

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 137.075 van 9 november 2004
in de zaak A. 100.377/IX-2721.**

In zake : Emiel HAESBROUCK,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. STORME,
kantoor houdende te GENT,
Coupure 5

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :

1. de minister van Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en M. GELDERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1,
2. de Auditeur-Generaal van de Raad van State.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Emiel HAESBROUCK op 12 februari 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 23 november 2000 waarbij Frans DE BUEL wordt benoemd tot eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 9 juli 2003 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 memorie van verzoeker, die tevens het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging bevat en de laatste memories van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 8 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 oktober 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VANHEULE, die loco advocaat M. STORME verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. VOS, die loco advocaten D. D'HOOGHE en M. GELDERS verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Met een dienstbrief van 14 juli 2000 wordt een oproep tot de kandidaten gedaan voor een vacante betrekking van eerste auditeur-afdelingshoofd in het auditoraat van de Raad van State. Het bericht vermeldt dat de betrekking te begeven is bij Afdeling V en dat de kandidaten hun kandidatuur met redenen moeten omkleden rekening houdend met het bijgevoegde profiel.

1.2. Op 26 juli 2000 dient verzoeker zijn kandidatuur in. Die kandidatuur is niet gemotiveerd zoals werd voorgeschreven. Verzoeker vermeldt alleen dat hij zich volledig zal inzetten om de taak zoals in het profiel is omschreven te vervullen.

Op 4 augustus kandideert ook Frans DE BUEL. Die kandidatuur is wel gemotiveerd.

1.3. Op 9 oktober 2000 brengt de auditeur-generaal bij de Raad van State advies uit over de twee ingediende kandidaturen. Hij vergelijkt de beide kandidaten en stelt op grond van die vergelijking voor om F. DE BUEL te benoemen.

1.4. Bij koninklijk besluit van 23 november 2000 wordt F. DE BUEL dan benoemd tot eerste auditeur-afdelingshoofd.

Dit is het bestreden besluit. Het wordt bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 12 december 2000.

2. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie en ter terechtzitting zijn verwondering uitdrukt over het feit dat het auditorsverslag opgesteld is door een lid van de Nederlandse taalrol en niet, "zoals gebruikelijk in soortgelijke dossiers tussen leden van het Auditoraat -hetgeen ook werd toegepast in het dossier MANNENS- (door) een lid van het Auditoraat van de Franstalige rol"; dat hij evenwel terzake geen exceptie formuleert; dat hij in ieder geval niet duidelijk maakt op welke wijze zijn stelling verzoend kan worden met de taalregeling, voorgeschreven door artikel 53 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

2.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel aanvoert dat het bestreden besluit alleen maar verwijst naar het eensluidend advies van de auditeur-generaal, terwijl artikel 71, § 3bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de benoemende overheid niet ontslaat van de verplichting om zelf de titels en de verdiensten van de kandidaten te vergelijken en haar eigen beoordeling dienaangaande in het benoemingsbesluit op te nemen; dat hij benadrukt dat die vermelding in de onderhavige zaak des te dwingender is, aangezien het eensluidend advies van de auditeur-generaal niet met het benoemingsbesluit is bekendgemaakt;

2.2.1. Overwegende dat de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij in zijn memorie van antwoord stelt dat de benoemende overheid, door de keuze

van de auditeur-generaal bij te vallen zonder daar nieuwe gegevens bij te betrekken en door in het bestreden besluit te vermelden dat er geen reden bestaat om af te wijken van de voordracht van de auditeur-generaal, uitdrukkelijk ingestemd heeft met de voordracht en het daarbij gevoerde onderzoek van de aanspraken van de beide kandidaten en dat zij aldus de motieven van de auditeur-generaal tot de hare heeft gemaakt;

Overwegende dat de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij erop wijst dat het bestreden besluit uitdrukkelijk vermeldt dat er geen reden is om af te wijken van de voordracht van de auditeur-generaal, waarmee de benoemende overheid haar akkoord betuigt met de voordracht en met de uiteenzetting over het onderzoek van de kandidaturen dat in die voordracht opgenomen is; dat hij daaraan toevoegt dat verzoeker de mogelijkheid had om inzage te vragen van het advies van de auditeur-generaal;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord betoogt dat de overweging aangaande het niet afwijken van de voordracht een stijlformule is die, zelfs indien ze ook geacht kan worden te verwijzen naar de motieven van de voordracht, geenszins toelaat uit te maken op grond van welke overwegingen de benoemende overheid tot haar eindbeslissing gekomen is; dat hij in zijn laatste memorie daar nog aan toevoegt dat, aangezien een benoeming als de bestredene gebeurt “op eensluidend advies van de Auditeur-Generaal” -wat niet hetzelfde is als een bindend advies-, de benoemende overheid een eigen beoordeling van de verschillende kandidaturen moet maken, dat het bestreden besluit er geen blijk van geeft dat de minister die beoordeling gemaakt heeft en dat de verwijzing naar een voorbereidende akte slechts als (formeel) motief van een beslissing kan worden aanvaard wanneer die akte uiterlijk met het eindbesluit aan de betrokkene ter kennis werd gebracht, hetgeen hier niet het geval is geweest, aangezien het advies van de auditeur-generaal slechts ruim na de bekendmaking van het bestreden besluit aan zijn raadsman medegedeeld is;

2.4. Overwegende dat de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij in zijn laatste memorie nog betoogt dat uit de redactie van artikel 71, § 3bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State volgt dat de Koning enkel de kandidaat kan benoemen die de auditeur-generaal voorgedragen heeft en dat hij, in geval hij daarmee niet instemt, om een andere voordracht kan vragen, dat in dit geval de Koning, door zich aan te sluiten bij de motieven van de auditeur-generaal, de titels en verdiensten van de kandidaten zelf beoordeeld heeft, dat het vaste rechtspraak is dat een inbreuk op de formele motiveringsverplichting niet tot de vernietiging van het bestreden besluit leidt wanneer de verzoeker de motieven van het besluit kent en hij zijn verweer effectief heeft kunnen opbouwen en dat uit het verzoekschrift en de memories afdoende blijkt dat verzoeker de motieven van het bestreden besluit kende;

2.5.1. Overwegende dat het bestreden besluit als volgt gemotiveerd is :

“Overwegende dat de auditeur-generaal in zijn advies van 9 oktober 2000, na grondig onderzoek en afweging van de titels en verdiensten van beide kandidaten, voorstelt de heer Frans DE BUEL tot eerste auditeur-afdelingshoofd te benoemen;

Overwegende dat er geen enkele reden bestaat om af te wijken van deze voordracht;”

2.5.2. Overwegende dat artikel 71, § 3bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt als volgt :

“Onverminderd (...), worden de eerste auditeurs-afdelingshoofden (...), op eensluidend advies van de auditeur-generaal, benoemd door de Koning, na te zijn gekozen uit de eerste auditeurs die hierom verzoeken”;

Overwegende dat krachtens die bepaling de Koning enkel een kandidaat kan benoemen wiens benoeming door de auditeur-generaal gunstig geadviseerd is; dat derhalve, wanneer de auditeur-generaal een kandidatuur gunstig adviseert -wat neerkomt op een benoemingsvoorstel-, de minister nog alleen de mogelijkheid heeft om hetzij die kandidaat voor benoeming aan de Koning voor te

dragen, hetzij die kandidatuur te weigeren, in welk geval een nieuw advies van de auditeur-generaal ingewonnen zal moeten worden; dat de beoordelingsbevoegdheid van de minister in dat geval beperkt is tot de vraag of hij kan instemmen met het advies van de auditeur-generaal en de daarin gemaakte vergelijking van de kandidaturen; dat in die zin de minister wel degelijk een eigen afweging van de kandidaturen maakt; dat in dit geval de minister zijn akkoord heeft betuigd met de kandidatuur van F. DE BUEL, die hem na een vergelijkend onderzoek door de auditeur-generaal was aanbevolen; dat de verwerende partij artikel 73, § 3bis, niet miskend heeft door zich aan te sluiten bij die voordracht;

Overwegende dat, in de mate dat in het middel de schending van de formele motiveringsverplichting kan worden onderkend, het bestreden besluit zelf inderdaad de redenen niet doet kennen waarom F. DE BUEL de voorkeur gekregen heeft op verzoeker; dat die redenen vervat zijn in het advies van de auditeur-generaal, dat niet met het bestreden besluit aan verzoeker ter kennis gebracht is; dat die onvolkomenheid in dit geval evenwel niet tot de vernietiging van het bestreden benoemingsbesluit moet leiden, aangezien verzoeker niet betwist dat hij het advies kende op het ogenblik dat hij het onderhavige annulatieberoep indiende -hij citeert in zijn verzoekschrift zelfs het integrale advies- en hij niet aanvoert dat hij, door de laattijdige mededeling van het advies, op enige wijze gehinderd is geworden bij de opbouw van zijn verweer;

Overwegende dat het eerste middel niet gegrond is;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel de schending aanvoert van “de wettelijk vastgestelde benoemingsvoorwaarden wegens de afwezigheid van objectieve vermelding van titels en verdiensten van verzoekende partij en derhalve ook van een correcte afweging ervan” en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij tevens machtsafwending aanvoert;

Overwegende dat verzoeker het middel als volgt adstrueert: artikel 71, § 3bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bevat geen specifieke benoemingsvoorwaarden en er moet dus een keuze gemaakt worden onder alle eerste auditeurs die zich kandidaat stellen; het bestreden besluit steunt op het advies van 9 oktober 2000 van de auditeur-generaal maar daarin zijn de titels en verdiensten van verzoeker niet vermeld en er is ook geen afweging gebeurd met deze van de andere kandidaat; aangezien hij meer anciënniteit heeft dan F. DE BUEL -en bijgevolg grotere aanspraken op de benoeming-, hadden de redenen moeten aangeduid worden waarom van dit binnen de Raad van State gebruikelijk onderscheidingscriterium wordt afgestapt en daarvoor hadden de titels en verdiensten van de twee kandidaten opgegeven en vergeleken moeten worden; in dit geval heeft de auditeur-generaal in zijn advies “de attesten van de kennis van de Franse en Duitse taal van verzoekende partij, (zijn) activiteiten in de afdeling wetgeving, (zijn) veel ruimere ervaring in alle takken van het administratief en grondwettelijk recht, zoals institutionele instellingen, jeugdbescherming, handelsrecht, vreemdelingen, leefmilieu, cultuur, landbouw, middenstand, economie en verkeer, sociale zaken, ondergeschikte besturen, enz. niet vermeld of in de beoordeling, in zoverre deze heeft plaatsgevonden, betrokken”; de wet van 29 juli 1991 verplicht de overheid ertoe om in een benoemingsbesluit de redenen te vermelden waarom de voorkeur werd gegeven aan de benoemde en dat geldt zeker wanneer een kandidaat met een geringere anciënniteit wordt benoemd;

3.2. Overwegende dat de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij in zijn memorie van antwoord vooreerst uiteenzet dat, nu verzoeker zelf in zijn kandidaatstelling geen uiteenzetting gegeven heeft van zijn titels en verdiensten -maar zich integendeel beperkte tot het engagement om de taak van eerste auditeur-afdelingshoofd te vervullen zoals dat in het profiel was aangegeven-, hij slecht geplaatst is om aan de verwerende partij te verwijten dat zij geen melding maakt van zijn titels en verdiensten; dat hij er vervolgens op wijst dat de anciënniteit van de kandidaten wel degelijk in aanmerking genomen is -het advies verwijst er uitdrukkelijk naar-, dat de wetgeving betreffende de benoeming tot eerste auditeur-afdelingshoofd, in tegenstelling tot de benoeming tot eerste auditeur, geen rekening houdt met de anciënniteit maar dat veeleer acht geslagen moet worden op de “functionele

capaciteiten” -er is een eensluidend advies van de auditeur-generaal vereist en het profiel benadrukt die capaciteiten- en dat verzoeker “relatief weinig ervaring (had) met de materie van ruimtelijke ordening en stedenbouw” terwijl F. DE BUEL “gedurende ca. twee jaar het ambt van eerste auditeur-afdelingshoofd van de afdeling Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw heeft waargenomen”; dat hij besluit dat de kennis van andere landstalen geen wettelijke benoemingsvoorwaarde is en dat die vereiste ook niet was opgenomen in de profielschets;

Overwegende dat de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij een gelijkaardig verweer voert; dat uit zijn betoog wel bijkomend onthouden wordt dat verzoeker niet betwist heeft dat F. DE BUEL werd aangesteld om bij afwezigheid van de titularis, voorlopig de leiding van de afdeling Ruimtelijke Ordening op zich te nemen en dat de talenkennis “niet of nauwelijks aan bod komt in deze afdeling”;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord uiteenzet wat volgt: dat het criterium van de anciënniteit van groot belang is bij de aanstelling tot eerste auditeur-afdelingshoofd, blijkt uit het feit dat de kandidaten eerste auditeur moeten zijn, hetgeen een bepaalde anciënniteit vereist; als de anciënniteit niet in aanmerking wordt genomen voor het verlenen van een bevordering, dan moeten de redenen daarvoor vermeld worden en kan de benoeming slechts gebeuren “na een degelijke vergelijking van de titels en de verdiensten van de kandidaten” maar dit is hier niet gebeurd; het gaat niet op verzoeker te verwijten dat hij in zijn kandidaatstelling geen opsomming heeft gegeven van zijn titels en verdiensten, want dat bleek allemaal uit zijn persoonlijk dossier dat aan de auditeur-generaal voorlag; de auditeur-generaal heeft met het oog op de redactie van zijn advies een aantal negatieve elementen uit het persoonlijk dossier van verzoeker gehaald en hij heeft daarbij verwaarloosd ook oog te hebben voor de positieve gegevens die uit dat dossier naar voren kwamen; om die reden zou het nuttig zijn het persoonlijk dossier van verzoeker in dit geding te betrekken;

3.4. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie herhaalt dat niet aangegeven is waarom de anciënniteitsregel in dit geval niet gevolgd moest worden en dat de bestreden benoeming afwijkt van de voorheen -zoals in het arrest MANNENS, nr. 31.899 van 7 februari 1989- aangenomen regel om bij benoemingen de anciënniteit van de kandidaten te volgen; dat hij nogmaals benadrukt dat de auditeur-generaal in zijn advies rekening gehouden heeft met een aantal feiten uit zijn persoonlijk dossier, maar zonder daarbij melding te maken van het verweer dat hij heeft naar voren gebracht of dat dossier integraal bij te voegen; dat hij ook nu vraagt dat zijn volledig persoonlijk dossier in het geding zou worden gebracht;

Overwegende dat de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij in zijn laatste memorie erop wijst dat de stukken die verzoeker zelf uit zijn persoonlijk dossier overlegt, aantonen dat er problemen zijn geweest in verband met de wijze waarop verzoeker de hem toegewezen zaken behandelde en dat de tekortkomingen “van herhaalde en blijvende aard blijken te zijn”;

3.5.1. Overwegende dat verzoeker van oordeel is dat de auditeur-generaal in zijn advies ten onrechte het criterium van de anciënniteit terzijde geschoven heeft en zulks zonder opgave van redenen;

Overwegende dat artikel 71, § 3bis, geen enkele anciënniteitsvoorwaarde stelt; dat de kandidaten enkel titularis moeten zijn van de graad van eerste auditeur; dat zulks niet belet dat ook bij afwezigheid van uitdrukkelijk voorschrift de anciënniteit, in de mate zij kan geacht worden het bewijs in te sluiten van opgedane ervaring en van deugdelijk functioneren in de beklede functie, een criterium is dat bij de vergelijking van kandidaten met het oog op een bevordering in aanmerking genomen moet worden; dat het belang van dit criterium evenwel vermindert naarmate concreet aangetoond wordt dat de anciënniteit dat bewijs niet bevat of dat de te begeven benoeming een vergelijking noodzaakt op basis van een ander specifiek criterium;

Overwegende dat verzoeker dertien maanden meer anciënniteit

binnen het auditoraat heeft dan F. DE BUEL; dat die voorsprong, geplaatst tegenover de globale dienstanciënniteit die de beide kandidaten binnen het auditoraat van de Raad van State hadden -beiden meer dan veertien jaar-, evenwel sterk gerelativeerd moet worden; dat verzoeker er dan ook nog nauwelijks grotere aanspraken op benoeming kan in vinden;

Overwegende dat in dit geval de auditeur-generaal wel degelijk de anciënniteit van de kandidaten in zijn vergelijking betrokken heeft met opgave van de redenen waarom die anciënniteit in dit geval moest wijken voor een ander criterium; dat hij in zijn advies uitdrukkelijk overwogen heeft dat verzoeker benoemd werd op 25 februari 1985 en F. DE BUEL op 19 maart 1986; dat hij daar evenwel aan toegevoegd heeft dat “dit verschil in anciënniteit niet (kan) opwegen tegen het verschil inzake titels en verdiensten van beide kandidaten, alleszins niet voor de benoeming tot eerste auditeur-afdelingshoofd, waar andere eigenschappen zijn vereist dan enkel deze die voortvloeien uit de anciënniteit”; dat hij daarmee duidelijk verwijst naar de capaciteit van de kandidaten om een afdeling van het auditoraat te leiden, welk vergelijkingscriterium hij eerder in zijn advies ter sprake heeft gebracht en dat negatief voor verzoeker uitgevallen is;

3.5.2. Overwegende dat verzoeker voorts betoogt dat zijn titels en verdiensten niet in het advies van de auditeur-generaal vermeld zijn en dat zij ook niet vergeleken zijn met die van F. DE BUEL;

Overwegende dat de auditeur-generaal een vergelijking gemaakt heeft van de merites van de twee kandidaten, inzonderheid vanuit het oogpunt van hun beider mogelijkheden om de leiding van de afdeling Ruimtelijke Ordening binnen het auditoraat op zich te nemen; dat daarin met betrekking tot F. DE BUEL wordt gesteld dat hij sedert 1 oktober 1998 bewezen heeft de leiding van die afdeling op zich te kunnen nemen -te dien einde wordt gewezen op zijn werkkracht, zijn kennis in de materie, zijn motiverende kracht binnen de afdeling evenals zijn stiptheid, plichtsbewustzijn en grote inzet- terwijl verzoeker diezelfde capaciteiten niet heeft - voor hem wordt gewezen op de zeer beperkte inhoud van zijn verslagen, op de

noodzaak om hem regelmatig aan te sporen om zijn rendement op peil te houden en op het feit dat hij in feite “nog steeds begeleid (moet) worden voor het beheer van zijn kabinet”, waarvan dan enkele voorbeelden nader worden toegelicht, mede aan de hand van enkele nota's die in de voorbije jaren aan verzoeker zijn gericht; dat op grond van die bevindingen dan wordt geconcludeerd dat verzoeker “de capaciteiten vereist om de Afdeling Ruimtelijke Ordening naar behoren te leiden, niet bezit” nu hij “tot op heden niet aangetoond heeft” dat hij de opdrachten, die blijkens het profiel door de eerste auditeur-afdelingshoofd vervuld moeten worden, kan volbrengen;

Overwegende dat niet betwist kan worden dat de capaciteit om een afdeling binnen het auditoraat van de Raad van State te leiden het geëigende criterium is om de kandidaturen voor het ambt van eerste auditeur-afdelingshoofd te vergelijken; dat de auditeur-generaal binnen de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid is gebleven wanneer hij dit criterium als vergelijkingspunt op de voorgrond plaatste;

Overwegende dat het advies van de auditeur-generaal inderdaad geen melding maakt van de titels en verdiensten die verzoeker in zijn verzoekschrift vermeldt -zijn bewijzen van talenkennis, zijn activiteiten in de afdeling wetgeving en zijn ruimere ervaring in alle takken van het administratief en grondwettelijk recht-; dat, daargelaten de vraag of verzoeker, gegeven het feit dat hij, tegen de richtlijn opgenomen in de vacantverklaring in, zijn kandidatuur enkel gemotiveerd heeft met de vage verwijzing naar het engagement om de taak van eerste auditeur-afdelingshoofd te vervullen volgens het vooropgestelde profiel, niet zelf verantwoordelijk is voor het feit dat de auditeur-generaal die gegevens niet uitdrukkelijk in zijn besluitvorming betrokken heeft, verzoeker in ieder geval niet duidelijk maakt op welke wijze die titels en verdiensten hem, specifiek bekeken in relatie tot de functie van diensthoofd van de afdeling Ruimtelijke Ordening van het auditoraat, een voorsprong konden bezorgen op F. DE BUEL;

3.5.3. Overwegende dat verzoeker ook aanvoert dat de auditeur-generaal, ter verantwoording van zijn beoordeling van de geschiktheid van verzoeker om een

afdeling te leiden, een aantal negatieve punten uit zijn persoonlijk dossier heeft gehaald zonder daarbij ook melding te maken van de positieve gegevens die daarin opgenomen zijn; dat hij, om dat te bewijzen, vraagt dat dit persoonlijk dossier alsnog bij het administratief dossier zou worden gevoegd;

Overwegende dat de auditeur-generaal ter ondersteuning van zijn appreciatie van de capaciteiten van verzoeker, verwijst naar een aantal nota's die hijzelf en de eerste auditeur-afdelingshoofd met betrekking tot verzoekers falen op het vlak van het "actief dossierbeheer van zijn kabinet" in de voorafgaande jaren hebben geredigeerd; dat dergelijke bewijsvoering volstrekt regelmatig is; dat, zo verzoeker van oordeel is dat die bewijsvoering faalt, het hem toekomt om in het kader van een annulatieberoep het tegenbewijs te leveren, wat hij ten aanzien van het besproken vergelijkingspunt niet doet; dat, aangezien verzoeker niet concreet aanduidt welke gegevens uit het dossier waarover de auditeur-generaal beschikte en die hij zelf niet kan overleggen, de in aanmerking genomen bewijsstukken tegenspreken en derhalve het bewijs bevatten dat hij wel degelijk een goed rendement bereikte en zelfstandig met goed gevolg zijn kabinet kon beheren, er ook geen reden is om dat zogenaamd persoonlijk dossier in het geding te betrekken;

3.5.4. Overwegende dat verzoeker ook nog machtsafwending aanvoert maar dat hij dat middel op geen enkele wijze expliciteert en ook geen enkel concreet gegeven aanwijst dat het middel feitelijk zou kunnen ondersteunen;

3.5.5. Overwegende dat het tweede middel niet gegrond is;

4.1. Overwegende dat verzoeker in het derde middel de schending aanvoert van een aantal beginselen van behoorlijk bestuur, met name het fair-play-beginsel, de zorgvuldigheidsverplichting, de rechten van verdediging, het gelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel evenals van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij betoogt dat het advies van de auditeur-generaal "eenzijdig opgesteld (is)" -en derhalve niet steunt op "een zorgvuldig en objectief onderzoek"- aangezien de

auditeur-generaal geen rekening gehouden heeft met nota's en antwoorden op nota's die in zijn voordeel uitvallen, hoewel een objectieve adviesverlening zulks vereist; dat hij ook stelt dat het advies steunt op de vaststelling dat F. DE BUEL de functie van eerste auditeur-afdelingshoofd reeds tijdelijk waarneemt, maar dat daarmee het gelijkheidsbeginsel geschonden is in de mate dat hij, hoewel hij wegens zijn benoeming tot eerste auditeur geacht moet worden de specifieke taken van afdelingshoofd te kunnen vervullen, niet de gelegenheid heeft gehad om zich kandidaat te stellen voor dergelijke tijdelijke opdracht; dat hij daaraan toevoegt dat de verwijzing naar statistische of rendementsgegevens geen juist beeld geeft over de werkelijke prestaties, aangezien beide kandidaten niet hetzelfde soort zaken behandeld hebben en aangezien hij geregeld andere zaken toebedeeld heeft gekregen -hetgeen telkens een inloop- en studieperiode vergt- en hij ook verantwoordelijk is gesteld voor een aantal vreemdelingendossiers en voor de controle van Duitstalige adviezen van de afdeling wetgeving;

4.2. Overwegende dat de vertegenwoordigers van de verwerende partij in hun memorie van antwoord uiteenzetten dat verzoeker de in het advies gemaakte vaststellingen niet weerlegt, dat hij ook niet aantoont welke nota's of antwoorden door de auditeur-generaal in aanmerking genomen hadden moeten worden of op welke wijze die nota's het advies hadden kunnen beïnvloeden; dat zij daaraan toevoegen dat het gunstig advies voor kandidaat F. DE BUEL niet uitsluitend steunt op het waarnemen van de hogere functie binnen de afdeling Ruimtelijke Ordening, maar dat er ook verwezen wordt naar zijn werkzaamheden in de afdeling Ondergeschikte Besturen; dat zij besluiten dat uit de benoeming tot eerste auditeur -een benoeming in vlakke loopbaan- niet afgeleid mag worden dat de betrokkene over de capaciteiten beschikt om een afdeling te leiden en dat voor verzoeker zelfs "het tegendeel geldt, zoals blijkt uit het advies van de auditeur-generaal";

4.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat, in zoverre de verwerende partij zich beroept op gegevens uit het persoonlijk dossier, zij dat volledige dossier moet voorbrengen en dat het niet aan hem is om antwoordnota's neer te leggen; dat hij in zijn laatste memorie daaraan

toevoegt dat, door de antwoorden van verzoeker op de aan hem gerichte nota's over de organisatie van zijn werkzaamheden niet in het dossier op te nemen, de benoemende overheid de indruk heeft gekregen dat hij zich akkoord verklaarde met de beoordeling van de auditeur-generaal, wat helemaal niet het geval was "gelet op de inhoud en de krachtdadige bewijsstukken van de nota's"; dat volgens hem die houding van de verwerende partij een flagrante schending uitmaakt van zijn rechten van verdediging; dat hij met zijn laatste memorie twee nota's voorlegt - een van 22 april 1998 aan zijn toenmalig afdelingshoofd en een van 11 september 2000 aan de auditeur-generaal- waarin hij een verantwoording geeft -de eerste nota- voor het uitblijven van een aantal in het vooruitzicht gestelde verslagen en zijn benedenmaats rendement in de periode voorafgaand aan 2 februari 1998 en -in de tweede nota- voor het uitblijven, gedurende meer dan een jaar, van twee verslagen over vorderingen tot schorsing;

Overwegende dat de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij in zijn laatste memorie er nog op wijst dat de stukken die verzoeker met zijn laatste memorie voorlegt niet aantonen dat de auditeur-generaal een onredelijk advies gegeven heeft en dat er integendeel wel uit blijkt dat verzoeker wel degelijk problemen had bij de uitvoering van zijn taken;

4.4.1. Overwegende dat verzoeker het advies van de auditeur-generaal eenzijdig opgesteld vindt doordat geen rekening gehouden is met de positieve gegevens die in zijn voordeel pleiten; dat, daarbij aansluitend, in zijn redenering de minister ook geen kennis heeft kunnen nemen van al het positieve dat zijn kandidatuur kon ondersteunen; dat de verwerende partij daar evenwel terecht tegen inbrengt dat verzoeker in gebreke blijft om de positieve gegevens aan te wijzen waarmee de auditeur-generaal dan wel rekening had moeten houden en die ook aan de minister voorgelegd hadden moeten worden; dat daarbij ook bedacht wordt dat verzoeker alle gelegenheid had om al het positieve dat hij kon inroepen teneinde de overheid te overtuigen van zijn geschiktheid om tot afdelingshoofd benoemd te worden, in zijn kandidaatstelling naar voor te brengen, maar dat hij dat verzuimd heeft; dat, door zulks niet te doen, zijn beklag over het feit dat de auditeur-generaal zich daar in zijn

advies niet formeel over uitgesproken heeft en dat de minister er ook geen kennis van heeft kunnen nemen, overtuigingskracht mist; dat verzoeker ook nu, in het kader van zijn annulatieberoep en ter ondersteuning van zijn vraag om zijn persoonlijk dossier nader te laten onderzoeken, nog steeds niet concreet aanduidt met welke positieve aspecten uit zijn carrière wel degelijk rekening gehouden had moeten worden en welke concrete gegevens de stellingname van de auditeur-generaal ontkrachten; dat de met zijn laatste memorie overgelegde nota's ook die noodzakelijke toelichting niet bevatten; dat, nu verzoeker geen argumenten aanreikt die de conclusie wettigt dat het advies van de auditeur-generaal, wat de beoordeling van zijn capaciteiten betreft, eenzijdig opgesteld zou zijn en dat de minister bijgevolg eenzijdige voorlichting zou hebben gekregen, de Raad van State slechts kan vaststellen dat het besluitvormingsproces regelmatig is verlopen, aangezien niet aangetoond is dat de door de auditeur-generaal en de minister aangehouden beoordeling van de aanspraken van verzoeker niet deugdelijk bewezen zou zijn geweest;

Overwegende dat verzoeker in het kader van de gemaakte vergelijking onder de kandidaten ook aanstipt dat, gelet op de verscheidenheid van de materies en opdrachten die niet altijd in de statistieken opgenomen worden, statistische en rendementsoverzichten geen juist beeld geven van de werkelijke prestaties; dat, zo die kritiek op het eerste zicht niet onterecht lijkt, hij daarbij wel uit het oog verliest dat in het onderhavige geval de vergelijking van de kandidaten is gebeurd op het vlak van de mogelijkheid om de afdeling Ruimtelijke Ordening te leiden en om deel te nemen aan de werkzaamheden in die afdeling; dat de voorkeur aan F. DE BUEL is gegeven omdat hij bewezen had leiding te kunnen geven aan de betrokken afdeling en zich in te schakelen in de werkzaamheden ervan, terwijl voor verzoeker besloten is dat hij niet de nodige capaciteiten bezat om de leiding van een afdeling op zich te nemen; dat dit gebrek aan bekwaamheid afgeleid is uit een geheel van gegevens over de wijze waarop verzoeker als lid van een afdeling zijn eigen kabinet beheerde, waarbij ook zijn rendement ter sprake is gebracht; dat er dus geen rechtstreekse vergelijking is gebeurd van de wijze waarop de beide kandidaten de hen toegewezen dossiers behandelden;

4.4.2. Overwegende dat verzoeker er voorts op wijst dat het bestreden besluit steunt “op het hoofdzakelijk motief” dat F. DE BUEL de functie van afdelingshoofd Ruimtelijke Ordening sinds 1 oktober 1998 waarneemt, terwijl ook hij -omdat hij als eerste auditeur geacht kan worden de specifieke taken van afdelingshoofd te kunnen vervullen- die tijdelijke opdracht had kunnen invullen, maar nooit de gelegenheid gekregen heeft om zich kandidaat te stellen;

Overwegende vooreerst dat de verwerende partij er terecht op wijst dat het advies van de auditeur-generaal, benevens de vermelding van het tijdelijk vervullen van het ambt sinds 1 oktober 1998, ook verwijst naar “de stiptheid, (het) plichtsbewustzijn en (de) grote inzet” waarmee F. DE BUEL zijn opdracht binnen de afdeling Ondergeschikte Besturen -de afdeling waar hij voor zijn aanstelling toe behoorde- vervuld heeft; dat verzoeker die positieve beoordeling op geen enkele wijze betwist;

Overwegende vervolgens dat verzoeker niet ontkent dat hij kennis had van de aanstelling van F. DE BUEL tot waarnemend afdelingshoofd van de afdeling Ruimtelijke Ordening; dat hij die aanstelling niet te gelegener tijd in rechte betwist heeft, daarbij aanvoerend dat zijn kandidatuur over het hoofd was gezien; dat hij aldus niet op de geëigende wijze belet heeft dat F. DE BUEL na zijn aanstelling de mogelijkheid heeft gekregen om er bewijs van kunnen te leveren; dat hij dan ook thans niet meer kan aanvoeren dat de auditeur-generaal niet wettig kon verwijzen naar de tijdelijke waarneming van de functie en de beoordeling die hij daarop heeft kunnen steunen; dat verzoeker die beoordeling inhoudelijk ook niet betwist;

Overwegende dat verzoeker verwijst naar het feit dat hij, wegens zijn benoeming tot eerste auditeur, geacht moet worden over de vereiste bekwaamheden om het ambt van afdelingshoofd te vervullen; dat die stellingname niet wordt bijgevalen, aangezien in de stand van de wetgeving die ten tijde van het bestreden besluit van toepassing was, de bevordering tot eerste auditeur een benoeming in de vlakke loopbaan betrof -in het verlengde van de benoeming tot auditeur- welke niet gericht was op het begeven van een leidinggevende betrekking;

4.4.3. Overwegende dat het derde middel niet gegrond is;

5.1. Overwegende dat verzoeker in het vierde middel aanvoert dat het advies van de auditeur-generaal steunt op een onjuiste feitelijke grondslag aangezien hij ontkent -en indertijd in antwoordnota's tegengesproken heeft met aanbrengh van objectieve elementen- dat hij regelmatig aangespoord moest worden om zijn rendement op peil te houden, dat hij nog steeds begeleid moet worden voor het beheer van zijn kabinet terwijl schorsingsvorderingen soms gedurende een jaar onbehandeld blijven;

5.2. Overwegende dat de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij in zijn memorie van antwoord stelt dat volgens de auditeur-generaal verzoeker niet de capaciteiten bezat om de afdeling Ruimtelijke Ordening van het auditoraat te leiden, hoewel zulks nochtans een wezenlijke taak is van het afdelingshoofd; dat hij betoogt dat de overwegingen uit het advies waartegen verzoeker zich verzet daar aangehaald zijn als voorbeelden om het algemeen standpunt te illustreren;

Overwegende dat de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij stelt dat de in het advies aangehaalde feiten slechts voorbeelden zijn genomen uit een gehele reeks en dat het totaalbeeld van de in concurrentie komende kandidaten negatief uitviel voor verzoeker;

5.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord herhaalt dat hij indertijd de stellingname van de auditeur-generaal tegengesproken heeft; dat hij voorts opnieuw herhaalt dat een partieel persoonlijk dossier geen deugdelijk advies kan schragen in die zin dat er geen melding gemaakt mag worden van ongunstige elementen zonder ook de gunstige daarbij te betrekken;

5.4. Overwegende dat verzoeker de feitelijke gegevens betwist die in het advies van de auditeur-generaal zijn opgenomen en waarmee deze bewijst dat verzoeker de capaciteiten ontbeert om een afdeling van het auditoraat te leiden; dat hij evenwel geen enkel concreet tegenbewijs levert en zelfs niet aanduidt uit welk

gegeven hij dat tegenbewijs meent te kunnen afleiden; dat de Raad van State ook uit de twee nota's die verzoeker met zijn laatste memorie overlegt en waarin hij uitleg verstrekt over een aantal punctuele tekortkomingen, niet kan opmaken dat de stelling van de auditeur-generaal ten aanzien van de capaciteiten van verzoeker om een afdeling te leiden onjuist of onterecht is; dat immers uit de nota's die in het advies aan de minister vermeld zijn, duidelijk blijkt dat de auditeur-generaal goed bekend was met de dossiers die behandeld werden binnen de afdeling waarin verzoeker werkte, dat hij de vooruitgang van de werkzaamheden van de afdeling, en ook van verzoeker, op de voet volgde, meer bepaald door zijn prestaties te bekijken in relatie tot de instroom van dossiers, tot de verplichting -soms reglementair vastgelegd- om bepaalde dossiers bij voorrang en op korte termijn te behandelen en tot de prestaties van de overige leden van de afdeling; dat binnen dat kader dan aan verzoeker bepaalde vragen gesteld zijn; dat met zijn punctuele antwoord over die tekortkomingen, verzoeker het geheel van de door de auditeur-generaal in aanmerking genomen bewijsgegevens niet onderuit haalt, terwijl hij er ook niet mee aantoont dat hij wel degelijk de capaciteiten heeft om een afdeling binnen het auditoraat te leiden;

Overwegende dat ook het vierde middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen november 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. W. DEROOVER,	eerste voorzitter van de Raad van State,
L. HELLIN,	staatsraad,
A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr. V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De eerste voorzitter,

V. WAUTERS.

W. DEROOVER.