

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.522 van 3 oktober 2011
in de zaak A. 195.810/IX-6758**

In zake : Rogier BRUGGEMAN
wonend te 2811 Mechelen
Sparrenstraat 21
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën

Tussenkommende partij :

Hubert RUYSSINCKX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Saeys
kantoor houdend te 9300 Aalst
Zwarte Zustersstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 maart 2010, strekt tot de
nietigverklaring van:

1. de beslissing van het directiecomité van de FOD Financiën van 30 oktober 2009
houdende de klassering zonder gevolg van het bezwaarschrift van Rogier
Bruggeman en houdende de handhaving van zijn beslissing van 19 mei 2009 om
Hubert Ruysinckx voor te stellen voor een benoeming tot inspecteur bij de BBI
te Antwerpen vanaf 1 december 1993;
2. alle beslissingen en besluiten van onbekende datum, reeds genomen of nog te
nemen, volgend uit en steunend op de voormelde beslissing en die impliceren

dat Hubert Ruyssinckx met ingang van 1 december 1993 benoemd is of zou worden tot inspecteur bij de BBI te Antwerpen;

3. de in de voormelde akten vervatte beslissing om Rogier Bruggeman te weren uit de betrekking van inspecteur bij de BBI te Antwerpen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 204.878 van 7 juni 2010 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen 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.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 25 juni 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 juni 2011, om 14 uur.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, inspecteur Jan De Vleeschouwer, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Paul Saeys, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever 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. Deze zaak vindt haar oorsprong in een benoemingsprocedure uit 1993 waarbij de verzoeker en de tussenkomende partij beiden kandideerden voor vacante betrekkingen van inspecteur bij een fiscaal bestuur (oude graad van rang 12).

3.2. Bij koninklijk besluit van 30 juli 1994 werd onder meer de tussenkomende partij met ingang van 1 december 1993 benoemd tot inspecteur bij een fiscaal bestuur.

Deze benoeming werd vernietigd bij arrest nr. 53.797 van 19 juni 1995, doordat de bevorderingsprocedure ten onrechte niet werd geschorst tot na de toekenning van een definitieve beoordeling aan de verzoeker.

3.3. Nadat de benoemingsprocedure werd hernomen vanaf het ogenblik van haar ontspreken, wordt de tussenkomende partij bij koninklijk besluit van 16 september 1996 opnieuw benoemd tot inspecteur bij de BBI te Antwerpen met ingang van 1 december 1993.

Bij arrest nr. 181.550 van 31 maart 2008 wordt deze benoeming vernietigd ingevolge een onregelmatigheid bij de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten. Meer bepaald werd geoordeeld dat het voorbijgaan aan verzoekers kandidatuur gesteund was op een verwijzing naar het advies van de gewestelijk directeur waaruit niet bleek waarom deze de verzoeker niet geschikt achtte.

3.4. Ingevolge deze vernietiging herneemt de verwerende partij de procedure vanaf het ogenblik van de vergelijking van de titels en verdiensten. In een nota aan het directiecomité van 31 juli 2008 van Carlos Six, de administrateur kleine en middelgrote ondernemingen, wordt de tussenkomen de partij opnieuw voorgedragen voor benoeming. De verzoeker wordt minder geschikt geacht voor de te begeven betrekking.

3.5. Op 21 november 2008 treedt het directiecomité het voornoemde voorstel bij.

3.6. Op 3 maart 2009 dient de verzoeker tegen dit voorstel een bezwaarschrift in.

3.7. De procedure ligt vervolgens enige tijd stil ingevolge de vernietiging, door het arrest Jacquij, nr. 190.425 van 13 februari 2009, van de samenstelling van het directiecomité van de FOD Financiën.

3.8. Op 13 mei 2009 herneemt de verwerende partij de benoemingsprocedure die heeft geleid tot de initiële benoeming van de tussenkomen de partij, nu voor het vernieuwde directiecomité.

In de nieuwe nota aan het vernieuwde directiecomité wordt de inhoud van de nota van Carlos Six, de administrateur kleine en middelgrote ondernemingen, van 31 juli 2008, volledig hernomen. De keuze voor de

tussenkomen de partij en het voorbijgaan van de verzoeker worden als volgt gemotiveerd:

“b) Betrekking bij de BBI te Antwerpen

De heer RUYSSINCKX, H., wordt met ingang van 1 december 1993 voorgesteld voor de betrekking bij de BBI te Antwerpen. Betrokkene heeft immers een zeer gunstig advies gekregen vanwege zijn hiërarchie voor de door hem gepostuleerde betrekkingen.

Zo blijkt uit een omstandig advies van 6 september 1993 van de heer Adjunct-directeur bij de gewestelijke directie der directe belastingen te Gent dat betrokkene een goede kandidaat is voor een benoeming in de graad van inspecteur (oude graad). Er wordt immers gesteld :

‘De Hr. RUYSSINCKX is een ernstige en bekwame ambtenaar, die zich op lovenswaardige wijze inzet om de hem opgelegde taak te volbrengen. Hij is nauwgezet, heeft zin voor orde. Hij is een goede organisator. Hij werkte slechts korte tijd (als adj. verif.) op een controle voor particulieren. Hij werkte gedurende bijna 5 jaar als Hoofdcontroleur op de opsporingsinspectie Gent. Tijdens deze periode deed hij voldoende ervaring op en kreeg hij inzicht in de werking van de taxatiediensten voor particulieren. Voor het overige was hij van opsteller tot hoofdcontroleur tewerkgesteld op een controle voor vennootschappen. Hij werkte zelf zeer nauwgezet en slaagde erin zijn medewerkers te motiveren. Zijn oversten waren steeds tevreden over zijn bereikte resultaten. Hij oefent sinds een paar maanden op behoorlijke wijze de hogere functie uit van inspecteur te Aalst II (geschillen-vennootschappen). Hij slaagt er op zeer menselijke wijze in gezag uit te oefenen. Ik ben van mening dat de hr. RUYSSINCKX H. een goed kandidaat is voor de betrekking van inspecteur bij de nieuwe dienst B.I.C.’

De heer Inspecteur A van de inspectie Aalst-Vennootschappen A heeft op 3 september 1993 eveneens een zeer positief advies gegeven :

‘Belanghebbende werd benoemd op 1.9.1985 als hoofdcontroleur bij de Opsporingsinspectie te Gent. Zijn inzet op deze dienst werd door iedereen gewaardeerd. Op 1 juni 1990 werd hij in dezelfde graad tewerkgesteld te Dendermonde Venn. Tijdens de periode dat ikzelf zijn hiërarchische meerdere was heb ik kunnen vaststellen :

- dat hij deze controle op een goede manier verder heeft uitgebouwd, deze controle werd pas opgericht op 1.1.1988;
- wat de materiële kant betreft is deze controle ordentelijk ingericht met zin voor orde en netheid;
- de jonge personeelsleden werden door hem goed opgevangen, ttz. goed administratief maar ook op menselijk gebied;
- staat permanent ten dienste van zijn controle precies of hij zijn eigen zaak zou runnen;

- bij elk bezoek stel ik vast dat op deze controle goed gewerkt wordt, de aanwezige mensen werken met ijver en goedgezindheid;
Deze goede geest is grotendeels aan zijn manier van handelen te danken;
- Zelfs buiten de diensturen heeft hij reeds initiatieven genomen om de goede geest en positieve ingesteldheid van de controle te bewaren en nog te bevorderen;
- te Aalst, Graanmarkt, waar hij de functie vervulde van inspecteur Aalst 2 (=geschillen vennootschappen) - van 16.3.1993 t.e.m. 31.8.1993 - heb ik kunnen vaststellen dat hij reeds initiatieven heeft genomen voor het bekomen van een betere lokatie en inrichting.
Dit wil dus zeggen dat hij deze interim vervulde met een positieve ingesteldheid en niet met het spijtige van zovelen van 'laisser aller, laisser passer - het zal mijn tijd wel duren'.
- Het mag gezegd worden dat hij persoonlijk een goede uitstraling heeft naar de buitenwereld.

Ik wil dan ook concluderen dat dit iemand is die deze functie goed zal kunnen uitoefenen en dit nauwgezet, korrekt, menselijk en rechtvaardig.'

De waardering (...) wordt bevestigd in een schrijven van 1 september 1987 door de Opsporingsinspecteur te Gent :

' (...) De Hr. Ruyssinckx is een dynamisch, begaafd en toegewijd ambtenaar. Hij beschikt over een vlugge geest en een groot assimilatievermogen. Hij heeft zich dan ook op een korte tijd de hele problematiek verbonden aan de opsporingsdiensten eigen kunnen maken.

Zonder de aspecten verbonden aan lichte fraude, of fraude van geringe omvang, uit het oog te verliezen weet hij wel onderscheid te maken en het accent te leggen op de gevallen van fraude die meer aandacht verdienen. Hij weet daar oordeelkundig het belang van in te schatten en de beschikbare tijd te meten in functie van dit belang.

Specifiek in het domein van de opsporing weet hij een duidelijke scheidingslijn te trekken tussen voor de taxatiediensten nuttige gegevens en balast. Deze positieve instelling die gepaard gaat met een goede speurzin leiden vaak tot goede resultaten. Het ontwerp en de organisatie van het toezicht bij de bieruitzetters is een initiatief van hem en (werd) door hem op punt gesteld. Deze met niet geringe resultaten bekroonde actie werd zeer zorgvuldig voorbereid en grondig bestudeerd door vooraf enkele individuele onderzoeken uit te werken om via deze weg tot een klare taakomschrijving te komen bij het doorgeven van de opdracht aan de sectiebeambten. (...)'

De heer BRUGGEMAN R., best gerangschikte kandidaat voor deze betrekking naar anciënniteit, wordt evenwel geacht minder geschikt te zijn dan de heer RUYSSINCKX (...).

Zo diende de heer Adjunct-directeur, de heer KEYMOLEN, met zijn schrijven van 4 oktober 1993 de toenmalige inspecteur te Antwerpen VIIA met de volgende opdracht te belasten:

‘Ingevolge een controle uitgevoerd door de Hr. Auditeur Six (B.I.C. cel) is gebleken dat de Controle vennootschappen 10de afd. (R. Bruggeman) de pre-selectielijst heeft opgesteld zonder de normen vastgesteld in de richtlijnen Dbr. Cl.RH 81/451.023 d.d. 24.06.1993 en Cl. RH 81/451.023 d.d. 24.09.1993 te respecteren en uit te voeren. Hierbij wordt U uitgenodigd deze afdeling dringend te gelasten met het opstellen van een degelijke pre-selectielijst en de daarop gebaseerde selectie uit te voeren.’

Bovendien richtte de toenmalige Auditeur-generaal, de heer DELVAUX, op 20 oktober 1993 de navolgende dienstbrief aan de heer Gewestelijke directeur te Antwerpen I aangaande (het) toezicht op de uitvoering van de selectie van de dossiers - Controleperiode 1993-1994:

‘In het nr. 31 van de instr. 24.06.1993, Cl RH 81/451.023 betreffende de selectie van de dossiers voor de controleperiode 1993-1994 wordt de insp. A opgedragen de werkzaamheden i.v.m. die selectie en de grondige verificatie persoonlijk te leiden en van heel nabij te volgen.

Tijdens het bezoek op 04.10.1993 van de B.I.C.-ambtenaren in de controles Antwerpen-ven. 10 en 13 is gebleken dat de selectie van de dossiers niet werd uitgevoerd op de wijze zoals voorgeschreven door de genoemde instr.

In de controle Antwerpen-ven. 10 werd totaal geen preselectie of selectie uitgevoerd overeenkomstig de bedoelde instr., terwijl in de controle Antwerpen-ven. 13 de preselectie correct werd uitgevoerd doch de selectie van de grondig te onderzoeken dossiers alleen op basis van de plaatselijke kennis werd uitgevoerd en niet op basis van de in de preselectie aangeduide criteria.

Het is duidelijk dat, rekening houdend met de ter plaatse gedane vaststellingen, de voor de betrokken controles aan het hoofdbestuur toegezonden selectie-resultaten geen reflectie zijn van een overeenkomstig de instr. uitgevoerde selectie en dat hieromtrent door de betrokken Insp. A geen ernstig toezicht is uitgeoefend.’

Ik stel bijgevolg vast dat de heer BRUGGEMAN, door dergelijke tekortkomingen, de benoemende Overheid niet de nodige garanties kan bieden dat hij de functie van inspecteur, thans eerstaanwezend inspecteur-dienstchef bij een fiscaal bestuur, loyaal en met respect voor de voorschriften en reglementeringen zal uitoefenen of deze zal laten naleven door zijn ondergeschikten.”

3.9. Op 19 mei 2009 sluit het directiecomité zich bij dat voorstel aan.

3.10. Op 25 juni 2009 dient de verzoeker opnieuw een bezwaarschrift in waarin hij onder meer stelt dat hij de argumenten van zijn eerste bezwaarschrift volledig hernomen acht. Hij vraagt tevens om door het directiecomité te worden gehoord.

In een nota van 10 september 2009 aan het directiecomité beantwoordt de administratie de bezwaren die de verzoeker in zijn beide bezwaarschriften naar voor bracht. Daarin wordt onder meer het volgende gesteld:

“De hr. BRUGGEMAN verwijst naar zijn aanvraag van 4 juni 2009 waarbij hij om afschriften verzocht van alle verslagen, hoe ook genoemd, van de ‘controle uitgevoerd door de hr. Auditeur SIX’, en van de verslagen opgesteld door de hr. SIX persoonlijk op 04 oktober 1993.

Weerlegging: het Directiecomité heeft zich gebaseerd op de feiten zoals vermeld in het schrijven van de hr. KEYMOLEN, Adjunct-directeur, van 4 oktober 1993 en in de dienstbrief van de hr. DELVAUX, Auditeur-generaal, van 20 oktober 1993 om de titels en verdiensten van de hr. BRUGGEMAN te beoordelen. De hr. BRUGGEMAN brengt geen concrete elementen naar voor die erop zouden wijzen dat de in die brieven vermelde feiten niet correct zouden zijn, zodat een nader onderzoek zich niet opdringt.”

3.11. Op 18 september 2009 wordt de verzoeker gehoord door het directiecomité. Naar aanleiding van dat onderhoud vraagt het directiecomité aan de administratie om bijkomende inlichtingen, wat leidt tot een bijkomende nota van de administratie van 22 oktober 2009, waarin staat te lezen:

“Voorts wens ik op te merken dat, ook al blijft de hr. BRUGGEMAN verwijzen naar zijn verzoek om inzage en afschriften te krijgen van alle verslagen van de controle die ik uitgevoerd heb als Auditeur en van de verslagen die ik op 4 oktober 1993 zou hebben opgesteld en waarnaar zou worden verwezen in de ‘nota aan de leden van het directiecomité’, kenmerk Cp IN/420.283 van 31 juli 2008, dit niets verandert aan de feiten die hem ten laste worden gelegd. De heer Bruggeman brengt immers, alhoewel hij daartoe ruimschoots de tijd heeft gekregen, geen enkel concreet argument (aan dat) de gedane vaststellingen (zou) tegenspreken of (zou) aantonen dat ze niet correct waren. Zo had hij stukken kunnen voorleggen waaruit zou blijken dat hij een preselectielijst had opgesteld die wel degelijk de normen vastgesteld in de richtlijnen Dbr. CI.RH 81/451.023 d.d. 24.06.1993 en CI. RH 81/451.023 d.d. 24.09.1993 respecteerde en uitvoerde.”

3.12. Op 30 oktober 2009 beslist het directiecomité dan dat het bezwaarschrift geen nieuwe elementen heeft aangebracht die ertoe nopen het oorspronkelijke voorstel te herzien.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.13. Bij koninklijk besluit van 21 februari 2010 wordt de tussenkomende partij opnieuw benoemd tot inspecteur bij een fiscaal bestuur (rang 12) bij de BBI Antwerpen met ingang van 1 december 1993.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.14. Bij koninklijk besluit van 3 september 2010 wordt aan de verzoeker, met toepassing van artikel 83, § 3, van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, wegens lichamelijke ongeschiktheid eervol ontslag verleend met ingang van 1 juli 2010.

De verzoeker bestrijdt dit besluit met een beroep tot nietigverklaring in de zaak gekend onder het nummer A. 199.311/XIV-33.524. Deze zaak is nog niet in staat.

3.15. Op 13 september 2011 deelt de verwerende partij mee dat de tussenkomende partij bij koninklijk besluit van 28 juli 2011 op pensioen is gesteld, met ingang van 1 juli 2011. Vermits voornoemd koninklijk besluit werd meegedeeld na de sluiting van de debatten, wordt met dit stuk geen rekening gehouden bij de beoordeling van de zaak.

IV. Nadere omschrijving van het tweede en het derde voorwerp van het beroep

4. In het schorsingsarrest nr. 204.878 van 7 juni 2010 is het tweede voorwerp van het beroep nader omschreven als het koninklijk besluit van 21 februari 2010 waarbij Hubert Ruysinckx opnieuw wordt benoemd tot inspecteur bij een fiscaal bestuur (rang 12) bij de BBI Antwerpen met ingang van 1 december 1993.

5. In het genoemde schorsingsarrest wordt het derde voorwerp van het beroep gepreciseerd als zijnde de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen tot inspecteur bij de BBI te Antwerpen vanaf 1 december 1993.

De Raad van State neemt die vaststellingen over voor de beoordeling van het annulatieberoep.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Wat de derde bestreden beslissing betreft

Standpunt van de partijen

6. In haar memorie van antwoord betwist de verwerende partij, bij wege van exceptie, de ontvankelijkheid van het beroep in zoverre het gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen. Zij voert aan dat de verzoeker geen belang heeft bij de vernietiging van een dergelijke weigering omdat de bestreden benoeming tot inspecteur een benoeming naar keuze is waarvoor zij over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

7. De verzoeker laat in zijn laatste memorie gelden dat een benoeming naar keuze voor de overheid geen vrijgeleide is om bij het nemen van haar beslissing willekeurig of onredelijk tewerk te gaan.

Beoordeling

8. Behoudens wanneer een verzoeker kan aantonen dat in hoofde van de benoemende overheid de rechtsplicht bestaat om hem te benoemen, kan een beroep tegen de impliciete weigering om een teleurgestelde kandidaat te benoemen in beginsel niet tot een ruimer herstel leiden dan het herstel dat voortvloeit uit de eventuele vernietiging van het besluit waarbij een concurrent is benoemd.

Overeenkomstig artikel 14 van het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 tot vaststelling van het organiek reglement van het ministerie van Financiën en van de bijzondere bepalingen die er voorzien in de uitvoering van het

Statuut van het Rijkspersoneel is de bevordering tot inspecteur een benoeming naar keuze.

Hoewel er uitzonderlijke omstandigheden kunnen bestaan die met zich meebrengen dat een verzoeker wel belang heeft bij het bestrijden van de impliciete beslissing om hem niet te benoemen, moet worden vastgesteld dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat dergelijke omstandigheden te dezen voorhanden zijn.

9. De exceptie is gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen.

Wat de eerste en de tweede bestreden beslissing betreft

Standpunt van de partijen

10. De verwerende partij en de tussenkommende partij werpen een eerste exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoeker. Zij voeren aan dat de verzoeker ambtshalve op pensioen werd gesteld met ingang van 1 juli 2010, zodat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen er niet toe kan leiden dat de verzoeker zelf nog kan worden aangesteld in de geambieerde betrekking. Immers is de benoeming tot inspecteur een benoeming naar keuze waarbij de overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt.

11. De tussenkommende partij werpt in een tweede exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op dat de verzoeker geen belang meer heeft om haar benoeming te bestrijden, nu zij sedert 1 januari 1998 bij wijze van mutatie is aangewezen voor het controlecentrum Aalst en dus niet langer de betrekking van inspecteur bij de BBI te Antwerpen bezet. De verzoeker kon zich derhalve opnieuw kandidaat stellen voor deze betrekking, wat hij evenwel naliët.

12. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat hij in elk geval een moreel belang behoudt bij zijn beroep, doordat hij voor de bestreden betrekking werd geweerd, niet zozeer omwille van de kwaliteiten van de tussenkomende partij, maar enkel en alleen op grond van door de verwerende partij te zijnen laste vastgestelde tekortkomingen begaan in de uitoefening van zijn ambt. De verzoeker verwijst in dit verband naar twee verslagen, van 4 oktober 1993 en van 20 oktober 1993, die ten grondslag zouden liggen aan de bestreden beslissingen, waaruit moet blijken dat de verwerende partij verzoekers functioneren negatief heeft beoordeeld.

13. In zijn laatste memorie laat de verzoeker gelden dat hem niet ten grieve kan worden geduid dat hij tegen zijn wil ambtshalve werd gepensioneerd na het indienen van het onderhavige beroep. Bovendien, aldus de verzoeker, ontzegt de voormelde pensionering hem het belang bij zijn beroep niet, aangezien hij daartegen een annulatieberoep heeft ingesteld.

Beoordeling

14. 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.

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

16. Waar de verwerende en de tussenkomende partij het belang van de verzoeker betwisten ingevolge zijn oppensioenstelling en ingevolge de mutatie van de tussenkomende partij vanuit de door de verzoeker geambieerde functie, betwisten zij in essentie het materieel belang van de verzoeker bij het voorliggende beroep.

Te dezen blijkt dat de door de verzoeker geambieerde betrekking van inspecteur bij de BBI te Antwerpen ingevolge de mutatie van de tussenkomende partij naar Aalst met ingang van 1 januari 1998 niet langer bezet was. Zulks leidt tot de vaststelling dat een nietigverklaring niet langer noodzakelijk is opdat de verzoeker zich voor die betrekking kandidaat zou kunnen stellen. De verzoeker betwist dit niet en toont bovendien niet aan dat hij, na de mutatie van de tussenkomende partij, de kans heeft benut om opnieuw voor de aldus vrijgekomen betrekking te kandideren. Hij toont evenmin aan dat hij desbetreffend enig initiatief heeft genomen.

In die omstandigheden wordt vastgesteld dat de verzoeker geen materieel belang heeft bij het onderhavige beroep tot nietigverklaring. Dit materieel belang is teloorgegaan op het ogenblik van de mutatie van de tussenkomende partij en bestond derhalve niet op het ogenblik van het instellen van het onderhavige annulatieberoep.

17. De exceptie van de tussenkomende partij is gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de benoeming van Hubert Ruysinckx tot inspecteur bij een fiscaal bestuur (rang 12) bij de BBI Antwerpen met ingang van 1 december 1993 bij koninklijk besluit van 21 februari 2010.

18. Wel wordt vastgesteld dat de verzoeker een moreel belang behoudt bij het beroep in zoverre het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing. Deze beslissing is immers gesteund op een negatieve beoordeling van verzoekers functioneren. Aldus houdt zij onmiskenbaar een afkeuring in van de wijze waarop

de verzoeker zijn functie heeft uitgeoefend, afkeuring die door de verzoeker als krenkend wordt ervaren.

19. Uit het voorgaande volgt dat het beroep slechts ontvankelijk is in zoverre het strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het directiecomité van de FOD Financiën van 30 oktober 2009 houdende de klassering zonder gevolg van verzoekers bezwaarschrift.

Hierna worden dan ook enkel het eerste, tweede en derde middel, die tegen de eerste bestreden beslissing gericht zijn, onderzocht.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

20. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de formele motiveringswet), van de materiële motiveringsplicht en van het beginsel actori incumbit probatio.

Volgens de verzoeker zijn de bestreden beslissingen gebaseerd op het gegeven dat hij zou hebben nagelaten preselectielijsten aan te leggen toen hij de leiding had over de controle vennootschappen 10 te Antwerpen. Deze beweerde tekortkoming, die wordt aangehaald in twee nota's en die teruggaat op een vaststelling vanwege Carlos Six, auditeur van de dienst Bijstand en Interne Controle (hierna afgekort: BIC), is evenwel niet bewezen, zo stelt de verzoeker, nu de voormelde vaststelling niet blijkt uit een verslag. Bovendien kon hij nooit kennis nemen van de wijze waarop Carlos Six het onderzoek gevoerd heeft dat geleid heeft tot de vaststelling van deze tekortkoming.

21. De verwerende partij repliceert dat er in de door de verzoeker bedoelde verslagen van adjunct-directeur Keymolen en auditeur-generaal Delvaux op gewezen wordt dat hij geen selectielijst van de te controleren dossiers heeft opgemaakt of minstens geen lijst heeft opgesteld die voldeed aan de daartoe gegeven instructies. Dit is, zo houdt de verwerende partij voor, een louter feitelijke vaststelling die door de verzoeker nooit werd betwist. Noch toen deze verslagen werden opgesteld, noch nadien heeft de verzoeker beweerd dat hij de lijsten wel en op een correcte wijze had opgesteld. Volgens de verwerende partij is er dan ook geen enkele reden om te twijfelen aan de feitelijke vaststellingen waarop de beoordeling van verzoekers kandidatuur berust.

In de voornoemde verslagen wordt verwezen naar de vaststellingen gedaan tijdens een bezoek van de BIC-ambtenaren op 4 oktober 1993 die mondeling werden meegedeeld aan de hiërarchische oversten van de verzoeker, die vervolgens schriftelijk de nodige instructies hebben gegeven om aan de vastgestelde toestand te verhelpen. Wel werd er nadien op 20 oktober 1993 door de dienst BIC een samenvattende nota opgesteld met de opsomming van de ambtenaren bij wie tekortkomingen werden vastgesteld.

Voorts stelt de verwerende partij dat de voornoemde verslagen tijdens de benoemingsprocedure letterlijk werden geciteerd en dat er werd geantwoord op de opmerkingen die de verzoeker dienaangaande heeft geformuleerd.

22. De tussenkomende partij betoogt in haar memorie van tussenkomst nog dat door de verzoeker niet wordt aangetoond dat de dienst BIC onjuiste vaststellingen heeft gedaan. Integendeel, geeft de verzoeker in zijn tweede middel impliciet de vastgestelde tekortkoming toe, maar minimaliseert ze.

23. In zijn memorie van wederantwoord laat de verzoeker gelden dat de beweerde vaststellingen waarop het negatief advies gesteund is niet bewezen zijn.

De verzoeker wijst vervolgens op de relevante reglementering in verband met het nieuwe systeem van selectie van belastingaangiften. Deze nieuwe selectieprocedure werd opgenomen in een op 24 juni 1993 verschenen instructie, waarin werd vooropgesteld dat de selectie moest gemaakt worden vóór 30 september 1993. Op 24 september 1993 verscheen nog een addendum aan deze instructie waarin de selectieregels werden aangepast. Vervolgens werd, met een instructie van 1 juli 1993, de nieuwe dienst BIC opgericht, die voor elke controle onder meer een verslag over de naleving van de regels van de selectieprocedure diende op te maken, verslag dat binnen de 10 werkdagen na het afsluiten van de controle aan de verantwoordelijken van de diensten moest worden toegezonden.

Voor wat zijn toenmalig controlekantoor, Antwerpen-Vennootschappen 10, betreft, zet de verzoeker uiteen dat hij aan de bedoelde selectie gewerkt heeft tot aan zijn ziekteverlof vanaf 23 september tot 24 oktober 1993. Hij wijst erop dat hem, niettegenstaande zijn ziekteverlof, waardoor hij geen kennis kon hebben van de bijkomende instructie van 24 september 1993 houdende aanpassing van de selectieregels, op 4 oktober 1993 de niet correcte naleving daarvan werd ten laste gelegd. Op laatstgenoemde datum voerde auditeur Carlos Six een controle uit in zijn kantoor, waarvan pas op heden, uit het verweer van de verwerende partij in het kader van het onderhavige geding, gebleken is dat er nooit een schriftelijk verslag van werd opgesteld. Hij stelt voorts dat, wanneer hij op 25 oktober 1993 zijn dienst hervatte, de selectie reeds was afgewerkt door zijn medewerkers. Daar deze selectie in overeenstemming was met de selectie die hijzelf, voorafgaand aan zijn ziekteverlof, had voorbereid en aangezien hij op dat ogenblik niet op de hoogte was van de kritiek op die selectie, heeft hij daaraan geen wijzigingen meer doorgevoerd. Pas in 1995 hoorde hij voor het eerst van het bestaan van de kritiek van auditeur Carlos Six en ging hij op zoek naar het verslag dat deze daarover zou hebben moeten maken.

De verzoeker vervolgt dat hij nooit heeft betwist dat hij kennis had van de nota's van adjunct-directeur Keymolen en auditeur-generaal Delvaux,

maar wijst erop dat deze nota's geen bewijs leveren van de beweerde vaststellingen van auditeur Six, nu geen van beiden aanwezig was bij de controle op 4 oktober 1993 en zij derhalve enkel voortgaan op wat hun mondeling werd meegedeeld. Hij stelt dat de nota van 20 oktober 1993 er niet kan aan verhelpen dat auditeur Six, in weerwil van zijn instructies, verzuimd heeft een werkverslag op te stellen.

Het komt de verwerende partij toe, aldus de verzoeker, om te bewijzen dat wat er in de voornoemde nota's over hem wordt gezegd berust op bestaande feiten. Men kan niet verwachten dat hijzelf, 17 jaar na de feiten een negatief bewijs levert over iets wat begin oktober 1993 zou zijn vastgesteld maar waarvan geen bewijs voorligt, doordat de controlerende ambtenaar er geen schriftelijk verslag van heeft opgesteld.

Hij merkt in dit verband nog op dat de verwerende partij blijkbaar zelf niet weet wat er nu mondeling werd meegedeeld door auditeur Six, daar zij in haar memorie van antwoord voortdurend spreekt over "de selectielijsten niet of minstens niet conform de instructies heeft opgesteld".

Dat hij de echtheid van die beweringen nooit heeft tegengesproken betekent niet dat hij ermee heeft ingestemd, doch enkel dat hij niets kan bevestigen of ontkennen wegens afwezigheid van een schriftelijk verslag dat hem zou zijn meegedeeld.

24. In zijn laatste memorie herhaalt de verzoeker dat het aan de verwerende partij toekomt om de beweerde tekortkomingen aan te tonen en dat de bewijslast terzake niet mag worden omgekeerd.

Hij voegt daaraan toe dat de beweerde vaststelling waarop de negatieve beoordeling van zijn kandidatuur gesteund is enkel en alleen gebaseerd is op de mondelinge verklaring van auditeur Six. De verzoeker merkt op dat laatstgenoemde, alsmede de verwerende partij, gedurende 17 jaar hebben voorgehouden dat dit verslag bestond, terwijl het in werkelijkheid nooit werd

opgemaakt, zodat de verklaringen van de verwerende partij dan ook niet geloofwaardig zijn. De verzoeker stelt ten slotte dat hij enkel werd geweerd op grond van de twee nota's en niet op grond van het advies van 23 september 1993 uitgebracht door gewestelijk directeur Thieren.

Beoordeling

25. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker als minder geschikte kandidaat werd voorgesteld, op basis van de bevindingen die zijn neergeschreven in twee nota's, uitgaande van de hiërarchische oversten van de verzoeker. Uit deze nota's blijkt dat uit een controle die is uitgevoerd door de dienst BIC bij onder meer de controle vennootschappen 10 te Antwerpen, die op dat ogenblik werd geleid door de verzoeker, in diens kantoor de preselectielijsten niet werden opgesteld zoals voorgeschreven in de richtlijnen.

In de eerste nota van 4 oktober 1993 geeft adjunct-directeur Keymolen aan de inspecteur die toezicht houdt op verzoekers kantoor de opdracht om het nodige te doen opdat de selectie alsnog zou worden uitgevoerd, zoals voorgeschreven. De nota van 20 oktober 1993, uitgaande van auditeur-generaal Delvaux, die eveneens uitdrukkelijk melding maakt van de resultaten van het BIC-onderzoek onder andere van het kantoor dat door de verzoeker werd geleid, is gericht aan de gewestelijk directeur te Antwerpen en doet blijken van ongenoegen over de wijze waarop de instructies over de preselecties werden nageleefd. Uit die nota blijkt dat er veel belang werd gehecht aan die preselectie daar er aan de inspecties A was opgedragen de werkzaamheden in verband met die (pre-)selectie en de grondige verificatie van de geselecteerde dossiers persoonlijk te leiden en van heel nabij te volgen.

26. De verzoeker laat met het middel in essentie gelden dat de verwerende partij zich op die nota's niet mag steunen bij de beoordeling van zijn kandidatuur, aangezien nooit werd aangetoond dat de inhoud van die nota's strookt

met de werkelijkheid. Hierop steunt hij blijkbaar de aangevoerde schending van de formele en materiële motiveringsplicht.

In het administratief dossier bevindt zich evenwel een nota uitgaande van de dienst BIC, gedateerd op 27 januari 1994, met als opschrift “tekortkomingen bij het uitvoeren van het plaatselijk toezicht op de selectiewerkzaamheden”. In deze nota wordt melding gemaakt van 4 verzendingen van 20 oktober 1993 waarin onder meer aan de gewestelijk directeur te Antwerpen I de tekortkomingen werden meegedeeld zoals zij werden vastgesteld door de dienst BIC tijdens controles op de uitvoering van de selectiewerkzaamheden voor de controleperiode 1993-1994, in uitvoering van de instructie van 24 juni 1993, lastens een aantal inspecteurs en hoofdcontroleurs waaronder de verzoeker. Onder de in die nota vermelde verzendingen van 20 oktober 1993 bevindt zich onder meer de nota van auditeur-generaal Delvaux aan de gewestelijk directeur te Antwerpen.

Uit het voorgaande blijkt dat, hoewel auditeur Carlos Six zijn bevindingen blijkbaar niet heeft neergeschreven in een verslag, zoals dat door de voornoemde instructie was vereist, hij duidelijk toch tekortkomingen had vastgesteld en die heeft laten meedelen aan de betrokkenen via hiërarchische weg, namelijk door het hoofdbestuur (auditeur-generaal Delvaux) via de gewestelijke directie (adjunct-directeur Keymolen) naar de inspecteur te Antwerpen VII A, Adriaenssens. Het waren de inspecteurs die door de instructie van 24 juni 1993 speciaal belast werden met het toezicht op de selectiewerkzaamheden. Uit die nota blijkt duidelijk dat er in de controle Antwerpen Vennootschappen 10 “totaal geen preselectie of selectie (werd) uitgevoerd overeenkomstig de bedoelde instructie”.

Uit het dossier blijkt niet, en de verzoeker toont ook niet aan, waarom de dienst BIC onjuiste vaststellingen zou gedaan hebben, temeer daar het een nieuwe reglementering betreft, waarop specifiek toezicht werd gehouden met de naleving ervan. Er wordt dan ook vastgesteld, bij gebreke aan elementen die het tegendeel aantonen, dat de in die nota's vermelde vaststellingen overeenstemmen

met de werkelijkheid. Het feit dat toenmalig auditeur Carlos Six geen verslag heeft opgemaakt, wettigt de conclusie niet dat de nota's van Delvaux en Keymolen niet overeenstemmen met de werkelijkheid, mede gelet op voornoemde nota van de dienst BIC van 27 januari 1994, waarin de tekortkomingen werden meegedeeld, zoals zij werden vastgesteld door deze dienst tijdens voornoemde controles. Bovendien kaderde de controle in een algemene controleoperatie en was zij niet specifiek op het controlekantoor van de verzoeker gericht. Daarbij is het feit dat de verzoeker in die periode met ziekteverlof was niet relevant nu hij zelf toegeeft dat hij tot op het ogenblik van zijn ziekteverlof zelf aan de selectie heeft gewerkt.

Bijgevolg blijkt uit het administratief dossier en uit wat voorafgaat waarom het bezwaarschrift van de verzoeker werd verworpen.

De verwerende partij heeft wel degelijk de feitelijke grondslag van de eerste bestreden beslissing bewezen, zodat het beginsel *actori incumbit probatio* niet werd geschonden.

27. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

28. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Hij wijst erop dat de dienst BIC in 1994 elke buitendienst van de administratie van de Directe Belastingen heeft bezocht, in het kader van een actie die er voornamelijk op gericht was om de taxatiediensten vertrouwd te maken met de selectie van de te controleren dossiers. De preselectie en selectie waren immers slechts medio 1993 ingevoerd. In die omstandigheden kan, aldus de verzoeker, de verwerende partij niet in redelijkheid één enkele beweerde vaststelling weerhouden als feit en dit op een later tijdstip te zijnen laste leggen.

29. De verwerende partij laat in haar memorie van antwoord vooreerst gelden dat het middel onvoldoende duidelijk is.

In zoverre de verzoeker met het middel vervolgens aanvoert dat de materie van de selectie van dossiers in 1994 dermate nieuw was dat niet van hem kon worden verwacht dat hij als hoofd van een controlekantoor een lijst met geselecteerde dossiers zou samenstellen, wijst de verwerende partij erop dat het opstellen van de lijsten werd opgelegd door de dienstnota. Hoewel kan worden aangenomen dat er bij nieuwe instructies onduidelijkheden of misverstanden ontstaan over de wijze waarop ze dienen uitgevoerd te worden, kan men niet aannemen, zo betoogt zij, dat er onduidelijkheid bestaat over het beginsel dat de nieuwe instructies moesten worden gevolgd. Ambtenaren kunnen die instructies dan ook niet zomaar negeren.

Zij voegt daaraan toe dat de dienst BIC niet alleen met bijstand maar ook met controle is belast en dus onregelmatigheden kan signaleren. Zulks was te dezen zeker het geval, nu de dienst BIC gedurende zijn bezoek aan de taxatiekantoren, teneinde na te gaan of de instructies voor het opstellen van de selectielijsten wel juist werden toegepast, heeft vastgesteld dat de verzoeker deze instructies niet heeft uitgevoerd.

Zij besluit dat er bij de beoordeling van verzoekers kandidatuur terecht werd beslist dat hij verzuimd had een duidelijke dienstopdracht uit te voeren.

30. De tussenkommende partij stelt in haar memorie van tussenkomst eveneens dat het middel niet voldoende duidelijk, en derhalve niet ontvankelijk, is.

In ondergeschikte orde stelt zij dat de dienst BIC de controle uitvoerde om na te gaan of de instructies correct werden uitgevoerd maar moest vaststellen dat ze in het geheel niet werden uitgevoerd wat als een dienstverzuim

kon worden beschouwd. Dit element kon dan ook in rekening worden gebracht bij de beoordeling van de kandidatuur van de verzoeker.

31. In zijn memorie van wederantwoord splitst de verzoeker zijn middel op in twee onderdelen.

Met betrekking tot het eerste onderdeel, dat is afgeleid uit de schending van het gelijkheidsbeginsel, stelt de verzoeker dat hij per vergissing in zijn verzoekschrift niet heeft uiteengezet om welke redenen het gelijkheidsbeginsel te dezen geschonden is. Hij laat vervolgens gelden dat niet hij maar wel de toenmalige inspecteur Antwerpen VII A de eerste geïmagineerde was in de nota's van auditeur-generaal Delvaux en van adjunct-directeur Keymolen. Dit is logisch, volgens de verzoeker, daar de instructie van 24 juni 1993 niet de verzoeker maar wel de inspecteurs belastte met de persoonlijke leiding en de opvolging van de selectie. Toch werd de genoemde inspecteur reeds kort nadien bevorderd, niettegenstaande hij in eerste instantie om dezelfde reden als deze die nu tegen de verzoeker wordt ingeroepen, niet was voorgesteld.

In een tweede onderdeel, afgeleid uit de schending van het evenredigheids- en het redelijkheidsbeginsel, laat hij gelden dat, zo de Raad van State afdoende bewezen zou achten dat hij inderdaad de preselectielijsten niet heeft opgesteld overeenkomstig de instructie, dit een schending zou uitmaken van het redelijkheidsbeginsel om zulks te beschouwen als een tekortkoming. Immers gaat het om één enkel feit, namelijk het eenmalig niet naleven van één instructie, van de tientallen instructies en omzendbrieven die jaarlijks worden uitgevaardigd, feit dat zich bovendien voerde op het ogenblik dat hij met ziekteverlof was en dat betrekking had op een materie waarvoor in bijstand was voorzien. Hij herhaalt dat de tussenkomst van de dienst BIC er hoofdzakelijk op gericht was de taxatiediensten de noties bij te brengen van de selectie en dat het repressief toezicht er enkel was voor de vaststelling van ongeoorloofde praktijken.

32. De verzoeker laat in zijn laatste memorie gelden dat de schending van het gelijkheidsbeginsel op ontvankelijke wijze werd aangevoerd in het verzoekschrift, en dat de omstandigheid dat er een nadere uiteenzetting van die schending wordt gegeven in de memorie van wederantwoord niet noodzakelijkerwijze leidt tot de onontvankelijkheid van het middel. De verwerende en de tussenkomenende partij krijgen immers de kans om ook in hun laatste memorie te repliceren.

Met betrekking tot de schending van het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel laat de verzoeker, onder verwijzing naar zijn argumentatie met betrekking tot het eerste middel, gelden dat de verwerende partij geen duidelijkheid verschaft over de vraag of de verzoeker de preselectielijsten niet, dan wel niet volledig heeft opgesteld. De verzoeker wijst er in dit verband ook op dat auditeur Carlos Six de instructie van 1 juli 1993 volledig heeft miskend.

Beoordeling

33. Luidens artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State moet het verzoekschrift een uiteenzetting van de middelen bevatten. Onder een middel in de zin van artikel 2, § 1, 3°, van het genoemde besluit van de Regent moet worden begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de geschonden rechtsregel of het geschonden rechtsbeginsel en van de wijze waarop die regel of dat beginsel door de bestreden beslissing wordt geschonden.

Dit betreft een substantieel vormvoorschrift dat ertoe strekt de verwerende en de tussenkomenende partij in de mogelijkheid te stellen zich tegen de grieven van de verzoekende partij te verdedigen en de Raad van State toe te laten deze grieven te onderzoeken.

Te dezen wordt de schending van het gelijkheidsbeginsel in het verzoekschrift wel aangevoerd, doch niet nader toegelicht. Het middel voldoet dan ook niet aan de voorschriften van het algemeen procedurereglement. De verzoeker kan dit gebrek niet meer ondervangen door het middel voor het eerst in zijn memorie van wederantwoord toe te lichten. De verwerende en de tussenkommende partij hebben daar immers niet op kunnen reageren in hun memories en het aannemen ervan zou dan ook strijdig zijn met het tegensprekelijk karakter van de schriftelijke procedure en de rechten van de verdediging.

34. Waar de verzoeker de schending van het redelijkheidsbeginsel aanvoert stelt hij in essentie dat het onredelijk en onevenredig is dat de oorspronkelijke vaststelling dat hij geen preselectielijsten zou hebben opgesteld overeenkomstig de opgelegde normen nadien wordt omgevormd tot een tekortkoming. De Raad van State beschikt dienaangaande slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Hij kan een stellingname maar als strijdig met het redelijkheidsbeginsel beschouwen indien het gaat om een zienswijze die kennelijk tegen de redelijkheid ingaat.

Het feit dat het niet volgen door de verzoeker van de richtlijnen bij het selecteren van de te controleren dossiers, als een tekortkoming werd beschouwd, is niet kennelijk onredelijk, ook al gaat het om een nieuwe materie waarvoor er bijstand werd verleend door de dienst BIC. Zoals hiervóór, bij de beoordeling van het eerste middel reeds werd vastgesteld, blijkt dat door de verwerende partij veel belang werd gehecht aan die selectielijsten en aan de wijze waarop de selectielijsten werden opgesteld. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker de instructie betreffende het opstellen van de preselectielijsten niet heeft opgevolgd. Dat dit wordt aanzien als een tekortkoming kan dan ook niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd en is evenmin in strijd met het evenredigheidsbeginsel, temeer daar uit de brieven van Delvaux en Keymolen blijkt dat het gaat om meer dan loutere vergissingen bij het toepassen van de instructie.

35. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

36. In zijn memorie van wederantwoord voert de verzoeker een nieuw middel aan dat gesteund is op de schending van de zorgvuldigheidsplicht en van het algemeen rechtsbeginsel “fraus omnia corrumpit”. Hij geeft vier redenen aan die de schending van die beginselen zouden moeten aantonen.

1° Hij wijst er vooreerst op dat de verwerende partij pas sinds 30 maart 2010, zijnde in de nota met opmerkingen die zij in de kortgeding-procedure heeft neergelegd, te kennen geeft dat auditeur Carlos Six geen schriftelijk verslag heeft opgemaakt van de vaststellingen die hij heeft gedaan bij de controle van verzoekers kantoor. Nochtans werd in alle procedures die de verzoeker bij de minister en bij de Raad van State heeft gevoerd teneinde inzage te krijgen in dat verslag steeds gedaan alsof dat verslag werkelijk bestond.

Daarenboven is er nergens in het administratief dossier dat in de onderhavige zaak werd neergelegd enig stuk aan te treffen dat deze ommezwaai verklaart. Daar zijn volgens de verzoeker maar twee mogelijke verklaringen voor: ofwel kloppen de nota met opmerkingen en de memorie van antwoord niet en dan is de verwerende partij elke geloofwaardigheid kwijt, ofwel houdt de verwerende partij stukken achter.

In zoverre de verwerende partij met “mondeling meegedeeld” zou bedoelen dat in oktober 1993 de werking van de dienst BIC zo nieuw was dat van Six niet kon worden verwacht dat hij als lid van die dienst een schriftelijk werkverslag zou opstellen dat minstens de door hem beweerde gedane vaststellingen bevatte, wijst de verzoeker erop dat de instructie van 1 juli 1993, die uitgaat van de verwerende partij, niet enkel het opstellen van een schriftelijk

verslag oplegt maar ook het toezenden van dat verslag aan die BIC-ambtenaren die een actie van bijstand of controle uitvoeren en dat er daarover geen misverstand kon bestaan zodat Six die instructie niet zomaar naast zich neer kon leggen.

In zoverre de verwerende partij met “mondeling meegedeeld” zou bedoelen dat Six geen gevolg moest geven aan die instructie is zulks onvoorstelbaar omdat Six in zijn hoedanigheid van lid van de dienst BIC, de diensten bezocht precies om na te gaan of de instructies werden nageleefd en correct werden toegepast.

2° Hij wijst er vervolgens op dat het administratief dossier van de onderhavige zaak nog steeds het advies van gewestelijk directeur Thieren bevat, waarover de verzoeker reeds sinds 3 maart 2009 aan de verwerende partij had meegedeeld dat er zeer ernstige aanwijzingen zijn dat dit advies geantidateerd werd maar de verwerende partij neemt er in datzelfde dossier impliciet afstand van, minstens gaat ze er inhoudelijk niet op in. Het is volgens de verzoeker evenwel het één of het ander: ofwel verdedigt de verwerende partij de datering van dat advies ofwel verwijdt zij dat advies uit het dossier.

3° Ten derde stelt de verzoeker dat het administratief dossier wel kopieën bevat van het “originele verso van het afschrift” (waarschijnlijk wordt hiermee de kandidaatstelling bedoeld) ingevuld door Ruysinckx en van de adviezen die desbetreffend werden gegeven door zijn chefs (inspecteur en adjunct-directeur) maar geen kopieën van het “originele verso van het afschrift” ingevuld door de verzoeker, noch van de adviezen die over zijn kandidatuur werden uitgebracht door zijn chefs, inspecteur Adriaenssen en adjunct-directeur Keymolen.

4° Ten slotte wijst de verzoeker erop dat de verwerende partij dit laatste in de inventaris van haar administratief dossier verbergt door de adviezen van 4 oktober 1993 en van 20 oktober 1993 te omschrijven als “de adviezen betreffende de kandidatuur van de verzoeker, wat ze geenszins zijn.

37. In zijn laatste memorie voert de verzoeker in essentie aan wat volgt:

“dat verwerende partij volkomen ten onrechte heeft doen voorkomen als ware er wel een schriftelijk (werk)verslag van Carlos Six, zoals Carlos Six uitdrukkelijk was opgedragen bij instructie van 1 juli 1993, nr. 17, quod non, is, maar pas sinds de memorie van antwoord van verwerende partij van 30 maart 2010, als een feit erkend door zowel verwerende partij als door het auditoraat, maar bleek reeds uit de vergeefse pogingen door verzoeker, na uw arrest van 21 april 2008 opnieuw ondernomen, om alsnog een afschrift te bekomen van dat nooit bestaan hebbende schriftelijk (werk)verslag: (...).”

Beoordeling

38. De verzoeker steunt dit middel op de samenstelling van het administratief dossier en op de argumentatie in de memorie van antwoord. Uiteraard kon hij bij het indienen van zijn verzoekschrift niet weten welke stukken daar zouden in voorkomen noch welke de argumentatie zou zijn die de verwerende partij in haar memorie van antwoord zou voeren. Het middel is dan ook ontvankelijk.

Ad 1°. Het is juist dat de verwerende partij nu voor het eerst duidelijk vermeldt dat Carlos Six geen afzonderlijk schriftelijk verslag blijkt te hebben opgemaakt van zijn controle in het kantoor van de verzoeker daar waar zij voorheen eerder lijkt te hebben laten verstaan dat de verzoeker er een afschrift zou van kunnen verkrijgen. Dit is dan misschien een onzorgvuldigheid in de wijze waarop de verwerende partij tot nog toe aan de verzoeker heeft geantwoord maar dit is niet relevant voor de beoordeling van huidige zaak daar de stukken die nu wel worden voorgelegd en die door de verzoeker niet van valsheid worden beticht niet toelaten om de erin vervatte feitelijke gegevens als onjuist of als onbewezen te bestempelen, zodat niet blijkt dat de verwerende partij in de procedure die tot de thans bestreden beslissing heeft geleid onzorgvuldig heeft gehandeld.

In zijn laatste memorie besluit de verzoeker immers “dat de stukken die nu wel worden voorgelegd (sinds 30 maart 2010), niet toelaten om de

erin vervatte feitelijke elementen [(zijnde), enkel (de) mondelinge mededeling, maar geen schriftelijk (werkverslag) door Carlos Six], als onjuist of onbewezen te bestempelen”, waarbij de verzoeker hierbij opmerkt, “dat zulks de evidentie zelve is”.

Ad. 2° De verzoeker verwijt aan de verwerende partij dat ze in het administratief dossier nog steeds het advies opneemt van gewestelijk directeur Thieren waarvan de verzoeker reeds sinds 3 maart 2009 aan de verwerende partij had meegedeeld dat er zeer ernstige aanwijzingen zijn dat het is geantidateerd. Daarmee verwijst de verzoeker naar zijn bezwaarschrift van 3 maart 2009 waarin hij het volgende aanvoerde:

“Van (23?) of (24?) september 1993 zou het eerstvolgende stuk zagezegd dateren:

een (ongunstig) advies uitgebracht door de heer D. Thieren, gewestelijk directeur te Antwerpen I.

Dit advies bevond zich niet in het administratief dossier zoals dit dossier de Raad van State bekend was in de zaak A.72.617/IX-1817, zie arrest van 31 maart 2008, nr. 181.550, bl.10/12, vijfde regel.

Onder punt 12.1 van bedoeld arrest stelt/overweegt de Raad van State dat een verwijzing naar dat “advies” geen afdoende motivering is, punt 12.1, laatste alinea.

Hoewel tot op heden geen juridisch bewijs voorligt dat bedoeld ambtelijk stuk vals zou zijn, met name in die zin dat bedoeld “advies” niet in september 1993 doch slechts ten vroegste eind oktober 1993 geschreven zou kunnen zijn en dus is geantidateerd door de redigerende ambtenaar zijn er zonder twijfel zeer ernstige aanwijzingen in die zin.

Op dit zeer specifieke knelpunt behoudt klachtindiener zich dan ook - afzonderlijk genomen - alle terzake mogelijke rechten en rechtsmiddelen voor.

Ondergetekende klachtindiener acht bedoeld knelpunt evenwel dermate ernstig en verstrekkend dat hij er aan houdt de bevoegde overheid alvast nu reeds in kennis te stellen.”

Hieruit blijkt dat de verzoeker wel meegedeeld heeft dat er volgens hem zeer ernstige aanwijzingen zijn dat het bedoelde advies is geantidateerd maar geenszins heeft uiteengezet welke die aanwijzingen zijn. Verder heeft hij ook geen klacht wegens valsheid ingediend zodat het de verwerende partij niet ten grieve kan worden geduid en het niet onzorgvuldig is dat zij het stuk nog steeds opneemt in het administratief dossier. Zij is daartoe in

beginsel verplicht nu dit stuk wel degelijk is gebruikt als één van de elementen waarop zij zich heeft gesteund en het dus behoort tot de stukken die deel uitmaken van de administratieve procedure die tot de bestreden beslissing heeft geleid. Zij is echter niet verplicht op alle argumenten van de bezwaarschriften die in het kader van de administratieve procedure worden ingediend te antwoorden.

Ad 3° en 4°. De wijze waarop het administratief dossier is samengesteld en het feit dat er geen advies van verzoekers inspecteur en adjunct-directeur is, doen niet blijken van onzorgvuldigheid, gelet op het bestaan van andere adviezen (onder meer van gewestelijk directeur Thieren, en van adjunct-directeur Sap, eveneens van de gewestelijke directie Antwerpen I, die verzoekers hiërarchische oversten waren binnen de gewestelijke directie).

De elementen die de verzoeker aanhaalt laten niet toe te stellen dat de verwerende partij de benoemingsprocedure dermate onzorgvuldig zou hebben gevoerd dat dit resulteert in een onjuiste beoordeling van de titels en verdiensten van de verzoeker.

In zoverre de verzoeker de schending aanvoert van het beginsel “Fraus omnia corrumpit” blijkt niet dat de verzoeker het door hem aangevoerde bedrog bewijst, nu hij de materiële elementen, vastgesteld door de BIC-ambtenaren tijdens hun bezoek op 4 oktober 1993 in wezen niet betwist (zie randnummer 3.8).

Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche