

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 74.156 van 8 juni 1998
in de zaak A. 77.956/IX-1109.**

In zake : Paul SWEVERS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te HEVERLEE,
Ijzermolenstraat 105

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Financiën.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Paul SWEVERS
op 20 maart 1998 heeft ingediend om de schorsing van de
tenuitvoerlegging te vorderen van :

"1. het koninklijk besluit van 18 november 1997
houdende

a) de ambtshalve benoeming van de heren Paul
DE ROM en Erik BRUNET, auditeurs bij de centrale
diensten van de administratie van de directe belas-
tingen, tot directeur bij die Administratie;

b) de bevordering van de heer Erik BRUNET tot
auditeur-generaal bij die Administratie;

c) de bevordering van de heer Paul DE ROM tot
auditeur-generaal bij de Administratie van de onder-
nemings- en inkomensfiscaliteit (AOIF);

d) de impliciete weigering om verzoeker ambtshalve
te benoemen tot directeur;

e) de impliciete weigering om verzoeker te bevor-
deren tot auditeur-generaal;

(...)

2. Het voorstel van de directieraad
dd. 12 september en 10 oktober 1997 tot benoeming tot
auditeur-generaal van financiën van de heer DE GEYNDT
bij de centrale diensten van de BBI; van de heer
BRUNET bij de centrale diensten van de Administratie
van de directe belastingen en van de heer DE ROM bij
de centrale diensten van de AOIF.

3. de weigering van de directieraad om verzoeker
voor te stellen voor een bevordering tot audi-
teur-generaal van financiën";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 14 mei 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 mei 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. SMETS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. LUYPAERS, die verschijnt voor verzoeker, en van Inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. LEFEVER;

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 van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker is auditeur bij de centrale diensten van de Administratie van de directe belastingen maar is ter beschikking gesteld van de Administratie van de bijzondere belastinginspectie (BBI).

1.2. Bij bekendmaking van 4 augustus 1997 worden zes betrekkingen van auditeur-generaal van financiën bij de centrale diensten van de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit (AOIF) vacant verklaard. Verzoeker en Paul DE ROM kandideren, samen met nog 39 andere collega's, voor deze betrekkingen.

Bij dienstorder van 4 augustus 1997 wordt de vacature bekendgemaakt van twee betrekkingen van auditeur-generaal van financiën bij de centrale diensten van de Administratie der directe belastingen. Verzoeker en Erik BRUNET kandideren, samen met nog 11 andere collega's, voor deze betrekkingen.

Bij bekendmaking van eveneens 4 augustus 1997 wordt één betrekking van auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van de bijzondere belastinginspectie vacant verklaard. Verzoeker en Marc DE GEYNDT kandideren, samen met nog 20 andere collega's, voor deze betrekking.

1.3. De kandidaturen voor al deze betrekkingen maken het voorwerp uit van één globaal onderzoek door de directieraad in zijn zitting van 12 september 1997.

Over verzoeker en Eric BRUNET, Paul DE ROM en Marc DE GEYNDT wordt in de notulen het volgende gesteld :

"SWEVERS P.

Gelet op het dossier 'AUTEURS' oordeelt de Raad, na geheime stemming, met 14 stemmen voor en 2 onthoudingen, dat betrokkene voor het ogenblik in onvoldoende mate beantwoordt aan het profiel dat voor een auditeur-generaal van financiën mag worden vooropgezet.

DE ROM P.

De h. DE ROM beantwoordt aan het profiel vereist voor de betrekkingen bij de AOIF. De Raad stelt bijgevolg de benoeming voor van deze kandidaat, die voor deze betrekking niet wordt voorbijgestreefd door volgens anciënniteit na hem gerangschikte kandidaten.

BRUNET E.

De h. BRUNET komt in aanmerking voor een betrekking bij de directe belastingen. Hij leidt sinds meerdere maanden de dienst Invordering van het Hoofdbestuur der directe belastingen en geeft blijk

van de kwaliteiten die worden verwacht van een auditeur-generaal van financiën. Op tussenkomst van de h. TILLIET stelt de Raad de benoeming voor van de h. BRUNET, die niet wordt voorbijgestreefd door na hem gerangschikte kandidaten.

DE GEYNDT M.

De h. DE GEYNDT komt in aanmerking voor de betrekking bij de Bijzondere Belastinginspectie. Op tussenkomst van de h. VANDERCAPELLEN stelt de Raad de benoeming voor van de h. DE GEYNDT, die niet wordt voorbijgestreefd door na hem gerangschikte kandidaten".

