

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.381 van 12 januari 2009
in de zaak A. 74.458/IX-1935.**

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 24 mei 1997 heeft
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de direc-
teur-generaal van de Administratie van de directe belastingen van 24 maart 1997
waarbij haar wordt meegedeeld dat :

- het ministerieel besluit (lees: het besluit van de secretaris-generaal van het
Ministerie van Financiën) van 12 februari 1997 waarbij zij in het belang van de
dienst met ingang van 7 februari 1997 werd geschorst, wordt opgeheven met
ingang van 1 april 1997;
- zij vanaf diezelfde datum per dienstorder wordt aangewezen om de leiding te
nemen van de directie I/1;
- er haar uitdrukkelijk verbod wordt opgelegd zich bezig te houden met de dossiers
van haar vroegere directie (I/3) en dossiers mee naar huis te nemen;

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 memories;

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 der 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. Bij besluit van 12 februari 1997 wordt de verzoekster door de secretaris-generaal van het Ministerie van Financiën geschorst in het belang van de dienst, met ingang van 7 februari 1997.

1.4. De verzoekster heeft tegen dit besluit een vernietigingsberoep ingediend dat gekend is onder nr. A. 73.864/IX-1936. Bij arrest nr. 189.380 van heden is het besluit vernietigd.

1.5. Op 11 maart 1997 schrijft de directeur-generaal van de Administratie 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.

1.6. 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.

1.7. Op 24 maart 1997 zendt de directeur-generaal de verzoekster een nota, luidend als volgt:

“Het ministerieel besluit (sic) van 12 februari 1997 waarbij U in het belang van de dienst geschorst wordt, wordt met ingang van 1 april 1997 opgeheven.

Rekening houdend met dat feit heb ik beslist U met ingang van dezelfde datum, bij dienstorder, als leidend ambtenaar van de directie I/1 aan te wijzen.

Hierbij wil ik nog aanstippen dat U voortaan uitdrukkelijk verbod wordt opgelegd :

- U met dossiers van uw vroegere directie (de directie I/3) bezig te houden;
- dossiers naar huis mee te nemen.

Ten slotte wens ik U ten zeerste aan te raden mondelinge contacten met andere ambtenaren of diensten (in persoon of per telefoon) buiten het kader van uw nieuwe opdracht tot het strikte minimum te beperken; dit is bedoeld om misverstanden zoveel mogelijk te vermijden.”

Deze nota vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

2. In het kader van een herstructurering van de fiscale administraties wordt de directie I/1 korte tijd later afgeschaft. Met ingang van 12 november 1998 wordt de verzoekster aangewezen als leidinggevend ambtenaar van de directie II/2 van het hoofdbestuur van de Administratie der directe belastingen.

Op 1 september 1999 wordt de verzoekster vervolgens toegewezen aan de “task force geschillen” van de Dienst IV, Geschillen, van de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit.

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

Voorwerp van het beroep

3. Uit de inhoud van het verzoekschrift blijkt dat de verzoekster slechts grieven heeft tegen de bestreden handeling, in zoverre deze voorziet in haar affectatie als leidend ambtenaar van de directie I/1 en in zoverre ze aan de verzoekster verbod oplegt om zich nog verder bezig te houden met dossiers van haar vroegere directie en om dossiers mee naar huis te nemen.

Het beroep moet dan ook geacht worden enkel tegen die onderdelen van de bestreden handeling te zijn gericht.

Het beroep wordt met andere woorden geacht niet te zijn gericht tegen de bestreden handeling, in zoverre deze aan de verzoekster mededeelt dat het besluit van de secretaris-generaal van 12 februari 1997 wordt opgeheven. Die mededeling is trouwens niet vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring, en de verzoekster heeft geen enkel belang bij het bestrijden ervan.

Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, gesteund op het ontbreken van een actueel belang.

De verwerende partij voert aan dat de directie I/1, waarvan de verzoekster krachtens de bestreden beslissing de leiding heeft, ondertussen in het kader van een herstructurering is opgeheven. Daardoor is de verzoekster sinds 12 november 1998 aangewezen als leidinggevend ambtenaar van de directie III/2 van het hoofdbestuur van de Administratie der directe belastingen. De verzoekster is vervolgens, op 1 september 1999, toegewezen aan de “task force geschillen” van de Dienst IV, Geschillen, van de Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit. Hierdoor werd, volgens de verwerende partij, een einde gesteld aan de aanwijzing bedoeld in de bestreden beslissing, zodat de verzoekster geen belang meer heeft bij de vernietiging ervan. De verzoekster heeft haar nieuwe aanwijzingen niet aangevochten, niettegenstaande zij niet opnieuw werd aangewezen bij de directie I/3, waar zij werkzaam was vooraleer de bestreden beslissing werd genomen.

4.2. De aanwijzing van de verzoekster, in 1998, als leidinggevend ambtenaar van de directie III/2 van het hoofdbestuur van de Administratie der directe belastingen is het rechtstreeks gevolg van de opheffing van de directie I/1 en de overdracht van de bevoegdheden ervan aan de Administratie van fiscale zaken.

Afgezien van de vraag of de verzoekster nog een materieel belang heeft bij het bestrijden van de beslissing waarmee zij in 1997 is aangewezen om de leiding te nemen van de genoemde directie I/1, blijft het een feit dat die beslissing ook inhield dat zij niet kon terugkeren naar de directie I/3, zijnde de directie waar zij als leidinggevend ambtenaar werkzaam was vóór haar preventieve schorsing. De affectatie van de verzoekster als leidend ambtenaar van de directie I/1 steunde minstens gedeeltelijk op het persoonlijk gedrag van de verzoekster. In die omstandigheden blijft de verzoekster een moreel belang behouden bij haar beroep tegen de bestreden beslissingen.

De exceptie kan niet aangenomen worden.

Ten gronde

5.1. De verzoekster voert in een tweede middel aan dat de bestreden wijziging van affectatie niet afdoende wordt gemotiveerd. Zij voert met name aan dat niet blijkt waarom zij, als haar schorsing niet verder noodzakelijk blijkt, niet terug haar gewone taken kan uitoefenen.

5.2. De verwerende partij antwoordt dat de formele motiveringsplicht in casu niet van toepassing is, daar het niet gaat om een administratieve rechtshandeling in de zin van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

5.3. De verzoekster repliceert dat door haar antwoord de verwerende partij zelf toegeeft dat de overplaatsing niet is gemotiveerd. Verder voert zij aan dat het hier gaat om een maatregel die meer is dan een loutere maatregel van inwendige orde en dat de formele motiveringsplicht dus wel degelijk van toepassing is.

5.4. De bestreden beslissing tot overplaatsing van de verzoekster is, zoals hiervóór reeds is opgemerkt, minstens gedeeltelijk gegrond op het persoonlijk gedrag van de verzoekster. Die maatregel blijkt aldus meer te zijn dan een loutere maatregel van inwendige orde. Als zodanig is de maatregel dan ook onderworpen aan de verplichting tot formele motivering, opgelegd bij de wet van 29 juli 1991.

Uit de inhoud van de bestreden nota van 24 maart 1997 blijkt dat geen andere reden voor de overplaatsing wordt opgegeven dan het feit dat de schorsing van de verzoekster wordt opgeheven. Dat motief volstaat echter niet om te verantwoorden waarom de verzoekster niet meer kan terugkeren naar haar vroegere dienst en waarom zij moet worden overgeplaatst naar een andere dienst. De nota is dan ook niet gemotiveerd, of minstens is de opgegeven motivering niet afdoende.

Het tweede middel is gegrond.

6.1. In een derde middel voert de verzoekster aan dat zij niet vooraf werd verwittigd over de maatregel die tegen haar overwogen werd en dat zij niet werd gehoord alvorens over de bestreden wijziging van affectatie werd beslist.

6.2. De verwerende partij antwoordt dat het slechts gaat om een ordemaatregel en dat de feiten op basis waarvan de bestreden maatregel werd overwogen vatbaar waren voor eenvoudige vaststelling, zodat de verzoekster daarover niet moest worden gehoord.

6.3. Het recht om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen geldt ingeval 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. Het recht om te worden gehoord geldt tevens wanneer na het opheffen van dergelijke maatregel de betrokkene wordt geaffecteerd bij een andere directie, die verschilt van zijn oorspronkelijke affectatie vóór de maatregel van preventieve schorsing, en wanneer die nieuwe maatregel eveneens steunt op het gedrag van de betrokkene.

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.

Te dezen is de bestreden maatregel minstens gedeeltelijk gesteund op het persoonlijk gedrag van de verzoekster. Ze was bovendien van aard om de verzoekster in haar morele belangen te treffen. In beginsel had de verzoekster dan ook het recht om gehoord te worden voordat de maatregel werd genomen.

Uit niets blijkt dat de verzoekster vooraf werd gehoord. De verzoekster verklaart integendeel, zonder op dit punt door de verwerende partij te worden tegengesproken, dat de bestreden beslissing haar is meegedeeld zonder dat zij vooraf werd opgeroepen of gehoord. De verwerende partij voert geen enkele omstandigheid aan die te dezen kon verantwoorden dat werd afgeweken van de hoorplicht.

Het derde middel is gegrond.

Verzoek tot anonimisering

7. 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 wordt de beslissing van de directeur-generaal van de Administratie van de directe belastingen van 24 maart 1997, in zoverre daarbij aan XXXX wordt meegedeeld dat zij met ingang van 1 april 1997 bij dienstorder wordt aangewezen om de leiding te nemen van de directie I/1 en haar uitdrukkelijk verbod wordt opgelegd zich bezig te houden met de dossiers van haar vroegere directie (I/3) en dossiers mee naar huis te nemen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 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.