

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.017 van 17 maart 2010
in de zaak A. 194.280/IX-6548**

In zake : Rogier BRUGGEMAN
wonend te Mechelen
Sparrenstraat 21

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Philippe Declercq en Christophe Cologne
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 89

Verzoeker in tussenkomst :

Karel ANTHONISSEN
wonend te Sint-Martens-Bodegem
Potaardestraat 6

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 oktober 2009, strekt tot het opleggen van een dwangsom lastens de verwerende partij en dit a rato van 5000 euro per dag vertraging, wegens het in gebreke blijven om het arrest nr. 181.550 van 31 maart 2008 uit te voeren door het nemen van een nieuwe beslissing voor wat betreft de toekenning van de op 1 december 1993 door dat arrest terug vacant verklaarde betrekking van inspecteur der directe belastingen te Leuven-directie.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen ingediend.

De verzoeker in tussenkomst heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 december 2009 . De verzoeker in tussenkomst heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

Met toepassing van artikel 90,§ 1, derde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met één lid.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 februari 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, en advocaat Ha To, die loco advocaten Philippe Declercq en Christophe Cologne 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 verzoeker dient op 23 december 1996 een verzoek in tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 16 september 1996 voor zover daardoor benoemd worden tot inspecteur der directe belastingen met ingang van 1 december 1993:

- Joseph Peeters te Leuven-directie;
- Karel Anthonissen en Hubert Ruyssinckx bij de directie van de Bijzondere Belastinginspectie te Antwerpen (hierna: BBI Antwerpen).

Dit waren herbenoemingen na de vernietiging van voornoemde benoemingen bij arrest nr. 53.797 van 19 juni 1995 van de Raad van State.

Hangende het geding doet de verzoeker formeel afstand van dit beroep in zoverre het is gericht tegen de benoeming van Karel Anthonissen.

Op 5 juni 1996 overlijdt Joseph Peeters, zodat zijn benoeming postuum is.

3.2. Bij arrest nr. 181.550 van 31 maart 2008 van de Raad van State worden de bevordering van Hubert Ruyssinckx en Joseph Peeters vernietigd en wordt de afstand van het beroep gericht tegen de benoeming van Karel Anthonissen ingewilligd.

Dit arrest wordt op 9 april 2008 aan de verzoeker en aan de verwerende partij betekend.

3.3. Op 16 juli 2008 maant de verzoeker de verwerende partij aan over te gaan tot herziening van de aanstelling in de hogere functie van gewestelijk directeur van Hubert Ruyssinckx omdat deze ingevolge de vernietiging van zijn benoeming tot inspecteur der directe belastingen niet langer voldoet aan de voorwaarden om tot gewestelijk directeur te worden benoemd en dus niet meer voldoet aan de voor de toelating tot dat ambt vereiste substantiële voorwaarde.

Op 19 augustus 2008 vordert de verzoeker dat aan de verwerende partij een dwangsom zou worden opgelegd van 5000 euro per dag vertraging wegens het in gebreke blijven om het arrest nr. 181.550 van 31 maart 2008 van de Raad van State uit te voeren wegens het verzuim om de aanstelling van Hubert Ruyssinckx in het hoger ambt van gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur te herzien. Deze vordering wordt afgewezen bij arrest nr. 188.581 van 8 december 2008 van de Raad van State.

3.4. Volgens de verwerende partij wordt de procedure door de administratie intussen opnieuw opgestart met nota's van 31 juli 2008 en 18 november 2008 gericht aan het directiecomité, die leiden tot de notificatie op 18 februari 2009 van een benoemingsvoorstel voor Hubert Ruyssinckx bij de BBI Antwerpen.

Op 3 maart 2009 tekent de verzoeker tegen voornoemd voorstel bezwaar aan.

De procedure ligt dan volgens de verwerende partij enige tijd stil ingevolge de vernietiging, door het arrest Jacquier, nr. 190.425 van 13 februari 2009

van de Raad van State, van de samenstelling van het directiecomité van de FOD Financiën die tot gevolg had dat het directiecomité de benoemingsprocedure niet kon voortzetten.

3.5. Op 13 mei 2009 herneemt de verwerende partij de benoemingsprocedure die heeft geleid tot de initiële benoemingen van Joseph Peeters en Hubert Ruysinckx, nu voor het vernieuwde directiecomité.

In zijn nota aan het directiecomité stelt de administrateur Kleine en Middelgrote Ondernemingen dat het overbodig is bij gebrek aan vacante betrekkingen, om nieuwe voorstellen te doen voor de betrekking te Leuven-directie. Hij wijst erop dat na het overlijden van Joseph Peeters de vier betrekkingen van inspecteur der directe belastingen te Leuven-directie reeds door andere ambtenaren werden ingenomen. Voor de betrekking bij de BBI Antwerpen maakt hij een vergelijking van de titels en verdiensten van de verzoeker met deze van Hubert Ruysinckx op basis van de stukken die destijds voorlagen. Hij besluit dat de verzoeker wordt voorbijgegaan door Hubert Ruysinckx.

Dit voorstel wordt blijkbaar bijgetreden door het directiecomité vermits op 12 juni 2009 een voorstel tot benoeming van Hubert Ruysinckx bij de BBI Antwerpen aan de verzoeker wordt betekend. Er is geen voorstel voor de betrekking te Leuven-directie.

De verzoeker dient bezwaar in, en naar aanleiding van de argumenten die hij op de hoorzitting van 18 september 2009 ontwikkelt, vraagt het directiecomité om nader onderzoek van een aantal van zijn opmerkingen.

3.6. Op 10 september 2009 maant de verzoeker de verwerende partij aan, met verwijzing naar artikel 36,§1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, om een nieuwe beslissing te nemen, ter uitvoering van het vernietigingsarrest nr. 181.550 van 31 maart 2008, wat betreft de toekenning van de met uitwerking op 1 december 1993 -door het arrest terug- vrijgekomen betrekking te Leuven-directie.

Op 13 oktober 2009 dient de verzoeker bij gebrek aan reactie huidig verzoekschrift in.

3.7. In een nota van 22 oktober 2009 aan het directiecomité antwoordt de administrateur Kleine en Middelgrote Ondernemingen op de opmerkingen waarvan het directiecomité een nader onderzoek had gevraagd. Hij schrijft onder meer het volgende:

“Er is echter geen sprake van miskenning van het gezag van gewijsde verbonden aan het voormeld arrest van de Raad van State.

Het desbetreffend arrest mag dan wel de benoeming van de hr. PEETERS, voormeld, vernietigen voor de periode gaande van 1 december 1993 tot 5 juni 1996, datum waarop deze overleed, maar houdt in hoofde van de overheid geenszins een benoemingsverplichting in voor de periode van 1 december 1993 tot 1 maart 1997 (datum waarop de hr. DE HOND, zie hierboven, werd benoemd te Leuven-directie). Bovendien heeft de heer BRUGGEMAN nagelaten de hierbovenvermelde rechtsgeldige benoemingen te Leuven-directie aan te vechten.”

Deze nota wordt door het directiecomité besproken in zijn zitting van 30 oktober 2009. Het comité maakt de elementen van de genoemde nota tot de zijne en beslist het bezwaarschrift van de verzoeker zonder gevolg te rangschikken.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering tot het opleggen van een dwangsom

4.1. Luidens artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is het verzoek tot het opleggen van een dwangsom slechts ontvankelijk wanneer de verzoeker de overheid bij een ter post aangetekende brief heeft aangemaand tot het nemen van een nieuw besluit en er ten minste drie maanden zijn verlopen vanaf de kennisgeving van het vernietigingsarrest.

4.2. Aan voornoemde voorwaarden is voldaan, omdat de verzoeker de verwerende partij op 10 september 2009 bij aangetekende brief heeft aangemaand, overeenkomstig artikel 36, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om het arrest nr. 181.550 van 31 maart 2008 uit te voeren, met de omstandigheid dat voornoemd arrest op 9 april 2008 aan de verwerende partij werd ter kennis gebracht, zijnde meer dan drie maanden vóór het indienen van huidig verzoekschrift.

4.3. Vermits de verwerende partij binnen de maand na de laatste aanmaning geen besluit heeft genomen, is ook voldaan aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde vervat in artikel 2, tweede lid van het koninklijk besluit van 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake de dwangsom.

4.4. Bijgevolg is de vordering tot het opleggen van een dwangsom ontvankelijk.

V. Ontvankelijkheid van de vordering tot tussenkomst

5.1. Hoewel de verzoeker oorspronkelijk ook de (her)benoeming van Karel Anthonissen bestreed heeft hij in de loop van het geding daarvan afstand gedaan. Het voornoemde arrest nr. 181.550 van 31 maart 2008 heeft die afstand ingewilligd. Bijgevolg is de benoeming tot inspecteur der directe belastingen van Karel Anthonissen definitief.

5.2. De vordering tot het opleggen van een dwangsom is vreemd aan de benoeming van Karel Anthonissen, die enkel tussenkomt om de vordering van de verzoeker te steunen.

Artikel 21bis, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat alleen degenen die belang hebben bij de oplossing van de zaak kunnen tussenkomen.

De verzoeker in tussenkomst doet niet blijken van een eigen belang, hij streeft alleen het belang van de verzoeker na. Hij stelt wel in zijn vordering tot tussenkomst dat verzoeker Bruggeman zich verplicht ziet om zijn rechten te vrijwaren, en om de benoeming van de verzoeker in tussenkomst aan te vechten maar dat is, zoals blijkt uit voornoemd arrest nr. 181.550 van 31 maart 2008, niet het geval: de benoeming van Karel Anthonissen is immers definitief.

De verzoeker in tussenkomst heeft dus geen persoonlijk en rechtstreeks belang bij de huidige zaak.

5.3. Het verzoekschrift tot tussenkomst wordt bijgevolg niet ingewilligd.

VI. De gevorderde dwangsom

6.1. De verwerende partij leest het verzoekschrift aldus dat de verzoeker vraagt dat een dwangsom zou worden opgelegd om de overheid te verplichten de betrekking van inspecteur der directe belastingen te Leuven-directie,

die ingevolge de vernietiging van de benoeming van Joseph Peeters in die betrekking vacant is geworden, opnieuw te begeven.

Volgens de verwerende partij houdt de voornoemde nietigverklaring evenwel niet de verplichting in om die betrekking opnieuw open te verklaren en te bezetten, en zeker niet om de verzoeker in die betrekking te benoemen. Zij wijst er verder op dat de betrekking sinds 1 maart 2007 definitief is begeven zodat er momenteel geen vacante betrekking is en dat de verzoeker niet meer voor die betrekking heeft gekandideerd toen er in de benoemingsbewegingen 1997, 1999, 2003 en 2006 een functie van eerstaanwezend inspecteur-dienstchef vacant werd verklaard te Leuven-directie.

6.2. Zij voegt daaraan toe dat, zo de Raad van State toch zou beslissen dat het gezag van gewijsde van het arrest nr. 181.550 van 31 maart 2008 is geschonden door de beslissing de opnieuw vacant gekomen betrekking te Leuven-directie niet te begeven, zij gevolg zal geven aan de uitspraak van de Raad van State.

Zij besluit dat de dwangsom dan ook beperkt kan blijven tot een symbolisch bedrag daar er geen sprake is van manifeste onwil vanwege de administratie.

Beoordeling

7.1. Artikel 36, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat, wanneer het herstel van de wettigheid inhoudt dat de vernietiging van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 14 gevolgd moet worden door een nieuwe overheidsbeslissing of overheidshandeling, de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken, bij in gebreke blijven van de overheid de Raad van State kan verzoeken aan de betrokken overheid een dwangsom op te leggen. Het opleggen van een dergelijke dwangsom is bedoeld om de overheid onder druk te zetten om het vernietigingsarrest uit te voeren, nadat gebleken is dat zij weigert een nieuwe beslissing te nemen.

De vraag stelt zich of uit het voornoemd arrest nr. 181.550 van 31 maart 2008 volgt dat de verwerende partij door de vernietiging van de benoeming van Joseph Peeters de vrijgekomen betrekking opnieuw moet begeven.

In het voornoemd arrest wordt het volgende overwogen met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep voor zover het gericht was tegen de benoeming van Joseph Peeters die op dat moment reeds was overleden:

“Anders dan de verzoeker aanvoert, volgt uit een eventuele vernietiging van de bestreden benoeming niet dat een nieuw besluit genomen zal moeten worden, waarbij één van de kandidaten met terugwerkende kracht wordt benoemd. Behoudens in geval van een gebonden bevoegdheid om één van de kandidaten te benoemen, staan voor het bestuur immers verscheidene mogelijkheden open om uitvoering te geven aan het arrest. De verzoeker voert niet aan dat de bevoegdheid van het bestuur te dezen gebonden zou zijn.

Het is echter wel zo dat het bestuur, na vernietiging van de benoeming van Joseph PEETERS, zou kunnen beslissen om een kandidaat met terugwerkende kracht te benoemen.”

De vernietiging van de benoeming van Joseph Peeters houdt voor de verwerende partij geen rechtsplicht in om een nieuwe benoeming te doen met terugwerkende kracht in de aldus vrijgekomen betrekking. De vernietiging heeft de betrekking alleen maar voor het verleden vrijgemaakt, namelijk voor de periode dat Joseph Peeters in die betrekking benoemd is geweest (namelijk van 1 december 1993, datum van ingang van de vernietigde benoeming, tot 5 juni 1996, datum van overlijden van Joseph Peeters). De overheid zou dus de betrekking alleen maar voor het verleden kunnen begeven. Volgens het voornoemde arrest zou zij dit kunnen doen maar is zij daartoe niet verplicht.

Dit volstaat om vast te stellen dat er aan de overheid dan ook geen dwangsom kan worden opgelegd om haar te verplichten in die vrijgekomen betrekking iemand te benoemen voor het verleden.

7.2. Ook indien het verzoekschrift zo wordt gelezen dat de dwangsom wordt gevraagd om de overheid te verplichten een beslissing te nemen omtrent het al dan niet opnieuw benoemen in die vrijgekomen betrekking, beslissing die zowel positief als negatief kan zijn, is er geen reden om een dwangsom op te leggen.

Er moet immers worden vastgesteld dat sinds het indienen van het onderhavige beroep de verwerende partij beslist heeft de bezwaren van de verzoeker af te wijzen en aldus impliciet, om niemand voor te stellen voor benoeming in de betrekking van inspecteur der directe belastingen te Leuven-directie. De zaak is nu in handen van de benoemende overheid. Die benoemende overheid zal expliciet of impliciet een beslissing nemen over de betrekking te Leuven-directie. Indien zij

enkel een benoeming doet bij de BBI Antwerpen dan kan daarin eventueel een impliciete weigering worden gezien om de betrekking te Leuven-directie te begeven. In dat geval is er een beslissing.

Het blijkt niet dat de overheid, die de procedure opnieuw heeft opgestart maar geoordeeld heeft dat het geen zin had dit opnieuw te doen voor de betrekking te Leuven-directie weigerachtig is om in die zaak een beslissing te nemen. Zij heeft integendeel op het vlak van de administratie een duidelijk standpunt ingenomen. Er is dus geen reden om aan de verwerende partij een dwangsom op te leggen.

7.3. Indien de beslissing van het directiecomité van 30 oktober 2009 een eindbeslissing is, is evenmin een dwangsom verschuldigd, omdat het bestuur een negatieve beslissing nam over het voorstellen van een kandidaat voor de betrekking te Leuven-directie en zij aldus voornoemd arrest nr.181.550 van 31 maart 2008 heeft uitgevoerd.

7.4. Bijgevolg wordt de vordering tot betaling van een dwangsom verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van Karel Anthonissen wordt niet ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt het verzoek tot het opleggen van een dwangsom.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 maart 2010,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons