

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.014 van 17 maart 2010
in de zaak A. 188.974/IX-5982**

In zake : Marc DE BUCK
 wonend te Wondelgem
 Knabbelare 33
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 juli 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 9 mei 2008 van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën waarbij Marc De Buck de cumulatiemachtiging wordt geweigerd om in bijberoep het promoten van whisky als ondervoorzitter van de “Whiskyclub The Glengarry” uit te oefenen en daarnaast de klanten te bedienen bij degustaties.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld overeenkomstig 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.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 maart 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, 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. Op het tijdstip van de bestreden beslissing is de verzoeker als financieel assistent verbonden aan de dienst Geschillen van het Kadaster te Gent (directie Oost-Vlaanderen).

Bij ministerieel besluit van 31 augustus 2001 wordt hem voor een periode van drie jaar machtiging verleend om zijn ambt te cumuleren met een activiteit als ondervoorzitter en plaatsvervangend voorzitter van de “Whiskyclub The Glengarry” op voorwaarde dat hij zich niet bezighoudt met de fiscaliteit van de club en met uitdrukkelijke uitsluiting van de bediening van sterke dranken aan klanten/niet leden van de Scottisch pub waar de club is gevestigd, omdat dit laatste in strijd is met de waardigheid van het ambt van fiscaal ambtenaar en het de onafhankelijke uitoefening van de fiscale opdracht van de betrokkene, namelijk het oplossen van bezwaarschriften tegen kadastrale inkomens, inzonderheid tegen afgesplitste kadastrale inkomens van drankgelegenheden voor sterke dranken, in het gedrang zou kunnen brengen.

Bij ministerieel besluit van 10 juni 2004 wordt deze cumulatiemachtiging op identieke wijze verlengd voor drie jaar.

Op 17 maart 2008 verleent de voorzitter van het directiecomité opnieuw de cumulatiemachtiging om de activiteit van ondervoorzitter en plaatsvervangend voorzitter uit te oefenen van de “Whiskyclub The Glengarry” onder de voorwaarde dat hij zich niet bezighoudt met de fiscaliteit van de club en hij de

waardigheid van het ambt niet in het gedrang brengt (verbod op het schenken van sterke dranken).

In de brief waarmee de machtiging aan de gewestelijk directeur wordt toegezonden met de opdracht om ze aan de verzoeker te bezorgen wordt gesteld dat deze er de aandacht van de verzoeker moet op vestigen “dat deze cumulatiemachtiging hem niet van de verplichting ontslaat om vóór 1 april 2008 een nieuwe cumulatieaanvraag in te dienen zoals voorzien in de nota aan alle personeelsleden van 11 maart 2008”. Deze nota is het gevolg van de ingevolge het koninklijk besluit van 14 juni 2007 gewijzigde reglementering inzake cumulaties. Deze reglementering houdt onder meer in dat alle bestaande machtigingen aflopen op 30 juni 2008 en dat alle machtigingen dus opnieuw moeten worden aangevraagd ten laatste op 1 april 2008.

3.2. De verzoeker dient dan onmiddellijk een nieuwe cumulatieaanvraag in. Hij vermeldt als activiteit: “als ondervoorzitter van de club whisky promoten op beurzen e.a. en bij degustaties e.a. bediening van de klanten”. Hij vermeldt dat de activiteit bezoldigd is als loontrekkende voor ongeveer 500 euro per jaar en dat het als horeca-activiteit niets te maken heeft met zijn professionele werkzaamheden.

Op 9 mei 2008 weigert de voorzitter van het directiecomité de cumulatiemachtiging. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Enig artikel.- De cumulatiemachtiging wordt geweigerd aan de heer DE BUCK, Marc, J.E., voornoemd, om de activiteit van het promoten van whisky op beurzen als ondervoorzitter van de Whiskyclub The Glengarry en bedienen van de klanten bij degustaties te 9000 Gent uit te oefenen omdat :

- de rijksambtenaar zich niet mag plaatsen en zich niet mag laten plaatsen in een toestand van belangenconflicten, dit wil zeggen in een toestand waarin hij door zichzelf of door een tussenpersoon een persoonlijk voordeel heeft dat van aard is om de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt te beïnvloeden of de gewettigde verdenking te doen ontstaan van zulke invloed;
- onder persoonlijk voordeel wordt verstaan elk voordeel voor het personeelslid of ten gunste van zijn gezin, ouders, vrienden en naasten of organisaties waarmee hij persoonlijke, zakelijke of politieke relaties heeft of gehad heeft;
- in de manier waarop de rijksambtenaar de dossiers behandelt, hij op een strikte manier de beginselen van neutraliteit, van gelijkheid in behandeling en van naleving van de wetten, de reglementen en de richtlijnen dient te eerbiedigen;
- de hoedanigheid van rijksambtenaar onverenigbaar is met elke activiteit die het vervullen van zijn ambtsplicht belemmert;

- bij zijn ambtsuitoefening de rijksambtenaar elke situatie dient te vermijden die van die aard is dat ze het vertrouwen van het publiek in zijn volledige neutraliteit in het gedrang zou kunnen brengen .

Daarom wordt beslist dat gelet op enerzijds de rechten, plichten en legitieme belangen verbonden aan de functie van de heer DE BUCK, financieel assistent bij de FOD Financiën en gelet op anderzijds de uitgeoefende activiteit die bestaat uit het promoten van whisky op beurzen als ondervoorzitter van de Whiskyclub The Glengarry en bedienen van de klanten bij degustaties, hij zich in een toestand bevindt die de waardigheid van het ambt kan aantasten of schade toebrengen of het vervullen van zijn ambtsplichten kan belemmeren. Hij kan zich dus in een toestand bevinden waarin hij een persoonlijk voordeel heeft dat van aard is om de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt te beïnvloeden of de gewettigde verdenking kan doen ontstaan dat zulks het geval is.”

3.3. Dit is de bestreden beslissing. Ze wordt aan de verzoeker betekend bij brief van 27 mei 2008.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert de verzoeker aan dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd. Meer bepaald is de motivering die in de beslissing is opgenomen enkel een algemene formule en is ze niet gesteund op concrete, individuele gegevens verstrekt door de verzoeker. Hij wijst erop dat hij al drie keer voor dezelfde activiteiten een cumulatiemachtiging heeft aangevraagd en bekomen.

Hij voegt daaraan toe dat de toepasselijke artikelen 7 tot 14ter van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 nagenoeg ongewijzigd zijn gebleven en dat de omzendbrief nr. 573 van 17 augustus 2007 met betrekking tot het deontologisch kader voor de ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt alleen een nadere toelichting heeft verstrekt bij de toepasselijke statutaire bepalingen.

5. De verwerende partij antwoordt dat het evident is dat de geloofwaardigheid en de goede werking van de administratie in het gedrang kan komen wanneer de verzoeker de ene dag als promotor belastingplichtigen tracht aan te zetten om whisky te kopen op een beurs en hij de andere dag belast wordt met de administratieve afhandeling van een kadastraal geschil waarbij dezelfde belasting-

plichtigen betrokken zijn, gelet op zijn functie op het tijdstip van de bestreden beslissing.

Zij wijst erop dat reeds bij de vorige machtigingen de bediening van sterke dranken uitgesloten werd en dat hij die weigering nooit heeft betwist. In zijn aanvraag van 13 maart 2008 herhaalt hij zijn verzoek om aan klanten whisky te mogen schenken zonder argumenten te vermelden die de overheid er zouden toenopen om terug te komen op het voordien ingenomen standpunt.

Zij stipt ook aan dat de verzoeker nu voor de eerste maal vraagt om whisky te mogen promoten, wat betekent de verkoop stimuleren op onder andere beurzen. Voordien had hij steeds enkel een machtiging gevraagd voor zijn activiteiten als ondervoorzitter en plaatsvervangend voorzitter van de vereniging, wat duidelijk een andere activiteit is dan het promoten van een product. De draagwijdte van zijn aanvraag voor deze nieuwe activiteit is op het eerste gezicht duidelijk en vermits er in de cumulatieaanvraag geen nadere inlichtingen werden verstrekt kon geen concretere afweging worden gemaakt bij het motiveren van de bestreden beslissing.

6. De verzoeker schrijft in zijn memorie van wederantwoord dat hij net zoals voorheen een cumulatieaanvraag indiende om zijn activiteit als ondervoorzitter of plaatsvervangend voorzitter van de whiskyclub uit te oefenen, een activiteit die hij reeds zeven jaar op regelmatige wijze uitoefent en waarvan in geen geval kan worden vermoed dat zij niet verenigbaar is met zijn functie van financieel assistent bij het kadaster.

Hij stelt dat het eigen is aan zijn functie als ondervoorzitter dat hij zijn artikel, zijnde whisky, promoot. Dit laatste kan eveneens bestaan uit het opmaken en verzenden van folders, het geven van advies, het klaarzetten van tafels en stoelen. Volgens hem had de verwerende partij moeten preciseren waar het promoten niet mocht, bijvoorbeeld in het publiek.

Volgens hem is de beslissing niet plausibel en daardoor niet afdoende gemotiveerd, zij geeft niet op een concrete wijze aan door welke activiteit de aangevraagde privé-activiteit het vervullen van de ambtsplichten in de weg kan staan.

Beoordeling

7. Terecht houdt de verzoeker voor dat de motivering, wil zij afdoende zijn, niet uitsluitend mag bestaan uit standaardformules die op verschillende situaties van toepassing kunnen zijn maar dat zij moet toegespitst zijn op de concrete gegevens eigen aan verzoekers situatie.

De beslissing over een aanvraag tot cumulatiemachtiging is duidelijk een bevoegdheid die door het bestuur, geval per geval moet worden uitgeoefend.

Dit blijkt uit de bepalingen van artikel 12, §§ 2 en 3 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, zoals ingevoegd door het koninklijk besluit van 14 juni 2007 houdende wijziging van verscheidene reglementaire bepalingen. Daarin wordt bepaald dat de aanvrager een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving moet geven van de activiteit die hij wil uitoefenen en dat de overheid bijkomende informatie en bewijsstukken kan vragen indien zij dat nodig acht. Bijgevolg houdt de plicht tot motivering van de beslissingen over de aanvragen tot cumulatie in dat die beslissingen telkens in concreto, rekening houdend met de individuele gegevens die door elke aanvrager werden aangedragen, moeten aangeven waarom al dan niet een machtiging tot cumulatie wordt toegestaan.

De enige elementen die betrokken zijn op de situatie van de verzoeker zijn dat de door hem aangevraagde activiteit “gelet op de rechten, plichten en legitieme belangen verbonden aan zijn functie”, hem in een toestand brengt die de waardigheid van het ambt kan aantasten of schade kan toebrengen of het vervullen van zijn ambtsplichten kan belemmeren en dat hij zich in een toestand kan bevinden waarin hij een persoonlijk voordeel heeft dat van aard is om de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt te beïnvloeden of de gewettigde verdenking kan doen ontstaan dat zulks het geval is.

Voornoemde elementen zijn vaag en geenszins concreet. Vooreerst lijkt het bestuur niet te kunnen kiezen tussen de verschillende mogelijke redenen van weigering: is het omdat de nevenactiviteit de waardigheid van het ambt in het gedrang zou kunnen brengen of is het omdat ze schade kan toebrengen aan het uitoefenen van de ambtsverplichtingen van de verzoeker, of is het omdat ze de

onpartijdigheid van de verzoeker bij het uitoefenen van zijn ambt in het gedrang kan brengen of er desbetreffend vragen kunnen worden gesteld. Ze worden zonder meer allemaal achter elkaar opgesomd.

8. Bovendien wordt van geen enkele van deze redenen concreet aangegeven waarom of hoe het uitoefenen van die nevenactiviteit aan de basis ligt van de opgesomde weigeringsgronden.

Er wordt zonder meer geponeerd dat de gevraagde cumulatieve activiteit de verzoeker zou kunnen brengen in één van de situaties die een weigeringsbeslissing kan verantwoorden.

9. Het eerste middel is gegrond en er is aanleiding om artikel 93 van het algemeen procedurereglement toe te passen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 9 mei 2008 van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën waarbij Marc De Buck de cumulatiemachtiging wordt geweigerd om in bijberoep het promoten van whisky als ondervoorzitter van de “Whiskyclub The Glengarry” uit te oefenen en daarnaast de klanten te bedienen bij degustaties.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 maart 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