

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.383 van 12 januari 2009
in de zaak A. 89.343/IX-2206.**

In zake : XXXX

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 XXXX op 3 februari 2000 heeft
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

- het koninklijk besluit van 1 mei 1999 waarbij Paul De Rom, Erik Brunet en Guido Dormaels worden bevorderd tot auditeur-generaal, dienstchef bij de centrale diensten van de Administratie der directe belastingen,
- de voorbereidende handelingen van de directieraad;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 24 juni 2002 die de neerlegging ter
griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien
de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 3 oktober 2008 waarbij de
terechtzitting bepaald wordt op 17 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

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

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

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1.1. In het Belgisch Staatsblad van 27 maart 1999 wordt een oproep tot de kandidaten gepubliceerd voor achttien betrekkingen van auditeur-generaal, dienstchef, waarvan acht bij de Administratie der directe belastingen. De oproep somt ook de gewenste eigenschappen van de kandidaten op:

- bekwaamheid in het bij delegatie leiden van één of meer belangrijke onderdelen van een omvangrijke fiscale administratie zoals onder meer het personeelsbeheer, de informaticasector, het economaat, de organisatie van de buitendiensten, de fiscaliteit;
- een goede kennis van de op handen zijnde herstructurering en haar objectieven met een positieve ingesteldheid ter zake;
- bekwaamheid tot de synthese van dossiers;
- dynamisme en doortastend optreden;
- zin voor initiatief en verantwoordelijkheid;
- goede contactvaardigheid in een constructieve geest met de ambtenaren van de eigen en van de andere fiscale administraties;
- bereidheid tot werken in collegiaal verband;
- een openheid van geest die voorrang geeft aan het algemeen belang;
- een globale kennis inzake de fiscale materie waarover de administratie bevoegd is.

Zevenenzestig ambtenaren dienen hun kandidatuur in.

1.2. De directieraad onderzoekt de kandidaturen in zijn vergadering van 15 april 1999. De directieraad stelt voor Erik BRUNET, Paul DE ROM en Guido DORMAELS te benoemen. De verzoekster, die in de rangschikking naar anciënniteit vóór Guido DORMAELS is gerangschikt, wordt minder geschikt bevonden om de volgende redenen:

“Mevr. XXXX beschikt onbetwistbaar over grote eigenschappen op fiscaal vlak, maar haar kandidatuur laat niet blijken dat zij zou kunnen beantwoorden aan de functionele vereisten die men van een lid van een beheerscomité verwacht.”

De voorstellen worden op 16 april 1999 bekendgemaakt aan het personeel.

1.3. De verzoekster dient op 21 april 1999 een bezwaarschrift in tegen deze voorstellen. Zij wijst op het feit dat zij zeer gunstig gerangschikt is bij de Administratie der directe belastingen en er voorheen zelfs rang innam vóór Paul DE ROM en Erik BRUNET en nu nog beter gerangschikt is dan Guido DORMAELS. Verder meent zij dat er (opnieuw) geen rekening werd gehouden met de wet van 20 juli 1990 ter bevordering van de evenwichtige aanwezigheid van mannen en vrouwen in organen met adviserende bevoegdheid, zoals gewijzigd door de wet van 17 juli 1997. Zij wijst op het feit dat zij tegen de benoemingen van Paul DE ROM en Erik BRUNET tot auditeur-generaal van financiën beroep heeft ingesteld bij de Raad van State. Zij vraagt om door de directieraad te worden gehoord.

1.4. De directieraad hoort verzoekster in zijn vergadering van 30 april 1999. De notulen geven daarvan het volgende relaas:

“Mevr. XXXX betoogt dat zij zich reeds driemaal is komen verdedigen en telkens met andere emoties:

- de eerste maal was zij verward,
- de tweede maal was drie weken na de dramatische omstandigheden en was zij zeer emotioneel,
- de derde maal nu wil zij aantonen dat zij over de vereiste kwaliteiten beschikt, dat ze een positieve ingesteldheid heeft en dat ze in aanmerking komt voor de te begeven betrekkingen.

