

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.380 van 12 januari 2009
in de zaak A. 73.864/IX-1936.**

In zake : XXXX

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat XXXX op 3 april 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de directeur-generaal van de directe belastingen van 7 februari 1997 en van het besluit van de minister van Financiën (lees: het besluit van de secretaris-generaal van het Ministerie van Financiën) van 12 februari 1997 waarbij zij wordt geschorst in het belang van de dienst met ingang van 7 februari 1997;

Gelet op het arrest nr. 67.438 van 4 juli 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 30 juli 1997 door de verzoekster;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 19 augustus 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memorie;

Gelet op de beschikking van 3 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van de verzoekster, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoekster auditeur bij het hoofdbestuur van de Administratie van de directe belastingen. Op dat ogenblik staat zij aan het hoofd van de dienst Internationale Overeenkomsten (directie I/3).

1.2. Op 3 februari 1997 worden er door het gerecht huiszoeken verricht onder meer bij verschillende hoge ambtenaren van het Ministerie van Financiën. Zo ook op het kantoor en in de privé-woning van de verzoekster en haar levensgezel die eveneens als auditeur op het departement werkt.

Deze onderzoeken betreffen verschillende dossiers. Volgens diverse krantenberichten betreft één van die dossiers fiscale fraude die zou zijn gepleegd door de verzoekster en haar levensgezel. Deze zaak krijgt aandacht in verschillende kranten en verzoekster wordt in een aantal artikels bij naam genoemd.

1.3. De verzoekster wordt op 6 februari 1997 gehoord door de directeur-generaal van de directe belastingen. Deze wijst haar op de onverkwikkelijke toestand die is ontstaan door het gerechtelijk onderzoek dat onder meer in haren hoofde werd gestart met de huiszoeking die op 3 februari 1997

plaatsvond en de ruchtbaarheid die daaraan in de media is gegeven. De verzoekster verklaart dat zij niets heeft misdaan en dat het onderzoek nog niets heeft uitgewezen. Er wordt haar gezegd dat de schorsing die haar wordt opgelegd geen tuchtmaatregel is maar een voorzorgsmaatregel die slechts in stand moet worden gehouden gedurende het onderzoek en op elk ogenblik kan worden opgeheven.

1.4. Bij beslissing van 7 februari 1997 wordt de verzoekster door de directeur-generaal voorlopig geschorst, in het belang van de dienst, met ingang van die datum. Deze “beslissing” wordt aan de verzoekster betekend bij een ter post aangetekend schrijven van 7 februari 1997.

Dit is de eerste beslissing waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd.

1.5. Terzelfder tijd maakt de directeur-generaal zijn beslissing “tot bekrachtiging” over aan de secretaris-generaal. In een begeleidende nota deelt de directeur-generaal mee dat hij op basis van de elementen waarover hij beschikt van mening is dat geen aanvullende maatregelen moeten worden genomen.

1.6. Bij besluit van 12 februari 1997 wordt de verzoekster door de secretaris-generaal geschorst in het belang van de dienst, met ingang van 7 februari 1997. Dit besluit is geredigeerd als volgt:

“De Minister van Financiën,

[...]

Overwegende dat tegen Mevr. XXXX, auditeur bij het Hoofdbestuur der directe belastingen, een gerechtelijk onderzoek is geopend waarbij overgegaan is tot huiszoeking zowel op haar privé-adres als in haar bureel op het Hoofdbestuur der directe belastingen;

Overwegende dat tegen de h. M.D., eveneens auditeur bij het Hoofdbestuur der directe belastingen en gedomicilieerd op hetzelfde adres als Mevr. XXXX, een gerechtelijk onderzoek is geopend naar feiten die onverenigbaar zouden kunnen zijn met de uitgeoefende functie en die van aard zouden kunnen zijn het aanzien van de administratie ernstig in het gedrang te brengen; dat de h. M.D. bij besluit van 6 februari 1997 werd geschorst in het belang van de dienst;

Overwegende dat, in afwachting van de conclusies van de onderzoeken, het belang van de administratie vereist dat het betrokken personeelslid voorlopig uit de dienst wordt verwijderd;

Overwegende dat Mevr. XXXX op 6 februari 1997 werd gehoord;

Op voorstel van de Directeur-generaal van de Administratie der directe belastingen, d.d. 7 februari 1997,

BESLUIT:

Artikel 1. Mevrouw XXXX, [...], auditeur bij het Hoofdbestuur der directe belastingen, wordt in het belang van de dienst geschorst met ingang van 7 februari 1997.

Art. 2. [...]

Voor de Minister:
De Secretaris-generaal,

[...]"

Het genoemde besluit wordt aan de verzoekster betekend met een aangetekend schrijven van 20 februari 1997.

Dit is het tweede bestreden besluit.

1.7. Op 11 maart 1997 schrijft de directeur-generaal van de directe belastingen aan de secretaris-generaal dat uit de bij de bijzondere opsporingsbrigade verkregen inlichtingen blijkt dat de tegen de verzoekster weerhouden feiten meer deontologisch dan gerechtelijk strafbaar zijn en dat er bijgevolg geen redenen meer zijn om de verzoekster nog langer uit de dienst verwijderd te houden. Hij stelt dan ook voor onmiddellijk een einde te stellen aan de schorsing van de verzoekster. Hij deelt verder mee dat hij van plan is om ten laste van de verzoekster een tuchtdossier te openen zodra hij het verslag van het gerechtelijk onderzoek ontvangt en dat hij haar in elk geval zal aanwijzen voor een andere functie bij het Hoofdbestuur.

1.8. Bij besluit van 14 maart 1997 beslist de secretaris-generaal tot de opheffing van het genoemde besluit van 12 februari 1997, met ingang van 1 april 1997. Dit besluit wordt aan de verzoekster betekend met een aangetekend schrijven van 21 maart 1997.

1.9. Bij nota van 24 maart 1997 deelt de directeur-generaal de verzoekster mee dat zij vanaf 1 april 1997 bij dienstorder zal aangewezen worden als leidend ambtenaar van de directie I/1. Tevens verbiedt hij haar uitdrukkelijk zich nog bezig te houden met dossiers uit haar vroegere directie of dossiers mee naar huis te nemen.

De verzoekster heeft tegen deze overplaatsing een afzonderlijk vernietigingsberoep ingediend dat gekend is onder nr. A.74.458/IX-1935 en waarover de Raad van State bij arrest nr. 189.381 van heden uitspraak doet.

2. Bij koninklijk besluit van 4 april 2003 wordt de verzoekster met ingang van 1 juni 2002 benoemd tot auditeur-generaal bij de Administratie voor fiscale zaken.

Voorwerp en ontvankelijkheid van het beroep

3.1. De verwerende partij merkt op dat de eerste bestreden beslissing, namelijk deze van de directeur-generaal van 7 februari 1997, enkel een voorstel bevat dat door de minister bekrachtigd moet worden. Als dusdanig is het enkel een voorbereidende handeling. Het beroep moet volgens de verwerende partij geacht worden enkel gericht te zijn tegen het “ministerieel besluit” van 12 februari 1997.

3.2. Uit het verzoekschrift blijkt ondubbelzinnig dat het beroep gericht is, zowel tegen het “ministerieel besluit” (lees: het besluit van de secretaris-generaal) van 12 februari 1997 als tegen het besluit van de directeur-generaal van 7 februari 1997. Dat laatste besluit vormt dus wel degelijk één van de voorwerpen van het beroep.

In dit opzicht kan niet ingestemd worden met de zienswijze van de verwerende partij.

3.3. De opmerking van de verwerende partij doet evenwel ook de vraag rijzen of het beroep wel ontvankelijk is, in zoverre het gericht is tegen het besluit van de directeur-generaal van 7 februari 1997.

De bestreden handelingen hebben betrekking op een schorsing in het belang van de dienst. Een dergelijke schorsing is geregeld door het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van rijksambtenaren in het belang van de dienst. Artikel 1 van dat besluit bepaalt dat wanneer het belang van de dienst het vereist, de ambtenaar in zijn ambt kan worden geschorst door de minister of door het hoofd van het bestuur dat deze daartoe heeft gemachtigd. De schorsing kan aan de minister worden voorgesteld door de secretaris-generaal of door het hoofd van het bestuur dat deze daartoe heeft gemachtigd. Het ministerieel besluit van 1 september 1971 waarbij delegaties van handtekening in personeelszaken worden

verleend bepaalt dat het voorstel voor de schorsing in het belang van de dienst kan worden getekend door het bestuurshoofd voor het personeel van de centrale diensten van zijn bestuur en dat de beslissing kan worden getekend door de secretaris-generaal voor het personeel van de hoofdbesturen.

Uit de genoemde bepalingen blijkt dat de directeur-generaal van de Administratie van de directe belastingen gemachtigd is om de schorsing in het belang van de dienst voor te stellen, en dat de secretaris-generaal gemachtigd is om die maatregel effectief op te leggen.

Te dezen heeft de directeur-generaal op 7 februari 1997 een besluit genomen waarbij de verzoekster in het belang van de dienst geschorst wordt. Uit de termen zelf van dat besluit blijkt dat de directeur-generaal die beslissing als uitvoerbaar beschouwd heeft, zij het dat hij van mening was dat ze door de secretaris-generaal bekrachtigd moest worden. Op 12 februari 1997 neemt de secretaris-generaal vervolgens een besluit waarbij de verzoekster andermaal in het belang van de dienst geschorst wordt, met uitwerking op de datum waarop de schorsing volgens de directeur-generaal uitwerking zou hebben (7 februari 1997). De secretaris-generaal heeft het evenwel niet over een bekrachtiging van het besluit van de directeur-generaal, wel over een beslissing die hij neemt “op voorstel” van de directeur-generaal. Volgens de secretaris-generaal is de zogenaamde beslissing van 7 februari 1997 dus niet meer dan een voorstel.

De vraag of de zogenaamde beslissing van de directeur-generaal door machtsoverschrijding is aangetast, vormt het voorwerp van het derde middel. Voor het beantwoorden van de exceptie van onontvankelijkheid is het niet nodig op de kwestie van de eventuele machtsoverschrijding in te gaan. Het volstaat vast te stellen dat die beslissing minstens de schijn heeft van een uitvoerbare beslissing. In die omstandigheden kan de verzoekster die beslissing bestrijden met een ontvankelijk beroep tot nietigverklaring, al was het maar om ze omwille van de duidelijkheid van het rechtsverkeer te horen vernietigen.

Ten gronde

4.1. De verzoekster roept onder meer een tweede middel in, afgeleid uit de schending van het algemeen beginsel van de zorgvuldige besluitvorming, het algemeen beginsel van de rechten van verdediging en het recht om gehoord te worden.

In een eerste onderdeel voert de verzoekster aan dat de overheid feiten te haren laste voor bewezen houdt, zonder dat zij inlichtingen daarover inwon, enkel op basis van krantenartikels. Volgens de verzoekster is daardoor de zorgvuldigheidsplicht geschonden.

In een tweede onderdeel voert de verzoekster aan dat haar rechten van verdediging werden geschonden. Zij stelt dat zij bij het onderhoud met de directeur-generaal niet de redenen te horen kreeg waarom zij geschorst werd, dat zij niet de gelegenheid heeft gehad haar standpunt uiteen te zetten, dat geen proces-verbaal van het onderhoud werd opgesteld en dus ook niet aan haar ter ondertekening werd voorgelegd, dat zij niet vooraf werd verwittigd dat zij opgeroepen of verhoord zou worden, en dat haar niet werd gemeld dat zij zich kon laten bijstaan door een raadsman. De overweging in het besluit van de directeur-generaal “dat (zij) op 6 februari 1997 werd gehoord” is dan ook niet meer dan een stijlformule. Dezelfde stijlformule komt voor in het besluit van de secretaris-generaal, terwijl de verzoekster in het geheel niet door de secretaris-generaal is gehoord.

4.2. De verwerende partij antwoordt, wat het eerste onderdeel betreft, dat zij heeft vastgesteld dat een gerechtelijk onderzoek was gestart tegen de verzoekster in het kader waarvan er bij de verzoekster huiszoekingen werden verricht. Bovendien maakte de pers uitdrukkelijk gewag van de mogelijke betrokkenheid van de verzoekster. Die elementen verantwoorden een maatregel die uitsluitend gericht is op het vrijwaren van de belangen van de dienst.

In verband met het tweede onderdeel antwoordt de verwerende partij dat de verzoekster verkeerdelijk stelt dat zij zich dient te “verdedigen” tegen de ordemaatregel, daar deze geen sanctie is. De bestreden maatregel is trouwens genomen zonder dat de verwerende partij heeft onderzocht of de verzoekster inbreuken gepleegd heeft.

4.3. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat de verwerende partij niet meedeelt hoe zij heeft vastgesteld dat er tegen haar een gerechtelijk onderzoek was gestart, en dat zij blijkbaar alleen de kranten heeft gelezen en daarop is voortgegaan. Hiertegen voert de verzoekster aan dat zij nooit in verdenking werd gesteld en niet werd ingelicht over het feit dat tegen haar een strafrechtelijk onderzoek zou worden gevoerd.

4.4. Wat betreft het tweede onderdeel, moet vooreerst worden opgemerkt dat het algemeen rechtsbeginsel betreffende het recht van verdediging, zoals het in straf- en tuchtzaken geldt, geen toepassing kan vinden op de preventieve schorsing. Een dergelijke maatregel is geen tuchtmaatregel, maar slechts een maatregel van inwendige orde, genomen in het belang van de dienst.

In zoverre het onderdeel de schending van dat beginsel inroept, faalt het naar recht.

4.5. Het recht om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen geldt daarentegen telkens een maatregel wordt overwogen die steunt op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten. Dit is met name het geval indien het bestuur overweegt om de betrokkene preventief te schorsen, in het belang van de dienst, omwille van diens gedrag.

In een dergelijk geval moet het betrokken personeelslid in beginsel de gelegenheid krijgen om zijn standpunt kenbaar te maken, niet alleen over het bestaan en de ernst van de feiten die aan de basis liggen van de voorgenomen maatregel, maar ook over de noodzaak om die maatregel in het belang van de dienst te nemen. Bekeken vanuit het oogpunt van de verplichtingen van het bestuur, impliceert zulks dat het bestuur de feiten en de grieven vooraf ter kennis van het betrokken personeelslid moet brengen, dat het moet meedelen dat het overweegt hem preventief te schorsen, en dat het hem inzage moet verlenen in het dossier. Daarenboven moet aan het betrokken personeelslid een redelijke termijn gegeven worden om zijn verweer voor te bereiden.

In casu blijkt geenszins dat aan de verzoekster vooraf werd meegedeeld waarover zij zou worden gehoord. Volgens haar verklaring, die door de verwerende partij niet wordt tegengesproken, werd zij zelfs niet op voorhand verwittigd dat zij verhoord zou worden. Zij werd zonder meer in het kantoor van de directeur-generaal geroepen en vernam daar dat tegen haar een preventieve schorsing werd overwogen.

Ter zake is geen sprake van één van de gevallen waarin er kan afgeweken worden van de hoorplicht. Vooreerst blijkt niet dat de maatregel zo dringend was dat de directeur-generaal de verzoekster niet eerder had kunnen oproepen met mededeling van de reden van het horen, zowel wat betreft de

voorgenomen maatregel als wat betreft de feiten die er aanleiding toe gaven. Bovendien kon de verzoekster binnen een redelijke termijn bereikt worden. Weliswaar waren de feiten zelf die tot de schorsing aanleiding gaven voor eenvoudige constatering vatbaar: er was bij haar een huiszoeking uitgevoerd, zowel op haar privé-adres als op haar kantoor, en zij was samen met haar partner in de pers in opspraak gekomen. De feiten waren echter niet van die aard dat zij de overheid verplichtten om de verzoekster onmiddellijk te schorsen in het belang van de dienst. De nakoming van de hoorplicht was nog zinvol om het de verzoekster mogelijk te maken haar standpunt over de noodzaak van de overwogen maatregel uiteen te zetten.

Aldus blijkt dat de verzoekster haar recht om gehoord te worden niet naar behoren heeft kunnen uitoefenen voor de directeur-generaal. Die onregelmatigheid is niet rechtgezet door de secretaris-generaal, nu deze zich ertoe beperkt heeft de beslissing of het voorstel van de directeur-generaal te bevestigen, zonder de verzoekster een bijkomende gelegenheid te geven om haar standpunt naar voor te brengen.

In zoverre het tweede onderdeel de schending inroept van het recht om gehoord te worden, is het dan ook gegrond.

Verzoek tot anonimisering

5. Ter zitting vraagt de verzoekster de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State kan iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt op elk moment van de rechtspleging en totdat de debatten gesloten zijn, eisen dat bij de publicatie van het arrest of de beschikking de identiteit van de natuurlijke personen niet zou worden bekendgemaakt.

Te dezen verzet niets zich tegen het inwilligen van verzoeksters vraag.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd worden het besluit van de directeur-generaal van de Administratie der directe belastingen van 7 februari 1997 en het besluit van de secretaris-generaal van het Ministerie van Financiën van 12 februari 1997 waarbij XXXX wordt geschorst in het belang van de dienst, met ingang van 7 februari 1997.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Artikel 3.

Bij de publicatie van dit arrest wordt de identiteit van de verzoekster niet bekendgemaakt.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 12 januari 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.