch advies wordt weliswaar als motief in het bestreden besluit vermeld, doch de verwerende partij heeft “nagelaten de titels en verdiensten van de kandidaten zorgvuldig te vergelijken op dit punt”. Verzoekster meent dat geen rekening kan worden gehouden met het proces-verbaal van beraadslaging van 7 mei 2013 voor het onderzoek naar de eerbiediging van de motiveringsplicht daar in de bestreden beslissing niet naar dit advies werd verwezen. Nergens in de bestreden beslissing werd besloten dat verzoeksters ervaring bij de sectie Litig-claims relevant is. Er wordt evenmin weergegeven dat een groter gewicht wordt toegekend aan de beperktere ervaring van de benoemde kandidate omdat deze ervaring verworven zou zijn op het hoogste beleidsniveau. Een dergelijk in de

memorie van antwoord opgeworpen motief kan volgens verzoekster dan ook niet aangewend worden. Wat de “ervaring in het leiding geven” betreft, is verzoekster van oordeel dat de verwerende partij heeft erkend dat zij hierin een grotere ervaring heeft opgebouwd doordat de verwerende partij na verzoeksters bezwaar niet meer heeft vermeld dat haar ervaring in het leiding geven beperkt was. Voor verzoekster is het dan ook een raadsel hoe kan besloten worden dat zulke ervaring van de benoemde kandidate ruimer zou zijn. De benoemde kandidate heeft namelijk slechts vaag verklaard dat zij personeel moest aansturen en motiveren zonder expliciet aan te tonen dat zij effectief leiding heeft gegeven en haar gezag kon uitoefenen en afdwingen. Motiveren van collega’s kan naar het oordeel van verzoekster niet worden gelijkgesteld met leiding geven als hiërarchische meerdere van de betrokken ambtenaren. De benoemde kandidate heeft aldus zelfs niet aangetoond en dat vindt ook geen steun in het administratief dossier dat zij enige ervaring heeft met leiding geven, laat staan dat deze ervaring ruimer zou zijn dan deze van verzoekster. Verzoekster daarentegen heeft wel degelijk aangetoond dat zij gedurende soms lange periodes de leiding heeft gehad over de dienst Internationaal recht, wat wel degelijk uit haar *curriculum vitae* blijkt.

Met betrekking tot het “bijkomend netwerk” dat de benoemde kandidate wordt toegedicht, benadrukt verzoekster dat zij reeds in haar verzoekschrift heeft aangegeven eveneens te beschikken over een netwerk dat haar departement overstijgt. Verzoekster stelt voorts dat het nut van een politiek netwerk niet kan bewezen worden door de omstandigheid dat de adviseur juridisch advies moet deelnemen aan werkgroepen. Er wordt immers niet weergegeven hoe de benoemde kandidate geholpen zou worden in het verstrekken van juridisch advies door het gegeven dat zij bepaalde personen binnen de werkgroepen zou kennen. Bovendien blijkt uit het *curriculum vitae* van verzoekster dat zij een netwerk heeft zowel binnen de interdepartementale werkgroepen als in internationale organisaties. Er wordt volgens haar niet aangeduid hoe het netwerk van de benoemde kandidate waardevoller zou zijn dan dat van haar.

Met betrekking tot de door de benoemde kandidaat gedane “publicaties en lezingen”, tot slot, merkt verzoekster op dat dit criterium niet werd opgenomen in de oproep tot kandidaten en dus niet pertinent is. Bovendien werden de publicaties van de benoemde kandidaat niet inhoudelijk onderzocht en is het dan ook een loutere bewering dat zij blijf zouden geven van analytisch denkvermogen. De benoemde kandidaat heeft in haar kandidaatstelling niet weergegeven welke lezingen zij heeft gegeven en heeft dit toegelicht tijdens de hoorzitting van 5 november 2012. Uit deze verklaringen tijdens deze hoorzitting leidt verzoekster af dat de benoemde kandidaat actief heeft deelgenomen aan een vorming in het kader van een interne opleiding. Het is onduidelijk of het al dan niet om voordrachten of lezingen gaat omdat dit niet uit het administratief dossier blijkt. Deze tussenkomst kan volgens haar zelfs niet worden gelijkgesteld met het geven van lezingen. De verwerende partij doet ten onrechte gelden dat zij rekening kon houden met de vage mededeling van de benoemde kandidaat, dewelke niet bewezen kan worden. Verzoekster is voorts van oordeel dat de publicaties en lezingen “op zich” als criterium van onderscheid werden gehanteerd zonder dat daarbij rekening werd gehouden met de master in humanitair recht die de benoemde kandidaat heeft behaald. Dit kan volgens haar worden afgeleid uit de overweging uit de bestreden beslissing dat: “daarenboven heeft mevrouw [I.H.] eveneens een aantal publicaties op haar actief in het domein van Internationaal Strafrecht, en heeft ze lezingen en voordrachten gegeven die nauw aansluiten bij de operationele activiteiten die de *corebusiness* van Defensie uitmaken.”

Verzoekster besluit dat de in te vullen functie enkel door haar kon worden betrokken, aangezien zij over kennelijk grotere aanspraken beschikt.

Beoordeling

19. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het tweede middel op grond van de volgende overwegingen.

De bestreden beslissing betreft een benoeming (bevordering) naar keuze in een openbaar ambt.

Het gelijkheidsbeginsel inzake benoemingen in openbare ambten, krachtens hetwelk iedere burger gelijke toegang heeft tot de openbare ambten, houdt in dat de aanspraken en verdiensten van de kandidaten moeten worden onderzocht en vergeleken, en dit op basis van objectieve, redelijke en pertinente criteria. Het vergelijken van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten betekent dat ze tegen elkaar worden afgezet om de gelijkenissen en de verschillen te doen uitkomen, inzonderheid in het licht van het te verlenen ambt. De overheid beschikt daarbij over een ruime discretionaire bevoegdheid, die echter de redelijkheid als grens heeft. Op grond van deze discretionaire bevoegdheid kan zij de beoordelingscriteria en het gewicht dat aan de verschillende criteria gehecht moet worden, bepalen. De Raad van State mag zich desbetreffend niet in de plaats van de overheid stellen, door bijvoorbeeld te overwegen dat één criterium als doorslaggevend moet worden beschouwd. De Raad van State is slechts bevoegd om na te gaan of de benoemende overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, namelijk of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Uit de notulen en het proces-verbaal van de beraadslaging en van de geheime stemming van de betreffende vergaderingen van de directieraad, alsook uit de bestreden beslissing, blijkt dat de kandidaturen voor de functie “adviseur juridisch advies JM-LEGAD internationaal - coördinator” onderzocht en vergeleken werden, en dit in het licht van de te begeven functie en de daarvoor vereiste kennis en technische competenties, namelijk heel ruime kennis van het internationaal recht, en aan de hand van criteria die gesteund zijn op de vijf in de functiebeschrijving vermelde resultaatgebieden (“coördinator”, “deskundige”, “kennisbeheerder”, “intern raadgever” en “extern raadgever”). Anders dan verzoekster voorhoudt, zijn bij dit vergelijkend onderzoek wel degelijk, zij het dan niet steeds voor elk resultaatgebied expliciet, de vereiste kennis en technische

competenties, alsook alle resultaatgebieden betrokken geworden. Het is niet vereist dat bij een dergelijk vergelijkend onderzoek elke in de functiebeschrijving vereist of vermeld resultaatgebied afzonderlijk en expliciet wordt besproken. Niets verhindert dat bepaalde criteria uit de functiebeschrijving niet expliciet, doch enkel impliciet aan bod komen.

Dat de directieraad bij het uitbrengen van zijn voorstel van beslissing wel degelijk de vereisten en resultaatgebieden van de te begeven functie heeft getoetst, kan worden gelezen in het proces-verbaal van de beraadslaging en van de geheime stemming. Deze beraadslaging heeft geleid tot het voorstel van beslissing van de directieraad waarop de eerste beslissing is gesteund. Het proces-verbaal van die beraadslaging kan wel degelijk worden betrokken in het onderzoek naar de vraag of een deugdelijke vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten is gebeurd, en of bij dit vergelijkend onderzoek de vereisten en resultaatgebieden van de vacante functie betrokken zijn. In het proces-verbaal van de beraadslaging en van de geheime stemming wordt uitdrukkelijk vermeld dat beide kandidaten in min of meerdere mate aan de vereisten en resultaatgebieden van de functie voldoen. Uit de motivering van het bestreden benoemingsbesluit kan voorts worden afgeleid dat de benoemende overheid de kandidaten in hoofdzaak als volgt heeft vergeleken zich daarbij steunende op de volgende elementen.

Wat de kennis (deskundigheid) van (in) het internationaal recht betreft is geoordeeld dat de benoemde candidate een iets uitgebreidere kennis heeft van het internationaal publiekrecht en humanitair recht door specialisatie tijdens haar studies en bijkomende *Master in Human Rights Law*. Wat ervaring in het verstrekken van juridisch advies en ervaring met leiding geven betreft, hebben beide kandidaten een bijkomende licentie criminologie evenals een zekere ervaring met leiding geven. De ervaring van verzoekster is langer ten opzichte van deze van de benoemde candidate. Verzoekster heeft gediversifieerde ervaring bij defensie, maar niet steeds in het relevante juridische domein. Verzoekster neemt geregeld deel aan vergaderingen in een internationale context en beschikt daardoor

over een zeker netwerk; de ervaring van de benoemde kandidate in de beleidscel is recenter en ruimer beoordeeld, de benoemde kandidate heeft een bijkomende ervaring en een bijkomend netwerk doordat zij betrokken is bij internationale dossiers van defensie bij de beleidscellen van buitenlandse zaken en van de vice-eersteminister waar zij de dossiers Ministerraad inzake internationale aangelegenheden van defensie voorbereidt, opstelt en verdedigt in de interdepartementale commissies. Enkel de benoemde kandidate heeft een aantal publicaties op haar actief in het domein van internationaal strafrecht. De benoemde kandidate heeft lezingen en voordrachten gegeven die nauw aansluiten bij de operationele activiteiten die de *corebusiness* van defensie uitmaken.

Hieruit blijkt dat de in de functiebeschrijving vereiste kennis/technische competenties wel degelijk getoetst is geworden, alsook het resultaatgebied “coördinator” wat door verzoekster niet wordt betwist nu zij zelf in haar uiteenzetting van het tweede middel erkent dat deze vereisten en dit resultaatgebied bij de vergelijking van beide kandidaten aan bod zijn gekomen. Evenmin wordt betwist dat het resultaatgebied “deskundige” in deze vergelijking is betrokken vermits door verzoekster in het tweede middel geen verdere kritiek is uitgewerkt. Bovendien blijkt uit een samen lezen van de hiervoor aangehaalde elementen uit de motivering van de bestreden beslissing met de omschrijving in de functiebeschrijving van dit resultaatgebied dat het wel degelijk werd getoetst door de verwerende partij. Aldus zijn de in de functiebeschrijving twee eerst (of prioritair) opgenomen resultaatgebieden “coördinator” en “deskundige” effectief in het vergelijkend onderzoek betrokken. Derhalve is de keuze voor de benoemde kandidate boven verzoekster alleszins gebeurd op basis van de twee meest prioritaire resultaatgebieden voor de te begeven functie.

Dit betekent niet dat de overige resultaatgebieden niet zijn getoetst zoals verzoekster stelt. Uit de hiervoor aangehaalde elementen uit de motivering van de bestreden beslissing wordt namelijk gewezen op de lezingen en voordrachten die de benoemde kandidate heeft gegeven, evenals op het netwerk van verzoekster en het bijkomend netwerk van de benoemde kandidate. Onder de

rubriek “voorbeelden van taken” wordt bij het resultaatgebied “kennisbeheerder” vermeld het “geven van voordrachten” en bij het resultaatgebied “intern raadgever” het “geven van lezingen en briefings” en “opbouwen van netwerk (...)”. Het kan dan ook bezwaarlijk worden ontkend dat deze twee resultaatgebieden wel degelijk bij het vergelijkend onderzoek zijn betrokken. Hieraan wordt geen enkele afbreuk gedaan door de omstandigheid dat in de motivering van het benoemingsbesluit - en al evenmin in de door de directieraad gedane voorstellen van beslissing waarop de bestreden beslissing is gebaseerd - niet alle onder deze twee resultaatgebieden in de functiebeschrijving opgenomen voorbeelden van taken worden vermeld. Het gaat immers slechts om voorbeelden van taken. Het is dan ook niet noodzakelijk dat bij een vergelijkend onderzoek van de kandidaten effectief al deze voorbeelden van taken in de vergelijking worden betrokken, opdat er van uitgegaan kan worden dat het resultaatgebied in kwestie effectief betrokken is geworden in de vergelijking. Het kan voorts niet worden ontkend dat het reeds beschikken over een (bijkomend) netwerk mee kan bijdragen aan het verder “opbouwen van netwerk” en dat dus dit bestaande bijkomend netwerk effectief mee betrokken kon worden in de beoordeling van de kandidaten.

In de hiervoor aangehaalde elementen uit de motivering van de bestreden beslissing wordt voorts ook gewezen op de betrokkenheid van de benoemde kandidaat bij internationale dossiers van defensie bij de beleidscellen van buitenlandse zaken en van de vice-eersteminister waar zij de dossiers Ministerraad inzake internationale aangelegenheden van defensie voorbereidt, opstelt en verdedigt in de interdepartementale commissies. Onder de “voorbeelden van taken” wordt bij het resultaatgebied “extern raadgever” “deelname aan interdepartementale werkgroepen op federaal niveau” vermeld. Hieruit kan worden afgeleid dat ook dit resultaatgebied in de beoordeling werd betrokken.

Uit het voorgaande volgt dat verzoekster er niet in slaagt aannemelijk te maken dat in eerste instantie de directieraad en vervolgens de verwerende partij niet alle vereisten en resultaatgebieden van de functie hebben betrokken in hun vergelijkend onderzoek en beoordeling van de kandidaten.

Hieruit volgt dat de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten wel degelijk zorgvuldig is gebeurd, en dit op basis van objectieve, redelijke en pertinente criteria, zijnde de vooraf vastgelegde en in de functiebeschrijving opgenomen vereisten en resultaatgebieden.

In zoverre verzoekster aanhaalt dat uit de lezing van de bestreden beslissing niet blijkt waarom aan haar opmerkingen werd voorbijgegaan, moet worden opgemerkt dat inzake benoemingsbesluiten een positieve motivering volstaat. Uit het besluit zelf - of minstens uit de stukken waarnaar het besluit verwijst en waarvan de inhoud door de belanghebbenden, waaronder de teleurgestelde kandidaten, gekend moet kunnen zijn -, moet blijken of kunnen blijken waarom de uiteindelijk benoemde de voorkeur heeft gekregen. Het volstaat dat de benoemende overheid vermeldt waarom een bepaalde kandidaat wordt benoemd en die voorkeur heeft weggedragen.

