

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 204.254 van 25 mei 2010
in de zaak A. 184.267/IX-5695**

In zake : Jan KERKHOF
 wonend te Gingelom
 Steenweg 229

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 juli 2007, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit nr. 6541 van 25 april 2007 waarbij Ivan Van den Bergh, van de Nederlandse taalrol, op 1 november 2006 door verhoging naar de hogere klasse tot adviseur - Klasse A3 - (vakrichting: Personeel en Organisatie) wordt bevorderd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 mei 2010.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Luitenant-kolonel militair administrateur Arnaud De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Geert De Bleekere 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. De verzoeker is als burger en statutair ambtenaar tewerkgesteld in het Ministerie van Landsverdediging. Sinds 1 december 2004 bekleedt hij de graad van attaché bij de Algemene Directie Human Resources (DGHR).

3.2. Bij brief van 30 november 2006 wordt de verzoeker ervan in kennis gesteld dat er met ingang van 1 november 2006 acht betrekkingen van adviseur door bevordering worden toegewezen (5 voor Nederlandstalige kandidaten en 3 voor Franstalige kandidaten).

In bijlage bij deze brief worden de acht functiebeschrijvingen die overeenstemmen met de te begeven betrekkingen opgenomen, zo onder meer de functiebeschrijving “HRG- Beheer burgerpersoneel (vakrichting: personeel en organisatie)” die uitsluitend voorbehouden is voor de kandidaten van de Nederlandse taalrol.

De functiebeschrijving voor “HRG- Beheer burgerpersoneel (vakrichting: personeel en organisatie)” luidt als volgt :

“Leiding geven aan de dienst belast met de hierna vermelde bevoegdheden.

De voorbereiding van het burgerpersoneelsplan van Defensie, de goedkeuringsprocedure en de uitvoering ervan verzekeren met inbegrip van de selectie, aanwerving, affectatie, mutatie, bevorderingen, competentiemetingen.

Expertise en advies leveren in deze domeinen, zowel wat betreft de Rijksambtenaren van Defensie en voor het contractueel personeel.

Vertegenwoordiging van de dienst intern Defensie en tegenover andere overheidsinstanties, in het bijzonder de FOD Personeel en Organisatie.”

3.3. Bij brief van 5 december 2006 stelt de verzoeker zich enkel kandidaat voor de betrekking met de functiebeschrijving “HRG- Beheer burgerpersoneel (vakrichting: personeel en organisatie)”.

In deze brief stelt de verzoeker onder meer: “U zal terecht opmerken dat mijn ervaring zich dus niet situeert in het kerndomein van de te begeven functie A3”.

In zijn sollicitatieformulier stelt de verzoeker dat hij zijn kandidatuur slechts mondeling voor de directieraad wenst toe te lichten indien deze daar om verzoekt.

Ivan Van den Bergh, werkzaam bij het Ministerie van Landsverdediging, Algemene Directie Juridische Steun en Bemiddeling (DGJM), stelt zich eveneens kandidaat voor deze betrekking.

3.4. Tussen 30 januari 2007 en 22 februari 2007 komt de directieraad meermaals bijeen om de ingediende kandidaturen te beoordelen en een voorstel tot bevordering te formuleren.

Uit het proces-verbaal van deze vergaderingen blijkt dat er voor de door de verzoeker beoogde betrekking 6 kandidaten waren, waarvan er 2 kandidaturen onregelmatig bevonden worden.

Kandidaat Van den Bergh heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid zijn kandidatuur toe te lichten.

De verzoeker wordt als volgt omschreven:

“[...]

Kandidaat Kerkhofs is sinds 1998 werkzaam in het HR-domein. Tot voor kort was hij er ondermeer verantwoordelijk voor expertise en advies in verschillende deeldomeinen van het statuut van de federale ambtenaar (zie kandidatuurstelling), heeft hij er meermaals het departement vertegenwoordigd naar buiten toe (vb: P&O) en was hij actief in interne werkgroepen.

Een lid merkt op dat de deeldomeinen van het statuut waarin hij de meeste ervaring heeft opgedaan niet onmiddellijk deze zijn vermeld in de functieomschrijving.

Hij heeft een zekere ervaring op het vlak van beheer van personeel gezien hij in de betrokken dienst aan het hoofd stond van een ploeg die soms tot 9 personen telde. Een lid stipt aan dat hij met mensen kan omgaan en ze kan motiveren, ook in moeilijker omstandigheden. Een ander lid merkt op dat de kandidaat sinds zijn aankomst in het HR-domein steeds in dezelfde dienst en sector werkte.

Hij volgde regelmatig opleidingen en gaf aldus blijk van belangstelling voor de evolutie van zijn werkdomein en van het departement.”

Kandidaat Van den Bergh wordt als volgt omschreven:

“[...]

Een lid merkt op dat kandidaat Van den Bergh behoort tot de vak richting algemeen beheer.

Thans (sinds 2003) is de Heer Van den Bergh personeelsbeheerder (J1) bij DGJM, waarbij hij zowel burgers als militairen beheert en ervaring heeft met de uitvoering van het burgerpersoneelsplan: actieve deelname aan selectie van personeel, affectatie, mutatie, mobiliteit, bevorderingen, functiewegingen, gecertificeerde opleidingen...

Hij heeft aandacht voor de zwakke en sterke punten in de toepassing van beide statuten, met o.m. prioriteit voor teamwerk, voor een optimale inzet van het personeel, voor netwerken en goede communicatie, voor een juiste houding bij de aanpak van bepaalde problemen of spanningen, voor flexibiliteit...

Hij heeft in deze context regelmatig nauwe contacten en samenwerking met de diensten van DGHR. Hij vertegenwoordigt tevens zijn dienst in werkgroepen en heeft ten voordele van zijn hiërarchie telkens adviezen en expertise verschaft waar die gevraagd werden.

Een lid onderstreept de grote werkkraft van de betrokkene.

Kandidaat Van den Bergh gebruikte al deze ervaring telkens waar nodig, niet enkel in het kader van adviesverstrekking, maar ook in de context van het bepalen van het beleid en de visie met betrekking tot het burgerpersoneel bij Defensie.”

Met betrekking tot de kandidaten komt de directieraad tot de volgende conclusie:

“[...]

Blijven nog vier kandidaten: Mevrouw GEYPENS, de heren KERKHOF, SMISSAERT en VAN DEN BERGH, waarvan de aanspraken tegen elkaar afgewogen worden. De heren KERKHOF en VAN DEN BERGH beantwoorden in een ruime mate aan de elementen vermeld in het profiel, weze het met enkele nuances. Voor Mevrouw GEYPENS en de heer SMISSAERT is dit in mindere mate het geval.

Kandidaat KERKHOF was gedurende enige tijd secretaris van de Directieraad voor tuchtdossiers en werkt al een aantal jaren op de betrokken dienst. Hij kent er uiteraard de werking, de organisatie en de bevoegdheidssfeer van. Hij heeft blijk gegeven van zijn capaciteit tot het leiden van een team. Zijn kennis en tussenkomst situeren zich wel in deeldomeinen van het statuut die niet onmiddellijk deel uitmaken van deze functieomschrijving.

Kandidaat VAN DEN BERGH was eveneens secretaris van de Directieraad gedurende een zekere tijd met betrekking tot de volledige agenda. Hij kent de aangehaalde deeldomeinen van het statuut wel goed, gezien hij ze als personeelsbeheerder van de juridische dienst regelmatig moest toepassen.

De kandidaten KERKHOF en VAN DEN BERGH hebben de menselijke kwaliteiten om leiding te geven aan de dienst, expertise en advies te verstrekken, de dienst of het departement te vertegenwoordigen,... maar de heer VAN DEN BERGH geniet van een belangrijker ervaring die onmiddellijk bruikbaar geëxploiteerd kan worden in de domeinen van het statuut die bij de functie horen.

Na het onderzoek van de kandidaturen en van alle elementen die hem ter beschikking werden gesteld, is de Directieraad van oordeel dat de Raad voldoende geïnformeerd is om tot de geheime stemming over te gaan zoals voorzien in het statuut en in artikel 9 van het huishoudelijk reglement.

Geheime stemming

Eerste ronde:

Mevrouw GEYPENS:	0 stemmen
De heer KERKHOF:	2 stemmen
De heer SMISSAERT:	0 stemmen
De heer VAN DEN BERGH:	3 stemmen

Tweede ronde:

Mevrouw GEYPENS:	3 stemmen
De heer SMISSAERT:	1 stem
ONTHOUDING:	1 stem

Na beraadslaging en geheime stemming heeft de Directieraad de rangschikking van de kandidaten als volgt opgesteld:

1. De heer VAN DEN BERGH
2. De heer KERKHOF
3. Mevrouw GEYPENS
4. De heer SMISSAERT

VOORSTEL VAN BESLISSING:

Gezien een betrekking van de klasse A3 vacant is, dat de aard van de te begeven functie de leiding betreft van een dienst van beheer van het burgerpersoneel, belast met de voorbereiding, de goedkeuringsprocedure en de uitvoering van het burgerpersoneelsplan van Defensie in de domeinen vermeld in de functieomschrijving, met het leveren van adviezen en expertise in deze domeinen (voor statutair en contractueel personeel), met de vertegenwoordiging van de dienst intern en ten opzichte van andere overheidsinstanties (in het

bijzonder P&O), dat de kandidaten GEYPENS, KERKHOF, SMISSE en VAN DEN BERGH hun kandidatuur op regelmatige wijze hebben gesteld, dat zij aan de vereiste voorwaarden voldoen om deze betrekking te begeven, dat na vergelijking van hun kandidaturen blijkt dat mevrouw GEYPENS en de heer SMISSE in mindere mate dan beide overige kandidaten voldoen op basis van hun geringer ervaring en kennis op het vlak van het gecentraliseerd personeelsbeheer en dat kandidaat VAN DEN BERGH - alhoewel de heer KERKHOF en hijzelf op een aantal punten vergelijkbare kwaliteiten en verdiensten kunnen aanhalen - geniet van een belangrijker ervaring die onmiddellijk bruikbaar geëxploiteerd kan worden in de domeinen van het statuut die bij de functie horen, stelt de Directieraad de heer VAN DEN BERGH na geheime stemming voor, bij meerderheid van de stemmen om benoemd te worden tot adviseur - Klasse A3 - HRG - Burgerpersoneel (Vakrichting: personeel en organisatie) in de Nederlandse taalrol.”

3.5. Bij aangetekend schrijven van 28 februari 2007 wordt de door de directieraad voorgestelde rangschikking aan de verzoeker betekend. In deze brief wordt ook meegedeeld dat de kandidaat die zich benadeeld acht, binnen de 10 werkdagen na de betekening, een bezwaar kan indienen bij de directieraad en tevens kan vragen om door de directieraad te worden gehoord en dat de notulen van de vergadering van de directieraad ter inzage liggen op het secretariaat van de voorzitter waar ze na schriftelijk verzoek van de kandidaat, per aangetekend schrijven verzonden, kunnen ingezien worden.

Bij aangetekend schrijven van 1 maart 2007 dient de verzoeker bezwaar in. In dit bezwaar drukt de verzoeker zijn verbazing uit over het feit dat hij als enige Nederlandstalige kandidaat van DG HR, met 9 jaar ervaring in het beheer van personeelsdossiers in de brief van 28 februari 2007 moet lezen dat een kandidaat van buiten DG HR “een belangrijker ervaring heeft die onmiddellijk bruikbaar geëxploiteerd kan worden”. De verzoeker is van oordeel dat deze motivering zeer vaag en onvoldoende is, en dat bovendien niet blijkt dat ze op een objectief gegeven is gebaseerd.

Op 19, 22 en 30 maart 2007 vergadert het directiecomité over de ingediende bezwaren, en beoordeelt zij het door verzoeker ingediende bezwaar als volgt :

“2. HRG - N.

Zes kandidaten in totaal hebben een kandidatuur ingediend. De Directieraad heeft vier van deze zes kandidaten geklasseerd en onder deze vier kandidaten is er één kandidaat die een bezwaarschrift heeft ingediend per aangetekend schrijven, namelijk de Heer J. KERKHOF. Hij heeft niet gevraagd om het

proces-verbaal van de beraadslagingen en geheime stemming te raadplegen, noch om door de Directieraad gehoord te worden.

In zijn bezwaarschrift, dat door de Directieraad werd onderzocht herinnert de heer KERKHOF nogmaals aan de anciënniteit die hij heeft alsook aan zijn ervaring in het HR-domein. Hij wijst tevens ook nog op zijn toekomstvisie terzake in Landsverdediging en de rol die hij daarin zou kunnen spelen.

Een lid van de Directieraad wijst op het feit dat hij verwijst naar de resultaten van de testen in het kader van de gecertificeerde opleidingen - die nog niet gekend zijn - maar waarover hij de Directieraad toch al aanspreekt als volgt: '...maar ik durf u nu al met enige fierheid te verzoeken om de uitslagen van alle kandidaten van Landsverdediging nauwlettend in het oog te houden'. Het gaat hier niet om een element/criterium uit de functieomschrijving en de leden van de Directieraad zijn dan ook van oordeel dat een dergelijke verwijzing naar nog niet bekendgemaakte resultaten hier geenszins thuishoort.

Kandidaat KERKHOF brengt geen enkel fundamenteel nieuw inhoudelijk argument aan, maar de Directieraad is van oordeel dat hij terecht aanbrengt dat de formele motivering van de rangschikking te vaag en onvoldoende is.

Al deze gegevens waren al gekend in de eerste ronde: de heer KERKHOF zou in het proces-verbaal van de eerste ronde - indien hij dit had geraadpleegd - duidelijk gelezen hebben dat de 'deeldomeinen van het statuut waarin hij de meeste ervaring heeft opgedaan niet onmiddellijk deze zijn die vermeld zijn in de functieomschrijving' terwijl de heer VAN DEN BERGH '... personeelsbeheerder (J1) is bij DGJM, waarbij hij zowel burgers als militairen beheert en ervaring heeft met de uitvoering van het burgerpersoneelsplan: actieve deelname aan selectie van het personeel, affectatie, mutatie, mobiliteit, bevorderingen, functiewegingen, gecertificeerde opleidingen...' en 'Kandidaat VAN DEN BERGH gebruikte al deze ervaring telkens waar nodig, niet enkel in het kader van adviesverstrekking, maar ook in de context van het bepalen van het beleid en de visie met betrekking tot het burgerpersoneel bij Defensie'. Het komt de Directieraad dan ook voor als zijnde gepast om de formele motivering van de beslissing in die zin aan te passen, zonder echter de rangschikking te wijzigen.

Geheime stemming

Vraag: 'Moet de rangschikking van d.R.O. kandidaten gewijzigd worden?'

JA:	0 stemmen
NEEN;	5 stemmen
ONTHOUDING:	0 stemmen

Vraag: 'De formele motivering van de beslissing zal uitdrukkelijk overgenomen worden zoals verwoord in de materiële motivering van deze beslissing opgenomen in het proces-verbaal van de 22 februari 2007'

JA:	5 stemmen
NEEN;	0 stemmen
ONTHOUDING:	0 stemmen

Gevolg gevend aan deze vraag naar verduidelijking van de motivering van de beslissing van de kandidaat KERKHOF, heeft de Directieraad na beraadslaging en geheime stemming met eenparigheid van stemmen beslist het initiële voorstel van rangschikking van de kandidaten te behouden, maar de

formele motivering van deze beslissing te verwoorden zoals uitdrukkelijk opgenomen in het proces-verbaal van 22 februari 2007.

VOORSTEL VAN BESLISSING:

Gezien een betrekking van de klasse A3 vacant is, dat de aard van de te begeben functie de leiding betreft van een dienst van beheer van het burgerpersoneel, belast met de voorbereiding, de goedkeuringsprocedure en de uitvoering van het burgerpersoneelsplan van Defensie in de domeinen vermeld in de functieomschrijving, met het leveren van adviezen en expertise in deze domeinen (voor statutair en contractueel personeel), met de vertegenwoordiging van de dienst intern en ten opzichte van andere overheidsinstanties (in het bijzonder P&O), dat de kandidaten GEYPENS, KERKHOF, SMISSAERT en VAN DEN BERGH hun kandidatuur op regelmatige wijze hebben gesteld, dat zij aan de vereiste voorwaarden voldoen om deze betrekking te begeben, dat na vergelijking van hun kandidaturen blijkt dat mevrouw GEYPENS en de heer SMISSAERT in mindere mate dan beide overige kandidaten voldoen op basis van hun geringer ervaring en kennis op het vlak van het gecentraliseerd personeelsbeheer en dat kandidaat VAN DEN BERGH - alhoewel de heer KERKHOF en hijzelf op een aantal punten vergelijkbare kwaliteiten en verdiensten kunnen aanhalen - geniet van een belangrijker ervaring als personeelsbeheerder (J1) bij DGJM, waarbij hij zowel burgers als militairen beheert en ervaring heeft met de uitvoering van het burgerpersoneelsplan: actieve deelname aan selectie van het personeel, affectatie, mutatie, mobiliteit, bevorderingen, functiewegingen, gecertificeerde opleidingen...die onmiddellijk bruikbaar geëxploiteerd kan worden in de domeinen van het statuut die bij de functie horen, terwijl voor de heer KERKHOF de deeldomeinen van het statuut waarin hij de meeste ervaring heeft opgedaan niet onmiddellijk deze zijn die vermeld zijn in de functieomschrijving, stelt de Directieraad de heer VAN DEN BERGH na geheime stemming voor, bij meerderheid van de stemmen om benoemd te worden tot adviseur - Klasse A3 - HRG - Burgerpersoneel (Vakrichting: personeel en organisatie) in de Nederlandse taalrol."

3.6. Bij aangetekend schrijven van 3 april 2007 wordt dit gehandhaafd voorstel tot bevordering aan de verzoeker betekend.

3.7. Bij koninklijk besluit nr. 6541 van 25 april 2007 wordt de thans bestreden beslissing genomen waarbij Ivan Van Den Bergh met ingang van 1 november 2006 bevorderd wordt tot adviseur - Klasse 3 - (vakrichting : Personeel en Organisatie). Het koninklijk besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 9 mei 2007. Het is als volgt gemotiveerd:

"Overwegende dat een betrekking van klasse A3 vacant is; dat de aard van de te begeben functie de leiding betreft van een dienst van beheer van het burgerpersoneel, belast met de voorbereiding, de goedkeuringsprocedure en de uitvoering van het burgerpersoneelsplan van Landsverdediging in de domeinen vermeld in de functieomschrijving, met het leveren van adviezen en expertise in deze domeinen (voor statutair en contractueel personeel), met de vertegenwoordiging van de dienst intern en ten opzichte van andere overheidsinstanties (in het bijzonder P&O); dat de kandidaten GEYPENS, KERKHOF, SMISSAERT en VAN DEN BERGH hun kandidatuur op regelmatige wijze hebben

ingediend; dat zij aan de vereiste voorwaarden voldoen om deze betrekking te begeben; dat na vergelijking van hun kandidaturen blijkt dat mevrouw GEYPENS en de heer SMISSAERT in mindere mate dan de beide overige kandidaten voldoen op basis van hun geringer ervaring en kennis op het vlak van gecentraliseerd personeelsbeheer en dat kandidaat VAN DE BERGH - alhoewel de heer KERKHOF en hijzelf op een aantal punten vergelijkbare kwaliteiten en verdiensten kunnen aanhalen - geniet van een belangrijker ervaring als personeelsbeheerder (J1) bij DG JM, waarbij hij zowel burgers als militairen beheert en ervaring heeft met uitvoering van het burgerpersoneelsplan: actieve deelname aan selectie van het personeel, affectatie, mutatie, mobiliteit, bevorderingen, functieweging, gecertificeerde opleidingen.... die onmiddellijk bruikbaar geëxploiteerd kan worden in de domeinen van het statuut die bij de functie horen, terwijl voor de heer KERKHOF de deeldomeinen van het statuut waarin hij de meeste ervaring heeft opgedaan niet onmiddellijk deze zijn die vermeld zijn in de functieomschrijving, stelt de Directieraad de heer VAN DEN BERGH na geheime stemming voor, bij meerderheid van stemmen om benoemd te worden tot adviseur - Klasse 3 - HRG - Burgerpersoneel (vakrichting: Personeel en Organisatie) in de Nederlandse taalrol;"

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker roept in een eerste middel de schending in van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet).

Hij voert aan dat de motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, weergegeven zijn in de notulen van de vergadering van het directiecomité waarop zijn bezwaar werd beoordeeld en dat ingevolge dit bezwaar het directiecomité geoordeeld heeft dat de verzoeker terecht aangebracht heeft dat de motivering van de rangschikking te vaag en onvoldoende is. Dientengevolge werd de oorspronkelijke motivering aangevuld met een aantal beschouwingen die meer uitleg verschaffen over de functie die kandidaat Van den Bergh uitoefent en die ten aanzien van de verzoeker enkel stellen dat de deeldomeinen waarin hij de meeste ervaring heeft opgedaan, niet onmiddellijk de deeldomeinen zijn die vermeld zijn in de functieomschrijving.

De verzoeker behoort tot de vakrichting “personeel en ontwikkeling” en deze vakrichting stemt overeen met de te begeven betrekking, terwijl kandidaat Van den Bergh behoort tot de vakrichting “Algemeen beheer”.

Ingevolge het bezwaar van de verzoeker verstrekt de directieraad wel meer uitleg over de functie die kandidaat Van den Bergh uitoefent binnen de Algemene Directie Juridische Steun en Bemiddeling (DGJM), maar hij laat na een gelijkaardig onderzoek te doen naar de functie die de verzoeker uitoefent. De directieraad beperkt zich tot het vaststellen dat de verzoeker over onvoldoende ervaring zou beschikken in de deeldomeinen vermeld in de functiebeschrijving. De directieraad heeft de kandidaturen op dit punt niet vergeleken. Uit de limitatieve opsomming van de bevoegdheden van kandidaat Van den Bergh blijkt dat hij vooral fungeert als contactpunt van DGJM en als verantwoordelijke voor interne en externe communicatie en die ervaring als personeelsbeheerder van DGJM heeft nauwelijks betrekking heeft op de deeldomeinen bedoeld in de functiebeschrijving van de te begeven betrekking.

Kandidaat Van den Bergh is van opleiding verpleger en is pas sinds 1 juli 2000 werkzaam op het gebied van personeelsbeheer. Zijn bevoegdheden inzake personeelsbeheer moeten geminimaliseerd worden vermits de DGJM slechts 150 personeelsleden bevat, terwijl de verzoeker daarentegen betrokken is bij alle deelaspecten van het beheer van ongeveer 2000 statutaire en contractuele personeelsleden. De verzoeker heeft op eigen initiatief het beheer overgenomen van een aantal personeelsleden met een bijzonder statuut, zoals de aalmoezeniers en morele consulenten. Dat kandidaat Van Den Bergh over een belangrijker ervaring zou beschikken die onmiddellijk bruikbaar geëxploiteerd kan worden, strookt dus niet helemaal met de werkelijkheid.

5. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker de formele motiveringsplicht geschonden acht doordat er geen correcte vergelijking zou gebeurd zijn tussen zijn kandidatuur en de kandidatuur van kandidaat Van Den Bergh. De directieraad heeft evenwel na ontvangst van de kandidaturen deze vergeleken zoals blijkt uit de notulen van de vergaderingen van het directiecomité van 30 januari, 5, 7, 9, 14 en 22 februari 2007.

De directieraad heeft na ontvangst van het bezwaar van de verzoeker de motivering van haar voorstel van rangschikking aangepast en deze

motivering wordt letterlijk in de bestreden beslissing overgenomen. Wat de vergelijking van de titels en verdiensten van de verzoeker en kandidaat Van den Bergh betreft moet opgemerkt worden dat uit de besprekingen in de directieraad blijkt dat zij beiden voor drie van de vier onderdelen van de taakomschrijving, met name: leiding geven aan de dienst; expertise en advies verlenen; vertegenwoordiging van de dienst intern en extern, als gelijkwaardig werden beschouwd. Immers in de notulen van die vergaderingen van het directiecomité wordt gesteld dat “de kandidaten Kerkhofs en Van den Bergh [...] de menselijke kwaliteiten om leiding te geven aan de dienst, expertise en advies te verstrekken, de dienst of het departement te vertegenwoordigen hebben”. In het voorstel van de directieraad wordt herhaald dat beide kandidaten “op een aantal punten vergelijkbare kwaliteiten en verdiensten kunnen aanhalen”. Dit wordt letterlijk overgenomen in de bestreden beslissing en deze onderdelen van de taakomschrijving hebben niet geleid tot een onderscheid in de rangschikking van beide kandidaten.

Met betrekking tot het laatste onderdeel van de taakomschrijving, met name de voorbereiding van het burgerpersoneelsplan van Defensie, de goedkeuringsprocedure en de uitvoering ervan verzekeren, met inbegrip van selectie, aanwerving, affectatie, mutatie, bevorderingen, competentiemetingen, heeft de directieraad eveneens de vergelijking gemaakt.

Ten aanzien van kandidaat Van den Bergh wordt gesteld dat hij “eveneens secretaris [was] van de Directieraad gedurende een zekere tijd met betrekking tot de volledige agenda” en dat hij “de aangehaalde deeldomeinen van het statuut wel goed [kent], gezien hij ze als personeelsbeheerder van de juridische dienst regelmatig moest toepassen”.

Ten aanzien van de verzoeker wordt gesteld dat hij “gedurende enige tijd secretaris van de Directieraad voor tuchtdossiers [was]” en dat hij “al een aantal jaren op de betrokken dienst [werkt]”. En voorts: “Hij kent er uiteraard de werking, de organisatie en de bevoegdheidssfeer van. Hij heeft blijk gegeven van zijn capaciteit tot het leiden van een team. Zijn kennis en tussenkomst situeren zich wel in deeldomeinen van het statuut die niet onmiddellijk deel uitmaken van deze functieomschrijving”.

De verzoeker heeft in zijn kandidatuurstelling zelf aangegeven dat zijn ervaring zich niet situeert in het kerndomein van de te begeven betrekking.

Deze vaststelling heeft geleid tot de formulering van het voorstel “dat kandidaat Van den Bergh [...] geniet van een belangrijker ervaring als personeelsbeheerder (J1) bij DG JM, waarbij hij zowel burgers als militairen beheert en ervaring heeft met uitvoering van het burgerpersoneelsplan: actieve deelname aan selectie van het personeel, affectatie, mutatie, mobiliteit, bevorderingen, functieweging, gecertificeerde opleidingen.... die onmiddellijk bruikbaar geëxploiteerd kan worden in de domeinen van het statuut die bij de functie horen, terwijl voor de heer Kerkhofs de deeldomeinen van het statuut waarin hij de meeste ervaring heeft opgedaan niet onmiddellijk deze zijn die vermeld zijn in de functieomschrijving”.

Bijgevolg, zo vervolgt de verwerende partij, werd op basis van het laatste onderdeel van de taakomschrijving een onderscheid gemaakt tussen kandidaat Van den Bergh en de verzoeker omdat kandidaat Van den Bergh met betrekking tot het burgerpersoneelsplan een belangrijke ervaring bezat die onmiddellijk geëxploiteerd kon worden in de te begeven functie, terwijl uit het onderzoek van de kandidatuur van de verzoeker bleek dat de deeldomeinen waarin hij het meeste ervaring heeft opgedaan niet onmiddellijk deze waren met betrekking tot het burgerpersoneelsplan. Deze vaststelling was dermate belangrijk om de voorkeur aan kandidaat Van den Bergh te geven en werd letterlijk in de bestreden beslissing opgenomen. De verzoeker voert ten onrechte aan dat de verwerende partij heeft nagelaten de kandidaturen te vergelijken; bijgevolg is er geen sprake van een gebrekkige motivering.

In de mate dat de verzoeker aanvoert dat de conclusie dat kandidaat Van den Bergh een belangrijker ervaring heeft, niet helemaal strookt met de werkelijkheid, antwoordt de verwerende partij dat zij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt bij de keuze van de kandidaat voor de bevordering. Het is volgens de verwerende partij vaste rechtspraak van de Raad van State dat die zich niet in de plaats mag stellen van de overheid en dat hij enkel een appreciatie die kennelijk onjuist is, kan vernietigen, met name wanneer de aanspraken van een kandidaat op benoeming duidelijk zichtbaar groter zijn en een dergelijke graad van evidentie vertonen dat het onbegrijpelijk is hoe men eraan voorbij zou kunnen gaan. Te dezen heeft de directieraad geoordeeld dat de duur tijdens dewelke kandidaat Van den Bergh zijn functie als personeelsbeheerder heeft uitgeoefend, en het feit dat dit beheer ‘slechts’ betrekking had op 150 personeelsleden, niet relevant is. In de bestreden wordt beslissing gesteld dat de ervaring van de verzoeker niet onmiddellijk betrekking heeft op de deeldomeinen vermeld in de functieomschrijving hetgeen

de verzoeker zelf heeft aangegeven in zijn kandidatuurstelling. Kandidaat Van den Bergh heeft de voorkeur gekregen omwille van het feit dat hij ervaring heeft met betrekking tot het burgerpersoneelsplan en de verzoeker niet. De verzoeker toont niet aan dat hij de kennelijk betere kandidaat zou zijn zodat de bevordering van kandidaat Van den Bergh niet manifest onredelijk is.

6. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat hij in het verzoekschrift niet heeft aangevoerd dat de benoeming van kandidaat Van den Bergh manifest onredelijk is. Hij heeft alleen gesteld dat de vergelijking van de kandidaturen niet op dezelfde manier is gebeurd en dat de argumenten die door de directieraad werden aangehaald om de kandidatuur van kandidaat Van den Bergh te verkiezen boven de verzoeker, niet correct zijn.

De formele motivering van een benoemingsbesluit, zo vervolgt de verzoeker, is niet zozeer van belang voor de benoemde kandidaat, maar wel voor zijn concurrenten. De uiteenzetting van de kwaliteiten van de benoemde kandidaat volstaat niet. Tevens moeten de redenen uiteengezet worden waarom de ene kandidaat boven de andere verkozen wordt, zo niet wordt de formele motiveringsplicht geschonden.

De directieraad heeft de oorspronkelijke motivering aangevuld met een aantal beschouwingen die meer uitleg verschaffen over de functie die kandidaat Van den Bergh uitoefent bij DGJM en die ten aanzien van de verzoeker alleen stellen dat de deeldomeinen waarin hij de meeste ervaring heeft opgedaan, niet onmiddellijk de deeldomeinen zijn die vermeld worden in de functiebeschrijving. De directieraad laat evenwel na een gelijkaardig onderzoek te doen van de functie die de verzoeker binnen DGHR uitoefent. De ervaring die kandidaat Van den Bergh als personeelsbeheerder van DGJM heeft, heeft nauwelijks betrekking op de deeldomeinen bedoeld in de functiebeschrijving; zijn ervaring situeert zich hoofdzakelijk op het domein van interne en externe communicatie en van het fungeren als contactpunt met ander algemene directies en stafdepartementen.

De verzoeker maakt hierna zelf een vergelijking tussen de antecedenten en de ervaring van hemzelf en kandidaat Van den Bergh om te besluiten dat het motief om kandidaat Van den Bergh te bevorderen niet helemaal met de werkelijkheid strookt en dat de bestreden beslissing om die reden strijdig is met de motiveringswet.

In zijn laatste memorie verwijt de verzoeker de verwerende partij dat deze laatste niet op eigen initiatief een onderzoek heeft gedaan naar de relevante ervaring van de verzoeker. Voorts heeft de verwerende partij nagelaten een vergelijking te maken tussen hem en kandidaat Van den Bergh. Hoe dan ook, aldus de verzoeker, strookt de stelling van de verwerende partij in de bestreden beslissing dat kandidaat Van den Bergh een belangrijker ervaring heeft die onmiddellijk bruikbaar geëxploiteerd kan worden in het domein van het statuut die bij de functie horen, niet.

Beoordeling

7. De verzoeker voert samengevat aan dat de verwerende partij heeft nagelaten een onderzoek te doen naar de functie die de verzoeker uitoefent, terwijl zij dit wel gedaan heeft voor de concurrent van de verzoeker en zij op die basis besloten heeft dat de concurrent van de verzoeker over meer relevante ervaring beschikt en dat in de motivering ten onrechte wordt gesteld dat die concurrent meer relevante ervaring heeft dan de verzoeker daar dit helemaal niet strookt met de werkelijkheid.

Aldus voert de verzoeker de schending aan van materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

8. In de mate dat in het middel aangevoerd wordt dat de bestreden beslissing tot stand gekomen is zonder dat er een deugdelijke vergelijking van de titels en verdiensten van beide kandidaten is gebeurd, in het bijzonder omdat de relevante ervaring van de verzoeker niet werd onderzocht, moet worden vastgesteld dat de verzoeker in zijn kandidatuurstelling zelf heeft gesteld dat zijn ervaring zich niet situeert in het kerndomein van de te begeven functie, dat hij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om door de directieraad gehoord te worden om zijn kandidatuur toe te lichten en dat de vaststellingen overeind blijven dat de verzoeker geen ervaring heeft inzake het burgerpersoneelsplan en dat de deeldomeinen van het statuut waarin hij de meeste ervaring heeft opgedaan niet onmiddellijk deze zijn die vermeld zijn in de functieomschrijving nu hij in zijn verzoekschrift, de memorie van wederantwoord en laatste memorie in ieder geval het tegendeel niet aantoont.

In die omstandigheden kan de verwerende partij geen onzorgvuldigheid verweten worden noch kan het haar niet ten kwade geduid worden dat zij

niet op eigen initiatief een onderzoek heeft gedaan naar de relevante ervaring van de verzoeker nu deze zelf heeft verklaard niet over deze ervaring te beschikken noch aantoonst welke ervaring de verwerende partij had dienen in aanmerking te nemen.

9. Voor zover in het middel wordt aangevoerd dat de bestreden beslissing gesteund is op het argument dat de concurrent van de verzoeker over meer relevante ervaring beschikt, terwijl dit volgens de verzoeker “niet helemaal” met de werkelijkheid overeenstemt, dient het volgende opgemerkt te worden.

Kandidaat Van den Bergh heeft in zijn kandidatuurstelling onder meer het volgende gesteld:

“Hoewel ik vooralsnog niet verantwoordelijk ben geweest voor het opstellen van het burgerpersoneelsplan Defensie ben ik vanuit mijn huidige functie als personeelsbeheerder betrokken geweest bij de uitvoering van het gedeelte DGJM van dit plan. Zo heb ik actief deelgenomen aan de selectie (opstellen functiebeschrijving, opstellen competentieprofiel, en selectie-interview) affectatie, aanwerving, functietoewijzing, intake van nieuwe personeelsleden en opvolging van de stage), mutatie, mobiliteit, bevorderingen, competentieingen en gecertificeerde opleidingen van de betrokken personeelsleden van DGJM. De betreffende regelgeving en de informaticatools HARMOY en SYMPHONY gebruik ik hiervoor dagelijks.”

Deze kandidaat heeft tevens, en dit in tegenstelling tot de verzoeker, gebruik gemaakt van de mogelijkheid om door de directieraad gehoord te worden om zijn kandidatuur toe te lichten.

De verzoeker brengt hier tegen in dat de ervaring van kandidaat Van den Bergh zich hoofdzakelijk situeert op het domein van de interne en externe communicatie en op het fungeren als contactpunt met andere algemene directies en stafdepartementen, en baseert zich hiervoor op het jaarverslag 2006 DGJM waarin de bevoegdheden van kandidaat Van den Bergh puntgewijs worden opgesomd. Uit deze opsomming blijkt dat kandidaat Van den Bergh binnen DGJM zowel voor communicatie als voor personeel verantwoordelijk is. De verzoeker minimaliseert de bevoegdheden van zijn concurrent inzake personeel om te besluiten dat hij vooral inzake communicatie ervaring heeft. Nochtans blijkt uit de opsomming dat kandidaat Van den Bergh inzake personeel onder meer het contactpunt is voor de algemene directie Human Resources en de algemene directie vorming, dat hij alle personeelskwesties beheert met inachtneming van de bevoegdheden van de algemene directie Human Resources en dat hij instaat voor het beheer van de opleidingen binnen DGJM.

Op basis van het voorgaande is de Raad van State van oordeel dat de verwerende partij te dezen in redelijkheid tot de door haar gedane vaststelling van de feiten is gekomen en dat de gegevens die de verzoeker hier tegen in brengt niet van aard zijn om te besluiten dat de verwerende partij de feiten kennelijk verkeerd gekwalificeerd heeft.

10. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoeker roept in een tweede middel de schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel.

Hij ontwikkelt het middel als volgt:

“Sinds de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van het niveau A van het Rijkspersoneel wordt het accent gelegd op het beheer van de loopbanen per vakrichting.

De vakrichting algemeen beheer houdt in:

- C leiding en begeleiding van niet-specifieke diensten (vaak multidisciplinair)
- C leiding en begeleiding van niet-specifieke projecten (vaak multidisciplinair (wetenschappelijke programma's, duurzame ontwikkeling, ...))
- C administratief beheer en administratieve procedures;
- C algemene ondersteuning aan het management.

De vakrichting personeel en organisatie is geaccentueerd op:

- C het personeelsbeleid (systemen en methodologieën inzake rekrutering en selectie, interne organisatie, opleidingen, evaluatie, loopbaanontwikkeling, personeelsadministratie, personeelsbeheer,...);
- C het beleid van de organisatie (systemen en methodologieën om de interne werkprocedures te optimaliseren, organisatieontwikkeling, ...).

Door een functie in de schoot van de vakrichting personeel en ontwikkeling vacant te verklaren en door die functie toe te wijzen aan een mededinger die behoort tot de vakrichting algemeen beheer, wordt aan verzoeker de mogelijkheid ontnomen om de competenties die hij ontwikkelt binnen zijn vakrichting te valoriseren en loopt hij het gevaar dat hij afgeremd wordt in het verdere verloop van zijn loopbaan.

De Raad van State heeft in het arrest nr. 167.289 van 30 januari 2007 ondubbelzinnig het principe bevestigd dat de bevorderingen van de ambtenaren van niveau A dienen te gebeuren binnen de vakrichting.

Door een kandidaat die behoort tot de vakrichting algemeen beheer te bevorderen door een verhoging in graad in een andere vakrichting, in casu personeel en organisatie, worden de regels van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 geschonden en wordt verzoekende partij, met miskennis van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wat betreft zijn bevorderingskansen op discriminatoire wijze behandeld.

Om deze redenen moet het tweede middel als gegrond verklaard worden.”

12. De verwerende partij antwoordt dat het middel geen middel is in de zin van artikel 2, § 1, 3/ van het Algemeen Procedurereglement, omdat de overtreden rechtsregel en de wijze waarop die regel door de bestreden beslissing geschonden wordt, niet voldoende duidelijk omschreven wordt. De verzoeker verwijst immers zonder meer naar het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel zonder te vermelden welke bepaling precies geschonden wordt. Dit koninklijk besluit past maar liefst 27 koninklijke besluiten aan en bevat 243 artikelen. De verwerende partij stelt, op basis van wat de verzoeker aanvoert, in het bewust koninklijk besluit geen enkele bepaling te kunnen terugvinden die verzoekers argumentatie zou kunnen ondersteunen.

Voorts wijst de verwerende partij erop dat in de mate dat de verzoeker verwijst naar het arrest nr. 167.289, die zaak betrekking had op ambtenaren van de Rijksdienst voor Pensioenen zodat dit arrest in casu niet zomaar nuttig kan aangewend worden. Mogelijks bestaan afsluitingen tussen de vakrichtingen bij de Rijksdienst voor Pensioenen, doch blijkt dit niet het geval te zijn bij het Ministerie van Landsverdediging. De verzoeker toont dit in ieder geval niet aan. Het is, aldus de verwerende partij, nooit de bedoeling geweest van de uitvoerende macht om bij de invoering van de nieuwe loopbaan van niveau A, afsluitingen te creëren tussen de vakrichtingen in het kader van een bevordering naar een hogere klasse; ter adstructie verwijst zij naar een antwoord van de Minister van Financiën op een parlementaire vraag desbetreffend.

Tenslotte merkt de verwerende partij op dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 8 juni 2007 betreffende de vakrichtingen van niveau A van de Rijksambtenaren dat uitwerking heeft met ingang van 1 december 2004, expliciet stelt dat de bevorderingen in niveau A worden toegekend zonder dat er afsluitingen mogen bestaan tussen de vakrichtingen.

13. De verzoeker antwoordt in zijn memorie van wederantwoord dat hij zich, gelet op het koninklijk besluit van 8 juni 2007, gedraagt naar de wijsheid van de Raad, maar dat hij er toch op wijst dat op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, de verwerende partij de bepalingen van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 diende na te leven en dit in de redactie die zij op dat ogenblik hadden.

In zijn laatste memorie antwoordt de verzoeker niet meer op de stelling van de auditeur-verslaggever dat het middel onontvankelijk is wegens onduidelijkheid en dat het hoe dan ook onontvankelijk is gelet op het koninklijk besluit van 19 november 2008 houdende vereenvoudiging van verschillende reglementaire bepalingen betreffende de loopbaan van het Rijkspersoneel dat beoogde het begrip vakrichting zonder enige impact te laten op het verloop van de loopbaan zodat de verzoeker geen belang meer kan doen gelden bij een vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dit tweede middel.

Beoordeling

14. Er dient vastgesteld te worden dat het koninklijk besluit van 8 juni 2007 betreffende de vakrichtingen van niveau A van de Rijksambtenaren het artikel 28 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel, vervangen bij het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 vervolledigt met volgend lid dat uitwerking had vanaf 1 december 2004 en dus geacht wordt van toepassing te zijn op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing:

“In niveau A wordt de bevordering toegekend zonder dat er een afsluiting mag bestaan tussen de vakrichtingen.”

Het feit dat de verzoeker en kandidaat Van den Bergh behoorden tot een andere vakrichting wordt aldus geacht geen relevantie te hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing. Op te merken valt overigens dat het beroep van de verzoeker dagtekent van na dit koninklijk besluit dat definitief is.

Het middel kan niet tot nietigverklaring leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 mei 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche