

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.015 van 17 maart 2010
in de zaak A. 189.152/IX-5990**

In zake : Philippe VAN MALDERGEM
wonend te Koksijde
A. Fastenaekelslaan 14
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 juli 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 29 mei 2008 van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën waarbij Philippe Van Maldergem de cumulatiemachtiging wordt geweigerd om op zelfstandige basis de beroeps-activiteit uit te oefenen die bestaat uit het aanbrengen en beheer van een heel beperkte portefeuille (zonder invullen van belastingaangiften), meer bepaald de verkoop en het beheer van enkel fiscaal niet-gerelateerde verzekeringen van AXA en van LAR-rechtsbijstand.

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.

De verzoeker, en adviseur 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 adjunct-financieel assistent verbonden aan de administratie van de ondernemings- en inkomstenfiscaliteit (sector BTW), alwaar hij vanaf 1999 werkzaam is als opsporingsambtenaar.

In 1997 dient hij een eerste cumulatieaanvraag in voor het uitoefenen van een nevenactiviteit als zelfstandig verzekeringsagent. Omdat de verzoeker op dat moment een functie uitoefent waarbij hij geen toegang heeft tot de fiscale dossiers wordt zijn aanvraag gunstig geadviseerd, evenwel onder de voorwaarden dat hij bij een verhoging van graad onmiddellijk een nieuwe aanvraag moet indienen en dat hij niet wordt tewerkgesteld op een kantoor waarvan het ambtsgebied samenvalt met of aangrenzend is aan zijn activiteitszone in brede zin.

Het blijkt niet dat er over die aanvraag ooit enige beslissing is genomen, zodat ze waarschijnlijk in toepassing van artikel 3, § 2, van het toen van toepassing zijnde koninklijk besluit nr. 46 van 10 juni 1982 betreffende de cumulaties van beroepsactiviteiten in sommige openbare diensten als stilzwijgend toegestaan moest worden beschouwd.

3.2. In 1998 dient hij drie nieuwe cumulatieaanvragen in voor dezelfde activiteit, uitgebreid met spaar- en kredietactiviteiten.

Bij ministerieel besluit van 5 augustus 1999 worden de cumulatiemachtigingen verleend onder dezelfde voorwaarden.

3.3. Op 30 maart 2001 deelt de gewestelijk directeur Lokale Opsporingen aan de directeur-generaal mee dat de verzoeker sinds 1 juli 1999 een andere functie uitoefent, namelijk deze van opsporingsagent, en dat hij als dusdanig voortdurend contact heeft met belastingplichtigen. Hij is van mening dat zijn cumulatieve activiteit niet langer verenigbaar is met zijn professionele taken.

Bijgevolg wordt aan de verzoeker gevraagd om een nieuwe cumulatieaanvraag in te dienen wat hij ook doet op 17 mei 2001. Zij wordt negatief geadviseerd door de administratie en bij besluit van 2 mei 2002 geweigerd door de verwerende partij.

3.4. In antwoord op de vraag van de administratie om mee te delen welk gevolg de verzoeker aan die weigering zal geven vraagt hij op 17 juli 2002 om de beslissing te willen herzien. Het blijkt niet dat op die vraag enige reactie is gekomen.

3.5. Naar aanleiding van de rondzendbrief van 11 maart 2008 betreffende de nieuwe regeling in verband met machtigingen tot cumulatieve dient de verzoeker op 21 maart 2008 een nieuwe aanvraag in. Hij beschrijft de cumulatieve aanvraag als het als zelfstandige aanbrengen en beheren van een heel beperkte verzekeringsportefeuille voor de maatschappijen AXA en LAR-rechtsbijstand. Deze activiteit zou hem ongeveer twee uur per jaar vergen.

Hij specificeert dat hij geen belastingaangiften invult, dat de slechts weinige klanten zich allen bevinden in Zottegem, terwijl hij in Brussel werkt en dat het gaat om niet fiscaal gerelateerde verzekeringen.

Op 29 mei 2008 weigert de voorzitter van het directiecomité de cumulatiemachtiging. Dit besluit is als volgt gemotiveerd:

“Enig artikel.- De cumulatiemachtiging wordt geweigerd aan de heer VAN MALDERGEM Philippe, G.S., voornoemd, om de beroepsactiviteit die bestaat uit het aanbrengen en beheer van de héél beperkte portefeuille (zonder belastingaangiften in te vullen); meer bepaald de verkoop en het beheer van enkel fiscaal NIET-gerelateerde verzekeringen op zelfstandige basis te 9620 Zottegem in opdracht van AXA te 1170 Brussel en van LAR Rechtsbijstand te 1000 Brussel uit te oefenen voor zover:

- 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 VAN MALDERGEM Philippe, adjunct-financieel assistent bij de FOD Financiën en gelet op anderzijds de uitgeoefende beroepsactiviteit die bestaat uit het aanbrengen en beheer van de héél beperkte portefeuille (zonder belastingaangiften in te vullen); meer bepaald de verkoop en het beheer van enkel fiscaal NIET-gerelateerde verzekeringen op zelfstandige basis te 9620 Zottegem in opdracht van AXA te 1170 Brussel, hij zich in een toestand bevindt die de waardigheid van het ambt kan aantasten of schade toebrengen of het vervullen van zijn ambtsplichten 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.”

3.6. Dit is de bestreden beslissing. Ze wordt aan de verzoeker betekend bij aangetekend schrijven van 16 juli 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 mist de motivering elke concrete grondslag. Zij bestaat enkel uit een algemene formule en ze is niet gesteund op concrete, individuele gegevens verstrekt door de aanvrager.

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 deontolo-

gisch kader voor de ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt alleen een nadere toelichting heeft verstrekt bij de toepasselijke statutaire bepalingen. Hij verklaart dat hij een eerste keer een dergelijke cumulatieaanvraag heeft ingediend in 1997 en dat deze werd toegestaan. De nu aangevraagde cumulatieactiviteit is dezelfde als deze waarvoor hij toen een machtiging bekwam terwijl, zo schrijft hij, de door hem uitgeoefende functie altijd dezelfde is gebleven.

5. De verwerende partij antwoordt dat de aanvraag van de verzoeker reeds bij ministerieel besluit van 2 mei 2002 werd geweigerd en dat deze weigering vooral was ingegeven door het feit dat de verzoeker intussen tewerkgesteld was op een andere dienst met nationale bevoegdheid als opsporingsagent en dat werd geoordeeld dat de activiteit niet verenigbaar was met die functie. Vermits de werksituatie van de verzoeker intussen niet was gewijzigd en de verzoeker geen nieuwe elementen naar voor bracht kon een korte motivering volstaan.

6. De verzoeker voert in zijn memorie van wederantwoord aan dat het onjuist is dat hij als ambtenaar nu een nationale bevoegdheid heeft. Hij wijst erop dat zijn hiërarchische meerderen destijds hebben gesteld dat zijn ambtsgebied beperkt was tot Brussel; zo verklaarde D.B., indertijd gewestelijk directeur van de lokale opsporingen dat “niettegenstaande verzoeker zijn taken als opsporingsagent uitsluitend in Brussel uitoefent,...”. Trouwens, aldus de verzoeker, wordt dat argument pas in de memorie van antwoord aangevoerd en wordt het niet vermeld in de bestreden beslissing.

Tevens motiveert de bestreden beslissing volgens de verzoeker niet op concrete wijze hoe de verkoop en het beheer van enkel fiscaal niet gerelateerde verzekeringen hem in een toestand zou brengen die de waardigheid van het ambt in gevaar zou brengen of schade zou toebrengen of het vervullen van zijn ambtsplichten zou belemmeren, temeer daar al zijn klanten in Zottegem wonen en dus buiten zijn ambtsgebied.

Beoordeling

7. Terecht houdt de verzoeker voor dat de motivering, wil zij afdoende zijn, niet mag bestaan uit alleen maar 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 een bevoegdheid die door het bestuur, geval per geval moet worden uitgeoefend.

Dit blijkt duidelijk 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.

8. De enige op verzoeker betrokken elementen 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.

Ook deze 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 omdat ze schade kan toebrengen aan het uitoefenen van zijn ambtsverplichtingen, of is het omdat ze de onpartijdigheid van de verzoeker bij het uitoefenen van zijn ambt in het gedrang kan brengen of er vragen daar rond zouden kunnen worden gesteld ? Ze worden zonder meer allemaal achter elkaar opgesomd.

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 29 mei 2008 van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën waarbij Philippe Van Maldergem de cumulatiemachtiging wordt geweigerd om op zelfstandige basis de beroeps-activiteit uit te oefenen die bestaat uit het aanbrengen en beheer van een heel beperkte portefeuille (zonder invullen van belastingaangiften), meer bepaald de verkoop en het beheer van enkel fiscaal niet-gerelateerde verzekeringen van AXA en van LAR-rechtsbijstand.

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