

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.592 van 18 januari 2010
in de zaak A. 193.984/IX-6515**

In zake : Robert MOMMEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Matthys
kantoor houdend te Gent
Sint-Annaplein 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën

Tussenkommende partij :

Christian VLAEMINCK
wonend te Ternat
Terlindenstraat 17
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 september 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 22 juni 2009 in zoverre dit Christian Vlaeminck benoemt tot directeur bij een fiscaal bestuur bij de gewestelijke directie Leuven invordering - district Leuven.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een op 8 oktober 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt Christian Vlaeminck om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

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

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

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

3.1. De verzoeker is eerstaanwezend inspecteur-dienstchef tewerkgesteld op de gewestelijke directie Leuven invordering waar hij sinds maart 2004 is belast met de hogere functie van directeur van het district Leuven.

3.2. In juni 2007 worden verschillende betrekkingen van directeur vacant verklaard in de verschillende fiscale besturen. De gewenste eigenschappen worden als volgt verwoord:

“(…)

Rekening houdende met zijn opdracht moet de directeur bij een fiscaal bestuur over kwaliteiten beschikken inzake organisatie en coördinatie.

Hij moet openstaan voor veranderingen en bereid zijn zich aan te passen aan nieuwe structuren en aan de moderne beheerstechnieken.

Hij moet een voorbeeldgedrag vertonen. Zijn houding en zijn manier van handelen moeten bezielend werken naar collega's en medewerkers toe.

Hij moet beschikken over de kwaliteiten die nodig zijn om een modern en flexibel management te voeren en gedreven zijn vanuit de waarden die onderschreven worden in het managementcredo (groepsgeest en interne relaties, interne en externe klantgerichtheid, doelstellingen en resultaten).

Hij moet in staat zijn om:

- zijn collega's en medewerkers bij de zaken te betrekken,
- groepswork te stimuleren,
- het partnership te organiseren met de gesprekspartners en de leidinggeven- den van andere instanties,
- initiatieven te stimuleren,
- controle op zijn medewerkers te organiseren en indien nodig, de vereiste maatregelen te nemen.

Uit het hoofddoel van de functie volgt ook dat teneinde de reglementering correct toe te passen en de fiscale en andere dossiers te kunnen verdedigen, de directeur moet beschikken over:

- een ruime kennis op administratief en reglementair vlak,
- een algemene en diepgaande kennis van de fiscaliteit,
- een juridische kennis met betrekking tot de functie".

De verzoeker postuleert voor onder meer de betrekking van directeur te Leuven, district Leuven, betrekking waarin de ambtenaar wiens benoeming hij bestrijdt is benoemd.

3.3. De selectieprocedure omvat een door Selor uitgevoerde beoordeling van de generieke en de technische competenties van de kandidaten die deels steunt op de resultaten van een computergestuurde test en deels op een analyse van de antwoorden die de kandidaten hebben gegeven op de vragenlijst die ze bij hun kandidatuur moesten voegen.

De verzoeker scoort laag op de via een computerprogramma gemeten competenties "organiseren", "numeriek redeneren" en "verbaal redeneren" terwijl de competenties "coachen/ontwikkelen" en "servicegericht handelen" niet aanwezig worden geacht en de competenties "communiceren" en "doelstellingen behalen" als middelmatig aanwezig worden beoordeeld, zoals blijkt uit het rapport van Selor dat wordt weergegeven in het auditorsverslag en waarnaar wordt verwezen.

De vereiste technische competenties daarentegen worden wel aanwezig geacht op grond van een advies van verzoekers directe chef, gewestelijk directeur V.

3.4. In een nota van 30 november 2007 aan het directiecomité worden de kandidaten vergeleken en wordt voor elke betrekking de naar het oordeel van de administratie meest geschikte kandidaat voorgesteld. Daarbij wordt aangestipt dat de rangschikking van de kandidaten op basis van hun anciënniteit kan worden beïnvloed door de mate waarin ze beschikken over de vereiste competenties. Er

