RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 207.323 van 13 september 2010
in de zaak A. 154.461/IX-4611

In zake: François VAN TONGELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat André Van Roosbroeck
kantoor houdend te Antwerpen
Desguinlei 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Financiën

---

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 augustus 2004, strekt tot de nietigverklaring van de beslissingen van 18 november 1997 en 9 december 1997 van het college van dienstchefs van de administratie der directe belastingen, waarbij de bezwaarschriften van François Van Tongelen van 4 november 1997 en van 2 december 1997, ingediend tegen de voorstellen tot toekenning van de betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur diensthoofd, op 1 december 1997, werden afgewezen, alsmede de besluiten van de directeur-generaal van de administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit van 27 en 28 juli 2000.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 januari 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Coudijzer, die loco advocaat André Van Roosbroeck verschijnt voor de verzoeker, en inspecteur Jan De Vleeschouwer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers heeft een 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. Bij dienstorder van 9 juli 1997 (nr. 13/1997) wordt een oproep gedaan naar het personeel toe, om zich kandidaat te stellen voor een aantal vacante betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscale administratie bij de Administratie der directe belastingen, bij de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit en bij de Administratie van de bijzondere belastinginspectie waaraan de functie van diensthoofd verbonden is (weddeschaal 10S3).

De verzoeker, die als eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur (weddeschaal 10S2) verbonden is aan het controlekantoor Vilvoorde 2, solliciteert voor vijfentwintig betrekkingen.

3.2. Aan het college van dienstchefs wordt voorgesteld om de verzoeker niet aan te wijzen voor één van de door hem gesolliciteerde betrekkingen om volgende redenen:

> "De hr. VAN TONGELEN (...) solliciteert naar verscheidene betrekkingen bij de AOIF en bij de directe belastingen en is voor sommige van de betrekkingen gunstig gerangschikt. Alhoewel het advies dat de hr. Michiels, d.d. eerstaanwezend inspecteur (10S3) over de sollicitatie van de hr. Van Tongelen uitbrengt niet ongunstig is, stelt hij bij sollicitant toch enige tekortkoming vast. Luidens dat advies beschikt betrokkene over te weinig autoriteit om zijn dienst vlekkeloos te leiden, voelt hij zich veiliger onder de leiding van iemand die hem regelmatig bijstuurt en komt hij beter tot zijn recht

in een uitvoerende functie. Alhoewel de hr. Michiels opmerkt dat er zich de laatste maanden een gunstige kentering aftekent en stelt dat sollicitant, mits de nodige begeleiding, in staat moet zijn om de door hem gevraagde betrekkingen te bekleden, is de directie V/2 van oordeel dat het momenteel nog niet aangewezen is om de hr. Van Tongelen te belasten met een leidinggevende functie. Er wordt voorgesteld om de hr. Van Tongelen voorbij te gaan op grond van kennis, geschiktheid en verdiensten."

Bij het onderzoek van de kandidaturen tijdens de vergadering van 7 oktober 1997 sluit het college van dienstchefs zich aan bij dit standpunt en wordt de verzoeker niet voorgesteld voor benoeming. De voorstellen van het college van dienstchefs worden op 30 oktober 1997 aan de kandidaten genotificeerd .

3.3. Bij brief van 4 november 1997 tekent de verzoeker bezwaar aan tegen het voorstel om Van Erp en Baeken te benoemen daar hij gunstiger gerangschikt is en daar zijn hiërarchische overste vroeger voor dezelfde functie een gunstig advies uitbracht over zijn kandidatuur.

Op 6 november 1997 vult hij zijn bezwaarschrift aan en stelt hij ook niet te kunnen instemmen met het voorstel om hem niet te benoemen in de betrekking te "Leuven II Geschillen Vennootschappen" en evenmin met het voorstel om De Nys en Van Horebeek, die na de verzoeker gerangschikt zijn, voor te stellen voor benoeming.

Daar de verzoeker niet kan aanwezig zijn op de vergadering van het college van dienstchefs waarop hij uitgenodigd is, formuleert hij zijn argumenten schriftelijk. Tijdens de vergadering van 18 november 1997 onderzoekt het college van dienstchefs de bezwaarschriften en de schriftelijke argumentatie van de verzoeker en oordeelt dat de verzoeker niet voor benoeming kan worden voorgesteld om de volgende motieven:

"Het College van dienstchefs stelt vast dat de hr. VAN TONGELEN solliciteert naar verscheidene betrekkingen bij de A.O.I.F. en bij de directe belastingen en dat hij voor sommige van die betrekkingen gunstig gerangschikt is. Alhoewel het advies dat de hr. MICHIELS, d.d. eerstaanwezend inspecteur (10S3) over de sollicitatie van de h. VAN TONGELEN uitbrengt niet ongunstig is, stelt hij bij de sollicitant toch enige tekortkoming vast. Luidens dat advies beschikt betrokkene over te weinig autoriteit om zijn dienst vlekkeloos te leiden, voelt hij zich veiliger onder de leiding van iemand die hem regelmatig bijstuurt en komt hij beter tot zijn recht in een uitvoerende functie. Alhoewel de hr. MICHIELS opmerkt dat er zich de laatste maanden een gunstige kentering aftekent en stelt dat sollicitant, mits de nodige begeleiding, in staat moet zijn om de door hem gevraagde betrekkingen te bekleden, meent het College van dienstchefs dat het momenteel nog niet aangewezen is om de

hr. VAN TONGELEN te belasten met een leidinggevende functie en hem voorbij te gaan op grond van kennis, geschiktheid en verdiensten.

Met eenparigheid van stemmen beslist het College van dienstchefs derhalve dat het bezwaarschrift van de hr. VAN TONGELEN geen elementen bevat die enige wijziging kunnen brengen aan de uitgebrachte voorstellen en dat het derhalve als ongegrond wordt afgewezen."

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.4. Na een nieuwe notificatie op 27 november 1997 van de voorstellen van het college van dienstchefs - die de notificatie van 30 oktober 1997 vervangt - richt de verzoeker op 2 december 1997 een nieuw bezwaarschrift aan het college van dienstchefs, waarin hij onder meer het volgende schrijft:

"Ik verzoek het College nota te nemen dat ik verzaak aan mijn aanvraag voor tewerkstelling in het Controlecentrum Vilvoorde Rechtspersonen, maar dat ik mijn aanvraag voor een betrekking te Leuven II Geschillen Venn. behoud, vermits ik voor gelijkaardige functies een gunstig advies gekregen had (...).

Ik bezit nog steeds het signalement 'zeer goed' en heb nooit een ongunstige inschrijving gekregen op mijn individuele fiche, noch een vraag tot verantwoording. Nochtans worden er kandidaten benoemd met het signalement 'goed' dewelke na mij gerangschikt staan.

(...)

Om reden van niet-naleving van de motiveringsplicht bij mijn niet-aanstelling ben ik zo vrij terug bezwaar in te dienen tegen mijn niet- aanstelling.

Ik verzoek u mij de redenen te laten kennen van niet-voorstelling en me de toelating te verlenen tot inzage van mijn persoonlijk dossier zodat ik mij kan verdedigen

(...)."

Op 8 december 1997 krijgt de verzoeker inzage van zijn persoonlijk dossier en verkrijgt hij kopie van de door zijn hiërarchische meerderen uitgebrachte adviezen.

Na de verzoeker gehoord te hebben oordeelt het college van dienstchefs tijdens zijn vergadering van 9 december 1997 het nieuwe bezwaarschrift te moeten afwijzen om volgende redenen:

"(...)

Het College van dienstchefs stelt vast dat het eerste bezwaarschrift van de Hr. VAN TONGELEN reeds behandeld en afgewezen werd tijdens voornoemde vergadering van 18.11.1997 en dat er in zijn tweede bezwaarschrift en zijn uiteenzetting geen nieuwe elementen naar voren gebracht worden.

Met eenparigheid van stemmen beslist het College van dienstchefs derhalve dat het bezwaarschrift van de Hr. VAN TONGELEN geen elementen bevat die

enige wijziging kunnen brengen aan de uitgebrachte voorstellen en dat het derhalve als ongegrond wordt afgewezen."

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.5. In een brief van 24 januari 2004 stelt de verzoeker dat hij kopie heeft gekregen van de adviezen die door zijn hiërarchische oversten werden uitgebracht naar aanleiding van zijn kandidatuur en maakt hij kanttekeningen bij de inhoud ervan.

3.6. Met de besluiten van de directeur-generaal van de administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit van 27 en 28 juli 2000 worden de voorgestelde kandidaten aangewezen voor de bij dienstorder van 9 juli 1997 in competitie gestelde betrekkingen met ingang van 1 december 1997.

Dit zijn de derde en vierde bestreden besluiten.

Bij brief van 4 juni 2004 wordt aan de verzoeker meegedeeld dat zijn bezwaarschriften zijn afgewezen.

3.7. Bij dienstorder van 27 mei 1999 worden de ambtenaren opgeroepen om zich kandidaat te stellen voor betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur, diensthoofd.

De verzoeker, die sedert 1 maart 1998 tot 30 november 1999, tijdelijk de functie van eerstaanwezend inspecteur, diensthoofd, waarneemt te Vilvoorde A, stelt zich opnieuw kandidaat.

Deze procedure wordt afgesloten met een besluit van de administrateur-generaal van de belastingen en de invordering van 10 maart 2004 waarbij de verzoeker met ingang van 1 december 1999 wordt gemuteerd (van Vilvoorde - Vennootschappen 2) naar Leuven Vennootschappen A om er het ambt uit te oefenen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur waaraan de functie van diensthoofd verbonden is (weddeschaal 10S3).

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie van niet ontvankelijkheid van het beroep op. Zij voert in essentie aan dat de verzoeker bij besluit van 10 maart 2004 gemuteerd werd naar een betrekking van eerstaanwezend inspecteur, waaraan de functie van diensthoofd verbonden is (weddeschaal 10S3). Bijgevolg, aldus de verwerende partij, nu de verzoeker ook is benoemd in de weddeschaal 10S3 is het actueel belang van de verzoeker om de aangevochten beslissingen en besluiten aan te vechten beperkt tot de eventuele annulatie van de grotere anciënniteit van de ambtenaren wier benoeming hij aanvecht.

5. In zijn laatste memorie schrijft de verzoeker dat zijn actueel belang is gelegen in de vaststelling dat hij door de niet-benoeming bij dienstorder van 9 juli 1997 (nr. 13/1997), voor zijn verdere loopbaan in de graad van 10S3 steeds nadeel zal ondervinden wegens een geringere anciënniteit, hetzij bij latere mutaties, terbeschikkingstellingen, aanstellingen tot het vervullen van hogere functies als waarnemend directeur in de graad van eerstaanwezend inspecteur diensthoofd (10S3), hetzij bij zijn postulaties voor de volgende graad van directeur bij een fiscaal bestuur, en in dit laatste geval zolang hij niet benoemd is tot directeur.

Beoordeling

6. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang. Het belang moet bestaan, niet alleen op het ogenblik van het instellen van het beroep, maar ook bij de uitspraak daarover.

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

Te dezen vordert de verzoeker de nietigverklaring van de besluiten waarbij verschillende kandidaten worden aangewezen tot eerstaanwezend inspecteur diensthoofd bij een fiscaal bestuur en van de beslissingen waarbij zijn bezwaar tegen de betrokken voorstellen tot aanwijzing wordt afgewezen. Laatstgenoemde beslissingen van 4 november 1997 en van 2 december 1997 zijn louter voorbereidende handelingen, die niet voor vernietiging vatbaar zijn, omdat zij niet bindend zijn voor de benoemende overheid, zodat het annulatieberoep gericht tegen deze beslissingen niet ontvankelijk is.

In de loop van de procedure is de verzoeker zelf aangewezen tot eerstaanwezend inspecteur diensthoofd (weddeschaal 10S3) bij een fiscaal bestuur. Een vernietigingsarrest kan dan ook niet meer bijdragen tot het rechtsherstel dat een verzoeker normaal met zijn beroep tegen een benoemings-, aanwijzings- of bevorderingsbesluit ambieert, met name zelf benoemd, aangewezen of bevorderd worden in de betrokken functie en die functie daadwerkelijk bekleden.

In zijn laatste memorie voert de verzoeker terecht aan dat hij een belang behoudt bij zijn beroep, in de mate dat hij voor zijn verdere loopbaan in de graad van 10S3 een nadeel ondervindt wegens een geringere anciënniteit zoals gepreciseerd in randnummer 5. Dit standpunt wordt trouwens niet betwist door de verwerende partij.

Bijgevolg getuigt de verzoeker nog van een belang in de mate dat door de aanwijzingen van collega's vóór de verzoeker tot eerstaanwezend inspecteur diensthoofd hij anciënniteitsverlies lijdt.

De exceptie van onontvankelijkheid wordt in die mate verworpen.

8. Het auditoraatsverslag is beperkt tot een onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep. Bijgevolg is er grond om een aanvullend onderzoek te bevelen.

BESLISSING

1. Het beroep wordt verworpen voor zover het gericht is tegen de beslissingen van 18 november 1997 en 9 december 1997 van het college van dienstchefs van de administratie der directe belastingen.

2. De debatten worden heropend.

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 september 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **André Vandendriessche**