

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.130 van 1 april 2009
in de zaak A. 165.222/IX-5009.**

In zake : Robert GIJSELS,
wonende te ZOTTEGEM,
Gentse Steenweg 40

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Robert GIJSELS op 17 augustus 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 21 juni 2005 van de administrateur-generaal van de Patrimoniumdocumentatie houdende de mutatie van Marc Wulteputte naar de betrekking van eerstaanwezend inspecteur-diensthooft te Gent 2;

Gelet op het arrest nr. 185.199 van 7 juli 2008 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur-afdelingshooft M. LEFEVER, op grond van artikel 93 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 16 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 maart 2009, datum waarop de zaak is uitgesteld tot de openbare terechtzitting van 23 maart 2009;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

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

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 :

Procedure

1. In deze zaak werd een verslag “korte debatten” door het auditoraat opgesteld waarin werd besloten tot de verwerping van het beroep wegens onontvankelijkheid van de vordering.

In het tussenarrest nr. 185.199 van 7 juli 2008 werden, op basis van de toelichting die de verzoeker ter zitting gaf, de debatten heropend en het auditoraat belast met een aanvullend onderzoek, in het kader van de “korte debatten-procedure”.

Feiten

2.1. Bij bericht van 24 oktober 2003 wordt onder meer de betrekking van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur waaraan de functie van dienstchef verbonden is en die gesitueerd is bij de diensten voor mutaties en schattingen te Gent 2 in competitie gesteld.

Verzoeker en Marc Wulteputte stellen zich, samen met acht andere collega's, kandidaat voor die betrekking.

2.2. In een nota van 11 oktober 2004 aan het Personeelscomité wordt Marc Wulteputte voorgedragen voor die betrekking omdat hij als eerste is gerangschikt, overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 tot vaststelling van het Organiek Reglement van de FOD-Financiën, onder meer rekening houdend met de artikelen 37 tot 42 van dat

reglement betreffende de neutralisering van de voorbijstreving om taalredenen. Verzoeker komt in die rangschikking op de tweede plaats ten gevolge van die neutralisering.

Op 14 oktober 2004 volgt het Personeelscomité de conclusie van de nota en stelt Marc Wulteputte voor om te worden benoemd.

2.3. Op 29 oktober 2004 tekent verzoeker beroep aan tegen dit voorstel. Hij zet uiteen dat zijn benoeming tot hoofdcontroleur reeds dateert van 1 februari 1986 zodat hij op datum van 1 maart 2004 een graadanciënniteit als hoofdcontroleur van achttien jaar en één maand bezit tegenover zestien jaar en twee maanden voor Marc Wulteputte, terwijl de in de tabel bij het voorstel aangegeven anciënniteit (zestien jaar en twee maanden) is gebaseerd op de regeling betreffende de rangschikking inzake tweetaligheid. Hij bekritiseert de toepassing van deze reglementering die voorbijgaat aan het feit dat de benoeming in een tweetalige betrekking het gevolg is van een bijkomend, en niet van een afzonderlijk examen.

Hij vraagt ook om te worden gehoord.

2.4. Verzoeker wordt dan effectief gehoord op 24 maart 2005. In de notulen van de vergadering van de personeelscommissie van die datum wordt de volgende toelichting betreffende het benoemingsvoorstel opgenomen:

“- Bij notificatie van 18 oktober 2004, nr. K.P./186.137, wordt de Hr. WULTEPUTTE, Marc, eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur ter directie Oost-Vlaanderen (dienst geschillen) voorgesteld voor de betrekking van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, te Gent 2.

- De kandidaten werden onderling gerangschikt volgens de bepalingen van het Organiek Reglement (K.B. van 29/10/1971), waarbij eveneens rekening gehouden werd met de bepaling van Titel II, Hoofdstuk III die stelt dat voor de toekenning van een betrekking van de buitendiensten, voor de uitoefening waarvan de kennis van één enkele taal vereist is, er in hoofde van de kandidaten geen rekening wordt gehouden met de administratieve toestand die verworven werd ingevolge een benoeming in een betrekking, waarvan de toegang afhankelijk gesteld was van het bewijs van de kennis van meer dan één taal.

De rangschikking gebeurde op volgende wijze:

1. de kandidaat met de beste evaluatievermelding;
2. bij gelijke evaluatievermelding, de kandidaat met de grootste anciënniteit als hoofdcontroleur;
3. bij gelijke anciënniteit als hoofdcontroleur, de kandidaat met de grootste niveau 1 anciënniteit plus rang 28 anciënniteit met een maximum van 6 jaar;

4. bij gelijke anciënniteit bedoeld in criterium 3, de kandidaat met de grootste niveau B anciënniteit min de rang 28 anciënniteit die in criterium 3 werd bijgeteld;
5. bij gelijke anciënniteit bedoeld in criterium 4, de kandidaat met de grootste dienstanciënniteit;
6. bij gelijke dienstanciënniteit, de oudste ambtenaar.

Op datum van 1 maart 2004 rangschikken dhr. WULTEPUTTE, Marc en dhr. GIJSELS, Robert, zich als volgt voor de betrekking van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, te Gent 2.

		1	2	3	4	5	6
1ste	Wulteputte	Zeergoed	16j 2m	24j 1m	5j 11m	33j 5m	01101950
2de	Gijsels	Zeergoed	16j 2m	21j 2m	6j 10m	28j 5m	13071956

Criterium 2 (anciënniteit hoofdcontroleur) werd als volgt bepaald:

- a) voor dhr. WULTEPUTTE, Marc : hoofdcontroleur benoemd op 01/01/1988 ter directie Oost-Vlaanderen (dienst geschillen), geeft dit een anciënniteit van 16 jaar en 2 maanden;
voor dhr. GIJSELS, Robert : met de graadanciënniteit verworven sedert de benoeming tot hoofdcontroleur op 01/02/1986 in de tweetalige betrekking te Brussel 2 wordt bij de opmaak van de rangschikking voor een ééntalige betrekking van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, geen rekening gehouden ingevolge de toepassing van Titel II, Hoofdstuk III van het Organiek Reglement.
- b) Dhr. GIJSELS, Robert, krijgt maar pas een ranginneming van hoofdcontroleur in een ééntalige betrekking van zodra een ambtenaar, die zich na hem rangschikt (in het P.V. van 14/10/1985 van het examen, van niveau 1), benoemd wordt in een ééntalige betrekking van hoofdcontroleur. Door de benoeming van dhr. BROUCKE, Eric (16e in het P.V. van 14/10/1985), tot hoofdcontroleur ter directie Oost-Vlaanderen (dienst plan) op 01/01/1988, bekomt dhr. GIJSELS, Robert (14e in het P.V. van 14/10/1985), een ranginneming op 01/01/1988 in een ééntalige betrekking van hoofdcontroleur. Dit geeft dus net zoals voor dhr. WULTEPUTTE, Marc, een anciënniteit van 16 jaar en 2 maanden;

Omdat criterium 1 en 2 voor dhr. WULTEPUTTE, Marc, en dhr. GIJSELS, Robert, gelijk zijn, is de anciënniteit bedoeld in criterium 3 (grootste niveau 1 anciënniteit plus rang 28 anciënniteit met een maximum van 6 jaar) bepalend voor de rangschikking.

Beide kandidaten hebben dezelfde niveau 1 anciënniteit (01/02/1986), maar dhr. WULTEPUTTE, Marc, heeft een grotere rang 28 anciënniteit, waardoor zijn anciënniteit voor dit criterium 24 jaar en 1 maand bedraagt en die van dhr. GIJSELS, Robert, 21 jaar en 2 maanden.”

Verzoeker wordt gehoord en verklaart dat hij de principiële kwestie betreffende de neutralisering van voorbijstrevingen om taalredenen zoals bepaald in het Organiek Reglement wil aankaarten. Hij herhaalt de argumenten die hij reeds in zijn bezwaarschrift liet gelden.

Het bezwaarschrift wordt evenwel verworpen gelet op het feit dat:

- de rangschikking der kandidaten werd opgemaakt volgens de bepalingen van het Organiek Reglement;
- binnen de Federale Overheidsdienst Financiën alle ambtenaren volgens de bepalingen van dat reglement worden gerangschikt.

2.5. Bij besluit van de Administrateur-generaal van de Patrimoniumdocumentatie van 21 juni 2005 wordt Marc Wulteputte dan gemuteerd naar de betrekking van eerste-klasse inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef te Gent 2.

Dit is het bestreden besluit.

Het wordt bij aangetekende zending van 22 juni 2005 aan verzoeker betekend, met de notulen van de vergadering van 24 maart 2005 van het Personeelscomité.

Ten gronde

3.1. In een enig middel voert verzoeker aan dat de bestreden benoeming het gelijkheidsbeginsel en niet-discriminatiebeginsel schendt “in vergelijking met de andere ambtenaren ten overstaan van de ambtenaren van de FOD Financiën”.

3.1.1. In een eerste onderdeel voert hij aan dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden doordat in tegenstelling tot de ambtenaren van de andere federale overheidsdiensten de ambtenaren van de FOD Financiën onderworpen zijn aan een bijzondere regeling van taalneutralisering die meebrengt dat niettegenstaande verzoeker eerder werd benoemd in de graad van hoofdcontroleur dan Wulteputte, hij voor de bestreden benoeming toch een kleinere graadanciënniteit in die graad heeft dan Wulteputte die werd benoemd.

3.1.2. In een tweede onderdeel stelt hij dat die regel ook discriminerend is ten aanzien van degenen die in een tweetalige betrekking werden benoemd daar zij nadelig door die regel worden getroffen, terwijl zij om in een tweetalige betrekking te worden benoemd juist moesten voldoen aan een bijkomende vereiste (het taalexamen).

3.1.3. In een derde onderdeel voert verzoeker aan dat het personeelscomité naliet om zijn grief te beantwoorden die hij in zijn bezwaarschrift aanvoerde, in verband met de ongelijke behandeling.

4.1.1. Wat het eerste onderdeel betreft antwoordt de verwerende partij dat de FOD Financiën in belangrijke mate verschilt van de andere FOD's door de omvang van het aantal personeelsleden en de structuur van de organisatie. Meer bepaald telt de FOD Financiën veel meer buitendiensten dan de andere FOD's, waarbij vrij veel buitendiensten onderworpen zijn aan een bijzondere taalregeling.

De neutralisering om taalredenen, aldus verwerende partij, bestaat erin dat wanneer ambtenaren worden gerangschikt voor een vacant ambt in een eentalige betrekking er enkel rekening gehouden wordt met de vereisten voor die te begeven betrekking, en niet met de taalkennis die niet vereist is voor die betrekking noch met de voorsprong die de kandidaten hebben genomen bij benoemingen wanneer deze ingegeven zijn door taalredenen, die niet relevant zijn voor de te begeven eentalige betrekking. Die neutralisering is gelet op de eigenheid van de FOD Financiën een afwijking die nodig is om de ambtenaren die postuleren voor een eentalige betrekking te kunnen rangschikken op basis van een pertinent criterium en niet op basis van een tussengekomen benoeming die enkel om taalredenen werd bekomen.

4.1.2. Wat het tweede onderdeel betreft, antwoordt de verwerende partij dat wanneer verschillende ambtenaren kandidaat zijn voor een betrekking hun titels en verdiensten moeten worden vergeleken. Deze vergelijking gebeurt in functie van de vacante betrekking. Bij het invullen van een eentalige betrekking is het feit dat een ambtenaar geslaagd is voor een taalexamen niet relevant. Het is dus niet discriminerend om bij de rangschikking van de kandidaten voor een dergelijke eentalige betrekking geen rekening te houden met de benoeming die eerder in een tweetalige betrekking werd bekomen.

4.1.3. In antwoord op het derde onderdeel wijst de verwerende partij erop dat het Personeelscomité het behoud van het oorspronkelijk voorstel heeft gemotiveerd door te overwegen dat de rangschikking was opgemaakt overeenkomstig de bepalingen van het Organiek Reglement. Met deze vaststelling heeft het Personeelscomité zijn bevoegdheid uitgeput om de grief van verzoeker te beantwoorden. Het Comité kon dus niets anders dan de reglementering toepassen.

Wat het tweede onderdeel betreft

5.1. Krachtens artikel 6 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, kunnen in iedere Federale Overheidsdienst bijzondere bepalingen worden uitgevaardigd, in uitvoering van het voornoemd besluit en van de besluiten die het hebben gewijzigd of aangevuld.

In uitvoering van deze bepaling heeft de Koning bij koninklijk besluit van 29 oktober 1971 tot vaststelling van het Organiek Reglement van de Federale Overheidsdienst Financiën, en van de bijzondere bepalingen die voorzien in de uitvoering van het statuut van het Rijkspersoneel, een uitgebreide reeks van bijzondere bepalingen vastgesteld die afwijken van de algemene bepalingen van het voornoemd koninklijk besluit van 2 oktober 1937. Deze bepalingen betreffen niet alleen de eigen structuur van de FOD Financiën maar ook de rangschikkingsregels voor de toegang tot de betrekkingen.

De bestreden benoeming is een bevordering in niveau A.

De wijze waarop kandidaten voor deze benoemingen worden gerangschikt zijn bepaald in de artikelen 11 tot 13 van het Organiek Reglement. Deze rangschikking is evenwel geen bindend voorrangscriterium. Immers maakt een dergelijke benoeming, hetzij bij wege van bevordering of bij wege van mutatie, krachtens artikel 14 van het Organiek Reglement het voorwerp uit van een gemotiveerd advies van het directiecomité overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel. Het zijn dus benoemingen naar keuze.

De rangschikking naar anciënniteit is dus slechts een element bij de beoordeling van de geschiktheid van de kandidaten.

Uit het dossier blijkt dat de rangschikking tussen verzoeker en Wulteputte overeenkomstig de bepalingen van het Organiek Reglement als volgt werd bepaald:

- 1/ vermits beiden dezelfde evaluatievermelding hadden werd de voorrang verleend aan de kandidaat met de hoogste graadanciënniteit als hoofdcontroleur.
- 2/ ingevolge de neutralisering van de voorbijstreving om taalredenen werd er geen rekening gehouden met de graadanciënniteit als hoofdcontroleur die de verzoeker had verworven ingevolge zijn benoeming op 1 februari 1986 in de tweetalige betrekking te Brussel 2 en kreeg hij pas ranginneming als hoofdcontroleur op de datum dat de na hem in zijn examen van hoofdcontroleur gerangschikte kandidaat benoemd werd, in een ééntalige betrekking van hoofdcontroleur.
Daardoor bekwam hij een fictieve graadanciënniteit als hoofdcontroleur die in casu gelijk was aan die van Wulteputte.
- 3/ Daardoor werd het derde rangschikkingscriterium, zijnde anciënniteit niveau één + anciënniteit in rang achtentwintig, in casu doorslaggevend.

5.2. Het wordt niet betwist dat deze rangschikking in overeenstemming is met de bepalingen van het Organiek Reglement.

De regeling van de neutralisering van de voorbijstreving om taalredenen is vervat in de artikelen 37 en 40 van het Organiek Reglement die als volgt luiden:

“Art. 37. - Voor de toekenning van een betrekking van de buitendiensten, voor de uitoefening waarvan de kennis van één enkele taal vereist is, wordt er in hoofde van de kandidaten geen rekening gehouden met de administratieve toestand die verworven werd ingevolge een benoeming in een betrekking, waarvan de toegang afhankelijk gesteld was van het bewijs van de kennis van meer dan één taal.

(...)

Art. 40.- Met het oog op de in artikelen 37 tot 39 bedoelde benoemingen en mutaties, wordt de rangschikking van de kandidaten vastgesteld door hen fictief, inzake graad en graadanciënniteit, een gelijkwaardige toestand toe te kennen als die welke zij zouden bekomen hebben bij ontstentenis van de benoemingen waarmee geen rekening werd gehouden.”

Uit deze bepalingen blijkt dat een ambtenaar wiens graadanciënniteit, in casu als hoofdcontroleur, bepaald wordt door een benoeming in een tweetalige betrekking, een fictieve graadanciënniteit krijgt toegewezen

wanneer hij kandideert voor een ééntalige betrekking. Deze fictieve graadanciënniteit wordt bepaald door de datum waarop de in zijn vergelijkend examen van hoofdcontroleur na hem gerangschikte laureaat wordt benoemd in de ééntalige betrekking. Hieruit blijkt dat de voorbijstreving in feite een afwijken is van de volgorde van het slagen in het vergelijkend examen voor hoofdcontroleur. Door deze voorbijstreving te neutraliseren blijft voor de ééntalige betrekkingen de rangschikking van het vergelijkend examen van hoofdcontroleur steeds determinerend.

Daarbij wordt de reglementering zo toegepast dat voornoemde rangschikking voor benoeming in de graad van eerstaanwezend inspecteur-dienstchef, tenzij bijzondere omstandigheden dit ontkrachten, geacht wordt de geschiktheid voor dit ambt te vertalen. Dit blijkt uit het feit dat het Personeelscomité bij de voordracht steeds de eerst gerangschikte voorstelt met als commentaar dat hij of zij “inzake bekwaamheid en verdiensten niet voorbijgestreefd wordt door kandidaten die minder gunstig gerangschikt zijn”. Verwerende partij laat aldus bij de vergelijking van de kandidaten die vanuit hun presteren niet blijken beduidend meer of minder geschikt te zijn dan de anderen (zelfde evaluatievermelding en geen speciale elementen uit hun functioneren die hen in de positieve of negatieve zin beïnvloeden), de gecorrigeerde graadanciënniteit doorwegen en dus eigenlijk het in het vergelijkend examen van hoofdcontroleur bekomen resultaat. Dit is een criterium dat niet onredelijk is en in die zin is de neutralisering van de voorbijstreving voor taalredenen, die naar de geschiktheid toe geen inhoudelijke boordeling inhoudt, niet discriminerend. Ook met de gecorrigeerde graadanciënniteit behoudt de kandidaat zijn plaats in het resultaat van zijn examen van hoofdcontroleur. Het is correct dat de kennis van de tweede landstaal geen vereiste is voor de toegang tot of de geschiktheid voor ééntalige betrekkingen.

Het tweede onderdeel is niet gegrond.

Wat het eerste onderdeel betreft

In het eerste onderdeel voert verzoeker aan dat het bestaan van die regel enkel binnen de FOD Financiën, een ongelijke behandeling inhoudt ten opzichte van de ambtenaren van de andere FOD's.

Terecht schrijft verwerende partij dat de FOD Financiën een bijzondere plaats inneemt tussen de FOD's onder meer ingevolge het groot aantal personeelsleden en het groot aantal buitendiensten met verschillend taalregime. De veelheid van betrekkingen in de buitendiensten en de veelheid van kandidaten verbonden aan het groot aantal ambtenaren dat in deze buitendiensten tewerkgesteld is, verantwoordt dat een aparte regeling werd uitgewerkt voor het begeven van de betrekkingen in deze buitendiensten. De talrijke beslissingen die daaromtrent moeten worden getroffen, verantwoorden een specifieke regeling die door het doorgedreven belang dat wordt gehecht aan de rangschikking op grond van de anciënniteit een objectivering in de vergelijking van de kandidaten uitmaakt. De regeling van neutralisering van de voorbijstreving om taalredenen is aanvaardbaar en redelijk, in het kader van het systeem van toewijzing van betrekkingen in de buitendiensten, zoals dit door het Organiek Reglement is georganiseerd en zoals het wordt toegepast.

Bijgevolg bestaat voor de door verzoeker aangeklaagde regeling alleen in de FOD Financiën, een objectieve en redelijke verantwoording.

Het eerste onderdeel is niet gegrond.

Wat het derde onderdeel betreft

5.3. In het derde onderdeel voert verzoeker aan dat het Personeelscomité heeft nagelaten om te antwoorden op de grief die hij opwierp in zijn bezwaarschrift betreffende de ongelijke behandeling.

Het Personeelscomité behield de initiële rangschikking, na verzoeker te hebben gehoord, en motiveerde zijn standpunt als volgt:

“ Gelet op het feit dat:

- de rangschikking der kandidaten werd opgemaakt volgens de bepalingen van het Organiek Reglement;
- binnen de Federale Overheidsdienst Financiën alle ambtenaren volgens de bepalingen van het Organiek Reglement worden gerangschikt”

Een orgaan van de uitvoerende macht, in tegenstelling tot een rechtscollege, is in het kader van de motiveringsplicht niet gehouden de diverse feitelijke en juridische argumenten te beantwoorden, die een belanghebbende naar voor brengt, zodat niet systematisch geantwoord moet worden op de verschillende

argumenten die een verzoeker aanvoert. Het volstaat dat uit de motivering impliciet of expliciet blijkt dat deze argumenten bij de besluitvorming betrokken werden en dat hieruit minstens impliciet kan afgeleid worden waarom de argumenten van een verzoeker niet werden aanvaard.

De verwerende partij wijst er in dit verband terecht op dat het Personeelscomité het behoud van het oorspronkelijk voorstel heeft gemotiveerd door vast te stellen dat de rangschikking was opgemaakt overeenkomstig de bepalingen van het Organiek Reglement. Dit was de enige vaststelling die het Personeelscomité kon doen.

Aldus heeft het Personeelscomité zijn voorstel afdoende gemotiveerd.

Het derde onderdeel is ongegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE Wnd. VOORZITTER :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
1 april 2009, door :

de H.	D. MOONS,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

D. MOONS.