**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 198.566 van 3 december 2009**
**in de zaak A. 194.014/IX-6525**

In zake: Nicole ROOBROECK
wonende te Ternat
Dronkenborrestraat 30
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Financiën

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 19 september 2009, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de impliciete weigering om Nicole Roobroeck te benoemen tot auditeur-generaal van financiën bij de centrale diensten van de Administratie van de bijzondere belastinginspectie met ingang van 1 september 1998.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag over het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing opgesteld op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 november 2009.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Peeters, die verschijnt voor de verzoekster, en inspecteur Jan De Vleeschouwer, 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 verzoekster heeft zich in 1997 kandidaat gesteld voor een vacante betrekking van auditeur-generaal bij de centrale diensten van de Administratie van de bijzondere belastinginspectie. Het is D.G. die in die betrekking werd benoemd bij koninklijk besluit van 19 augustus 1998.

De verzoekster vecht deze benoeming aan bij de Raad van State (in de zaak nummer A. 84.990/IX-1883).

Bij arrest nr. 189.382 van 12 januari 2009 vernietigt de Raad van State de benoeming van D.G.

3.2. Hangende deze zaak werd de verzoekster zelf bij koninklijk besluit van 4 april 2003 met ingang van 1 juni 2002 bevorderd tot auditeur-generaal van financiën.

Deze benoeming werd evenwel bestreden en bij arrest nr. 196.546 van 1 oktober 2009 werd verzoeksters bevordering vernietigd.

3.3. Ingevolge de vernietiging van de bestreden benoeming van D.G. maant de verzoekster op 23 maart 2009 de minister van Financiën op grond van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan om binnen een termijn van vier maanden een benoemingsbesluit voor te leggen aan de Koning waardoor de verzoekster alsnog met ingang van 1 september 1998 tot auditeur-generaal van financiën wordt benoemd bij de centrale diensten van de Administratie

van de bijzondere belastingsinspectie (BBI) ingevolge haar kandidatuur van 6 augustus 1997.

Op dezelfde datum richt zij een identieke aanmaning aan de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën.

3.4. Op 28 april 2009 antwoordt de minister van Financiën aan verzoekster dat hij haar schrijven ter onderzoek heeft overgemaakt aan de bevoegde dienst en haar op de hoogte zal brengen van het antwoord van die dienst.

Sindsdien heeft de verzoekster niets meer gehoord.

*IV. Ontvankelijkheid van het beroep*

4. De verwerende partij werpt op dat, vermits zij niet verplicht is om de verzoekster te benoemen tot auditeur-generaal van financiën, niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De benoeming tot auditeur-generaal van financiën is immers een benoeming naar keuze en maakt aldus niet het voorwerp uit van een gebonden bevoegdheid die de overheid ertoe noopt een welbepaald kandidaat te benoemen. Na de vernietiging van de benoeming van D.G. kan maar tot een nieuwe benoeming worden overgegaan na een nieuwe afweging van de titels en verdiensten van de kandidaten.

De verwerende partij is noch reglementair, noch ten gevolge van het arrest nr. 189.382, van 12 januari 2009 dat de benoeming van D.G. vernietigde, ertoe gehouden om de verzoekster te benoemen tot auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van de bijzondere belastinginspectie.

De verwerende partij voegt daaraan toe dat de rechtsplicht om een bepaalde kandidaat te benoemen in principe slechts bestaat wanneer een rechtsregel elke discretionaire bevoegdheid van de overheid uitsluit. Daarnaast kan er slechts in uitzonderlijke gevallen een rechtsplicht tot benoemen bestaan. Dat kan slechts, zo schrijft de verwerende partij, wanneer uit de overwegingen die in het annulatiearrest worden vermeld een rechtsplicht zou blijken, of wanneer uit één van

de middelen die gegrond wordt bevonden zou blijken dat er geen argumenten zijn die de benoeming van de aanvankelijk afgewezen kandidaat kunnen beletten.

Dit is niet het geval en de verwerende partij besluit dat de voorwaarden om voornoemd artikel 14, § 3, toe te passen niet vervuld zijn.

*Beoordeling*

5.1. De verzoekster vordert de nietigverklaring van een fictieve weigeringsbeslissing, zijnde de weigering om haar te benoemen tot auditeur-generaal van financiën bij de BBI, bij toepassing van voormeld artikel 14, § 3.

Opdat een dergelijke fictieve weigering zou bestaan, is het noodzakelijk dat de overheid verplicht is te beslissen en wel om het besluit te nemen waartoe ze werd aangemaand. Die rechtsplicht moet reeds bestaan vóór de aanmaning.

Indien de overheid geen rechtsplicht heeft om een welbepaald besluit te nemen kan deze rechtsplicht niet fictief worden gecreëerd via de procedure van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In voorliggend geval wordt vastgesteld dat uit de reglementering niet volgt dat de overheid de rechtsplicht had, om in het kader van de procedure die geleid heeft tot de door de Raad van State vernietigde benoeming van D.G. de verzoekster te benoemen tot auditeur-generaal van financiën bij de BBI. Het gaat immers om een benoeming naar keuze, op grond van een vergelijking van de titels en verdiensten, zoals de verwerende partij terecht uiteenzet. De benoeming van D.G. werd trouwens vernietigd, omdat de vergelijking niet deugdelijk werd verricht.

De verzoekster lijkt in haar derde middel aan te voeren dat de rechtsplicht om haar te benoemen blijkt uit het gezag van gewijsde van voornoemd arrest nr. 189.382 van 12 januari 2009.

5.2. Zij schrijft : “De Raad van State kwam in zijn arrest nr. 189.382 tot de conclusie dat er geen behoorlijke vergelijking van de titels en verdiensten bleek en dat het beginsel van de zorgvuldige besluitvorming werd geschonden.”

Door geen gevolg te geven aan de aanmaning weigert de verwerende partij de titels en verdiensten van de verzoekster in aanmerking te nemen en weigert zij aldus om tot een zorgvuldige besluitvorming te komen in het desbetreffend bevorderingsdossier. Aldus schendt de verwerende partij het gezag van gewijsde van voornoemd arrest.

5.3. Verzoeksters redenering kan niet worden gevolgd. Het vernietigingsmotief is de niet deugdelijke vergelijking van de titels en verdiensten. In het arrest nr. 189.382 wordt niet overwogen dat de verzoekster meer dan D.G. beantwoordde aan het profiel en evenmin dat zij de enige was die in die betrekking kon worden benoemd. Uit het gezag van gewijsde van het voornoemd vernietigingsarrest volgt voor de overheid dus geen rechtsplicht om de verzoekster te benoemen. Zij moet wel op zorgvuldige wijze haar beslissingen nemen maar die zorgvuldigheid houdt niet in dat zij verplicht was om de verzoekster en niemand anders te benoemen in de door haar geambieerde functie.

Op basis van voornoemd arrest nr. 189.382 is de verwerende partij enkel gehouden tot wat in dat arrest werd beslist. Dit houdt niet in, zoals reeds gezegd, dat er een rechtsplicht bestaat in hoofde van het bestuur om de verzoekster te benoemen tot auditeur-generaal.

5.4. Bijgevolg was de overheid niet verplicht om het besluit te nemen waartoe de verzoekster haar heeft aangemaand. Uit het stilzitten van de verwerende partij kan de stilzwijgende weigering niet worden afgeleid om dat besluit te nemen.

Bijgevolg zijn de voorwaarden niet vervuld om artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State toe te passen en bestaat het fictieve weigeringsbesluit niet.

5.5. Gelet op de toepassing van artikel 93 van het algemeen procedurereglement en op de afwijzing van het annulatieberoep, is er geen grond meer om uitspraak te doen over de vordering tot schorsing.

**BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing.**

**2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 december 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons, staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van
Wim Geurts, griffier.

**De griffier** **De voorzitter**

**Wim Geurts** **Daniël Moons**