Een dergelijke positieve motivering moet afdoende zijn, wat betekent dat op grond van de aangehaalde redenen moet kunnen worden uitgemaakt waarom precies aan de benoemde de voorkeur gegeven is. De benoemende overheid moet in het benoemingsbesluit zelf vermelden op grond van welke criteria zij er uiteindelijk toe gekomen is aan de benoemde de voorkeur te geven of moet er minstens concrete gegevens in opnemen die de overige kandidaten in staat stellen die objectieve, redelijke en pertinente criteria en hun concrete beoordeling in alle duidelijkheid te achterhalen hetgeen de toetssteen vormt voor die overige kandidaten om hun eigen aanspraken op de benoeming tegen die van de benoemde af te wegen en die hen in staat stelt op grond daarvan de deugdelijkheid van de motivering aan een inhoudelijke kritiek te onderwerpen.

Te dezen blijkt uit de lezing van de bestreden beslissing zelf wel degelijk waarom de verwerende partij ervoor heeft gekozen om I. H. te bevorderen en waarom aan haar de voorkeur werd gegeven. Evenzeer kan er duidelijk uit worden afgeleid op grond van welke criteria dit is gebeurd. Het bestreden besluit is aldus op afdoende wijze gemotiveerd.

Dat verzoekster niet zou hebben kunnen nagaan of haar bezwaren die zij in de loop van de bevorderingsprocedure heeft gemaakt, onderzocht zijn geworden, kan niet worden bijgevalen. Immers de bestreden beslissing is op de door de directieraad uitgebrachte voorstellen van beslissing gesteund (*cfr.* punt 19). Welnu, uit het samen lezen van de twee door de directieraad uitgebrachte voorstellen - dewelke telkens aan verzoekster ter kennis zijn gebracht -, blijkt duidelijk dat de directieraad de motivering van zijn voorstel van beslissing van 7 mei 2013 naar aanleiding van verzoeksters bezwaren heeft aangepast in vergelijking met de motivering van het voorstel van beslissing van 5 november 2012. Daaruit kan dan ook ontegensprekelijk worden afgeleid dat de directieraad, en vervolgens dus ook de verwerende partij, niet zijn voorbijgegaan aan de argumenten van verzoekster, doch dat deze argumenten wel degelijk zijn onderzocht en beoordeeld zonder dat zij de directieraad er toe hebben kunnen brengen de initiële rangschikking van de kandidaten te wijzigen. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat aan haar bezwaren werd voorbijgegaan noch dat niet blijkt waarom deze de eindbeslissing niet hebben kunnen beïnvloeden. Voorts is de verwerende partij er niet toe verplicht een antwoord te geven op alle argumenten die verzoekster in de loop van het besluitvormingsproces naar voren heeft gebracht. Het volstaat dat verzoekster uit de weergegeven motieven kan afleiden waarom haar argumenten in hun geheel niet werden aanvaard, wat te dezen wel degelijk het geval is.

In het kader van de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht mag de Raad van State zijn beoordeling niet in de plaats stellen van die van de benoemende overheid die, zoals te dezen, over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt. Hij kan enkel een onredelijke beoordeling door deze overheid sanctioneren, dit is een beoordeling, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, doch inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen. Het komt de Raad van

State met andere woorden niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid.

Wat verzoeksters kritiek betreft dat de bestreden beslissing niet is gesteund op deugdelijke motieven, heeft het auditoraat geoordeeld dat de motieven wel degelijk pertinent zijn en wel degelijk hun grondslag vinden in het administratief dossier.

Eén van de elementen waarop te dezen de bestreden beslissing is gesteund is de kennis van het internationaal recht. Met betrekking tot dit element wordt vastgesteld dat beide kandidaten een ruime kennis hebben en in die zin aan elkaar gewaagd zijn, doch dat de benoemde kandidate zich toch enigszins onderscheidt door haar iets uitgebreidere kennis van het internationaal publiekrecht en humanitair recht door haar specialisatie tijdens haar studies en bijkomende *Master in Human Rights Law*, opleiding die nauw aansluit bij de beoogde deskundigheid in het internationaal recht. Verzoekster ontkent in haar uiteenzetting van het tweede middel niet dat zijzelf niet een dergelijke specialisatie en een dergelijke *Master* heeft. In de bestreden beslissing wordt verantwoord waarom aan die bijkomende *Master in Human Rights Law* belang wordt gehecht. Dat op basis hiervan de voorkeur werd gegeven aan de benoemde kandidate, kan bezwaarlijk als een onredelijke beoordeling, laat staan een kennelijk onredelijke beoordeling, worden beschouwd. Zelfs zo verzoekster over meer jaren ervaring als juriste - onder andere op de specifieke dienst waar de vacante betrekking te begeven is - zou beschikken, alsook over ervaring als behandelaar van internationale geschillendossiers en ervaring in meerdere takken van het internationaal publiekrecht, weegt dit niet op tegen de voornoemde in hoofde van de benoemde kandidate vastgestelde elementen in samenhang met het aantal jaren ervaring - zelfs zo die al korter is dan die van verzoekster.- waarover ook de benoemde kandidate beschikt. Het is dan ook niet onredelijk te oordelen dat de benoemde kandidate op het punt van de kennis van het internationaal recht enigszins uitsteekt boven verzoekster.

De bestreden beslissing is eveneens gesteund op de ervaring in het verstrekken van juridisch advies en ervaring met leiding geven. In dit verband wordt vastgesteld dat beide kandidaten ervaring hebben in het verstrekken van juridisch advies, alsook dat verzoeksters ervaring langer is, dat zij een gediversifieerde ervaring heeft bij defensie maar niet steeds in het relevante juridische domein en dat zij geregeld deelneemt aan vergaderingen in een internationale context en daardoor over een zeker netwerk beschikt. In hoofde van de benoemde candidate wordt dan weer vastgesteld dat haar ervaring recenter en ruimer is, dat haar ervaring korter is maar dat zij over een bijkomende ervaring en een bijkomend netwerk beschikt. Dit wordt gemotiveerd doordat ze direct betrokken is bij internationale dossiers van defensie bij de beleidscellen van buitenlandse zaken en van de vice-eersteminister, waar zij onder meer de dossiers Ministerraad inzake internationale aangelegenheden van defensie voorbereidt, opstelt en verdedigt in interdepartementale commissies. In hoofde van de benoemde candidate wordt voorts nog vastgesteld dat zij publicaties op haar actief heeft en lezingen en voordrachten heeft gegeven.

Wat specifiek de vaststelling betreft dat de ervaring van de benoemde candidate bij het aansturen van het personeel recenter is, blijkt dat uit het administratief dossier. Daaruit kan namelijk worden afgeleid dat zij recent tewerkgesteld is geweest bij de beleidscel buitenlandse zaken en bij de beleidscel van de vice-premier en dat zij in dit kader, dit is recent, ervaring heeft opgedaan met het aansturen van personeel. Daaruit kan eveneens worden afgeleid dat verzoekster misschien wel over een langere ervaring in het leidinggeven beschikt, doch dat die niet zo recent is. Dat de ervaring van de benoemde candidate recent is, wordt als dusdanig door verzoekster niet betwist. Wel vraagt ze waarom bij de benoeming meer belang wordt gehecht aan een recentere ervaring dan aan een langere ervaring. Nochtans lijkt het niet onredelijk dat de voorkeur wordt gegeven aan een kandidaat met een recentere ervaring boven een kandidaat met een langere maar minder recente ervaring. Het kan redelijkerwijze niet worden ontkend zoals te dezen dat de candidate met recentere ervaring (nog) directer betrokken is en (nog) meer voeling heeft met het domein waarin zij ervaring heeft opgedaan ten

opzichte van de kandidate met minder recente ervaring. Verzoekster wordt evenmin gevolgd waar zij stelt dat de ervaring waarover de benoemde kandidate beschikt niet kan worden gelijkgesteld met het hebben van ervaring met leiding geven, aangezien leiding geven (met uitoefening van hiërarchisch gezag) volgens haar niet hetzelfde is als het “aansturen en motiveren van mensen”. Verzoekster geeft met haar verklaring dat onder “leiding geven” per se het bestaan van een hiërarchisch gezag moet worden verstaan een al te enge betekenis aan dat begrip. Leiding geven betekent mensen aansturen. Dat de verwerende partij het zo zag blijkt ook uit de functiebeschrijving. Daarin wordt het resultaatgebied “coördinator” omschreven als “het coördineren en opvolgen van de activiteiten van de ploeg teneinde de verwachte resultaten te bereiken in termen van termijnen en van kwaliteit” en bij de “voorbeelden van taken wordt onder meer aangegeven dat deze functie het leiden, motiveren, beoordelen en ontwikkelen van de directe medewerkers behelst. Het is niet onredelijk dat werd nagegaan in welke mate de kandidaten ervaring hebben met “leiding geven” en dat in dit verband werd vastgesteld dat de benoemde kandidate ervaring had met het aansturen van personeel. Verzoekster kan evenmin worden gevolgd in haar argument als zou niet bewezen zijn dat de benoemde kandidate wel degelijk ervaring had met het aansturen van personeel. De benoemde kandidate heeft immers bij de directieraad tijdens de hoorzitting van 5 november 2012 als antwoord op de vraag naar haar leidinggevende capaciteiten verklaard dat zij op het kabinet personeel moet aansturen en moet motiveren om projecten te realiseren. In een bevorderingsprocedure als de voorliggende kan de overheid bij haar beoordeling van de kandidaten inderdaad ook steunen op de mondelinge verklaringen die de kandidaten doen. Zoals ook de verwerende partij aangeeft in haar memorie van antwoord, getuigt het niet van een zorgvuldig overheidsoptreden indien de overheid deze verklaringen gewoonweg naast zich neer zou leggen.

Wat de vaststelling betreft dat de benoemde kandidate over een ruimere ervaring zou beschikken, wijst verzoekster er op dat de verwerende partij erkent dat verzoekster over een langere ervaring beschikt dan de benoemde kandidate doch zij betwist de bewering dat de benoemde kandidate over een

ruimere ervaring zou beschikken. Verzoekster gaat eraan voorbij dat de verwerende partij de benoemde kandidate een weliswaar minder lange ervaring heeft toegedicht wat haar tewerkstelling bij de verwerende partij betreft doch tevens heeft geoordeeld dat de benoemde kandidate bijkomend in het kader van haar tewerkstelling bij de beleidscellen van buitenlandse zaken en van de vice-eersteminister ervaring heeft opgedaan, wat ook blijkt uit de stukken van het administratief dossier. Dit is een ervaring waarover verzoekster niet beschikt en die volgt uit de tewerkstelling van de benoemde kandidate bij die beleidscellen waar zij dossiers Ministerraad inzake internationale aangelegenheden van defensie voorbereidt, opstelt en verdedigt in interdepartementale commissies. Het betreft voorzeker een relevante ervaring in het licht van de te begeven functie. Het is niet onredelijk, *a fortiori* niet kennelijk onredelijk dat de ervaring van de benoemde kandidate als ruimer werd bestempeld ten opzichte van de ervaring van verzoekster en dat mede om die reden de voorkeur werd gegeven aan de benoemde kandidate.

