

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.350 van 3 november 2016
in de zaak A. 213.553/IX-8460**

In zake: Frank EECKELAERT
woonplaats kiezend te 9050 Gentbrugge
Oudekouter 11

tegen:

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

Tussenkommende partij:

Geert HEYNDERICKX
woonplaats kiezend te 9260 Wichelen
Kapellebaan 5

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 september 2014, strekt tot de nietigverklaring van “het Besluit nr. 37 van de Voorzitter van het directiecomité van 13 juni 2014 waarin wordt besloten de in het besluit vermelde eerstaanwezende inspecteurs bij een fiscaal bestuur van de Administratie der Directe belastingen (sector taxatie) op datum van 1 juni 2013 te muteren naar een betrekking bij de Administratie der Directe belastingen, ter beschikking te stellen van de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit of ter beschikking te stellen van de Administratie van de Bijzondere Belastinginspectie”, waarbij de verzoevende partij in latere memories preciseert “met uitzondering van de mutaties die

werden toegekend aan kandidaten die gunstiger waren gerangschikt dan [Frank Eeckelaert] in het geval dat deze kandidaten werden gemuteerd naar een betrekking die blijkens hun kandidatuur hun eerste keuze was”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Geert Heynderickx heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 18 december 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 oktober 2016.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij en adviseur Ann Lauwens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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. In het Belgisch Staatsblad van 23 november 2012 wordt bekendgemaakt dat in de buitendiensten van de FOD Financiën een aantal betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur in competitie wordt gesteld. Het gaat om:

- “A. betrekkingen die vacant zijn;
- B. betrekkingen die eventueel vacant zullen worden ingevolge mutaties voortspuitend uit deze benoemingsbeweging;
- C. betrekkingen die eventueel vacant zullen worden vóór 1 april 2013;
- D. betrekkingen die tijdelijk niet waargenomen worden waarvoor de mogelijkheid geboden wordt om eventueel een bijkomende betrekking toe te kennen.”

Deze incompetitiestelling bevat in bijlage 1 een lijst van de bedoelde betrekkingen, waarbij wordt toegelicht dat de aanduiding ‘*’ betekent dat het gaat om een “betrekking die eventueel vacant zal worden (toepassing van artikel 48 van het koninklijk besluit van 29 oktober 1971)”.

Bedoeld artikel 48 van het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 ‘tot vaststelling van het organiek reglement van de Federale Overheidsdienst Financiën, en van de bijzondere bepalingen die er voorzien in de uitvoering van het statuut van het Rijkspersoneel’, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 3 maart 2005 en van 27 april 2007, luidt:

“In alle administraties van de federale overheidsdienst Financiën, kan de ambtenaar belast met de algemene leiding de procedure van incompetitiestelling met het oog op de bevorderingen, veranderingen van graad, veranderingen van vakklasse, veranderingen van titel en mutaties, tot nog niet vacante betrekkingen uitbreiden; nochtans mag de benoeming tot die betrekkingen niet ingaan vooraleer zij werkelijk vacant zijn.”

3.2. Op 29 november 2012 dient verzoeker in het kader van de voornoemde incompetitiestelling zijn kandidatuur in. Hij geeft hierin, in orde van voorkeur, de betrekkingen aan waarnaar hij solliciteert. Het gaat om 101 betrekkingen, waaronder Gent 2 (code F226) op plaats 17 – Sint-Niklaas PB3 (code B236) op plaats 31 – Temse (code B235) op plaats 35 en Kortrijk-Vennootschappen 1 (code D205) op plaats 49.

3.3. Op 29 april 2013 wordt verzoeker voorgesteld voor een mutatie naar het controlekantoor Temse en de tussenkomenende partij naar het controlecentrum Gent II.

3.4. In de betekening van de mutatie- en benoemingsvoorstellen worden de kandidaten erop gewezen dat zij binnen tien werkdagen na deze betekening klacht kunnen indienen indien zij zich hierdoor benadeeld achten.

Op 2 mei 2013 dient verzoeker klacht in. Hij formuleert de volgende grieven:

“1. eerste klacht

Nadat deze voorstellen werden betekend heb ik via collega's vernomen dat de betrekking te St-Niklaas PB3 vacant zou zijn.

Toenmalig titularis van deze betrekking, dhr. [...] werd op 1 februari 2012 benoemd op de inspectie geschillen Antwerpen III.

Sindsdien wordt de interim van St-Niklaas PB 3 waargenomen door dhr. [...].

Deze betrekking was dus vacant op het ogenblik dat de incompetitiestelling werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 23 november 2012.

In deze publicatie werd de betrekking als volgt gepubliceerd:

B236 Eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur Sint-Niklaas 3, *

Terwijl dit had moeten zijn:

B236 Eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur Sint-Niklaas 3, 1 vacante betrekking

Ik ben van oordeel dat door deze foute publicatie de kandidaten niet de juiste informatie hebben gekregen om een keuze te maken.

Indien de publicatie wel correct ware geweest zouden de mutatie- en benoemingsvoorstellen mogelijks anders zijn geweest.

Deze mutatie- en benoemingsvoorstellen zouden voor mij mogelijks gunstiger zijn geweest dan nu het geval is.

Ik betwifel de geldigheid van deze incompetiestelling en vraag mij af of ze niet volledig moet worden overgedaan.

2. tweede klacht

Door de betrekking St-Niklaas PB 3 aan niemand voor te stellen meen ik mogelijks benadeeld te zijn.

Immers de betrekking te St-Niklaas PB 3 was mijn 31ste keuze.

Terwijl de betrekking te Temse PB die mij wordt voorgesteld slechts mijn 35ste keuze was.

Het toekennen van de betrekking St-Niklaas PB 3 zal leiden tot een andere lijst van mutatie- en benoemingsvoorstellen die voor mij mogelijks gunstiger zal zijn dan de huidige lijst met voorstellen.”

Op 22 mei 2013 wordt verzoeker in het kader van de bezwaarprocedure gehoord. Tijdens deze hoorzitting laat hij luidens het proces-verbaal van deze hoorzitting volgende argumenten gelden:

“De heer Eeckelaert deelt mee dat hij na de notificatie van de benoemingsvoorstellen gecontacteerd werd door een collega met de mededeling dat de controle Sint-Niklaas 3 vacant is en aan niemand werd toegekend.

De interimair te Sint-Niklaas 3 zou contact opgenomen hebben met het expertisecentrum planning en loopbaan en hebben gemeld dat de betrokken betrekking niet werd vacant verklaard, maar enkel was opgenomen bij de betrekkingen die eventueel vacant kunnen worden tengevolge van een mutatie.

Verder oordeelt hij dat de bezwaartermijn van 10 dagen te kort is. Indien hij niet door een collega zou zijn ingelicht, zou hij bovendien niet over deze kennis beschikken en dus geen enkel punt hebben kunnen aanhalen om bezwaar aan te tekenen.

Vervolgens meldt de heer Eeckelaert dat er geen betrekkingen bij het CBO werden vacant verklaard, terwijl er wel een betrekking vacant wordt door de mutatie van mevrouw [...] naar de controle Gent Buitenland. Bovendien zou mevrouw [...], die wordt voorgesteld voor de controle Gent 4, haar betrekking niet effectief opnemen aangezien zij tewerkgesteld zou blijven bij het CBO Gent. Hij daarentegen ambieert daadwerkelijk deze betrekking.

Voorts haalt hij aan dat dit de laatste kans is om een mutatie te bekomen naar een gunstige standplaats, aangezien de betrekkingen bij de kanteling fors zullen worden beperkt. Wie nu geen gunstige standplaats heeft, zal die ook niet meer kunnen bekomen. Indien de betrekkingen bij de CBO's opengesteld zouden zijn geweest, zou dit een positieve impact hebben gehad op de voorstellen.

Tot besluit stelt hij dat hij, bij gebrek aan afdoende informatie, bij deze incompetiestelling niet correct heeft kunnen postuleren.”

3.5. Op 11 juli 2013 deelt de administrateur-generaal van de Fiscaliteit aan verzoeker met betrekking tot het door verzoeker ingediende bezwaar het volgende mee:

“Bij aangetekende brief van 2 mei 2013 hebt u een bezwaar ingediend tegen de bovenvermelde voorstellen en hebt u gevraagd om hieromtrent te worden gehoord.

U werd gehoord op 22 mei 2013 en de neerslag hiervan vindt u in bijgaand proces-verbaal.

U merkt op dat de betrekking bij de controle Sint-Niklaas 3 vacant blijkt te zijn, maar dat deze betrekking aan niemand werd toegekend.

In het dienstorder waarmee de betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur in competitie werden gesteld, werd deze betrekking niet als vacant opgenomen. Het feit dat deze betrekking niet meer door een titularis wordt bezet, houdt niet in dat deze automatisch als vacant dient te worden beschouwd. De vacantverklaring van betrekkingen komt immers toe aan de hiertoe bevoegde overheid, in casu alsnog de Minister van Financiën, en hierbij wordt gekeken naar de noodzaak en de opportuniteit om hierin alsnog in een invulling te voorzien.

In casu werd beslist om niemand voor te stellen voor een benoeming in of mutatie naar deze betrekking.

Er werd ook beslist dat de betrekkingen bij de CBO's niet langer in competitie worden gesteld en dat betrekkingen van ambtenaren die thans in een dergelijke betrekking zijn tewerkgesteld en in de huidige procedure naar een andere betrekking worden gemuteerd, aldus ook niet langer zullen worden ingevuld.

Verder kan u worden verzekerd dat alle kandidaten die in het kader van de huidige beweging een betrekking hebben toegewezen gekregen, deze ook effectief zullen opnemen, met uitzondering van bijzondere omstandigheden die een tijdelijke afwijking hierop verantwoorden (ambtenaren die voor een bepaalde termijn gedetacheerd zijn in specifieke diensten, maar voor wie reglementair is voorzien dat zij in hun oorspronkelijke administratie hun rechten op bevordering en mutatie behouden, ambtenaren belast met hogere functies, ambtenaren bij een CBO die een nog geplande lessenreeks dienen af te ronden...)

Tenslotte wordt opgemerkt dat de bezwaartermijn van 10 werkdagen reglementair werd vastgelegd en de administratie gehouden is aan de strikte naleving van deze bepaling.

Uw verzoek bevat aldus geen elementen die een herziening van de geformuleerde voorstellen noodzaken.”

3.6. Op 5 september 2013 dient verzoeker bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in tegen voornoemde beslissing van 11 juli 2013 (zaak A.210.223/IX-8197).

3.7. Op 13 juni 2014 neemt de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën het thans bestreden besluit nummer 37, met de volgende considerans:

“Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel;
Gelet op het koninklijk besluit van 19 juli 2013 tot vaststelling van het organiek reglement van de Federale Overheidsdienst Financiën en van de bijzondere bepalingen die van toepassing zijn op het statutair personeel;
Gelet op het Belgisch Staatsblad van 23 november 2012, waarbij in de buitendiensten van de FOD Financiën betrekkingen in de klasse A2 waaraan de titel van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur is verbonden, in competitie werden gesteld;
Gelet op de ingediende kandidaturen;
Gelet op de betekening van 29 april 2013 van de mutatie- en benoemingsvoorstellen door de Administrateur-generaal van de Fiscaliteit en door de Administrateur-generaal van de Bijzondere Belastinginspectie;
Gelet op het feit dat ingevolge deze betekening mevrouw [...] haar kandidatuur heeft ingetrokken;
Overwegende dat tegen deze benoemingsvoorstellen 12 bezwaarschriften werden ingediend, waarvan 7 met auditieverzoek;
Overwegende dat deze audits plaats hadden op 22 en 23 mei 2013;
Overwegende dat na auditie van de belanghebbenden en na onderzoek van deze bezwaarschriften, de Administrateur-generaal van de Fiscaliteit beslist heeft om zijn oorspronkelijke voorstellen niet te wijzigen;
Overwegende dat de in tabel hierna vermelde ambtenaren op geldige wijze hun kandidatuur voor de vacant verklaarde betrekkingen hebben ingediend en dat zij alle benoemingsvoorwaarden vervullen.”

Verzoeker wordt met dit besluit op datum van 1 juni 2013 gemuteerd naar de betrekking te Temse. De tussenkomenende partij wordt met dit besluit op datum van 1 juni 2013 ter beschikking gesteld van het controlecentrum Gent II.

3.8. Bij arrest nr. 231.622 van 16 juni 2015 stelt de Raad van State in de zaak A.210.223/IX-8197 de afstand van het geding vast.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. Volgens verzoeker voldoet het bestreden mutatiebesluit niet aan “de wettelijke motiveringsplicht”.

4.2. Verzoeker is van oordeel dat in het bestreden besluit niet wordt gemotiveerd waarom de administrateur-generaal van de Fiscaliteit beslist heeft om zijn oorspronkelijke voorstellen niet te wijzigen. Hij wijst erop dat de beslissing van 11 juli 2013 “het enige document in gans de procedure [is] waarin [...] wordt uitgelegd waarom [zijn] bezwaarschrift wordt afgewezen”.

4.3. Verzoeker is voorts van oordeel dat de in dit document aangehaalde motieven “niet waarheidsgetrouw” zijn. Daartoe haalt hij drie argumenten aan.

4.4.1. Een eerste argument betreft de betrekking te Sint-Niklaas PB3.

Verzoeker vermoedt dat voor deze betrekking niemand voor benoeming of mutatie werd voorgesteld ten gevolge van een foute publicatie van de incompetitiestelling in het Belgisch Staatsblad van 23 november 2012. Daarin werd bij de betrekking B236 (Sint-Niklaas PB3) een ‘*’ vermeld en bij de betrekking B237 (Antwerpen 10 Vennootschappen) werd vermeld ‘1 vacante betrekking’, terwijl dit volgens hem net omgekeerd had moeten zijn. Een ‘*’ betekent volgens hem immers dat er een titularis is voor deze betrekking op datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Welnu, op het ogenblik van de publicatie in het Belgisch Staatsblad van 23 november 2012 was er geen titularis voor deze betrekking te Sint-Niklaas PB3, aangezien de voormalige titularis op 1 februari 2012 benoemd werd op de inspectie geschillen Antwerpen III. Sindsdien wordt deze betrekking enkel waargenomen. Er was daarentegen wel een titularis voor de betrekking te Antwerpen 10 Vennootschappen, aangezien daar

iemand op 30 november 2010 gemuteerd was. Laatstgenoemde betrekking was dus niet vacant, zodat de vermelding ‘1 vacante betrekking’ fout is. Niet alleen de publicatie hiervan is fout, ook de opsteller van de lijst met mutatie- en benoemingsvoorstellen is daarvan uitgegaan door iemand voor te stellen voor een benoeming naar deze (niet vacante) betrekking.

Verzoeker wijst er in dit verband nog op dat de coderingen van de twee voornoemde betrekkingen (Sint-Niklaas en Antwerpen) wat hun codes betreft slechts in één cijfer verschillen (B236 en B237). De twee in het Belgisch Staatsblad gepubliceerde onjuistheden betreffen twee betrekkingen waarvan de codes mekaar opvolgen, en dit in een lijst van in totaal 250 betrekkingen. Dit doet bij verzoeker het vermoeden rijzen dat bij de codering van de vacante betrekkingen een foute toets werd aangeslagen op het toetsenbord (een 7 in plaats van een 6), waardoor de ganse status van beide betrekkingen fout werd gepubliceerd (verwisseling van status). Op basis van dit vermoeden en de kansberekening die hij doet zou er dus een misslag zijn geweest met mogelijk grote gevolgen voor hemzelf en de andere kandidaten.

De motivering in de beslissing van 11 juli 2013 met betrekking tot verzoekers grief dat niemand voor benoeming of mutatie naar de betrekking te Sint-Niklaas PB3 werd voorgesteld, is beperkt tot de overweging dat wordt gekeken naar de noodzaak en de opportuniteit om hierin alsnog in een invulling te voorzien zonder dat de reden daarvan wordt uitgelegd, zo stelt verzoeker. Hij geeft toe dat het niet aan hem toevalt om te oordelen over de noodzaak en de opportuniteit, doch gezien de zeer lage controlecapaciteit van Sint-Niklaas PB3 kan volgens hem niet worden ingezien waarom het niet nodig en niet opportuun is om daar geen kandidaat voor te stellen. Verzoeker begrijpt al evenmin waarom in een lijst van 250 betrekkingen ten aanzien van slechts één betrekking omwille van de noodzaak en opportuniteit niemand werd voorgesteld, terwijl het voor alle andere betrekkingen blijkbaar wel noodzakelijk en opportuun was om een kandidaat voor te stellen. Verzoeker vermoedt dan ook dat de opgegeven reden om niemand

voor te stellen voor een benoeming of mutatie voor deze betrekking niet de werkelijke reden is.

4.4.2. Een tweede argument betreft de betrekking te Kortrijk 1 Vennootschappen.

De publicatie hieromtrent met aanduiding van ‘*’ is volgens verzoeker correct, aangezien er op dat ogenblik een titularis was. Op 1 januari 2013 is deze (inmiddels voormalige) titularis met pensioen gegaan, zodat er vanaf die datum geen titularis meer was voor deze betrekking, waardoor deze vóór 1 april 2013 vacant is geworden. Nochtans werd geen enkele kandidaat voorgesteld voor een benoeming of mutatie naar deze betrekking. Verzoeker beweert deze opmerking ook te hebben gemaakt tijdens de hoorzitting van 22 mei 2013, doch dit werd niet geacteerd in het proces-verbaal van deze hoorzitting. Over deze grief werd in de beslissing van 11 juli 2013 niets vermeld.

Verzoeker wijst erop dat hij voor deze betrekking heeft geopteerd (49^e plaats) en dat hij ook voor Temse had geopteerd (35^e plaats). Volgens hem heeft het echter geen enkel belang in welke volgorde van voorkeur hij deze betrekking heeft geplaatst en heeft het zelfs geen belang of hij al dan niet voor deze betrekking zou hebben gesolliciteerd. Het is daarentegen wel van belang of er al dan niet een kandidaat voor benoeming of mutatie naar deze betrekking werd voorgesteld. Dit zou namelijk kunnen betekenen dat er belangrijke wijzigingen tot stand komen in de rangschikking in de lijst met de mutatie- en benoemingsvoorstellen, wat dan weer tot gevolg kan hebben dat hijzelf wordt voorgesteld voor één van zijn keuzes voorafgaand aan de betrekking die hij op de 35^e plaats heeft gezet (Temse). In het meest ongunstige scenario zal hij ter plaatse blijven trappelen in de rangschikking en voorgesteld worden voor de betrekking nummer 35 (Temse). In een mogelijk gunstiger scenario kan hij worden voorgesteld in één van de betrekkingen die hij heeft geplaatst op nummers 1 tot 34.

4.4.3. Een derde argument betreft de betrekking te Eeklo 1.

De voormalige titularis van deze betrekking werd voorgesteld voor een mutatie naar de betrekking Gent PB7, zodat de betrekking te Eeklo 1 vacant is geworden. Nochtans werd geen enkele kandidaat voor benoeming of mutatie naar deze betrekking voorgesteld. Dit zou echter belangrijke wijzigingen in de lijst met mutatie- en benoemingsvoorstellen tot gevolg kunnen hebben.

Ook hier merkt verzoeker op dat hij in het meest ongunstige scenario ter plaatse zal blijven trappelen in de rangschikking en voorgesteld worden voor de betrekking nummer 35 (Temse). In een mogelijk gunstiger scenario kan hij worden voorgesteld in één van de betrekkingen die hij heeft geplaatst op nummers 1 tot 34.

4.5. Na toelichting van deze drie argumenten, stelt verzoeker ten slotte benadeeld te worden door het bestreden besluit doordat hij ten onrechte gemuteerd werd naar de controle PB Temse. Hierdoor heeft hij mogelijk een voor hem gunstiger gelegen standplaats niet gekregen. Naast het nadeel dat hem hierdoor momenteel wordt berokkend – dagelijkse verplaatsing, financieel nadeel hierdoor, geen sociale voorzieningen zoals warme maaltijden tijdens de middag – zal dit hem mogelijk ook benadelen bij de kanteling 3, want ze geeft aanleiding tot het verlenen van een voorrecht bij het solliciteren naar een betrekking binnen de toekomstige structuur.

5. De verwerende partij merkt op dat het bestreden besluit verwijst naar de bezwaarschriften en naar de beslissing van de administrateur-generaal van de Fiscaliteit om de oorspronkelijke voorstellen niet te wijzigen. Laatstgenoemde beslissing werd aan verzoeker betekend op 11 juli 2013, zodat hij kennis heeft kunnen nemen van de motivatie om de oorspronkelijke voorstellen niet te wijzigen. Verzoeker heeft trouwens op 5 september 2013 bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring ingediend tegen de beslissing van 11 juli 2013; daarbij werd het administratief dossier neergelegd. De verwerende partij is dan ook van mening dat verzoeker kennis had van de redenen waarom geen rekening werd gehouden met de door hem geformuleerde bezwaren.

De verwerende partij betwist voorts dat een foute publicatie in het Belgisch Staatsblad aan de grondslag ligt van het niet vacant verklaren van de betrekking op het controlekantoor Sint-Niklaas 3. Op het ogenblik van de incompetitiestelling werd de functie van eerstaanwezend inspecteur er waargenomen door een ambtenaar die werd voorgesteld wegens zijn kennis van de werkmethoden en inrichting van de dienst, wegens het feit dat deze ambtenaar reeds op het kantoor benoemd is waardoor niet wordt geraakt aan het effectief van een andere dienst en wegens het feit dat deze ambtenaar in het verleden deze functie reeds heeft waargenomen, en dit tot ieders voldoening. Hieruit blijkt dat een adequate leiding van het controlekantoor Sint-Niklaas 3 verzekerd was door de aanstelling van de plaatsvervanger en dat een vacantverklaring van deze functie zich niet opdrong. Dat de controlecapaciteit van de dienst niet verhoogd zou kunnen worden, is louter hypothetisch en doet geen afbreuk aan de beslissing van de minister van Financiën om de betrekking van leidinggevende op dit controlekantoor niet vacant te verklaren.

Wat de kanteling 3 betreft waarnaar verzoeker verwijst, merkt de verwerende partij op dat dit niet ter zake is. Dit toont enkel het belang aan van verzoeker bij voorliggend beroep tot nietigverklaring, maar dit wordt door de verwerende partij niet betwist. Bij kanteling 3 zal verzoeker een standplaats kunnen kiezen. Bij de toewijzing van de betrekkingen zal rekening worden gehouden met zijn persoonlijke keuze, waarbij hij voorrang heeft om aangewezen te worden voor de drie dichtstbijzijnde kantoren bij zijn huidige plaats van tewerkstelling (die verdwijnt).

Met betrekking tot het controlekantoor Kortrijk 1 Vennootschappen, werpt de verwerende partij op dat verzoeker dit kantoor slechts op de 49^e plaats als keuze heeft aangeduid, terwijl hij het controlekantoor Temse op de 35^e plaats heeft geplaatst en dit laatste kantoor dus zijn voorkeur genoot. Of een betrekking te Kortrijk 1 Vennootschappen al dan niet vacant was bij de incompetitiestelling is derhalve niet relevant bij de behandeling van verzoekers bezwaarschrift; zijn opmerkingen daaromtrent dienden niet opgenomen te worden in het

proces-verbaal van verhoor noch in de brief van 11 juli 2013 waarbij geantwoord werd op zijn grieven tegen het mutatievoorstel. Wat het controlekantoor personenbelasting Eeklo 1 betreft, merkt de verwerende partij op dat verzoeker zich hiervoor niet eens kandidaat heeft gesteld.

6. De tussenkomende partij verzet zich tegen een volledige nietigverklaring van het bestreden besluit.

Aangezien verzoeker in zijn latere memories het voorwerp van zijn beroep en de omvang van de nagestreefde nietigverklaring heeft geherformuleerd op een wijze die de belangen van de tussenkomende partij volkomen veilig stellen, mogen de memories van de tussenkomende partij thans buiten beschouwing blijven.

7. In de memorie van wederantwoord handhaaft verzoeker zijn vermoeden dat niemand werd voorgesteld voor een benoeming of mutatie te Sint-Niklaas PB3 wegens een foute publicatie van de incompetitiestellingen in het Belgisch Staatsblad. De vermelding van de betrekking met een asterisk was immers verkeerd, er was op het ogenblik van publicatie geen titularis voor deze betrekking.

Volgens verzoeker volstaat het antwoord van 11 juli 2013 niet om hem in staat te stellen na te gaan of de feitelijke en juridische gegevens correct zijn en de juiste interpretatie hebben gekregen. Ook de weerlegging in de memorie van antwoord kan verzoeker niet overtuigen. De aangestelde plaatsvervanger – aan wiens capaciteiten verzoeker stelt niet te twijfelen – komt niet in aanmerking voor een mutatie naar een betrekking van eerstaanwezend inspecteur en was uitgesloten om deel te nemen aan de incompetitiestelling van 23 november 2012. Dit betekent volgens verzoeker dat de betrekking op het controlekantoor Sint-Niklaas PB3 wel degelijk vacant was. Van de 250 betrekkingen uit de incompetitiestelling werden er 53 vacant verklaard, die alle eveneens werden waargenomen door een interimaris. Het kan volgens verzoeker worden betwijfeld

dat deze 53 interimarissen – in tegenstelling tot de te Sint-Niklaas PB3 aangestelde plaatsvervanger – niet over de juiste capaciteiten zouden beschikken om een dienst te leiden. Daarbij komt dat de betrekking te Sint-Niklaas PB3 ofwel niet, ofwel met de vermelding ‘niet vacant’ opgenomen had moeten worden in de publicatie van het Belgisch Staatsblad, indien het werkelijk de intentie van de verwerende partij was om die ene betrekking niet vacant te verklaren. Verzoeker betwist voorts het argument over de controlecapaciteit van de dienst, daar geen bijkomende medewerkers voor een bepaalde dienst geen verhoging van de totale werkcapaciteit betekent en dus ook geen verhoging van de controlecapaciteit van de dienst.

Verzoeker betwist vervolgens dat hij geen belang heeft bij de behandeling van zijn grief om de problematiek van de vacante plaats van het controlekantoor Kortrijk 1 aan te kaarten. Hij herhaalt zijn standpunt zoals hij dat reeds uiteenzette in het inleidend verzoekschrift. Om dezelfde redenen doet het volgens verzoeker niet ter zake of hij al dan niet heeft gepostuleerd voor de betrekking Eeklo 1.

8. In zijn laatste memorie komt verzoeker niet meer terug op zijn eerste grief.

Hij zet uiteen waarom de vermelding van de asterisk, terwijl de betrekking Sint-Niklaas PB3 wel vacant was, nooit kan leiden tot correcte mutatie- en benoemingsvoorstellen, aangezien de opsteller van de voorstellen ten onrechte zal aannemen dat de plaats niet vacant is en dus eveneens ten onrechte niemand voor deze betrekking zal voorstellen. Hij erkent dat een effectieve, uitdrukkelijke vacantverklaring van de betrekking ontbreekt, maar wijst erop dat dit ook het geval is voor al de andere betrekkingen die met een asterisk werden aangemerkt. Indien de effectieve titularis van zo een betrekking voor een andere standplaats werd voorgesteld, volgde prompt en zonder spoor van een effectieve vacantverklaring een invulling van de vrijgekomen betrekking.

De bijkomende motivatie met betrekking tot de niet-vacantverklaring overtuigt verzoeker nog steeds niet; hij verwijst naar zijn memorie van wederantwoord. Daarenboven merkt hij op dat die motieven hem laattijdig zijn meegedeeld:

“Ik ben daarvan de eerste keer in kennis gesteld nadat ik een verzoek tot nietigverklaring van de beslissing van 11 juli 2013 heb ingediend bij de Raad van State. Deze argumentatie werd voor het eerst opgeworpen in de memorie van antwoord van verweerder van 27 november 2013 in de zaak met rolnummer G/A 210.223/IX-8197, terwijl deze argumentatie had moeten opgenomen geweest zijn in de beslissing van 11 juli 2013.”

Beoordeling

9. Het bestreden besluit verwijst naar de ingediende bezwaarschriften en overweegt “dat na auditie van de belanghebbenden en na onderzoek van deze bezwaarschriften, de Administrateur-generaal van de Fiscaliteit beslist heeft om zijn oorspronkelijke voorstellen niet te wijzigen”. Verzoeker erkent dat in die beslissing, die hem op 11 juli 2013 is ter kennis gebracht, “wordt uitgelegd waarom [zijn] bezwaarschrift is afgewezen”. Meer nog, in het middel zet hij vervolgens uiteen waarom die motieven “aangehaald in dit document” zijn inziens “niet waarheidsgetrouw” zijn. Aldus is het doel van de formelemotiveringsplicht bereikt en heeft verzoeker geen belang erbij, zich gegriefd te voelen om het feit dat die motieven niet uitdrukkelijk zijn hernomen in de considerans van het thans bestreden besluit.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk, bij gebrek aan belang.

10.1. Volgens verzoeker is het besluit met een onwettigheid aange-tast omdat de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de betrekking Sint-Niklaas PB3 (code B236) foutief is gebeurd.

10.2. Verzoeker was kandidaat voor deze betrekking, die hij als 31^e voorkeur heeft aangegeven, dus vóór Temse die zijn 35^e voorkeur genoot.

In deze betrekking is noch verzoeker, noch een andere kandidaat benoemd of gemuteerd.

Verzoeker betwist met dit middelonderdeel bijgevolg zijn mutatie naar Temse, omdat hieruit de impliciete weigering van de verwerende overheid blijkt om hem naar Sint-Niklaas 3 te muteren, een plaats die hoger is gerangschikt in zijn voorkeurlijst.

De vraag rijst of verzoeker belang heeft bij dit middelonderdeel, met andere woorden of de gevorderde nietigverklaring van de mutatie van verzoeker naar Temse op grond van dit middelonderdeel, hem enig voordeel kan opleveren in de zin dat hij een nieuwe kans verwerft op een mutatie naar de betrekking Sint-Niklaas 3 (code B236).

10.3. De Raad van State is van oordeel dat het antwoord op die vraag negatief is.

10.4. In de eerste plaats zij vastgesteld dat de wijze van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad verzoeker niet heeft verhinderd om naar de bedoelde betrekking te solliciteren, zodat de loutere wijze van bekendmaking hem in zoverre geen persoonlijk nadeel heeft opgeleverd en hij dus in die mate geen belang heeft bij zijn grief.

Dat concurrenten voor diezelfde betrekking mogelijk in de war zijn gebracht door de vermelding van de asterisk en om die reden niet zouden hebben gesolliciteerd, strekt verzoeker tot voordeel zodat hij in zoverre evenmin belang heeft bij zijn grief.

10.5. De administrateur-generaal heeft de klachten van verzoeker omtrent deze betrekking afgewezen. Hij wijst daarbij inzonderheid op het volgende:

“Het feit dat deze betrekking niet meer door een titularis wordt bezet, houdt niet in dat deze automatisch als vacant dient te worden beschouwd. De vacantverklaring van betrekkingen komt immers toe aan de hiertoe bevoegde overheid, in casu alsnog de Minister van Financiën, en hierbij wordt gekeken naar de noodzaak en de opportuniteit om hierin alsnog in een invulling te voorzien.

In casu werd beslist om niemand voor te stellen voor een benoeming in of mutatie naar deze betrekking.”

10.6. Met de verwerende partij stelt de Raad van State vast dat bijgevolg niet de publicatiewijze in het Belgisch Staatsblad de oorzaak is waarom verzoeker naast deze betrekking heeft gegrepen. De grondslag hiervan is de niet-vacantverklaring van de betrekking, beslissing die overigens een vacante betrekking vóóronderstelt.

De beslissing om een vacante betrekking ook effectief vacant te verklaren – of niet – behoort tot de beoordelingsvrijheid van de overheid. Zij beschikt hierbij over een ruime discretionaire bevoegdheid, die de redelijkheid tot grens heeft. Verzoeker voert voorts geen rechtsregel aan die zou verhinderen dat het bestuur pas ná de publicatie van de incompetitiestelling tot die beoordeling komt.

Uit de beslissing van 11 juli 2013 blijkt dat de verwerende partij de betrekking Sint-Niklaas 3 niet vacant wenst te verklaren en dit gelet op “de noodzaak en de opportuniteit”.

Uit het administratief dossier en de toelichting door de verwerende partij in de memorie van antwoord blijkt dat deze betrekking door een plaatsvervanger wordt waargenomen en dat diens aanstellingsbesluit is gesteund op de volgende overwegingen:

- zijn kennis van de werkmethode en inrichting van de dienst;
- hij is in deze dienst benoemd, zodat door deze aanduiding niet geraakt wordt aan het effectief van een andere dienst;
- in het verleden heeft hij reeds de functies waargenomen van eerstaanwezend inspecteur (A22), en dit tot ieders voldoening.

Verzoeker ontkracht de overwegingen niet en hij erkent in zijn latere memories zelfs uitdrukkelijk de competenties van de bedoelde collega. Nog minder toont hij aan dat deze overwegingen de beoordelingsvrijheid van de verwerende partij te buiten zouden gaan, bij het beoordelen of een vacante plaats ook effectief vacant verklaard zou worden.

Het argument van verzoeker dat die overwegingen in het bestreden besluit niet formeel aan hem zijn meegedeeld, mist doel. Een impliciete weigering is immers niet onderworpen aan de formelemotiveringsplicht. In het kader van de bezwaarprocedure zou een nadere toelichting bij “de noodzaak en de opportuniteit” van de niet-vacantverklaring gewis niet hebben misstaan, maar deze omissie brengt de wettigheid van de beslissing niet in het gedrang. En hoe dan ook erkent verzoeker in zijn laatste memorie dat hij met deze motivering goed bekend was, geruime tijd voordat hij huidig beroep heeft ingesteld, namelijk in het kader van de annulatieprocedure in de zaak A. 210.223/IX-8197.

10.7. Uit de vaststellingen *sub* 10.6 volgt naar het oordeel van de Raad van State dat de aangevoerde onregelmatigheid hoe dan ook geen invloed heeft gehad op de draagwijdte van de genomen beslissing en dat een nietigverklaring van de mutatie van verzoeker op grond van het feit dat de bekendmaking in het Staatsblad door het plaatsen van een asterisk verkeerd zou zijn gebeurd, aan verzoeker geen voordeel oplevert. Het eventueel gegrond bevinden van dit middelonderdeel verplicht de verwerende partij alleszins niet tot een mutatie van verzoeker naar Sint-Niklaas bij wijze van rechtsherstel. De verwerende partij wenst integendeel, om redenen waarvan de onwettigheid niet is aangetoond, de huidige plaatsvervanger in dienst te houden in de bedoelde betrekking, ongeacht of de betrekking vacant of niet vacant is. Zij heeft daarom beslist om de betrekking niet vacant te verklaren en zij zou bij het overdoen van de incompetitiestelling na een eventuele nietigverklaring op grond van dit middelonderdeel niet verplicht zijn op die beslissing terug te komen en slechts in lijn daarmee de bekendmaking in het Staatsblad duidelijker moeten formuleren.

10.8. Het middelonderdeel is onontvankelijk, bij gebrek aan belang.

11.1. Volgens verzoeker is de betrekking Kortrijk-Vennootschappen 1 (code D205) ten onrechte niet toegekend.

11.2. In deze betrekking is noch verzoeker, noch een andere kandidaat benoemd of gemuteerd.

Verzoeker was kandidaat voor deze betrekking, die hij als 49^e voorkeur heeft aangegeven, dus ná Temse die zijn 35^e voorkeur genoot.

Verzoeker heeft bijgevolg geen belang bij een nietigverklaring van zijn mutatie naar Temse, om gemuteerd te kunnen worden naar een betrekking die hem minder zint. Dat is overigens ook niet wat hij nastreeft.

Verzoeker betwist met dit middelonderdeel bijgevolg de wettigheid van de impliciete weigering van de verwerende overheid om deze betrekking aan een ándere ambtenaar te begeben.

De Raad van State stelt vast dat bij hem geen beroepen bekend zijn van ambtenaren die zich gegriefd voelen, omdat zij ten onrechte naast deze betrekking hebben gegrepen.

11.3. Naar het oordeel van de Raad van State is het belang van verzoeker bij de op grond van dit middelonderdeel nagestreefde nietigverklaring in de eerste plaats te onrechtstreeks en onvoldoende zeker. Verzoeker rekent erop dat de nietigverklaring zou leiden tot een cascade aan verschuivingen, waaruit hij mogelijk voordeel zou puren. Dit is al te hypothetisch en voldoet niet aan het wettig vereiste belang bij een nietigverklaring.

Bovendien heeft verzoeker weliswaar het volledige benoemingsbesluit aangevochten, maar heeft hij niet expliciet ook de impliciete weigering

ring om in Kortrijk-Vennootschappen te muteren of te benoemen aangevochten. Zelfs indien de Raad uit de context van het gehele verzoekschrift ook deze impliciete weigering tot het voorwerp van het beroep zou rekenen, kan het middelonderdeel niet slagen. Een gegrondbevinden van dit middelonderdeel verplicht de verwerende partij immers geenszins als rechtsherstel over te gaan tot het vacant verklaren van deze betrekking en vervolgens tot een welbepaalde toewijzing in deze betrekking. Het middelonderdeel, geput uit de schending van de motiveringsplicht, gaat niet verder dan de loutere vaststelling dat de vacante betrekking niet is toegewezen. Daargelaten welke onwettigheid hieraan gekoppeld moet worden inzake de aangevoerde motiveringsplicht, maakt verzoeker aldus geenszins aannemelijk dat het bestuur verplicht was om over te gaan tot een welbepaalde benoeming of mutatie in deze betrekking, wat een noodzakelijke voorwaarde is opdat het middelonderdeel, gericht tegen een impliciete weigeringsbeslissing ontvankelijk zou kunnen zijn én de noodzakelijke premisse om de door verzoeker verhoopte cascade te bewerkstellingen.

11.4. Om de *sub* 11.3 gegeven redenen is het middelonderdeel onontvankelijk.

12.1. Volgens verzoeker is de betrekking Eeklo 1 (code F236) ten onrechte niet toegekend.

12.2. In deze betrekking is noch verzoeker, noch een andere kandidaat benoemd of gemuteerd.

Verzoeker was zelfs geen kandidaat voor deze betrekking.

De Raad van State stelt vast dat bij hem geen beroepen bekend zijn van ambtenaren die zich gegriefd voelen, omdat zij ten onrechte naast deze betrekking hebben gegrepen.

12.3. Ook met betrekking tot deze standplaats bepaalt verzoeker zich ertoe, louter vast te stellen dat ze niet is toegewezen, wat reeds ernstige vragen doet rijzen bij de ontvankelijkheid van het middelonderdeel.

Om dezelfde redenen evenwel als aangegeven *sub* 11.3, is het middelonderdeel hoe dan ook niet ontvankelijk.

13. De *sub* 4.5 in samenvatting weergegeven argumentatie in het inleidend verzoekschrift heeft betrekking op het belang van verzoeker bij zijn beroep, maar zijn geen middelen die de onregelmatigheid van de beslissing aantonen noch argumenten die anders doen oordelen over de ontvankelijkheid van de onderscheiden middelonderdelen.

14. Het middel in elk van zijn onderdelen en dus ook het beroep, zijn onontvankelijk.

15. Er is dan ook geen reden om de nieuwe ontvankelijkheidsconceptie, door de verwerende partij slechts opgeworpen in haar laatste memorie, nader te onderzoeken.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 200 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 november 2016, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren