

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.266 van 6 januari 2011
in de zaak A. 198.591/IX-7027**

In zake : Kim DE ROM
wonend te Pepingen (Heikruis)
Klein Brusselstraat 5
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Financiën
die woonplaats kiest bij
de Rechtskundige Dienst van de FOD Financiën
gevestigd te Brussel
North Galaxy - Toren B, 26^e verdieping
Koning Albert II-laan 33 (bus 15)

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 december 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Financiën, Algemene administratie van de Fiscaliteit, Directe Belastingen, meegedeeld aan Kim De Rom per aangetekend schrijven van 29 oktober 2010, naar luid waarvan hij niet is opgenomen op de lijst van betekening van de benoemingsvoorstellen in de klasse A2 voor de betrekkingen waaraan de titel van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur is verbonden in de buitendiensten van de Administratie der directe belastingen (sector taxatie), na een bezwaarprocedure door het bestuur op 14 december 2010 bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 januari 2011, om 11.00 uur.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, die verschijnt in persoon, en inspecteur Jan De Vleeschouwer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Joke Goris, gemachtigd om ter terechtzitting advies te verlenen, heeft een met dit arrest andersluidend 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. In een eerste deel van zijn verzoekschrift onder de hoofding “Feiten” schetst de verzoeker zijn beroepsloopbaan.

3.2. In een tweede deel, onder dezelfde rubriek, gaat de verzoeker in op het niet weerhouden van zijn kandidatuur betreffende de betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur, gesitueerd in de gewestelijke diensten van Brussel-Hoofdstad (zijnde de betrekkingen 1 tot en met 4 en betrekking 9) omdat, volgens de verwerende partij, de verzoeker niet beschikt over een bewijs van taalkennis van de Franse taal, in toepassing van artikel 8 en artikel 9, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 maart 2001 tot vaststelling van de voorwaarden voor het uitreiken van de bewijzen omtrent de taalkennis,

zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 12 juli 2009, op 26 april 2010, datum waarop aan alle benoemingsvoorwaarden moet zijn voldaan. Dit schrijft de verwerende partij in een brief van 20 mei 2010.

3.3. Op 22 juli 2010 maakt de verzoeker aan de verwerende partij een bewijs van taalkennis over, gedateerd op 24 mei 2010, betreffende de voldoende kennis van de Franse taal, overeenkomstig artikel 9, § 1, eerste lid, van voornoemd koninklijk besluit.

3.4. Op 26 juli 2010 schrijft de verwerende partij dat zijn kandidatuur voor voornoemde betrekkingen niet wordt weerhouden, omdat hij op 26 april 2010 de voorwaarde van tweetaligheid niet vervult, aangezien het dienstorder van 26 april 2010, volgens de verwerende partij duidelijk vermeldt dat aan alle benoemingsvoorwaarden diende te zijn voldaan op 26 april 2010.

3.5. Op 10 november 2010 dient de verzoeker bezwaar in tegen de beslissing van 26 juli 2010 en tegen de beslissing van 29 oktober 2010, waardoor de verzoeker niet werd opgenomen op de lijst van de voorstellen tot bevordering bij de Administratie der directe belastingen (sector taxatie).

3.6. Op 14 december 2010 deelt de verwerende partij mee dat alle beroepsmogelijkheden wat de verzoeker betreft, zijn uitgeput, dat zijn bezwaar is verworpen, en dat enkel een procedure bij de Raad van State nog mogelijk is.

Aldus blijkt dat de verwerende partij bij haar standpunt blijft voor wat de betrekkingen betreft waarvoor de kennis van het Frans een benoemingsvereiste is.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4. Uit de stukken die de verzoeker meedeelt (de verwerende partij legt geen administratief dossier neer), blijkt dat de bestreden beslissing, na

uitputting door de verzoeker van de bezwaarprocedure, dateert van 14 december 2010. Met de verzoeker en de verwerende partij wordt in de huidige stand van de procedure aangenomen, en dat is ook gebleken uit de debatten ter terechtzitting van 4 januari 2011, dat de voorliggende schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid betrekking heeft op de vijf vacante betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur in de gewestelijke diensten van Brussel-Hoofdstad waarvoor de verzoeker gepostuleerd heeft, zijnde de betrekkingen die de verzoeker in zijn kandidaatstelling onder de nummers 1 tot en met 4 en 9 heeft vermeld -en in het bijzonder de betrekking bij de controle Brussel II-Vennootschappen E-.

V. Onderzoek van de vordering

Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend is.

A. De uiterst dringende noodzakelijkheid

Beoordeling

5. Uit overweging 4 blijkt dat de eindbeslissing in verband met het niet weerhouden van de kandidatuur van de verzoeker dateert van 14 december 2010.

Op 23 december 2010 dient de verzoeker een verzoekschrift in bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

6. De verzoeker handelde bijgevolg alert en diligent door op 23 december 2010 een verzoekschrift bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in te dienen, na uitputting van de bezwaarprocedure.

Er is bijgevolg voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde van voormeld artikel 17, §§ 1 en 2.

B. Een ernstig middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van het algemeen rechtsbeginsel, “patere legem quam ipse fecisti” (de overheid moet haar eigen regels eerbiedigen).

De verzoeker ontwikkelt dit middel als volgt:

“Onder punt drie van het dienstorder van 26 april 2010 (...) worden volgende benoemingsvoorwaarden vermeld :

III. Benoemingsvoorwaarden

Mogen zich kandidaat stellen :

- de ambtenaren die houder zijn van de titel van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur die de vereiste titels bezitten in hun sector en die een mutatie binnen hun administratie van oorsprong of een terbeschikkingstelling bij de diensten van de BBI wensen te bekomen;
- de inspecteurs bij een fiscaal bestuur die in hun sector laureaat zijn van de proef over beroepsbekwaamheid die toegang verleent tot de betrekkingen waaraan de titel van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur is verbonden of van de vergelijkende selectie voor overgang naar de klasse A2 die toegang verleent tot diezelfde betrekkingen en die een bevordering naar de titel van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur wensen te bekomen;
- de fiscaal deskundigen, de financieel en administratief deskundigen (afgeschafte graad) en bij overgangsmaatregel de financieel en ICT-deskundigen, voorheen titularis van de geschrapte graad van programmeringanalist bij financiën, die in hun sector laureaat zijn van de vergelijkende selectie voor overgang naar de klasse A2 die toegang verleent tot de betrekkingen waaraan de titel van eerstaanwezend inspecteur bij een

fiscaal bestuur is verbonden en die een overgang naar het hogere niveau wensen te bekomen.

De kandidaten moeten een gecumuleerde anciënniteit van minstens drie jaar tellen in het niveau A en/of in de graden van fiscaal deskundige of financieel en administratief deskundige (afgeschafte graad) of financieel en ICT-deskundige (afgeschafte graad).

Alle benoemingsvoorwaarden moeten vervuld zijn op datum van 26 april 2010.

Hieruit blijkt duidelijk dat alle benoemingsvoorwaarden enkel diegene zijn die specifiek in ditzelfde punt III van het dienstorder werden opgenomen.

Verzoeker voldoet dan ook aan alle benoemingsvoorwaarden gesteld in punt III van het dienstorder :

- als fiscaal deskundige (vroegere graad : eerstaanwezend verificateur) is verzoeker laureaat van de vergelijkende selectie voor overgang naar de klasse A2 die toegang verleent tot de betrekkingen waaraan de titel van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur is verbonden, en telt hij een gecumuleerde anciënniteit van minstens drie jaar in de graad van fiscaal deskundige. Gezien de administratie de sollicitatie van verzoeker naar betrekkingen buiten Brussel-Hoofdstad aanvaardt, geeft zij aan dat verzoeker voldoet aan alle benoemingsvoorwaarden.

De administratie weigert echter rekening te houden met de sollicitaties van verzoeker naar betrekkingen in Brussel-Hoofdstad door te stellen dat verzoeker niet tweetalig was op 26 april 2010, datum waarop volgens de administratie alle benoemingsvoorwaarden moeten vervuld zijn.

Door echter te stellen dat kandidaten tweetalig dienen te zijn op 26 april 2010, voegt de administratie nadien ééNZijdig een voorwaarde toe aan de benoemingsvoorwaarden die zij zelf publiceert.

De Wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken (...), waarnaar verwezen wordt in het dienstorder van 26 april 2010, vermelden immers nergens een datum waarop moet voldaan zijn aan de tweetaligheidsvoorwaarden. Artikel 21, §2 van de wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken vermeldt enkel het volgende: 'Wanneer het voorgeschreven wordt, omvat het toelatingsexamen voor iedere kandidaat een schriftelijk of computergestuurd gedeelte over de elementaire kennis van de tweede taal. Indien geen toelatingsexamen voorgeschreven wordt, moet de kandidaat, vóór zijn benoeming, aan een schriftelijk of computergestuurd examen over dezelfde kennis onderworpen worden.' Artikel 21 §5 van diezelfde wetten bepaalt dat niemand bevorderd kan worden tot een ambt of betrekking, waarvan de titularis omgang heeft met het publiek, indien hij er niet mondeling van laat blijken dat hij aan de aard van de waar te nemen functie aangepaste voldoende of elementaire kennis bezit van de tweede taal.

Uit de lezing van dit artikel 21 kan verzoeker niets anders dan besluiten dat een kandidaat voor een betrekking in de graad van eerstaanwezend inspecteur over een bewijs moet beschikken van voldoende kennis van de tweede taal op het ogenblik van de benoeming, en niet - zoals de administratie éézijdig bepaalt - op het ogenblik van de sollicitatie (in casu 26/04/2010).

Gezien verzoeker op 22 juli 2010 het bewijs van taalkennis (gedateerd op 24 mei 2010) toegezonden heeft aan de administratie (...), dient deze dan ook rekening te houden met de sollicitaties van verzoeker naar de betrekkingen gelegen in Brussel-Hoofdstad. Bij het onderzoek van de kandidaturen beschikte de administratie immers ruimschoots over de tijd om rekening te houden met het op 22 juli 2010 toegezonden attest inzake tweetaligheid (voorstellen tot benoeming werden pas toegezonden op 29 oktober 2010).

Door te stellen dat kandidaten tweetalig dienen te zijn op 26 april 2010 heeft de administratie haar eigen regels niet gerespecteerd (schending van vermeld rechtsbeginsel)."

8. De verwerende partij antwoordt samengevat dat hoewel de verzoeker er terecht op wijst dat de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken enkel bepalen dat de kandidaat uiterlijk op de datum van zijn benoeming moet voldoen aan de taalvereisten, dit betekent dat de uiterste grens om in regel te zijn met de taalwetgeving, niet verhindert dat in een benoemingsprocedure een vroegere datum wordt opgelegd, wanneer daar, zoals in huidige benoemingsprocedure afdoende redenen voor zijn.

Zij besluit dat het eerste middel niet ernstig is.

Beoordeling

9. Met de verzoeker wordt op het eerste gezicht aangenomen dat hij voldoet aan het vereiste van de taalkennis van de Franse taal en dat de verwerende partij bijgevolg onterecht de kandidatuur van de verzoeker niet weerhield voor de vacante betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur in Brussel-Hoofdstad, nu de verzoeker het wettelijk vereiste taalexamen heeft afgelegd, vooraleer tot de effectieve benoeming zou worden overgegaan en dat aan het tweetaligheidsvereiste niet diende te zijn voldaan op 26 april 2010, omdat deze

voorwaarde niet is opgenomen in de benoemingsvoorwaarden en enkel blijkt dat aan het tweetaligheidsvereiste dient te zijn voldaan vóór de effectieve benoeming overeenkomstig artikel 21, § 2, van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken. De verwerende partij toont niet aan dat er afdoende redenen waren om 26 april 2010 als een uiterste datum te beschouwen, waarop de verzoeker aan de benoemingsvoorwaarde betreffende de tweetaligheid diende te voldoen.

Dit klemmt des te meer nu enerzijds niet wordt betwist dat de verzoeker er op het eerste gezicht terecht op wijst dat er voor de vijf door hem geambieerde betrekkingen in Brussel-Hoofdstad geen kandidaten werden voorgesteld voor benoeming, en omdat anderzijds vaststaat dat de kandidaten die voorgesteld werden voor wat de andere vacatures betreft tot op heden niet werden benoemd. Bovendien is de verzoeker op de datum van uitspraak van huidig arrest waarnemend eerstaanwezend inspecteur van het controlekantoor Brussel II-Vennootschappen E, waarvoor uiteindelijk geen kandidaat werd voorgesteld voor benoeming, niettegenstaande de verzoeker op het eerste gezicht voldoet aan alle benoemingsvoorwaarden.

Ten slotte blijkt dat op 22 juli 2010 de verzoeker het bewijs van taalkennis van 24 mei 2010 verstuurde naar het bestuur en dat de voorstellen tot benoeming pas werden toegezonden op 29 oktober 2010, zodat de verwerende partij bij het onderzoek van de kandidaturen over voldoende tijd beschikte om met het op 22 juli 2010 door de verzoeker toegezonden attest inzake tweetaligheid rekening te houden.

10. Bijgevolg is het eerste middel ernstig en is voldaan aan de eerste cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, §§1 en 2.

C. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

11. De verzoeker schrijft dat door hem niet op te nemen in de benoemingsvoorstellen in klasse A2 voor de betrekkingen waaraan de titel van eerstaanwendig inspecteur bij een fiscaal bestuur is verbonden in de buitendiensten van de Administratie der directe belastingen (sector taxatie), hij niet zal worden bevorderd in deze graad en ook niet meer kan worden bevorderd vanaf 1 december 2010, bij toepassing van artikel 6 van het koninklijk besluit van 9 juli 2010 houdende invoering van overgangsbepalingen die van toepassing zijn tot de uitvoering van het koninklijk besluit van 20 december 2007 houdende de classificatie van de functies van niveau A.

Het niet opnemen van de verzoeker in de benoemingsvoorstellen betekent dat hij wordt geremd in de verdere uitbouw van zijn loopbaan.

12. De verwerende partij antwoordt in haar nota in essentie dat de schorsing van de bestreden beslissing niet meebrengt dat de verzoeker zal worden benoemd in één van de door hem geambieerde betrekkingen.

Zij voegt daaraan toe dat de verzoeker niet werd voorgesteld voor een benoeming omdat hij niet aan een benoemingsvereiste voldoet en dat voornoemd artikel 6 niet de draagwijdte heeft die de verzoeker daaraan geeft. Zij besluit dat bij een gebeurlijke annulatie het nadeel dat de bestreden beslissing voor de verzoeker meebrengt, zal verholpen worden.

Beoordeling

13. Het belemmerd worden in de uitbouw van zijn loopbaan door een op het eerste gezicht onwettige beslissing, maakt voor de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uit dat, gelet op de omstandigheden eigen aan

de zaak, enkel tijdig kan worden ongedaan gemaakt door de onmiddellijke schorsing van de tenuitvoering van de bestreden beslissing.

De loopbaanachterstand of -vertraging, kan inderdaad in bepaalde specifieke omstandigheden, zoals in casu, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaken, wanneer op het eerste gezicht vaststaat dat de verzoeker voldoet aan alle benoemingsvoorwaarden en wanneer het vooralsnog niet vaststaat dat na een eventuele annulatie van de bestreden beslissing een bevordering nog mogelijk zal zijn volgens de thans geldende regelgeving.

De verzoeker schrijft op het eerste gezicht dan ook terecht dat de kans reëel is dat hij niet meer kan worden benoemd in de betrokken graad, omdat de reglementering inzake bevordering in de betrokken graad vanaf 1 december 2010 gewijzigd is op basis van artikel 6 van voornoemd koninklijk besluit van 9 juli 2010.

Dit houdt concreet in dat niet vaststaat op het tijdstip van uitspraak van huidig arrest dat in een later stadium een bevordering van de verzoeker nog mogelijk zal zijn volgens de huidige geldende regelgeving, want de eventuele latere vernietiging van de thans bestreden beslissing heeft terugwerkende kracht, die evenwel prima facie niet impliceert dat de verwerende partij als orgaan van actief bestuur bij het nemen van een nieuwe beslissing de regelgeving toepast, zoals die gold ten tijde van de thans bestreden beslissing (R.v.St. nr. 71.606, 5 februari 1998 Deschepper). Zij zal er normaliter toe gehouden zijn de regelgeving toe te passen, die geldt op het ogenblik van de nieuw te nemen beslissing (R.v.St. nr. 177.456, 30 november 2007, de NV Agripoel).

14. Bijgevolg is voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2.

15. Uit wat voorafgaat volgt, dat is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden van voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2, en dat de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing dient te worden bevolen.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de Federale Overheidsdienst Financiën, Algemene administratie van de Fiscaliteit, Directe Belastingen, meegedeeld aan Kim De Rom per aangetekend schrijven van 29 oktober 2010, naar luid waarvan hij niet is opgenomen op de lijst van betekening van de benoemingsvoorstellen in de klasse A2 voor de betrekkingen waaraan de titel van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur is verbonden in de buitendiensten van de Administratie der directe belastingen (sector taxatie), voor wat de vijf vacante betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur in de gewestelijke diensten van Brussel-hoofdstad betreft, waarvoor Kim De Rom heeft gepostuleerd, zijnde de betrekkingen Brussel II-Vennootschappen E, Brussel II-Vennootschappen N, Brussel II-Vennootschappen G, Brussel II-Vennootschappen B en Controlecentrum Brussel II, waarbij voornoemde beslissing van 29 oktober 2010, na een bezwaarprocedure door het bestuur op 14 december 2010 werd bevestigd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 januari 2011,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons