

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.053 van 13 februari 2020
in de zaak A. 222.066/IX-9055**

In zake: Evy POINT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Vande Castele
kantoor houdend te 2900 Schoten
Klamperdreef 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CENTRALE DIENST VOOR SOCIALE EN CULTURELE
ACTIE VAN HET MINISTERIE VAN
LANDSVERDEDIGING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tim Souverijns en Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 april 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissingen dd. 24 februari 2017 waarbij de Leidend Ambtenaar van de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging [J.G.] ‘tijdelijk aanduidt (6 maanden) om de functie DGS – Hoofd van de Algemene sociale directie vanaf 24 februari 2017 uit te oefenen [...]’” en van “de weigering van [de] aanvraag [van Evy Point] houdende haar kandidatuur”.

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.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 januari 2020.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande Casteele, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Nicolas Goethals, die *loco* advocaten Tim Souverijns en Frank Judo verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft 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 en J.G. zijn beiden statutair ambtenaar, benoemd in niveau A, klasse A3, bij de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het ministerie van Landsverdediging (hierna: de CDSCA).

3.2. Bij ministerieel besluit van 10 oktober 2014 wordt J.G. bevorderd tot de klasse A4. Hij wordt aangesteld in de betrekking van directeur-generaal Sociale Zaken bij de CDSCA, waaraan de titel van adviseur-generaal is verbonden.

Op vordering van verzoekster vernietigt de Raad van State deze bevordering bij arrest nr. 236.827 van 20 december 2016.

3.3. Bij dienstnota 2017-004 van 17 januari 2017 wijst de leidend ambtenaar (*ad interim*) van de CDSCA J.G. aan “om de functie van ‘DGS – Hoofd van de Algemene Sociale Directie’ uit te voeren”. Die beslissing wordt later ingetrokken.

3.4. Bij dienstnota 2017-009 van 15 februari 2017 lanceert de leidend ambtenaar een nieuwe oproep tot kandidaten voor de tijdelijke uitoefening van de functie van DGS – hoofd van de algemene sociale directie. Enkel verzoekster en J.G. stellen zich kandidaat.

3.5. Op 24 februari 2017 beslist de leidend ambtenaar om J.G. vanaf 24 februari 2017 voor een periode van zes maanden aan te stellen in de functie van DGS – hoofd van de algemene sociale directie. Hij stipuleert dat die periode automatisch verlengd zal worden, indien op het einde ervan nog steeds geen definitieve selectie- en benoemingsprocedure voor deze functie opgestart kan worden. De beslissing van de leidend ambtenaar is als volgt gemotiveerd:

“Motivering van de beslissing

Gezien het om een aanwijzing voor een tijdelijke opdracht van 6 maanden gaat, steunt de motivering op volgende criteria :

- geschiktheid om in de onmiddellijke behoeften te voorzien
- beperking van de bezwaren voor de interne organisatie

Bij het begeven van een tijdelijk niet-bezet hoger ambt wordt rekening gehouden met vergelijkingspunten die niet direct verband houden met de titels en de verdiensten van de gegadigden maar waarbij de continuïteit van de dienstverlening centraal staat.

De voorkeur gaat dan niet zozeer uit naar de kandidaat die objectief de beste titels en verdiensten heeft, maar naar de kandidaat die wegens zijn

kennis van de praktische werking van de dienst de beste waarborgen biedt om de continuïteit van de dienst te verzekeren (RvS 10 juni 2008, nr. 184042).

Daarom werd beslist om de tijdelijke uitoefening van de functie afhankelijk te maken van een voorafgaande selectieprocedure, zodat elke daarvoor in aanmerking komende ambtenaar de kans krijgt zijn/haar geschiktheid om in de onmiddellijke behoeften van de dienst te voorzien te kunnen argumenteren.

In dat verband moet worden opgemerkt dat [J.G.] sinds 1 januari 1979 werkzaam is op de personeelsdienst en tussen 01/06/09 en 30/11/14 als personeelsverantwoordelijke van de dienst.

Hieruit volgt ten eerste, vanuit organisatorisch oogpunt, dat [J.G.] leidinggevende ervaring kan voorleggen binnen een dienst die tot dezelfde structuur behoort als de te begeven functie (Hoofd van de Algemene sociale Directie), terwijl de leidinggevende ervaring van Mevrouw Point werd opgedaan binnen een dienst die behoort tot een andere structuur (namelijk onder de Algemene Commerciële directie).

Dit gegeven is niet onbelangrijk met het oog op het verzekeren van de continuïteit van de te begeven functie, aangezien de kandidaat, die uiteindelijk zal worden aangesteld, belast zal worden met ‘als verantwoordelijke van een algemene directie (...) organiseren, coördineren, opvolgen en optimaliseren van de werking van verschillende directies teneinde de optimale werking van deze directies te verzekeren’.

Een kandidaat die deel uitmaakt van dezelfde pijler als de te begeven functie en die in deze pijler de grootste anciënniteit in de klasse A3 heeft zal, vanwege zijn praktische kennis van deze pijler, logischerwijze minder voorbereidingstijd nodig hebben dan een kandidaat die deel uitmaakt van een andere pijler.

Op basis van de beoordeling van beide kandidaturen op grond van het criterium van de ‘geschiktheid om in de onmiddellijke behoeften te voorzien’, heeft [J.G.] een streepje voor.

Ten tweede zorgt de ervaring van [J.G.] inhoudelijk voor een betere richting als die van mevrouw Point, aangezien de tijdelijk te begeven functie de opdracht van Hoofd van de Algemene sociale Directie betreft, die volgens de functiebeschrijving gericht is op het uitwerken en in stand te houden van een performant personeelsbeleid.

[J.G.] beschikt over een bewezen ervaring die meer gerelateerd is aan de te begeven functie dan mevrouw Evy Point.

De ervaring die mevrouw Evy Point voorlegt heeft vooral betrekking op de huisvestingsproblematiek.

Tijdens het onderhoud van 24 februari 2017 heeft mevrouw Evy Point aangegeven dat zij niet op de hoogte is van de projecten die momenteel binnen de Algemene Sociale Directie lopen.

Zij is wel bereid om zich in de nodige materies te verdiepen en indien nodig cursus en bijscholing te volgen.

Aangezien het om een functie van slechts een duur van zes maanden gaat, heeft de dienst nood aan iemand die onmiddellijk en zonder een zekere inpassingsperiode kan optreden. Het besteden van tijd aan het instuderen

van sociale materies en het volgen van opleidingen is daarmee moeilijk verenigbaar. Door zijn specifieke competenties op het vlak van personeelsbeleid, krijgt [J.G.] de absolute voorkeur aangezien zijn ervaring geen of een zeer minieme inpassingsperiode nodig heeft.

Ten derde moet in 2017 het taalkader binnen de CDSCA worden nagezien. Uit de kandidatuur van [J.G.] blijkt dat hij een specifieke opleiding inzake taalkaders gevolgd heeft.

Uit de kandidatuur van mevrouw Evy Point kan niet worden afgeleid dat zij een dergelijke opleiding gevolgd heeft of dat zij ervaring op dat punt kan voorleggen.

De opleidingen die ze volgde kaderen specifiek in de huisvestingsproblematiek.

Hieruit kan geen onmiddellijke expertise in de Human Resources worden afgeleid, hetgeen nochtans essentieel is voor een functie die slechts een looptijd van 6 maanden heeft en waarbij op korte termijn beslissingen moeten worden genomen.

Aangezien de kandidaturen worden beoordeeld op grond van het criterium van de geschiktheid om in de onmiddellijke behoeften te voorzien, zou de aanstelling van [J.G.] de minste bijscholingen vergen.

Ten vierde, aangezien het tijdelijke karakter van de functie, is het niet gewenst om onnodig grote veelvuldige aanpassingen aan de interne organisatie te brengen.

In haar onderhoud van 24 februari heeft mevrouw Evy Point de nadruk gelegd op de noodzaak om haar huidige plaats van directeur van de Huisvestingsector onmiddellijk door een andere ambtenaar te moeten invullen indien ze voor de functie van Hoofd van de Algemene sociale Directie zou worden aangeduid.

Aangezien het een tijdelijke functie betreft beperkt de aanstelling van [J.G.] de bezwaren op de goede werking van de interne organisatie van de instelling.

Uit het voorgaande blijkt dat de kandidatuur van [J.G.] de beste waarborgen biedt om de continuïteit van de Algemene Sociale Directie te verzekeren en om de bezwaren voor de goede gang voor de ganse instelling te beperken.”

3.6. De tijdelijke aanstelling van J.G. wordt vervolgens om de zes maanden bij dienstnota verlengd.

3.7. Bij arrest nr. 242.508 van 2 oktober 2018 vernietigt de Raad van State de weigering van de Belgische Staat om uitvoering te geven aan artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 ‘betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instel-

lingen van openbaar nut’ voor de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het ministerie van Landsverdediging.

Het koninklijk besluit van 31 januari 2019 ‘tot vaststelling van het aantal managementfuncties bij de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging’ wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 6 maart 2019. In artikel 1 van dat besluit wordt bepaald:

“Het organogram van de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging omvat één managementfunctie, de administrateur-generaal.”

IV. Leesbaarheid van de procedurestukken

4. *Wer Großes will, muß sich zusammenraffen; In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister.*

Vrij vertaald: wie grootse dingen wil, moet zich beheersen; in de beperking toont zich pas de Meester. Deze woorden van J.W. von Goethe had verzoekster niet voor ogen bij het opstellen van het verzoekschrift en haar latere memories. Regelmatig valt verzoekster in herhaling of vervalt zij in nodeloze uiteenzettingen met betrekking tot andere door haar gevoerde procedures. Lectuur van de stukken wordt voorts bezwaard door een *overvloedig misbruik* van *cur-sieve teksten*, *onderlijnde teksten of beide* en *teksten in yet*. Ten slotte houdt verzoekster het debat verre van zuiver door bij ieder middelonderdeel eerst vorige of volgende middelen of middelonderdelen te recapituleren of aan te kondigen. Het verzoekschrift is, met de onderkoelde woorden van het auditoraat, “niet meteen transparant gesteld”.

Hierna wordt de essentie van het beroep uiteengezet en beoordeeld. Voor elk middelonderdeel wordt enkel rekening gehouden met wat in de toelichting bij dat onderdeel ook relevant is uiteengezet voor dat betreffende onderdeel.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Het eerste door verzoekster in het inleidend verzoekschrift aangevoerde middel luidt:

“Machtsoverschrijding, onwettige en tegenstrijdige motieven, schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals:

Schending van de artikelen 10, 11bis, 33, 105, 107 en 108 van de Grondwet

Schending van de wet van 10 april 1973 houdende oprichting van een Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging, inzonderheid de artikelen 8, 9, 10 en 11

Schending van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut

Schending van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen, inzonderheid de artikelen 2, 4, 6, 7, 9 en 11

Schending van het koninklijk besluit van 16 november 2006 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut

Schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 236.827 van 20 december 2016, en schending van de beginselen van redelijke termijn, redelijkheid en zorgvuldigheid

Onbevoegdheid

Schending van de artikelen 3 en 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

Toepassing van artikel 159 van de Grondwet ten aanzien van de toegepaste criteria en regelgeving.”

6. In een *eerste middelonderdeel* – “Ontbreken van een ‘formele motivering in rechte’ (Wet 29 juli 1991)” – stelt verzoekster dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ worden geschonden doordat de beslissing van 24 februari 2017 “geen formele motivering in rechte” bevat zodat zij niet kan nagaan of “de (statutaire) wet” wel voorziet in de mogelijkheid van een tijdelijke aanstelling,

terwijl volgens verzoekster een tijdelijke aanstelling in een hoger ambt enkel mogelijk is indien het statuut in deze mogelijkheid voorziet.

In haar laatste memorie stelt verzoekster dat de “onbestaande of lacunaire formele motivering in rechte” haar “de essentiële waarborg [ontneemt] om met kennis van zaken te kunnen uitmaken of het wel aangewezen is de beslissing met een annulatie-beroep te bestrijden”.

7. In een *tweede middelonderdeel* – “Machtsoverschrijding en schending van het legaliteitsbeginsel” – citeert verzoekster een aantal artikelen van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 ‘betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen’ (hierna ook: het koninklijk besluit van 8 augustus 1983). Zij stelt dat “de [...] toepasselijke statutaire wet [niet] voorziet [...] in het nemen van een beslissing houdende [tijdelijke uitoefening van het ambt]”. Er bestaat “geen statutaire bepaling die de juridische grondslag van dergelijke specifieke beslissing uitmaakt”. Verzoekster “verduidelijkt [...] dat het KB van 8 augustus 1983 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen ook niets bijbrengt”, dit koninklijk besluit “laat noch dergelijke bijzondere regelgeving noch dergelijke specifieke beslissing tot (tijdelijke) aanduiding van [J.G.] toe”. Verzoekster schrijft:

“Artikel 4 van het KB van 8 augustus 1983, nl. de ‘*voorwaarde dat de procedure tot definitieve toekenning van die betrekking wordt ingezet*’, is dus geschonden door de bepaling (in de beslissing dd. 24 februari 2017) dat ‘*De aanduiding geldt voor een periode van 6 maanden, die verlengd (wordt) in afwachting van de opmaak en publicatie van een koninklijk besluit dat het aantal management- en staffuncties binnen de CDSCA bepaalt en er een definitieve selectie- en benoemingsprocedure voor deze functie kan opgestart worden*’. **Dé procedure is immers volgens de CDSCA nog niet ‘ingezet’.**

-> Artikel 2 van het KB van 8 augustus 1983 is eveneens zo geschonden omdat het nu eenmaal voorziet in de – noodzakelijke, doch niet voldoende – voorwaarde dat de betrekking ‘*definitief openstaat*’. De Leidend Ambtenaar schendt dit met de vermelding: ‘*in afwachting van de opmaak en publicatie van een koninklijk besluit dat het aantal management- en staffuncties binnen de CDSCA bepaalt en er een definitieve selectie- en benoemingsprocedure voor deze functie kan opgestart worden*’. **Vermits**

een procedure nog moet ‘opgestart worden’, ‘staat’ de betrekking immers niet ‘definitief open’.

-> Verder zijn ook de artikelen 9 en 11 van het KB van 8 augustus 1983 geschonden door de bepaling (in de beslissing dd. 24 februari 2017) dat ‘*deze opdracht zal worden uitgevoerd in de huidige graad van adviseur (van de laureaat J.G.) zonder toekenning van een premie voor een hogere functie*’. **De Leidend ambtenaar stelt immers zo een rechtsfiguur *sui generis* zonder juridische grondslag in.**”

Volgens verzoekster is het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 “niet eens aan de orde omdat de term ‘aanduiding’ [...] er niet in voorkomt”, maar wel de termen ‘aanwijzing’ en ‘aanstelling’.

In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster dat de procedure tot definitieve toekenning van de betrekking in kwestie nog niet is “ingezet”, zodat een tijdelijke aanstelling niet kan worden ingepast in de voorwaarden gesteld bij artikel 4 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983. De verwerende partij past een regime *sui generis* toe van “aanduiding” op een vacante functie, zonder het voorafgaand opstarten van de procedure voor een definitieve benoeming, terwijl dit “opstarten” of “inzetten” precies is vereist voor de “tijdelijke” “aanstellingen” of “aanwijzingen”.

8. In een *derde middelonderdeel* – “Onwettige regels – Toepassing van artikel 159 Grondwet t.a.v. ‘criteria’” – citeert verzoekster uit de eerste bestreden beslissing en citeert zij ook (opnieuw) het koninklijk besluit van 8 augustus 1983. Zij wijst erop dat de eerste bestreden beslissing steunt op de criteria ‘geschiktheid om in de onmiddellijke behoeften te voorzien’ en ‘beperking van de bezwaren voor de interne organisatie’, die kennelijk afkomstig zijn uit artikel 6, § 1, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983. Dit koninklijk besluit kan niet van toepassing zijn omdat de vacante betrekking niet “openstaat” en er ook geen sprake is van “een tijdelijk niet-bezet hoger ambt”. Door die criteria toch toe te passen stelt de leidend ambtenaar een uitzondering in op de regel, verankerd in het gelijkheidsbeginsel, dat de toegang tot het openbaar ambt verleend moet worden conform de beste titels en verdiensten. Hij past die uitzondering toe buiten het strikte toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 8 augustus

1983. Verzoekster meent dat die toepassing van de “criteria-regel” moet “geweigerd worden” met toepassing van artikel 159 van de Grondwet wegens onbevoegdheid en wegens schending van artikel 3 van de RvS-wet. Enkel de wetgever of de Koning had een eventueel ruimere uitzondering kunnen instellen, dit na het advies van de Raad van State.

9. In een *vierde middelonderdeel* – “Gelijke behandeling van verschillende situaties – Toegang openbaar ambt” – vat verzoekster haar uiteenzetting weerom aan met het citeren van de eerste bestreden beslissing en vervolgens van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983. Zij stelt dat de leidend ambtenaar zich beperkt tot de criteria vermeld in artikel 6, § 1, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 zonder titels en verdiensten te vergelijken. Hij stelt zelf dat bij het begeven van een tijdelijk niet-bezet hoger ambt rekening wordt gehouden met “vergelijkingspunten die niet direct verband houden met de titels en de verdiensten van de gegadigden maar waarbij de continuïteit van de dienstverlening centraal staat”. Hiermee stelt hij een uitzondering in op de regel, verankerd in het gelijkheidsbeginsel, dat de toegang tot het openbaar ambt verleend moet worden conform de beste titels en verdiensten. Volgens verzoekster vindt de zogeheten tijdelijke aanduiding plaats “met oog voor de kandidaat die uiteindelijk zal worden aangesteld bij wijze van definitieve bevordering”. Haar benadeling ligt des te meer voor de hand omdat zij licentiaat in de rechten is, terwijl J.G. geen universitaire kwalificaties heeft. Verzoekster herhaalt dat de toegepaste regels en criteria overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten moeten worden.

In de memorie van wederantwoord voegt zij daaraan toe dat ook een tijdelijke aanstelling moet voldoen aan het gelijkheidsbeginsel en de waarborg die daaruit voortvloeit om titels en verdiensten van de kandidaten onderling te vergelijken:

“Misschien kon de ‘*continuïteit van de dienst*’ vermeldenswaard zijn, doch, *artikel 10 van de Grondwet in acht genomen*, mocht dit aandachtspunt er de overheid niet toe leiden zich vrij te stellen van de plicht om de

titels en verdiensten van de kandidaten onderling keurig te vergelijken en om hierbij ook de, met academische diploma's verworven, competenties en ervaring te betrekken [...] des te meer omdat voor het 'niveau A' (destijds: 'niveau 1') het bezit van een academisch diploma precies de basisvereiste is."

In haar laatste memorie dupliceert verzoekster dat het beschikken over een universitair diploma in de rechten de "geschiktheid om in de onmiddellijke behoeften te voorzien" staft en dus ten aanzien van de gehanteerde criteria zeker relevantie vertoont.

10. In een *viijfde middelonderdeel* – "Schending van de formele motivering-plicht en onwettige motieven" – verwijt verzoekster aan de leidend ambtenaar – niet zonder eerst het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 wederom te citeren – dat hij "niet vaststelt dat de betrekking 'definitief open staat', hetgeen de schending van artikel 2 van het KB van 8 augustus 1983 bevestigt". In strijd met artikel 7, § 4, van hetzelfde koninklijk besluit geeft hij niet aan of de betrekking waarop de aanstelling slaat een definitief openstaande dan wel een tijdelijk niet-waargenomen betrekking is én vermeldt hij evenmin de naam van de laatste titularis van de functie indien ze definitief openstaat of van de titularis van de betrekking indien ze tijdelijk niet-waargenomen is. Dit is volgens verzoekster niet zonder belang aangezien de mogelijkheid tot verlenging van de aanstelling verschilt naargelang de betrekking al dan niet definitief openstaat.

11. In een *zesde middelonderdeel* – "Onwettige motieven – Automatische verlenging" – voert verzoekster de schending aan van artikel 7 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983, doordat de tijdelijke aanstelling beperkt wordt tot zes maanden, terwijl uit twee elementen blijkt dat het "een quasi-definitieve bevordering" betreft, zonder beperking in de tijd. Dit blijkt uit de referentie aan "de kandidaat, die uiteindelijk zal worden aangesteld" in de eerste bestreden beslissing en door te bepalen dat de tijdelijke "aanduiding" automatisch en bovendien zonder temporele beperking zal worden verlengd.

In de memorie van wederantwoord laat verzoekster zich niet overtuigen om het anders te zien nadat de aanstelling van J.G. ondertussen met een dienstnota uitdrukkelijk is verlengd:

“Weliswaar werd op 24 augustus 2017 bericht aan het personeel dat de tijdelijke aanduiding van [J.G.] werd ‘*verlengd*’ ingevolge een formele ‘*verlenging*’-beslissing (dd. 24 augustus 2017).

Dit neemt evenwel niet weg dat overeenkomstig hetgeen ook expliciet werd bepaald in de *instrumenta* van de initiële beslissingen dd. 24 februari 2017 tot aanduiding, er *ab initio* wel degelijk sprake was van een *automatische verlenging* van de ‘*tijdelijke aanduiding*’.

Hieraan doet geen afbreuk het gegeven dat verweerders thans nieuwe inzichten huldigt of voorstelt in de formele ‘*verlenging*’-beslissing.”

12. In een *zevende middelonderdeel* – “Opleidingen – Onwettige motieven en schending van het arrest nr. 236.827” – voert verzoekster aan dat de aanwijzingsbeslissing steunt op onwettige motieven en dat ze het gezag van gewijsde van arrest nr. 236.827 van 20 december 2016 schendt, doordat de “aanduiding” van J.G. niet deugdelijk wordt gemotiveerd (1) omdat geen bewijs voorligt dat en wanneer J.G. de opleiding “taalkaders” heeft gevolgd, (2) omdat niet aangetoond wordt dat de wijze waarop J.G. zijn vorige functie als HR-verantwoordelijke heeft uitgevoerd verantwoordt dat hij de meest geschikte persoon is om de functie van hoofd van de algemene sociale directie DGS tijdelijk waar te nemen, en (3) omdat er ten onrechte voorbijgegaan wordt aan de universitaire kwalificaties van verzoekster.

In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoekster nog dat J.G. “nu eenmaal noch academische diploma’s noch taalbrevetten voorlegt” en dat “de toegang tot het niveau A in beginsel het voorleggen van een master-diploma vergt”; “[h]et bezit van het diploma van de academische graad van licentiaat in de rechten, verworven na vijf jaar universitaire studies, geldt als een gegeven dat minstens evenwaardig is aan het attest over het volgen van een beknopte ‘taalkader’-opleiding (2011), waarbij OFO enkel de aanwezigheid van [J.G.] op ‘08.09.2011 09:00 – 12:00’ bevestigt”. Verzoekster merkt op dat het gezag van gewijsde van arrest nr. 236.827 de leidend ambtenaar ook verbiedt om bij het vergelijken van de titels en verdiensten rekening te houden met de erva-

ring, opgedaan door J.G. in de hogere functie uitgeoefend in het kader van de door de Raad van State vernietigde bevordering en met de “wijze waarop de betrokkene dit hoger ambt heeft uitgeoefend”.

Beoordeling

a. Vooraf

13. De CDSCA is een bij artikel 1 van de wet van 10 april 1973 ‘houdende oprichting van een Centrale Dienst voor sociale en culturele actie van het Ministerie van Landsverdediging’ opgerichte publiekrechtelijke rechtspersoon die onder de controle van de minister van Defensie staat. Het betreft een instelling van openbaar nut van categorie B, onderworpen aan de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’.

De CDSCA behoort als instelling tot het “federaal administratief openbaar ambt” zoals omschreven in artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 ‘houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’.

De ambtenaren van de CDSCA zijn onder meer onderworpen aan het koninklijk besluit van 8 januari 1973 ‘tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut’.

Ten tijde van de bestreden beslissingen is op de instelling en haar personeelsleden ook het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 ‘betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen’ van toepassing. Dit besluit is met ingang van 1 september 2017 opgeheven bij artikel 117, 5°, van het koninklijk besluit van 13 juli 2017 ‘tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’. De met het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 overeenkomstige regeling is thans te lezen in de artikelen 26 en volgende van voormeld koninklijk besluit van 13 juli 2017.

b. Formele motivering

14. Het mag weinig fatsoenlijk genoemd worden, om in een éérste onderdeel van een middel aan de verwerende partij het verwijt toe te sturen dat zij heeft nagelaten om in de eerste bestreden beslissing de juridische rechtsgrondslag uitdrukkelijk te vermelden en om vervolgens in de daaropvolgende zes onderdelen van hetzelfde middel die rechtsgrondslag – het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 – om de haverklap te vermelden en er de schending van aan te voeren – en bij herhaling ook te citeren.

De niet-vermelding van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 heeft duidelijk de proceswaarborgen van verzoekster niet geschaad en het doel van de formelemotiveringsplicht is in die mate bereikt.

15. Verzoekster citeert de uitgebreide motivering van de eerste bestreden beslissing en is ook in staat gebleken haar pijlen te richten, zowel op de toepasbaarheid van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 als rechtsgrond voor de bestreden beslissingen als op de concrete toepassing ervan – de rechtens vereiste feitelijke grondslag – in de bestreden aanwijzingsbeslissing.

Ook in zoverre heeft de formelemotiveringsplicht haar doel bereikt.

16. Voor zover het middel is ontleend aan de schending van de formelemotiveringsplicht is het niet ontvankelijk.

c. Toepasselijkheid van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983

17. De Raad van State bevestigt ook voor deze zaak hetgeen hij heeft overwogen met betrekking tot het continuïteitsbeginsel in arrest nr. 236.827 van 20 december 2016:

“[...] indien een functie vacant is, kan de continuïteit worden verzekerd doordat de ambtenaren van onmiddellijke lagere rang tijdelijk de uitoefening van de functie kunnen waarnemen. Daarenboven kan het continuïteitsbeginsel slechts worden ingeroepen binnen de tijdsduur die in redelijkheid is vereist voor te dezen het aanduiden van de status van het te be-geven ambt, zijnde een management-, een staffunctie of geen van beide.”

18. Of het continuïteitsbeginsel uit zichzelf en alléén mag volstaan om het dringende probleem waarmee de CDSCA zich geconfronteerd zag tijdelijk op te lossen, door een ambtenaar van onmiddellijk lagere rang tijdelijk de uitoefening van een hoger ambt op te dragen, hoeft niet te worden onderzocht.

De Raad van State valt de stelling van verzoekster immers niet bij, dat voor die tijdelijke aanwijzing geen statutaire regeling voorhanden is en dat het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 niet dienstig zou zijn. Integendeel sluit de Raad zich aan bij hetgeen hij reeds vroeger overwoog in het door verzoekster zelf in haar verzoekschrift genoemde arrest nr. 198.352 van 30 november 2009 *sub* 2.5.6:

“Wanneer de regelgeving in de mogelijkheid voorziet om een personeelslid tijdelijk als waarnemend directeur-generaal aan te stellen, kan de verwerende partij zich niet met goed gevolg op de theorie van de feitelijke of noodambtenaar beroepen om te verantwoorden dat een personeelslid de facto als waarnemend directeur-generaal optreedt, zonder de regels voor het aanstellen van een personeelslid als waarnemend directeur-generaal toe te passen.”

Ook voor de huidige zaak geldt dat de regelgeving – namelijk toentertijd het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 – in de mogelijkheid voorziet om een personeelslid tijdelijk met een hoger ambt te bekleden.

19. De Raad van State valt al evenmin de stelling van verzoekster bij, dat sommige bepalingen uit het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 aan de tijdelijke aanwijzing van J.G. in de weg staan.

20. Uit het door verzoekster aangehaalde artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 kan niet worden afgeleid dat de toewijzing van een hoger ambt enkel mogelijk is wanneer de functie definitief openstaat of tijdelijk niet door haar titularis waargenomen wordt. Dit artikel preciseert enkel dat die vaststellingen op zich niet volstaan als reden om de betrekking voorlopig te verlenen, zonder dat ook de hoogdringendheid wordt vastgesteld. Het sluit niet uit dat ook in andere omstandigheden in een voorlopige aanwijzing wordt voorzien.

Zo heeft de Raad van State met betrekking tot een gelijkaardige rechtspositieregeling al geoordeeld dat ook een betrekking die nieuw is, tijdelijk onbezet kan zijn, in afwachting dat ze definitief wordt begeven (RvS nr. 209.280 van 29 november 2010). In hetzelfde arrest heeft de Raad van State ook overwogen dat niet mag worden voorbijgegaan aan de ratio van de toekenning van een hoger ambt: “[t]ot een dergelijke toekenning wordt per definitie besloten wanneer een functie tijdelijk niet is ingevuld en zij toch dient te worden opgenomen, in beginsel omdat het belang van de dienst dat vereist”.

Bovendien valt de Raad verzoekster hoe dan ook niet bij, als zij beweert dat de bedoelde betrekking niet openstaat. Zoals in het feitenrelaas is uiteengezet werd de betrekking voorheen door een ambtenaar van de CDSCA bekleed en is die ambtenaar met pensioen gegaan. Het betreft dus wel degelijk een betrekking die definitief openstaat. Dat de aanwervingsprocedure ingevolge het ontbreken van een noodzakelijk gebleken uitvoeringsbesluit over de managementfuncties tijdelijk stilligt, doet aan die vaststelling geen afbreuk.

Artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 staat aan de tijdelijke invulling van het ambt niet in de weg.

21. Voorts vereisen het continuïteitsbeginsel en de hiervóór gemenoreerde ratio van de toekenning van een hoger ambt dat de voorwaarde “dat de procedure tot definitieve toekenning van die betrekking wordt ingezet”, opgeno-

men in artikel 4 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983, in de concrete omstandigheden van deze zaak ruim wordt ingevuld. De verwerende partij had niet enkel die procedure effectief “ingezet”, zij was ook reeds tot een benoeming overgegaan. Dat die benoeming ingevolge het vernietigingsarrest van 20 december 2016 met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verwijderd, neemt niet weg dat de verwerende partij de intentie om de betrekking definitief in te vullen heeft doen blijken en zij is er ook nooit op teruggekomen. Zij is – ondertussen: was – voor de voortzetting ervan echter afhankelijk van een uitvoeringsbesluit dat niet zij, maar de Belgische Staat moest nemen.

Ook artikel 4 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 belet niet de tijdelijke invulling van het ambt.

22. Dat aan J.G. in strijd met het bepaalde in artikel 11 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 geen toelage wordt toegekend en dat de eerste bestreden beslissing preciseert dat J.G. de betrekking uitoefent in zijn huidige graad, kan de nietigverklaring niet verantwoorden. Zelfs indien de bestreden aanwijzingsbeslissing in zoverre onregelmatig is, heeft verzoekster daar immers geen belang bij.

23. Het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 sluit voor de aanwijzing voor een hogere functie een objectieve vergelijking van titels en verdiensten niet uit. Voor zover het middel uitgaat van het tegendeel, faalt het in rechte.

Weliswaar staat die vergelijking in rechtstreeks verband met het tijdelijke karakter van de aanwijzing en met de hoogdringendheid om erin te voorzien. Artikel 6, § 1, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 schrijft daarom voor dat de tijdelijke uitoefening van het ambt wordt “toevertrouwd aan de ambtenaar die het meest geschikt bevonden wordt om in de onmiddellijke behoeften van de dienst te voorzien of wiens aanstelling het minste bezwaar voor de goede gang van de dienst met zich meebrengt”.

De leidend ambtenaar heeft zijn keuze voor J.G. ook aan de hand van die in het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 opgenomen criteria gemotiveerd.

Die specifieke toetsstenen zijn naar het oordeel van de Raad van State ook objectief en relevant in functie van het nagestreefde doel. Het betreft immers een bij veronderstelling deugdelijk gemotiveerde precaire situatie waar een hoger ambt op goede grond dadelijk ingevuld moet worden. Dat vermag een meer summiere vergelijking te verantwoorden dan het geval is bij een definitieve benoeming en ook dat als meest geschikte, de persoon wordt aangewezen die in de gegeven omstandigheden onmiddellijk kan renderen zonder de goede werking van de dienst in het gedrang te brengen. Daarbij neemt de Raad ook mede in overweging dat de uitoefening van dat hoger ambt per definitie tijdelijk is en overeenkomstig artikel 10 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 geen aanspraak verleent op vaste benoeming in dat ambt. Het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 moet bijgevolg niet wegens schending van het gelijkheidsbeginsel buiten toepassing gelaten worden.

d. Toepassing in concreto van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983

24. De motivering van de bestreden aanwijzingsbeslissing is hier-vóór aangehaald *sub* 3.5. Het blijkt dat de leidend ambtenaar zijn voorkeur voor J.G. verantwoordt aan de hand van vier redenen: de dienst waar beiden leidinggevende ervaring hebben opgedaan, de bewezen ervaring gerelateerd aan de te be-geven functie, de onmiddellijke inzetbaarheid zonder nood aan bijscholingen en de wens om grote aanpassingen aan de interne organisatie te vermijden.

25. In het kader van de derde reden vermeldt de bestreden aanwijzingsbeslissing een opleiding die J.G. heeft gevolgd inzake taalkaders en waarvan het bewijs volgens verzoekster niet voorligt.

De verwerende partij heeft als stuk 56 van het administratief dossier het bewijsstuk overgelegd van de opleiding die J.G. heeft gevolgd inzake taalkaders. Het middel mist in zoverre feitelijke grondslag.

Anders dan verzoekster het ziet, vereist de formelemotiveringsplicht voorts niet dat de verwerende partij in de bestreden aanwijzingsbeslissing zou vermelden wanneer en waar J.G. die opleiding heeft gevolgd.

Voorts brengt verzoekster de kennis of kunde van J.G. in twijfel door een verwijzing naar een opmerking over de taalkaders in het jaarverslag 2007 van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt was J.G. in die periode niet eens betrokken bij de regelgeving inzake de taalkaders bij de instelling, zodat die opmerking hoe dan ook geen hout snijdt.

Verzoekster weerspreekt voorts niet de overweging in de bestreden aanwijzingsbeslissing dat het taalkader in 2017 moet worden nagezien en dat zij geen dergelijke opleiding heeft gevolgd noch ervaring op dat punt kan voorleggen en dat zij voorts en in tegenstelling tot J.G. geen onmiddellijke expertise in de *human resources* kan aantonen “hetgeen nochtans essentieel is voor een functie die slechts een looptijd van 6 maanden heeft en waarbij op korte termijn beslissingen moeten worden genomen”. Met de niet bewezen opmerking dat zij als licentiaat in de rechten de taalwetgeving keurig beheerst en met de opmerking in de memorie van wederantwoord, dat de door J.G. gevolgde opleiding niet meer dan een halve dag in beslag nam, toont verzoekster dan ook niet aan dat de verwerende partij dit onderscheid tussen J.G. en haarzelf ten onrechte in de motivering heeft opgenomen.

26. De bestreden aanwijzingsbeslissing neemt de ervaring van J.G. in aanmerking op de personeelsdienst in het algemeen en als personeelsverantwoordelijke tussen 1 juni 2009 en 30 november 2014 in het bijzonder.

Voor zover verzoekster aanneemt dat rekening is gehouden met de ervaring die J.G. heeft opgedaan tijdens de vernietigde benoeming van directeur-generaal vanaf 1 december 2014, mist de grief feitelijke grondslag.

27. De leidend ambtenaar zet uitvoerig uiteen welke ervaring J.G. in zijn vorige functies heeft opgedaan – zelfs al zou dit volgens verzoekster slechts in één van de vier diensten van de algemene sociale directie van nut zijn – en waarom die ervaring gerelateerd is aan het te begeven hoger ambt en waarborgen biedt voor dadelijk rendement, mede in het licht van de prioritaire projecten van de dienst in kwestie. De bewering van verzoekster dat niet aangetoond wordt dat J.G. de meest geschikte persoon is, is gratis. De leidend ambtenaar zet ook uiteen waarom hij meent dat de specifieke ervaring van verzoekster niet toelaat tot eenzelfde dadelijke inzetbaarheid te verhoppen. Verzoekster toont niet aan dat zij wel over meer relevante ervaring beschikt dan J.G. en welke dat dan zou kunnen zijn.

28. Diezelfde uitvoerige motivering laat begrijpen dat de voor het hoger ambt meest relevante ervaring en de onmiddellijke inzetbaarheid – en niet theoretische door diploma's bewezen opleidingen – voor de leidend ambtenaar doorslaggevend waren in het licht van de bij artikel 6, § 1, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 voorgeschreven criteria. Door zo te handelen is de verwerende partij niet de grenzen van haar beoordelingsvrijheid te buiten gegaan.

29. Luidens artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 bevat de akte tot aanstelling een aantal vermeldingen: of de betrekking waarop de aanstelling slaat een definitief openstaande betrekking dan wel een tijdelijk niet waargenomen betrekking is; de naam van de laatste titularis van de betrekking indien ze definitief openstaat; desgevallend het feit dat de betrekking nog geen titularis heeft.

Deze bepaling is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven en verzoekster, die als personeelslid van de CDSCA er goed mee bekend is wie

de laatste titularis is, wiens pensionering de betrekking heeft geopend en dat er momenteel geen nieuwe titularis is, kan geen belangenschade hebben ondervonden bij een eventuele omissie van deze vermeldingen. Een mogelijke schending van deze bepaling leidt dus hoe dan ook niet tot nietigverklaring.

30. Dat de leidend ambtenaar de Nederlandse taal niet feilloos beheerst en ‘aanduiden’ met ‘aanwijzen’ verwart, kan de wettigheid van zijn beslissing niet aantasten en is geen vernietigingsgrond in de zin van artikel 14, § 1, van de RvS-wet.

e. De “automatische verlenging”

31. Volgens de verwerende partij is de formulering met betrekking tot de verlenging een materiële vergissing.

32. Verzoekster betwist dit en veegt ook de relevantie van de latere verlengingen bij dienstorder van tafel.

33. Die dienstorders zijn volgens de Raad van State echter wel van belang.

Wat ook de initiële intentie is geweest van de verwerende partij, tonen die dienstorders immers aan dat de verlenging steeds op grond van een expliciete, formele beslissing is gebeurd en na het inwinnen van het advies van de regeringscommissaris, en niet als een automatisme dat het gevolg zou zijn van de bestreden aanwijzingsbeslissing van 24 februari 2017. De verklaring van de verwerende partij geeft aan dat zij evenmin van plan is om de bestreden aanwijzingsbeslissing als een rechtsgrond voor een automatische verlenging aan te grijpen.

Die vaststellingen leiden tot de conclusie dat het beweerde automatisme van de verlengingen in de bestreden aanwijzingsbeslissing nooit uit-

voering heeft gekregen en nooit uitvoering zal krijgen – en de gevraagde nietigverklaring dus niet kan verantwoorden.

f. Conclusie

34. Uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middel, voor zover het ontvankelijk is, in geen van zijn onderdelen gegrond is.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

35. Het tweede door verzoekster in het inleidend verzoekschrift aangevoerde middel luidt:

“Machtsoverschrijding, onwettige en tegenstrijdige motieven, schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals:

Schending van de artikelen 10, 11bis, 33, 105, 107 en 108 van de Grondwet

Schending van de wet van 10 april 1973 houdende oprichting van een Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging, inzonderheid de artikelen 8, 9, 10 en 11

Schending van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut

Schending van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen, inzonderheid de artikelen 2, 4, 6, 7, 9 en 11

Schending van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (hierna : Genderwet), inzonderheid artikel 16, het koninklijk besluit van 2 juni 2012 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel’ en de artikelen 53-54 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel

Toepassing van artikel 159 van de Grondwet ten aanzien van de toegepaste criteria en regelgeving.”

In een *eerste middelonderdeel* – “Geen herstel van de genderongelijkheid – Status quo” – acht verzoekster de artikelen 53 en 54 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’ (hierna ook: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937) geschonden aangezien uit die bepalingen volgt dat zij als enige kandidaat van het vrouwelijke geslacht aangewezen moest worden en niet J.G. Hierbij brengt verzoekster in herinnering dat alle topfuncties binnen de CDSCA bekleed worden door een man. Verzoekster stelt dat de bestreden beslissingen dit genderonevenwicht bestendigen, zonder dat enige motivering gegeven wordt waarom het onmogelijk zou zijn om over te gaan tot de aanwijzing van de kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht. Verzoekster meent dat de artikelen 53 en 54 van het statuut van het rijkspersoneel niet alleen van toepassing zijn op definitieve benoemingen, maar ook op tijdelijke aanstellingen zoals bedoeld in artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983.

Verzoekster vraagt in een *tweede middelonderdeel* – “‘Criterium’ – Genderongelijkheid – Toepassing van artikel 159 Grondwet” – dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 buiten toepassing zou worden gelaten op grond van artikel 159 van de Grondwet omdat dit artikel niet zelf bepaalt dat geen enkele aanstelling in een hoger ambt tot gevolg kan hebben dat meer dan twee derden van de betrekkingen gerangschikt in respectievelijk de eerste en de tweede trap van de hiërarchie in toepassing van de bestuurstaalwetten “uitgeoefend” worden door ambtenaren van hetzelfde geslacht.

36. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoekster dat tijdelijke aanstellingen niet ontsnappen aan de aangevoerde regels inzake genderevenwicht, waarvan het onbetwiste doel is om de ondervertegenwoordiging van vrouwen geleidelijk te verhelpen.

De wetgeving over de genderquota verplicht de verwerende partij ertoe om een lid van het ondervertegenwoordigde geslacht aan te stellen, tenzij zij keurig bewijst dat in dit geslacht geen enkele kandidaat voldoende titels

en verdiensten heeft om de functie te kunnen uitoefenen. Dat J.G. de meest geschikte kandidaat zou zijn is niet relevant; het volstaat dat verzoekster niet kennelijk ongeschikt is.

Voorts herhaalt verzoekster haar vraag om de uitsluiting van de genderquota van de tijdelijke aanstellingen, bedoeld in het koninklijk besluit van 8 augustus 1983, voorwerp te maken van toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

Beoordeling

37. Verzoekster brengt in de toelichting van het middel de artikelen 10, 33, 105, 107 en 108 van de Grondwet en de wet van 10 april 1973 niet meer ter sprake; minstens geeft zij geen toelichting hoe die bepalingen of die wet door de bestreden beslissingen zijn geschonden.

In die mate is het middel niet ontvankelijk.

38. Niet wordt betwist dat het statuut van het rijkspersoneel van toepassing is op de CDSCA en zijn personeelsleden.

39. De artikelen 53 en 54 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’, die maatregelen van positieve actie bevatten ter bevordering van de gelijkheid van de geslachten, hebben betrekking op de “aanwijzing of benoeming” van het rijkspersoneel of, bij uitbreiding, het federaal administratief openbaar ambt, in de eerste en de tweede trap van de hiërarchie.

Deze bepalingen zijn in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ingevoegd bij koninklijk besluit van 2 juni 2012. Luidens het verslag aan de Koning bij laatstgenoemd besluit (BS 8 juni 2012) “introduceert het [...] besluit geleidelijk per overheidsdienst die tot het federaal administratief openbaar ambt

behoort een tweederden-quotum voor de houders van een managementfunctie en de rijksambtenaren behorende tot de klassen A3, A4 en A5, zonder terug te komen op de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen, noch op de bekwaaamheden van de kandidaten voor een aanwijzing of een benoeming, noch op het recht op de hernieuwing van de mandaten”.

Uit de redactie van het toepassingsgebied – de houders van een managementfunctie en de rijksambtenaren behorende tot de klassen A3, A4 en A5 – en de toelichting in het verslag aan de Koning moet worden afgeleid dat voor de toepassing van de voormelde artikelen 53 en 54 met ‘benoeming’ een benoeming in vast verband is bedoeld en met ‘aanwijzing’ de zeer specifieke aanwijzing van een houder van een managementfunctie.

40. De in het middel aangevoerde artikelen 53 en 54 van het statuut van het rijkspersoneel zien bijgevolg niet op de tijdelijke aanwijzing in een hoger ambt als bedoeld bij het koninklijk besluit van 8 augustus 1983.

41. Het middel, dat van het tegendeel uitgaat, faalt naar recht.

42. De voormelde bepalingen vinden rechtsgrond in artikel 16, § 3, van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’ (hierna ook: de wet van 10 mei 2007).

Luidens dat artikel 16, § 3, “bepaalt de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de situaties waarin en de voorwaarden waarbij een maatregel van positieve actie getroffen kan worden”.

Het ligt met andere woorden ter beoordeling van de Koning om de situaties te bepalen waarin een maatregel van positieve actie kan worden getroffen.

Volgens verzoekster schendt het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 artikel 11*bis* van de Grondwet en artikel 16 van de wet van 10 mei 2007, omdat de Koning heeft nagelaten voor de tijdelijke aanwijzingen voor een hogere functie in een vergelijkbare maatregel van positieve actie te voorzien. Verzoekster vraagt de Raad van State om het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 in die mate buiten toepassing te laten.

Die vraag is evenwel alleen reeds hierom onontvankelijk, omdat verzoekster slechts poneert maar op geen enkele wijze toelicht waarom artikel 11*bis* van de Grondwet en artikel 16 van de wet van 10 mei 2007 zijn geschonden. Het valt niet aan de Raad van State toe om een middel in de plaats van verzoekster uit te werken. In tegenstelling tot wat verzoekster beweert is de Raad daartoe ook niet ambtshalve gehouden.

Ten overvloede merkt de Raad nog op dat artikel 16, § 3, van de wet van 10 mei 2007 aan de Koning ook opdraagt om de voorwaarden te bepalen waarbij een maatregel van positieve actie kan worden getroffen en dat het niet tot de bevoegdheid behoort van de Raad van State om die regelgevende taak van de regering over te nemen.

43. Het tweede middel is deels onontvankelijk en deels ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

44. Het derde door verzoekster in het inleidend verzoekschrift aangevoerde middel luidt:

“Schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen
Schending van de artikelen 10, 11*bis*, 33, 105, 107 en 108 van de Grondwet

Schending van de wet van 10 april 1973 houdende oprichting van een Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging, inzonderheid de artikelen 8, 9, 10 en 11

Schending van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut

Schending van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen, inzonderheid de artikelen 2, 4, 6, 7, 9 en 11

Schending van het koninklijk besluit van 16 november 2006 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut

Schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 236.827 van 20 december 2016, en schending van de beginselen van redelijke termijn en zorgvuldigheid

Toepassing van artikel 159 van de Grondwet ten aanzien van de toegepaste criteria en regelgeving.”

In een *eerste middelonderdeel* – “Schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 236.827” – stelt verzoekster dat het gezag van gewijsde wordt geschonden van het arrest van 20 december 2016 waarbij de benoeming van J.G. werd vernietigd. Uit dit arrest volgt immers dat de verwerende partij zich gelet op het verstrijken van de redelijke termijn om een koninklijk besluit in de zin van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 ‘betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut’ uit te vaardigen, niet meer kan beroepen op het continuïteitsbeginsel, en dat zij zich dient te onthouden om de functie tijdelijk in te vullen. De leidend ambtenaar was volgens verzoekster verplicht om na arrest nr. 236.827 de functie niet tijdelijk in te vullen, doch wel iemand definitief te bevorderen.

In een *tweede middelonderdeel* – “Schending van statutaire wetgeving en redelijke termijn-eis – Stilzwijgen” – herhaalt verzoekster de stelling dat de verwerende partij niet regelmatig handelt “door het op 24 februari 2017 te houden bij een tijdelijke aanduiding [...] in plaats van dan een besluit in de zin van artikel 3, § 3 van het KB van 16 november 2006 aan te nemen en de titularis van het vacant verklaarde ambt aan te wijzen via een definitieve bevordering-procedure”. Volgens verzoekster schendt de CDSCA ook de redelijke-

termijneis omdat de Koning nalaat de hem opgedragen bevoegdheid uit te oefenen.

In een *derde middelonderdeel* – “Geen verantwoording van de ‘hoogdringendheid’ – Enkel ‘continuïteit’” – noemt verzoekster de bestreden beslissingen onwettig omdat niet gemotiveerd wordt dat de tijdelijke aanstelling van J.G. hoogdringend is, terwijl artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 bepaalt dat de hoogdringendheid om in een tijdelijke aanstelling te voorzien moet worden vastgesteld.

In een *vierde middelonderdeel* – “Voorwaarde van ‘hoogdringendheid’ is niet vervuld” – betoogt verzoekster dat in de mate dat de leidend ambtenaar kan worden geacht impliciet de hoogdringendheid te hebben vastgesteld, er volgens haar geen hoogdringendheid is, waarbij zij “de retroacten en de wetgeving in ogenschouw [neemt]”. Volgens verzoekster moeten de bevoegde overheden binnen drie maanden na haar aanmaning die zij hen op 27 december 2016 heeft gestuurd de nodige beslissingen nemen om een definitieve benoeming mogelijk te maken. De overheid kan niet geacht worden zich aan haar plicht tot onverwijlde uitvoering te onttrekken.

Beoordeling

45. Bij arrest nr. 236.827 van 20 december 2016 heeft de Raad van State de benoeming van J.G. vernietigd wegens de onbevoegdheid van de steller van de handeling. Zoals de Raad van State reeds overwoog in zijn arrest nr. 242.535 van 4 oktober 2018 en voor de huidige zaak in herinnering brengt:

“Het onlosmakelijk met dit dictum verbonden vernietigingsmotief van arrest nr. 236.827 – dat ook gezag van gewijsde heeft – is de vaststelling dat ‘de minister in de gegeven omstandigheden bij het opstarten van de procedure, dit is alvorens de te begeven functie vacant te verklaren (had) moeten vaststellen dat, bij gebrek aan een koninklijk besluit ter uitvoering van artikel 3, § 3 van het koninklijk besluit van 16 november 2006 [‘betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staf-functies in sommige instellingen van openbaar nut’], de selectie- en be-

noemingsprocedure niet kon worden opgestart' en dat '(d)oor dit alsnog te doen (...) hij zich onrechtmatig een bevoegdheid (heeft) toegeëigend die hem niet toekwam'.

[...]

Dit vernietigingsmotief geldt ongeacht de verklaring die al dan niet gegeven kan worden voor het uitblijven van dit koninklijk besluit. De overwegingen in hetzelfde arrest in verband met het al dan niet gewettigd zijn van het uitblijven van dit uitvoeringsbesluit van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 16 november 2006 'betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut', zijn overwegingen obiter dictum – dit is: terzijde gezegd.”

Op het ogenblik van de beslissing tot tijdelijke aanwijzing van J.G. ontbrak nog steeds het door de Belgische Staat te treffen uitvoeringsbesluit. In tegenstelling tot wat verzoekster beweert, mocht de verwerende partij niet andermaal iemand definitief benoemen. Hiervoor is de verwerende partij niet verantwoordelijk; zij is integendeel als het ware met handen en voeten gebonden in afwachting dat de Belgische Staat het noodzakelijke uitvoeringsbesluit neemt. Dat ondertussen en zelfs reeds in 2014 de redelijke termijn om de benoemingsprocedure keurig af te werken overschreden zou zijn, heeft voor de verwerende partij niet een plotse bevoegdheidsverwerving tot gevolg.

Door ondertussen toch niet geheel lijdzaam te wachten, maar in een tijdelijke oplossing te voorzien in het belang van de continuïteit van de dienst, schendt de verwerende partij niet het gezag van gewijsde van voormeld arrest dat enkel uitspraak doet over de onbevoegdheid om een vaste benoeming te doen. Dat verzoekster ondertussen de Belgische Staat heeft aangemaand en de uitvoerende macht van de Belgische Staat nog steeds nalaat om uitvoering te geven aan een haar toegewezen opdracht, leidt niet tot een andere vaststelling.

46. Artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 vereist dat de hoogdringendheid om tijdelijk in de waarneming van een hoger ambt te voorzien “moet worden vastgesteld”.

Ook al valt het aan te bevelen, betekent dit niet dat die vaststelling ook uitdrukkelijk, laat staan afzonderlijk in het aanstellingsbesluit of zelfs in een voorafgaand besluit moet worden gemotiveerd. Noch de formelemotiveringsplicht, noch artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 gaat zover om ook in het aanstellingsbesluit de uitdrukkelijke motivering op te leggen waarom de voorwaarde van de hoogdringendheid naar het oordeel van het bestuur is vervuld. Die motivering wordt evenmin opgelegd bij artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 dat de vermeldingen opsomt die de aanstellingsakte moet bevatten.

47. De bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 vereiste hoogdringendheid blijkt uit de context van de zaak – de vernietiging van de benoeming van J.G. en de onmogelijkheid om dadelijk in een definitieve benoeming te voorzien zodat de functie nog enige tijd onbezet dreigt te blijven – en uit de in de bestreden aanwijzingsbeslissing opgenomen overwegingen met betrekking tot de continuïteit en de onmiddellijke behoeften van de dienst – inzonderheid de beslissingen die op het vlak van het personeelsbeleid op korte termijn genomen moeten worden op de betrokken dienst en waarom net de voorkeur uitgaat naar J.G. Dat, zoals verzoekster opmerkt, het vroegere argument over de ongeldige samenstelling van de directieraad ondertussen is komen te vervallen spreekt dit niet tegen – het wordt thans ook niet meer ingeroepen.

48. Het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

49. In de memorie van wederantwoord voert verzoekster een nieuw, vierde middel aan waarin zij aanvoert: “(1) onwettige motieven en kennelijke beoordelingsfout, (2) machtsoverschrijding en (3) schending van de artike-

len 10 en 11 van de Grondwet en de beginselen van zorgvuldigheid en redelijkheid.”

In dit middel zet verzoekster uiteen dat het onwettig en kennelijk onredelijk is om aan J.G. op basis van de opleiding taalkader met een duur van drie uur een doorslaggevend voordeel te geven. Dit gaat des te minder op nu zij licentiaat in de rechten is en dus kennelijk niet moet onderdoen inzake het beheer van juridische dossiers. Door zo te handelen wordt ook het gelijkheidsbeginsel geschonden: de titels en verdiensten van de kandidaten moeten worden vergeleken.

Beoordeling

50. Wat verzoekster voorstelt als een nieuw middel voegt niets toe aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet bij de eerste drie middelen. Er is reeds op geantwoord bij de beoordeling van die middelen.

51. Het vierde middel is ongegrond.

E. Conclusie

52. De vaststelling dat geen van de vier aangevoerde middelen gegrond is, volstaat om tot de verwerping te besluiten van het beroep, voor zover het is gericht tegen de beide initieel bestreden beslissingen.

VI. Uitbreiding van het voorwerp

A. Directieraad van 8 juni 2017

Vraag tot uitbreiding van het voorwerp

53. Op 8 juni 2017 neemt de directieraad er kennis van “dat een nieuw beroep voor de Raad van State werd ingediend om ditmaal de vernietiging van de dienstnota 2017-011 [te vorderen]”. De notulen van de vergadering vermelden een uitwisseling van standpunten en de conclusie:

“De beslissing van 24Feb17 (DN 2017-011) wordt behouden in de huidige vorm.”

54. In haar memorie van wederantwoord vraagt verzoekster om het voorwerp van het beroep uit te breiden tot de beslissing die zij leest in deze notulering. Zij verwijst naar de middelen die zij ten aanzien van de bevestigde handeling heeft aangevoerd.

Beoordeling

55. Daargelaten of in de notulering een aanvechtbare administratieve rechtshandeling kan worden gelezen – wat de verwerende partij betwist – volstaat de vaststelling dat verzoekster in haar verzoek tot uitbreiding geen autonome middelen aanvoert en enkel verwijst naar de middelen die zij ten aanzien van de bevestigde handeling heeft aangevoerd. De verwerping van die middelen leidt dan hoe dan ook tot de conclusie dat het verzoek tot nietigverklaring van de voormelde handeling van de directieraad verworpen moet worden.

Vraag tot uitbreiding van het voorwerp

56. Bij dienstnota van 24 augustus 2017 wordt de tijdelijke aanwijzing van J.G. met zes maanden verlengd.

57. In haar memorie van wederantwoord vraagt verzoekster om het voorwerp van het beroep uit te breiden tot die beslissing. Zij verwijst naar de middelen die zij ten aanzien van de bevestigde handeling heeft aangevoerd en voert één “nieuwe grief” aan.

Beoordeling

58. Voor zover verzoekster refereert aan haar middelen gericht tegen de aanwijzingsbeslissing volgt uit hun verwerping hiervóór dat ze evenmin de nietigverklaring kunnen verantwoorden van de verlenging waartoe is besloten bij dienstnota van 24 augustus 2017.

59. Verzoekster voert tegen deze verlenging voorts als volgt een nieuw middel aan:

“Verzoekster werpt t.a.v. deze ‘*verlenging*’ nu ook op als aanvullende nieuwe grief: (1) de schending van artikel 7 van het KB van 8 augustus 1983, (2) machtsoverschrijding en (3) onwettige motieven.

De voorzitter van het directiecomité of de Leidend ambtenaar heeft immers niet vastgesteld dat ‘*de procedure tot definitieve toekenning van de betrekking normaal verloopt*’.

Verder verloopt de procedure tot definitieve toekenning van de betrekking inderdaad niet normaal (wat artikel 7, § 3 van het KB van 8 augustus 1983 nochtans vereist). Zoals verweerder erkent, is de procedure dus nog niet eens ‘*ingezet*’ (zoals nochtans ook expliciet vereist door artikel 4 van het KB) en in de ‘*verlenging*’-beslissing (dd. 24 augustus 2017) wordt bovendien bevestigd dat de definitieve selectie- en benoeming-procedure inderdaad niet is opgestart en ‘*ingezet*’.”

60. Hiervóór is reeds uiteengezet waarom verzoekster zich vergist omtrent het al dan niet “ingezet” zijn van de benoemingsprocedure en de daaraan te koppelen gevolgen.

Artikel 7, § 3, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 schrijft bij een verlenging van een tijdelijke aanwijzing in een betrekking die definitief openstaat voor, dat “vastgesteld [wordt] dat de procedure tot definitieve toekenning van de betrekking normaal verloopt”.

Ook deze bepaling moet naar het oordeel van de Raad van State gelezen worden, rekening houdende met het doel van dit voorschrift om misbruik van tijdelijke aanwijzingen te vermijden en met de specifieke context van de zaak. Als op het ogenblik van de verlenging al iets niet normaal verloopt, dan is dat te situeren bij het stilzitten van de Belgische Staat. Dit kan niet aan de verwerende partij ten euvel worden geduid. Overigens blijkt uit de toelichting van de verwerende partij dat de Belgische Staat misschien niet met de gewenste spoed optreedt, maar alleszins ook niet volledig stilzit en stapsgewijs toewerkt naar wat uiteindelijk het koninklijk besluit van 31 januari 2019 ‘tot vaststelling van het aantal managementfuncties bij de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging’ is geworden.

61. Het tegen de verlenging aangevoerde nieuwe middel is ongegrond.

62. Gelet op wat voorafgaat, moet het verzoek tot nietigverklaring van de verlenging waartoe is besloten bij dienstnota van 24 augustus 2017, hoe dan ook worden verworpen.

C. Dienstnota's van 16 februari 2018, 21 augustus 2018 en 20 februari 2019 houdende de verlenging van de tijdelijke aanwijzing van J.G.

Vraag tot uitbreiding van het voorwerp

63. Bij brieven van 18 april 2018, 24 september 2018 en 14 maart 2019 brengt verzoekster respectievelijk dienstnota 2018-002 van 16 februari 2018, dienstnota 2018-024 van 21 augustus 2018 en dienstnota 2019-001 van 20 februari 2019 bij, waarbij de leidend ambtenaar de aanwijzing van J.G. als hoofd van de algemene sociale directie – DGS telkenmale verlengt voor een nieuwe periode van zes maanden.

64. Verzoekster vraagt in haar laatste memorie om het voorwerp van het beroep tot deze beslissingen uit te breiden.

65. De verwerende partij betwist in haar laatste memorie de ontvankelijkheid *ratione temporis* van die vraag tot uitbreiding van het voorwerp.

Beoordeling

66. Een tijdelijke aanstelling wordt niet toegekend met het oog op haar verlenging en een verlenging van een tijdelijke aanstelling is niet – zoals bijvoorbeeld de vaste benoeming die volgt op de proeftijd – een logische en noodzakelijke gevolgakte van die tijdelijke aanstelling, waarvan aangenomen wordt dat de uitbreiding van het voorwerp tot die nieuwe beslissing in het eerste regelmatige procedurestuk kan worden gevraagd nadat de verzoekende partij er kennis van kreeg.

Dit betekent dat, opdat een verzoek tot uitbreiding van het voorwerp tot een verlenging van de tijdelijke aanstelling als nakomende handeling ontvankelijk is, de rechtszekerheid vereist dat dit verzoek gebeurt met een

processtuk dat niet enkel regelmatig is ingediend, maar ook binnen de termijn die gesteld is om een beroep tot nietigverklaring in te stellen.

67. De brieven van verzoekster zijn alleszins geen regelmatige processtukken. Bovendien stelt verzoekster in die brieven ook slechts een vraag tot uitbreiding in het vooruitzicht, die zij aankondigt te zullen formuleren in haar laatste memorie.

68. De laatste memorie is een regelmatig neergelegd procedurestuk. Op het ogenblik van die neerlegging – 5 oktober 2019 – is de verjaringstermijn om de nietigverklaring te vorderen van de verlengingen waartoe is beslist bij dienstnota's van 16 februari 2018, 21 augustus 2018 en 20 februari 2019 evenwel reeds verstreken.

69. Het verzoek tot uitbreiding is onontvankelijk; de exceptie is gegrond.

D. Dienstnota van 19 augustus 2019 houdende de verlenging van de tijdelijke aanwijzing van J.G.

Vraag tot uitbreiding van het voorwerp

70. Bij brief van 17 september 2019 brengt verzoekster dienstnota 2019-009 van 19 augustus 2019 bij, waarbij de leidend ambtenaar de aanwijzing van J.G. als hoofd van de algemene sociale directie – DGS nogmaals verlengt voor een nieuwe periode van zes maanden.

In haar op 5 oktober 2019 ter post aangetekende laatste memorie vraagt verzoekster om het voorwerp van het beroep uit te breiden tot deze verlenging.

Zij voert tegen deze verlenging een nieuwe wettigheidskritiek aan.

Beoordeling

71. Het past om het auditoraat, dat daartoe nog niet de gelegenheid had, te belasten met een onderzoek naar de ontvankelijkheid en de gegrondheid van dit in de laatste memorie geformuleerde verzoek tot uitbreiding van het beroep tot de bij dienstnota van 19 augustus 2019 besloten verlenging van de tijdelijke aanstelling van J.G.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat, voor wat de vraag tot uitbreiding van het beroep betreft tot dienstnota 2019-009 van 19 augustus 2019 van de leidend ambtenaar van de Centrale Dienst voor Sociale en Culturele Actie van het Ministerie van Landsverdediging.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het verdere onderzoek van de zaak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien februari tweeduizend twintig, 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