

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**ARREST**

**nr. 237.322 van 9 februari 2017  
in de zaak A. 210.840/IX-8951**

In zake: Catharina GEERNAERT  
woonplaats kiezend te 1030 Brussel  
Gustave Latinislaan 70  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Ingrid Martens  
kantoor houdend te 9000 Gent  
Gustaaf Callierlaan 291

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van  
Defensie

Tussenkommende partij:

Ludwig VAN DER VEKEN  
woonplaats kiezend te 9300 Aalst  
Hof Leeuwergem 13

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 25 november 2013, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit nr. 36 van 16 september 2013 waarbij Ludwig Van Der Veken door verhoging in graad wordt bevorderd tot secretaris-generaal (rang 17), met uitwerking vanaf 5 september 2005.

*II. Verloop van de rechtspleging*

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

Ludwig Van Der Veken heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 9 januari 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 januari 2017.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor de verzoekende partij, Maarten Kerckhofs, kapitein-commandant van het vliegwezen, die verschijnt voor de verwerende partij, en de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

### *III. Feiten*

3.1. In het Belgisch Staatsblad van 3 november 2004 wordt de vacante betrekking van secretaris-generaal bij het ministerie van Landsverdediging bekendgemaakt.

De oproep tot de kandidaten vermeldt de volgende gewenste kwaliteiten:

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

3.2. Verzoekster en de tussenkomenende partij stellen zich als enigen kandidaat.

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

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

3.5. Bij koninklijk besluit nr. 5609 van 10 augustus 2005 wordt verzoekster benoemd tot secretaris-generaal van het ministerie van Landsverdediging.

3.6. Bij arrest nr. 197.845 van 16 november 2009 vernietigt de Raad van State het voornoemde koninklijk besluit van 10 augustus 2005. Het middelonderdeel dat de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, wordt gegrond bevonden. De Raad van State stelt vast dat het motief van het bestreden besluit luidens hetwelk de huidige tussenkomenende partij in de loop van haar carrière enkel functies van hoofdzakelijk juridische aard heeft uitgeoefend, feitelijke grondslag mist.

3.7. In een nota van 8 maart 2010 aan de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling (DGJM) stelt de minister van Landsverdediging dat, naar

zijn mening, de procedure tot benoeming van een secretaris-generaal mag worden voortgezet. Hij verzoekt deze algemene directie om een vergelijking van de titels en verdiensten van de twee kandidaten op te stellen, rekening houdend met de motieven van het vernietigingsarrest van de Raad van State. Hij vraagt haar ook om een advies over de datum van de nieuwe benoeming.

3.8. Op 26 maart 2010 bezorgt adviseur-generaal G.P. van de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling aan de minister een vergelijking van de titels en verdiensten van de twee kandidaten. Deze vergelijking besluit dat de tussenkomende partij “met een totaalscore van 3/3” naar voor komt als de beste kandidaat.

De adviseur-generaal stelt voorts dat aan de benoeming terugwerkende kracht kan worden gegeven “omdat de burgerlijke aansprakelijkheid van de Staat anders in het gedrang kan komen”. Zij wijst erop dat “[d]e statutaire regelgeving [...] voor de militairen [er] trouwens uitdrukkelijk [in voorziet] dat een benoeming met terugwerkende kracht kan plaatsvinden bij een fout van de overheid”.

3.9. Bij koninklijk besluit nr. 8044 van 22 april 2010 wordt de tussenkomende partij, door verhoging in graad, bevorderd tot secretaris-generaal, met uitwerking vanaf 5 september 2005, zijnde de “datum van de inwerkingstelling van het initiële benoemingsbesluit”.

3.10. Bij arrest nr. 216.813 van 12 december 2011 vernietigt de Raad van State het voornoemde koninklijk besluit van 22 april 2010, omdat het niet in ministerraad overlegd is geworden, zoals nochtans voorgeschreven door het toepasselijke artikel 20<sup>quater</sup> van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 ‘betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel’.

3.11. Met een brief van 16 januari 2012 deelt verzoekster aan de minister van Landsverdediging mee dat zij haar kandidaatstelling voor de bevordering tot secretaris-generaal ondubbelzinnig handhaaft.

Met een brief van 3 februari 2012 antwoordt de minister dat hij daarvan nota neemt en, voorts, dat de analyse van het arrest van de Raad van State zal plaatsvinden binnen de bevoegde diensten.

3.12. Op 11 september 2013 legt de minister van Landsverdediging een ontwerp van koninklijk besluit tot benoeming van de tussenkomende partij als secretaris-generaal van het ministerie van Landsverdediging voor advies voor aan de inspectie van Financiën. De minister wijst op de door de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling opgestelde vergelijking van de titels en verdiensten van de twee kandidaten en stelt dat hij zich bij dit voorstel heeft aangesloten. Hij vermeldt dat “[a]an de benoeming [...] terugwerkende kracht [wordt] gegeven tot op datum van de inwerkingstelling van het initiële benoemingsbesluit (5 september 2005) in het licht van de rechtspraak van de Raad van State die vastgesteld heeft dat de overheid een fout heeft gemaakt die haar aansprakelijkheid in het gedrang kan brengen”.

Diezelfde dag nog verleent de inspecteur van Financiën een gunstig advies. Met betrekking tot de financiële gevolgen vermeldt hij dat de begunstigde recht zal hebben op het verschil tussen zijn actuele bezoldiging en de bezoldiging van secretaris-generaal vanaf 12 december 2011, datum van de vernietiging van het benoemingsbesluit van 22 april 2010.

3.13. In een nota aan de Ministerraad die eveneens van 11 september 2013 dateert, stelt de minister van Landsverdediging onder meer:

“Op basis van de uitgebreide vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten uitgevoerd door de Defensiestaf, die met geen enkel middel ingeroepen voor de Raad van State door de kandidaten werd betwist, en rekening houdend met de opmerkingen van de Raad van State, heeft de Minister van Landsverdediging beslist om de heer Ludwig Van Der Veken voor te dragen

voor benoeming tot Secretaris-generaal van het Ministerie van Landsverdediging.”

De minister stelt voor dat de Ministerraad zijn akkoord zou geven aan de benoeming van de tussenkomende partij tot secretaris-generaal.

3.14. Op 13 september 2013 verleent de minister van Begroting zijn akkoord met het ontwerp van koninklijk besluit houdende de benoeming van de tussenkomende partij tot secretaris-generaal van het ministerie van Landsverdediging.

3.15. Eveneens op 13 september 2013 stemt de Ministerraad in met het benoemingsvoorstel van de minister van Landsverdediging, “[m]et dien verstande dat rekening zal worden gehouden met [het advies] van 11 september 2013 van de Inspectie van Financiën, en met het door de Minister van Begroting ter zitting gegeven advies”.

3.16. Bij koninklijk besluit nr. 36 van 16 september 2013 wordt de tussenkomende partij, door verhoging in graad, bevorderd tot secretaris-generaal (rang 17), met uitwerking vanaf 5 september 2005.

Dit besluit steunt op de volgende motieven:

“Gelet op artikel 107, tweede lid van de Grondwet;

Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van de Rijksambtenaren;

Gelet op het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 dat de evaluatie en de loopbaan van de Rijksambtenaren organiseert;

Gelet op het arrest nr. 197.845 van 16 november 2009 van de Raad van State waarbij het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de benoeming van Catharina Geernaert tot de post van secretaris-generaal van het ministerie van Landsverdediging werd vernietigd op grond van een schending van de materiële motiveringsverplichting, doordat in het benoemingsbesluit onterecht was gesteld dat de door Ludwig Van Der Veken – de enige tegenkandidaat – uitgeoefende functies voornamelijk van juridische aard zijn (overweging 4.3.3. van het arrest);

Gelet op het arrest nr. 216.813 van 12 december 2011 van de Raad van State waarbij het koninklijk besluit van 22 april 2010 houdende benoeming van

Ludwig Van Der Veken tot de post van secretaris-generaal van het Ministerie van Landsverdediging werd vernietigd op grond van een schending van artikel 232, eerste lid, van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 en artikel 20quater van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 zoals van kracht op 30 november 2004, doordat het benoemingsbesluit niet werd genomen na voorafgaandelijk overleg in de Ministerraad.

Gelet op het gunstig advies van de Inspecteur van Financiën van 11 september 2013;

Overwegende dat de opengestelde betrekking opnieuw vacant is na de vernietigingsarresten van de Raad van State;

Overwegende dat in het Belgische Staatsblad van 3 november 2004 met betrekking tot de oproep tot de kandidaten voor de vacante betrekking van secretaris-generaal bij het ministerie van Landsverdediging werd gesteld dat de kandidaten dienen te beschikken over de volgende kwaliteiten:

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

Overwegende dat twee kandidaturen werden ingediend, namelijk die van Catharina Geernaert op 16 november 2004 en die van Ludwig Van Der Veken op 17 november 2004;

Overwegende dat, op grond van het destijds voorliggende dossier, opnieuw een vergelijking moet worden gemaakt van de titels en de verdiensten van de twee kandidaten in het licht van de in de voornoemde bekendmaking vooropgestelde kwaliteiten, dus zonder dat rekening mag gehouden worden met de achteraf opgedane ervaringen;

Overwegende dat bij ontstentenis van de vermelding van enig gewicht bij de bekendmaking op 3 november 2004 van de beoordelingscriteria, er kan van uitgegaan worden dat de drie criteria hetzelfde gewicht hebben, t.t.z. 1/3 van het totaal;

Overwegende dat de volgende techniek zal gehanteerd worden bij de vergelijking: de kandidaat die voor een criterium beter beoordeeld wordt dan de andere kandidaat, krijgt de maximumscore (1/3) toebedeeld; de kandidaat die minder beoordeeld wordt voor een criterium krijgt een nulscore; bij een gelijkwaardigheid van de kandidaten, bekomen de kandidaten beide de maximumscore (1/3) voor het criterium;

Overwegende dat in het eerste vernietigde benoemingsbesluit al was vastgesteld dat het om twee kandidaturen van hoge kwaliteit gaat en dat het onbetwistbaar is dat beide kandidaten geschikt zouden zijn om de vacante functie uit te oefenen; dat er geen enkele reden voorhanden is om tot een ander oordeel te komen;

Overwegende dat wat het eerste criterium (‘uitstekende kwaliteiten op het vlak van management, motivatie en organisatie’) betreft, in het eerste vernietigde benoemingsbesluit gesteld was dat beide kandidaten zich kunnen beroepen op uitstekende kwaliteiten, maar dat op grond van de manier van de kandidatuurstelling, een lichte voorsprong moet toegekend worden aan Catharina Geernaert op het vlak van de ‘motivatie’; dat immers gesteld was dat deze kandidaat ‘zich beijverd heeft om de redenen waarom zij meent te beantwoor-

den aan het profiel van de functie op uitvoerige wijze te doen uitkomen'; dat de destijds verstrekte uitleg echter niet concreet en toetsbaar was en bijgevolg overkomt als een loutere stijlformule;

Overwegende dat wat het eerste criterium betreft, Catharina Geernaert er in haar kandidatuurstelling – met bijkomende uitleg – op wijst dat zij tijdens haar loopbaan 'driemaal geconfronteerd (werd) met een situatie waarin een nieuwe overheidsdienst moest opgestart worden en waarbij niet alleen een extra inspanning werd verwacht van de verantwoordelijken om deze start succesvol te realiseren, maar ook om het verdere beheer en de werking van de dienst te verzekeren'; dat Ludwig Van Der Veken, net zoals Catharina Geernaert, geconfronteerd is geweest met een herstructureringsproces; gedurende bijna twee jaar was hij immers belast met een taak van syntheseofficier wat het groot-schalige herstructureringsproces van de Krijgsmacht betreft (zie ook overweging 4.1 van het eerste vernietigingsarrest van de Raad van State); dat Ludwig Van Der Veken, net zoals Catharina Geernaert, bovendien instond voor het succesvol opstarten en het verder beheer en de werking van een nieuwe dienst, namelijk de Algemene Directie Juridische Steun en Bemiddeling vanaf 1 januari 2002 (zie ook overweging 4.1. van het eerste vernietigingsarrest van de Raad van State); dat rekening houdend met deze gegevens, de beide kandidaten redelijkerwijze als gelijkwaardig kunnen bestempeld worden; dat Ludwig Van Der Veken in zijn kandidatuurstelling evenwel het volgende stelt: 'In de uitoefening van mijn functies staat motivatie voorop, tevens als het managen en organiseren van mijn diensten. In bijlagen vindt u twee jaarverslagen (2002 en 2003) van DGJM waarmee ik wil aantonen dat ik duidelijke doelen voorop stel voor de Algemene Directie waarover ik de leiding heb, dat ik deze op een duidelijke manier overbreng naar mijn medewerkers, de Minister van Landsverdediging, de CHOD en derden-belanghebbenden. Bovendien tonen deze jaarverslagen aan dat ik mij niet enkel en alleen inspan om de kwaliteit van het geleverde werk zo hoog mogelijk te houden maar ook inspanningen lever voor een goede organisatie van de dienst en voor de motivatie van het personeel'; dat dit concreet en toetsbaar gegeven hem een voorsprong oplevert op het vlak van het eerste criterium; dat hij voor het eerste criterium bijgevolg 1/3 scoort en Catharina Geernaert 0/3;

Overwegende dat wat het tweede criterium ('een grote beschikbaarheid en een groot aanpassingsvermogen') betreft, in het eerste vernietigde benoemingsbesluit gesteld was dat beide kandidaten deze kwaliteiten bezitten, maar dat de 'veelzijdige ervaring in het openbaar ambt in de ruime zin (van Catharina Geernaert) getuigt van een aanzienlijk groter aanpassingsvermogen' dan dat van Ludwig Van Der Veken en dat 'Mevrouw Geernaert (zich) harerzijds kan voorstaan op een beschikbaarheid en een aanpassingsvermogen waarvan het uitzonderlijk karakter wordt bevestigd door het geheel van haar carrière; dat zij zich minder heeft opgesloten in het juridische domein en veel meer gevarieerde functies heeft uitgeoefend waarbij zij blijk gegeven heeft van een bijzondere veelzijdigheid';

Overwegende dat uit het loutere feit van de veelzijdige ervaring in het openbaar ambt niet als dusdanig kan worden afgeleid dat Catharina Geernaert over een 'aanzienlijk groter aanpassingsvermogen' beschikt dan Ludwig Van Der Veken en over een 'beschikbaarheid en een aanpassingsvermogen (met

een) uitzonderlijk karakter'; dat de overwegingen van het eerste vernietigde benoemingsbesluit niet concreet en toetsbaar waren en bijgevolg overkomen als loutere stijlformules; dat de vaststelling van het eerste vernietigde besluit dat Catharina Geernaert 'zich minder heeft opgesloten in het juridische domein' trouwens op losse schroeven is komen te staan nu uit het eerste vernietigings-arrest van de Raad van State blijkt dat in het benoemingsbesluit onterecht was gesteld dat de door Ludwig Van Der Veken uitgeoefende functies voornamelijk van juridische aard zijn (overweging 4.3.3.); dat ook deze kandidaat trouwens onmiskenbaar beschikt over een 'veelzijdige ervaring' die hij heeft kunnen opdoen in de diverse functies (vermeld in de overwegingen 4.2. en 4.3.2.2. van het arrest nr. 197.845 van de Raad van State) die hij bekleed heeft binnen het Ministerie van Landsverdediging;

Overwegende dat in het eerste vernietigde benoemingsbesluit ook werd gewezen op de ruimere professionele ervaring van bijna dertig jaren van Catharina Geernaert; dat echter niet onmiddellijk valt in te zien wat de relevantie is van dit eerder kwantitatieve feitelijke gegeven bij de beoordeling van de 'beschikbaarheid' of het 'aanpassingsvermogen' van de kandidaten; dat ook Ludwig Van Der Veken overigens beschikt over een ruime beroepservaring van meer dan 19 jaar (1986-2005) (binnen het Ministerie van Landsverdediging); dat het verschil in jaren professionele ervaring niet als dermate groot kan worden bestempeld dat een doorslaggevende voorsprong kan worden toegekend aan Catharina Geernaert wat 'beschikbaarheid' of 'aanpassingsvermogen' betreft; in ondergeschikte orde, dat de duurtijd van de professionele ervaring niet als een autonoom criterium is vermeld in de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de vacante betrekking;

Overwegende dat Catharina Geernaert er in haar kandidatuurstelling op wijst dat zij altijd 'zeer beschikbaar (was) ten opzichte van wat (haar) taak van (haar) vereiste' en dat zij met bijna 10 jaar ervaring op een ministerieel kabinet getoond heeft te beschikken over een 'zeer grote disponibiliteit'; dat ook Ludwig Van Der Veken in zijn kandidatuurstelling aangeeft blijk te geven 'van een zeer grote beschikbaarheid (...) in de leiding van DGJM'; dat hij bovendien ook jarenlang (van 23 maart 1992 tot 13 juli 1999) werkzaam geweest is op een ministerieel kabinet (namelijk dat van het Ministerie van Landsverdediging);

Overwegende dat Catharina Geernaert er in haar kandidatuurstelling op wijst dat haar aanpassingsvermogen blijkt uit het feit dat zij 'in meerdere grote departementen en kabinetten gewerkt (heeft) in heel verschillende omstandigheden'; dat Ludwig Van Der Veken in zijn kandidatuurstelling stelt dat hij blijk geeft van 'een zeer (groot) aanpassingsvermogen (...) in de leiding van DGJM'; dat ook hij, in verschillende omstandigheden talrijke functies heeft uitgeoefend en er trouwens bevorderd is tot directeur-generaal, wat enkel maar kan wijzen op zijn groot aanpassingsvermogen;

Overwegende dat er bijgevolg redelijkerwijze geen onderscheid kan worden gemaakt tussen de kandidaten op het vlak van het tweede criterium; dat de beide kandidaten bijgevolg 1/3 scoren.

Overwegende dat wat het derde criterium ('een goed inzicht in de organisatie en in de werking van Landsverdediging') betreft, in het eerste vernietigde benoemingsbesluit was gesteld: 'Overwegende tenslotte dat beide kandidaten een goede kennis hebben van de organisatie en de werking van Landsverdedi-

ging maar dat deze diepgaander is in hoofde van de Heer Van Der Veken die er zijn loopbaan grotendeels heeft doorgebracht; Dat het enige criterium dat het mogelijk zou maken een voordeel toe te kennen aan de Heer Van Der Veken dus betrekking heeft op deze goede kennis; Dat deze echter niet uitzonderlijk is aangezien belanghebbende in de loop van zijn carrière enkel functies heeft uitgeoefend die voornamelijk van juridische aard waren’;

Overwegende dat, net zoals in het eerste vernietigde benoemingsbesluit, moet vastgesteld worden dat Ludwig Van Der Veken een diepgaandere kennis heeft van ‘de organisatie en de werking van Landsverdediging’ omdat hij meer jaren dienst heeft binnen het ministerie van Landsverdediging; dat hij er op het ogenblik van de kandidatuurstelling immers 18 jaren dienst had (1 januari 1986 tot 2004), tegen 13 jaren (1 juni 1979 tot 31 maart 1987 en 14 juli 1999 tot 2004) op het ogenblik van haar kandidatuurstelling voor Catharina Geernaert; dat de relativerende bemerking van het eerste vernietigde benoemingsbesluit dat de kennis van Ludwig Van Der Veken niet uitzonderlijk is omdat hij er enkel functies heeft uitgeoefend die voornamelijk van juridische aard waren, feitelijke grondslag mist (overweging 4.3.3. van het arrest nr. 197.845 van de Raad van State); dat hij binnen het Ministerie van Landsverdediging immers ook de volgende meer managementsgerichte taken heeft uitgevoerd (overwegingen 4.3.2.1. en 4.3.2.2. van het arrest nr. 197.845):

- adjunct-kabinetschef bij het kabinet van de minister van landsverdediging;
- syntheseofficier van het herstructureringsproces van de Krijgsmacht;
- directeur-generaal van de Algemene Directie Juridische Steun en Bemiddeling;
- lid van de Hoge Raad van Defensie;
- lid van het directiecomité dat advies verleent aan de chef defensie.

Overwegende dat Ludwig Van Der Veken naast de hierboven geciteerde functies eerder nog onder meer de volgende belangrijke functies heeft bekleed binnen het ministerie van Landsverdediging (overwegingen 4.2. van het arrest nr. 197.845 van de Raad van State):

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

Overwegende dat Ludwig Van Der Veken ook nog voorzitter ad interim is geweest van de Directieraad van het burgerpersoneel van april 2004 tot op de dag van de benoeming van Catharina Geernaert op 5 september 2005;

Overwegende dat Catharina Geernaert ook kennis heeft kunnen opdoen wat ‘de organisatie en de werking van Landsverdediging’ betreft; dat zij er van 1 juni 1979 tot 1 januari 1985 immers gefunctioneerd heeft als vertaler op de Algemene Aankoopdienst, van 1 januari 1985 tot 31 maart 1987 als bestuurssecretaris op de Algemene Aankoopdienst, van 14 juli 1999 tot 30 oktober 2002 als adjunct-kabinetschef met als hoofdtaak de opvolging van het aankoopbeleid en de grote investeringsprogramma’s, van 1 november 2002 tot 11 juli 2003 als kabinetschef en van 12 juli 2003 tot in 2005 als directeur van het secretariaat bij het kabinet van de Minister van Landsverdediging; dat Ludwig Van Der Veken een langere ervaring heeft binnen het ministerie van Landsverdediging (ononderbroken vanaf 1986) en er een veelheid aan functies heeft uitgeoefend; dat Catharina Geernaert bovendien in het begin van haar loopbaan bij het Ministerie van Landsverdediging enkel ervaring opgedaan heeft in het niveau 2 (vertaler); dat Ludwig Van Der Veken altijd een functie van niveau 1 heeft uitgeoefend;

Dat bijgevolg Ludwig Van Der Veken in alle redelijkheid beter scoort dan Catharina Geernaert voor het derde criterium; dat Ludwig Van Der Veken voor het derde criterium bijgevolg 1/3 scoort en Catharina Geernaert 0/3;

Overwegende dat Ludwig Van Der Veken, met een totaalscore van 3/3 aldus naar voor komt als de beste kandidaat; dat Catharina Geernaert immers 1/3 scoort;

Overwegende, in ondergeschikte orde, dat indien zou worden geoordeeld dat de beide kandidaten gelijkwaardig zouden zijn wat de drie criteria betreft (quod non est), en dat er bijgevolg geen verschil zou kunnen worden gemaakt tussen de kandidaten op basis van de criteria die vermeld zijn in de bekendgemaakte vacature (quod non est), gelet op het feit dat het gaat om een benoeming binnen het Ministerie van landsverdediging, in alle redelijkheid de voorkeur kan gegeven worden aan de kandidaat met de langste en meest gediversifieerde beroepservaring binnen dit ministerie in hoge betrekkingen, dus aan Ludwig Van Der Veken, die er immers ervaring heeft kunnen opdoen in de betrekkingen van adviseur juridische zaken en overheidsopdrachten bij het kabinet van de Minister van Landsverdediging (van 23 maart 1992 tot 31 maart 1997), van adjunct-kabinetschef van de Minister van Landsverdediging (tussen 1 april 1997 en 13 juli 1999), van adviseur-generaal en directeur-generaal bij het Burgerlijk Algemeen Bestuur (tussen 13 juli 1999 en 1 januari 2002), van directeur-generaal van de Algemene Directie Juridische Steun en Bemiddeling (tussen 1 januari 2002 tot 5 september 2005) en van voorzitter ad interim van de Directieraad van het burgerpersoneel tussen april 2004 en 5 september 2005; dat Catharina Geernaert daarentegen adjunct-kabinetschef, kabinetschef en directeur van het secretariaat van de Minister van Landsverdediging geweest is (tussen 14 juli 1999 en 2005); dat indien er van uit gegaan moet worden dat de hierboven vermelde ervaring van Catharina Geernaert gelijkwaardig is aan deze van Ludwig Van Der Veken (quod non est) in alle redelijkheid de voorkeur kan gegeven worden aan de kandidaat met de langste beroepservaring in het niveau 1 binnen het Ministerie van Landsverdediging, dus aan Ludwig Van Der Veken;

Overwegende dat na vergelijking van de titels en de verdiensten van de twee kandidaten bijgevolg blijkt dat Ludwig Van Der Veken het meest geschikt

is om de betrekking van secretaris-generaal bij het Ministerie van Landsverdediging te bekleden;

Overwegende dat het gepast is om aan de benoeming terugwerkende kracht te geven tot op datum van de inwerkingtreding van het initiële benoemingsbesluit, omdat de vernietigingsarresten van de Raad van State vaststellen dat de overheid een fout heeft gemaakt die haar aansprakelijkheid in het gedrang kan brengen.”

Dit is het bestreden besluit.

Het is bij vermelding bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 september 2013.

#### *IV. Onderzoek van de middelen*

##### *Vooraf*

4. Voor de goede orde worden eerst het eerste, het tweede en het vierde middel onderzocht; pas daarna het derde middel.

##### *A. Eerste middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

5. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 20*bis* en 20*quater* 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).

Zij betoogt dat de omstandigheid dat adviseur-generaal G.P. aan de minister van Landsverdediging een voorstel heeft gedaan tot bevordering van de tussenkomende partij, niet in overeenstemming is met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen.

Volgens verzoekster is deze handelwijze vooreerst strijdig met artikel 20<sup>quater</sup> van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 luidens hetwelk de bevordering, op voordracht van de betrokken minister, wordt toegekend bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit. Voorts is ze ook strijdig met artikel 20<sup>bis</sup> van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939. Overeenkomstig dit artikel is het immers de minister van Landsverdediging die een oproep tot de kandidaten doet voor een vacante betrekking van secretaris-generaal (rang 17) bij het ministerie van Landsverdediging. Het is dan ook de minister van Landsverdediging zelf die vervolgens de kandidaatstellingen moet onderzoeken en die de (gekozen) kandidaat voordraagt voor bevordering of het voorstel aan de Ministerraad voorlegt.

Verzoekster argumenteert dat de voormelde bepalingen van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 krachtens artikel 232 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 ‘betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel’ van toepassing zijn gebleven op de huidige bevorderingsprocedure die lopend was op 30 november 2004.

Verzoekster leidt hieruit af dat niet in een tussenkomst van de directieraad is voorzien, laat staan dat enige bevoegdheid zou zijn gegeven aan een ambtenaar met de graad van adviseur-generaal. Dat *in casu* adviseur-generaal G.P. toch is tussengekomen, is volgens verzoekster niet alleen in strijd met de bevoegdheidsverdeling zoals die voortvloeit uit de toepasselijke reglementering, maar ook met “het beginsel dat de bevorderingsprocedure en de vergelijking van de titels en verdiensten moet worden onderzocht, geleid en benaarstigd door een of meerdere ambtenaren van een graad van hogere rang dan de graad waarin zal worden benoemd”. In dit geval konden het onderzoek en de voordracht van de benoeming van een kandidaat in de functie van secretaris-generaal enkel worden gedaan door de minister van Landsverdediging, die vervolgens zijn voordracht ter beraadslaging diende voor te leggen aan de Ministerraad.

Verzoekster voegt eraan toe dat zij belang erbij heeft de zo-even aangekaarte afwijking van de voorgeschreven procedure aan te vechten. De tus-

senkomst van adviseur-generaal G.P. was immers niet neutraal, aangezien zij juist adviseur-generaal op de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling was, waar de tussenkomen­de partij directeur-generaal was. Een bevordering van de tussenkomen­de partij tot secretaris-generaal zou tot gevolg hebben dat de betrekking van directeur-generaal vacant werd en de voornoemde adviseur-generaal kon worden bevorderd tot directeur-generaal.

Verzoekster merkt ten slotte op dat bij de totstandkoming van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 waarbij zij aanvankelijk zelf werd bevorderd tot secretaris-generaal, de procedure wél correct werd toegepast. De minister van Landsverdediging heeft toen namelijk zelf het voorstel gedaan en niet de administratie, vertegenwoordigd door een ambtenaar die zelf twee graden lager staat dan deze waarvoor het voorstel wordt gedaan.

6. In haar memorie van wederantwoord houdt verzoekster staande dat adviseur-generaal G.P. niet neutraal was. Het voorstel om de tussenkomen­de partij tot secretaris-generaal te bevorderen opende voor deze adviseur-generaal immers het perspectief op het vacant worden van de functie van directeur-generaal (oude rang 16 – nu klasse A5). Intussen is betrokkene ook effectief bevorderd tot deze graad van klasse A5 en bekleedt zij een functie die binnen de organisatie van de staf Landsverdediging de eindverantwoordelijkheid voor de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling inhoudt. Volgens verzoekster is het enkel ingevolge de benoeming van de tussenkomen­de partij in de graad van secretaris-generaal (oude rang 17 – nu klasse A5) dat de mogelijkheid er kwam om adviseur-generaal G.P. tot de klasse A5 te bevorderen.

Voorts betwist verzoekster het standpunt van de verwerende partij dat zij de wraking van de tussenkomen­st van adviseur-generaal G.P. had moeten vragen. Zij stelt dat zij tegen die tussenkomen­st reeds uitdrukkelijk heeft geprotesteerd in het kader van haar annulatieberoep tegen het vorige benoemingsbesluit van de tussenkomen­de partij. Bovendien heeft de minister op geen enkel moment aan verzoekster laten weten dat hij zich bij het nemen van een

nieuwe beslissing zou steunen op exact dezelfde evaluatieprocedure door dezelfde persoon, terwijl hij wist dat deze door verzoekster werd gecontesteerd.

Verzoekster argumenteert dat de tussenkomst van adviseur-generaal G.P. geenszins een “normale toepassing van de wet” was. De voorbereiding en het verloop van de bevorderingsprocedures bij het ministerie van Landsverdediging werden immers toevertrouwd aan de secretaris-generaal als ambtenaar met de hoogste graad, die voorzitter is van de directieraad, ongeacht of deze de leiding heeft over de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling, dan wel over een ander departement. De administratie van het burgerpersoneel gebeurt in essentie door “burgers van het departement DGHR”. De algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling houdt zich in de eerste plaats bezig met de geschillen, analyse van specifieke problematieken, bemiddeling, enz ... De vergelijking van de titels en verdiensten die werd uitgevoerd door adviseur-generaal G.P. volgt derhalve niet uit reglementaire teksten, maar is louter het gevolg van een specifieke vraag van de minister van Landsverdediging. Volgens verzoekster kan worden verondersteld dat de minister “onder de schijn van het inwinnen van een objectief advies” de bedoeling had de benoeming van de tussenkomende partij te faciliteren. Het voorstel van de administratie werd zonder meer en volledig overgenomen door de minister, zonder dat hijzelf of de Ministerraad enige vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten heeft doorgevoerd. Nochtans heeft verzoekster deze werkwijze in het kader van haar vroeger annulatieberoep reeds bekritiseerd.

7. In haar laatste memorie laat verzoekster nog gelden dat er een verschil is tussen het steunen op het voorbereidend werk van een gespecialiseerd medewerker eensdeels en “het simpelweg volledig overnemen van dergelijk voorbereidend werk, zonder zelf nog enige vergelijking van titels en verdiensten door te voeren”, zoals *in casu* is gebeurd, anderdeels. De minister heeft zich de gemaakte vergelijking van de titels en verdiensten en het gedane voorstel tot bevordering eigen gemaakt, maar heeft zich daarbij beperkt tot “een louter formalisme”.

Verzoekster stelt te kunnen aannemen dat aan de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling advies wordt gevraagd over de wijze waarop uitvoering moet worden gegeven aan de arresten van de Raad van State en over de wijze waarop de bevorderingsprocedure moet verlopen, maar in dit geval werd aan de adviseur-generaal niet gevraagd advies te geven, maar wel om zelf de volledige vergelijking van de titels en verdiensten door te voeren en zelfs het finale bevorderingsvoorstel te formuleren.

Verzoekster herhaalt dat de tussenkomst van de adviseur-generaal van de voornoemde algemene directie des te problematischer is, omdat deze er zelf belang bij had dat de tussenkomende partij en niet verzoekster zou worden bevorderd. Aldus werd de mogelijkheid gecreëerd van een eigen toekomstige bevordering, welke overigens realiteit is geworden. Zij wijst er ten slotte op dat zij van in den beginne de tussenkomst van de adviseur-generaal heeft bekritiseerd en aldus ook, impliciet maar zeker, de gemaakte vergelijking van de titels en verdiensten en de uitkomst daarvan.

### *Beoordeling*

8. Het in dit geval van toepassing zijnde artikel 20*bis* van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals ingevoegd bij koninklijk besluit van 19 september 1990 en gewijzigd bij koninklijk besluit van 27 oktober 1992, luidt als volgt:

“Voor de bevordering tot een graad van rang 17 doet de minister een oproep tot kandidaten, door middel van een bericht in het Belgisch Staatsblad.

Het bericht vermeldt ten minste de vacante betrekking, de overheid bij wie en de termijn waarbinnen de kandidatuur moet worden ingediend, alsook de algemene voorwaarden vereist om tot een graad van rang 17 te worden bevorderd. Het bericht nodigt eveneens de kandidaten uit om hun bekwaamheden inzake beheer van de overheidsdiensten te laten gelden.”

Het in dit geval van toepassing zijnde artikel 20*quater* van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals ingevoegd bij koninklijk besluit van 19 september 1990, luidt als volgt:

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

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

9. Geen van beide bepalingen staat eraan in de weg dat de minister een beroep doet op zijn administratieve diensten, ter voorbereiding van de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten voor een bevordering tot secretaris-generaal waarover de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad een beslissing dient te nemen. Op grond van de voormelde bepalingen, waarvan verzoekster de schending aanvoert, kan dan ook aan de minister niet worden verweten dat hij na het vernietigingsarrest nr. 197.845 van 16 november 2009 van de Raad van State zich tot de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling heeft gewend met de vraag tot het opstellen van een vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten “rekening houdend met de opmerkingen geformuleerd door de Raad van State en in het bijzonder met de motieven die de Raad van State hebben gebracht tot zijn vernietigingsarrest” (vertaling van stuk 12 van het administratief dossier). Verzoekster toont niet aan dat deze vraag buiten de bevoegdheid en competentie van deze algemene directie zou vallen. Haar argument dat “[d]e administratie van het burgerpersoneel [...] in essentie door burgers van het departement DGHR [gebeurt]” is daartoe ontoereikend.

Bovendien blijkt uit de nota van de minister van 11 september 2013 aan de inspectie van Financiën dat deze minister zich heeft aangesloten bij de vergelijking van de titels en verdiensten die werd opgesteld door de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling en bij het daarop gesteunde voorstel. Niet alleen blijkt geen enkele reden om aan te nemen dat de bevestiging, door de minister, van het door de voornoemde algemene directie geformuleerde voorstel louter formalistisch was en niet inhoudelijk werd overdacht, maar daarenboven heeft, overeenkomstig het voorschrift van artikel 20<sup>quater</sup> van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, naderhand nog een overleg in de Ministerraad plaatsgehad, zodat verzoeksters standpunt dat het bestreden besluit gesteund is op een vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten die enkel aan de

algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling, en in het bijzonder aan adviseur-generaal G.P. kan worden toegeschreven, feitelijke grondslag mist.

In dit opzicht is ook niet tekortgedaan aan het door verzoekster aangevoerde “beginsel”, voor zover dit al zou bestaan, volgens hetwelk “de bevorderingsprocedure en de vergelijking van de titels en verdiensten [moeten] worden onderzocht, geleid en benaastigd door een of meerdere ambtenaren van een graad van hogere rang dan de graad waarin zal worden benoemd”.

10. Om dezelfde redenen is ook het standpunt van verzoekster dat adviseur-generaal G.P. van de voornoemde algemene directie er belang bij had een vergelijking van de titels en verdiensten te maken en een bevorderingsvoorstel te formuleren dat in het voordeel van de tussenkomen de partij was, omdat aldus een bevorderingsmogelijkheid voor haarzelf zou ontstaan, niet dienstig. Ná de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling hebben immers ook de minister en de Ministerraad de gelegenheid gehad zich te buigen over het bevorderingsdossier. Verzoekster beweert zelfs niet dat zij dit niet op een onbevooroordeelde manier zouden hebben gedaan.

Overigens toont verzoekster helemaal niet aan op welke punten de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten, zoals ze initieel door de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling werd opgesteld, zou doen blijken van vooringenomenheid.

11. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

#### *B. Tweede middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

12. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van artikel 232, eerste lid, van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 ‘betreffende

de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel' en van artikel 20<sup>quater</sup> van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals dit van kracht was op 30 november 2004.

Volgens verzoekster is het vormvoorschrift van artikel 20<sup>quater</sup> van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, luidens hetwelk de bevordering dient te worden verleend bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit, *in casu* herleid tot een louter formalisme.

Verzoekster betoogt dat uit de berichtgeving in de media begin september 2013 duidelijk bleek dat de tussenkomende partij de functie van secretaris-generaal zou verkrijgen. Ook uit de nota van de minister van Landsverdediging van 11 september 2013 aan de Ministerraad blijkt volgens haar dat de beslissing om de tussenkomende partij opnieuw tot secretaris-generaal te bevorderen, reeds was genomen nog voordat de Ministerraad over dit dossier werd geraadpleegd. Het dossier werd bovendien aan de Ministerraad voorgesteld alsof er louter sprake was van de rechtzetting van een vormfout. Aldus werd de raadpleging van de Ministerraad herleid tot een louter formalisme waarbij het substantieel vormvoorschrift van overleg in ministerraad volledig werd uitgehold.

Verzoekster betwist voorts dat zij in de vorige annulatieprocedure geen inhoudelijke kritiek zou hebben geleverd op de doorgevoerde vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten. Zij heeft immers kritiek geuit op de ongeoorloofde tussenkomst van de adviseur-generaal, evenals op de wijze waarop de vergelijking van de titels en verdiensten had plaatsgevonden.

Verzoekster stelt dat door de wijze waarop het bevorderingsdossier aan de Ministerraad werd voorgesteld, het leek alsof het niet nodig was dat de Ministerraad de vergelijking van de titels en verdiensten zou onderzoeken en daarover overleg zou plegen. Gelet op de misleidende informatie in de nota aan de Ministerraad heeft deze raad zijn voorgeschreven rol in de bevorderingsprocedure niet naar behoren gespeeld of kunnen spelen. Doordat de tussenkomst van de

Ministerraad werd herleid tot een louter formalisme, is het substantieel vormvoorschrift van overleg in ministerraad geschonden, zo besluit verzoekster.

Wat de ingangsdatum van het bestreden besluit betreft, dient er volgens verzoekster te worden gewezen op een bijkomend gebrek. In navolging van de terechte kritiek van de inspectie van Financiën heeft de Ministerraad immers als voorwaarde gesteld dat de ingangsdatum van de bevordering beperkt moest worden tot de datum van het vorige vernietigde bevorderingsbesluit, namelijk 22 april 2010. In de mate dat het bestreden besluit afwijkt van deze beslissing van de Ministerraad, zijn de prerogatieven van deze raad miskend en de aangevoerde reglementaire bepalingen andermaal geschonden.

13. In haar memorie van wederantwoord spreekt verzoekster tegen dat zij de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten niet zou hebben betwist. Zij verwijst naar het eerste middel dat zij in haar inleidend verzoekschrift aanvoert, zoals eerder ook in haar eerste annulatieberoep, dat een fundamentele kritiek inhoudt op de wijze waarop de vergelijking van de titels en verdiensten werd gemaakt.

Verzoekster stelt voorts zich naar de wijsheid van de Raad van State te gedragen met betrekking tot de vraag of het door de inspectie van Financiën uitgebrachte advies al dan niet betrekking had op de retroactiviteit van de benoeming van de tussenkommende partij dan wel op de nog uit te voeren financiële rechtzettingen.

### *Beoordeling*

14. Zoals de Raad van State ook in zijn arrest nr. 216.813 van 12 december 2011 heeft vastgesteld, is het voorafgaande overleg in ministerraad over de bevordering tot secretaris-generaal, waarin is voorzien door artikel 20*quater* van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, een substantieel vormvoorschrift. Het koninklijk besluit van 22 april 2010 waarbij de tussenko-

mende partij voor het eerst werd benoemd tot secretaris-generaal, is bij het voornoemde arrest vernietigd omwille van de niet-naleving van dit voorschrift.

Na het voornoemde vernietigingsarrest heeft de verwerende partij de bevorderingsprocedure hernomen vanaf het punt waarop ze volgens het arrest is misgelopen. Met een nota van 11 september 2013 heeft de minister van Landsverdediging het bevorderingsdossier voorgelegd aan de Ministerraad. Op 13 september 2013 heeft de Ministerraad het bevorderingsvoorstel goedgekeurd en beslist dat het ontwerp van koninklijk besluit, rekening houdend met de opmerkingen van de inspectie van Financiën en het advies van de minister van Begroting, aan de Koning ter ondertekening mocht worden voorgelegd. Met het bestreden koninklijk besluit van 16 september 2013 is de tussenkomende partij vervolgens bevorderd tot secretaris-generaal. Hieruit blijkt dat het definitieve besluit tot bevordering van de tussenkomende partij pas werd genomen nadat het in ministerraad werd overlegd. In dit opzicht is het in artikel 20<sup>quater</sup> van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 opgenomen substantieel vormvoorschrift dan ook nageleefd.

15. Het aangevoerde middel betwist dat het bevorderingsdossier effectief het voorwerp heeft uitgemaakt van overleg in de Ministerraad, zonder dat de tussenkomst van deze raad herleid is geworden tot een louter formalisme. Verzoekster meent dat de bevordering van de tussenkomende partij al vaststond nog vóór het overleg in de Ministerraad had plaatsgevonden. De argumenten waarop zij steunt, kunnen evenwel om de hierna vermelde redenen niet overtuigen.

Voor zover verzoekster uit de berichtgeving in de media afleidt dat het duidelijk was dat de tussenkomende partij zou worden bevorderd, moet worden vastgesteld dat dit standpunt van verzoekster geen enkele bevestiging vindt in de stukken van het administratief dossier waarop de Raad van State vermag acht te slaan.

Verzoekster voert voorts aan dat de nota van de minister van

Landsverdediging van 11 september 2013 aan de Ministerraad misleidend was, doordat het bevorderingsdossier daarin zo werd voorgesteld alsof er enkel een vormfout moest worden rechtgezet. Dit is echter een eigen lezing, door verzoekster, van de vermeldingen in deze nota die niet kan worden bijgevalen. In de nota wordt immers naast een chronologisch overzicht van het dossier en een samenvatting van het advies van de inspectie van Financiën, tevens vermeld waarom wordt voorgesteld om de tussenkomende partij te bevorderen:

“Op basis van de uitgebreide vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten uitgevoerd door de Defensiestaf, die met geen enkel middel ingeroepen voor de Raad van State door de kandidaten werd betwist, en rekening houdend met de opmerkingen van de Raad van State, heeft de Minister van Landsverdediging beslist om de heer Ludwig Van Der Veken voor te dragen voor benoeming tot Secretaris-generaal van het Ministerie van Landsverdediging.”

Uit deze passage blijkt dat uitdrukkelijk wordt verwezen naar de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten die reeds vóór het benoemingsbesluit van 22 april 2010 werd uitgevoerd door de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling, dat deze vergelijking op zich niet bekritiseerd is geworden in het kader van verzoeksters vorige beroep tot nietigverklaring en dat bij het hernemen van de bevorderingsprocedure rekening moet worden gehouden met vernietigingsarrest nr. 216.813 van 12 december 2011 van de Raad van State.

De minister heeft zich aldus niet beperkt tot de stelling dat enkel een vormfout moest worden rechtgezet. Integendeel, met zijn verwijzing naar de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten die eerder werd uitgevoerd, heeft hij uitdrukkelijk de aandacht van de Ministerraad hierop gevestigd en heeft hij deze raad er attent op gemaakt dat de bedoelde vergelijking op zich geen aanleiding had gegeven tot kritiek vanwege verzoekster in het kader van haar vorig annulatieberoep. De Ministerraad werd derhalve voldoende in de mogelijkheid gesteld om, in het kader van het overleg, kennis te nemen van deze vergelijking en daarop nader in te gaan, zo hij dit nodig achtte.

16. Voor zover verzoekster laat gelden dat zij in haar vorig annula-

tieberoep wél kritiek heeft uitgebracht op de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten en in het bijzonder op de wijze waarop deze is gebeurd, met de ongeoorloofde tussenkomst van de adviseur-generaal van de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling, moet de verwerende partij worden bijgevalen dat verzoekster aldus de feitelijke gegevens en de beoordeling van deze feitelijke gegevens in het licht van de vergelijkingscriteria nog niet heeft betwist. Het blijkt geenszins dat verzoekster heeft tegengesproken dat de aan de kandidaten toegeschreven titels en verdiensten effectief door die kandidaten werden verworven of dat zij heeft betwist dat op basis daarvan in redelijkheid de voorkeur aan de tussenkomende partij kon worden gegeven.

17. Dat in de Ministerraad effectief overleg heeft plaatsgehad, blijkt ook uit stuk 21 van het administratief dossier. In de notificatie van het desbetreffende agendapunt van de Ministerraad wordt namelijk vermeld dat rekening moet worden gehouden met het advies van de inspectie van Financiën en van de minister van Begroting. Dit bevestigt dat de Ministerraad het bevorderingsdossier in overweging heeft genomen en niet louter formeel het voorstel van de minister van Landsverdediging heeft goedgekeurd.

18. In haar inleidend verzoekschrift stelt verzoekster ten slotte dat het bestreden besluit afwijkt van een door de Ministerraad gestelde voorwaarde die werd ontleend aan het advies van de inspectie van Financiën, waardoor werd ingegaan tegen het gepleegde overleg in de Ministerraad.

Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat deze grief van verzoekster steunt op een verkeerde lezing van het advies van de inspectie van Financiën. Dit advies houdt immers niet in dat de terugwerkende kracht van de benoeming dient te worden beperkt tot 22 april 2010. Het moet in die zin worden begrepen dat de financiële gevolgen van de terugwerking slechts betrekking mogen hebben op de periode vanaf de vernietiging van het benoemingsbesluit van 22 april 2010.

Deze grief van verzoekster mist derhalve feitelijke grondslag.

19. Het tweede middel is niet gegrond.

#### *C. Vierde middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

20. Verzoekster voert in een vierde middel de schending aan van “het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt”, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Volgens verzoekster stond het nog vóór de nota van 11 september 2013 aan de Ministerraad en het overleg in de Ministerraad van 13 september 2013 vast dat de tussenkomende partij zou worden benoemd als secretaris-generaal bij het ministerie van Landsverdediging op grond van haar “partijaanhorigheid”. Dit blijkt namelijk uit een krantenartikel.

Verzoekster stelt voorts dat de Ministerraad misleid is geworden omtrent de draagwijdte van het overleg dat op 13 september 2013 zou plaatsvinden, doordat het dossier zodanig werd voorgesteld alsof er louter sprake was van een vormfout die diende te worden rechtgezet en er geen reden was voor de Ministerraad om de vergelijking van de titels en verdiensten te bestuderen. Alzo kon de op voorhand vaststaande benoeming van de tussenkomende partij vlot passeren in de Ministerraad.

Adviseur-generaal G.P. van de algemene directie Juridische Steun en Bemiddeling heeft het voorstel tot bevordering uitgebracht. Een dergelijke werkwijze is evenwel niet in overeenstemming met artikel 20<sup>quater</sup> van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 dat bepaalt dat de bevordering op voordracht van de betrokken minister wordt toegekend bij een koninklijk besluit dat in ministerraad is overlegd.

De tussenkomst van de adviseur-generaal was bovendien allerm minst neutraal, aangezien zij door de bevordering van de tussenkomende partij zelf tot directeur-generaal bij de voornoemde algemene directie zou kunnen worden bevorderd.

Uit het voorgaande leidt verzoekster af dat het bestreden besluit niet het gevolg is van een objectieve en zorgvuldige vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten, maar het resultaat van een louter politieke beslissing waarbij het lidmaatschap van een politieke partij doorslaggevend was.

21. In haar memorie van wederantwoord verwijst verzoekster ter staving van het middel naar haar uiteenzetting van de overige middelen.

#### *Beoordeling*

22. Verzoekster beoogt in het middel wezenlijk te laten gelden dat het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur geschonden zijn, doordat geen objectieve en zorgvuldige vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten heeft plaatsgehad, maar louter werd gesteund op partijpolitieke overwegingen.

Ter staving van het middel grijpt verzoekster terug naar grieven die zij al in het eerste en het tweede middel heeft aangevoerd. Bij de beoordeling van de voormelde middelen is al gebleken dat die grieven niet gegrond zijn.

23. Bijgevolg kan ook het vierde middel niet worden aangenomen.

#### *D. Derde middel*

##### *Standpunt van de partijen*

24. Verzoekster voert in een derde middel de schending aan van het

algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen.

Zij betoogt dat het bestreden besluit uitwerking krijgt vanaf 5 september 2005, dit is de datum waarop het door de Raad van State vernietigde koninklijk besluit van 10 augustus 2005 in werking is getreden, ruim acht jaar voordat het bestreden besluit is genomen. Zij betwist uitvoerig de wettigheid van deze terugwerking van het bestreden besluit in de tijd en zij bekritiseert de formele motivering ervan. Zij stelt ook dat de retroactiviteit de “verkregen situaties” van haarzelf en van derden aantast en dat dit haar belang bij het middel aantoon, voor zover dit voor een middel van openbare orde al nodig zou zijn.

25. De verwerende partij werpt een exceptie van gebrek aan belang op bij dit derde middel, dat enkel betrekking heeft op de datum van uitwerking van het benoemingsbesluit en dus niet op de benoeming als zodanig. Bij een eventuele vernietiging op grond van dit middel zal de bestreden benoeming buiten schot blijven en zal de tussenkomen partij nog steeds secretaris-generaal van het ministerie van Defensie zijn, zij het dan niet meer met ingang van 5 september 2005. Volgens de verwerende partij ondervindt verzoekster geen nadeel door de terugwerkende kracht van het benoemingsbesluit en kan zij geen voordeel halen uit de vernietiging ervan.

26. Ook de tussenkomen partij werpt de vraag op naar het belang van verzoekster bij het middel, nu een eventuele vernietiging van de terugwerkende kracht van het bestreden besluit haar geen enkel voordeel zou opleveren.

27. In haar memorie van wederantwoord en laatste memorie reageert verzoekster niet op de opgeworpen exceptie betreffende haar gebrek aan belang bij het middel.

### *Beoordeling*

28. Verzoekster beoogt met een vernietiging van het bestreden besluit de weg vrij te maken om zelf – in de plaats van de tussenkomen- de partij – te worden bevorderd tot secretaris-generaal van het ministerie van Defensie. Zoals hiervóór is vastgesteld, voert verzoekster evenwel geen gegronde middelen aan tegen het bestreden besluit voor zover het de tussenkomen- de partij tot secreta- ris-generaal benoemt.

In het thans onderzochte derde middel betwist verzoekster niet de benoeming van de tussenkomen- de partij tot secretaris-generaal als zodanig, maar slechts de terugwerking van die benoeming in de tijd tot 5 september 2005.

Verzoekster voert geen gegrond middel aan dat tot de vernieti- ging van de bestreden benoeming als zodanig dient te leiden. Er kan niet worden ingezien welk belang zij erbij zou hebben alleen de terugwerking van de benoe- ming die aan de tussenkomen- de partij wordt toegekend, vernietigd te zien worden. Zo toont verzoekster helemaal niet aan dat zijzelf op enigerlei wijze door die te- rugwerking zou worden gegriefd, waardoor een vernietiging van die terugwerking haar nog een voordeel zou kunnen opleveren. Zij toont ook niet aan dat er in hoofde van de verwerende partij een rechtsplicht zou hebben bestaan om haar in het verleden, namelijk voor de periode van 5 september 2005 tot de vernietiging van het initiële benoemingsbesluit op 16 november 2009, te benoemen tot secre- taris-generaal.

Verzoekster blijkt dus niet over het rechtens vereiste belang bij het middel te beschikken.

Daargelaten of zoals verzoekster beweert, het aangevoerde middel de openbare orde raakt, dient hoe dan ook te worden opgeworpen dat overeenkomstig artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de onregelmatigheden die onder een in het eerste lid vermelde

vernietigingsgrond ressorteren, slechts aanleiding kunnen geven tot een nietigverklaring “als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden”. *In casu* is dit niet het geval, aangezien de aangevoerde onwettigheid van de terugwerking van het bestreden besluit niets afdoet aan de definitieve benoeming van de tussenkomende partij in de door verzoekster geambieerde betrekking, ze voorts geen verband houdt met enige waarborg die verzoekster zou zijn ontnomen en ze ten slotte ook de bevoegdheid van de steller van de handeling niet heeft beïnvloed.

De exceptie is gegrond.

29. Het derde middel is niet ontvankelijk.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 februari 2017,  
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

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

**De griffier**

**De voorzitter**

**Tiny Temmerman**

**Geert Van Haegendoren**