Ondanks alle moeilijkheden wil zij toch niet gaan dwarsliggen. Het feit dat zij niet werd voorgesteld houdt verband met de zaak-D. Maar zij heeft een eigen identiteit en wil als zodanig behandeld worden : zij is een ambtenaar en is altijd ambtenaar gebleven. De administratie is terughoudend ondanks haar zeer positieve evaluatie. Zij heeft altijd een groot aanzien gehad (zowel bij haar hiërarchische oversten als bij de anderen) en heeft met veel inzet gewerkt. Dan is haar naam in de krant gekomen, volgde een schorsing en werd haar haar dienst afgenomen. Toch bekijkt zij het nog positief (voornamelijk in verband met de kinderen die ze een toekomst wil geven) en wil [zij] er nog geraken.

Zij heeft bezwaar ingediend tegen bijna alle voorgestelde kandidaten op basis van de wet op de evenwichtige aanwezigheid van vrouwen in adviesorganen : dus niet alleen tegen de kandidaten die haar zijn voorbijgegaan. Deze argumenten werden reeds behandeld voor de Raad van State: de

administratie moet mannen en vrouwen voorstellen. Tegen haar verzoekschrift argumenteerde de administratie dat het College van dienstchefs geen adviesorgaan was, twee weken later zei de Minister dat het College wel een adviesorgaan is.

Wat de houding van de h. L. betreft : haar houding is correct en zal altijd correct blijven. Zijn houding is dat niet: hij gooit de telefoon toe. Indien hij dat zou doen bij eender wie, zou dat problemen opleveren. Maar nu komen de klachten van haar kant en worden er geen gevolgen aan gegeven. Hij wist wat er ging gebeuren met de h. D., toch gooide hij de telefoon toe: hij had helemaal geen consideratie. De h. D. was depressief (even heeft zij zelfs gevreesd voor een gezinsdrama), er was een gesprek met de onderzoeksrechter geweest en toch gooide hij opnieuw de telefoon toe. Het enige wat hij wou was een kopie van een cassette die niet eens bestaat. Dit heeft zij in een brief en die brief zal zij goed bewaren op verschillende plaatsen. Na de dramatische gebeurtenissen werd hij een tijdje vriendelijker. De telefoon toegooien is voor haar een teken van onmacht. Normaal wordt er geëist om een dossier op niet-conflictuele wijze te kunnen oplossen. Zij sluit niet uit dat de Directieraad verkeerd is ingelicht met het gevolg dat zij niet in aanmerking komt. De h. T. had haar aangeraden om naar de h. L. te bellen. Zij heeft deze raad opgevolgd, maar hij antwoordde: 'Ik wil hem (= de h. D.) niet zien!' De inhoud van het gesprek is volledig bekend : zij werd het slachtoffer van intimidatie 'Ik ben sterker dan jij!'. Zij is nu trouwens van plan om een beroep te doen op de vertrouwenscommissie. Als zij dit alles ziet kan zij niet meer geloven in gerechtigheid, alles draait om onrecht en kracht, er is geen dienstverlening meer. Nochtans treft haar geen schuld. Zij wil de h. T. danken haar te woord te staan. Het is immers niet gemakkelijk om tot een goede dialoog te komen. De h. L. is voorgesteld en zij niet. Alhoewel zij zijn kwaliteiten niet in twijfel trekt, verdient hij nul op tien wat het oplossen van problemen op niet-conflictuele wijze betreft. Zij wil ook niet zijn loopbaan aanvallen maar wel zijn negatieve invloed op haar loopbaan. Het gaat ook de verkeerde richting uit met haar dochter omdat zij geen autoriteit meer heeft ingevolge de spanningen met de h. L. : in een hoogoplopende ruzie heeft haar dochter haar verweten dat er toch iets van aan zou zijn in de affaire L. Maar zij wil aantonen recht in haar schoenen te staan. Haar dochter heeft de h. D. gevonden, met gevolg dat zij zeer emotioneel geladen is. Zij vindt dat er van de administratie een positief gebaar moet komen voor haar en haar kinderen, maar dat gebaar is er nooit gekomen. De administratie heeft geen vertrouwen in haar en dat vindt zij zeer misplaatst. Zij wil nochtans met een positieve ingesteldheid blijven verder werken en de kinderen een toekomst geven, maar dat is zeer moeilijk.

Zij vraagt om de aangevochten betrekkingen in beraad te houden.

Daar geen enkel lid haar een vraag wenst te stellen, trekt Mevr. XXXX zich terug om 9u.56.

De h. T. geeft toe dat mevr. XXXX zich in moeilijke omstandigheden bevindt. Op dit ogenblik leidt zij een directie en is (zij) zeker niet uitgesloten voor de weddenschaal 13S2. Hij wil wel alles normaliseren, maar hij kan toch niet iemand bevorderen die niet min of meer stabiel is. Zij heeft de graad van directeur en moet dienovereenkomstig handelen. Zij is een goede fiscaliste en er zijn dagen dat alles goed gaat. Een lid vraagt of zij psychologische bijstand krijgt. Daarop wordt geantwoord dat zij alleen de hulp van een sociaal assistent aanvaard heeft.

De h. V. kan haar moeilijke toestand begrijpen. Haar verdediging was wezenlijk een aanval tegen de h. L., wat er eigenlijk niets mee te maken heeft. De h. L. en de administratie staan open voor dialoog maar hij kan niet aanvaarden dat de h. L. wordt aangevallen. Deze ambtenaar heeft reeds veel geduld gehad maar ook hij moet zijn taak doen. De regularisatie van de fiscale toestand moet gebeuren en zelfs de h. V. kan daarin niet ingrijpen.

In haar bezwaarschriften worden door Mevr. XXXX twee argumenten aangehaald : haar rangschikking ten opzichte van de voorgestelde kandidaten en de miskenning door de Directieraad van de wet van 17 juli 1997 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 ter bevordering van de evenwichtige aanwezigheid van mannen en vrouwen in organen met adviserende bevoegdheid.

In verband met het eerste argument wordt opgemerkt dat de lijst van de kandidaten werd opgesteld op basis van de algemene statutaire bepalingen. De rangschikking op zichzelf is voor de Directieraad echter geen doorslaggevend argument : de Raad heeft na onderzoek van de kandidaturen en na vergelijking van de wederzijdse verdiensten en bekwaamheden van de kandidaten - in het licht van de vereiste profielen voor elk van de te begeven betrekkingen - die kandidaten voorgesteld waarvan de Raad meende dat zij de anderen ruimschoots voorbijstreefden.

Voor het overige kan worden gesteld dat voornoemde wet van 17 juli 1997 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 geen invloed heeft op de wijze waarop de Directieraad zijn keuze maakt bij het formuleren van benoemingsvoorstellen.

De Voorzitter merkt nog op dat mevr. XXXX nergens enige allusie heeft gemaakt naar de gepostuleerde betrekkingen.

Na te hebben vastgesteld dat betrokkene geen enkel nieuw element naar voren heeft gebracht dat van aard is om de uitgebrachte benoemingsvoorstellen in vraag te stellen, gaat de Raad over tot geheime stemmingen, en beslist eenparig de bezwaarschriften van Mevr. XXXX zonder enig ander gevolg in het dossier op te bergen”.

1.5. Bij het bestreden koninklijk besluit van 1 mei 1999 worden Eric BRUNET, Paul DE ROM en Guido DORMAELS benoemd tot auditeur-generaal, dienstchef bij de centrale diensten van de Administratie der directe belastingen.

Met een brief van 8 maart 2000 ontvangt de verzoekster een exemplaar van dit besluit, alsmede een uittreksel uit de notulen van de zittingen van de directieraad van 15 en 30 april 1999. Het besluit wordt voorts bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 maart 2000.

2. Bij koninklijk besluit van 4 april 2003 wordt de verzoekster, met ingang van 1 juni 2002, benoemd tot auditeur-generaal bij de Administratie van fiscale zaken.

Ontvankelijkheid van het beroep

3. Het beroep is gericht, niet enkel tegen het koninklijk besluit van 1 mei 1999 waarbij Paul DE ROM, Erik BRUNET en Guido DORMAELS worden benoemd tot auditeur-generaal, dienstchef, maar ook tegen “de voorbereidende handelingen van de directieraad”.

De door de directieraad gestelde handelingen, in het bijzonder het voorlopige en het definitieve voorstel tot benoeming, zijn louter voorbereidende handelingen die niet bindend zijn voor de benoemende overheid en die op zichzelf geen definitieve rechtsgevolgen hebben. Als zodanig zijn die voorbereidende handelingen dan ook niet voor vernietiging vatbaar. Weliswaar kan een niet-benoemde kandidaat de onregelmatigheid van een voorbereidende handeling aanvoeren ter ondersteuning van een beroep tot nietigverklaring van de benoemingen die erop zijn gevolgd, maar dit neemt niet weg dat het beroep tegen de voorbereidende handeling zelf niet ontvankelijk is.

Het beroep is dan ook slechts ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen het koninklijk besluit van 1 mei 1999 waarbij Paul DE ROM, Erik BRUNET en Guido DORMAELS worden bevorderd tot auditeur-generaal, dienstchef bij de centrale diensten van de Administratie der directe belastingen. Ambtshalve moet vastgesteld worden dat het beroep onontvankelijk is in zoverre het is gericht tegen de handelingen ter voorbereiding van dat besluit.

Ten gronde

4.1. In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij meent dat deze wet werd geschonden doordat het bestreden besluit en zijn voorbereidende handelingen haar niet ter kennis werden gebracht.

4.2. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekster op 8 maart 2000 een afschrift van het bestreden besluit en van de voorbereidende handelingen heeft ontvangen. De verzoekster heeft haar beroep ingesteld zonder de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en de toezending van de genoemde documenten af te wachten, terwijl het een vast gebruik is dat benoemingen van ambtenaren van niveau 1 bij uittreksel worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en de beroepstermijn pas ingaat met deze bekendmaking. Daarbij is het

tijdstip van deze bekendmaking niet aan termijnen gebonden. Tot slot heeft de verzoekster zelf ook niet om de toezending van de stukken verzocht, alvorens haar beroep in te dienen. Zij besluit dat de verzoekster haar beroep voortijdig heeft ingediend.

4.3. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekster de vraag of de toezending door de verwerende partij van een afschrift van het besluit en van de notulen geen reactie was op haar verzoekschrift. Zij meent ook dat de kritiek van de verwerende partij dat de verzoekster niet om de toezending van de stukken heeft verzocht, terwijl ze zelf pas laattijdig het besluit bekendmaakt en de stukken toezendt, aantoont dat de verwerende partij de bedoeling heeft om dwars te liggen.

De verzoekster stelt ook dat haar beroep niet voortijdig was want dat, indien zij de bekendmaking had afgewacht, de verwerende partij quasi zeker het standpunt had ingenomen dat haar beroep laattijdig zou zijn geweest vermits zij al kennis had gekregen van het besluit via de memorie van antwoord in een ander beroep, die haar op 6 december 1999 werd betekend.

Zij meent bijkomend dat uit de notulen van de directieraad niet blijkt waarom haar kandidatuur niet in aanmerking werd genomen. Zij stelt dat, hoewel de directieraad toegeeft dat zij over grote eigenschappen beschikt op fiscaal vlak, zij toch niet voorgesteld wordt omdat haar kandidatuur zulks niet doet blijken. De verzoekster stelt dan de vraag of daaruit omgekeerd zou moeten worden afgeleid dat wanneer van iemand vaststaat dat hij over geen grote eigenschappen beschikt maar zijn kandidatuur laat blijken dat dit wel het geval is, deze persoon wel zou worden voorgedragen. Zij stelt verder dat er steeds andere redenen worden aangehaald om haar kandidatuur te weren: eerst dat zij achterstand heeft in haar dossiers, dan dat ze geen leiding kan geven, en nu dat ze niet stabiel is. Zij meent dat dit laatste motief onjuist is want dat ze integendeel, gelet op alles waarmee ze geconfronteerd is geweest, voldoende heeft bewezen dat ze zeer sterke schouders heeft en over voldoende wilskracht beschikt om zeer positief te blijven.

4.4. Zoals de verwerende partij terecht stelt was het een vast gebruik dat de benoemingen in het vroegere niveau 1 bij uittreksel werden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Uit dit vast gebruik heeft de Raad van State afgeleid dat de besluiten die ambtenaren van niveau 1 in de rijksbesturen benoemden naar het oordeel van de uitvoerende macht van openbaar nut waren en dus hetzij bij uittreksel, hetzij bij vermelding, in het Belgisch Staatsblad moesten worden bekendgemaakt. Dergelijke akten moesten dus niet worden betekend aan de kandidaten die niet werden benoemd. Daargelaten de vraag of de niet verplichte betekening van het benoemingsbesluit die aan de bekendmaking voorafgaat de termijn zou doen ingaan, dan wel of het integendeel alleen de bekendmaking is die de termijn doet lopen, is het in elk geval zo dat de verzoekster de betekening of de bekendmaking van het bestreden benoemingsbesluit had kunnen afwachten. Een louter feitelijke kennisname langs een procedurestuk in een ander beroep bij de Raad van State doet de beroepstermijn niet ingaan.

Terecht stelt de verzoekster dat haar beroep niet voortijdig is in die zin dat het daardoor onontvankelijk zou zijn, vermits het bestreden benoemingsbesluit reeds bestond op het ogenblik dat de verzoekster haar beroep indiende. De verwerende partij houdt trouwens niet voor dat verzoeksters beroep om die reden niet ontvankelijk zou zijn. Zij bedoelt alleen dat indien de verzoekster de mededeling van het besluit, dewelke ook een vaste praktijk is geworden, had afgewacht, ze haar middel niet had hoeven aan te voeren.

Het valt echter niet in te zien hoe het feit dat het bestreden besluit niet of nog niet aan de verzoekster was betekend toen zij haar beroep indiende, een schending kan opleveren van de formele motiveringswet. Deze wet bepaalt immers alleen dat de motieven in de beslissing zelf moeten voorkomen en heeft dus betrekking op de inhoud van de beslissing zelf, niet op de mededeling ervan. Het middel kan dan ook niet tot de vernietiging van het bestreden besluit leiden.

Met betrekking tot de materiële motieven voert de verzoekster voorts aan dat er door de directieraad niet afdoende werd gemotiveerd waarom haar kandidatuur niet werd weerhouden. Uit de lezing van de notulen van de vergadering van de directieraad blijkt dat deze twee motieven aanhaalt om de verzoekster niet voor te dragen: vooreerst, dat de verzoekster niet aantoonde in haar kandidatuur dat zij aan de functionele vereisten voor de functie voldoet, en vervolgens, dat de verzoekster niet voldoende psychisch stabiel is.

Het eerste motief is niet meer dan een conclusie waaraan geen enkele concrete onderbouwing wordt gegeven. Er wordt op geen enkele manier verduidelijkt waarom uit verzoeksters kandidatuur niet blijkt dat zij aan de functievereisten voldoet. Het is misschien zo dat de verzoekster haar kandidatuur niet erg concreet heeft gemotiveerd, maar het is ook zo dat aan de kandidaten niet werd opgelegd om hun kandidatuur te motiveren. In een dergelijk geval kan de directieraad zich niet beperken tot de overweging dat de kandidatuur van de verzoekster niet voldoende haar geschiktheid aantoont. De directieraad die over het volledig persoonlijk dossier van de betrokkene beschikt moet zijn standpunt motiveren vanuit de volledige kennis die hij van de kandidaat heeft. Dit motief is dus onvoldoende geconcretiseerd.

Er is evenwel nog een tweede motief, namelijk dat de verzoekster niet voldoende psychisch stabiel is. De verzoekster verwijt aan dit motief dat het onjuist is omdat zij meent aangetoond te hebben dat zij een grote psychische draagkracht heeft en over voldoende wilskracht beschikt om zeer positief te blijven. Uiteraard houdt de bekritiseerde uitspraak een appreciatie in van de directieraad, die discretionair oordeelt. De Raad van State kan zich wat dit oordeel betreft niet in de plaats stellen van de directieraad. Uit de gegevens van het dossier, onder meer de wijze waarop de verzoekster haar kandidatuur verdedigde voor de directieraad en het feit dat zij geen neutrale verdediging van haar kandidatuur naar voor kon brengen, maar opnieuw -zoals ook bij vorige benoemingsrondes- een aanval deed op een ander ambtenaar door wie zij zich, terecht of ten onrechte, uiterst onheus behandeld voelt, volgt niet dat de appreciatie van de directieraad dat de verzoekster nog onvoldoende stabiel is, als kennelijk onjuist is te beschouwen. Bovendien is dit wel een voldoende duidelijk motief, en kan het op zichzelf de bestreden beslissing verantwoorden.

Het eerste middel is niet gegrond.

5.1. In een tweede middel voert de verzoekster machtsafwending aan, meer bepaald omdat het zou gaan om een verdoken tuchtstraf. Zij meent dat dit blijkt uit de volgende elementen:

- het feit dat de heren T. en D.G., tegen wie haar vroegere levensgezel D. strafklachten heeft ingediend, toch deelnamen aan de vergaderingen van de directieraad bij de voorbereiding van de aangevochten beslissing;

- de reactie van de directieraad op een bezwaarschrift dat zij in 1997 heeft ingediend in een vroegere benoemingsprocedure en de wijze waarop zij tijdens die procedure door de directieraad werd gehoord;
- de vroegere schorsing in het belang van de dienst, de verplaatsing van dienst en de vroegere niet-benoeming in een betrekking waarop zij meende aanspraak te maken, die het gevolg zijn van de problemen tussen de administratieve overheden en haar vroegere levensgezel;
- het feit dat de administrateur-generaal van de belastingen bij een vroegere benoemingsprocedure in 1997 heeft gesteld dat "lekkende" ambtenaren zullen worden voorbijgegaan voor benoemingen;
- een ambivalente houding die werd aangenomen tegenover ambtenaren die cumulactiviteiten uitoefenden, terwijl verzoekster zelf geen dergelijke activiteit heeft uitgeoefend.

5.2. De verwerende partij antwoordt dat het niet voordragen van de verzoekster geen tuchtstraf kan zijn vermits het niet voorstellen van een kandidaat voor een benoeming niet is opgenomen in de lijst van tuchtstraffen vervat in artikel 77 van het statuut van het rijksperoneel. Verder blijkt volgens de verwerende partij uit de notulen van de directieraad duidelijk waarom de verzoekster niet werd voorgedragen. Er werd daarbij geen melding gemaakt van de strafklachten, noch van de vroegere ordemaatregelen, noch van vroegere benoemingsprocedures of van de cumulactiviteiten van verzoeksters vroegere levensgezel. De verwerende partij ziet ook niet in hoe het gedrag van een ander ambtenaar een sanctie zou kunnen verantwoorden tegen een ambtenaar die bij dat gedrag niet betrokken was, noch hoe de door de verzoekster aangevoerde elementen het beweerd tuchtrechtelijk karakter van het thans aangevochten besluit zouden aantonen.

5.3. De verzoekster repliceert dat er inderdaad niet wordt verwezen naar de strafklacht tegen haar levenspartner, maar dat de bestreden benoemingen en haar niet-benoemen moeten worden gezien in het licht van vorige benoemingsprocedures, die haar kandidatuur niet weerhielden.

5.4. Indien een ambtenaar van mening is dat een maatregel werd genomen met de bedoeling hem te straffen dan is het aan die ambtenaar om het voor de rechter geloofwaardig te maken dat, ondanks de schijn van het tegendeel, een disciplinaire bedoeling aan de betrokken maatregel ten grondslag ligt en dat de maatregel aldus een verkapte tuchtmaatregel is.

In verband met de voorstellen van de directieraad komt de stelling van de verzoekster er in wezen op neer dat zij meent niet door de directieraad te zijn voorgedragen als straf voor het gedrag van haar vroegere levenspartner, die klacht heeft ingediend tegen onder meer twee leden van de directieraad. De verzoekster maakt echter niet aannemelijk dat de directieraad inderdaad met die bedoeling tot de voordracht van drie kandidaten zou zijn gekomen. Uit de door haar aangehaalde omstandigheden blijkt met name niet dat het de bedoeling van de directieraad is geweest om straffend tegen haar op te treden.

Ook het feit dat de administrateur-generaal van de belastingen in 1997 op algemene wijze zou hebben gezegd dat lekkende ambtenaren riskeerden voorbijgegaan te worden voor een benoeming houdt niet het bewijs in dat de verzoekster niet is voorgesteld alleen maar met de bedoeling haar te straffen voor iets waarvoor er tegen haar zelfs nooit enige tuchtprocedure is gestart.

Het tweede middel is niet gegrond.

6.1. In een derde middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 2 van de wet van 20 juli 1990 ter bevordering van de evenwichtige aanwezigheid van mannen en vrouwen in organen met adviserende bevoegdheid. Zij betoogt dat de bepalingen van deze wet van toepassing zijn op de benoemingen tot auditeur-generaal, dienstchef, omdat een dergelijke benoeming automatisch het lidmaatschap van het college van dienstchefs meebrengt. Zij voert aan dat een vacante betrekking van auditeur-generaal, dienstchef, ook een vacant mandaat in het college van dienstchefs is. Nu het college een adviesorgaan is in de zin van de genoemde wet zijn de bepalingen van deze wet daarop van toepassing. Concreet moest, volgens de verzoekster, de samenstelling van het college overeenkomstig artikel 2bis van de genoemde wet betracht worden, hetgeen wil zeggen dat ten hoogste tweederden van de leden van hetzelfde geslacht mogen zijn, wat volgens haar had moeten leiden tot de benoeming van een vrouwelijke kandidate.

6.2. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekster gepostuleerd heeft voor een betrekking van auditeur-generaal, dienstchef, die geen betrekking is in een adviesorgaan. Bovendien is een college van dienstchefs volgens de verwerende partij geen adviesorgaan als bedoeld in artikel 1 van de genoemde wet van 20 juli 1990: het heeft immers een drievoudige bevoegdheid, namelijk een adviserende bevoegdheid, een bevoegdheid om een voorstel te doen en een beslissingsbevoegdheid. Voorts blijkt volgens haar uit artikel 2, § 1, van genoemde

wet dat de bepalingen van die wet alleen toepassing vinden indien voor een mandaat in een adviesorgaan een kandidaat moet worden voorgedragen, terwijl uit artikel 2, § 2, van het ministerieel besluit van 20 november 1978 houdende oprichting en samenstelling van de colleges van dienstchefs van het Ministerie van Financiën blijkt dat elke auditeur-generaal, dienstchef, van rechtswege zitting heeft in dat college. Ook voor de directieraad geldt dezelfde redenering.

6.3. De verzoekster repliceert dat de Minister van Financiën in een antwoord op een parlementaire vraag een opgave heeft gedaan van alle adviesorganen die in bedoelde wet worden bedoeld en dat het college van dienstchefs in die lijst was vermeld.

6.4. De artikelen 1 en 2 van de wet van 20 juli 1990 ter bevordering van de evenwichtige aanwezigheid van mannen en vrouwen in organen met adviserende bevoegdheid, zoals gewijzigd door de wet van 17 juli 1997, luiden als volgt:

“Artikel 1. In de zin van onderhavige wet wordt onder ‘adviesorgaan’ verstaan, alle raden, commissies, comités, werkgroepen en andere organen onder gelijk welke benaming, die bij wet, bij koninklijk besluit of bij ministerieel besluit zijn opgericht en die, in hoofdzaak, onder hun bevoegdheden tot taak hebben uit eigen beweging of op verzoek, advies te verlenen aan de Wetgevende Kamers, de Ministerraad, één of meerdere ministers, ministeriële departementen of ministeriële diensten.

Artikel 2. § 1. Telkens in een adviesorgaan één of meerdere mandaten ten gevolge van een voordrachtprocedure te begeven zijn, dient per mandaat, door elke voordragende instantie, de kandidatuur van minstens één man en één vrouw voorgedragen te worden.
(...)”

Uit de combinatie van deze twee bepalingen blijkt dat de bepalingen van de wet alleen van toepassing zijn wanneer de plaatsen in een adviesorgaan bij wege van voordracht te begeven zijn. De leden moeten dus worden aangesteld bij wege van voordracht. Die voordracht moet rechtstreeks betrekking hebben op het mandaat in dat orgaan. Uit niets blijkt dat het ook de bedoeling zou zijn die regeling toe te passen op de voordracht voor de benoeming in een functie die, als accessorium, ook een automatisch lidmaatschap van een dergelijk adviesorgaan inhoudt. Integendeel blijkt uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de wet van 20 juli 1990 is geworden duidelijk het tegenovergestelde. De commentaar bij artikel 2 luidt:

“Er dient onderstreept dat deze maatregel enkel betrekking heeft op mandaten die ‘ten gevolge van een voordrachtsprocedure’ te begeven zijn.

Het is duidelijk dat de ‘gewone voordrachtsprocedure’, die door een Minister aan de Koning wordt gedaan, met het oog op een benoeming of aanwijzing bij Koninklijk Besluit, niet onder de toepassing valt van de wet.

Immers in dit geval is de voordracht niet een van de benoeming of aanwijzing onderscheiden handeling, die door één of andere benoemende of aanwijzende overheid wordt verricht, doch steeds een onderdeel van een overeenkomstig artikel 64 [thans artikel 106] van de Grondwet gezamenlijk door de Koning en de Minister te verrichten rechtshandeling” (Parl. St., Kamer, 1989-90, nr. 1129/1, p. 4).

De bepalingen van de wet van 20 juli 1990 zijn dus niet van toepassing op de voordrachten aan de Koning in het kader van een benoemingsprocedure voor een openbaar ambt zoals dat van auditeur-generaal, dienstchef, ook al heeft de benoeming tot gevolg dat de benoemde daardoor automatisch lid wordt van een adviesorgaan.

Het derde middel is niet gegrond.

Verzoek tot anonimisering

7. Ter zitting vraagt de verzoekster de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State kan iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt op elk moment van de rechtspleging en totdat de debatten gesloten zijn, eisen dat bij de publicatie van het arrest of de beschikking de identiteit van de natuurlijke personen niet zou worden bekendgemaakt.

Te dezen verzet niets zich tegen het inwilligen van verzoeksters vraag.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekster.

Artikel 3.

Bij de publicatie van dit arrest wordt de identiteit van de verzoekster niet bekendgemaakt.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 12 januari 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.