Om tegemoet te komen aan het argument van verzoekster in haar bezwaarschrift dat zij ook over een netwerk beschikt, werd in het voorstel van beslissing van de directieraad van 7 mei 2013 en vervolgens in de bestreden beslissing vermeld dat zij over een zeker netwerk beschikt doordat zij geregeld deelneemt aan vergaderingen in een internationale context. Daartegenover staat wel dat de benoemde kandidate omwille van haar tewerkstelling bij de eerdergenoemde beleidscellen een bijkomend netwerk heeft. Dit wordt als dusdanig door verzoekster niet betwist. Verzoekster kan niet worden bijgevalen waar zij meent dat het nut van dit bijkomend netwerk voor de functie van adviseur juridisch advies niet bewezen is. De functiebeschrijving geeft als voorbeelden van taken immers eensdeels onder het resultaatgebied “intern raadgever” het “opbouwen van netwerk” aan en anderdeels onder het resultaatgebied “extern raadgever” de “deelname aan interdepartementale werkgroepen op federaal niveau en deelname aan interdepartementale werkgroepen op niveau van de internationale organisaties”. Hieraan wordt tegemoetgekomen door een netwerk dat werd opgebouwd in het kader van een tewerkstelling bij de beleidscellen van buitenlandse zaken en van de vice-eersteminister, namelijk uit de verdediging in de

interdepartementale commissies van voorbereide en opgestelde dossiers Ministerraad inzake internationale aangelegenheden. De vaststelling dat het netwerk van de benoemde kandidate ruimer is dan dit van verzoekster is dan ook niet onredelijk, *a fortiori* niet kennelijk onredelijk en kan de voorkeur voor de benoemde kandidate mee schragen.

Verzoekster betwist niet de vaststelling op zich dat enkel de benoemde kandidate een aantal publicaties op haar actief heeft in het domein van internationaal strafrecht. Verzoekster meent wel dat de voorkeur voor de benoemde kandidate niet op deze vaststelling kan worden gesteund doordat nergens in de oproep tot kandidaten zou zijn bepaald dat de kandidaten op dit punt met elkaar zouden worden vergeleken. Nochtans wordt in de functiebeschrijving uitdrukkelijk gesteld dat een “heel ruime kennis van het internationaal recht” wordt vereist. Het kan dan ook niet worden ontkend dat het realiseren van een aantal publicaties in dat domein tot zulke kennis bijdraagt en dat een kandidaat die publicaties op zijn actief heeft zich wat deze vereiste betreft daarom ook onderscheidt van een kandidaat die dat niet heeft.

Voor zover de voorkeur voor de benoemde kandidate boven verzoekster tot slot nog mede is gesteund op de vaststelling dat de benoemde kandidate lezingen en voordrachten heeft gegeven die nauw aansluiten bij de operationele activiteiten die de *corebusiness* van defensie uitmaken, wordt herhaald dat “het geven van voordrachten, lezingen en briefings” als voorbeeldtaken onder de resultaatgebieden “kennisbeheerder” en “intern raadgever” zijn vermeld en dat dit element dus in alle redelijkheid kon worden betrokken bij de vergelijking van de kandidaten. De benoemde kandidate heeft hiervan in haar kandidaatstelling melding gemaakt zodat er rekening mee moest worden gehouden. Dat zij dit voor de directieraad slechts summier heeft toegelicht tijdens de hoorzitting van 5 november 2012, doet daaraan niet af vermits er nergens elementen voorhanden waren die dit zouden kunnen tegenspreken.

Uit het voorgaande volgt derhalve dat de benoemende overheid de door verzoekster in haar bezwaarschrift aangehaalde argumenten niet zomaar naast zich heeft neergelegd, doch dat deze wel degelijk werden onderzocht en dat na dit onderzoek werd besloten dat desalniettemin de voorkeur diende te worden gegeven aan de benoemde kandidate boven verzoekster. De redenen die dit besluit ondersteunen kunnen wel degelijk worden gelezen in de bestreden beslissing.

20. In haar laatste memorie herhaalt verzoekster in essentie wat zij reeds eerder heeft uiteengezet in haar verzoekschrift en memorie van wederantwoord zonder argumenten te ontwikkelen die de Raad van State tot een ander inzicht kunnen brengen.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van
zevenentwintig september tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE
kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques