

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.585 van 25 november 2013
in de zaak A. 209.614/IX-8129**

In zake : Rudy BREYNAERT
woonplaats kiezend te 9473 Welle
Kappellestraat 124
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ingrid Martens
kantoor houdend te 9000 Gent
Gustaaf Callierlaan 291

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Financiën
die woonplaats kiest bij
de Rechtskundige Dienst van de FOD Financiën
gevestigd te 1030 Brussel
North Galaxy - Toren B
Koning Albert II-laan 33 bus 15

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 juli 2013, strekt tot de schorsing
van de tenuitvoerlegging van:

“de stilzwijgende afwijzende beslissingen in de zin van artikel 14, § 3 [van]
de gecoördineerde wetten op de Raad van State i.v.m.:

- enerzijds de aanmaning vanwege verzoeker tot verderzetting t.a.v. de
Minister van Financiën van de benoemingsprocedure in betrekkingen van de
klasse A3 waaraan de titel van gewestelijke directeur bij een fiscaal bestuur
en van voorzitter van een aankoopcomité is verbonden in de buitendiensten
van de FOD Financiën, die definitief vacant zijn geworden en dit actueel ook
zijn gebleven in gevolge de in competitiestelling bij dienstorder van 6 juni
2007 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 6 juni 2007 en waarvoor
verzoeker ten gepaste tijde op geldige wijze zijn kandidatuur heeft gesteld;

- anderzijds het bezwaarschrift vanwege verzoeker d.d. 21 april 2011, waarop verzoeker geen enkele reactie vanwege de FOD Financiën mocht ontvangen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lanckswaert heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 november 2013.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anniek Raman, die *loco* advocaat Ingrid Martens verschijnt voor de verzoekende partij en attaché Selim Dedeli, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lanckswaert 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. Verzoeker is directeur bij een fiscaal bestuur bij de Gewestelijke Directie Brussel I-Vennootschappen. Hij wordt sinds 1 mei 2006 tot op heden ter beschikking gesteld als medewerker van de dienst voor Voorafgaande Beslissingen in Fiscale Zaken.

3.2. In het Belgisch Staatsblad van 6 juni 2007 wordt bekendgemaakt dat er wordt overgegaan tot de incompetitiestelling in de klasse A3 van betrekkingen waaraan de titel van gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur en voorzitter van een aankoopcomité is verbonden in de buitendiensten van de FOD Financiën. Verzoeker stelt zich kandidaat voor 11 betrekkingen.

3.3. Met een brief van 10 september 2008 worden aan verzoeker de voorstellen betekend van het directiecomité van de FOD Financiën van 18 december 2007 met betrekking tot de toe te wijzen benoemingen. Verzoeker wordt niet voorgesteld voor een benoeming.

3.4. Op 18 september 2008 dient verzoeker een bezwaarschrift in bij de voorzitter van het directiecomité. Hij vraagt tevens om te worden gehoord. Verzoeker wordt op 12 december 2008 gehoord.

3.5. Met een brief van 22 januari 2009 wordt aan verzoeker het benoemingsvoorstel betekend dat het directiecomité formuleerde op 19 december 2008. Het directiecomité beslist dat verzoeker geen nieuwe elementen in zijn bezwaarschrift en zijn auditie heeft aangebracht die een wijziging van het oorspronkelijke voorstel verantwoorden en klasseert het bezwaarschrift van verzoeker zonder gevolg in het dossier.

3.6. Bij arrest nr. 190.425 van 13 februari 2009 vernietigt de Raad van State het koninklijk besluit van 16 juli 2008 ‘tot vaststelling van de samenstelling van het directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën’. Na dit arrest komt het directiecomité op 8 mei 2009 in een nieuwe samenstelling opnieuw samen teneinde zich over de benoemingen te buigen. Het nieuw samengestelde directiecomité bekrachtigt het voorstel dat op 19 december 2008 was gedaan.

3.7. Bij koninklijk besluit van 22 juni 2009 worden een aantal ambtenaren benoemd tot gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur. Het betreft onder meer de volgende benoemingen:

- de heer J. S. bij de Gewestelijke directie der directe belastingen Brussel II;
- de heer B. T. bij de Gewestelijke directie der directe belastingen Brussel I;
- mevrouw B. B. bij de Gewestelijke directie der directe belastingen Gent;
- de heer Y. C. bij het Controlecentrum Brussel IV;
- de heer R. D. M. bij het Controlecentrum Gent II.

3.8. Tegen de voormelde benoemingen (randnummer 3.7) dient verzoeker op 10 september 2009 een vordering tot schorsing in. Bij arrest nr. 205.642 van 22 juni 2010 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing omdat een aantal van de aangevochten benoemingen ondertussen al zijn vernietigd, één van de benoemde ambtenaren op pensioen is gesteld en de benoeming van andere kandidaten reeds werd geschorst in een andere zaak.

Bij arrest nr. 212.106 van 17 maart 2011 wordt ook het annulatieberoep verworpen, omdat vier van de vijf aangevochten benoemingen reeds door de Raad van State zijn vernietigd in andere procedures en één van de benoemde kandidaten al met pensioen is.

3.9. In een nota van de Algemene administratie van de Fiscaliteit, Directe belastingen, Centrale diensten, Directie V/1 (Nr. Cp.In/631.553) gericht aan het directiecomité van de FOD Financiën wordt voorgesteld om, gelet op de annulatiearresten, de benoemingsprocedure te hernemen vanaf het onderzoek van de bezwaarschriften die werden ingediend na de betekening van de benoemingsvoorstellen van 10 september 2008. In deze nota wordt verzoekers bezwaarschrift andermaal onderzocht, doch er wordt voorgesteld om te oordelen dat er geen redenen zijn om het aanvankelijk uitgebrachte benoemingsvoorstel te wijzigen.

3.10. Op 19 november 2010 bespreekt het directiecomité het bezwaarschrift van verzoeker, doch wijst het bezwaar af. Met een brief van 25 januari 2011 wordt dit aan verzoeker meegedeeld.

3.11. Met een brief van 28 januari 2011 vraagt verzoeker om opnieuw te worden gehoord door het directiecomité. Met een brief van 12 april 2011 wordt aan verzoeker meegedeeld dat hieraan geen gevolg kan worden gegeven maar hij wordt uitgenodigd om zijn klacht schriftelijk kenbaar te maken.

3.12. Op 21 april 2011 dient verzoeker een nieuw bezwaarschrift in.

3.13. Met een brief van 8 december 2012 gericht aan de voorzitter van het directiecomité herinnert verzoeker aan het bezwaarschrift dat hij heeft ingediend en waarop hij nog steeds geen antwoord mocht ontvangen. Voorts deelt verzoeker mee dat hij heeft vernomen dat er ondertussen negentien hogere functies van directeur en van gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur werden voorgesteld. In de mate dat deze hogere functies verband houden met de betrekkingen waarvoor verzoeker te gepasten tijde geldig gekandideerd heeft, vraagt verzoeker om hem een kopie van de gemotiveerde beslissingen inzake de toekenning van de hogere functies te bezorgen.

3.14. Met een ter post aangetekende brief van 10 maart 2013 gericht aan de voorzitter van het directiecomité, herinnert verzoeker nogmaals aan zijn brief van 8 december 2012, die nog steeds onbeantwoord is gebleven. Teneinde zijn rechten te vrijwaren ziet hij zich verplicht de verwerende partij aan te manen om de lopende benoemingsprocedure voor de betrekkingen van gewestelijk directeur onverwijld verder te zetten. Hij vraagt tevens dat hem de beslissingen inzake het toekennen van hogere functies zouden worden bezorgd.

3.15. Met een brief van 8 mei 2013 deelt de voorzitter van het directiecomité aan verzoeker het besluit mee waarbij aan J.C. hogere functies

worden toegekend en meldt dat de andere besluiten zullen worden nagestuurd van zodra ze beschikbaar zijn. Daarnaast wordt in deze brief nog het volgende gesteld:

“Wat de afwikkeling van de benoemingsdossiers van gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur en directeur bij een fiscaal bestuur bij de Administratie der directe belastingen en de Administratie van de BTW, registratie en domeinen, sector BTW, betreft, houd ik eraan u mee te delen dat gelet op de samenhang die de beide dossiers vertonen, deze in hun globaliteit dienen te worden herbekeken en het Directiecomité deze op korte termijn ten gronde zal bespreken.

Zodra hieromtrent enig uitsluitsel kan worden gegeven, zal niet nagelaten worden alle betrokkenen hiervan op de officieel voorziene wijze kennis te geven.”

3.16. Met een brief van 11 juli 2013 deelt de voorzitter van het directiecomité aan verzoeker het volgende mee:

“In antwoord op uw aangetekende brief van 10 maart 2013 aan de heer Minister van Financiën houd ik eraan u te verwijzen naar het u op 8 mei 2013 verstrekte antwoord, waarbij uw aandacht gevestigd werd op de samenhang tussen de benoemingsdossiers van gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur en directeur bij een fiscaal bestuur bij de Administratie der directe belastingen en de Administratie van de BTW, registratie en domeinen, sector BTW, die aldus in hun globaliteit dienen te worden herbekeken.

Tot mijn spijt moet ik u melden dat het onderzoek in deze dossiers nog niet is afgesloten. Zodra hieromtrent definitief uitsluitsel kan worden gegeven, zal niet nagelaten worden u en alle andere betrokkenen hiervan op de officieel voorziene wijze kennis te geven en indien het resultaat van die aard zou zijn dat u meent hierdoor te zijn benadeeld, staat het u alsnog vrij hiertegen op de daartoe voorziene wijze uw verweer te laten gelden.”

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

Exceptie

4. In haar nota werpt de verwerende partij op dat de vordering onontvankelijk is in zoverre zij gericht is tegen de impliciete weigering om verzoeker te benoemen tot gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur. Ze is van oordeel dat het hier een benoeming naar keuze betreft en ze bijgevolg over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Er bestaat in haren hoofde geen gebonden

bevoegdheid om verzoeker te benoemen tot gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur. Daarenboven dient een benoemingsprocedure, aldus de verwerende partij, niet noodzakelijk te worden afgesloten met een benoemingsbesluit.

De verwerende partij werpt voorts nog op dat er met brieven van 8 mei 2013 en 11 juli 2013 uitdrukkelijk werd geantwoord op de aanmaning van verzoeker en hem werd meegedeeld waarom niet op zijn vraag kon worden ingegaan. Er is derhalve geen sprake van impliciete beslissingen maar van expliciete beslissingen. Daar met expliciete beslissingen werd gereageerd op de aanmaning van verzoeker, lijkt volgens de verwerende partij het werkelijk voorwerp van de vordering de twee beslissingen te zijn, zoals opgenomen in de brieven van 8 mei 2013 en 11 juli 2013.

5. In het auditorsverslag wordt wat betreft de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de impliciete weigering om de benoemingsprocedure verder te zetten en verzoekers bezwaarschrift in dat verband te onderzoeken, geoordeeld dat de brieven van 8 mei 2013 en 11 juli 2013 moeten worden begrepen als expliciete aankondigingen dat de benoemingsprocedure zal worden verdergezet. Geconcludeerd wordt dat het door verzoeker geformuleerde voorwerp van de vordering, namelijk de impliciete weigering, daardoor onbestaande is en de vordering op dit punt onontvankelijk is.

6. Op de terechtzitting heeft de raadvrouw van verzoeker hierop gerepliceerd dat indien ervan zou worden uitgegaan dat het voorwerp van de vordering onbestaande is, dit zou neerkomen op een uitholling van het bepaalde in artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De brieven van 8 mei 2013 en 11 juli 2013 zijn immers slechts loutere mededelingen en bevatten geen beslissingen. Volgens verzoeker had de verwerende partij na de aanmaning een uitdrukkelijke beslissing moeten nemen.

Beoordeling

7. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat verzoeker met een aangetekende brief van 10 maart 2013, waarin hij verwijst naar artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de verwerende partij heeft aangemaand om:

“binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf heden een beslissing te nemen over de toekenning van de hierna vermelde vacante betrekkingen van gewestelijke directeur bij een fiscaal bestuur, waarvoor ik ten gepaste tijde mijn kandidatuur had gesteld: [volgt dan een opsomming van deze vacante betrekkingen].”

Daarnaast stelt verzoeker in diezelfde brief onder meer ook nog wat volgt:

“In casu heb ik geen enkele beslissing mogen ontvangen m.b.t. mijn bezwaarschrift van 21 april 2011 en dit na een termijn van bijna twee jaar voor een lopende benoemingsprocedure die in juni 2007 in gang werd gezet en waarvan de verderzetting op 25 januari 2011 officieel werd aangekondigd door het Directiecomité.”

8. De brief van 10 maart 2013 lijkt op het eerste gezicht zo te moeten worden opgevat dat verzoeker de verwerende partij aanmaant om de benoemingsprocedure verder te zetten, wat ook inhoudt dat zijn bezwaarschrift moet worden behandeld. Vermits de aanmaning plaatsvond met toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zou, in het licht van deze brief, een stilzitten van de overheid moeten worden opgevat als een impliciete weigering om de benoemingsprocedure verder te zetten en verzoekers bezwaarschrift te onderzoeken.

Uit verzoekers brief van 10 maart 2013 kan op het eerste gezicht niet worden afgeleid dat hij de verwerende partij aanmaant om hem te benoemen, met als gevolg dat een stilzwijgen van de overheid zou moeten worden opgevat als een impliciete weigering om verzoeker te benoemen. Ook uit het verzoekschrift blijkt op het eerste gezicht niet, of toch alleszins niet duidelijk, dat het voorwerp

van de vordering de impliciete weigering zou omvatten om verzoeker te benoemen. Bij de omschrijving van het voorwerp van zijn vordering heeft verzoeker het over de stilzwijgende afwijzende beslissingen, enerzijds, om de benoemingsprocedure verder te zetten, en, anderzijds, om zijn bezwaarschrift van 21 april 2011 te onderzoeken.

Op pagina 2 van zijn verzoekschrift en dit onmiddellijk aansluitend op het voorwerp van zijn vordering, stelt verzoeker evenwel het volgende:

“De stilzwijgende afwijzende beslissingen dienen beschouwd te worden als de weigering van de minister van Financiën om verzoeker te benoemen in de voormelde betrekkingen van gewestelijk directeur, minstens als de weigering van de minister van Financiën om de benoemingsprocedure verder te zetten en tot benoeming over te gaan in de voormelde betrekkingen van gewestelijk directeur.”

Met deze passus geeft verzoeker de indruk dat hij ook de stilzwijgende weigering om hem te benoemen, aanvecht. Daargelaten de vraag of met de brief van 10 maart 2013 de verwerende partij minstens impliciet wordt aangemaand om verzoeker te benoemen en aldus op ontvankelijke wijze de stilzwijgende weigering om hem te benoemen, zou kunnen worden aangevochten, moet in dit verband worden opgemerkt dat, opdat een dergelijke fictieve weigering zou bestaan, het noodzakelijk is 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 te dezen deze rechtsplicht niet fictief worden gecreëerd via de procedure van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De benoeming in een ambt van gewestelijk directeur, is een benoeming naar keuze die de verwerende partij kan doen op basis van haar discretionaire bevoegdheid. Er bestaat op het eerste gezicht dus geen verplichting om verzoeker te benoemen, zodat de vordering onontvankelijk is in zoverre zij gericht is tegen de impliciete weigering om verzoeker te benoemen tot één van de

ambten van gewestelijk directeur. Als er geen verplichting bestaat verzoeker te benoemen, kan uit het stilzwijgen van de overheid geen dergelijke impliciete weigeringsbeslissing in de zin van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State worden afgeleid. De vordering van verzoeker is op dit punt onontvankelijk.

9. Wat de vraag van verzoeker betreft, om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen van de impliciete weigering om de benoemingsprocedure voor te zetten en zijn bezwaarschrift van 21 april 2011 te behandelen, dient te worden vastgesteld dat uit de feitelijke gegevens blijkt dat de verwerende partij helemaal niet lijkt te weigeren om de benoemingsprocedure verder te zetten. In antwoord op verzoekers aanmaning van 10 maart 2013 geeft ze in haar brieven van 8 mei 2013 en 11 juli 2013 immers expliciet te kennen dat de benoemingsdossiers in hun globaliteit dienen te worden herbekeken en dat het directiecomité zich op korte termijn ten gronde zal uitspreken. Ze stelt dat het onderzoek in de benoemingsdossiers nog niet is afgesloten en dat verzoeker op de hoogte zal worden gebracht zodra definitief uitsluitsel kan worden gegeven.

Veeleer dan als een impliciete weigering om de benoemingsprocedure verder te zetten en verzoekers bezwaarschrift in dat verband te onderzoeken, moeten de brieven van 8 mei 2013 en 11 juli 2013 dus worden begrepen als expliciete aankondigingen dat de benoemingsprocedure zal worden verdergezet.

Het door verzoeker geformuleerde voorwerp van de vordering (de impliciete weigering) is dus onbestaande. Bijgevolg is de vordering ook op dit punt onontvankelijk.

10. Uit niets blijkt dat verzoeker de brieven van 8 mei 2013 en 11 juli 2013 tot het voorwerp van de vordering heeft willen maken. Zo evenwel het voorwerp van de vordering toch zo moet worden begrepen dat zij in wezen gericht is tegen hetgeen vervat is in de brieven van 8 mei 2013 en 11 juli 2013, dan moet

ook op dit punt tot de onontvankelijkheid van de vordering worden besloten. De brieven omvatten immers geen voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling, maar de loutere mededeling dat de benoemingsprocedure zal worden voortgezet.

11. De conclusie uit wat voorafgaat is dan ook dat de vordering tot schorsing in haar geheel onontvankelijk is.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 november 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bruno Seutin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bruno Seutin