wordt vermeld dat met het oog op de vaststelling van de competenties de verschillende kandidaten werden beoordeeld aan de hand van drie criteria: de generieke competenties, de elementen die betrekking hebben op het verloop van hun administratieve loopbaan en de technische competenties vermeld in de verslagen van hun leidinggevende ambtenaren. Er wordt nog eens herhaald dat de evaluatie van de generieke competenties gebeurde aan de hand van een vragenlijst die peilt naar het vermogen tot communiceren, coachen en ontwikkelen van medewerkers, servicegericht handelen en het behalen van doelstellingen en aan de hand van een computergestuurde test die peilt naar het vermogen tot organiseren en integreren en beslissen op basis van numerieke en verbale gegevens. Op grond van die drie criteria werden de kandidaten dan ingedeeld in drie groepen: de “zeer geschikte” kandidaten zijnde zij die globaal genomen een eerder sterke tot zeer sterke beoordeling halen op de vereiste competenties, de “geschikte” kandidaten, zijnde zij die globaal genomen een middelmatige beoordeling halen op de vereiste competenties en de “minder geschikte” kandidaten, zijnde dezen die globaal genomen een eerder zwakke tot zeer zwakke beoordeling halen op de vereiste competenties. Ten slotte wordt erop gewezen dat er zeer groot belang wordt gehecht aan de aanwezigheid van de managementcapaciteiten vermits deze voor de functie van groot belang worden geacht.

De verzoeker wordt “minder geschikt” geacht dan de na hem gerangschikte collega's. De nota van 30 november 2007 luidt desbetreffend als volgt:

“De heer Mommen speelt volgens zijn hiërarchische meerderen op manageriaal en organisatorisch vlak een onbeduidende rol. Hij mist de nodige overredings- en overtuigingskracht om zijn medewerkers te motiveren of om het rendement of de invorderingsresultaten van zijn kantoren op te drijven. Een doelmatig gebruik van beleids-, beheers- en opvolgingsinstrumenten komen bij hem te weinig aan bod. Vernieuwingscapaciteiten, voorstellen om het vernieuwingsproces te verbeteren, gebruik en opvolging van doelstellingen, actieve betrokkenheid bij het formuleren van doelstellingen in dit verband worden door betrokkene onvoldoende uitgediept. Hij kan veeleer worden beschouwd als een gewetensvol ambtenaar die dagdagelijks het hem opgedragen takenpakket naar behoren probeert in te vullen. Hoewel hij beschikt over een degelijke kennis van de fiscale wetgeving en van de regels van het gemeenrecht die het fiscale recht beïnvloeden of er bij aanleunen, is hij eerder iemand die in de schaduw werkt. Hij mist gezag en autoriteit. Zijn hogervermeld beleid wordt vertaald in de eerder zwakke tot zeer zwakke resultaten die betrokkene behaalt bij de evaluatie van de generieke competenties. De heer Mommen is derhalve geen leidersfiguur en mist de basiskwaliteiten van een goed directeur. Zodoende kan hij enkel worden gerangschikt in de categorie van de geschikte kandidaten.”

3.5. Tijdens zijn vergadering van 7 december 2007 en 1 augustus 2008 neemt het directiecomité van de FOD Financiën de voorstellen van de Administratie van de directe belastingen alsmede de motivering ervan ongewijzigd over. De voorstellen worden bij brieven van 10 september 2008 aan de kandidaten betekend. Voor de betrekking van directeur te Leuven, district Leuven wordt G. voorgesteld.

3.6. Op 21 september 2008 dient de verzoeker een bezwaarschrift in tegen dat benoemingsvoorstel. Hij betoogt, samengevat, dat er verschillende procedurefouten zijn gemaakt, met name dat er geen reglementaire basis is om het bezit van bepaalde competenties te eisen en om daarover een test te laten afnemen door Selor, noch voor de evaluatie door zijn hiërarchische meerdere en dat het rapport over de generieke competenties waardeloos is, omdat het niet is gedateerd of ondertekend en dat de evaluatie die is gemaakt door V., hoewel zij volgens de bewoordingen ervan refereert aan de mening van verzoekers hiërarchische oversten, de facto ingaat tegen de visie van verzoekers directe chef, gewestelijk directeur V. De verzoeker gaat dan nader in op de verschillende aspecten van de beoordeling die V. over hem gaf en betoogt dat deze worden tegengesproken door de resultaten die hij op het terrein behaalde.

Wanneer hij op 3 november 2008 wordt gehoord door het directiecomité brengt hij al deze argumenten opnieuw naar voor, ondersteund door documenten.

3.7. In een nota van 8 december 2008 aan het directiecomité argumenteert de Administratie der directe belastingen dat verzoekers bezwaarschrift geen elementen bevat die van aard zijn om de benoemingsvoorstellen te herzien, wat door het directiecomité op 12 december 2008 wordt gevolgd. De motivering voor de verwerping van het bezwaarschrift luidt als volgt:

“1/ inzake de gevolgde procedure

Naar analogie van mijn argumentatie hierboven (2.B 1/), wordt nogmaals opgemerkt dat het Directiecomité voor elke bevordering binnen het niveau A die afhankelijk is van het vacant zijn van een betrekking, een met redenen omkleed advies moet uitbrengen.

Om dit advies uit te brengen en om dit voorstel te formuleren moet het Directiecomité de titels, verdiensten en vaardigheden van alle kandidaten onderzoeken op basis van objectieve criteria die betrekking hebben op de toe te kennen functie.

Bij afwezigheid van wettelijke of reglementaire verplichting terzake is het Directiecomité vrij zelf te beslissen advies van deskundigen te vragen om de vaardigheden van de kandidaten te evalueren.

In dit concreet geval was het de uitdrukkelijke wil van het Directiecomité om de kandidaten voor de betrekkingen in de klasse A3, m.a.w. zowel voor gewestelijk directeur als directeur bij een fiscaal bestuur, te beoordelen op grond van uniforme criteria die inzonderheid betrekking hebben op de manageriale kwaliteiten van de kandidaten. Deze leidende functies in de buitendiensten van de administratie worden geacht uitgeoefend te worden door ambtenaren die beantwoorden aan de vereisten en geschiktheden van het moderne managementcredo. Om die doelstelling te bereiken werden alle kandidaten voor hogervermelde functies aan eenzelfde test Selor onderworpen.

Tot slot bestaat er geen enkele wettelijke verplichting die de administratie oplegt om naar aanleiding van de incompetitiestelling gewag te maken van de beoogde methodologie.

2/ inzake het feit dat betrokkene niet werd weerhouden in de groep van de zeer geschikte kandidaten

Hier wens ik ten stelligste te benadrukken dat het gemotiveerd advies van de Autoriteit gebaseerd is op een globaal dossier, waarin zowel positieve als negatieve elementen werden opgenomen. Elk element afzonderlijk werd zorgvuldig in overweging genomen en een plaats toegekend in het grotere geheel. Het is het samenspel van al deze elementen die de Autoriteit moet toelaten zich een algemeen beeld te vormen van de vaardigheden en competenties van elke kandidaat en van de wijze waarop een kandidaat zijn dienst heeft geleid.

Het feit dat de heer Mommen reeds gedurende enkele jaren de hogere functie van directeur uitoefent te Leuven is geen voldoende reden om hem te benoemen in deze betrekking. Bij de aanstelling voor een hogere functie beperkt men immers de keuze voor een kandidaat tot de mogelijkheden die zich aandienen binnen dezelfde gewestelijke directie.

Zijn wijze van dienen werd als één van de vele elementen in overweging genomen in het kader van het onderzoek naar zijn titels, verdiensten en geschiktheden. In dit geval werd het element van de hogere functie niet als doorslaggevend weerhouden om betrokkene in te delen bij de groep van de zeer geschikte kandidaten.

C. CONCLUSIE

Gelet op wat voorafgaat, meen ik te kunnen besluiten dat het bezwaarschrift van de heer Mommen geen elementen bevat die van aard zijn mijn oorspronkelijk uitgebracht voorstel te wijzigen. Ook tijdens zijn auditie heeft hij geen belangrijke elementen naar voor gebracht die zijn rangschikking binnen de groep van de zeer geschikte kandidaten zou rechtvaardigen.”

Omdat G., die oorspronkelijk werd voorgesteld voor de betrekking van directeur te Leuven, zijn kandidatuur introk, draagt het Directiecomité een nieuwe kandidaat voor, namelijk de tussenkomende partij.

De beslissing van het directiecomité over verzoekers bezwaarschrift wordt met het nieuwe benoemingsvoorstel meegedeeld bij brief van 22 januari 2009. De notificatie vermeldt dat er tegen het nieuwe voorstel bezwaar kan worden aangetekend, wat de verzoeker doet op 4 februari 2009. Hij maakt daarvan gebruik om kritiek uit te brengen op de beslissing die het directiecomité betreffende zijn bezwaarschrift nam. Meer bepaald houdt hij voor dat niet werd geantwoord op zijn procedurale opmerkingen en dat de motivering zeer beknopt is. Hij wijst erop dat het functioneren in de desbetreffende functie op basis van een aanstelling in de hogere functie een element is dat kan en mag in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de geschiktheid. Hij geeft nog een uitgebreide opsomming van zijn realisaties bij de verbetering en modernisering van de werking van de gewestelijke directie en de ervan afhangende kantoren en van zijn initiatieven om zijn medewerkers te motiveren. Hij herhaalt dat de beoordeling van zijn gewestelijk directeur, die hem als een uitstekend ambtenaar bestempelt, gesteund is op de praktijk en niet op een al te theoretische test van Selor.

Verder schrijft hij dat hij sinds 19 mei 2008 fungeert als hiërarchische overste van de tussenkomende partij en dat hij uit zijn praktijkervaring afleidt dat laatstgenoemde slechts in vrij geringe mate beschikt over de competenties “coachen” en “onderhandelen” en dat hij over te weinig communicatievaardigheden beschikt. Tevens stelt hij zich vragen over diens loyaliteit en integriteit. Hij argumenteert verder dat de tussenkomende partij misschien wel over een zeer uitgebreide informaticakennis beschikt maar dat dit geen must is in het profiel van directeur.

Hij voegt daaraan toe dat als men een correcte vergelijking wil maken tussen kandidaten, men deze volgens dezelfde elementen moet beoordelen die daarbij daadwerkelijk in verhouding moeten staan tot de gesolliciteerde betrekking. In dat geval zou de vergelijking in zijn voordeel uitvallen. Hij vraagt ten slotte om opnieuw te worden gehoord.

3.8. Bij brief van 13 februari 2009 deelt de voorzitter van het directiecomité hem mee dat het comité zich op 6 maart 2009 zal uitspreken over zijn bezwaarschrift maar dat hij bij toepassing van artikel 26bis, § 3, 3/ van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel niet opnieuw kan worden gehoord.

3.9. In een nota van 7 mei 2009 aan het directiecomité argumenteert de Administratie der directe belastingen dat verzoekers bezwaarschrift geen elementen bevat die van aard zijn om de benoemingsvoorstellen te herzien. Dit wordt als volgt gemotiveerd:

“1/ inzake de gevolgde procedure

Hiervoor verwijs ik integraal naar mijn nota van 8 december 2008. Hoewel de heer Mommen slechts gedeeltelijk voldoening heeft gevonden in mijn voormelde argumentatie, laat hij evenwel na te preciseren welke aspecten ik niet of onvolledig zou toegelicht hebben. Derhalve is het mij onmogelijk eventuele lacunes alsnog in te vullen.

2/ inzake het feit dat betrokkene niet werd weerhouden in de groep van de zeer geschikte kandidaten en derhalve werd voorbijgestreefd door de heer C. Vlaeminck

Zoals reeds vermeld in mijn nota van 8 december 2008 is het gemotiveerd advies van de Autoriteit gebaseerd op een globaal dossier, waarin zowel positieve als negatieve elementen werden opgenomen. Elk element werd zorgvuldig in overweging genomen en een plaats toegekend in het grotere geheel. Het is het samenspel van al deze elementen die de Autoriteit moet toelaten zich een algemeen beeld te vormen van de vaardigheden en competenties van elke kandidaat en van de graad van geschiktheid van een kandidaat.

Ik wens echter nogmaals te benadrukken dat het uitoefenen van een hogere functie op zich geen voldoende reden is tot een effectieve benoeming, maar slechts één element is in een groter geheel.

De procedure bij de toekenning van een hogere functie verschilt immers grondig van een benoemingsprocedure. Daar waar bij de toekenning van een hogere functie wordt gezocht naar de meest geschikte kandidaat binnen het ambtsgebied van de gewestelijke directie en die bovendien de minste hinder voor de goede werking van de diensten inhoudt, zoekt men bij een benoemingsprocedure naar de meest geschikte kandidaat binnen de groep van alle potentiële kandidaten die aan de vooropgestelde voorwaarden voldoen. De groep waarbinnen men zijn keuze maakt voor een benoeming is derhalve veel groter en het selectie criterium veel strenger (meest geschikte kandidaat versus geschikte kandidaat die de minste hinder inhoudt voor de goede werking van de dienst).

In antwoord op het tweede luik van zijn bezwaarschrift, waarin hij uitvoerig verslag doet van zijn wijze van dienen als eerstaanwezende inspecteur, dienstchef bij een fiscaal bestuur, kan ik niet anders dan mij integraal aansluiten bij het verslag van de algemene inspectie. De heer Mommen beschikt zonder enige twijfel over een ruime kennis op administratief en op reglementair vlak en heeft een diepgaande kennis van de fiscale wetgeving en van het gemeen recht die het fiscale recht beïnvloeden of er bij aanleunen. Bovendien kan hij worden gekenschetst als een integer, hardwerkend en gewetensvol ambtenaar, die alle taken die hem worden opgelegd met grote nauwkeurigheid uitvoert. Hij getuigt bovendien van een onberispelijk gedrag in de omgang met collega's en draagt beleefdheid hoog in het vaandel.

De functie van een directeur bij een fiscaal bestuur is echter een functie van een rondreizend ambtenaar belast met het bijstaan op het terrein van de gewestelijke directeur in de uitoefening van zijn managementfunctie. Een goede kandidaat-directeur dient derhalve te beschikken over een breed gamma van generieke competenties om een modern en flexibel management te voeren.

Het is dan ook zowel op het vlak van management als op het vlak van organisatie dat zich de tekortkomingen van betrokkene situeren. Zoals reeds eerder aangehaald in mijn nota van 30 november 2007 beschikt betrokkene namelijk in onvoldoende mate over de nodige overredings- en overtuigingskracht die nodig zijn om medewerkers voortdurend te motiveren en om hun capaciteiten op te drijven. Een doelmatig gebruik van beleids-, beheers- en opvolgingsinstrumenten komen bij hem te weinig aan bod. De heer Mommen is eerder een uitvoerend type, een gewetensvol ambtenaar die dagdagelijks het hem opgedragen takenpakket naar behoren probeert in te vullen, terwijl wij op zoek zijn naar een kandidaat met sterke vernieuwingscapaciteiten wiens houding en manier van handelen bezielend moet werken naar collega's en medewerkers. Bovendien mist hij gezag en autoriteit.

Deze vaststellingen van de algemene inspectie worden ook weerspiegeld en bevestigd in de eerder zwakke tot zwakke resultaten die betrokkene behaalde bij de evaluatie van de generieke competenties.

Zonder derhalve afbreuk te willen doen aan de verdiensten van de heer Mommen meen ik hoe dan ook te moeten besluiten dat de heer Mommen geen leidersfiguur is en niet over de vereiste basiskwaliteiten beschikt van een goed directeur.

Tot slot meen ik te moeten opmerken dat het bovendien niet aangewezen is te antwoorden op de elementen die door betrokkene worden aangehaald lastens de heer Vlaeminck. Hierdoor zou betrokkene zich de exclusieve bevoegdheid van de overheid toeëigenen, nl. zelf de vergelijking maken van de kandidaten onderling voor een betrekking.

Indien men toelaat dat het onderzoek van de kandidaturen zich toespitst op de vergelijking van de kandidaten dan zal dit bovendien spanningen veroorzaken tussen collega's met tegenstrijdige belangen, die op hun beurt de goede werking van de diensten blijvend zouden storen.

De heer Vlaeminck daarentegen beschikt wel over de kwaliteiten die noodzakelijk zijn om uit te groeien tot een degelijke leidersfiguur.

Hij is een zeer dynamisch ambtenaar die op velerlei vlakken uitmunt en over buitengewone capaciteiten beschikt. Hoewel betrokkene tot op heden ingevolge de hem toebedeelde opdrachten nog niet de gelegenheid heeft gekregen om te bewijzen dat hij grotere units kan leiden, zou dit, gelet op zijn scherp inzicht in de structuur en de vooropgestelde doelstellingen van de sector invordering, geen probleem mogen zijn.

Hij slaagt er in om moeilijke kwesties te vertalen in duidelijke richtlijnen naar zijn medewerkers toe. Zijn dynamisme, zijn tomeloze inzet, zijn kordaatheid en zin voor perfectie maken van hem een veeleisend man zowel voor zichzelf als voor zijn medewerkers. Daar staat tegenover dat de prestaties van zijn medewerkers nauwgezet worden opgevolgd en dat er tijdig tot

passende ingrepen en initiatieven wordt overgegaan waar nodig, zodat het rendement van hun diensten wordt verhoogd.

Deze vaststellingen worden eveneens bevestigd in de eerder sterke resultaten die betrokkene behaalde bij de evaluatie van de generieke competenties.

Als bijkomend positief element kunnen we vermelden dat hij beschikt over een zeer uitgebreide kennis van de informatica-toepassingen die hij continu aanwendt voor een bestendige verbetering en rationalisatie van bestaande werkmethode binnen de diensten, kennis die een bijkomende troef uitmaakt bij het sturen en begeleiden van de diensten, die precies tot de kernactiviteit behoren van de opdracht van een directeur.

Al deze kwaliteiten maken van betrokkene een zeer geschikt kandidaat voor de uitoefening van het ambt van directeur.”

3.10. Op 8 mei 2009 bekrachtigt het directiecomité in een nieuwe samenstelling na de vernietiging van de vorige samenstelling door het arrest Jacquij, nr. 190.425 van 13 februari 2009, de tot dan toe gezette stappen van de bevorderingsprocedure.

3.11. Op 14 mei 2009 vraagt de verzoeker aan het nieuwe directiecomité om toch nog te worden gehoord en om hem alsnog als een “zeer geschikte” kandidaat te beschouwen.

Op 19 mei 2009 neemt het directiecomité de argumentatie van de nota van 7 mei 2009 over en rangschikt verzoekers klacht zonder gevolg.

3.12. Bij koninklijk besluit van 22 juni 2009 wordt de tussenkomenende partij dan bevorderd tot directeur bij een fiscaal bestuur bij de gewestelijke directie Leuven Invordering - district Leuven. Dit is het bestreden besluit.

3.13. Bij brief van 14 juli 2009 wordt aan de verzoeker een afschrift betekend van het thans aangevochten besluit en met een brief van 15 juli 2009 ontvangt hij de beslissing die het directiecomité heeft genomen betreffende zijn bezwaarschrift.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden

besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van de middelen

Derde middel

Standpunt van de partijen

4.1.1. Wat de eerste voorwaarde betreft, voert de verzoeker in het derde middel “de schending aan van artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de formele motivering van administratieve rechtshandelingen, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de overheid bij het verlenen van een benoeming verplicht is om de titels en verdiensten van de kandidaten op gelijke, ernstige en concrete wijze te vergelijken, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel”.

In een eerste onderdeel voert hij aan dat er door het directiecomité geen concreet en afdoend antwoord werd gegeven op zijn concrete bezwaren. Het antwoord dat is vervat in de nota's van 8 december 2008 en 7 mei 2009 aan het directiecomité is volstrekt ontoereikend en bestaat slechts uit vage en abstracte bewoordingen.

In een tweede onderdeel stelt de verzoeker dat de stelling van het directiecomité dat het niet aangewezen is in te gaan op de elementen die door hem werden aangevoerd ten laste van de tussenkomende partij omdat de verzoeker zich aldus de exclusieve bevoegdheid van de overheid zou toe-eigenen, namelijk zelf de kandidaten vergelijken, en dat indien men toelaat dat het onderzoek van de kandidaturen zich toespitst op de vergelijking van de kandidaten dit spanningen zal veroorzaken tussen collega's met tegenstrijdige belangen, is volgens de verzoeker in strijd met de verplichting van de benoemende overheid om over te gaan tot een vergelijking van de titels, aanspraken en geschiktheden van de kandidaten.

In een derde onderdeel voert hij aan dat de vergelijking tussen hem en de tussenkomende partij niet correct is gebeurd daar verzoekers hiërarchische overste hem heeft beoordeeld op zijn functioneren als directeur, wat een leidinggevende functie is, terwijl de beoordeling van de tussenkomende partij enkel handelde over diens bijzondere opdracht bij de Centrale Diensten die geenszins een leidinggevende functie was.

In een vierde onderdeel ten slotte betoogt de verzoeker dat de benoemende overheid ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de ervaring die hij heeft opgebouwd in de functie tijdens de periode van vijf jaar dat hij deze als hogere functie uitoefende. Het is geen afdoende motivering te overwegen dat die ervaring op zich geen afdoende reden is om hem niet op te nemen in de groep van de zeer geschikte kandidaten. Wanneer hij wel geschikt werd bevonden om gedurende jaren de functie als dienstdoende te bekleden moet een overtuigende en sluitende uitleg worden gegeven waarom hij dan plotseling niet meer in aanmerking komt wanneer het om een vaste benoeming gaat.

4.1.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat de verzoeker er in het eerste en derde onderdeel ten onrechte van uitgaat dat er enkel rekening mag worden gehouden met de technische competenties van de kandidaten. Het is inderdaad zo dat hij op dat punt uitstekend scoort maar zoals in het vacaturebericht werd gesteld staan de leidinggevende capaciteiten en de generieke competenties, van de kandidaten centraal en is het juist op dit vlak dat het directiecomité bij de afweging van de titels en verdiensten besloten heeft om de verzoeker niet voor te dragen. De evaluatie van de verzoeker betreffende de voordien door hem uitgeoefende betrekkingen is daarbij niet doorslaggevend. In tegenstelling tot de vorige functies van de verzoeker is de in de voorliggende procedure te begeven functie geen sedentaire functie die betrekking heeft op één dienst maar wel een management-functie waarbij de betrokken ambtenaar, bijgestaan door de gewestelijk directeur, belast wordt met het toezicht op meerdere diensten van de gewestelijke directie, veel dient rond te reizen, zeer flexibel moet zijn en over een breed gamma van gerichte competenties moet beschikken. Deze aspecten kwamen uitvoerig aan bod bij de beoordeling van zijn kandidatuur en bij de bespreking van zijn bezwaarschriften, aldus de verwerende partij.

Zij voegt daaraan toe dat de verzoeker uiteraard alle elementen mag naar voor brengen die in zijn voordeel pleiten en de negatieve factoren

betreffende andere kandidaten kan signaleren maar dat hij zich niet in de plaats kan stellen van het directiecomité om de vergelijking van de titels en de verdiensten door te voeren.

Zij besluit dat het uitoefenen van een hogere functie op zich geen afdoende of doorslaggevende reden is om een kandidaat te benoemen. Het is slechts één element waarmee rekening kan worden gehouden en ook rekening werd gehouden, zoals blijkt uit de nota van 7 mei 2009, maar daarbij werd ook gewezen op de verschillen die bestaan tussen de tijdelijke aanwijzing van een ambtenaar om een interimbetrekking te vervullen en een benoeming in die graad.

Beoordeling

5.1. Wat de verzoeker in essentie aanvoert in dit middel is dat de beoordeling van zijn kandidatuur en bijgevolg de vergelijking van de titels en verdiensten niet op een zorgvuldige wijze is uitgevoerd. Desbetreffend voert hij onder meer aan, in het eerste onderdeel, dat er niet op een behoorlijke en afdoende concrete manier is geantwoord op de concrete bezwaren die hij deed gelden tegen de wijze waarop zijn capaciteiten werden beoordeeld.

5.2. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de kandidaten een primordiaal belang heeft gehecht aan het bezit van managercompetenties die in het profiel waren opgenomen. Bij de beoordeling of, en in welke mate, de verzoeker deze capaciteiten bezit heeft de administratie, en in haar navolging het directiecomité, zich op doorslaggevende wijze laten leiden door het oordeel dat daarover was uitgebracht door de algemene inspectie in de persoon van auditeur-generaal B. die op 30 oktober 2007 een zeer negatief advies over de verzoeker uitbracht.

In dat advies schetste hij de verzoeker als een technisch bekwaam maar gedwee en gehoorzaam ambtenaar die op managerieel en organisatorisch vlak een onbeduidende rol speelt, niet beschikt over de nodige overredings- en overtuigingskracht om zijn medewerkers te motiveren en om het rendement van zijn kantoren op te drijven, een onvoldoende gebruik maakt van beleids- en beheersinstrumenten en in onvoldoende mate blijkt geeft van vernieuwingscapaciteiten, van inzet voor vernieuwingsprojecten en van voorstellen voor verbetering van het

invorderingsproces, bijgevolg iemand die veeleer in de schaduw werkt en gezag en autoriteit mist.

5.3. De verzoeker reageert daarop met een bezwaarschrift waarin hij wijst op het feit dat die beoordeling niet overeenstemt met deze die zijn directe chef, met wie hij als waarnemend directeur reeds sinds drie jaar samenwerkt, over hem heeft uitgebracht en waarin hij systematisch met verwijzing naar concrete door hem ondernomen acties en wijzend op de uitstekende resultaten die zijn district behaalde qua invordering, ingaat op de beoordeling die werd uitgebracht door de generale inspectie. De administratie, en in haar navolging het directiecomité, beperkt zich tot een antwoord dat niet ingaat op de argumentatie van de verzoeker.

De verwerende partij antwoordt enkel het volgende:

“(…) het gemotiveerd advies van de Autoriteit (is) gebaseerd op een globaal dossier waarin zowel negatieve als positieve elementen werden opgenomen. Elk element afzonderlijk werd zorgvuldig in overweging genomen en een plaats toegekend in het grotere geheel. Het is het samenspel van al deze elementen die de Autoriteit moet toelaten zich een algemeen beeld te vormen van de vaardigheden en competenties van elke kandidaat en van de wijze waarop een kandidaat zijn dienst heeft geleid.

Het feit dat de heer Mommen reeds gedurende enkele jaren de hogere functie van directeur uitoefent te Leuven is geen voldoende reden om hem te benoemen in deze betrekking. Bij de aanstelling voor een hogere functie beperkt men immers de keuze voor een kandidaat tot de mogelijkheden die zich aandienen binnen dezelfde gewestelijke directie.

Zijn wijze van dienen werd als één van de vele elementen in overweging genomen in het kader van het onderzoek naar zijn titels, verdiensten en geschiktheden. In dit geval werd het element van de hogere functie niet als doorslaggevend weerhouden om betrokkene in te delen bij de groep van de zeer geschikte kandidaten.”

Op het eerste gezicht wordt vastgesteld dat er met dit antwoord niet wordt ingegaan op de argumentatie van de verzoeker. Een dergelijk antwoord kan gelden voor elke kandidaat. Zelfs de beschouwingen omtrent de hogere functie zijn dermate stereotiep dat ze telkens voor een kandidaat die reeds de hogere functie uitoefende, op identieke wijze kunnen worden gebruikt.

Wanneer de verzoeker in zijn tweede bezwaarschrift zijn argumenten nog uitvoeriger met concrete voorbeelden van door hem ondernomen acties en bereikte resultaten onderbouwt, antwoordt de administratie evenmin op een concrete manier. Na nog eens te hebben herhaald wat zij reeds een eerste maal antwoordde doet zij in wezen niets anders dan haar eerste beoordeling parafraseren.

Alhoewel het directiecomité niet verplicht is om alle argumenten van de verzoeker te weerleggen of te becommentariëren is het niettemin, gelet op de concrete gegevens die verzoeker voor zijn verweer heeft aangebracht, op het eerste gezicht niet aannemelijk zijn bezwaarschrift zomaar, met enkele algemene bemerkingen, opzij te schuiven. Om die reden moet worden besloten dat het middel waarin wordt aangevoerd dat de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten onzorgvuldig is gebeurd, ernstig is.

Er is dienvolgens voldaan aan de eerste voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

6.1. Wat de tweede voornoemde voorwaarde betreft, houdt de verzoeker voor dat hij een ernstig moreel nadeel lijdt omdat hij door het bestreden besluit voorbijgestreefd wordt door een na hem gerangschikte collega voor de functie die hij gedurende een periode van nagenoeg zes jaar ad interim heeft uitgeoefend tot voldoening van zijn chefs en medewerkers en dit na tientallen jaren trouwe dienst.

Daarbij moest hij zijn interimfunctie opgeven en wordt hem sindsdien geen enkele concrete bevoegdheid meer verleend. Bovendien is hij nu ondergeschikt aan de benoemde.

Wat voorafgaat, gecombineerd met de volledige onderwaardering van zijn persoon en van zijn professionele capaciteiten leidt tot demotivatie.

Bovendien is hij 59 jaar en is hij niet meer ver verwijderd van de pensioengerechtigde leeftijd. De verdere opbouw van zijn loopbaan naar een functie in klasse A4, die hij nog zou kunnen in het vooruitzicht stellen gedurende de jaren die hem nog resten is noodgedwongen verbonden aan het bekleden van een functie van klasse A3 wat hem door het bestreden besluit wordt ontnomen.

6.2. De verwerende partij antwoordt dat het risico om afgewezen te worden eigen is aan elke benoemingsprocedure en dat dit behoudens bijzondere omstandigheden geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel veroorzaakt.

De titularis van een hogere functie weet dat dit een precare toestand is en geen bijzondere aanspraken op een vaste benoeming in die functie doet ontstaan, zodat het feit dat bij beëindiging ervan de betrokkene zal moeten terugkeren naar zijn vroegere functie behoudens bijzondere omstandigheden geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt.

Na het nemen van het bestreden besluit werd de verzoeker door de gewestelijk directeur belast met bijzondere opdrachten onder zijn persoonlijk gezag. Hij beweert dan ook ten onrechte dat hij nu onder het gezag staat van de benoemde kandidaat en dat hem geen taken worden opgedragen.

Een bevordering van de verzoeker in een functie van klasse A4 is op dit ogenblik louter hypothetisch en zijn niet-bevordering tot directeur bij een fiscaal bestuur brengt een loopbaanvertraging mee die inherent is aan elke gemiste kans op een benoeming. Zijn leeftijd van 59 jaar betekent niet dat hij alle kansen verliest om nog tot directeur bij een fiscaal bestuur te worden benoemd.

6.3. De tussenkommende partij sluit zich daarbij aan.

Beoordeling

7. Verzoeker is momenteel 59 jaar. Hij staat bijgevolg dicht bij zijn pensioen. Daarbij behoort de verzoeker tot de buitendiensten en is niet elke betrekking van klasse A3 die vacant komt voor hem een realistische optie. In casu kan worden aangenomen dat verzoeker zijn laatste kans op benoeming tot directeur ziet verloren gaan indien er geen schorsing van het bestreden besluit tussenkomt.

Bijgevolg is tevens voldaan aan de tweede voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2.

BESLISSING

1. Het verzoek van Christian Vlaeminck tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 22 juni 2009 in zoverre dit Christian Vlaeminck benoemt tot directeur bij een fiscaal bestuur bij de gewestelijke directie Leuven invordering - district Leuven.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

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

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons