

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 161.038 van 6 juli 2006
in de zaak A. 91.603/IX-2383.**

In zake : 1. Marc BROECKAERT,
 2. Alain PIERLOT,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat D. LINDEMANS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Keizerslaan 3

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Marc BROECKAERT en Alain
PIERLOT op 8 mei 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van
het koninklijk besluit van 1 mei 1999 tot benoeming van Monique PEETERS tot
auditeur-generaal van Financiën bij de Diensten van de secretaris-generaal;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 24 juni 2002 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
regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 10 maart 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 mei 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Th. EYSKENS, die loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor verzoekers, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd 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 In het Belgisch Staatsblad van 25 maart 1999 wordt de vacature aangekondigd van een betrekking van auditeur-generaal van Financiën bij de Diensten van de secretaris-generaal. Het vacaturebericht somt de gewenste eigenschappen van de gezochte kandidaat op.

1.2 Zesentwintig ambtenaren onder wie beide verzoekers en Monique PEETERS stellen zich kandidaat voor de betrekking.

1.3 De directieraad onderzoekt de kandidaturen in zijn vergadering van 15 april 1999. De notulen geven de bespreking weer van de kandidaturen van beide verzoekers en van Monique PEETERS. De directieraad stelt dan bij unanimitéit

Monique PEETERS voor. Er worden geen andere kandidaten voorgesteld. Dit voorstel wordt bij mededeling van 16 april 1999 bekendgemaakt aan de kandidaten.

1.4 Op 23 april 1999 dient de eerste verzoeker bezwaar in tegen het voorstel en vraagt om door de directieraad te worden gehoord. Ter motivering van zijn bezwaarschrift voegt hij de motivering van zijn kandidatuur en de toelichting bij zijn loopbaan bij die hij ook reeds bij zijn kandidatuur had gevoegd. Op dezelfde datum dient ook tweede verzoeker een bezwaarschrift in. Ook hij wenst door de directieraad gehoord te worden.

1.5 Op 25 april 1999 vragen beide verzoekers bij afzonderlijke brieven dat hen met het oog op het opstellen van hun bezwaarschrift een afschrift zou worden toegestuurd van de notulen van de vergadering van de directieraad van 15 april 1999 inzonderheid van de passages die betrekking hebben op het onderzoek naar de ontvankelijkheid van de kandidaturen, hun overeenstemming met het profiel, de rangschikking van de kandidaten en de plus- en minpunten die over hen werden aangehaald bij het onderzoek van hun kandidatuur.

Bij brieven van 26, respectievelijk 27 april 1999 antwoordt de voorzitter van de directieraad aan de eerste, respectievelijk de tweede verzoeker dat “volgens de constante rechtspraak van de Raad van State de betekening van een benoemingsvoorstel aan het betrokken personeel niet moet worden gemotiveerd en het gemotiveerd advies van de directieraad uitsluitend is bestemd voor de Minister om deze in te lichten over de keuze die hij moet maken. De wet op de motiveringsplicht heeft ter zake niets gewijzigd, aangezien het benoemingsvoorstel een voorbereidende akte is en deze wet alleen van toepassing is op de motivering van de eindbeslissing”; dat “de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (...) evenmin van toepassing (is) op de voorbereidende akten” en dat zij “het inzagerecht dus slechts (kunnen) laten gelden na de ondertekening van het benoemingsbesluit”.

1.6 De directieraad onderzoekt de bezwaarschriften van beide verzoekers in zijn zitting van 30 april 1999. Hij hoort beide verzoekers die elk een uitgebreide uiteenzetting houden waarvan zij de tekst nadien overhandigen aan de voorzitter. Na te hebben vastgesteld dat beide verzoekers geen enkel nieuw element naar voren hebben gebracht dat van aard is om de uitgebrachte benoemingsvoorstellen in vraag te stellen, wordt door de directieraad beslist om de bezwaarschriften van beide verzoekers zonder gevolg te laten.

1.7 Bij koninklijk besluit van 1 mei 1999 wordt Monique PEETERS benoemd tot auditeur-generaal van Financiën bij de Diensten van de secretaris-generaal met ingang van 1 juni 1999.

Van dit bestreden besluit wordt op 8 maart 2000 een afschrift toegezonden aan beide verzoekers, samen met een uittreksel uit de notulen van de vergaderingen van de directieraad van 15 en 30 april 1999;

2. Over de grond van de zaak.

2.1 Overwegende dat verzoekers in hun eerste middel de schending aanvoeren van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: wet van 29 juli 1991), van artikel 9 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel (hierna: koninklijk besluit van 2 oktober 1937) en van artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel (hierna: koninklijk besluit van 7 augustus 1939); dat zij hierbij betogen dat zij hun bezwaarschrift hebben moeten indienen, zonder dat zij konden te weten komen op grond van welke argumenten het benoemingsvoorstel was tot stand gekomen aangezien hen geen afschrift van de notulen van de vergadering van de directieraad van 15 april 1999 was ter hand gesteld; dat de in artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 voorgeschreven procedure substantieel is en haar doel effectief bereikt dient te worden; dat de betrokkene op de hoogte moet worden gesteld van de determinerende motieven die de overheid aanzetten tot het nemen van de maatregel, dat dit ook impliceert dat hij op de hoogte

wordt gesteld van het volledige dossier ter voorbereiding van de beslissing; dat hoewel de Raad van State reeds heeft geoordeeld dat het recht op inzage niet automatisch vervat is in de bepalingen van voornoemd artikel 26, dit toch een te enge interpretatie is van dit artikel, aangezien artikel 9 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bepaalt dat elke rijksambtenaar het recht heeft zijn persoonlijk dossier te raadplegen, waarbij de termen “persoonlijk dossier” moeten worden begrepen in hun gewone spraakgebruikelijke betekenis als het geheel van documenten en gegevens die betrekking hebben op de betrokken ambtenaar; dat de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten van oordeel is dat de notulen van de directieraad in het kader van een bevorderingsprocedure bestuursdocumenten van persoonlijke aard zijn daar zij waardeoordelen over de kandidaten bevatten; dat het bestreden besluit tevens aan een motiveringsgebrek lijdt waar het in één van de motieven vaststelt dat de verzoekers in hun bezwaarschriften geen enkel nieuw element naar voor brachten dat van aard was om het oorspronkelijk voorstel in vraag te stellen, aangezien het voor de verzoekers onmogelijk was nieuwe argumenten op te werpen indien zij de oude niet kenden;

2.2 Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat in de brieven van 26 en 27 april 1999 omstandig werd uiteengezet waarom de inzage van de notulen werd geweigerd en dat verzoekers tegen die weigering niet de in de wet van 29 juli 1991 voorziene beroepen hebben ingesteld; dat waar de directieraad vermeldt dat de bezwaarindieners geen enkel nieuw element naar voor hebben gebracht, hij hiermee niet zozeer bedoelt dat er geen nieuwe elementen werden aangebracht maar wel dat er geen nieuwe elementen werden aangebracht die van aard zijn om de uitgebrachte benoemingsvoorstellen in vraag te stellen; dat wat de schending van artikel 9 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 betreft, het persoonlijk dossier van de ambtenaar alle stukken en eindbeslissingen bevat die zijn administratieve stand bepalen en vastleggen, maar niet de stukken van nog lopende procedures; dat verzoekers het doel van de norm vervat in artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 zeer ruim stellen, aangezien de bedoeling van de mogelijkheid om bezwaar in te dienen erin bestaat aan de kandidaat de kans te geven om de overheid er vooralsnog van te overtuigen dat hij beschikt over de beste

titels en verdiensten en niet om te reageren op het door die overheid in eerste instantie ingenomen standpunt over de betrokkenen of over de voorgestelde kandidaat of kandidaten, een visie dewelke meer in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel, omdat de kandidaat die is voorgedragen ook geen inzage in het proces-verbaal krijgt en zelfs niet kan vragen om gehoord te worden door de directieraad om zijn titels en verdiensten te beklemtonen; dat dit des te meer blijkt uit het feit dat de reglementaire bepalingen uitdrukkelijk dienden te worden gewijzigd om een ruimere interpretatie mogelijk te maken aangezien artikel 26bis, §1, 3°, ingevoegd bij artikel 4 van het koninklijk besluit van 13 mei 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel (hierna: koninklijk besluit van 13 mei 1999) en in werking getreden op 14 juli 1999, bepaalt dat de ambtenaar bij de betekening van het voorstel van rangschikking op de hoogte moet gesteld worden van de mogelijkheid om de notulen van de met voordracht belaste overheid te raadplegen; dat de verzoekers die een omstandige kandidatuur hebben ingediend, die werden gehoord door de directieraad en aan die raad omstandige bezwaarschriften hebben neergelegd, op afdoende wijze de mogelijkheid hebben gekregen om hun standpunt naar voor te brengen;

2.3 Overwegende dat verzoekers in hun memorie van wederantwoord repliceren dat zij bij hun vaststelling blijven dat de motivering onvoldoende is; dat zij ook niet inzien welke procedure zij niet zouden uitgeput hebben om hun inzagerecht af te dwingen; dat indien met de termen “geen nieuwe elementen” zou bedoeld worden “geen nieuwe elementen die van aard zijn om de uitgebrachte bevorderingsvoorstellen in vraag te stellen” er niets verandert aan het feit dat verzoekers moesten reageren op stukken waarvan zij de inhoud niet mochten kennen, waardoor het voor hen onmogelijk was om nuttig voor hun belangen op te komen; dat de interpretatie die de verwerende partij geeft aan het begrip “persoonlijk dossier” in strijd is met de zienswijze van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten en met de rechtspraak van de Raad van State, die stelt dat bij gebreke aan een technisch-specifieke definitie, de woorden in hun spraakgebruikelijke betekenis moeten worden opgevat; dat verzoekers niet inzien welk verschil er bestaat tussen het proberen de

overheid er vooralsnog van te overtuigen dat zij beschikken over de beste titels en verdiensten en het reageren op het door die overheid in eerste instantie ingenomen standpunt over de diverse kandidaten; dat verzoekers ook geen enkel bezwaar zien vanuit het gelijkheidsbeginsel omdat de eerst voorgedragen kandidaat de overheid er niet meer moet van proberen te overtuigen hem als eerste voor te dragen;

2.4 Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat verzoekers verwijzen naar artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 zoals het ten tijde van de benoemingsprocedure van toepassing was, maar dat artikel 26, §4, zoals ingevoegd bij artikel 6 van het koninklijk besluit van 2 juni 1998 tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel, wat de benoeming in de rangen 17, 16 en 15 betreft, bepaalt dat artikel 26 niet van toepassing is op de bevordering tot een graad van rang 17, 16 of 15, terwijl het bestreden besluit een benoeming tot auditeur-generaal van Financiën betreft die een benoeming is in rang 15, waardoor de schending van vornoemd artikel 26 dan ook niet tot annulatie kan leiden; dat zij voorts betoogt dat uit ‘s Raads arresten nrs. 86.732 van 7 april 2000 en 105.681 van 22 april 2002 blijkt dat de benadering verschilt naargelang de openbaarheid van bestuur dan wel de formele motiveringsplicht centraal staat; dat de beoordeling van een annulatieberoep moet geschieden op grond van de regels en van de interpretatie ervan die golden op het ogenblik van de bestreden beslissing; dat steeds volgens de verwerende partij, er anders over oordelen de rechtszekerheid zou aantasten; dat verzoekers hoe dan ook in hun bezwaarschrift “uitvoerig in(ge)gaan (zijn) op alle elementen waarmee de directieraad op de vergadering van 15 april 1999 nopens hun kandidatuur en nopens deze van de voorgestelde kandidaat rekening heeft gehouden”; dat het ten slotte niet duidelijk is welk “proceseconomisch belang verzoekers hebben bij een annulatie” op grond van de ontstentenis van de notulen van de directieraad “nu het normdoel van de procedurevereiste is bereikt en zij na een eventuele annulatie opnieuw dezelfde bezwaren zullen formuleren”;

2.5 Overwegende dat het eerste middel in essentie steunt op het feit dat verzoekers niet in staat zijn geweest hun bezwaarschrift op te maken met

voldoende kennis van wat er over hen en over de voorgestelde kandidaat door de directieraad werd gezegd ter motivering van hun niet-voordracht, respectievelijk de voordracht van Monique PEETERS; dat luidens artikel 26, § 4, (thans artikel 26, § 2,) van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, het artikel 26 niet van toepassing is op de bevordering tot een graad van rang 17, 16 of 15; dat evenwel artikel 20sexies, zoals ingevoegd bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 2 juni 1998, voorziet in een aan artikel 26 analoge benoemingsprocedure tot een graad van rang 15, met eveneens de mogelijkheid tot het indienen van een bezwaarschrift en de mogelijkheid om gehoord te worden; dat om op nuttige wijze gebruik te kunnen maken van het recht om een bezwaar in te dienen tegen een voorstel, de gegadigde toegang moet kunnen hebben tot de notulen van de directieraad die verslag brengen van de besprekingen die aan het voorstel van de directieraad zijn voorafgegaan; dat de gegadigde immers moet kunnen nagaan of de beoordeling over zijn persoon op een volgens hem juiste wijze is tot stand gekomen; dat dergelijk vereiste op zich reeds het “proceseconomisch” belang van een gegadigde aantoonst; dat indien de gegadigde bijgevolg erom verzoekt, hem, met toepassing van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, door de met de voordracht belaste overheid inzage moet worden verleend van die documenten die de voordracht hebben voorbereid; dat dit principe trouwens ook gehuldigd is in artikel 26bis van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, dat evenwel slechts met ingang van 14 juli 1999 in voege is getreden; dat die bepaling thans geldt voor alle betrekkingen in niveau 1 behalve voor de graad van rang 17; dat het ontbreken van dergelijke uitdrukkelijke bepaling op het ogenblik van de bestreden beslissing, er nochtans niet aan in de weg staat dat de beslissende overheid de principes omschreven in hoofdstuk III van de wet van 11 april 1994, zijnde die van de passieve openbaarheid van bestuur, dient toe te passen, zodat eenieder die volgens de voorwaarde van de wet van 11 april 1994 op aanvraag gerechtigd was om elk bestuursdocument ter plaatse in te zien, dienstige uitleg kan verkrijgen en mededeling in afschrift ervan kan ontvangen; dat de door verzoekers aangeklaagde onregelmatigheid niet bestaat uit het ontbreken van motieven in het aan hen ambtshalve bekendgemaakte voorstel tot rangschikking, maar wel uit het niet verkrijgen van informatie nadat zij daar schriftelijk om gevraagd hebben; dat de schending bijgevolg niet ligt in het gebrek aan

formele motivering zoals voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991, maar wel in het niet naleven van artikel 9 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 evenals van de artikelen 4 en 5 van de wet van 11 april 1994; dat bijgevolg de keuze van hiërarchische volgorde tussen het principe van openbaarheid van bestuur, enerzijds, en de formele motiveringsplicht, anderzijds, niet aan de orde is; dat weliswaar uit artikel 11 van het koninklijk besluit van 13 mei 1999 volgt dat de artikelen van dit besluit niet van toepassing zijn op reeds ingezette procedures, maar dat de mogelijkheid voor de betrokken ambtenaar om de notulen van de vergadering van de met voorstellen belaste overheid te raadplegen wel reeds bestond, gelet precies op de verplichting voor het bestuur voortvloeiende uit de artikelen 4 en 5 van de wet van 11 april 1994; dat het bestreden benoemingsbesluit is tot stand gekomen op grond van een onregelmatige procedure en derhalve zelf onregelmatig is; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 1 mei 1999 tot benoeming van Monique PEETERS tot auditeur-generaal van Financiën bij de Diensten van de secretaris-generaal.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

de HH.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.