

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.272 van 16 november 2011
in de zaak A. 193.931/XIV-33.217.**

In zake : Hendrik VAN DE PEER
 die woonplaats kiest bij
 het Vrij Syndicaat Openbaar Ambt
 VSOA groep financiën
 gevestigd te 1000 Brussel
 Centrumgalerij Blok II
 Kleerkopersstraat 15-17

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Van Helshoecht
kantoor houdend te 1070 Brussel
G. Stassartlaan 1, bus 48-53
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 september 2009 door Hendrik VAN DE PEER, directeur bij een fiscaal bestuur, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 22 juni 2009 houdende benoemingen tot gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord 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 partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 oktober 2011.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc Van Helshoecht, die verschijnt voor de verwerende partij, is 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. De verzoeker is sinds 1 september 1997 directeur bij een fiscaal bestuur bij de Administratie van douane en accijnzen, eerst te Hasselt en vanaf 1 juni 2002 te Antwerpen.

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

“Rekening houdende met zijn opdracht dient de gewestelijk directeur over kwaliteiten inzake organisatie en coördinatie te beschikken.

Hij moet openstaan voor veranderingen en in staat 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 » (korpsgeest 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,
- groepswerk te stimuleren,
- het partnerschap te organiseren met de gesprekspartners en leidinggevend van andere instanties
- initiatieven te stimuleren,
- de 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 gewestelijke 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 drie betrekkingen:

1. gewestelijk directeur te Antwerpen
2. gewestelijk directeur te Hasselt
3. gewestelijk directeur te Gent

De kandidaten worden beoordeeld op grond van de volgende criteria:

- de technische competenties
- de generieke competenties
- het verloop van hun loopbaan

De generieke competenties worden beoordeeld op grond van de resultaten van een Selortest die bestaat uit twee luiken, met name:

- een curriculum vitae dat peilt naar het vermogen tot communiceren, coachen en ontwikkelen van medewerkers, servicegericht handelen en het behalen van doelstellingen en
- een computergestuurde test die peilt naar het vermogen tot organiseren, integreren en beslissen op basis van numerieke en verbale gegevens.

Op grond van de resultaten worden de kandidaten ingedeeld in drie groepen nl. “zeer geschikt”, “geschikt” en “minder geschikt”. Binnen elke groep worden zij gerangschikt naar anciënniteit.

De verzoeker scoort laag op de via een computerprogramma gemeten competenties “numeriek redeneren”, “verbaal redeneren” en “organiseren”, terwijl de competenties “coachen/ontwikkelen”, “servicegericht handelen” en “communiceren” maar middelmatig aanwezig worden geacht. De competentie “doelstellingen behalen” wordt niet aanwezig geacht zoals blijkt uit het rapport van Selor:

Organiseren Score : 3	Uw organisatorische vaardigheden blijken beperkt in vergelijking tot de referentiegroep. Geplaatst voor een aanzienlijke hoeveelheid complexe informatie en een beperkte toegemeten tijd, ondervindt u inderdaad moeilijkheden om een geïntegreerde en haalbare planning op te stellen die beantwoordt aan de vereisten van de opdracht. U zou nog meer rekening kunnen houden met de verschillende vereisten bij het opstellen van de planning.
Integreren & Beslissen Score numeriek redeneren : 3	Het bereikte performantieniveau van de test die peilt naar het numeriek redeneervermogen blijkt, in vergelijking tot de referentiegroep, laag. U blijkt niet voldoende in staat te zijn de ontvangen numerieke informatie (grafieken en andere numerieke gegevens) nauwkeurig te integreren en er de juiste conclusies uit te trekken.
Integreren & Beslissen Score verbaal redeneren : 2	Het bereikte performantieniveau van de test die peilt naar het verbale redeneervermogen blijkt, in vergelijking tot de referentiegroep, zwak. U blijkt onvoldoende in staat te zijn de ontvangen verbale informatie (uittreksels van nota's waarbij u wordt gevraagd een bepaald aantal gegevens te integreren) correct te