Deze bespreking leidt tot de volgende voorstellen :

- voor de zes betrekkingen van auditeur-generaal bij de AOIF :

VAN VAERENBERGH W. (N)

HAMELS F. (N)

PAQUAY A. (F)

MARCHAL J.-L. (F)

FAUTRE H. (F)

DE ROM P. (N)

- voor de twee betrekkingen van auditeur-generaal van financiën bij de centrale diensten van de Administratie der directe belastingen :

VANDENBOSCH J. (N)

BRUNET E. (N)

- voor de betrekking van auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van de bijzondere belastinginspectie :

DE GEYNDT M.

Deze voorstellen worden bij mededeling nr. 1171 van 16 september 1997 ter kennis gebracht van de kandidaten.

1.4. Op 22 september 1997 dient verzoeker een bezwaarschrift in. Hij argumenteert dat hij zich volgens anciënniteit vóór de voorgestelde kandidaten rangschikt, dat hij alle vereiste geschiktheden bezit voor de betrekking van auditeur-generaal van financiën, dat de directieraad ermee akkoord gaat dat hij volledig beant-

woordt aan de gestelde profielen en dat hij inzake verdiensten door geen enkele kandidaat wordt overtroffen en dus niet om die redenen is voorbijgegaan. Hij verdedigt zich in verband met zijn houding betreffende het bij wijze van cumulatie medewerken aan publicaties met een privé-uitgever en de wijze van aangeven van de daaruit voortkomende inkomsten.

1.5. De directieraad onderzoekt het bezwaarschrift in zijn vergadering van 10 oktober 1997 en oordeelt dat het geen nieuwe elementen bevat. De notulen bevatten daarvan volgend relaas :

"Bezwaarschrift van de h. SWEVERS.

de h. SWEVERS werd voorbijgestreefd omwille van de redenen vermeld in de notulen van de zitting van 12 september 1997.

De h. VANDERCAPELLEN signaleert dat hij heeft voorgesteld de notulen van die zitting te wijzigen : volgens hem heeft de Raad niet beslist de h. SWEVERS voorbij te streven, maar wel zijn kandidatuur in beraad te houden en de betrekking slechts later toe te kennen. Steeds volgens de h. VANDERCAPELLEN waren er onvoldoende argumenten om de kandidatuur van de h. SWEVERS te weren. Hij legt het dossier van de h. SWEVERS op tafel en nodigt alle Leden die dit wensen uit het dossier te raadplegen.

Meerdere Leden bevestigen dat de bekwaamheden van de h. SWEVERS niet worden betwist.

Op het ogenblik van het onderzoek van de kandidatuur van de h. SWEVERS diende de Raad echter een duidelijk standpunt in te nemen : indien de h. SWEVERS op dat ogenblik niet het vertrouwen genoot om een betrekking van rang 15 uit te oefenen, dan moest hij formeel worden voorbijgestreefd, zoniet konden de overige betrekkingen bij de AOIF niet worden toegewezen. De Raad heeft daarmee zeker niet de bedoeling gehad dit feit in te roepen om de h. SWEVERS ook bij volgende benoemingsronden voorbij te streven. De zesde betrekking bij de AOIF werd trouwens voorlopig niet toegekend, zodat de h. SWEVERS desgevallend snel kan opgevist worden.

Na te hebben vastgesteld dat betrokkene geen enkel nieuw element naar voren heeft gebracht dat van aard is om de uitgebrachte benoemingsvoorstellen in vraag te stellen, gaat de Raad over tot de geheime stemming, en beslist, met 8 stemmen voor, 2 onthoudingen en 1 stem tegen, het bezwaarschrift van de h. SWEVERS zonder enig ander gevolg in het dossier op te bergen".

1.6. Bij koninklijk besluit van 18 november 1997 worden Erik BRUNET en Paul DE ROM eerst bij wege van ambtshalve graadverandering met ingang van 1 juli 1997 benoemd tot directeur en daarna met ingang van 1 november 1997 bevorderd tot auditeur-generaal bij de centrale diensten van de Administratie der directe belastingen, respectievelijk de centrale diensten van de AOIF.

Met een nota van 21 januari 1998 betekent de administratie aan verzoeker het genoemde koninklijk besluit van 18 november 1997 alsmede uittreksels uit de notulen van de zittingen van de directieraad dd. 12 september en 10 oktober 1997;

2. Over het voorwerp van het beroep.

Overwegende dat de omvang van de vordering tot schorsing moet worden bepaald aan de hand van de inhoud van het verzoekschrift; dat ten aanzien van het koninklijk besluit nr. 1 van 18 november 1997 geen middelen worden aangevoerd die betrekking hebben op de ambtshalve benoeming, door verandering in graad, bij de centrale diensten van de Administratie der directe belastingen, van P. DE ROM en E. BRUNET tot directeur bij die Administratie; dat dit onderdeel van het besluit derhalve geen voorwerp uitmaakt van de vordering tot schorsing;

3. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat de verwerende partij een aantal excepties van niet-ontvankelijkheid opwerpt; dat over die excepties slechts uitspraak zou moeten worden gedaan indien aan de beide, cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging over te gaan is voldaan, wat te dezen, zoals zal blijken, niet het geval is;

4. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker vooreerst een professioneel nadeel aanvoert dat erin bestaat dat zijn carrière wordt vertraagd en hem de kans om ervaring en anciënniteit op te doen in de geambieerde functie wordt ontnomen in tegenstelling tot de benoemden, nadeel dat nog wordt versterkt doordat het gaat om een ervaring in een volledig nieuwe administratie; dat hij stelt dat hij ook een moreel nadeel ondergaat doordat zijn niet-benoeming door hemzelf en zijn omgeving, gelet op de motivering, als een tuchtmaatregel wordt aangevoeld; dat hij betoogt dat hij voorwerp uitmaakt van minachting, verdachtmaking en afkeuring nu de administratie zijn niet-benoeming voorstelt als een gevolg van een feit dat verzoeker tuchtrechtelijk en strafrechtelijk aan te rekenen is en

dat ambtenaren-collega's ervan overtuigd zijn dat verzoeker iets te maken heeft met de misdrijven die bepaalde malafide ambtenaren van financiën momenteel ten laste worden gelegd, wat uitermate eerrovend is en zware schade toebrengt aan zijn reputatie; dat hij tot slot aanvoert dat hij ook een ernstig financieel nadeel ondergaat doordat hij namelijk minstens 400.000 frank brutojaarloon derft waarbij dan nog geen rekening werd gehouden met maaltijdcheques, productiviteitspremies, vakantiegeld en eindejaarstoelagen; dat hij besluit dat er gelet op de zware onwettigheid die door de verwerende partij is begaan en op het geheel van de aangevoerde nadelen sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij er op wijst dat het nadeel moet voortvloeien uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, wat niet het geval is voor sommige inherente gevolgen van het mislopen van een benoeming, zoals de vertraging in de carrière of het gegeven dat de betrokken ambtenaar geen ervaring kan opdoen in een nieuwe functie; dat zij stelt dat er geen rekening mag worden gehouden met de ervaring die een kandidaat heeft opgedaan op basis van een vernietigde benoeming of bevordering en dat een vernietigde benoeming evenmin graadanciënniteit oplevert zodat er ook op dat vlak geen moeilijk te herstellen en ernstig nadeel is; dat zij aanvoert dat geen enkel element in het dossier wijst in de richting van een bedoeling om verzoeker verdacht te maken omdat het algemeen is geweten dat in het dossier "auteurs" het onderzoek nog niet afgesloten is; dat zij betoogt dat verzoeker niet werd benoemd omdat de resultaten van het dossier "auteurs" eerst dienen te worden afgewacht en omdat de directieraad van oordeel was dat niet zomaar aan die gegevens kon worden voorbijgegaan; dat zij er op wijst dat de bestreden beslissingen helemaal geen negatief oordeel inhouden over de bekwaamheid of pres-

taties van verzoeker en dat het advies van de directieraad niet openbaar is; dat zij van oordeel is dat nu verzoeker zijn verzoekschrift slechts heeft ingediend op het einde van de beroepstermijn, hij zelf de ernst van het moeilijk te herstellen nadeel relativeert; dat zij aanvoert dat verzoeker ook geen concrete gegevens aanbrengt die het aannemelijk maken dat hij door de aangevochten beslissingen een bijzonder moreel nadeel zou lijden dat niet door de vernietiging zou kunnen worden goedge maakt; dat zij tot slot stelt dat een louter financieel nadeel herstelbaar is;

4.3.1. Overwegende dat verzoeker geen recht om tot auditeur-generaal te worden benoemd kan inroepen nu het gaat om een benoeming naar keuze; dat een schorsing van de tenuitvoerlegging niet tot gevolg zou hebben dat hij tot auditeur-generaal zou moeten worden bevorderd; dat het ingeroepen nadeel dat het bestreden besluit verzoekers carrière vertraagt een hypothetisch nadeel is waaraan bovendien niet door een schorsing van de tenuitvoerlegging zelf kan worden verholpen; dat, wat laatstgenoemd punt betreft, verzoeker door zulke schorsing immers de benoeming en taken van auditeur-generaal niet bekomt; dat dit nadeel overigens inherent is aan elke gemiste kans op bevordering;

4.3.2. Overwegende dat, wat het ingeroepen nadeel betreft afgeleid uit het gegeven dat verzoeker geen ervaring kan opdoen in de functie van auditeur-generaal in een nieuw bestuur waarmee bij latere bevorderingen rekening zou kunnen worden gehouden, terwijl de benoemden dat wel kunnen, moet worden vastgesteld dat uit de terugwerkende kracht van een eventueel vernietigingsarrest voortvloeit dat de bestreden benoemingsbeslissing moet worden geacht nooit te hebben bestaan en principieel geen gevolgen te hebben teweeggebracht, zodat een vernietigde benoeming geen graadanciënniteit in de hogere graad oplevert en met de opgedane ervaring van

diegene wiens benoeming is vernietigd, in rechte geen rekening mag worden gehouden in een nieuwe benoemings-procedure of voor latere bevorderingen; dat de Raad van State er niet zonder meer mag van uitgaan dat de overheid, met miskenning van het gezag van gewijsde van dat vernietigingsarrest, in feite toch rekening zal houden met de onrechtmatig verkregen ervaring van diegene wiens benoeming is vernietigd; dat verzoeker geen enkel gegeven aanbrengt waaruit blijkt dat zulks te dezen wel het geval zal zijn;

Overwegende dat, in zoverre verzoeker aanvoert dat hij door zijn niet-benoeming tot auditeur-generaal ook nog verdere bevorderingen zal ontlopen, moet worden vastgesteld, eerstens, dat verzoeker niet aangeeft om welke bevorderingen het gaat en hoe de ontbeerde ervaring daarvoor relevant is en, tweedens, dat een eventuele verdere bevordering dusdanig hypothetisch en onzeker is dat een nadeel dat met betrekking tot zulk een bevordering wordt aangevoerd, niet in aanmerking kan worden genomen; dat verzoeker er overigens bij de omschrijving van dit risico op nadeel lijkt van uit te gaan dat hij recht heeft op een benoeming tot auditeur-generaal wat evenwel, zoals reeds in overweging 4.3.1. is gesteld, niet het geval is;

4.3.3. Overwegende dat verzoeker niet aantoon - en uit niets blijkt - dat het bestreden besluit minachting, verdachtmaking of afkeuring jegens hem inhoudt; dat het gegeven dat is rekening gehouden met het feit dat er een gerechtelijk onderzoek jegens hem lopende is met betrekking tot het dossier "auteurs", waarvan het resultaat moet worden afgewacht, nog niet betekent dat verzoeker schuldig wordt bevonden aan strafrechtelijke of tuchtrechtelijke feiten; dat het feit dat bepaalde collega's zulks anders percipiëren, geen nadeel is dat voortvloeit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit zelf; dat het nadeel bestaande uit de teleur-

stelling die voortvloeit uit een gemiste bevorderingskans, geen nadeel is dat niet genoegzaam door een annulatiearrest kan worden hersteld;

4.3.4. Overwegende dat een financieel nadeel in beginsel herstelbaar is; dat het ingeroepen financiële nadeel overigens een louter hypothetisch karakter heeft nu verzoeker geen recht op benoeming kon laten gelden;

4.3.5. Overwegende dat met name het middel, afgeleid uit de schending van de formele motiveringsplicht door de directieraad, ernstig is; dat de motivering om verzoeker niet voor te stellen voor een benoeming tot auditeur-generaal immers beperkt is tot een algemene en vage verwijzing naar het "dossier auteurs"; dat hierdoor niet afdoende wordt uitgelegd waarom de directieraad tot zijn advies betreffende verzoeker is gekomen; dat evenwel het gegeven dat een ernstig middel wordt aangevoerd, niet impliceert dat er ook een risico op moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanwezig is; dat laatstgenoemde schorsingsvoorwaarde immers staat naast de andere voorwaarde dat ernstige middelen moeten worden aangevoerd;

4.3.6. Overwegende dat niet is voldaan aan de voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen; dat nu aan één van de cumulatieve voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan, de vordering tot schorsing moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht juni 1900 achtennegentig, door :

de HH. J. SMETS, wnd. voorzitter, staatsraad,
M. MILOJKOWIC, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. MILOJKOWIC.

J. SMETS.