

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.016 van 17 maart 2010
in de zaak A. 189.283/IX-6010**

In zake : Hilde DE POTTER
 wonend te Sint-Martens-Lierde
 Lierenhoek 38A
 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 Hilde De Potter de cumulatiemachtiging wordt geweigerd om op zelfstandige basis in bijberoep een éénmanszaak voor de verkoop van pralines, wijnen en likeuren uit te baten.

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 verzoekster, 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. Sedert 1999 baat de verzoekster een éénmanszaak uit voor de verkoop van pralines, wijnen en champagnes.

Op het tijdstip van de bestreden beslissing werkt zij in hoofdberoep, als statutair ambtenaar, als financieel deskundige verbonden aan de gewestelijke directie van de douane en accijnzen te Brussel. Zij werkt er als vast medewerkster bij de doelgroep granen-risicoanalyse.

3.2. Op 20 augustus 2007 dient zij een aanvraag in tot cumulatiemachtiging om als zelfstandige in bijberoep een groot- en kleinhandel in pralines, wijnen en champagne te mogen uitbaten. Dit zou alleen tijdens de weekends gebeuren. De gewestelijk directeur is van mening dat er geen belangenconflict bestaat tussen die activiteiten en de functie die de verzoekster uitoefent als vast medewerkster bij de doelgroep granen-risicoanalyse. Hij merkt op dat, wat de verkoop van wijnen en champagnes betreft, op de producten die zij aankoopt de accijnzen zijn voldaan en dat zij geen contacten heeft met de diensten en de collega's van de administratie van Douane en Accijnzen. Hij adviseert de aanvraag dan ook gunstig.

Ook de administrateur Douane en Accijnzen adviseert gunstig rekening houdend met:

- de graad van het personeelslid (niet niveau A);
- het feit dat betrokkene geen contact heeft met het publiek in haar huidige functie;
- het advies van de gewestelijk directeur.

Op 17 maart 2008 verleent de voorzitter van het directiecomité de gevraagde machtiging.

3.3. Naar aanleiding van de rondzendbrief van 11 maart 2008 betreffende de nieuwe regeling in verband met machtigingen tot cumulatie dient de verzoekster op 1 april 2008 een nieuwe aanvraag in voor dezelfde activiteit.

Op 29 mei 2008 verleent de voorzitter van het directiecomité de cumulatiemachtiging voor de verkoop van pralines. Bij een beslissing van dezelfde datum weigert hij de machtiging voor de verkoop van wijnen en likeuren. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Enig artikel.- De cumulatiemachtiging wordt geweigerd aan mevrouw DE POTTER, Hilde, M., voornoemd, om de beroepsactiviteit die bestaat uit de verkoop van wijnen en likeuren (kleinhandel) onder de naam Perline (eenmanszaak) te 9572 Lierde 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 mevrouw DE POTTER, Hilde, financieel deskundige bij de FOD Financiën en gelet op anderzijds de uitgeoefende beroepsactiviteit die bestaat uit de verkoop van wijnen en likeuren (kleinhandel) onder de naam Perline (eenmanszaak), zij zich in een toestand bevindt die de waardigheid van het ambt kan aantasten of schade toebrengen of het vervullen van haar ambtsplichten belemmeren. Zij kan zich dus in een toestand bevinden waarin zij een persoonlijk voordeel heeft dat van aard is om de onpartijdige en objectieve uitoefening van haar ambt te beïnvloeden of de gewettigde verdenking kan doen ontstaan dat zulks het geval is.”

3.4. Dit is de bestreden beslissing. Ze wordt aan de verzoekster betekend bij aangetekend schrijven van 29 mei 2008.

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4. In een enig middel voert de verzoekster aan dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd.

In een eerste onderdeel stelt zij dat de motivering niet meer is dan vage stijlformules die zonder meer toepasselijk zijn op elke cumulatieaanvraag en dat zij niet beantwoordt aan de wettelijk vereiste motivering in concreto.

Zo is de vermelding dat de beslissing gestoeld is op de rechten, plichten en legitieme belangen verbonden aan de functie van de verzoekster niet van aard om enig inzicht te verschaffen in de redenen van de weigering, er wordt immers niet gezegd over welke rechten, plichten en legitieme belangen het in concreto gaat terwijl het even onduidelijk is hoe die rechten, plichten en legitieme belangen de weigeringsbeslissing schragen.

De motivering dat de verzoekster zich door het uitoefenen van een beroepsactiviteit die bestaat in de verkoop van wijnen en likeuren “in een toestand (zou) bevinden die de waardigheid van het ambt kan aantasten of schade toebrengen of het vervullen van haar ambtsplichten kan belemmeren” en dat zij zich “dus in een toestand (zou) bevinden waarin zij een persoonlijk voordeel heeft dat van aard is om de onpartijdige en objectieve uitoefening van haar ambt te beïnvloeden of de gewettigde verdenking kan doen ontstaan dat zulks het geval is”, is een vage stijlformule, een passe-partout cliché dat zonder meer op elke cumulatieaanvraag van toepassing is en evenmin beantwoordt aan een motivering in concreto.

In een tweede onderdeel argumenteert zij dat de motivering niet voldoet, nu de beslissing terugkomt op wat haar op 17 maart 2008 werd toegestaan en de bestreden beslissing desbetreffend geen motief bevat.

Tevens wordt niet aannemelijk gemaakt waarom de verkoop van pralines, met inbegrip van likeurpralines, die wel wordt toegestaan, een andere

aanpak vergt in hoofde van een personeelslid van de FOD Financiën, dan de verkoop van likeuren en wijnen.

5. De verwerende partij antwoordt als volgt:

“2. Het is vanzelfsprekend dat de geloofwaardigheid en de goede werking van de administratie in het gedrang kan komen wanneer verzoekster enerzijds wijnen en likeuren verkoopt en anderzijds belast is met een openbare functie als douaneambtenaar. De kritische houding van de belastingplichtigen tegenover de overheid eist vandaag des te meer een integere houding van de belastingambtenaar. In deze zin behoefde de hier aangevochten beslissing geen nadere motivering.

3. Verzoekster stelt ten onrechte dat haar enkele maanden voordien wel een machtiging zou zijn verleend voor de handel in wijnen en likeuren. Dit strookt niet met de werkelijkheid. Op 17 maart 2008 werd aan verzoekster toelating verleend om ‘buiten de diensturen, een groot- en kleinhandel in ... wijnen & champagne te Lierde uit te baten’. De hier aangevochten beslissing heeft daarentegen betrekking op ‘de verkoop van wijnen en likeuren (kleinhandel)’. Verzoekster heeft misschien haar activiteit uitgebreid tot likeuren ofwel heeft zij haar vroegere cumulatieaanvraag niet accuraat geformuleerd.

4. Bovendien bestaat er geen twijfel over dat, door de band genomen, eenieder en zeker een belastingplichtige, het verkopen van sterke dranken door een douaneambtenaar anders zal ervaren dan de verkoop van pralines, waaronder pralines met likeurvulling, door diezelfde ambtenaar. Ook een slager die wel bereidingen verkoopt waarin dranken zijn verwerkt wordt niet aanzien als een slijter van likeuren.”

6. De verzoekster antwoordt in haar memorie van wederantwoord dat de verwerende partij met haar repliek weergegeven onder punt 5.2 expliciet toegeeft dat er geen nadere motivering werd gegeven voor de weigering, en zeker geen motivering in concreto.

Volgens haar bewijst het feit dat nu wordt geweigerd wat voorheen werd toegestaan de ongeloofwaardigheid en de niet-vanzelfsprekendheid van de stelling van de verwerende partij.

Zij ontkent verder ten stelligste dat zij haar activiteit zou hebben uitgebreid in vergelijking met haar vorige aanvraag. Er is wat betreft de detailhandel geen verschil in reglementering tussen wijnen, champagnes en likeuren.

De weerlegging onder punt 4 in de memorie van antwoord dat “er geen twijfel over (bestaat) dat, door de band genomen, eenieder en zeker een belastingplichtige, het verkopen van sterke dranken door een douaneambtenaar

anders zal ervaren dan de verkoop van pralines, waaronder pralines met likeurvulling, door dezelfde ambtenaar” houdt volgens de verzoekster geen steek vermits er geen andere belastingen of bijkomende rechten in het spel zijn dan de bijkomende BTW en directe belastingen op de winstmarge, om het even of het pralines of wijnen, champagne of likeuren betreft. Dat onderscheid is volgens haar trouwens in strijd met de voorwaarden die de verwerende partij zelf in haar beslissing opsomt, want die zijn zo streng dat ze geen onderscheid toelaten tussen de verkoop van pralines en deze van wijnen, champagne of likeuren.

Ten slotte merkt zij nog op dat de verwerende partij het tweede onderdeel van het middel niet weerlegt.

Beoordeling

7. Terecht stelt de verzoekster 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 verzoeksters situatie.

De beslissing over een aanvraag tot cumulatiemachtiging is duidelijk een bevoegdheid van het bestuur, die 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.

Uit de weergegeven motieven blijkt dat er eerst een aantal elementen worden aangehaald die niets meer zijn dan de overname van de

reglementaire teksten in verband met de deontologie van de ambtenaar en die niet in verband worden gebracht met de concrete toestand van de verzoekster. Inderdaad betreft die opsomming een praktisch letterlijke weergave van de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel en de punten 16 en 18 van de omzendbrief nr. 573 van 17 augustus 2007 met betrekking tot het deontologisch kader voor de ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt.

8. De enige elementen die op de verzoekster worden betrokken zijn dat de door haar aangevraagde activiteit “gelet op de rechten, plichten en legitieme belangen verbonden aan haar functie”, haar in een toestand brengt die de waardigheid van het ambt kan aantasten of schade kan toebrengen of het vervullen van haar ambtsplichten kan belemmeren en dat zij zich in een toestand kan bevinden waarin zij een persoonlijk voordeel heeft dat van aard is om de onpartijdige en objectieve uitoefening van haar 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 de ambtsverplichtingen van de verzoekster, of is het omdat ze de onpartijdigheid van de verzoekster bij het uitoefenen van haar ambt in het gedrang kan brengen of er desbetreffend vragen 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 verzoekster zou kunnen brengen in één van de situaties die een weigeringsbeslissing kan verantwoorden.

Dit klemmt des te meer daar, zoals de verzoekster terecht aanvoert, door de bestreden beslissing werd geweigerd wat haar enkele maanden voordien door dezelfde overheid nog werd toegestaan. Een bestuur kan in de uitoefening van

zijn discretionaire bevoegdheid een ommekeer in zijn houding doorvoeren maar dan moet het, om zijn gewijzigde beslissing afdoende te motiveren, de redenen aangeven die toelaten te begrijpen waarom nu anders wordt geoordeeld dan voorheen.

9. Het enig 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 Hilde De Potter de cumulatiemachtiging wordt geweigerd om op zelfstandige basis in bijberoep een éénmanszaak voor de verkoop van pralines, wijnen en likeuren uit te baten.

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,
bijgestaan door

Wim Geurts,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons