

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.568 van 31 juli 2008
in de zaak A. 139.287/IX-3842.**

In zake : Hans HUYGHEBAERT,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat D. MATTHYS,
 kantoor houdende te GENT,
 Sint-Annaplein 34

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Hans HUYGHEBAERT op 17 juli
2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

- het koninklijk besluit van 4 april 2003 waarbij Erwin POPPE met ingang van
1 maart 2003 benoemd wordt tot de graad van gewestelijk directeur bij de
Administratie der directe belastingen te Gent-invordering,
- de impliciete beslissing om hem niet tot die graad te benoemen;

Gelet op het arrest nr. 125.621 van 24 november 2003, waarbij de
schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gelet op het verzoekschrift tot voortzetting van het geding
van 29 december 2003 ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de memorie van antwoord en de memorie van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd
R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de kennisgeving door de hoofdgriffier, op 6 december 2007, van de mededeling bedoeld in artikel 14quinquies van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 28 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 juni 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. MATTHYS, die verschijnt voor de verzoeker, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT:

Over de gegevens van de zaak

1.1. Bij dienstbrief van 3 december 2001 wordt een oproep gedaan tot de kandidaten voor vier betrekkingen van gewestelijk directeur in de sector invordering, waaronder een betrekking te Gent. Deze betrekkingen staan open voor benoeming bij wege van bevordering voor de directeurs en bij wege van mutatie voor de gewestelijk directeurs. De verzoeker is op dat ogenblik als directeur verbonden aan de directie Brussel-invordering. Hij stelt zijn kandidatuur voor de vier betrekkingen. Ook Erwin POPPE, die op dat ogenblik als directeur verbonden is aan de directie Gent-invordering, dingt mee naar de betrekking van gewestelijk directeur te Gent-invordering. Raphaël DE WULF, op dat ogenblik gewestelijk directeur te Brussel-invordering vraagt zijn mutatie naar de betrekking van gewestelijk directeur te Gent-invordering.

1.2. In een nota aan het College van dienstchefs stelt de directeur-generaal van de Administratie van de invordering voor om Raphaël DE WULF te muteren naar de betrekking te Gent-invordering. De drie naar anciënniteit best gerangschikte kandidaten, waaronder de verzoeker, worden gehoord door het College van dienstchefs op 1 maart 2002. Erwin POPPE, die niet bij de drie best gerangschikten was, wordt niet opgeroepen. De opgeroepen kandidaten krijgen allen een gunstig advies maar het College stelt voor Raphaël DE WULF te muteren naar Gent-invordering. De verzoeker wordt niet voorgedragen voor die bevordering. Dit voorstel wordt op 4 maart 2002 overgemaakt aan de directieraad.

1.3. Raphaël DE WULF trekt op 26 maart 2002 zijn aanvraag tot mutatie in. Daarop maakt de directeur-generaal van de Administratie van de invordering op 15 april 2002 een nieuw voorstel over aan de directieraad. Hij stelt nu voor om de verzoeker te bevorderen in de betrekking van Gent-invordering. Hij motiveert dit als volgt :

“De heer HUYGHEBAERT Hans is voor de betrekking waarvoor hij wordt voorgesteld, de best gerangschikte kandidaat volgens graadanciënniteit en wordt, wat geschiktheid, kennis en verdiensten betreft, niet voorbijgestreefd door na hem gerangschikte kandidaten.

Betrokkene werkt zeer graag en functioneel. Hij leidt zonder aarzelen de vergaderingen met de eerstaanwezend inspecteurs, diensthooften, waarbij hij de hoofdzaken van de bijzaken uitsplitst en bespreekt. Hij adviseert zijn dienstleiders met het oog op functionaliteit en wettelijkheid. Zowel de opdrachten van technische aard als deze op het vlak van personeel worden in de perfectie uitgevoerd. Bij de bijna dagelijkse organisatorische problemen in de diverse kantoren slaagt hij erin voorstellen uit te werken om naar concrete oplossingen te zoeken en deze ook uit te voeren. Zijn dynamisme en zijn verantwoordelijkheidszin zijn daadwerkelijk aanwezig. Zijn standpunten kaderen allen in het bekomen van een concreet realiseerbaar management waarbij de middelen optimaal gebruikt worden. Hij bezit duidelijk de talenten om in de hoedanigheid van gewestelijk directeur een goed beheerder te zijn.”

1.4. Op 19 april 2002 neemt de directieraad het voorstel van de directeur-generaal van de Administratie van de invordering over. Het benoemingsvoorstel voor de verzoeker wordt op 31 mei 2002 aan de kandidaten betekend.

1.5. Op 12 juni 2002 dient Erwin POPPE een bezwaarschrift in waarbij hij een aantal nieuwe elementen ter ondersteuning van zijn kandidatuur onder de aandacht brengt. Hij wijst onder meer op het feit dat sinds hij in november 2001 ad interim met de functie van gewestelijk directeur te Gent-invordering werd belast, hij aldaar grote veranderingen heeft doorgevoerd die tot een dergelijke spectaculaire

verbetering van de werking van die directie heeft geleid dat daarover reeds na vier maanden een gunstige vermelding werd gemaakt op zijn individuele evaluatiefiche. In een nota zonder datum ten behoeve van de directieraad geeft de directeur-generaal van de Administratie van de invordering zijn mening over de wijze van werken van Erwin POPPE. Deze is zeer positief. In zijn vergadering van 19 juli 2002 behandelt de directieraad het bezwaarschrift. Erwin POPPE wordt op die zitting gehoord. De directeur-generaal beaamt de inhoud van het bezwaarschrift en verwijst naar zijn nota. Hij besluit dat Erwin POPPE op alle vlakken de beste ambtenaar is. Bij geheime stemming oordeelt de directieraad dan met 11 tegen 1 dat de verzoeker, hoewel in eerste instantie voorgesteld, in vergelijking met Erwin POPPE minder geschikt is voor het ambt. Hij is volgens de directieraad een goed fiscaal technicus maar toont zich introverter en beschikt niet over dezelfde gave van communicatie, begeestering en strijdvaardigheid als Erwin POPPE. Dit nieuwe voorstel wordt op 14 oktober 2002 aan de kandidaten betekend.

1.6. Op 25 oktober 2002 dient de verzoeker op zijn beurt een bezwaarschrift in tegen dit nieuwe voorstel. Ook hij vraagt om door de directieraad te worden gehoord. Hij stelt in zijn bezwaarschrift onder meer dat hij ongelijk behandeld wordt ten opzichte van Erwin POPPE omdat hij niet de kans krijgt om zijn kandidatuur mondeling toe te lichten voor de directieraad. Hij meent verder dat de overwegingen die zijn mindere geschiktheid uiteenzetten niet afdoende zijn aangezien zij in strijd zijn met de termen van de nota van de directeur-generaal van 15 april 2002 en slechts bestaan uit algemene termen die dezelfde zijn voor hem en voor de andere voorbijgegangene kandidaat. Hij merkt verder op dat zijn introverter karakter nooit als een hinderpaal is genoemd en dat er daarover nooit klachten zijn geweest. Ook van de andere elementen, namelijk zijn mindere gave voor communicatie, begeestering en strijdvaardigheid, meent de verzoeker dat zij in strijd zijn met de inschrijvingen die door de jaren heen op zijn individuele fiche werden gedaan. Hij betoogt ook dat hij niet de kans heeft gekregen om “ad interim” de functie van gewestelijk directeur uit te oefenen en dat er daarom bij het afwegen van zijn verdiensten tegen deze van Erwin POPPE geen rekening mag worden gehouden met de prestaties die deze als interim-gewestelijk directeur heeft kunnen realiseren. Hij meent ook dat het voorstel ten voordele van Erwin POPPE, een naar anciënniteit na hem gerangschikte kandidaat, een breken is met de traditie dat een kandidaat die het best gerangschikt was naar anciënniteit slechts wordt voorbijgestoken door een lager gerangschikte indien hij om gewichtige redenen ongeschikt wordt bevonden en niet omdat die kandidaat een betere kandidaat zou zijn. Ten slotte stelt hij dat zijn technische vaardigheden niet worden betwist want dat hij als een goed fiscaal

technicus wordt gewaardeerd en dat de functie van gewestelijk directeur nog steeds voor 70 à 80% een technische functie is en pas in ondergeschikte orde een managementfunctie.

Op 5 november 2002 wordt hem meegedeeld dat zijn schriftelijke klacht eerstdaags door de directieraad zal worden behandeld maar dat de reglementering niet toestaat dat hij door de directieraad kan worden gehoord.

In een nota van 19 november 2002 antwoordt de directeur-generaal van de Administratie van de invordering op verzoekers bezwaarschrift. Hij zet eerst uiteen dat het wegens procedurele redenen is dat de kandidatuur van Erwin POPPE de eerste keer niet in aanmerking werd genomen. Hij is verder van mening dat het feit dat de verzoeker niet meer de gelegenheid heeft om door de directieraad te worden gehoord geen ongelijkheid met zich meebrengt: hij is gehoord door het College van dienstchefs en niet de vorm waarin elementen worden aangevoerd (mondeling of schriftelijk) maar wel de inhoud ervan is van belang. Wat de vergelijking tussen de verzoeker en Erwin POPPE betreft stelt hij dat na het wegvallen van Rafaël DE WULF er nog maar twee kandidaten overbleven voor Gent en dat van deze twee de verzoeker de beste kaarten had. “In ’t land der blinden is éénoog koning” waarmee volgens het woordenboek wordt bedoeld dat hij die iets meer weet dan de anderen voor zeer kundig wordt gehouden. Het over de verzoeker uitgebrachte oordeel stoelt op een recent onderhoud waarin de directeur-generaal heeft kunnen ervaren dat de verzoeker weliswaar een goed technieker is maar dat er van hem geen bijzondere initiatieven verwacht moeten worden. Evenmin is het zo dat de beoordeling van Erwin POPPE uitsluitend zou zijn gebeurd op grond van de wijze waarop deze de taak van gewestelijk directeur ad interim heeft vervuld. Hij heeft reeds veel vroeger blijk gegeven van initiatieven om de invordering nieuwe stimulansen te geven. De door de verzoeker geopperde stelling dat de functie van gewestelijk directeur overwegend een technische functie is, levert voor de directeur-generaal het bewijs dat hij zijn functie niet ziet binnen de managementsgedachte. Daarenboven moet een gewestelijk directeur een duidelijke toekomstvisie hebben en in die zin zijn medewerkers kunnen begeistereen, hij moet onmiddellijk kunnen anticiperen of passend reageren op probleemsituaties. Een introvert persoon kan hierin niet lukken, hetgeen zijn geloofwaardigheid zal aantasten met nefaste gevolgen voor zijn beleid.

In een bijkomend bezwaarschrift van 25 november 2002 zet de verzoeker met concrete elementen zijn organisatietalent, communicatieve vaardigheden, doelstellingen en realisaties in het licht. Hij verklaart ook volledig achter de waarden en de filosofie van de Copernicushervorming te staan en ten volle te willen meewerken aan de modernisering van de administratie.

De directieraad behandelt verzoekers bezwaarschrift in zijn vergadering van 29 november 2002. Op basis van de nota van de directeur-generaal van 19 november 2002 en diens mondelinge toelichting ter zitting beslist de directieraad, met 14 stemmen tegen 2, om het bezwaar zonder gevolg in het dossier te rangschikken.

1.7. Bij koninklijk besluit van 4 april 2003 wordt Erwin POPPE benoemd tot de graad van gewestelijk directeur bij de Administratie van de directe belastingen te Gent-invordering.

Dit is de bestreden beslissing.

Over de ontvankelijkheid van het beroep in zoverre het gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoeker tot de graad van gewestelijk directeur bij de Administratie der directe belastingen te Gent-invordering te benoemen.

2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op in zoverre het gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoeker tot de graad van gewestelijk directeur bij de Administratie der directe belastingen te Gent- invordering te benoemen.

Zij laat gelden dat het beroep tegen een impliciete weigering enkel ontvankelijk is indien de overheid de rechtsplicht heeft om een bepaalde beslissing te nemen en dus de gebonden bevoegdheid had om een welbepaalde kandidaat te benoemen.

Aangezien de bevordering tot gewestelijk directeur overeenkomstig artikel 14 van het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 tot vaststelling van het organiek reglement van het ministerie van Financiën en van de bijzondere bepalingen die er voorzien in de uitvoering van het Statuut van het Rijkspersoneel, een benoeming naar keuze is, had de benoemende overheid niet de rechtsplicht om

de verzoeker te benoemen. De verwerende partij meent dan ook dat het beroep in die mate niet ontvankelijk is.

2.2. De verzoeker repliceert hierop in zijn memorie van wederantwoord “dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat de vernietiging van de aangevochten benoemingsbeslissing moet gepaard gaan met de vernietiging van de impliciete weigering om verzoeker te benoemen, nu immers verzoeker niet wordt voorbijgestreefd door kandidaten met mindere anciënniteit en er over zijn kwaliteiten en verdiensten geen opmerkingen zijn te maken die hem zouden doen wijken voor dergelijke kandidaten met mindere anciënniteit”.

2.3. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat nu hij niet werd voorbijgestreefd door kandidaten met geringere anciënniteit, terwijl over zijn kwaliteiten en verdiensten geen opmerkingen konden worden gemaakt die hem zouden moeten doen wijken voor dergelijke kandidaten met minder anciënniteit, het voor hem duidelijk lijkt dat in hoofde van de verwerende partij de rechtsplicht bestond om hem tot de in het geschil zijnde betrekking te benoemen. Uit het dossier kan geen enkel element worden gehaald dat ertoe zou kunnen leiden dat een andere kandidaat, ook met een geringere anciënniteit, hem zou kunnen of moeten voorgaan. Voorts wijst de verzoeker erop dat het voorstel van 15 april 2003 van de directeur-generaal aan de directieraad onomwonden stelt dat de verzoeker voor de betrekking waarvoor hij wordt voorgesteld de meest geschikte kandidaat is volgens graadanciënniteit en dat hij wat geschiktheid, kennis en verdiensten betreft niet wordt voorbijgestreefd door na hem gerangschikte kandidaten. De ommezwaai in het advies van de directeur-generaal kwam er pas na het bezwaarschrift en het verhoor van de heer POPPE, waarna de verzoeker plots op een onredelijke wijze in een slecht daglicht werd geplaatst en hem ineens een aantal mindere attitudes werden toegemeten.

2.4. Behoudens de omstandigheid dat de verzoeker kan aantonen dat in hoofde van de benoemende overheid een rechtsplicht bestaat om hem te benoemen, kan een beroep tegen de impliciete weigering om een teleurgestelde kandidaat te benoemen in beginsel niet tot een ruimer herstel leiden dan het herstel dat voortvloeit uit de eventuele vernietiging van de beslissing waarbij een concurrent is benoemd.

Overeenkomstig artikel 14 van het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 tot vaststelling van het organiek reglement van het ministerie van Financiën en van de bijzondere bepalingen die er voorzien in de uitvoering van het Statuut van het Rijkspersoneel is de bevordering tot gewestelijk directeur een benoeming naar keuze.

In beginsel heeft de verzoeker dan ook geen belang bij een beroep gericht tegen de impliciete weigering om hem tot de graad van gewestelijk directeur bij de Administratie der directe belastingen te Gent-invordering te benoemen.

Weliswaar kunnen er uitzonderlijke omstandigheden zijn die met zich brengen dat een verzoeker wel belang heeft bij het bestrijden van de impliciete beslissing om hem niet te benoemen. De verzoeker maakt echter niet aannemelijk dat dergelijke omstandigheden voorhanden zijn.

De exceptie is gegrond.

Over de gegrondheid van het beroep in zoverre het gericht is tegen het koninklijk besluit van 4 april 2003 waarbij Erwin POPPE met ingang van 1 maart 2003 wordt benoemd tot de graad van gewestelijk directeur bij de Administratie der directe belastingen te Gent-invordering.

3. Naar luid van artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 14quinquies van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt in een versnelde rechtspleging voorzien indien noch de verwerende partij, noch degene die belang heeft bij de beslechting van het geschil, een verzoek tot voortzetting van de procedure indient binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de betekening van het verslag van de auditeur waarin de nietigverklaring wordt voorgesteld.

In het auditoraatsverslag wordt met betrekking tot dit deel van het beroep de vernietiging voorgesteld.

De verwerende partij heeft geen verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend.

De hoofdgriffier heeft de verwerende partij medegedeeld, met toepassing van artikel 14quinquies van het genoemde besluit van de Regent van 23 augustus 1948, dat de kamer uitspraak zou doen over het beroep tot nietigverklaring, tenzij de verwerende partij binnen een termijn van vijftien dagen zou vragen om te worden gehoord. De verwerende partij heeft niet gevraagd om te worden gehoord.

Er bestaat te dezen aanleiding om deze bestreden handeling te vernietigen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 4 april 2003 waarbij Erwin POPPE met ingang van 1 maart 2003 wordt benoemd tot de graad van gewestelijk directeur bij de Administratie der directe belastingen te Gent-invoering.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
31 juli 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.