

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 66.520 van 3 juni 1997
in de zaak A. 53.987/VII-14.350.**

In zake : Jacques VAN DEN STEEN,
wonende te EREMBODEGEM-AALST,
Ten Bos 15

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Financiën.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jacques VAN DEN STEEN op 12 oktober 1993 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 12 augustus 1993 houdende benoeming van Joseph VANDENBOSCH op datum van 1 maart 1993 tot de graad van auditeur-generaal bij de Dienst van de fiscale coördinatie bij het Ministerie van Financiën;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 16 juli 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories en de "aanvullende nota" van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 6 januari 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 januari 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van auditeur-generaal G. DEKELVER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens in deze zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker is bij het indienen van zijn verzoekschrift auditeur bij de Dienst van de fiscale coördinatie van het Ministerie van Financiën.

1.2. Op 26 maart 1993 wordt aan de personeelsleden bekendgemaakt dat bij de Dienst van de fiscale coördinatie een betrekking van inspecteur-generaal (thans auditeur-generaal) vacant is.

De vacantverklaring is een gevolg van het verlof dat bij ministerieel besluit van 26 februari 1993 werd toegestaan aan inspecteur-generaal SALIEN voor het vervullen van een opdracht als afgevaardigde van de Minister van Financiën in de Permanente Vertegenwoordiging van België bij de Noord-Atlantische Raad en bij de Westeuropese Unie. Artikel 4 van dit besluit bepaalt

immers dat "er mag worden voorzien in zijn vervanging bij de Dienst van de fiscale coördinatie".

1.3. Voor de vacante betrekking zijn er acht kandidaten, onder wie verzoeker en Joseph VANDENBOSCH.

1.4. Op 23 april 1993 onderzoekt de directieraad de kandidaturen. Hij beslist eerste adviseur Joseph VANDENBOSCH voor benoeming voor te stellen.

1.5. Tegen het voorstel van de directieraad worden geen bezwaarschriften ingediend.

1.6. Bij het bestreden koninklijk besluit van 12 augustus 1993 wordt Joseph VANDENBOSCH op datum van 1 maart 1993 benoemd tot auditeur-generaal bij de Dienst van de fiscale coördinatie.

1.7. Bij koninklijk besluit van 22 september 1995 wordt verzoeker op datum van 1 april 1995 benoemd tot eerste auditeur (B.S. 1 november 1995).

2. Over de vraag tot uitbreiding van het voorwerp van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord vraagt het voorwerp van het vernietigingsberoep uit te breiden tot :

"- art. 4 van het Ministerieel Besluit nr. 8 van 26 februari 1993, waarbij wordt voorzien dat dhr. SALIEN Victor een eerste vrijstelling van dienst van twee jaar wordt toegestaan voor het vervullen van een opdracht, mag worden voorzien in zijn vervanging bij de Dienst van de Fiscale Coördinatie van het Ministerie van Financiën; (...)

- het Koninklijk Besluit van 29 november 1993 houdende wijziging van het Koninklijk Besluit van 24 november 1954 houdende vaststelling van het organiek kader van het Ministerie van Financiën (B.S. 18.12.1993) of subsidiair de vernietiging van art. 2 van voornoemd K.B.";

2.2. Overwegende dat krachtens artikel 2, § 1, 2°, van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State het voorwerp van het vernietigingsberoep in het inleidend verzoekschrift omschreven moet worden; dat in de memorie van wederantwoord geen nieuwe vordering geformuleerd kan worden aangezien zulks onbestaanbaar is met de procedurevoorschriften die het contradictoir debat regelen; dat een nieuwe vordering slechts ontvankelijk is wanneer zij door middel van een verzoekschrift overeenkomstig de artikelen 1, 2, 3 en 70 van het voornoemd procedure-reglement wordt ingediend; dat de vorderingen tot nietigverklaring die door verzoeker in zijn memorie van wederantwoord worden ingediend derhalve als niet ontvankelijk moeten worden verworpen;

3. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie opwerpt dat verzoeker niet meer doet blijken van het vereiste actueel belang bij zijn vordering, dat immers de Dienst van de fiscale coördinatie waar de betwiste betrekking te begeven was, opgeheven is op 1 januari 1996 bij koninklijk besluit van 13 februari 1996 tot wijziging 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 en dat verzoeker met ingang van 1 april 1995 werd bevorderd tot eerste auditeur bij het Hoofdbestuur der directe belastingen zodat hij vanaf die datum geen deel meer uitmaakte van de Dienst van de fiscale coördinatie;

3.2. Overwegende dat verzoeker in zijn "aanvullende nota" hierop terecht repliceert dat de ambtenaren

van de Dienst van de fiscale coördinatie automatisch overgegaan zijn naar de Administratie van fiscale Zaken; dat dit inderdaad blijkt uit artikel 17 van het voormeld koninklijk besluit van 13 februari 1996 dat stelt wat volgt :

"De ambtenaren op 1 juli 1995 tewerkgesteld bij de Dienst van de fiscale coördinatie (...) oefenen verder hun functies uit (...) bij de Administratie van fiscale zaken (...)"

