RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 207.993 van 7 oktober 2010
in de zaak A. 196.715/IX-6836

In zake: Luc VAN BRANTEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Matthys
kantoor houdend te Gent
Sint-Annaplein 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Financiën

---

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 juni 2010, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van:
- de koninklijke besluiten van 6 april 2010 waarbij Luc Batselier, Guido Giroulle en Luc Saliën worden benoemd tot lid van het college van leidinggevenden van de dienst “voorafgaande beslissingen in fiscale zaken” bij de FOD Financiën alsook van
- de daarmee samengaande impliciete beslissing om verzoeker niet tot lid van dit college te benoemen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste

lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 september 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dominique Matthys, die verschijnt voor de verzoeker, 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. Bij koninklijk besluit van 13 augustus 2004 wordt er bij de FOD Financiën een dienst “voorafgaande beslissingen in fiscale zaken” (DVB) opgericht. Hierdoor wordt uitvoering gegeven aan artikel 26 van de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken. Deze dienst staat onder de leiding van een college van drie tot vijf leden die bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit worden benoemd op advies van het directiecomité van de FOD Financiën voor een

hernieuwbaar mandaat van vijf jaar (art. 2). Verder wordt bepaald dat de eerste samenstelling van het college uitsluitend zal gebeuren met statutaire personeelsleden van de FOD Financiën (art. 2) en dat die personeelsleden ter beschikking worden gesteld van de dienst en hun rechten op bevordering in hun administratie of dienst van oorsprong behouden (art. 6). Ten slotte wordt nog bepaald dat het college, eventueel met uitzondering van de voorzitter, samengesteld is met inachtneming van de taalpariteit (art. 3).

In de bijlage van dat besluit wordt gesteld dat de leden van het college zullen worden geëvalueerd.

Bij koninklijke besluiten van 4 oktober 2004 worden dan V. Tai (F) en J. Vilain (F), L. Batselier (N) en L. Van Brantegem (N), de verzoeker, benoemd tot lid van het genoemde college. Hun mandaat loopt tot 30 september 2009.

3.2. Een koninklijk besluit van 7 oktober 2009 verlengt het mandaat van de leden van het eerste samengestelde college met zes maanden. In de aanhef van dat besluit wordt deze maatregel gemotiveerd door de overweging dat een evaluatieprocedure voor de leden van dat college in voorbereiding is maar dat die niet meer uitgevoerd zal kunnen worden vóór het einde van het mandaat van de huidige leden.

Uiteindelijk bepaalt een koninklijk besluit van 3 maart 2010 dat het college zal bestaan uit minstens vier en ten hoogste zes leden en steeds moet samengesteld zijn uit statutaire personeelsleden van de FOD Financiën (art. 1). Tevens wordt de verplichting tot evaluatie van de leden geschrapt (art. 4*).*

3.3. Ondertussen was in het Belgisch Staatsblad van 6 oktober 2009 een oproep tot de kandidaten voor het mandaat van lid van het college van leidinggevenden voor de DVB gepubliceerd. In totaal kandideren er zesentwintig personen waaronder alle leden van het vorige college.

Op 9 maart 2010 geeft het directiecomité van de FOD Financiën zijn advies over de kandidaten. Het geeft een gunstig advies over alle kandidaturen waarbij het voor alle kandidaten een kort overzicht geeft van de kwaliteiten die zij laten gelden en die pertinent zijn voor de functie.

3.4. In zijn vergadering van 12 maart 2010 besluit de Ministerraad V. Tai en L. Batselier, Ph. Dobbeleer, G. Giroulle, L. Saliën en J. Vilain te benoemen als leden van het college. Er zijn geen notulen van de bespreking die tot die beslissing heeft geleid.

Pas in een nota voor de Ministerraad van 30 maart 2010 worden de kandidaten nader met elkaar vergeleken. Over de verzoeker wordt het volgende geschreven:

> "De heer Van Brantegem Luc is een uitstekend en deskundig ambtenaar met een uitgebreide fiscale kennis. Als huidig collegelid bij de dienst voorafgaande beslissingen is hij intensief betrokken geweest bij zowel de opstart ervan eind 2004 als bij het concrete beheer en de directe werking ervan. Deze functie heeft de heer Van Brantegem tot ieders tevredenheid uitgeoefend. De heer Van Brantegem werd evenwel pas door het directiecomité voor de betrekking van auditeur-generaal voorgesteld."

3.5. Bij koninklijke besluiten van 6 april 2010 worden de zes nieuwe leden van het college benoemd. Als Nederlandstalige leden worden benoemd L. Batselier, G. Giroulle en Luc Saliën. Ze worden bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch staatsblad van 9 april 2010.

3.6. De verzoeker is het enige lid uit het voormalige college dat niet wordt herbenoemd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij werpt als exceptie op dat het beroep niet ontvankelijk is voor zover het is gericht tegen de impliciete beslissing om de verzoeker niet tot lid van het college te benoemen daar dit een benoeming naar keuze is waarvoor de benoemende overheid dus over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

Beoordeling

5. Een afzonderlijk beroep tegen de impliciete weigering om een teleurgestelde kandidaat te benoemen kan in beginsel slechts tot een ruimer herstel leiden dan het herstel dat voortvloeit uit de eventuele vernietiging van het besluit waarbij een concurrent is benoemd, indien de benoemende overheid een gebonden bevoegdheid uitoefent. Dit laatste is in casu niet het geval, nu uit de gehele procedure blijkt dat de benoeming het resultaat is van een keuze die wordt gemaakt door de Ministerraad op grond van een vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten. Dit vloeit voort uit artikel 26 van de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelasting en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken dat bepaalt dat de leden van het college door de koning worden benoemd bij in Ministerraad overlegd besluit na advies van het directiecomité, en uit het functieprofiel dat is gevoegd bij het koninklijk besluit van 13 augustus 2004 houdende oprichting van de dienst “voorafgaande beslissingen in fiscale zaken” bij de FOD Financiën. Weliswaar kunnen er uitzonderlijke omstandigheden zijn die met zich brengen dat een verzoeker wel belang heeft bij het bestrijden van de impliciete beslissing om hem niet te benoemen. De verzoeker voert echter geen dergelijke omstandigheden aan. Uit het verzoekschrift blijkt ook niet dat dergelijke omstandigheden te dezen voorhanden zijn.

6. De exceptie is gegrond, zodat het beroep niet ontvankelijk is, in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In een eerste middel voert de verzoeker aan dat zijn kandidatuur niet op een ernstige wijze werd vergeleken met deze van de andere kandidaten en dat alzo de formele motiveringsplicht, de gelijkheidsregel vervat in de artikelen 10 en 11 van de grondwet, meer bepaald dan het recht op gelijke toegang tot openbare ambten, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel werden geschonden.

Concreet voert hij aan dat het enige motief dat wordt aangehaald om zijn kandidatuur niet te weerhouden als volgt luidt:

> "de heer Van Brantegem werd evenwel pas door het Directiecomité voor de betrekking van auditeur-generaal voorgesteld".

Het is juist, zo voegt hij daaraan toe, dat hij ingevolge het te zijnen gunste uitgesproken annulatiearrest nr. 196.546 van 1 oktober 2009 meent aanspraak te kunnen maken op een benoeming tot auditeur-generaal, maar hij is tot op heden nog niet benoemd tot auditeur-generaal en zelfs niet eens op de hoogte van een voordracht. Bijgevolg is de motivering volgens hem materieel foutief. Een motivering die in strijd is met de feiten moet worden gelijkgesteld met afwezigheid van motieven, minstens met een ondeugdelijke motivering.

Zelfs indien de voormelde motivering niet feitelijk onjuist zou zijn, dan vormt zij nog geen draagkrachtig motief met betrekking tot de vergelijking van de titels en verdiensten, vermits het gegeven dat de verzoeker auditeur-generaal zou worden geen invloed heeft op de bekleding van de geambieerde mandaatfunctie, gelet op artikel 6 van het koninklijk besluit van 13 augustus 2004 dat bepaalt dat de personeelsleden van de FOD Financiën die ter

beschikking worden gesteld van de DVB in hun administratie of dienst van oorsprong hun rechten op bevordering behouden.

8. De verwerende partij antwoordt dat uit het voornoemde arrest blijkt dat de verzoeker duidelijk niet alleen kandidaat is voor een herbenoeming als lid van het college maar dat hij tevens een bevordering tot auditeur-generaal ambieert bij de Administratie van Fiscale Zaken.

In een dergelijk geval is het niet onredelijk dat daarmee rekening wordt gehouden omdat het bij een vacantverklaring de bedoeling is een kandidaat te benoemen die de betrekking effectief zal invullen. Indien daarmee geen rekening wordt gehouden kan een benoemingscarroussel ontstaan, waarbij er telkens nieuwe benoemingsprocedures zouden moeten worden opgestart voor dezelfde betrekking, wat zowel de goede werking van de dienst verstoort als de belangen van de kandidaten kan schaden.

In casu kandideert de verzoeker voor twee betrekkingen waarvan het belangrijk is dat de benoemde de functie effectief opneemt. De betrekking van auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van Fiscale Zaken is na de annulatie van de benoeming van de vroegere titularis al een tijd vacant en het betreft de functie van ambtenaar-generaal die de leiding heeft over een dienst. Ook de betrekking van lid van het college moet effectief ingevuld worden daar dit college enkel zijn werkzaamheden kan aanvatten wanneer het, de voorzitter eventueel uitgezonderd, paritair is samengesteld.

Toen de verzoeker zijn kandidatuur stelde voor een herbenoeming als lid van het college heeft hij niet vermeld of hij de voorkeur gaf aan deze betrekking ofwel aan deze van auditeur-generaal van financiën. Daarom is de tot benoemen bevoegde overheid ervan uitgegaan dat de verzoeker de betrekking van auditeur-generaal belangrijker vond mede gelet op de door hem gevoerde annulatieprocedure waarmee de benoeming van een eerder benoemde titularis in deze betrekking werd vernietigd.

Beoordeling

9. Uit de vergelijking van de kandidaturen blijkt dat het enige motief waarom de verzoeker niet werd benoemd, is dat hij door het directiecomité zou zijn voorgesteld voor een bevordering tot auditeur-generaal.

Uit de debatten is gebleken dat het directiecomité vooralsnog een dergelijk voorstel niet heeft gedaan en dat de verzoeker, aldus zijn raadsman, zelfs zijn kandidatuur niet zou hebben gesteld voor voornoemd ambt. Uit de stukken waarop de Raad van State vermag acht te slaan in het kader van huidige procedure, met name uit stuk nummer 13 van het administratief dossier, blijkt dat de raadsman van de verzoeker op 12 oktober 2009 informeerde bij de verwerende partij hoe zij aan de verzoeker rechtsherstel zal verlenen, op basis van het arrest nr. 196.546 van 1 oktober 2009 van de Raad van State, waardoor het koninklijk besluit van 4 april 2003 werd vernietigd, dat de verzoeker aanvocht en dat de benoeming inhield van N.R. tot auditeur-generaal van financiën bij de Administratie van Fiscale Zaken.

De uitleg die de verwerende partij in haar nota met opmerkingen geeft lijkt aannemelijk als er een benoeming tot auditeur-generaal zou zijn tussengekomen. In casu is er daar evenwel geen sprake van, gelet op wat voorafgaat. Een voordracht van een kandidaat kan een aanvaardbare reden zijn om hem niet voor een andere benoeming voor te dragen, maar niet om hem niet te benoemen, zonder dat er zekerheid bestaat over de andere benoeming. De redenering van de verwerende partij dat anders de benoemde niet effectief zijn betrekking zou opnemen en de functie dus niet effectief zal uitoefenen gaat immers alleen op indien de betrokkene ook effectief is benoemd. Het feit recent benoemd te zijn in een andere betrekking die de kandidaat nog moet opnemen gaat in het voorliggend geval niet op als reden om hem een nieuwe benoeming te weigeren.

10. Het is opmerkelijk dat het directiecomité van de FOD Financiën dat toch geacht moet worden op de hoogte te zijn van de situatie binnen de FOD en

waarvan mag worden aangenomen dat het de situatie van de verzoeker kent, een motivering hanteert die tot op de dag van de uitspraak van huidig arrest feitelijke grondslag mist.

Het eerste middel is in voornoemde mate gegrond.

11. Het standpunt van de auditeur-verslaggever kan worden bijgevallen dat de zaak 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 met korte debatten definitief kan worden beslecht.

12. De vernietiging van de voornoemde koninklijke besluiten heeft tot gevolg dat het beroep tot schorsing zonder voorwerp wordt.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de koninklijke besluiten van 6 april 2010 waarbij Luc Batselier, Guido Giroulle en Luc Saliën worden benoemd tot lid van het college van leidinggevenden van de dienst "voorafgaande beslissingen in fiscale zaken" bij de FOD Financiën.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde besluiten.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 oktober 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**