

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.733 van 23 maart 2009
in de zaak A. 104.253/IX-2855.**

In zake : Etienne GOOSSENS,
wonende te SINT-LIEVENS-HOUTEM,
Balei 40

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

tussenkommende partij :

Georges DE BOLLE,
wonende te HERZELE,
Bergafstraat 54.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Etienne GOOSSENS op 4 mei 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 13 juni 2000 waarbij de heer Georges DE BOLLE benoemd wordt tot auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van Fiscale Zaken (AFZ);

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 28 juni 2001;

Gelet op de beschikking van 3 juli 2001 die de tussenkomst van Georges DE BOLLE toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

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

Gelet op de beschikking van 19 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

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

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

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten.

1.1. In het Belgisch Staatsblad van 4 januari 2000 verschijnt een oproep tot de kandidaten voor twee vacante betrekkingen van auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van fiscale zaken. Deze oproep bevat een beschrijving van de functie en een opsomming van de eigenschappen die van de kandidaten verwacht worden.

1.2. Verzoeker en Georges De Bolle kandideren, samen met 30 andere collega's, voor de betrekking. Zij dienen beiden een gemotiveerde kandidatuur in. Verzoeker rangschikt zich volgens anciënniteit op de vijfentwintigste plaats, Georges De Bolle op de achtentwintigste.

1.3. Op 4 februari 2000 onderzoekt de directieraad de kandidaturen.

In een eerste fase wordt Georges De Bolle voorgesteld op grond van de volgende motivering: "De heer De Bolle beschikt over de vereiste capaciteiten om de fiscale ploeg te leiden. Hij is een 'leidend' ambtenaar en beantwoordt het best aan het gewenste profiel zowel op het vlak van zijn kennis als op het vlak van zijn karakter". Eén lid van de directieraad kan zich niet aansluiten

bij dit voorstel en meent dat de heer L.V. ten onrechte wordt voorbijgestreefd. Na geheime stemming en, zoals is genotuleerd, “zonder voorafgaand debat dat zulks liet voorzien” wordt dit voorstel verworpen.

Nadat tijdens dezelfde vergadering L.V. werd voorgedragen voor een bevordering door verhoging in weddeschaal stelt een lid opnieuw voor Georges De Bolle voor te stellen voor een bevordering tot auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van fiscale zaken. Hij blijft bij zijn initieel voorstel omdat hij van mening is “dat de heer De Bolle de ambtenaar is die het best het profiel invult en dat hij het is die, op het vlak van karakter, het meest geschikt is om de functie uit te oefenen onder zijn directie”. Dit voorstel wordt met 15 stemmen voor tegen 2 onthoudingen en 1 tegenstem aangenomen.

Het niet in aanmerking nemen van verzoekers kandidatuur door de directieraad wordt als volgt gemotiveerd:

“de heer Goossens heeft zich kandidaat gesteld voor de betrekkingen van auditeur-generaal van financiën in competitie gesteld bij de Administratie der directe belastingen, de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit en de Administratie van fiscale zaken. De heer Goossens heeft een minder uitgebreide ervaring in de materies die betrekking hebben op de beschreven functies.”

Op 31 maart 2000 wordt het voorstel tot benoeming aan de kandidaten betekend. Verzoeker dient geen bezwaar in, naar hij verklaart, omdat hij in de mening verkeerde dat Georges De Bolle vóór hem gerangschikt was.

1.4. Op 25 mei 2000 wordt het benoemingsdossier overgemaakt aan de minister van Financiën en bij koninklijk besluit van 13 juni 2000 wordt Georges De Bolle benoemd tot auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van fiscale zaken.

Dit is het bestreden besluit. Het wordt aan verzoeker betekend bij brief van 9 maart 2001.

Rechtspleging.

2. De aanvullende memorie van wederantwoord van verzoeker wordt uit de debatten geweerd, vermits een dergelijk stuk niet is voorzien in het procedurereglement.

3. Ten gronde.

3.1.1. In een eerste middel voert verzoeker aan dat het beginsel van behoorlijk bestuur en de rechten van de verdediging werden geschonden doordat hij niet tijdig op de hoogte was van een rangschikking naar anciënniteit die werd gehanteerd en waarin hijzelf beter gerangschikt was dan de tussenkomen partij. Indien deze rangschikking hem was meegedeeld samen met het voorstel dan had hij zijn bezwaarrecht kunnen uitoefenen rekening houdend met dit element.

3.1.2. De verwerende partij antwoordt dat de gehanteerde rangschikking in overeenstemming is met artikel 63 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het rijksperoneel, dat bij een bevordering tot auditeur-generaal van financiën de rangschikking niet van doorslaggevende aard is vermits het een benoeming naar keuze is en dat, nu het bestreden besluit niet berust op de anciënniteitsrangschikking, niet kan worden aangenomen dat het feit dat verzoeker van de rangschikking geen kennis had vooraleer de bezwaartermijn was verstreken een schending zou uitmaken van zijn recht om zijn kandidatuur te verdedigen.

3.1.3. In zijn memorie van wederantwoord schrijft verzoeker dat hoewel het om een bevordering naar keuze gaat de rangschikking bij de beoordeling van de kandidaturen wel degelijk een rol kan spelen daar een geringere anciënniteit naast andere criteria wordt ingeroepen om kandidaturen te verwerpen. Hij stelt verder dat overeenkomstig artikel 26bis, § 1, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijksperoneel van niveau 1 het voorstel van rangschikking moet worden betekend aan de kandidaten. Hij wijst er ten slotte op dat dit artikel recent door het koninklijk besluit van 29 april 2001 aldus werd gewijzigd dat niet alleen de rangschikking van de kandidaten maar ook het deel van de notulen van de directieraad dat daarop betrekking heeft moet worden meegedeeld aan de kandidaten.

3.1.4. De tussenkomen de partij argumenteert dat artikel 20sexies van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 niet van een rangschikking spreekt en dat de keuze van de kandidaten gebaseerd wordt op de algemene voorwaarden die vermeld staan in de oproep tot de kandidaten. Ook het organiek reglement van het ministerie van Financiën spreekt niet over een rangschikking, zo besluit de tussenkomen de partij.

3.1.5. Er gelden vooreerst geen rechten van de verdediging in het kader van een bevorderingsprocedure. Het enige waarin is voorzien is de mogelijkheid om een bezwaarschrift in te dienen.

De verwerende partij heeft de kandidaten gerangschikt naar anciënniteit en verzoeker voert niet aan dat de rangschikking die werd gehanteerd niet correct is.

Het feit dat hij van de gehanteerde rangschikking niet tijdig op de hoogte was om nog een bezwaarschrift in te dienen heeft zijn bezwaarrecht niet geschaad vermits verzoeker niet betoogt dat die rangschikking onjuist was en niet valt in te zien hoe verzoeker zich zou moeten verdedigen tegen een gegeven waarvan hij de juistheid niet betwist.

Tevens blijkt uit de notulen dat de directieraad bij het onderzoek van de kandidaten geen doorslaggevende aandacht heeft besteed aan de anciënniteitsrangschikking van de kandidaten. Het verschil in anciënniteit tussen verzoeker en Georges De Bolle bedraagt slechts twee maand dienstanciënniteit.

Het door verzoeker ingeroepen artikel 26bis, § 1, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel, is niet terzake dienend. De rangschikking bepaald door dit artikel is niet de anciënniteitsrangschikking van de kandidaten, maar wel de rangschikking die door de directieraad van de kandidaten is opgemaakt na een vergelijking van hun titels en verdiensten.

Het middel is niet gegrond.

4.1.1. In het tweede, het vierde en het vijfde middel voert verzoeker in essentie aan dat geen behoorlijke vergelijking van zijn titels en verdiensten met deze van de tussenkomen­de partij werd gemaakt. Volgens hem gebruikt de directieraad een nietszeggende algemene formule en vermeldt hij niet om welke concrete redenen zijn bekwaamheden, kennis en verdiensten geringer worden ingeschat dan die van de tussenkomen­de partij. Hij betoogt, aan de hand van concrete elementen uit zijn loopbaan, dat hij gedurende tweeëntwintig jaar een uitgebreide kennis heeft opgedaan en dit bij verschillende diensten van verschillende centrale administraties en bij het kabinet van financiën. Hij wijst erop dat hij gevraagd werd om te gaan werken op de dienst die door Georges De Bolle zou worden geleid, wat een bewijs is van zijn kennis van de betrokken materie. Ook is hij als lid van het Vast Comité voor de strijd tegen de fiscale fraude voldoende vertrouwd met de werking en de doelstellingen van dit comité zoals gevraagd in het profiel.

Hij schrijft dat de directieraad eigenlijk niets anders heeft gedaan dan de kandidaturen te bekijken van die kandidaten die hij wenste te benoemen. Hij meent ook dat de directieraad heeft nagelaten de kandidaten te beoordelen in functie van de kwalificaties die werden opgesomd in de oproep tot de kandidaten.

4.1.2. De verwerende partij verwijst naar de motieven die in de notulen van de directieraad terug te vinden zijn en besluit dat daaruit duidelijk blijkt dat de kandidaturen met elkaar werden vergeleken. Uit die motieven blijkt ook waarom de tussenkomen­de partij wordt voorgesteld en verzoeker niet.

4.1.3. De tussenkomen­de partij betoogt dat er terecht wordt verwezen naar het aspect karakteriële geschiktheid. Verscheidene in het profiel opgenomen elementen zijn immers rechtstreeks of onrechtstreeks te betrekken op het karakter van de kandidaten. Zij haalt ook aan dat uit de notulen moet worden afgeleid dat verzoeker slechts als laatste keuze een betrekking bij de Administratie van fiscale zaken ambieerde, terwijl zij in haar kandidaatstelling de Administratie van Fiscale zaken op de eerste plaats had aangeduid. Verder stelt zij dat verzoeker niet aantoon­de dat hij onder meer op wetgevend vlak over een ruimere ervaring beschikt dan de tussenkomen­de partij. Zij voegt daaraan toe dat verzoeker een aanwijzing als directie­leider zou hebben geweigerd, wat zou wijzen op een gebrek aan flexibiliteit. Ook zou hij wat managerskwaliteiten betreft niet eenzelfde vorming kunnen voorleggen als de tussenkomen­de partij. Ten slotte wijst de tussenkomen­de partij

erop dat zij, anders dan verzoeker, daadwerkelijke ervaring heeft als dienstleider van een dienst wetgeving bij de Administratie van fiscale zaken.

4.1.4. De directieraad oordeelde dat verzoeker in mindere mate in aanmerking kwam, omdat hij een geringere ervaring had in de materies die betrekking hebben op de functies waarvoor hij had gekandideerd, zijnde de betrekkingen van auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van de directe belastingen, de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit en de Administratie van fiscale zaken. Dit is een pertinente overweging die verzoeker aan een kritisch onderzoek had kunnen onderwerpen, wat hij klaarblijkelijk niet gedaan heeft.

4.1.5. Het komt de Raad van State niet toe de vergelijking van titels en verdiensten uit te voeren in de plaats van de verwerende partij. De door de directieraad geuite conclusie zou alleen dan onaanvaardbaar zijn indien ze kennelijk onredelijk zou zijn. Vraag is dan of deze vergelijkende conclusie als aanvaardbaar kan worden beschouwd voor wat de verhouding tussen de verzoeker en de tussenkomende partij betreft, meer bepaald in verband met de kandidatuur voor de Administratie van fiscale zaken.

Uit de kandidaturen blijkt dat de tussenkomende partij sinds 1998 werkzaam is op de Administratie van fiscale zaken en er de facto reeds de functie van auditeur-generaal van financiën tot algehele tevredenheid van zijn administratieve overste uitoefent. Hij heeft reeds ervaring met de specifieke taak inzake fiscale wetgeving die deze Administratie vervult. Dit geeft hem op het vlak van de materies die betrekking hebben op die functie een objectieve voorsprong ten overstaan van verzoeker die nog niet op die administratie heeft gewerkt.

Deze voorsprong wordt niet dermate tegengesproken door andere elementen uit de curricula van verzoeker en van de tussenkomende partij, dat de appreciatie volgens dewelke verzoeker een minder uitgebreide ervaring kon laten gelden in de materies die betrekking hebben op die functie, dan de benoemde, als kennelijk onredelijk zou moeten worden beschouwd. Terzake kan trouwens worden opgemerkt dat verzoeker in eerste instantie ook niet de mening was toegedaan dat hij kennelijk grotere aanspraken kon laten gelden dan de tussenkomende partij, vermits hij geen bezwaar indiende tegen het initiële voorstel. Het is pas nadat hij vernam dat hij volgens anciënniteit beter gerangschikt was dan de tussenkomende

partij, dan nog met een verschil van slechts twee maanden, dat verzoeker zich niet meer met de voordracht en de benoeming van de tussenkomen de partij kon verzoenen.

De middelen zijn niet gegrond.

4.2.1. In een derde middel voert verzoeker aan dat “de procedure is geschonden” doordat de oorspronkelijke beslissing van de directieraad niet werd gerespecteerd. Verzoeker doelt hier op het feit dat er twee maal werd gestemd over de voordracht voor de betwiste betrekking. Volgens hem zijn er bij de stemming of herstemming bepaalde onregelmatigheden gebeurd die de geldigheid van de herstemming aantasten en wordt iedere publiciteit daarover geschuwd.

4.2.2. De verwerende partij antwoordt dat bij de eerste stemming niemand werd voorgedragen en dat er daarom tot een tweede stemming werd overgegaan. Zij betoogt dat verzoeker niet aangeeft welke reglementaire bepaling daarbij zou zijn geschonden en meent dat uit de notulen in elk geval blijkt dat de meerderheid van de leden het er uiteindelijk mee eens was om Georges De Bolle voor te stellen, terwijl verzoekers kandidatuur met eenparigheid van stemmen niet werd weerhouden. Bijgevolg, zelfs al zou de werkwijze van de directieraad in vraag kunnen worden gesteld, dan nog heeft de manier waarop Georges De Bolle uiteindelijk werd voorgesteld geen invloed gehad op de beoordeling van de kandidatuur van verzoeker, zo besluit de verwerende partij.

4.2.3. In zijn memorie van wederantwoord betoogt verzoeker dat het feit dat de keuze voor Georges De Bolle in eerste instantie werd verworpen en deze kandidaat nadien, nadat “een en ander was geregeld”, toch werd voorgedragen, getuigt van vooringenomenheid omtrent de kandidaturen die blijkbaar reeds op voorhand waren ingevuld, zodat de kandidatuur van verzoeker ondanks zijn specifieke kwalificaties niet op objectieve wijze werd beoordeeld. Dit maakt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel uit.

4.2.4. De tussenkomen de partij merkt ook op, zoals de verwerende partij, dat uit de notulen blijkt dat na een eerste bespreking geen beslissing was genomen en dat om die reden nadien een nieuwe stemronde werd gehouden. De bewering dat bepaalde onregelmatigheden zouden zijn gebeurd die het daglicht niet

mochten zien is volgens de tussenkommende partij niet meer dan een gratuite bewering.

4.2.5. Het middel zoals het wordt aangevoerd in het verzoekschrift bevat geen enkele regel die zou zijn geschonden. Verzoeker stelt alleen dat de “procedure werd geschonden”. Een dergelijke omschrijving kan niet als een ontvankelijk middel worden aanzien. Opdat een middel ontvankelijk zou zijn is vereist dat de geschonden rechtsregel wordt aangegeven en de wijze waarop hij geschonden wordt geacht. Verzoeker geeft wel aan op welke wijze hij meent dat er een regel is geschonden, namelijk door twee maal een stemming te houden over de kandidatuur voor de betwiste betrekking, maar hij geeft niet aan welke regel hij geschonden acht. Daarbij is het niet vereist dat hij het geschonden artikel aangeeft, maar volstaat het dat hij de inhoudelijke regel aangeeft die zou zijn geschonden. Evenwel doet hij zelfs dit laatste niet, hij beperkt zich tot de inhoudelijk nietszeggende term “de procedure” maar geeft niet aan welk inhoudelijk procedurevoorschrift geschonden werd.

Dit gebrek aan duidelijkheid kan in casu niet worden ondervangen door in de memorie van wederantwoord te stellen dat het gaat om een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel kan immers niet worden geacht te zijn begrepen onder “procedure”. Door het inroepen van de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel geeft verzoeker dus een nieuwe rechtsgrond aan zijn middel en voert hij dus een nieuw middel aan. Dat kan hij in een memorie van wederantwoord alleen op ontvankelijke wijze doen indien hij het middel niet eerder had kunnen aanvoeren. In casu is dat laatste niet het geval, vermits het nieuwe middel op een zelfde feitelijke grondslag is gesteund als het oorspronkelijke derde middel.

Het middel is niet ontvankelijk.

**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 verzoeker.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 23 maart 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.