dat verzoeker voorts eveneens terecht stelt dat zijn benoeming tot de graad van eerste auditeur bij het Hoofdbestuur der directe belastingen hem niet belet te kandideren voor benoemingen vacant bij de Administratie van fiscale zaken zoals die van auditeur-generaal en eerste auditeur; dat zulks inderdaad blijkt uit artikel 16 van het meervermeld koninklijk besluit van 13 februari 1996 dat de bijlage I van het voormeld koninklijk besluit van 29 oktober 1971 wijzigt die daardoor onder meer luidt als volgt :

"Administratie van fiscale zaken :

E. Benevens aan de ambtenaren van de administratie zelf, kunnen de betrekkingen van auditeur-generaal en van eerste auditeur ook worden toegekend, binnen de verhoudingen vastgesteld voor iedere graad door het College van dienstchefs van de Algemene Administratie van de belastingen, aan de ambtenaren van de centrale diensten van de fiscale administraties, die over de beroepskwalificaties beschikken vereist voor de uitvoering van het studie- en conceptiewerk inzake nationale en internationale fiscale wetgeving, en die hetzij titularis zijn van de overeenstemmende graad, hetzij voldoen aan de benoemingsvoorwaarden tot die graad gesteld in kolom 1";

dat daaruit volgt dat verzoeker vanuit zijn administratie kan mededingen voor een benoeming tot auditeur-generaal bij de Administratie van fiscale zaken; dat overigens in omzendbrief SP 51-376/19-19 van 16 september 1996 van het Algemeen secretariaat van het Ministerie van Financiën twee betrekkingen van auditeur-generaal worden vacant verklaard en daarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat ook de ambtenaren van het Hoofdbestuur der

directe belastingen zich kandidaat mogen stellen; dat de gevraagde vernietiging verzoeker een bijkomende kans kan bieden om te kandideren voor een betrekking van auditeur-generaal; dat verzoekers belang nog actueel is; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

4. Over de gegrondheid van het beroep.

4.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending inroept van artikel 72, § 1, van het koninklijk besluit van 17 november 1969 (lees : artikel 72, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 17 september 1969), doordat op 1 maart 1993 geen betrekking van auditeur-generaal bij de Dienst van de fiscale coördinatie vacant was; dat verzoeker daarbij nader betoogt dat de betrekking van auditeur-generaal V. SALIEN die vanaf 1 maart 1993 met een opdracht bij de Permanente Vertegenwoordiging van België bij de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie en de Westeuropese Unie werd belast, niet met toepassing van artikel 11, § 1, van het koninklijk besluit van 13 november 1967 tot vaststelling van de administratieve toestand van de rijksambtenaren die met een opdracht worden belast vacant mocht worden verklaard, omdat de beslissing tot vacantverklaring eerst mag genomen worden "zodra de ambtenaar twee jaar afwezig is";

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat, vermits aan auditeur-generaal V. SALIEN een verlof voor opdracht werd toegestaan voor twee jaar bij ministerieel besluit van 26 februari 1993, de minister overeenkomstig artikel 11, § 1, van het voornoemd koninklijk besluit van 13 november 1967 tevens heeft besloten een betrekking van auditeur-generaal vacant te verklaren, dat artikel 11, § 1, van het koninklijk besluit van 13 november 1967 niet inhoudt dat de periode van twee jaar moet

verstrekken zijn, dat het immers niet de bedoeling van de regelgever geweest is om aldus het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst in het gedrang te brengen, dat voorts verzoeker er ook geen belang bij heeft dat de betrekking slechts met ingang van 1 maart 1995 vacant wordt verklaard, dat het immers niet zeker is dat hij dan nog kandidaat zal zijn of zijn kansen op benoeming op dat tijdstip groter zullen zijn dan op 1 maart 1993;

4.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat de beslissing van de minister om de betrekking van auditeur-generaal vacant te verklaren in strijd is met artikel 11, § 1, van het voornoemd koninklijk besluit van 13 november 1967, dat luidens die bepaling immers de minister onder wie de met een opdracht belaste ambtenaar ressorteert, volgens de behoeften van de dienst, beslist of de betrekking waarvan de betrokkene titularis is, als vacant moet worden beschouwd, en dat hij die beslissing kan nemen zodra de ambtenaar twee jaar afwezig is, dat het dus niet volstaat dat, zoals in de aanhef van het ministerieel besluit van 26 februari 1993 wordt gesteld, de opdracht langer zal duren dan twee jaar; dat tegenover het argument van de continuïteit van de openbare dienst, verzoeker stelt dat de regelgever duidelijk een rem heeft willen inbouwen door klaar en duidelijk te stellen dat "(de minister) die beslissing kan nemen zodra de ambtenaar twee jaar afwezig is";

4.4.1.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie tegen het middel opwerpt dat artikel 159 van de Grondwet niet toepasselijk is op het voornoemde ministerieel besluit van 26 februari 1993 waarbij wordt bepaald dat in de vervanging van V. SALIEN mag worden voorzien, aangezien het een individueel besluit is dat voor wettig moet worden gehouden;

4.4.1.2. Overwegende dat de opeenvolgende bewerkingen waaruit een benoemingsprocedure bestaat één complexe administratieve verrichting vormen; dat deze bestaat uit een reeks elkaar opvolgende administratieve handelingen waarvan de laatste beslissend is en de andere, al dan niet vóórbeslissend, ten opzichte van die laatste handeling een voorbereidend karakter hebben; dat in dergelijk geval, dat te dezen voorhanden is, de vernietiging van de laatste handeling kan gevorderd worden op grond van de onregelmatigheid van één van de voorbereidende handelingen, ook al kan die handeling afzonderlijk met een vernietigingsberoep worden bestreden en al is de termijn om dat beroep in te stellen, verstreken; dat aldus het feit dat verzoeker tegen voornoemd ministerieel besluit van 26 februari 1993 geen ontvankelijk vernietigingsberoep heeft ingesteld, de ontvankelijkheid van het middel niet in de weg staat; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

4.4.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord en in haar laatste memorie bij het middel voorts nog opwerpt dat zelfs in de veronderstelling dat de litigieuze betrekking van auditeur-generaal op 1 maart 1993 niet regelmatig vacant was, verzoekers belang om dit middel aan te voeren louter hypothetisch is, omdat de bevordering in die betrekking dan ten vroegste op 1 maart 1995 mogelijk zou zijn geweest en het niet zeker is dat verzoeker op die datum een benoeming tot auditeur-generaal had kunnen verkrijgen, aangezien zijn kansen op benoeming dan niet groter zouden zijn geweest vermits J. VANDENBOSCH de best gerangschikte kandidaat bleef op grond van zijn graadanciënniteit;

4.4.2.2. Overwegende dat de vernietiging van de bestreden beslissing voor verzoeker een nieuwe kans op benoeming kan doen ontstaan en te dezen de rangschikking van de kandidaten naar anciënniteit daarbij geen bindend criterium is; dat verzoeker aldus van het vereiste

belang blijk geeft; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

4.4.3. Overwegende dat luidens artikel 72, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 17 september 1969, bevordering en verandering van graad alleen mogelijk zijn wanneer een vaste betrekking in de toe te kennen graad vacant is; dat degene die een benoeming bestrijdt er belang bij heeft als annulatiemiddel te doen gelden dat de verleende betrekking niet vacant was; dat artikel 11, § 1, van het koninklijk besluit van 13 november 1967 tot vaststelling van de administratieve toestand van de rijksambtenaren die met een opdracht worden belast, luidt als volgt :

"De minister onder wie de met een opdracht belaste ambtenaar ressorteert beslist, volgens de behoeften van de dienst, of de betrekking waarvan de betrokkene titularis is, als vacant moet worden beschouwd.

Hij kan die beslissing nemen zodra de ambtenaar twee jaar afwezig is";

Overwegende dat artikel 4 van het ministerieel besluit van 26 februari 1993 waarbij aan inspecteur-generaal V. SALIEN met ingang van 1 maart 1993 een eerste dienstvrijstelling van twee jaar wordt toegestaan, bepaalt dat "er mag worden voorzien in zijn vervanging bij de Dienst van de fiscale coördinatie"; dat deze vervanging in de aanhef van het ministerieel besluit als volgt wordt gemotiveerd :

"Overwegende dat de opdracht van de h. SALIEN, Victor, K.S., langer zal duren dan twee jaar, zodat het past te voorzien in zijn vervanging bij de Dienst van de fiscale coördinatie";

Overwegende dat overeenkomstig het aangehaalde artikel 11, § 1, van het koninklijk besluit van 13 november 1967 de betrekking van een ambtenaar met

opdracht slechts vacant kan worden verklaard "zodra de ambtenaar twee jaar afwezig is"; dat deze bepaling duidelijk is en het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst geen in rechte aanvaardbare reden is om ze te interpreteren zoals de verwerende partij; dat de bepaling overigens begrijpelijk is omdat de toepassing ervan ertoe leidt dat de ambtenaar belast met een opdracht bij het einde van die opdracht in overtal is; dat, opdat de betrekking waarvan de ambtenaar met opdracht titularis is, vacant kan worden verklaard, het bijgevolg niet volstaat dat de vooropgestelde duur van de opdracht twee jaar bedraagt; dat integendeel vereist is dat de betrokken ambtenaar reeds twee jaar afwezig is; dat de betrekking waarvan inspecteur-generaal SALIEN titularis is, dan ook ten vroegste op 1 maart 1995 vacant kon worden verklaard; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 12 augustus 1993 houdende benoeming van Joseph VANDENBOSCH op datum van 1 maart 1993 tot de graad van auditeur-generaal bij de Dienst van de fiscale coördinatie bij het Ministerie van Financiën.

Artikel 2.

Dit arrest zal op dezelfde wijze in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Belgische Staat.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op drie juni 1900 zevenennegentig, door
de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	D. VERBIEST,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

M.-R. BRACKE.