

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.581 van 18 januari 2010
in de zaken A. 81.536/IX-1573
en A. 147.420/IX-4057**

In zake : Robrecht ZEGELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willy Van der Gucht en Frank Dieu
kantoor houdend te Gent
Sint-Denijslaan 201
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep in de zaak A. 81.536/IX-1573, ingesteld op 11 december 1998, strekt tot de vernietiging van:

- de beslissing van het College van diensthoofden van de Administratie van de BTW, registratie en domeinen van 18 augustus 1998 om Robrecht Zegels niet voor te dragen voor de benoeming tot eerstaanwendend inspecteur, diensthoofd, bij een fiscaal bestuur bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt;
- de beslissing van de administratiechef van de Administratie van de BTW, registratie en domeinen van 18 augustus 1998 om de in competitie gestelde betrekking van eerstaanwendend inspecteur, diensthoofd, bij een fiscaal bestuur bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt uit de competitie te nemen.

Het beroep in de zaak A. 147.420/IX-4057, ingesteld op 9 februari 2004, strekt tot de vernietiging van het ministerieel besluit van 28 februari 2001, in zoverre:

- Philippe Lerou, Joseph Kees, Ludo Giebens en Johan Ysewijn daarbij worden bevorderd door verhoging in de weddeschaal 10S3, “respectievelijk op het ontvangkantoor van de BTW te Brugge, op het Centrum voor Beroepsopleiding

- BTW te Brussel, op de BTW controle Antwerpen V en op het ontvangkantoor BTW Antwerpen III”;
- Marcus Van Deun en Michel Matthys daarbij worden aangeduid voor een betrekking van eerstaanwendig inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, beiden bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt;
 - overeenkomstig het voorstel van het College van diensthoofden van 21 oktober 1997 daarbij impliciet wordt beslist om geen benoeming te doen voor een betrekking van eerstaanwendig inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. In de zaak A. 81.536/IX-1573 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen bij arrest nr. 79.002 van 1 maart 1999 verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 mei 2009.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Dieu, die verschijnt voor de verzoeker, en inspecteur Jan De Vleeschouwer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

3. In de zaak A. 147.420/IX-4057 heeft de verwerende partij een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker een memorie van wederantwoord.

Eerste auditeur Bert Thys heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker en de verwerende partij hebben elk een laatste memorie met verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 mei 2009.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Dieu, die verschijnt voor de verzoeker, en inspecteur Jan De Vleeschouwer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

4. Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

5. In 1969 treedt de verzoeker in dienst bij de Administratie van de BTW, registratie en domeinen van het toenmalige ministerie van Financiën. In 1978 wordt hij hoofdcontroleur van de BTW te Neerpelt.

In de loop van het jaar 1995 is de verzoeker het voorwerp van een opsporingsonderzoek in verband met mogelijke corruptie en medewerking aan vervalste BTW-aangiften door twee firma's, de nv A.V. en de nv G.O.

Nadat de procureur des Konings het bestuur hierover heeft ingelicht, plaatst de directeur-generaal van de Administratie van de BTW, registratie en domeinen de verzoeker op 16 juni 1995 in het belang van de dienst over naar de

diensten van de gewestelijke directie van de BTW te Antwerpen. De verzoeker vecht deze ordemaatregel aan met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State (zaak A. 64.545/IX-1208). Bij arrest nr. 130.966 van 3 mei 2004 stelt de Raad vast dat de bestreden maatregel in feite een maatregel van tuchtrechtelijke aard is, opgelegd zonder de uitslag van het strafonderzoek en het tuchtrechtelijk onderzoek af te wachten. Hij vernietigt die maatregel.

6. Bij dienstorder van 19 juni 1995 worden een aantal betrekkingen van inspecteur, thans eerstaanwezend inspecteur-diensthofd, bij de BTW in competitie gesteld op datum van 1 september 1995. De verzoeker stelt zich kandidaat, onder meer voor een betrekking bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt.

Het College van diensthofden van de Administratie van de BTW, registratie en domeinen onderzoekt de kandidaturen op 11 augustus 1995. Het stelt vast dat de verzoeker de eerst gerangschikte kandidaat is voor de betrekking van inspecteur te Hasselt, maar beslist om zijn kandidatuur in beraad te houden, “gelet op het lopend gerechtelijk onderzoek tegen de betrokkene”.

De benoemingsvoorstellen leiden tot een koninklijk besluit van 18 juni 1996, waarbij zes personen worden benoemd. Er wordt niemand benoemd in de vacante betrekking van inspecteur van de BTW te Hasselt.

7. Bij dienstorder van 9 juli 1997 worden opnieuw een aantal betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur-diensthofd in competitie gesteld, ditmaal op datum van 1 oktober 1997. De verzoeker stelt zich kandidaat voor betrekkingen bij de gewestelijke directies van de BTW te Antwerpen en te Hasselt.

Na de kandidaturen te hebben onderzocht, stelt het College van diensthofden van de Administratie van de BTW, registratie en domeinen op 21 oktober 1997 de lijst vast van de voorstellen tot benoeming tot eerstaanwezend inspecteur-diensthofd. De hierna genoemde kandidaten worden voorgesteld voor één van de betrekkingen waarvoor de verzoeker mede kandidaat is, ook al beschikken zij over minder anciënniteit dan de verzoeker. De keuze voor de bedoelde kandidaten wordt gemotiveerd als volgt:

- nr. 89: Marcus Van Deun, voor een betrekking bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt:

“De Hr. Van Deun wordt voorgesteld voor deze betrekking, hoewel hij over minder anciënniteit beschikt dan de HH. Zegels en V.

De Hr. Zegels, eerstaanwend inspecteur bij een fiscaal bestuur van het controlekantoor van de BTW te Neerpelt, bij ordemaatregel en in het belang van de dienst overgeplaatst naar de diensten van de gewestelijke directie van de BTW te Antwerpen, maakt het voorwerp uit van een opsporingsonderzoek, in het kader waarvan hij is gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Hasselt.

In die omstandigheden is het College van mening dat, gelet op het in vraag stellen van de integriteit van de Hr. Zegels, het onontbeerlijke vertrouwen en het gevoel van rechtszekerheid dat de Overheid moet hebben in hoofde van een kandidaat voor de uitoefening van een belangrijke fiscale functie zoals die van eerstaanwend inspecteur-diensthooft (weddeschaal 10S3), in hoofde van de betrokkene fundamenteel werden geschonden. De Hr. Zegels kan thans onmogelijk het vereiste prestige en moreel gezag uitstralen om dergelijke functie naar behoren te vervullen.

Gelet op wat voorafgaat beslist het College éénparig, bij geheime stemming, om de kandidatuur van de Hr. Zegels voor de betrekkingen van eerstaanwend inspecteur-diensthooft (10S3) bij de gewestelijke directies van de BTW te Antwerpen en te Hasselt niet in aanmerking te nemen.

In het kader van de incompetitiestelling van betrekkingen van inspecteur van de BTW (thans eerstaanwend inspecteur - dienstchef) van 19 juni 1995 (...), rangschikte de Hr. Zegels zich, volgens anciënniteit, evenwel als eerste voor een bevordering tot inspecteur bij de diensten van de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt. Gelet op het lopend gerechtelijk onderzoek werd de kandidatuur van de betrokkene destijds in beraad gehouden en werd een betrekking van inspecteur bij de diensten van de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt vacant gelaten.

In die optiek wordt, in het kader van de huidige incompetitiestelling, bij de diensten van de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt één betrekking van eerstaanwend inspecteur - dienstchef vacant gelaten.

Wat de verdiensten van de Hr. V. betreft wordt verwezen naar nr. 74.

De Hr. Van Deun daarentegen heeft een uitgebreide administratieve en fiscale kennis verworven in de uitoefening van zijn functie in de sector van de BTW. Zijn inzet, beoordelingscapaciteiten, ijver, inzicht en doorzicht maken dat hij zijn nieuwe functie naar behoren zal kunnen uitoefenen.”

- nr. 161: Michel Matthys, voor een betrekking bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt:

“De Hr. Matthys wordt voorgesteld voor deze betrekking hoewel hij over minder anciënniteit beschikt dan de HH. Zegels en V.

Wat de HH. Zegels en V. betreft wordt verwezen naar de nrs. 89 en 74.

De Hr. Matthys beschikt over een meer dan gemiddelde algemene fiscale, juridische en technische kennis en een grote ervaring op administratief vlak. Door zijn jarenlange ervaring heeft hij zijn bekwaamheid inzake organisatie, coördinatie en leiding van de werkzaamheden kunnen opvoeren. Hij staat open voor vereenvoudiging en rationalisatie. Hij is luisterbereid, staat open voor constructieve voorstellen en besluitvaardigheid kenmerkt zijn optreden.”

- nr. 185: Philippe Lerou, voor een betrekking bij de gewestelijke directie van de BTW te Antwerpen:

“De Hr. Lerou wordt voorgesteld voor deze betrekking, hoewel hij over minder anciënniteit beschikt dan de Hr. Zegels.

Wat de Hr. Zegels betreft wordt verwezen naar nr. 89.

De Hr. Lerou is een bekwaam, onderlegd en ernstig ambtenaar. Zijn werkwijze getuigt van inzet, inzicht en doorzicht. Hij is correct en besluitvaardig zodat hij zeker geschikt is voor de uitoefening van deze nieuwe functie.”

- nr. 190: Joseph Kees, voor een betrekking bij de gewestelijke directie van de BTW te Antwerpen:

“De Hr. Kees, voorgesteld voor deze betrekking, hoewel hij over minder anciënniteit beschikt dan de Hr. Zegels, rangschikt zich op grond van de verdiensten voor deze laatste.

Wat de verdiensten van de Hr. Zegels betreft wordt verwezen naar nr. 89.

De Hr. Kees is een ambtenaar met een vlekkeloze administratieve loopbaan en met een onbesproken gedrag. Hij beschikt over een degelijke technische vorming en ruime ervaring inzake controle van de BTW en opsporing van de fiscale fraude. Zijn optreden wordt gekenmerkt door inzicht, werkkraft, doorzettingsvermogen en besluitvaardigheid.”

- nr. 201: Ludo Giebens, voor een betrekking bij de gewestelijke directie van de BTW te Antwerpen:

“De Hr. Giebens wordt voorgesteld voor deze betrekking hoewel hij over minder anciënniteit beschikt dan de Hr. Zegels.

Wat de Hr. Zegels betreft wordt verwezen naar nr 89.

De Hr. Giebens beschikt over een gedegen juridische en uitgebreide fiscale kennis. Hij is zeer actief en toont veel inzet, zin voor organisatie en verantwoordelijkheidsgevoel. Hij bezit onmiskenbare eigenschappen van leiderschap en van een manager. Hij slaagt erin om zijn medewerkers voortdurend te motiveren en te stimuleren in de uitvoering van hun taken. Hij is een geschikt kandidaat voor de uitoefening van deze nieuwe functie.”

- nr. 210: Johan Ysewijn, voor een betrekking bij de gewestelijke directie van de BTW te Antwerpen:

“De Hr. Ysewijn wordt voorgesteld voor deze betrekking, hoewel hij over minder anciënniteit beschikt dan de Hr. Zegels.

Wat de Hr. Zegels betreft wordt verwezen naar nr. 89.

De Hr. Ysewijn is een gewetensvol, bevoegd en dynamisch ambtenaar, die zowel een doorgedreven theoretische als een grote praktische ervaring inzake fiscaliteit bezit. Het is een goed dienstleider met zin voor organisatie en initiatief en met een groot verantwoordelijkheidsbesef.”

Zoals uit de aangehaalde motivering onder nr. 89 blijkt, wordt de kandidatuur van de verzoeker voor de betrekking van inspecteur bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt in beraad gehouden.

Met een aangetekende brief van 29 oktober 1997 worden alle benoemingsvoorstellen aan de kandidaten betekend. De verzoeker dient daartegen geen bezwaar in.

De benoemingsvoorstellen leiden tot een ministerieel besluit van 28 februari 2001, hierna vermeld (nr. 12).

8. Op 21 januari 1998 doet de Correctionele Rechtbank te Hasselt uitspraak in de strafzaak tegen de verzoeker.

De feiten die hem strafrechtelijk ten laste zijn gelegd, “zijn niet tot voldoening van recht bewezen”, zodat de verzoeker daarvan vrijgesproken wordt.

Dat vonnis gaat in kracht van gewijsde.

9. Na de vrijspraak door de strafrechter wordt tegen de verzoeker een tuchtprocedure opgestart, met betrekking tot dezelfde twee dossiers als die welke aanleiding gegeven hebben tot de strafvordering. Op 26 maart 1998 wordt hem een uitvoerige uiteenzetting van de ten laste gelegde feiten bezorgd.

Deze tuchtprocedure zal uitlopen op het hierna te vermelden ministerieel besluit van 28 maart 2002 (zie nr. 13).

10. Hangende de tuchtprocedure vergadert het College van diensthoofden op 18 augustus 1998 teneinde de geschiktheden en de verdiensten van de verzoeker te onderzoeken voor de betrekking van eerstaanwendend inspecteur-diensthooft bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt, in competitie gesteld bij de genoemde dienstorders van 19 juni 1995 (zie hiervóór, nr. 6) en 9 juli 1997 (zie hiervóór, nr. 7). De toekenning van die betrekking is tot op dat ogenblik in beraad gehouden, gelet op het gerechtelijk onderzoek dat tegen de verzoeker liep.

Het college is van mening dat de verzoeker, gelet op de tekortkomingen die blijken uit het gerechtelijk dossier, niet geschikt is om een functie van eerstaanwendend inspecteur-diensthooft te bekleden. Het beslist om voor de betrekking van eerstaanwendend inspecteur-diensthooft bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt geen benoemingsvoorstel te doen, en stelt aan de administratiechef voor om die betrekking uit de competitie te nemen.

Dezelfde dag, 18 augustus 1998, gaat de administratiechef van de Administratie van de BTW, registratie en domeinen op dat voorstel in, en neemt hij de genoemde betrekking uit de competitie.

De beslissing van het College van diensthoofden om de verzoeker niet voor te dragen en de beslissing van de administratiechef om de betrekking van eerstaanwendend inspecteur-diensthooft bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt uit de competitie te nemen, die met een schrijven van 28 oktober 1998 ter kennis van de verzoeker zijn gebracht, vormen het voorwerp van het voorliggende beroep in de zaak A. 81.536/IX-1573.

11. Bij dienstorder van 27 mei 1999 wordt de betrekking van eerstaanwendend inspecteur-diensthooft bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt opnieuw in competitie gesteld. De verzoeker is de enige kandidaat voor die betrekking.

Op een niet nader bepaalde datum wordt beslist om die betrekking niet toe te wijzen, op grond dat het College van diensthoofden van de Administratie van de BTW, registratie en domeinen de enige kandidaat (de verzoeker dus) niet geschikt acht voor de functie.

12. Op 28 februari 2001 wordt de benoemingsprocedure afgerond, die is ingezet met het hiervóór genoemde dienstorder van 9 juli 1997 (zie nr. 7).

Bij ministerieel besluit van die dag beslist de Minister van Financiën, onder verwijzing naar de voorstellen van het College van diensthoofden, om een lange reeks eerstaanwezend inspecteurs te bevorderen door verhoging in de weddeschaal 10S3, met uitwerking op 1 december 1997 (artikel 1). Daartoe behoren onder meer Marcus Van Deun, Michel Matthys, Philippe Lerou, Joseph Kees, Ludo Giebens en Johan Ysewijn. De twee eerstgenoemden worden, met uitwerking op dezelfde datum, aangeduid voor betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur-diensthofd bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt; de vier laatstgenoemden voor betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur-diensthofd bij de gewestelijke directie van de BTW te Antwerpen (artikel 2).

Het genoemde ministerieel besluit verwijst in de aanhef ook naar “de beslissing van het College van dienstchefs van 21 oktober 1997 om geen benoemingsvoorstel uit te brengen voor een betrekking van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt”.

Het genoemde ministerieel besluit wordt, samen met uittreksels uit het verslag van de vergadering van het College van diensthoofden van 21 oktober 1997, op 11 december 2003 ter kennis van de verzoeker gebracht. Het ministerieel besluit wordt vervolgens bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 23 februari 2004.

Het beroep in de zaak A. 147.420/IX-4057 is gericht tegen dat ministerieel besluit:

- in zoverre het betrekking heeft op de bevordering van de zes genoemde personen, die kandidaat waren voor een betrekking waarvoor ook de verzoeker kandidaat was;

- in zoverre daarbij impliciet beslist wordt om geen benoeming te doen voor een betrekking van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt.

13. De hiervóór vermelde tuchtprocedure (nr. 9) eindigt met een ministerieel besluit van 28 maart 2002 waarbij de verzoeker bij wege van tuchtmaatregel wordt overgeplaatst naar de diensten van de gewestelijke directie van de BTW te Antwerpen.

Op verzoek van de verzoeker vernietigt de Raad van State dat besluit bij arrest nr. 112.551 van 14 november 2002. De vernietiging steunt op het feit dat de redelijke termijn voor de behandeling van de tuchtprocedure overschreden is.

14. Philippe Lerou, Johan Ysewijn, Marcus Van Deun en Michel Matthys zijn ondertussen gemuteerd naar betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur, diensthoofd, respectievelijk bij de diensten van de gewestelijke directie te Brugge (met uitwerking op 1 december 1999), de invorderingsinspectie van de BTW te Antwerpen (op 1 maart 2003), de invorderingsinspectie van de BTW te Hasselt (op 1 maart 2003), en het controlecentrum Turnhout (met uitwerking op 1 december 1999). Joseph Kees is gedetacheerd naar het hoofdbestuur (op 1 juli 2007).

Bij ministerieel besluit van 2 maart 2007 wordt de verzoeker bevorderd door verhoging in de weddeschaal 10S3 in een betrekking van eerstaanwezend inspecteur-dienstchef, met uitwerking op 1 januari 2006, bij de inspectie van de BTW te Hasselt 2.

Bij koninklijk besluit van 21 november 2008 wordt Joseph Kees benoemd in de graad van eerste attaché van financiën, met uitwerking op 1 januari 2005.

IV. Samenhang

15. Het beroep in de zaak A. 81.536/IX-1573 is gericht tegen de weigering om voor de betrekking van eerstaanwezend inspecteur, diensthoofd, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt, een voorstel tot benoeming te doen, en tegen de beslissing om die betrekking uit competitie te halen. De bestreden

beslissingen gaan voorbij aan verzoekers nuttige rangschikking, op grond van gegevens die zijn gebleken uit een strafdossier dat tegen hem is aangelegd. Het beroep in de zaak A. 147.420/IX-4057 is gericht tegen de beslissing om een aantal concurrenten van de verzoeker te benoemen, en niet de verzoeker zelf. Ook hier gaan de bestreden beslissingen voorbij aan verzoekers nuttige rangschikking, op grond van gegevens die zijn gebleken uit het strafdossier.

Met het oog op een goede rechtsbedeling worden de twee zaken samengevoegd.

V. Onderzoek van de zaak A. 81.536/IX-1573

A. Ontvankelijkheid van het beroep

16. Met een schrijven van 7 april 2008 en ter terechtzitting heeft de staatsraad-verslaggever ambtshalve de vraag opgeworpen in hoeverre de verzoeker nog beschikt over een actueel belang bij zijn beroep, gelet op het feit dat hij ondertussen bevorderd is door verhoging in de weddeschaal 10S3 tot eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef.

Gelet op hetgeen hierna zal worden beslist in verband met de door de verzoeker ingeroepen middelen, kan de kwestie van de ontvankelijkheid van het beroep opengelaten worden.

B. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

17. De verzoeker roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van de rechten van de verdediging, van de hoorplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel voert de verzoeker in essentie aan dat de beslissing om hem niet voor te dragen uitdrukkelijk steunt op de tekortkomingen waarvoor hij tuchtrechtelijk wordt vervolgd. Het College van diensthoofden neemt die feiten voor bewezen aan, zonder dat de verzoeker daarover gehoord werd, laat

staan de mogelijkheid heeft gehad om zich daartegen te verdedigen. De bestreden beslissing maakt trouwens zelf een verkapte tuchtstraf uit. Doordat aan de verzoeker niet de mogelijkheid is geboden om zich tegen de hem ten laste gelegde feiten te verdedigen, schendt de beslissing zijn recht van verdediging.

In een tweede onderdeel stelt de verzoeker dat, zelfs indien de beslissing om hem niet voor te dragen niet als een verdoken tuchtstraf beschouwd zou worden, het in elk geval gaat om een zeer vergaande maatregel die belangrijke gevolgen heeft voor zijn verdere carrière. Waar deze maatregel blijkt te zijn ingegeven door tekortkomingen in de uitoefening van zijn functie welke hem worden verweten, heeft de verwerende partij minstens het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden door hem iedere mogelijkheid te ontzeggen om op een nuttige wijze zijn standpunt naar voren te brengen.

Beoordeling

Eerste onderdeel

18. Het recht van verdediging is, behoudens andersluidend voorschrift, alleen van toepassing in straf- en tuchtzaken. De bestreden beslissingen hebben echter geen betrekking op een straf- of een tuchtzaak, en geen wettelijke of reglementaire bepaling breidt het recht van verdediging uit tot beslissingen inzake de voordracht van een kandidaat voor een benoeming tot eerstaanwendend inspecteur, diensthoofd, bij een fiscaal bestuur, of inzake het uit de competitie halen van een vacant verklaarde betrekking van eerstaanwendend inspecteur, diensthoofd, bij een fiscaal bestuur.

Weliswaar kan aan een maatregel, die als zodanig geen tuchtmaatregel is, een disciplinaire bedoeling ten grondslag liggen, zodat ze als een verdoken tuchtmaatregel moet worden beschouwd. Het staat aan de verzoeker om voor de Raad van State geloofwaardig te maken dat een maatregel een verdoken tuchtstraf is. Daartoe dient de verzoeker met verwijzing naar concrete omstandigheden aan te tonen dat het determinerend, maar niet uitgedrukt motief van de maatregel erin bestaat hem te bestraffen.

19. Te dezen voert de verzoeker aan dat het tuchtrechtelijke karakter blijkt uit het feit dat de bestreden maatregelen uitsluitend zijn gesteund op een aantal

tekortkomingen die hem worden verweten en waarvoor hij overigens ook tuchtrechtelijk wordt vervolgd.

Het is juist dat de maatregelen zijn gesteund op dezelfde feiten als die waarvoor de verzoeker ook tuchtrechtelijk is vervolgd. Het loutere feit dat een voor de verzoeker ongunstige beslissing is gesteund op tekortkomingen die bij hem zijn vastgesteld, is evenwel ontoereikend om tot het disciplinaire karakter van die beslissing te besluiten.

In de notulen van de vergadering van het College van dienstchefs van 18 augustus 1998 wordt de beslissing om de verzoeker niet voor te dragen gemotiveerd op grond dat hij “ernstige fouten heeft begaan inzake de dossiers NV A.V. en NV G.O.”. Die feiten worden in de bedoelde notulen concreet beschreven. Het College besluit zijn beoordeling als volgt:

“Gelet op het gebrek aan toezicht en controle bij de uitreiking van de vergunning aan de N.V. A.V. en de nalatigheid om de echtheid en de gegrondheid van de belastingtegoeden, ondanks hun belangrijkheid, doeltreffend te verifiëren is het College van mening dat de Hr. Zegels niet geschikt is om een betrekking van eerstaanwezend inspecteur, diensthoofd, bij een fiscaal bestuur (weddeschaal 10S3) te bekleden.”

Uit die motieven blijkt dat de weigering om de verzoeker voor te dragen is gegrond op de overweging dat de verzoeker omwille van de beroepsfouten die hij heeft gemaakt niet geschikt is. Uit de motieven blijkt niet dat het de bedoeling is hem voor die fouten te straffen. Het is trouwens allerm minst voor de hand liggend dat de beslissing om de verzoeker niet voor te dragen als een straf zou zijn bedoeld, precies omdat terzelfder tijd omwille van de tegen hem ingeroepen feiten een tuchtprocedure tegen hem loopt die wel bedoeld en geëigend is om hem in voorkomend geval te straffen.

Nu de verzoeker niet aantoon t dat de bestreden beslissingen een verdoken tuchtstraf uitmaken, kan ook niet geconcludeerd worden dat het recht van verdediging van toepassing is.

20. Het eerste onderdeel kan niet aangenomen worden.

Tweede onderdeel

21. Het algemeen beginsel inzake de hoorplicht houdt in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat de betrokkene de gelegenheid heeft gehad op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen. Die verplichting is in beginsel echter slechts van toepassing in het geval van beslissingen waarbij de rechtstoestand van de betrokkene in ongunstige zin wordt gewijzigd. Behoudens andersluidende bepaling is deze verplichting dus niet van toepassing bij benoemingsprocedures, zelfs niet indien er in het kader van het onderzoek naar de geschiktheid van een bepaalde kandidaat voor hem negatieve feitelijke elementen in aanmerking worden genomen.

Aan de voorwaarden voor de toepassing van de hoorplicht is te dezen niet voldaan. Met name wordt tegen de verzoeker geen maatregel genomen die van aard is om zijn toestand op een ernstige wijze in nadelige zin te wijzigen. Verzoekers toestand wordt weliswaar niet verbeterd, maar hij wordt ook niet in een nadelige zin gewijzigd. Doordat hij niet voorgedragen wordt voor een benoeming, blijft zijn rechtstoestand ongewijzigd.

Het onderdeel faalt naar recht.

2. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

22.1. De verzoeker roept een tweede middel in, afgeleid uit de schending van de materiële motiveringsplicht.

De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissingen uitsluitend steunen op feiten die het voorwerp uitmaken van een tegen de verzoeker ingestelde tuchtprocedure, waartegen de verzoeker zich vóór hetzelfde College van dienstchefs nog kon en moest verdedigen. Op het ogenblik dat het College zijn thans bestreden beslissingen nam, waren de bedoelde feiten alles behalve vaststaand en bewezen. Door te steunen op dergelijke feiten, zijn de bestreden beslissingen niet deugdelijk gemotiveerd. Een gebrekkige motivering dient met een afwezigheid van motieven te worden gelijkgesteld.

22.2. In zijn memorie van wederantwoord en zijn laatste memorie voegt de verzoeker hieraan toe dat, vermits de maatregel steunt op dezelfde feiten waarvoor er tegen hem een tuchtprocedure loopt en deze procedure nog hangend is, het bestuur ervan uit diende te gaan dat de feiten nog niet bewezen waren. Hij voert aan dat het onaanvaardbaar is een beslissing te motiveren op basis van een beslissing die het tuchtcollege nog moet nemen.

Volgens de verzoeker kan tegen het middel voorts niet aangevoerd worden dat hij de feiten nooit heeft ontkend. De verwerende partij heeft hem immers nooit de gelegenheid geboden om die feiten in het kader van de bestreden beslissingen te weerleggen. Bovendien heeft de verzoeker in het kader van de tuchtprocedure wel degelijk aangevoerd dat de aangehaalde feiten geen enkel tuchtvergrijp opleveren en dat hem bijgevolg niets kan worden verweten.

Beoordeling

23. De in het middel ingeroepen grief heeft een beperkte draagwijdte. De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissingen niet steunen op bewezen of vaststaande feiten op de enkele grond dat die feiten ook het voorwerp uitmaken van een tegen hem ingestelde tuchtvordering en hij zich in het kader van de tuchtprocedure nog kan verdedigen vóór het College van dienstchefs.

Er is geen rechtsregel die een benoemende overheid verbiedt om, ter beoordeling van de geschiktheid van een kandidaat om een bepaalde functie uit te oefenen, te steunen op feiten die terzelfder tijd het voorwerp uitmaken van een tuchtprocedure. Wel mag de benoemende overheid, zolang er geen uitspraak is op tuchtrechtelijk gebied, niet ervan uitgaan dat de bedoelde feiten ook een inbreuk op de deontologie vormen.

Niets belette het College van dienstchefs dus om de verzoeker ongeschikt te achten voor de betrekking van inspecteur, diensthoofd, op grond van feiten waarvoor ook een tuchtprocedure tegen hem loopt. Uit de motieven van de bestreden beslissingen blijkt niet dat het College bij dat oordeel is uitgegaan van de overtuiging dat de verzoeker feiten heeft gepleegd die een deontologische fout uitmaken.

Het staat de verzoeker vrij om de materialiteit van de feiten te betwisten. In het kader van de voorliggende procedure kon de verzoeker

bijvoorbeeld aanvoeren dat het College van diensthoofden in redelijkheid niet tot de door hem gedane vaststelling van de feiten is kunnen komen, of minstens, dat het de feiten niet met de nodige zorgvuldigheid heeft vastgesteld. De verzoeker kon eventueel ook aanvoeren dat het College van diensthoofden de vastgestelde feiten op een kennelijk onredelijke wijze heeft beoordeeld, met name wat betreft de daaruit te trekken conclusies inzake de geschiktheid van de verzoeker om de functie van inspecteur, diensthoofd, uit te oefenen. In het middel worden dergelijke grieven echter niet ingeroepen.

Ten overvloede merkt de Raad van State nog op dat in het kader van het voorliggende beroep tot nietigverklaring niet kan ingegaan worden op middelen die de verzoeker in het kader van de tuchtprocedure heeft ingeroepen of eventueel nog kon inroepen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

3. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

24.1. De verzoeker roept een derde middel in, steunend op machtsafwending.

Hij voert aan dat de bestreden beslissing om hem niet voor benoeming voor te dragen, zoals ook de tuchtvordering, in feite een totaal onaangepaste reactie vormt op zijn verzoek om, na de vrijspraak door de correctionele rechtbank, de eerder genomen overplaatsing bij ordemaatregel teniet te doen en om hem schadeloos te stellen voor de nadelen die hij door die maatregel heeft geleden. De bestreden beslissing en de tuchtvordering worden gebruikt om aan de maatregel van overplaatsing alsnog een reden van bestaan te geven, blijkbaar om aan de verzoeker alle aanspraken op vergoeding van de nadelige gevolgen die hij door die maatregel heeft geleden, te ontnemen. De bestreden beslissing is dan ook aangetast door machtsafwending.

24.2. In zijn laatste memorie preciseert de verzoeker dat, indien de verzoeker in de functie te Hasselt zou zijn benoemd, de verwerende partij moeilijk zou kunnen volhouden dat de overplaatsing naar Antwerpen noodzakelijk was geweest, in het belang van de dienst.

Beoordeling

25. Machtsafwending bestaat erin dat de overheid haar bevoegdheid heeft aangewend voor een ander doel dan voor het algemeen belang dat zij behoort te behartigen. Opdat er van machtsafwending sprake kan zijn, moet daarenboven het nagestreefde ongeoorloofde doel het enige oogmerk van de bestreden beslissing zijn geweest.

Wie machtsafwending aanvoert, moet daartoe voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens aandragen.

26. De verzoeker maakt niet aannemelijk dat de weigering om hem in Hasselt te benoemen tot gevolg zou hebben dat hem de mogelijkheid wordt ontnomen om schadevergoeding te vragen voor de nadelige gevolgen van een bij hypothese ten onrechte opgelegde overplaatsing van Neerpelt naar Antwerpen. De weigering om de verzoeker in Hasselt te benoemen wijzigt immers niets aan het feit dat hij naar Antwerpen is overgeplaatst, en evenmin heeft die weigering enige invloed op de vraag of die overplaatsing al dan niet wettig verantwoord was.

De verzoeker brengt dan ook geen voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens aan die van aard zijn aan te tonen dat de verwerende partij haar bevoegdheid heeft aangewend voor een ander doel dan voor het algemeen belang dat zij behoort te behartigen.

Er is dan ook geen reden om de zaak met toepassing van artikel 91 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te verwijzen naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak.

27. Het middel kan niet worden aangenomen.

VI. Onderzoek van de zaak A. 147.420/IX-4057

A. Ontvankelijkheid van het beroep

1. Eerste exceptie

Uiteenzetting van de exceptie

28. De verwerende partij werpt een eerste exceptie van onontvankelijkheid op, gericht tegen het beroep in zoverre dit strekt tot de nietigverklaring van de bevordering van Philippe Lerou, Joseph Kees, Ludo Giebens en Johan Ysewijn door verhoging in de weddeschaal 10S3, respectievelijk op het ontvangkantoor van de BTW te Brugge, op het Centrum voor Beroepsopleiding BTW te Brussel, op de controle van de BTW te Antwerpen V en op het ontvangkantoor van de BTW te Antwerpen III.

Volgens de verwerende partij bevat het bestreden ministerieel besluit van 28 februari 2001 geen bepaling in die zin.

Beoordeling

29. Blijkens de termen van zijn verzoekschrift vordert de verzoeker de vernietiging van artikel 1 van het bestreden ministerieel besluit van 28 februari 2001, in zoverre daarbij Philippe Lerou, Joseph Kees, Ludo Giebens en Johan Ysewijn bevorderd worden door verhoging in de weddeschaal 10S3, “respectievelijk op het ontvangkantoor van de BTW te Brugge, op het Centrum voor Beroepsopleiding BTW te Brussel, op de BTW-controle Antwerpen V en op het ontvangkantoor BTW Antwerpen III”. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker evenwel, als antwoord op de door de verwerende partij opgeworpen exceptie, dat het louter bij materiële vergissing is dat hij vermeld heeft dat de bevorderingen van de vier genoemde personen gebeurden op de genoemde plaatsen, terwijl het in werkelijkheid gaat om de functies van de betrokkenen op het ogenblik van hun bevordering.

In artikel 1 van het genoemde ministerieel besluit van 28 februari 2001, waarin bepaald wordt dat 189 eerstaanwezend inspecteurs worden bevorderd door verhoging in de weddeschaal 10S3, worden de betrokkenen vermeld met de dienst waar zij op dat ogenblik hun functie uitoefenen. Uit die bepaling blijkt dat

Philippe Lerou, Joseph Kees, Ludo Giebens en Johan Ysewijn de functie uitoefenen van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, respectievelijk op het ontvangkantoor van de BTW te Brugge, op het Centrum voor Beroepsopleiding BTW te Brussel, op de controle BTW Antwerpen V en op het ontvangkantoor BTW Antwerpen III. Artikel 2 van hetzelfde besluit bepaalt voor elk van de 189 bevorderde personen de dienst waarvoor zij worden aangeduid. Voor Philippe Lerou, Joseph Kees, Ludo Giebens en Johan Ysewijn is dat telkens de gewestelijke directie BTW Antwerpen.

Aldus blijkt dat de verzoeker wel degelijk per vergissing de dienst waarop de betrokkenen hun functie voordien uitoefenden vermeld heeft als de dienst waarvoor zij ingevolge hun bevordering worden aangeduid. Uit het verzoekschrift blijkt voorts dat het zijn bedoeling is om de bevordering te bestrijden van de personen die bevorderd zijn door verhoging in de weddeschaal 10S3 en die aangeduid zijn voor een betrekking van eerstaanwendend inspecteur, dienstchef, op een dienst waarvoor ook de verzoeker zich kandidaat gesteld heeft. In zoverre de verzoeker de bevorderingen van Philippe Lerou, Joseph Kees, Ludo Giebens en Johan Ysewijn bestrijdt, moet het verzoekschrift dan ook zo begrepen dat het beroep gericht is tegen de bevorderingen van de genoemde personen door verhoging in de weddeschaal 10S3 (artikel 1) en tegen hun aanwijzing voor de gewestelijke directie van de BTW te Antwerpen (artikel 2).

In het licht van die interpretatie van het verzoekschrift moet geconcludeerd worden dat de exceptie feitelijke grondslag mist.

2. Tweede exceptie

Uiteenzetting van de exceptie

30. De verwerende partij werpt een tweede exceptie van onontvankelijkheid op, gericht tegen het beroep in zoverre dit strekt tot de nietigverklaring van de aanwijzing van Marcus Van Deun en Michel Matthys voor een betrekking van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt.

De verwerende partij voert aan dat die beslissingen het voorwerp uitmaken van artikel 2 van het ministerieel besluit van 28 februari 2001. Zij stelt vast dat de verzoeker niet de vernietiging vordert van artikel 1 van dat besluit, in

zoverre Marcus Van Deun en Michel Matthys daarbij worden bevorderd door verhoging in de weddeschaal 10S3. Zij voert aan dat de verzoeker er geen belang bij heeft om alleen de aanduiding van de betrokkenen voor een gelokaliseerde betrekking van eerstaanwendend inspecteur-diensthooft aan te vechten. Na een eventuele vernietiging van die aanduiding zouden Marcus Van Deun en Michel Matthys hun bevordering door verhoging in de weddeschaal 10S3 immers blijven behouden. Een eventuele vernietiging zou de verzoeker geen nieuwe kans op een bevordering door verhoging in die weddeschaal geven. De verwerende partij verwijst in dit verband naar artikel 2, A, 22/, d, van het koninklijk besluit van 6 juli 1997 tot vaststelling van de bezoldigingsregeling van het personeel van het Ministerie van Financiën, waaruit volgt dat het aantal betrekkingen in de weddeschaal 10S3 door het onderscheid tussen gelokaliseerde en niet-gelokaliseerde betrekkingen niet kan toenemen.

Beoordeling

31. Blijkens de termen van zijn verzoekschrift vordert de verzoeker de vernietiging van artikel 2 van het bestreden ministerieel besluit van 28 februari 2001, in zoverre daarbij Marcus Van Deun en Michel Matthys worden aangeduid voor een betrekking van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker evenwel, als antwoord op de door de verwerende partij opgeworpen exceptie, dat het duidelijk is dat hij niet enkel de aanduiding van de twee genoemde personen op een bepaalde locatie bestrijdt, maar ook “algemeen het feit dat zij aangeduid werden in een betrekking van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, functie waarvoor de [verzoeker] in aanmerking kwam en beter gerangschikt stond dan de betrokkenen”.

Bij artikel 1 van het genoemde ministerieel besluit van 28 februari 2001 worden onder meer Marcus Van Deun en Michel Matthys bevorderd door verhoging in de weddeschaal 10S3. Artikel 2 van hetzelfde besluit bepaalt dat beiden worden aangeduid voor de gewestelijke directie BTW Hasselt.

Uit de door de verzoeker ingeroepen middelen blijkt dat hij niet enkel de aanwijzing van de genoemde personen voor de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt bestrijdt, maar ook hun bevordering tot eerstaanwendend inspecteur van een fiscaal bestuur, dienstchef: in het eerste middel voert hij aan dat het motief waarop het bestreden besluit steunt om onder meer aan de twee genoemde

personen, eerder dan aan de verzoeker, de voorkeur te geven voor een bevordering, niet deugdelijk is; in het tweede middel laat hij gelden dat hij zich tegen de feiten waarop dat motief is gesteund, niet heeft kunnen verdedigen, noch daarover zijn standpunt op een nuttige wijze heeft kunnen kenbaar maken. In zoverre het beroep gericht is tegen beslissingen die in verband met Marcus Van Deun en Michel Matthys zijn genomen, moet het verzoekschrift dan ook zo begrepen dat het beroep gericht is tegen de bevorderingen van de genoemde personen door verhoging in de weddeschaal 10S3 (artikel 1) en tegen hun aanwijzing voor de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt (artikel 2).

In het licht van die interpretatie van het verzoekschrift moet geconcludeerd worden dat de exceptie feitelijke grondslag mist.

3. Derde exceptie

Uiteenzetting van de exceptie

32. De verwerende partij werpt een derde exceptie van onontvankelijkheid op, gericht tegen het beroep in zoverre dit strekt tot de nietigverklaring van de beslissing om geen benoeming te doen voor een betrekking van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt.

Volgens de verwerende partij vloeit de beslissing om de vacante betrekking te Hasselt niet op te vullen niet voort uit het thans bestreden ministerieel besluit van 28 februari 2001, maar is die beslissing het voorwerp van een uitdrukkelijke beslissing van het College van diensthoofden van 18 augustus 1998, beslissing die de verzoeker heeft bestreden met het hiervóór onderzochte beroep in de zaak A. 81.536/IX-1573. Volgens de verwerende partij heeft het betrokken onderdeel van het thans onderzochte beroep dan ook geen voorwerp.

Beoordeling

33. Zoals hiervóór is vermeld (zie nr. 10), heeft het College van diensthoofden op 18 augustus 1998 uitdrukkelijk beslist om de verzoeker niet voor een benoeming in de betrekking van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur, diensthoofd, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt voor te dragen, en heeft de administratiechef van de Administratie van de BTW, registratie

en domeinen op dezelfde datum uitdrukkelijk beslist om de voormelde betrekking uit competitie te halen.

Het beroep dat de verzoeker tegen die beslissingen heeft ingesteld (hiervóór onderzocht beroep in de zaak A. 81.536/IX-1573), dient ten gevolge van het ongegrond verklaren van de middelen te worden verworpen. Daardoor komt definitief vast te staan dat een betrekking van eerstaanwezend inspecteur, diensthoofd, bij een fiscaal bestuur bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt uit de competitie is genomen.

De verwerende partij werpt dan ook terecht op dat het niet invullen van die betrekking geenszins het gevolg is van een impliciete beslissing die uit het thans bestreden ministerieel besluit van 28 februari 2001 zou blijken, maar integendeel het voorwerp uitmaakt van een uitdrukkelijke beslissing die al eerder is genomen. Het gaat meer bepaald om de hiervóór genoemde beslissing van de administratiechef van 18 augustus 1998. Het hier besproken onderdeel van het beroep heeft dan ook geen voorwerp.

In zijn laatste memorie is de verzoeker het met die conclusie eens, in de veronderstelling dat zijn beroep in de zaak A. 81.536/IX-1573 inderdaad wordt verworpen.

De exceptie is gegrond.

4. Vierde exceptie

Standpunt van de partijen

34. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij een vierde exceptie van onontvankelijkheid op, gericht tegen het beroep in zoverre dit strekt tot de vernietiging van de bevorderingen van Philippe Lerou, Joseph Kees, Ludo Giebens, Johan Ysewijn, Marcus Van Deun en Michel Matthys.

De verwerende partij wijst erop dat de verzoeker ondertussen zelf, bij ministerieel besluit van 2 maart 2007, bevorderd is door verhoging in de weddeschaal 10S3 tot eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef. Zij voert aan dat de verzoeker aldus nog enkel een belang behoudt bij het vorderen van de vernietiging van de bestreden handelingen in zoverre deze de begunstigden

meer anciënniteit toekennen dan aan hem. Het bestreden besluit zou dan ook enkel vernietigd kunnen worden in zoverre het de genoemde personen benoemt met uitwerking op een vroegere datum dan die waarop de benoeming van de verzoeker uitwerking heeft.

35. De verzoeker antwoordt dat zijn benoeming uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2006, terwijl de zes genoemde personen benoemd zijn met uitwerking op 1 december 1997. Hij heeft aldus ten opzichte van die personen een zeer aanzienlijk anciënniteitsverschil in de betrokken graad opgelopen.

Hij voert aan dat, vermits de anciënniteit een gegeven is dat bij eventuele toekomstige kansen op bevordering een zelfs doorslaggevend belang kan hebben, hij nog steeds beschikt over een afdoende belang bij zijn beroep.

Beoordeling

36. De ambtenaar die in de loop van het geding bevorderd wordt tot dezelfde graad als degene wiens bevordering hij bestrijdt, verliest niet automatisch zijn belang bij het beroep, inzonderheid niet wanneer hij in zijn nieuwe graad minder anciënniteit heeft. De verzoeker maakt te dezen aannemelijk dat de anciënniteit bij een eventuele latere bevordering een niet te verwaarlozen, zelfs doorslaggevende, rol zou kunnen spelen. Hij heeft bijgevolg nog steeds een belang bij het vorderen van de nietigverklaring van de bestreden bevorderingen, doch slechts in zoverre deze aan de benoemde collega's meer anciënniteit toekennen dan aan hem. In de gestelde hypothese vergt het belang van de ambtenaar immers niet dat de door hem bestreden bevorderingen integraal worden vernietigd. Zijn belang wordt integendeel genoegzaam gediend door een vernietiging enkel in zoverre de bevorderde personen meer anciënniteit toegekend hebben gekregen.

De exceptie is dan ook gegrond.

Dit betekent echter niet dat het beroep, in zoverre het gericht is tegen de benoemingen van Philippe Lerou, Joseph Kees, Ludo Giebens, Johan Ysewijn, Marcus Van Deun en Michel Matthys, onontvankelijk moet worden verklaard. Wel zal, in geval van gegrondverklaring van één of meer middelen, aan de vernietiging een beperkte draagwijdte moeten worden gegeven, in overeenstemming met het beperkte belang dat de verzoeker thans nog heeft.

5. Vijfde exceptie

Uiteenzetting van de exceptie

37. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij een vijfde exceptie van onontvankelijkheid op, gericht tegen het beroep in zoverre dit strekt tot de vernietiging van de bevorderingen en de daarbij horende aanwijzingen van Philippe Lerou, Joseph Kees, Ludo Giebens, Johan Ysewijn, Marcus Van Deun en Michel Matthys.

De verwerende partij voert aan dat die bevorderingen en aanwijzingen de verzoeker niet benadelen, aangezien één betrekking van eerstaanwendig inspecteur, diensthoofd, vacant werd gelaten, met het oog op het vrijwaren van verdere aanspraken van de verzoeker.

Beoordeling

38. De omstandigheid dat de administratiechef van de Administratie van de BTW, registratie en domeinen in 1998 heeft beslist om één betrekking van eerstaanwendig inspecteur bij een fiscaal bestuur, diensthoofd, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt uit de competitie te nemen (zie hiervoor, nr. 10), belet niet dat de verzoeker nog steeds kandidaat was voor een dergelijke betrekking, toen de Minister van Financiën op 28 februari 2001 het bestreden besluit nam. Het enkele feit dat één betrekking te Hasselt vacant bleef, ontnemt aan de verzoeker niet het belang om de benoemingen te bestrijden van de personen die kandidaat waren voor een betrekking (te Antwerpen of te Hasselt) waarvoor ook de verzoeker kandidaat was.

De exceptie mist feitelijke grondslag.

6. Zesde, ambtshalve opgeworpen exceptie

39. Ter terechtzitting heeft de staatsraad-verslaggever ambtshalve de vraag opgeworpen in hoeverre de verzoeker nog beschikt over een actueel belang bij zijn beroep, in zoverre dit strekt tot de vernietiging van de bevordering van Joseph Kees, gelet op het feit dat deze laatste ondertussen benoemd is tot eerste attaché van financiën.

40. De voornaamste betrachting van iemand die, zoals de verzoeker, voor de Raad van State de rechtshandeling aanvecht waardoor hij niet wordt benoemd in een betrekking waarvoor hij zich kandidaat heeft gesteld maar waarin integendeel iemand anders wordt benoemd, is door de nietigverklaring ervan te verkrijgen dat die betrekking opnieuw open verklaard wordt en dat hij aldus de kans krijgt om zelf, in de plaats van degene wiens benoeming nietig verklaard is, in die betrekking te worden aangesteld en om ze daadwerkelijk waar te nemen.

In zoverre het beroep van de verzoeker strekt tot de vernietiging van de benoeming van Joseph Kees tot eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, moet worden opgemerkt dat deze persoon bij koninklijk besluit van 21 november 2008 is benoemd tot eerste attaché van financiën, met uitwerking op 1 januari 2005, en dat hij is toegewezen aan de centrale diensten van de Administratie van de BTW, registratie en domeinen, sector BTW. Dat besluit is niet bestreden, en is dus definitief geworden.

Joseph Kees bezet aldus niet langer de betrekking van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, waarvoor ook de verzoeker kandidaat was. Hieruit volgt dat de verzoeker geen actueel belang meer heeft om de door hem bestreden benoeming van Joseph Kees in die betrekking te zien vernietigen.

Ambtshalve moet dan ook geconcludeerd worden dat het beroep onontvankelijk is, in zoverre het strekt tot de vernietiging van de bevordering van Joseph Klees tot eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef.

B. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

41.1. De verzoeker roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van de materiële motiveringsplicht.

Hij voert aan dat het bestreden besluit voor de motivering ervan uitsluitend verwijst naar de beslissing van het College van diensthoofden van 21 oktober 1997. De beslissing om de kandidatuur van de verzoeker niet in

aanmerking te nemen, wordt daarin uitsluitend gemotiveerd door het lopende opsporingsonderzoek tegen de verzoeker, waarvoor hij op dat ogenblik gedagvaard was voor de Correctionele Rechtbank te Hasselt. De minister heeft die motivering tot de zijne gemaakt. Op het ogenblik dat hij het bestreden besluit nam, diende de minister evenwel te weten dat de verzoeker inmiddels, op 21 januari 1998, was vrijgesproken door de correctionele rechtbank en dat die vrijspraak inmiddels definitief was geworden. Op het ogenblik dat het bestreden besluit genomen werd, bestond er tegen de verzoeker geen strafrechtelijke vervolging of opsporingsonderzoek meer. De motivering van het bestreden besluit, door verwijzing naar de beslissing van het College van diensthoofden, “raakt dan ook kant noch wal”. Ingevolge verzoekers vrijspraak kon in het strafproces geen reden meer gevonden worden om zijn kandidatuur niet in aanmerking te nemen en zijn grotere aanspraken op de te begeven bevorderingen en aanduidingen terzijde te schuiven.

De verzoeker voert voorts aan dat, ook al wordt daarnaar niet verwezen in de motivering van het bestreden besluit, de feiten ook het voorwerp konden uitmaken van een tuchtonderzoek, hetgeen overigens ook effectief gebeurd is, met dien verstande dat de daaruit voortvloeiende tuchtstraf uiteindelijk door de Raad van State is vernietigd. Voor zover op een mogelijk tuchtonderzoek gedoeld zou zijn in de beslissing van het College van diensthoofden, quod non, dient in elk geval te worden opgemerkt dat de feiten op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit niet zonder meer als vaststaand en bewezen konden worden beschouwd, zeker niet nu de verzoeker reeds op strafrechtelijk vlak was vrijgesproken. Een beslissing die steunt op niet vaststaande of bewezen feiten, is niet deugdelijk gemotiveerd, en een dergelijke gebrekkige motivering dient gelijkgesteld te worden met een afwezigheid van motivering.

De verzoeker wijst er ten slotte op dat geen andere motieven worden aangehaald dan de strafprocedure en eventueel daaruit af te leiden de feiten die aan die procedure ten grondslag liggen. Uit de beslissing van het College van diensthoofden blijkt integendeel duidelijk dat de verzoeker voor het overige beter gerangschikt stond dan de bevorderde of aangeduide kandidaten.

41.2. In zijn memorie van wederantwoord erkent de verzoeker dat het College van diensthoofden op 21 oktober 1997 beslist heeft om zijn kandidatuur voor de betrekking van eerstaanwezend inspecteur, dienstchef, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt in beraad te houden, en dat hij in het kader van het

voorliggende beroep geen grieven formuleert tegen die beslissing. Die omstandigheden hebben echter geen uitstaans met het thans bestreden ministerieel besluit of met het daartegen ingeroepen motiveringsgebrek.

42. De verwerende partij antwoordt dat het advies van het College van diensthoofden van 21 oktober 1997, waarnaar het bestreden ministerieel besluit verwijst, de beslissing inhoudt, in het kader van de incompetentiestellingen van 19 juni 1995 en 9 juli 1997, om de kandidatuur van de verzoeker voor een betrekking van eerstaanwendend inspecteur, diensthoofd, in beraad te houden. Daarvoor werd toen één betrekking van eerstaanwendend inspecteur, diensthoofd, namelijk bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt, vacant gelaten, dit teneinde een eventuele retroactieve benoeming van de verzoeker na uitklaring van de strafprocedure mogelijk te maken. De rechten van de verzoeker werden op die manier gevrijwaard.

Na de einduitspraak van de strafrechter en na kennisname van het gerechtelijk dossier heeft het College van diensthoofden de kandidatuur van de verzoeker opnieuw onderzocht. Weliswaar heeft het College op 18 augustus 1998 beslist om de verzoeker niet voor een benoeming voor te dragen, en heeft de administratiechef de betrekking van eerstaanwendend inspecteur, diensthoofd, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt vervolgens uit de incompetentiestelling teruggetrokken. Die twee beslissingen staan los van het thans bestreden besluit, en maken het voorwerp uit van het hiervóór onderzochte beroep in de zaak A. 81.536/IX-1573.

Nu het College van diensthoofden op 21 oktober 1997 het oordeel over de kandidatuur van de verzoeker had uitgesteld, in afwachting van de afloop van de strafprocedure, en het zijn rechten had gevrijwaard door één betrekking nog niet in te vullen, diende in het bestreden besluit geen rekening te worden gehouden met de naderhand tussengekomen vrijspraak van de verzoeker in de strafzaak. Met de vrijspraak van de verzoeker is immers uitdrukkelijk rekening gehouden bij het latere onderzoek van zijn kandidatuur door het College van diensthoofden, met het oog op de [eventuele] invulling van de nog opengelaten betrekking. De beslissing die toen is genomen, slaat los van het thans bestreden benoemingsbesluit.

De verwerende partij besluit dat niet gesteld kan worden dat het bestreden besluit niet deugdelijk gemotiveerd zou zijn doordat daarin geen rekening wordt gehouden met de vrijspraak.

Beoordeling

43. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden.

44. Het bestreden ministerieel besluit van 28 februari 2001 motiveert de bestreden bevorderingen van Marcus Van Deun, Michel Matthys, Philippe Lerou, (Joseph Kees), Ludo Giebens en Johan Ysewijn door verhoging in de weddeschaal 10S3 uitsluitend door verwijzing naar de overwegingen van de bevorderingsvoorstellen van het College van diensthoofden, welke het uitdrukkelijk bijvalt.

In het advies van het College van diensthoofden van 21 oktober 1997 wordt bij elk van de genoemde kandidaten opgemerkt dat deze over minder anciënniteit beschikt dan de verzoeker, maar dat hij niettemin voor de geambieerde betrekking wordt voorgesteld. Het College motiveert het niet in aanmerking nemen van de kandidatuur van de verzoeker door het feit dat deze “het voorwerp [uitmaakt] van een opsporingsonderzoek, in het kader waarvan hij is gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Hasselt”. Het College meent in die omstandigheden “dat, gelet op het in vraag stellen van de integriteit van de Hr. Zegels, het onontbeerlijke vertrouwen en het gevoel van rechtszekerheid dat de Overheid moet hebben in hoofde van een kandidaat voor de uitoefening van een belangrijke fiscale functie zoals die van eerstaanwezend inspecteur-diensthoofd (weddeschaal 10S3), in hoofde van de betrokkene fundamenteel werden geschonden”. Het besluit dat “de Hr. Zegels [...] thans onmogelijk het vereiste prestige en moreel gezag [kan] uitstralen om dergelijke functie naar behoren te vervullen”.

Het College van diensthoofden kon uiteraard nog geen rekening houden met de latere vrijspraak van de verzoeker door de Correctionele Rechtbank te Hasselt, bij vonnis van 21 januari 1998. Het bestreden ministerieel besluit dateert echter van 28 februari 2001. De minister diende, voor het motiveren van de benoeming van de concurrenten van de verzoeker en voor het niet benoemen van de verzoeker, rekening te houden met de gegevens zoals die op dat ogenblik voorlagen. Hij diende aldus rekening te houden met de vrijspraak van de verzoeker. Gelet op hetgeen in het advies van het College van diensthoofden was overwogen, diende de minister meer bepaald te onderzoeken welke gevolgen de vrijspraak had op het

vertrouwen dat de overheid in de verzoeker moest kunnen stellen, en op het prestige en het moreel gezag dat de verzoeker moest kunnen uitstralen. Door op geen enkele wijze rekening te houden met de vrijspraak van de verzoeker, en door integendeel te blijven steunen op het enkele feit van het tegen de verzoeker gevoerde opsporingsonderzoek en de tegen hem ingestelde strafvordering, gaat het bestreden besluit uit van achterhaalde gegevens, die niet meer kunnen volstaan om het opzij schuiven van de verzoeker te verantwoorden.

Door zonder meer te verwijzen naar het advies van het College van diensthoofden van 21 oktober 1997, steunt het bestreden besluit dan ook op ondeugdelijke motieven.

45. Het is juist, zoals door de verwerende partij wordt aangevoerd, dat het College van diensthoofden op 21 oktober 1997 beslist heeft om voor één betrekking van eerstaanwendend inspecteur, diensthoofd, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt geen benoemingsvoorstel te doen. In het bestreden besluit wordt overigens ook uitdrukkelijk naar die beslissing verwezen.

Volgens de verwerende partij zouden door die beslissing de rechten van de verzoeker voldoende gevrijwaard zijn, en zou daarom aan het thans bestreden besluit geen motiveringsgebrek verweten kunnen worden.

Het is echter niet omdat het College van diensthoofden op 21 oktober 1997 de mogelijkheid openliet om de verzoeker na afloop van de strafprocedure eventueel nog te benoemen in die ene vacant gehouden betrekking - mogelijkheid waarvan het College zelf op 18 augustus 1998 overigens geen gebruik heeft willen maken-, dat de minister bij het nemen van het bestreden besluit van 28 februari 2001 niet naar behoren zou moeten motiveren waarom de verzoeker op dat ogenblik niet voor één van de andere betrekkingen in aanmerking komt.

Het verweer van de verwerende partij is dan ook niet ter zake dienend.

46. Het middel is gegrond.

BESLISSING

- 1. De zaken A. 81.536/IX-1573 en A. 147.420/IX-4057 worden samengevoegd.**
- 2. De Raad van State verwerpt het beroep in de zaak A. 81.536/IX-1573.**
- 3. De Raad van State vernietigt het ministerieel besluit van 28 februari 2001, in zoverre:**
 - Philippe Lerou, Ludo Giebens en Johan Ysewijn daarbij worden bevorderd door verhoging in de weddeschaal 10S3, en worden aangeduid voor een betrekking van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, bij de gewestelijke directie van de BTW te Antwerpen,**
 - Marcus Van Deun en Michel Matthys daarbij worden bevorderd door verhoging in de weddeschaal 10S3, en worden aangeduid voor een betrekking van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef, bij de gewestelijke directie van de BTW te Hasselt,****doch enkel in zoverre het genoemde ministerieel besluit aan de genoemde personen een anciënniteit in de genoemde graad verleent die teruggaat tot vóór 1 januari 2006.**

Het beroep in de zaak A. 147.420/IX-4057 wordt voor het overige verworpen.

- 4. In zoverre dit arrest het ministerieel besluit van 28 februari 2001 vernietigt, dient het bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.**
 - 5. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 81.536/IX-1573, begroot op 347,06 euro.**
- De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep in de zaak A. 147.420/IX-4057, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 januari 2010,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
met bijstand van	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Paul Lemmens