	begrijpen en er de juiste conclusies uit te trekken.
Communiceren aanwezigheid : middelmatig	- geen concrete antwoorden op de vragen - niet echt leesbaar geschrift - redelijk gestructureerd
Coachen/Ontwikkelen aanwezigheid : middelmatig	- coachen, leiding geven, motiveren - geen info omtrent feedback geven - geen info omtrent het geven van mogelijkheden tot ontplooiing/ontwikkeling
Servicegericht handelen aanwezigheid : middelmatig	- geen info omtrent begeleiden van de klant - biedt wel service - hecht belang aan regelmatig overleg met beroepsorganisaties
Doelstellingen behalen aanwezigheid : neen	- blijkt niet te beschikken over de inzet & wil om doelstellingen te behalen (eerder passief) - herkent geen opportuniteiten & vertoont geen LT inzicht

Op basis daarvan wordt de verzoeker gerangschikt in de groep “geschikte kandidaten” met de volgende motivering: “De heer Van De Peer beschikt over beperkte organisatorische vaardigheden en scoort laag inzake numeriek en verbaal redeneervermogen. Inzake communicatieve vaardigheden, coaching en ontwikkeling evenals servicegericht handelen scoort hij middelmatig en hij blijkt niet te beschikken over de inzet en de wil om doelstellingen te behalen. Hij herkent geen opportuniteiten en vertoont geen lange termijninzicht. Hij biedt niettemin service.”

De administratie draagt voor de verschillende betrekkingen kandidaten voor die als “zeer geschikt” werden gerangschikt.

Voor de betrekking te Antwerpen draagt zij M. Van Giel voor, voor de betrekking te Gent wordt M. Van Overmeeren voorgedragen en voor de betrekking van gewestelijk directeur te Hasselt E. Crabbé.

Het directiecomité neemt deze voordrachten over. Zij worden bij brief van 10 september 2008 meegedeeld aan de kandidaten.

De verzoeker tekent op 24 september 2008 bezwaar aan tegen de voordrachten van E. Crabbé en M. Van Overmeeren.

Op 12 november 2008 wordt hij gehoord door het directiecomité. In zijn uiteenzetting uit de verzoeker zijn twijfels over de betrouwbaarheid van de conclusies die worden getrokken uit een CV dat door de kandidaten op één uur tijd is moeten ingevuld worden en waarvan de beoordeling gebeurde door personen uit de eigen administratie die de diverse kandidaten kennen. Hij stelt ook dat de kandidaten die pas op het einde van de periode tijdens dewelke de proeven werden georganiseerd het CV moesten invullen precies konden weten welke vragen er werden gesteld. Hij klaagt verder aan dat men blijkbaar geen rekening houdt met de elementen uit zijn loopbaan nl. de afwezigheid van negatieve elementen en de aanwezigheid van een gunstige vermelding dat hij gedurende de eerste vijftien maanden van zijn beheer van het kantoor Antwerpen DE blijkt heeft gegeven van uitzonderlijk organisatietalent. Hij meent dat zijn loopbaan en de prestaties die hij aanhaalt aantonen dat hij wel degelijk blijkt geeft van het vereiste talent tot het coachen en ontwikkelen van medewerkers. Hij wijst er ook op dat hij in 2002 nog onder de drie meest geschikte kandidaten voor de functie werd gerangschikt. Hij stipt ten slotte nog aan dat hij volgens de officiële rangschikking op de tweede plaats staat en dat hij nu is voorbijgegaan door een kandidaat die na hem is gerangschikt.

De bespreking van verzoekers bezwaar wordt naar een volgende zitting uitgesteld.

In een nota dd. 15 december 2008 weerlegt de administratie verzoekers bezwaarargumenten als volgt:

“1° alle kandidaten werden op een identieke wijze getest en hun geschiktheden werden op een uniforme manier beoordeeld. De overheid kan niet verantwoordelijk worden gesteld voor het feit dat de kandidaten die deze test reeds hadden afgelegd, informatie betreffende de inhoud ervan zouden hebben doorgegeven aan concurrenten. Daarenboven hadden de gestelde vragen niet tot doel om tot een correct antwoord te komen, maar om de competenties van de kandidaten te achterhalen;

2° elk Selor CV werd gescreend door twee personeelsleden afkomstig uit de diverse administraties van de FOD Financiën en niet uit de eigen administratie zoals

betrokkene beweert. Alle screeners hebben zich er daarenboven toe verbonden een hen overgelegd dossier terug te geven zodra zij, op welke wijze ook, de identiteit van de betreffende ambtenaar hadden achterhaald. Er kan derhalve geen sprake zijn van een gebrek aan objectiviteit;

3° de verdiensten van betrokkene gedurende zijn loopbaan worden niet in twijfel getrokken. Het uitgebrachte advies houdt niet in dat betrokkene niet in staat zou worden geacht de gepostuleerde betrekkingen uit te oefenen, maar dat zijn geschiktheden voor het bekleden van deze betrekkingen op bepaalde vlakken onderdoen voor deze van de voorgestelde kandidaten. Het administratief comité heeft aldus geoordeeld dat hij in de categorie van de geschikte kandidaten diende te worden ondergebracht, terwijl de voorgestelde kandidaten als zeer geschikt werden beoordeeld;

4° de huidige procedure voor de bevordering tot gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur voor de thans te begeven betrekkingen verschilt van deze gehanteerd bij de benoemingsbeweging waarvan sprake en kan derhalve niet meer als referentiebasis hiervoor ingeroepen worden;

5° met verwijzing naar het vorige cijfer wordt opgemerkt dat de luidens artikel 11 van het organiek reglement in het verleden gehanteerde rangschikking in eerste instantie gebaseerd was op de anciënniteit in de graad van directeur bij een fiscaal bestuur. Aangezien thans zowel ambtenaren bekleed met de titel van directeur bij een fiscaal bestuur als eerstaanwendend inspecteur dienstchef bij een fiscaal bestuur hun kandidatuur mochten stellen voor de te begeven betrekkingen, is de rangschikking luidens artikel 11 opgemaakt op basis van de benoeming van de kandidaten in de titel van eerstaanwendend inspecteur dienstchef bij een fiscaal bestuur, hetgeen kan leiden tot verschillen in de onderlinge klassering van de diverse kandidaten ten opzichte van het eerder gehanteerde criterium;

6° de bewering van betrokkene dat hij over evenwaardige of betere capaciteiten dan de heren CRABBE en VAN OVERMEEREN zou beschikken, is op geen enkele wijze onderbouwd.”

Het directiecomité sluit zich in zijn vergadering van 19 december 2008 bij die argumentatie aan en besluit dat de verzoeker geen elementen aanbrengt die ertoe nopen het oorspronkelijke voorstel te wijzigen.

Wel beslist het directiecomité om A. Van Goethem voor te dragen in plaats van E. Crabbé voor de betrekking van gewestelijk directeur te Hasselt omdat A. Van Goethem tijdens zijn auditie de leden van het directiecomité ervan heeft overtuigd dat hij wel degelijk in staat is een dienst te organiseren en dat hij over de vereiste communicatieve vaardigheden beschikt.

Wanneer dit nieuwe voorstel aan de verzoeker wordt betekend dient hij opnieuw bezwaar in maar vermeldt dat het hem, gelet op het feit dat tot dan toe op geen enkel moment met zijn argumentatie rekening werd gehouden, weinig zinvol lijkt nog eens voor het directiecomité te verschijnen.

Ingevolge de vernietiging door de Raad van State van de samenstelling van het directiecomité van de FOD Financiën wordt de benoemingsprocedure opnieuw voorgelegd aan het nieuwe directiecomité dat op 8 mei 2009 de tot dan in deze procedure gezette stappen en voorstellen bekrachtigt. In zijn vergadering van 19 mei 2009 verwerpt het verzoekers nieuwe bezwaar omdat hij geen nieuwe elementen heeft aangebracht.

Bij koninklijk besluit van 22 juni 2009 worden Andreas Van Goethem en Martial Van Overmeeren bevorderd tot gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur te Hasselt respectievelijk te Gent. Dit is het bestreden besluit. Het wordt op 7 september 2009 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Het werd ook op 15 juli 2009 aan de verzoeker betekend.

IV. Onderzoek van het enig middel

4. Standpunt van de partijen

4.1. In een enig middel voert de verzoeker de schending aan van de motiveringswet.

Hij stelt in een eerste onderdeel dat het bestreden besluit enkel de voorstellen van het directiecomité vermeldt en dat die voorstellen geenszins toelaten uit te maken waarom een voor de verzoeker ongunstige beslissing is genomen.

Het directiecomité stelt, enerzijds, dat de verzoeker wordt gerangschikt bij de geschikte kandidaten, dat hij beschikt over beperkte organisatorische vaardigheden en dat hij geen opportuniteiten herkent maar, anderzijds, dat hij niettemin service biedt. Hij voert aan dat hij al deze elementen heeft weerlegd in zijn verdedigingsnota, maar dat het comité deze niet heeft onderzocht en zich ermee heeft vergenoegd de weerlegging van dat bezwaar zoals geformuleerd in een nota opgesteld door één van haar leden over te nemen en tot de hare te maken. Het is volgens hem dan ook duidelijk dat hij er zich niet kan tegen verweren daar het hem onmogelijk is aan te tonen dat de gehanteerde motieven

ongegrond zijn vermits ze ontbreken, minstens zeer vaag zijn. Hij merkt ook op dat zijn directe overste niet om advies werd gevraagd.

In een tweede onderdeel voert hij aan dat het bestreden besluit wordt gesteund door een directiecomité waarvan de samenstelling werd bepaald door een koninklijk besluit van 16 juli 2008 dat nadien door de Raad van State werd vernietigd door het arrest nr. 190.425. Ingevolge die vernietiging zijn de adviezen uitgebracht door het directiecomité met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verdwenen en moeten ze geacht worden nooit te hebben bestaan. Zij kunnen dus geen rechtsgeldige basis vormen voor de bestreden benoemingen. Het nieuw samengestelde directiecomité zal de akten van het vorige directiecomité moeten overdoen. Dit is in casu volgens hem niet gebeurd daar het nieuwe directiecomité het onderzoek niet heeft overgedaan maar met een loutere stijlformule de akten van het vorige comité heeft overgenomen.

4.2. De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel dat de bestreden beslissing wordt gemotiveerd door verwijzing naar de voorstellen van het directiecomité. Al deze voorstellen waren vergezeld van de uittreksels van de notulen van de betreffende zittingen van het directiecomité evenals van de nota's met adviezen die aan het directiecomité waren gericht. Al deze stukken werden systematisch aan de verzoeker betekend en zij bevatten de motivering ter ondersteuning van de voorgestelde kandidaten en voor het niet in aanmerking nemen van verzoekers kandidatuur en voor de verwerping van zijn bezwaren.

Het is onjuist dat het directiecomité zijn bezwaarschrift niet zou hebben onderzocht. Zijn bezwaar en de argumentatie die hij bij zijn auditie uiteenzette werden door het directiecomité besproken in zijn vergadering van 19 december 2008 waarbij dit comité de argumentatie die daarover uiteen gezet werd in de nota van 15 december 2008 van de Administrateur Douane en Accijnzen is bijgetreden. Het feit dat de in die nota opgenomen weerlegging niet tekstueel is hernomen in de notulen van het directiecomité houdt niet in dat het bezwaar niet zou zijn onderzocht.

Zij stelt nog dat verzoekers directe meerdere niet om een advies kon worden gevraagd daar deze zelf kandidaat was in die procedure.

Ten slotte merkt zij op dat de verzoeker op geen enkele manier heeft aangetoond dat hij de meest geschikte kandidaat was voor de benoeming.

In antwoord op het tweede onderdeel argumenteert de verwerende partij dat het nieuwe directiecomité in zijn zitting van 8 mei 2009 is overgegaan tot een onderzoek van de volledige tot dan toe doorlopen procedure en tot de vaststelling is gekomen dat zijn eigen onderzoek tot dezelfde conclusies leidde dan deze waartoe het vorige directiecomité was gekomen. Het heeft dit veruitwendigd in een bekrachtiging van de lijst van agendapunten die hem werd voorgelegd. Vervolgens is het overgegaan tot een onderzoek van het laatste bezwaarschrift van de verzoeker en tot het besluit gekomen dat het zich kon aansluiten bij de elementen vervat in de nota van 11 mei 2009. Geen enkele rechtsregel verbiedt het directiecomité zich aan te sluiten bij eerder uitgebrachte voorstellen en adviezen.

4.3. In zijn memorie van wederantwoord brengt de verzoeker geen essentiële elementen meer aan.

4.4. In zijn laatste memorie vraagt de verzoeker dat aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag zou worden gesteld.

Beoordeling

5.1. Omwille van juridische logica is het aangewezen eerst het tweede onderdeel te behandelen.

5.2. Terecht stelt de verwerende partij dat het nieuwe directiecomité de handelingen die het oude comité reeds had gesteld in de benoemingsprocedure heeft bekrachtigd wat alleen kan inhouden dat het deze handelingen tot de zijne heeft gemaakt. In de notulen van de vergadering van het nieuwe directiecomité van 8 mei 2009 staat uitdrukkelijk dat het comité de volledige tot hiertoe doorlopen procedure onderzoekt. Deze notulen hebben wat dit betreft de waarde van een authentieke akte zodat wat er in is genotuleerd geacht moet worden, behoudens

aangetoonde valsheid in geschrifte, met de werkelijkheid overeen te stemmen. Er kan dus niet beweerd worden dat het nieuwe directiecomité de akten van het vorige comité zonder eigen onderzoek met een loutere stijlformule heeft overgenomen. Het feit dat de samenstelling van het directiecomité werd vernietigd zodat dit comité geacht moet worden nooit rechtsgeldig te zijn samengesteld, heeft niet tot gevolg dat de daden die het heeft gesteld eveneens als onbestaand moeten worden beschouwd en dat zij niet meer zouden kunnen bevestigd worden.

Het tweede onderdeel is niet gegrond.

5.3. Wat het eerste onderdeel betreft moet vooreerst worden gesteld dat een benoemingsbesluit niet formeel de redenen moet vermelden waarom de niet gekozen kandidaten niet werden uitverkoren. Die redenen moeten te vinden zijn in het dossier. In casu zijn ze vermeld in de verschillende adviezen van het directiecomité en in de nota's gericht aan dit comité waarbij het zich heeft aangesloten en die op 8 mei 2009 door het directiecomité tot de zijne zijn gemaakt. Zo wordt in de notulen 2007-15 van het directiecomité uitdrukkelijk vermeld waarom de verzoeker wordt gerangschikt bij de "geschikte" kandidaten. Meer bepaald stelt het directiecomité dat de verzoeker beschikt over beperkte organisatorische vaardigheden, dat hij laag scoort inzake numeriek en verbaal redeneervermogen, middelmatig inzake communicatieve vaardigheden, coaching en ontwikkeling en inzake servicegericht handelen en dat hij niet beschikt over de wil om doelstellingen te halen, dat hij geen opportuniteiten herkent maar dat hij niettemin service biedt. De verzoeker heeft in het bezwaarschrift dat hij voorlas op de hoorzitting van 12 november 2008 zijn argumenten tegen deze beoordeling naar voor gebracht. Zij werden uitgebreid besproken door de administratie in haar nota aan het directiecomité dd. 15 december 2008 waarin deze punt voor punt de argumenten die door de verzoeker waren aangebracht becommentarieert en aangeeft waarom ze volgens haar niet kunnen leiden tot een herziening van de conclusie dat zijn generieke competenties onderdoen voor deze van de voorgestelde kandidaten. Het directiecomité heeft op 19 december 2008 unaniem de elementen van die nota tot de zijne gemaakt. Er kan dus niet worden gesteld dat het comité verzoekers bezwaarschrift niet zou hebben onderzocht. De hierboven

vermelde motieven uit de notulen 2007-15 en de elementen waarmee de administratie in haar nota van 15 december 2008 verzoekers bezwaren weerlegde zijn duidelijk. De verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij stelt dat hij er zich niet kan tegen verweren daar het hem onmogelijk is aan te tonen dat de gehanteerde motieven ongegrond zijn omdat ze te vaag zijn.

5.4. De prejudiciële vraag die de verzoeker opwerpt in zijn laatste memorie heeft duidelijk betrekking op een andere zaak. De vraag moet dan ook niet worden gesteld.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 november 2011, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen