

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

nr. 178.020 van 18 december 2007

A. 142.234/V-1686

In zake: **BALLEUX** Marianne,
Edmond Machtenslaan 157, bus 44
1080 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Minister van Financiën.

Tussenkommende partijen:

1. **MEUNIER** Thérèse,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Alain VERRIEST, advocaat,
Tedescolaan 7
1160 Brussel,

2. **PAQUAY** André,
Avenue E. Leburton 37
4300 Borgworm,

3. **ROOBROECK** Nicole,
Dronkenborrestraat 30/1
1741 Ternat.

--

DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,

Gezien het op 30 september 2003 ingediende verzoekschrift, waarbij Marianne BALLEUX de nietigverklaring vordert van het "koninklijk besluit nr. 29 van 4 april 2003 waarbij verschillende benoemingen tot auditeur-generaal van financiën worden vastgelegd";

Gezien de op 3, 11 en 18 februari 2004 ingediende verzoekschriften waarbij Thérèse MEUNIER, André PAQUAY en Nicole ROOBROECK vragen als tussenkommende partijen te mogen optreden;

Gelet op de beschikkingen van 6 en 13 februari en 9 maart 2004, waarbij die tussenkomsten worden toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memories van tussenkomst;

Gezien het verslag van Mevr. G. BEECKMAN de CRAYLOO, eerste auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 12 van de algemene procedureregeling;

Gelet op de beschikking van 2 mei 2007 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 oktober 2007, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij bepaald wordt dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 13 november 2007 om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van Mevr. S. GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van verzoekster, van de heer GROBELNY, inspecteur bij een belastingbestuur, die voor de verwerende partij verschijnt en van de tweede en derde tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Mevr. G. BEECKMAN de CRAYLOO, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. In het Belgisch Staatsblad van 12 december 2002 wordt een oproep tot de gegadigden gedaan voor verschillende vacante betrekkingen van auditeur-generaal van financiën (rang 15) bij het Ministerie van Financiën:

- drie betrekkingen bij de centrale diensten van de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit;
- een betrekking bij het kabinet van de administrateur-generaal van de belastingen;
- twee betrekkingen bij de Administratie van fiscale zaken;
- twee betrekkingen bij de centrale diensten van de Administratie der douane en accijnzen;

2. Op 24 december 2002 verzendt verzoekster, die directeur financiën is bij het hoofdbestuur der directe belastingen, haar sollicitatie naar de drie betrekkingen bij de centrale diensten van de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit.

3. Tijdens zijn vergadering van 14 februari 2003 draagt het directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën de heren Ferdinand HAMELS, André PAQUAY en Jean-Luc MARCHAL voor om ze te benoemen tot auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit.

4. De genoemde voordracht, samen met een uittreksel uit notulen nr. 2003-02 van het directiecomité, wordt op 25 februari 2003 aan de gegadigden ter kennis gebracht.

5. Op 10 maart 2005 zendt verzoekster een bezwaarschrift tegen de voormelde benoemingsvoordracht toe aan de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit.

6. Tijdens zijn vergadering van 21 maart 2003 onderzoekt het directiecomité het bezwaarschrift van verzoekster op basis van een nota van de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit van 17 maart 2003 en besluit het aan dit bezwaarschrift geen gevolg te geven.

7. Bij koninklijk besluit nr. 29 van 4 april 2003 worden benoemd tot auditeur-generaal van financiën:

- op datum van 1 maart 2002:

- bij de centrale diensten van de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit:
 - de heer Ferdinand HAMELS,
 - de heer André PAQUAY,
- bij de administratie van fiscale zaken:
 - Mevr. Thérèse MEUNIER,
- bij de centrale diensten van de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit:
 - de heer Jean-Luc MARCHAL,
- bij het kabinet van de administrateur-generaal van de belastingen:
 - Mevr. Arlette HENROTTE,
- op datum van 1 juni 2002, bij de Administratie van fiscale zaken:
 - Mevr. Nicole ROOBROECK,
- op datum van 1 juli 2002, bij de centrale diensten van de Administratie der douane en accijnzen:
 - de heer Roland GARNIER,
- op datum van 1 december 2002, bij de centrale diensten van de Administratie der douane en accijnzen:
 - de heer Claude MONSEU.

Het voornoemde koninklijk besluit, waarvan verzoekster op 5 augustus 2003 in kennis wordt gesteld en dat bij vermelding in het Belgisch Staatsblad van 29 maart 2005 wordt bekendgemaakt, vormt de bestreden handeling;

Overwegende dat verzoekster de nietigverklaring vordert van het "koninklijk besluit nr. 29 van 4 april 2003 waarbij verschillende benoemingen tot auditeur-generaal van financiën worden vastgelegd"; dat verzoekster alleen gesolliciteerd heeft naar de vacante betrekkingen bij de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit, afgekort als AOIF; dat haar belang in eerste instantie beperkt is tot de benoemingen in die betrekkingen; dat het beroep derhalve onontvankelijk is wat betreft de benoemingen van Thérèse MEUNIER, Arlette HENROTTE, Nicole ROOBROECK, Roland GARNIER en Claude MONSEU;

Overwegende dat de taalkaders van de AOIF voorzagen in zes betrekkingen die behoren tot de eerste trap van de hiërarchie, dus 3N en 3F; dat op 1 maart 2002 twee betrekkingen bekleed werden door personeelsleden van de Nederlandse taalrol en één door een personeelslid van de Franse taalrol; dat daaruit volgt dat één betrekking noodzakelijkerwijs toekwam aan een personeelslid van de

Nederlandse taalrol; dat verzoekster, die tot de Franse taalrol behoort, geen belang heeft bij de nietigverklaring van de benoeming van Ferdinand HAMELS, personeelslid van de Nederlandse taalrol;

Overwegende dat Jean-Luc MARCHAL met ingang van 1 september 2005 zijn aanspraken op een rustpensioen mocht doen gelden; dat hij een van de door verzoekster beoogde betrekkingen heeft laten openvallen; dat zij geen belang meer heeft bij de nietigverklaring van zijn benoeming;

Overwegende dat de tussenkomende partij, André PAQUAY, stelt dat hij een betrekking bekleedt in de sector BTW van de AOIF, waarvoor een uitgebreide kennis van de materies en procedures eigen aan de Administratie van de BTW is vereist en dat het moeilijk denkbaar zou zijn dat deze betrekking opnieuw aan verzoekster zou worden toegekend, die afkomstig is van de Administratie der directe belastingen, wat tot gevolg zou hebben dat alle betrekkingen van de Franse taalrol in de personeelsformatie van auditeur-generaal van financiën van de AOIF zouden worden bekleed door ambtenaren van de Administratie der directe belastingen, terwijl de AOIF een polyvalent bestuur is dat bestaat uit personeelsleden van de aanslagdiensten van de BTW en van de directe belastingen; dat hij stelt dat in het vacaturebericht bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 12 december 2002 stond dat bijzondere aandacht zou worden besteed aan de volgende eigenschappen: "een uitgebreide kennis inzake de materies en procedures eigen aan de Administratie der directe belastingen (sector taxatie) of aan de Administratie van de BTW, registratie en domeinen (sector BTW)"; dat volgens hem uit die vereiste de wil blijkt om minstens een betrekking gespecialiseerd in de BTW in de Franse taalrol van de personeelsformatie van auditeurs-generaal van financiën toe te kennen; dat hij voorts verklaart dat de hervorming van de loopbanen van niveau A die aan de gang is, zal leiden tot de afschaffing van de graden en tot vervanging ervan door management- en expertfuncties, zodat als het bestreden besluit wordt vernietigd, waarschijnlijk geen enkele benoeming meer tot auditeur-generaal van financiën zal kunnen plaatshebben; dat het in dat opzicht niet duidelijk is wat het belang is van verzoekster, die in ieder geval aanspraak zal kunnen maken op herplaatsing op een van de hoogste niveaus van expert;

Overwegende dat uit geen enkel element van het dossier, en onder meer niet uit de oproep tot de gegadigden, blijkt dat het bevorderingsambt dat bij het bestreden besluit aan de heer André PAQUAY is toegekend, bestemd was voor een personeelslid van de Administratie van de BTW; dat, ongeacht het verloop van de loopbanen, verzoekster er belang bij heeft om niet voorbijgegaan te worden door de

tussenkomen de partij; dat de exceptie opgeworpen door laatstgenoemde niet wordt aangenomen en dat het beroep ontvankelijk is wat de benoeming van André PAQUAY betreft;

Overwegende dat verzoekster stelt dat de memorie van antwoord uit de debatten moet worden geweerd, omdat niet vaststaat dat de persoon die deze ondertekend heeft, daartoe gemachtigd was en het niet zeker is dat de memorie aan de Minister van Financiën is voorgelegd voordat deze door een derde persoon ondertekend is; dat zij bijgevolg vraagt deze memorie uit de debatten te weren;

Overwegende dat de verwerende partij een laatste memorie heeft ingediend, die door de Minister van Financiën zelf ondertekend is, waarin laatstgenoemde verwijst naar de memorie van antwoord; dat de exceptie dan ook geen nut heeft;

Overwegende dat verzoekster een derde middel ontleent aan de schending van het koninklijk besluit van 7 november 2000 houdende oprichting en samenstelling van de organen die gemeenschappelijk zijn aan iedere federale overheidsdienst en van artikel 5 van het huishoudelijk reglement van het directiecomité van de FOD Financiën van 10 februari 2003; dat zij stelt dat het directiecomité tijdens zijn zitting van 14 februari 2003, waarop Ferdinand HAMELS, André PAQUAY en Jean-Luc MARCHAL ter benoeming werden voorgedragen, slechts uit twee leden bestond, aangezien de voorzitter de vergadering had verlaten omdat hijzelf gegadigde was; dat verzoekster derhalve van oordeel is dat dat comité onvoltallig was, zodat het niet geldig kon beraadslagen en stemmen; dat zij stelt dat "er in casu niet gesproken kan worden van 'continuïteit van de openbare dienst' nu het Ministerie van Financiën de federale overheidsdienst Financiën is geworden en de directieraad vervangen is door het directiecomité, doordat de collegiale samenstelling van de directieraad getransponeerd had moeten worden naar het nieuwe directiecomité, zoals uitdrukkelijk bepaald in artikel 4 van het koninklijk besluit van 7 november 2000"; dat zij aanvoert dat het directiecomité tijdens zijn vergadering van 21 maart 2003 ook niet regelmatig samengesteld was; dat zij daaruit afleidt dat geen enkel geldig advies kon worden uitgebracht en dat de procedure aldus van bij het begin ongeldig was;

Overwegende dat de verwerende partij herinnerd heeft aan de tekst van artikel 4 van het koninklijk besluit van 7 november 2000 houdende oprichting en samenstelling van de organen die gemeenschappelijk zijn aan iedere federale overheidsdienst en vervolgens antwoordt dat dat koninklijk besluit krachtens

artikel 12 ervan, voor de FOD Financiën in werking getreden is op 22 februari 2002, maar dat het directiecomité pas op 1 januari 2003 de taken overgenomen heeft van de directieraad van het Ministerie van Financiën voor de toepassing van de rechtspositionele bepalingen op het overgehevelde personeel; dat de verwerende partij erkent dat krachtens artikel 5, vierde lid, van het huishoudelijk reglement van het directiecomité dat directiecomité enkel geldig kan beraadslagen en stemmen wanneer de helft van zijn leden aanwezig is; dat zij evenwel opmerkt dat toen het directiecomité samengekomen is om de benoemingsvoordrachten te doen en de ingediende bezwaarschriften te behandelen, slechts drie personen rechtens zitting konden hebben in dat comité, aangezien de overigen pas later benoemd of aangewezen zijn, namelijk vanaf de maand april 2003; dat volgens haar het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst rechtvaardigt dat het directiecomité zijn bevoegdheden uitoefent zelfs wanneer nog niet alle leden aangewezen zijn; dat zij dan ook van mening is dat de meerderheid waarvan sprake in artikel 5, vierde lid, van het huishoudelijk reglement van het directiecomité berekend moet worden op basis van het werkelijk aantal leden van dat comité; dat volgens haar iedere andere interpretatie onvermijdelijk leidt tot een verlamming van het overheidsapparaat; dat de tussenkommende partij, André PAQUAY, in dezelfde zin argumenteert;

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord verwijst naar het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit van 19 juli 2001 houdende diverse bepalingen betreffende de inwerkingstelling van de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten, uit welk verslag volgens haar kan worden afgeleid dat dit besluit ertoe strekt de overgang te verzorgen van het systeem van ministeries naar de nieuwe organisatie, door de oprichting van een voorlopige cel, de overdracht van het personeel naar deze cel en de integratie van het personeel dat overgedragen is naar de federale overheidsdienst, zonder dat er sprake is van een herziening van de bevoegdheden van de directieraad noch van de wijze waarop dat orgaan werkt; dat zij herinnert aan het beginsel van de collegiale samenstelling van de directieraad, welk beginsel omgezet is in het huishoudelijk reglement van het directiecomité van de FOD Financiën, dat zelf gebaseerd is op dat van de directieraad van het Ministerie van Financiën, en benadrukt dat beide reglementen voorzien in een quorum en in de mogelijkheid voor de leden om zich te laten vervangen indien deze verhinderd zijn; dat zij stelt dat door als datum van inwerkingtreding van hoofdstuk I van het voornoemde koninklijk besluit van 19 juli 2001 1 januari 2003 te kiezen, in de wetenschap dat het directiecomité niet naar behoren was samengesteld, de Minister van Financiën het algemeen rechtsbeginsel *Patere legem quam ipse fecisti* geschonden heeft; dat volgens verzoekster de Minister, bij het bepalen van de datum

van inwerkingtreding van het voornoemde besluit rekening had moeten houden met de bepalingen van het koninklijk besluit van 7 november 2000 houdende oprichting en samenstelling van de organen die gemeenschappelijk zijn aan iedere federale overheidsdienst, of op zijn minst overgangsmaatregelen moest nemen, wat hij niet heeft gedaan, voor de overgang van de directieraad naar het directiecomité; dat verzoekster stelt dat de interpretatie die door de verwerende partij gegeven wordt aan het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst neerkomt op een verdraaiing van de werkelijke betekenis van dat beginsel; dat zij de definities citeert van het begrip continuïteit van de openbare dienst zoals gegeven door het Hof van Cassatie en door de rechtsleer, en zij van oordeel is dat de onderhavige situatie daarmee niet kan worden gelijkgesteld, aangezien niet de nodige maatregelen getroffen zijn om een vlotte overgang mogelijk te maken;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie de argumentatie overneemt die reeds ontwikkeld is wat betreft de toepassing van de regel van het aanwezigheidsquorum; dat zij met betrekking tot het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst stelt dat als datum van overgang naar de voorlopige cel voor de FOD Financiën 1 januari 2003 was bepaald, dat vanaf die datum bevoegdheden toegekend zijn aan het directiecomité, inzonderheid inzake rechtspositionele aangelegenheden, en dat die bevoegdheden dienden te worden uitgeoefend; dat zij voorts het volgende stelt:

" Dat is nu net de essentie zelf van de continuïteit van de openbare dienst: vertragingen bij de aanstelling van managers die zitting moesten hebben in het directiecomité, doen er weinig toe; bevoegdheden dienden te worden uitgeoefend en zijn ook uitgeoefend door een directiecomité dat samengesteld was volgens de werkelijke samenstelling ervan op de dag waarop de beslissing genomen is.

Voor zover zulks nodig is, wordt er nogmaals aan herinnerd dat het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst een algemeen rechtsbeginsel is dat zowel door de Raad van State, als door het Hof van Cassatie erkend wordt (zie in dat verband, RvSt, DAMILOT, arrest nr. 102.079 van 19 december 2001).

Hoe dan ook was er voor de verwerende partij geen andere sluitende oplossing:

- de Directieraad, die voordien bevoegd was voor rechtspositionele aangelegenheden, bestond juridisch gezien niet meer sedert 1 januari 2003;
- er kon niet worden aanvaard dat de voornoemde bevoegdheden gedurende onbepaalde tijd niet konden worden uitgeoefend (...);

Overwegende dat in artikel 4 van het koninklijk besluit van 7 november 2000 houdende oprichting en samenstelling van de organen die gemeenschappelijk zijn aan iedere federale overheidsdienst, zoals dat van toepassing was toen het bestreden besluit is aangenomen, het volgende stond:

- " Het Directiecomité is samengesteld uit :
- een voorzitter,
 - de hoofden van de operationele diensten van de federale overheidsdienst,
 - de functionele directeurs van de stafdiensten « Begroting en Beheerscontrole», « Personeel en Organisatie » en « Informatie- en Communicatietechnologie » van de federale overheidsdienst,
 - het hoofd van de Cellen Beleidsvoorbereiding.
- Het Directiecomité stelt zijn huishoudelijk reglement op. Dit reglement wordt meegedeeld aan alle personeelsleden";

Overwegende dat volgens een gemeenrechtelijke regel een collegiaal orgaan eerst rechtsgeldig beraadslaagt en besluit wanneer de helft plus één van zijn leden aanwezig is; dat vaststaat dat in casu alleen twee personen zitting hadden in het directiecomité toen dit de benoemingsvoordrachten heeft gedaan en drie toen het de bezwaarschriften onderzocht die werden ingediend tegen die voordrachten; dat de verwerende partij in overgangsmaatregelen had kunnen voorzien of meer realistische data van inwerkingtreding had kunnen bepalen, wat betreft de overgang van het Ministerie naar de federale overheidsdienst; dat ze in dat verband geen enkele overtuigende uitleg verstrekt; dat, in het licht van de bepaling die hiervoor aangehaald is, het directiecomité onvoltallig was, zodat het niet geldig vermocht te beraadslagen en te besluiten; dat het quorum dat vereist is wil een collegiaal orgaan rechtsgeldig kunnen beraadslagen en besluiten, een wezenlijke rol speelt in de totstandkoming van de beslissingen die dat orgaan neemt en substantieel is; dat evenzo het feit dat het directiecomité als college beraadslaagt en besluit een basiswaarborg is ten behoeve van het overheidspersoneel; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T:

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 4 april 2003 in zoverre het André PAQUAY benoemt tot auditeur-generaal van financiën met ingang van 1 maart 2002.

Artikel 2.

Het beroep tot nietigverklaring wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigd besluit.

Article 4.

De kosten, bepaald op 550 euro, komen ten laste van de verwerende partij, ten belope van 175 euro en ten laste van de tussenkomende partijen ten belope van 125 euro elk.

Aldus uitgesproken te Brussel in openbare terechtzitting van de Ve kamer, op achttien december tweeduizend zeven door:

de Hr.	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
Mevr.	S. GEHLEN,	staatsraad,
de Hr.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	M.-Chr. MALCORPS,	griffier.

De Griffier,

De Eerste Voorzitter van de Raad van
State,

M.-Chr. MALCORPS.

R. ANDERSEN.