

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.505 van 25 september 2008
in de zaak A. 188.096/IX-5914.**

In zake : XXXX,
 die woonplaats kiest bij
 het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (VSOA),
 Groep Financiën,
 gevestigd te BRUSSEL,
 Centrumgalerij -blok II- 4^e verdieping,
 Kleerkoperstraat 17

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXXX op 6 mei 2008 heeft
ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

1. de expliciete of impliciete weigering om het door de directieraad op 4 november 2004 geformuleerde bevorderingsvoorstel voor te leggen aan de minister van Financiën en aan de Koning;
2. de beslissing van het directiecomité meegedeeld bij brieven van 1 februari en 21 maart 2008 waarbij enerzijds met ingang van 1 april 2008 een einde wordt gesteld aan de door verzoeker uitgeoefende functie van directeur bij Gent-Invoering- district Brugge en anderzijds verzoeker met ingang van dezelfde datum wordt belast met een opdracht bij de gewestelijke directie Brussel-invoering.
3. de impliciete weigering om verzoeker in dienst te houden in het voornoemde hoger ambt van directeur;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gezien de “pleitnota” van de verzoeker;

Gehoord de opmerkingen van de verzoeker, die verschijnt in persoon, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten.

1. Bij dienstorder van 7 november 2002 worden verschillende betrekkingen van directeur bij een fiscaal bestuur vacant verklaard.

Verzoeker, die op dat moment werkzaam is te Woluwe, kandideert voor acht betrekkingen.

Op 19 december 2002 geeft de gewestelijk directeur van Brussel Invorderingen een uitgebreid negatief advies over de kandidatuur van de verzoeker. Het komt er op neer dat hij op basis van de prestaties van de verzoeker van oordeel is dat het hem ontbreekt aan inzicht in de problemen van zijn kantoren, aan probleemoplossend denken (hij stelt alleen maar vast maar biedt geen oplossingen aan), aan initiatief. Hij vermeldt dat tijdens de evaluatieconferentie van 28 mei 2001 aan de verzoeker het cijfer nul werd gegeven voor het criterium “geschiktheid voor beheer”. Verder stelt hij aan de hand van een concreet voorbeeld dat verzoeker ook geen initiatieven neemt voor de vorming van zijn personeel zodat de personeelsleden bij problemen aankloppen bij de directie en niet bij verzoeker. Hij kan ook geen

voorbeeld zijn voor zijn medewerkers gelet op de vele problemen die zijn loopbaan kenmerken (tuchtprocedures, klachten wegens seksuele intimidatie, ongunstige inschrijving op zijn evaluatiefiche).

Op 17 februari 2003 geeft directeur-generaal F. een negatief advies op basis van voornoemd advies.

Verzoeker wordt dan ook niet voorgesteld door het directiecomité. Hij tekent daartegen bezwaar aan.

Op 5 november 2003 beslist het directiecomité om procedurele redenen de vergelijking van de titels en verdiensten over te doen.

2. Op 28 november 2003 handhaaft directeur-generaal F. evenwel het vroeger negatief advies over verzoeker. Hij wordt dan ook op 3 december 2003 niet voorgesteld door het directiecomité.

Op 22 juni 2004 worden deze voorstellen aan de kandidaten betekend. Verzoeker tekent opnieuw bezwaar aan en in een nota aan het directiecomité van 7 oktober 2004 stelt directeur-generaal F. dat uit een geactualiseerd advies van de gewestelijk directeur blijkt dat er zich recent een positieve evolutie heeft voorgedaan in verzoekers presteren zowel wat betreft het aspect management waar hij nu daadwerkelijk ingrijpt met initiatieven die door zijn oversten worden gewaardeerd en die een positieve invloed hebben op de werking van zijn kantoren. Tevens is zijn persoonlijk gedrag sterk verbeterd: zijn voorkomen is onberispelijk en er zijn sedert geruime tijd geen klachten meer over hem geformuleerd noch door buitenstaanders, noch door medewerkers. Rekening houdend met deze positieve evolutie en met het feit dat de toe te kennen betrekking niet vergelijkbaar is met een soortgelijke betrekking in een grote agglomeratie stelt hij voor de verzoeker te bevorderen tot directeur in het district Brugge.

Het directiecomité sluit zich daarbij aan en stelt op 13 oktober 2004 voor verzoeker te bevorderen tot directeur te Gent-invordering-district Brugge.

Bijgevolg wordt verzoeker bij nota van 8 juni 2005, ondertekend door de auditeur-generaal-dienstchef V., voor de administrateur-invordering, aangewezen om in het vooruitzicht van zijn eventuele bevordering vanaf 1 juli 2005

de functie van directeur bij een fiscaal bestuur uit te oefenen bij Gent-invordering-district-Brugge.

3. Op 17 januari 2006 legt de administratie onder meer de benoeming van verzoeker voor aan de minister van Financiën. Deze antwoordt op 28 september 2006 evenwel dat de benoemingsvoorstellen in de toekomst rekening zouden moeten houden met de bepalingen van de artikelen 20 quinquies en 20 sexies van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 waardoor de benoemingsvoorstellen per betrekking ten minste één en ten hoogste vijf kandidaten moeten bevatten.

4. Bijgevolg besluit de administratie nieuwe benoemingsvoorstellen te formuleren op grond van een geactualiseerde vergelijking van titels en verdiensten.

Op 31 januari 2007 vraagt het hoofdbestuur aan de gewestelijk directeur te Gent-invordering daarom om een nieuw advies over verzoeker. Dit advies, is negatief voor verzoeker. Er wordt gesteld, met dienstnota's ter ondersteuning, dat hij geen initiatieven neemt ter verbetering van de werking van zijn kantoren, dat de communicatie ten opzichte van de gewestelijk directeur onbestaande is en zijn bezoeken aan de kantoren inhoudsloos en zonder meerwaarde zijn. De gewestelijk directeur wijst er ook op dat aan verzoeker een tuchtsanctie werd opgelegd wegens ongepast gedrag op een vergadering. Hij besluit dat verzoeker ongeschikt is voor een managementfunctie, dat hij niet kan functioneren in een vrije rol maar constant moet worden begeleid via vooropgestelde criteria, opdrachten en deadlines. Bijgevolg wordt aan het directiecomité voorgesteld verzoeker niet meer voor te stellen voor bevordering tot directeur bij een fiscaal bestuur. De administrateur-invordering stelt verder voor om, “vermits betrokkene - in het vooruitzicht van zijn eventuele benoeming - de functie van directeur bij een fiscaal bestuur in het district Brugge nog steeds uitoefent”, ook een einde te stellen aan de uitoefening van die functie.

Op 7 maart 2007 volgt het directiecomité dat voorstel. De nieuwe voorstellen, waarin verzoeker niet langer voorkomt, worden op 25 oktober 2007 meegedeeld aan de kandidaten.

Verzoeker dient een bezwaarschrift in. Hij wordt door het directiecomité gehoord op 18 januari 2008. Het directiecomité verwerpt evenwel het bezwaar en behoudt de voorstellen.

5. Met een ter post aangetekende brief van 1 februari 2008 wordt hem meegedeeld dat vermits hij niet voorgesteld wordt voor de betrekking van directeur bij een fiscaal bestuur te Gent-invordering-district Brugge, betrekking die hij in het vooruitzicht van een eventuele benoeming in die functie uitoefende, het aangewezen is een einde te stellen aan de uitoefening van die functie. Hij wordt uitgenodigd om, alvorens daartoe wordt overgegaan, daarover gehoord te worden door de administrateur-invordering.

Verzoeker wordt dan op 7 maart 2008 gehoord door de administrateur-invordering. Tijdens dat onderhoud wordt verzoeker bijgestaan door een syndicaal raadsman. Er wordt een schriftelijk verslag van opgemaakt dat aan verzoeker en zijn verdediger wordt overgemaakt. Op 25 maart 2008 reageren de verzoeker en zijn raadsman op dat schriftelijk verslag.

6. Op 21 maart 2008 deelt de administrateur-invordering aan verzoeker mee dat er met ingang van 1 april 2008 een einde zal worden gesteld aan de door hem tot dan uitgeoefende functie van directeur bij een fiscaal bestuur te Brugge en dat hij met ingang van dezelfde datum belast wordt met een opdracht bij de gewestelijke directie Brussel-invordering.

Verzoeker krijgt dan van de gewestelijk directeur een bijzondere opdracht.

De ontvankelijkheid

7. De verzoeker vordert de schorsing van drie verschillende akten die neerkomen op :

1. de expliciete of impliciete weigering om het door de directieraad op 4 november 2004 geformuleerde bevorderingsvoorstel voor te leggen aan de minister van Financiën en aan de Koning;
2. de beslissing van het directiecomité meegedeeld bij brieven van 1 februari en 21 maart 2008 waarbij enerzijds met ingang van 1 april 2008 een einde wordt

gesteld aan de door verzoeker uitgeoefende functie van directeur bij Gent-invordering- district Brugge en anderzijds verzoeker met ingang van dezelfde datum wordt belast met een opdracht bij de gewestelijke directie Brussel-invordering;

3. de impliciete weigering om verzoeker in dienst te houden in het voornoemde hoger ambt van directeur.

7.1. Wat het eerste voorwerp betreft.

De verwerende partij stelt dat het door het directiecomité geformuleerde voorstel om verzoeker te benoemen tot directeur te Brugge werd voorgelegd aan de bevoegde minister, maar laatstgenoemde heeft het voorstel blijkbaar niet voorgelegd aan de Koning. Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat de voorzitter van het directiecomité op 17 januari 2006 het benoemingsdossier vergezeld van de ontwerp-benoemingsbesluiten voorlegde aan de minister maar dat deze een opmerking maakte die de administratie deed besluiten dat nieuwe voorstellen moesten worden voorgelegd.

Het eerste voorwerp van de vordering bestaat bijgevolg in voornoemde mate.

7.2. Wat het tweede voorwerp betreft.

Het tweede voorwerp, de beëindiging van de aanwijzing in de functie van directeur te Brugge en het belasten van verzoeker met een nieuwe opdracht bij de gewestelijke directie Brussel-invordering, is vervat in de brief van 21 maart 2008. De brief van 1 februari 2008 deelt enkel de intentie mee om de aanwijzing van verzoeker stop te zetten en houdt dus geen beslissing in. Als dusdanig is het geen voor vernietiging en dus ook niet voor schorsing vatbare akte. Vermits de voorlopige aanwijzing gebeurde door de administrateur-invordering, dient de beëindiging van die aanwijzing in de aangetekende brief met ontvangstbewijs van 21 maart 2008, uitgaande van dezelfde administrateur-invordering te worden gesitueerd. Bijgevolg wordt het tweede voorwerp van de vordering door de verzoeker in de schorsingsprocedure bestreden.

7.3. Wat het derde voorwerp betreft.

Als derde voorwerp vraagt de verzoeker de schorsing van de impliciete weigering om hem in dienst te houden in het voornoemde hoger ambt van directeur. Terecht stelt de verwerende partij dat er geen dergelijke impliciete weigering bestaat nu er een expliciete beslissing is met dezelfde draagwijdte, namelijk deze vervat in de brief van 21 maart 2008. Bijgevolg bestaat het derde voorwerp van de vordering niet.

7.4. Bijgevolg is de vordering tot schorsing op het eerste gezicht enkel ontvankelijk voor zover ze gericht is tegen de in de brief van 21 maart 2008 vervatte beslissing om verzoeker niet langer de functie van directeur te Brugge te laten uitoefenen en hem een nieuwe opdracht te geven bij de gewestelijke directie Brussel-invordering.

7.5. De ingediende pleitnota door de verzoeker geldt louter als inlichting.

8. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

8.1. Wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft voert de verzoeker een moreel nadeel aan dat voortvloeit uit het odium dat aan de beslissing kleeft.

Dit nadeel is om vier redenen bijzonder te noemen, aldus de verzoeker :

1. omdat de beëindiging van zijn voorlopige benutting is uitgevoerd door een manifest onbevoegde overheid;
2. omdat de niet-voordracht voor bevordering en de onmiddellijke beëindiging van de voorlopige benutting een verkapte tuchtstraf is;

3. omdat de bestreden beslissing is gegrond op loze, niet-inhoudelijk bewezen en door de verzoeker weerlegde beweringen, die voor hem uiterst denigrerend en kwetsend zijn;
4. omdat in strijd met de wettelijke bescherming die hij krachtens de wet van 4 augustus 1996 heeft verkregen een ongerechtvaardigde eenzijdige wijziging van zijn arbeidsomstandigheden werd doorgevoerd.

8.2. De verwerende partij antwoordt in essentie dat aan verzoeker voorlopig de uitvoering van de hogere functie van directeur bij een fiscaal bestuur te Gent-Invordering-district Brugge werd toevertrouwd maar dat een dergelijk hogere functie voorwaardelijk is en steeds een tijdelijk karakter heeft, wat ter zitting door de verzoeker niet wordt betwist. Het ontnemen van die functie brengt op zich dan ook geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel mee. Dit geldt ook voor een kandidaat die tijdens een benoemingsprocedure niet wordt benoemd. De afwijzing van zijn kandidatuur is een normaal risico dat iedere kandidaat loopt wanneer hij meedingt naar een vacante betrekking. Het moreel nadeel dat er aan verbonden is wordt hersteld door de genoegdoening die door een eventuele vernietiging wordt bekomen. De afgewezen kandidaat moet dan ook aantonen dat er bijzondere omstandigheden zijn die zouden toelaten dat zijn afwijzing toch een ernstig moreel nadeel zou veroorzaken, dat moeilijk te herstellen is.

De verwerende partij voegt daaraan toe dat de verzoeker verder enkel naar de ernst van de door hem ingeroepen middelen verwijst. Daar het nadeel een afzonderlijk van de middelen te beoordelen schorsingsvoorwaarde is kan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet afgeleid worden uit het feit dat de middelen ernstig zijn.

8.3. Uit het moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel dat de verzoeker aanvoert, blijkt dat hij dit uitsluitend steunt op de middelen die hij inroept, zodat hij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State miskent, dat bepaalt dat om de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden handeling te bekomen, er vooreerst minstens een ernstig middel moet worden aangevoerd en vervolgens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, waarbij het gaat om twee afzonderlijke voorwaarden die cumulatief moeten vervuld zijn om voornoemde schorsing te bekomen. Wat voorafgaat wordt hierna uitgewerkt.

8.3.1. Het argument van de verzoeker dat “de onmiddellijke beëindiging van de voorlopige benutting van de verzoeker is doorgevoerd door een manifest onbevoegde overheid”, is het derde middel en kan bijgevolg niet worden aangevoerd als een onderdeel van het moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel.

8.3.2. Volgens de verzoeker vormen “de niet-voordracht voor de bevordering en de onmiddellijke beëindiging van de voorlopige benutting”, een verkapte tuchtstraf die tevens een flagrante schending uitmaken van het vermoeden van onschuld. Dit onderdeel van het moreel nadeel dat de verzoeker inroept, voert hij aan als derde onderdeel van het tweede middel, en kan om hetzelfde motief als sub 8.3.1., niet worden weerhouden, als een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel.

8.3.3. De verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing gebaseerd is op niet-inhoudelijk bewezen en door hem weerlegde beweringen, die voor hem bovendien uiterst denigrerend en kwetsend zijn. Dit onderdeel van het moreel nadeel dat de verzoeker aanvoert, roept hij tevens in als eerste onderdeel van het tweede middel, zodat ook dit onderdeel van het moreel nadeel niet dienstig wordt aangevoerd.

8.3.4. De verzoeker roept als onderdeel van zijn moreel nadeel de schending in van artikel 32tredecies van de wet van 4 augustus 1996, betreffende het welzijn van de werknemers op het werk. Dit onderdeel werkt hij uit als tweede onderdeel van het tweede middel, zodat het middelonderdeel en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel identiek zijn. Bijgevolg kan ook dit onderdeel van het nadeel niet worden aangenomen.

8.3.5. Gelet op voornoemde wettelijke bepaling en op de vaste rechtspraak van de Raad van State in verband met de voorwaarden waaraan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet beantwoorden, is aan de tweede cumulatieve voorwaarde van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet voldaan. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verwerpen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE Wnd. VOORZITTER :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
25 september 2008, door :

de HH.	D. MOONS,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

D. MOONS.