

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 219.797 van 18 juni 2012
in de zaak A. 203.968/XIV-34.052**

In zake : Roland GANSEMAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten André Van Roosbroeck en Isabella Depraetere
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Desguinlei 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Financiën
Rechtskundige dienst FOD Financiën
North Galaxy - Toren B, 26ste verdieping
met kantoren te 1030 Brussel
Koning Albert II-laan 33, bus 15
alwaar woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
Stanislas QUINTENS
wonend te 3012 Leuven
Rooistraat 13
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 9 maart 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 5 december 2011 in zoverre dit Dirk Vyverman, Christiaan Delaere, Luc Deleenheer, Stanislas Quintens en Yves Cappelier benoemt in de betrekkingen van klasse A4 waaraan de titel van auditeur-generaal van financiën is verbonden.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 juni 2012.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabella Depraetere, die verschijnt voor de verzoeker en attaché Katrijn Verlee, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker is directeur, gelijkgesteld met gewestelijk directeur, bij de centrale diensten van de administratie van de Ondernemings- en inkomensfiscaliteit bij de FOD Financiën. Hij is aangesteld als audit-raadgever en aldus verbonden aan de interne audit-cel die onmiddellijk onder de voorzitter van het directiecomité ressorteert.

3.2. In het Belgisch Staatsblad van 6 december 2007 wordt de vacature gepubliceerd van zevenendertig betrekkingen van auditeur-generaal van financiën, uit verschillende vakrichtingen.

Naast een opsomming van de benoemingsvoorwaarden bevat de in competitiestelling ook een beschrijving van de procedure die zal worden gevolgd. Daaruit blijkt dat het benoemingsdossier per kandidaat bestaat uit:

- de kandidaatstelling,
- de motivatie,
- een verslag over de technische competenties en bijzondere geschiktheid,
- elementen van het persoonlijk dossier van de kandidaat.

De bijzondere geschiktheid die voor de functie wordt vereist zal worden beoordeeld aan de hand van een vragenlijst van SELOR.

Aan de hand van dat dossier brengt een administratief comité van alle kandidaten de verdiensten in kaart. Tevens bepaalt het hun klasseanciënniteit en niveauanciënniteit. Deze elementen worden dan meegedeeld aan het directiecomité dat als enige bevoegd is om de kandidaten te rangschikken en voor te dragen.

3.3. De verzoeker postuleert voor elf betrekkingen van adviseur-generaal, de meeste daarvan behorend tot de vakrichting fiscaliteit. Elk van deze betrekkingen heeft een eigen profiel dat in grote mate gelijklopend is maar zelfs binnen dezelfde vakrichting toch verschillen vertoont op het vlak van de technische competenties.

3.4. De bijzondere geschiktheden van de verzoeker worden als volgt beoordeeld op grond van de antwoorden die hij op de vragenlijsten van SELOR gaf:

Communiceren : middelmatig

Vernieuwen of verbeteren: middelmatig

Coachen en ontwikkelen: niet aanwezig

Adviseren : middelmatig

Beïnvloeden: niet aanwezig

Organisatiebetrokkenheid: middelmatig

Voor de volgende competenties scoorde de verzoeker als volgt in vergelijking tot het referentieniveau:

Analyseren: laag

Organiseren: boven het gemiddelde

Numeriek redeneren: lager gemiddelde

Verbaal redeneren: zwak

3.5. De resultaten van de evaluaties worden met een nota van 20 oktober 2009 voorgelegd aan het directiecomité van de FOD Financiën. De verzoeker wordt voor geen van de vijf betrekkingen die in deze zaak in het geding zijn, voorgesteld. Voor elk van die betrekkingen wordt gemotiveerd waarom de keuze is gevallen op de kandidaat die als eerste wordt voorgesteld en, indien deze in anciënniteit achter de verzoeker stond gerangschikt, wordt aangegeven waarom de verzoeker wordt voorbijgegaan. Deze laatste motivatie is steeds dezelfde.

In zijn vergadering van 23 oktober 2009 sluit het directiecomité zich aan bij de voorstellen en maakt deze tot de zijne. Ze worden op 23 november 2009 betekend aan de verzoeker.

3.6. Op 3 december 2009 dient de verzoeker een uitgebreid bezwaarschrift in tegen de verschillende voorstellen. Daarin betoogt hij in de eerste plaats dat het organiek reglement niet voorziet in regels die toelaten van de anciënniteitsrangschikking af te wijken op grond van een beoordeling van de vereiste competenties. Wel voorziet het in artikel 7octies een bijzondere bescherming van de ambtenaren die met een opdracht zijn belast of zijn aangesteld in bijzondere tijdelijke functies, zoals deze van audit-raadgever er een is. Volgens hem moet de bepaling van artikel 7octies, namelijk dat “de in dit artikel bedoelde ambtenaren (...) hun rechten op bevordering in graad bij hun administratie van herkomst (behouden)” aldus worden gelezen dat dit voor hem een recht op bevordering inhoudt en niet afhankelijk kan worden gemaakt van enige beoordeling van zijn geschiktheid voor die functie. Hij wordt als audit-raadgever immers periodisch geëvalueerd door het directiecomité volgens criteria die

minstens dezelfde, zo niet veeleisender en uitgebreider, zijn dan deze waaraan de kandidaten voor de functie van auditeur-generaal van financiën moeten voldoen.

Verder stelt hij dat voor elke betrekking waarvoor hij kandideerde de motivering op grond waarvan de keuze voor de voorgestelde kandidaten verantwoord wordt, louter beweringen zijn die niet door objectieve gegevens of bewijzen worden ondersteund en dat de vermelding dat hijzelf in mindere mate over de bijzondere geschiktheden beschikt evenmin zijn onderbouwd en het dus ook slechts loutere beweringen zijn.

3.7. De verzoeker wordt op 18 december 2009 door het directiecomité gehoord. Hij dient nog een uitgebreide memorie in.

3.8. In een nota aan het directiecomité, gedateerd 17 mei 2010, brengt de administratie de argumenten aan waarmee volgens haar verzoekers bezwaren kunnen worden beantwoord. Zij stelt dat uit de bepalingen van artikel 14, § 1, eerste lid van het organiek reglement blijkt dat de bevordering in de betrekking van auditeur-generaal van financiën een bevordering naar keuze is wat inhoudt dat de titels en verdiensten moeten worden vergeleken en dat artikel 7octies geen recht op bevordering inhoudt maar slechts een recht om deel te kunnen nemen aan de incompetitiestellingen in de administratie van oorsprong. Zij stelt verder dat het tot de discretionaire bevoegdheid van het directiecomité behoort om de criteria te bepalen volgens dewelke de titels en verdiensten zullen worden vergeleken en dat het deze niet vooraf moet bekend maken, nu dit niet uitdrukkelijk is voorgeschreven.

Verder stelt zij dat de periodieke beoordeling van de audit-raadgevers louter betrekking heeft op hun wijze van functioneren als auditor maar geen oordeel inhoudt over hun geschiktheid voor om het even welke betrekking binnen de FOD Financiën. Zij meent dat indien de competenties waarover de audit-raadgevers moeten beschikken groter zijn dan deze die vereist zijn voor de functie van auditeur-generaal van financiën het geen probleem kan vormen dat zij zouden worden geëvalueerd door SELOR en het directiecomité.

Indien zij identiek zijn aan deze die vereist zijn voor de functie van auditeur-generaal van financiën dan nog kunnen ze op een andere wijze worden getoetst gelet op het wezenlijk verschil tussen de beide functies.

Zij legt nog eens de taak uit van de administratieve comités en bevestigt dat het vaststellen van de beoordelingscriteria tot de discretionaire bevoegdheid van de directieraad behoort. Zij verduidelijkt nog eens de taak van SELOR en verklaart dat gelet op de aard van de door SELOR gehanteerde vragenlijst en oefeningen het feit dat de kandidaten niet allemaal op hetzelfde moment deze tests dienden af te leggen geen discriminatie uitmaakt, temeer daar de kandidaten de vragenlijst en de opgave met de oefeningen dienden af te geven aan het einde van de test.

Daarna gaat de administratie nader in op de rangschikking van de kandidaten voor o.m. de in het onderhavige beroep bestreden betrekkingen. Zij merkt op dat de verzoeker op het vlak van de anciënniteit slechts voorbij gegaan wordt door Luc De Leenheer, Stanislas Quintens en Yves Cappelier en dat dit wordt verantwoord door hun betere scores wat de technische competenties betreft en zij beter beantwoorden aan de gestelde profielen.

Op zijn vergadering van 20 mei 2010 maakt het directiecomité de argumenten van de nota tot de zijne en verwerpt de bezwaarschriften. De verzoeker wordt hiervan op de hoogte gebracht bij brief van 5 juli 2010.

3.9. Bij koninklijk besluit van 5 december 2011 worden Dirk Vyverman, Christiaan Delaere, Luc Deleenheer, Stanislas Quintens en Yves Cappelier benoemd in betrekkingen van de klasse A4 waaraan de titel van auditeur-generaal van financiën is verbonden.

Dit zijn de bestreden benoemingen.

IV. Tussenkomen

4. Met een op 31 maart 2012 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt Stanislas Quintens om in het geding te mogen tussenkomen.

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

V. Ontvankelijkheid van de vordering

De aangevoerde exceptie

5.1. De verwerende partij werpt op dat de vordering slechts ontvankelijk is voor zover ze gericht is tegen de benoemingen van Dirk Vyverman en Christiaan Delaere bij het kabinet van de administrateur-generaal van de belastingen en invordering. Alleen tussen deze twee benoemingen kan er voldoende samenhang worden aanvaard. De overige drie benoemingen gebeurden in een andere administratie, namelijk de centrale diensten van de Administratie van de directe belastingen. Het resultaat van de vordering tegen de benoeming van Dirk Vyverman en Christiaan Delaere kan de overige drie in het hier aangevochten besluit benoemde ambtenaren niet beïnvloeden aangezien een gebeurlijke vernietiging van een benoeming bij de ene dienst geen effect heeft op een benoeming in andere diensten. Er bestaat evenmin samenhang tussen het beroep dat de verzoeker richt tegen de benoeming van Dirk Vyverman en Christiaan Delaere enerzijds en de benoemingen van Luc Deleenheer, Stanislas Quintens en Yves Cappelier anderzijds, omdat de laatste drie benoemingen betrekkingen betreffen die gekenmerkt worden door een ander functieprofiel en andere competentievoorwaarden. Het Directiecomité heeft de kandidaturen voor de betrekkingen weliswaar in dezelfde vergadering onderzocht maar heeft de kandidaten vergeleken per betrekking. Daarbij werd voor elke betrekking het niet voordragen van de verzoeker met een eigen motivering verantwoord.

Beoordeling

5.2. Verscheidene vorderingen kunnen slechts ontvankelijk met één enkel verzoekschrift aanhangig worden gemaakt indien de wezenlijke elementen ervan zozeer samenhangen dat het aangewezen lijkt, onder meer in het belang van het onderzoek of ter voorkoming van tegenspraak tussen rechterlijke beslissingen, die rechtsvorderingen als één zaak te behandelen en er in één arrest uitspraak over te doen, of nog, indien het als waarschijnlijk voorkomt dat de vaststellingen gedaan of de beslissingen genomen met betrekking tot één vordering een weerslag zullen hebben op de uitkomst van de andere. Indien de vorderingen niet voldoende samenhangen wordt alleen de belangrijkste of, bij gelijk te achten belang, de eerst in het verzoekschrift vernoemde vordering, geacht regelmatig te zijn ingesteld. Wanneer verscheidene benoemingen met één en hetzelfde verzoekschrift worden bestreden, is er slechts voldoende samenhang tussen die benoemingen indien zij zijn gebeurd op basis van eenzelfde benoemingsprocedure of indien de procedures volledig gelijktijdig zijn verlopen en het onderzoek van de beroepen geen afzonderlijke behandeling noch afzonderlijke debatten vereist.

5.3. In casu zijn al de bestreden benoemingen gebeurd op grond van dezelfde benoemingsprocedure, namelijk deze die in gang is gezet met het bericht dat verscheen in het Belgisch Staatsblad van 6 december 2007. Zij maken het voorwerp uit van één enkele omvangrijke benoemingsprocedure en de eindbeslissingen zijn in één enkel koninklijk besluit vervat. De verzoeker voert twee middelen aan die hij tegen alle bestreden benoemingen laat gelden en de beoordeling van al deze benoemingen vereisen. Er bestaat derhalve voldoende samenhang tussen de vijf bestreden benoemingen opdat zij op ontvankelijke wijze met één verzoekschrift zouden kunnen bestreden worden.

De exceptie is ongegrond.

VI. Onderzoek van de vordering

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel

7.1. De verzoeker voert als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan wat volgt:

“De incompetitiestelling in de klasse A4 van betrekkingen waaraan de titel van auditeur-generaal van financiën is verbonden (weddeschaal 42), was de laatste van dergelijke incompetitiestellingen. Er worden geen dergelijke functies meer open gesteld.

Thans en ook in de toekomst worden enkel nog incompetitiestellingen georganiseerd voor betrekkingen waaraan de titel van adviseur-generaal is verbonden (weddeschaal 41).

Voor verzoeker betrof het dus de laatste mogelijkheid om tot auditeur-generaal benoemd te worden.

Het ernstig moreel nadeel van verzoeker bestaat er verder in dat hij door de bestreden beslissing nu beschouwd wordt als een ambtenaar wiens competenties op een laag niveau liggen.

Hierdoor wordt verzoeker gedestabiliseerd in zijn opdrachten voor de Interne audit-cel en is het niet uitgesloten dat met zijn gemiste kans om tot auditeur-generaal benoemd te worden, ook zijn toekomst in de Interne audit-cel in het gedrang komt, wat zou neerkomen op een degradatie.

Daarenboven is er nog een ander zeer zwaar moreel nadeel voor verzoeker. Tot op heden had verzoeker een volledig onbesproken loopbaan. De getroffen beslissing, na een onberispelijke loopbaan van bijna 35 jaar bij de administratie, is dan ook een mokerslag voor verzoeker.

Bovendien wordt hij als enige voorbijgestreefd door inzake anciënniteit na hem geklasseerde ambtenaren wat niet alleen totaal ongeloofwaardig is, maar tegelijk en nog meer zijn geloofwaardigheid ten overstaan van collega's aantast, hetgeen onherstelbaar is voor de verdere uitoefening van zijn functie van audit-raadgever.

Daar een verzoekschrift tot vernietiging nooit opgelost kan zijn voor zijn pensionering is een verzoekschrift tot schorsing en vernietiging de enige manier om de beslissing te schorsen (en te vernietigen) voor zijn pensionering.”

Beoordeling

7.2. De verwerende partij bevestigt dat de huidige benoemingsprocedure de laatste is die tot de titel van auditeur-generaal kan leiden. Zij stelt evenwel ook terecht dat een eventuele vernietiging van de bestreden benoemingen tot gevolg heeft dat de procedure deels zal moeten overgedaan worden. Aldus blijven de nieuw te nemen benoemingsbeslissingen nog steeds verbonden aan dezelfde procedure die is gestart met de oproep tot de kandidaten van 6 december 2007 voor betrekkingen van auditeur-generaal van financiën.

Er dient vastgesteld dat de verzoeker 60 jaar is en aldus nog minstens vijf jaar van de pensioengerechtigde leeftijd is verwijderd, zodat niet kan aangenomen worden dat binnen die termijn niet op nuttige wijze een vernietiging van de bestreden benoemingen kan tussenkomen.

7.3. Het verlies van een benoemingskans, te dezen de kans van de verzoeker om tot auditeur-generaal van financiën te worden benoemd, veroorzaakt op zich geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

7.4. Waar de verzoeker stelt dat hij een moreel nadeel lijdt omdat hij door de bestreden beslissing nu beschouwd wordt als een ambtenaar wiens competenties op een laag niveau liggen, dat hij hierdoor wordt gedestabiliseerd in zijn opdrachten voor de interne audit-cel en het niet uitgesloten is dat met zijn gemiste kans om tot auditeur-generaal benoemd te worden ook zijn toekomst in de interne audit-cel in het gedrang komt, wat zou neerkomen op een degradatie, wijst de verwerende partij er terecht op dat in geen enkel stuk van de procedure van de verzoeker wordt gezegd dat zijn competenties op een laag niveau liggen. Er wordt van hem in tegendeel gezegd dat hij “zonder twijfel een gedreven en bekwaam ambtenaar is die in de uitvoering van zijn functie als audit-raadgever een diepgaand inzicht heeft in en overzicht van alle domeinen van de fiscaliteit en dat change-management en moderniseringsprocessen hem zeker niet onbekend zijn”, doch dat hij in vergelijking met de voorgestelde kandidaten “over minder kennis en ervaring beschikt aangaande de moderniseringsprocessen binnen de FOD

Financiën” en dat hij minder goed scoort dan de voorgestelde kandidaten wat betreft zijn bijzondere geschiktheden zoals coachen en ontwikkelen, beïnvloeden en analyseren.

Daaruit blijkt dat van de verzoeker niet wordt gezegd dat zijn competenties op een laag niveau liggen, alleen dat zij lager liggen of anders gericht zijn dan deze die vereist zijn en door de voorgestelde kandidaten worden bewezen. Daarenboven moet een ambtenaar die kandideert er rekening mee houden dat hij het risico loopt niet te worden voorgesteld, zodat het feit niet gekozen te worden geen ernstig moreel nadeel kan uitmaken. Ten slotte valt niet zo maar in te zien, en de verzoeker verduidelijkt ook niet, hoe het feit dat hij minder geschikt wordt bevonden voor de functie van auditeur-generaal van financiën zijn toekomst in de interne audit-cel in het gedrang zou brengen, temeer daar hij, naar hij zelf zegt, steeds een zeer gunstige beoordeling heeft gekregen als audit-raadgever, die overigens een specifieke en meer expert-gerichte functie is, terwijl het hier gaat om een leidinggevende functie. De verzoeker maakt in dit verband evenmin aannemelijk dat het feit dat hij “als enige voorbijgestreefd (wordt) door inzake anciënniteit na hem geklasseerde ambtenaren”, “nog meer zijn geloofwaardigheid ten overstaan van collega’s aantast” en dit voor de verdere uitoefening van zijn functie van audit-raadgever “onherstelbaar” zou zijn.

Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van Stanislas QUINTENS wordt, wat de schorsingsprocedure betreft, ingewilligd.

2. De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 juni 2012,
door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Stephan De Taeye,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

Stephan De Taeye