

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.885 van 15 december 2011
in de zaak A. 197.061/XIV-33.220**

In zake : Wim UYTTERHOEVEN
 wonend te 2018 Antwerpen
 Ramstraat 6
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 juli 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Stafdirecteur P&O (lees: de Voorzitter van het Directiecomité) d.d. 6 mei 2010 waarbij aan de verzoeker de cumulatiemachtiging wordt geweigerd om als zelfstandige in bijberoep wijn te verkopen via wijnproefavonden in familiale en vriendenkring.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 november 2011.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker, die verschijnt, 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. De verzoeker is als inspecteur verbonden aan de Administratie der directe belastingen en tewerkgesteld op de controle vennootschappen Antwerpen.

Op 13 mei 2008 dient hij een aanvraag tot cumulatiemachtiging in om als zelfstandige in bijberoep wijn te mogen verkopen via wijnproefavonden in familiale en vriendenkring. Deze activiteit, waarvoor gemiddeld één tot twee uur per week wordt voorzien, zal worden uitgevoerd buiten de diensturen en een geschat jaarinkomen van 500 € opbrengen.

Op 26 juni 2008 weigert de voorzitter van het directiecomité de cumulatiemachtiging. De verzoeker bestrijdt deze weigering voor de Raad van State die met zijn arrest 202.193 van 22 maart 2010 de bestreden weigering vernietigt op grond van het feit dat de motivering van de weigering onvoldoende

concreet betrokken werd op de aanvraag van de verzoeker en aldus geen afdoende motivering vormt.

Dientengevolge herneemt de verwerende partij de aanvraag van de verzoeker en op 6 mei 2010 weigert de voorzitter van het directiecomité opnieuw de gevraagde cumulatiemachtiging. Deze beslissing wordt gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat 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;

Overwegende dat 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;

Overwegende dat 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;

Overwegende dat de hoedanigheid van rijksambtenaar onverenigbaar is met elke activiteit die het vervullen van zijn ambtsplicht belemmert;

Overwegende dat 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 gedrag zou kunnen brengen ;

Overwegende dat bij zijn ambtsuitoefening de rijksambtenaar elke activiteit die de waardigheid van het ambt aantast, het ambt schade toebrengt of het vervullen van de ambtsplichten belemmert, dient te vermijden;

Overwegende dat de heer UYTTERHOEVEN Wim, in zijn hoedanigheid van vastbenoemde inspecteur bij een fiscaal bestuur bij de Administratie van de directe belastingen, een functie uitoefent behorend tot het niveau A ;

Overwegende dat de heer UYTTERHOEVEN Wim in zijn hoedanigheid van vastbenoemde inspecteur bij een fiscaal bestuur bij de Administratie van de directe belastingen gehouden is tot een persoonlijk contact met het publiek en met belastingplichtigen;

Overwegende dat de heer UYTTERHOEVEN Wim, in zijn hoedanigheid van inspecteur bij een fiscaal bestuur bij de Administratie van de directe belastingen, belast is met het uitvoeren van controles van vennootschappen, meer bepaald in de diamantsector te Antwerpen;

Overwegende dat de heer UYTTERHOEVEN Wim wijn verkoopt via wijnproefavonden in familiale en vriendenkring te Antwerpen;

Overwegende dat:

1)

- Divine, de organisatie waaraan de heer UYTTERHOEVEN Wim verbonden is voor het organiseren van wijnproefavonden, gevestigd is te Antwerpen, standplaats waarbinnen de heer UYTTERHOEVEN Wim tewerkgesteld wordt;

- de klanten van de degustaties, wat hun fiscaal dossier betreft, onder het ressort zouden kunnen vallen van Antwerpen, standplaats waarbinnen de heer UYTTERHOEVEN Wim tewerkgesteld wordt;

- deze klanten door de heer UYTTERHOEVEN Wim onderworpen zouden kunnen worden, in het kader van zijn hoedanigheid van fiscaal ambtenaar, aan een fiscale controle gelet op het feit dat de heer UYTTERHOEVEN Wim belast is met de controle van vennootschappen, meer bepaald in de diamantsector te Antwerpen;

- de heer UYTTERHOEVEN Wim deze klanten zou kunnen bevoordelen tegenover niet-klanten in verband met fiscale aangelegenheden;

- de heer UYTTERHOEVEN Wim zich plaatst in een situatie waar hij de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt van fiscaal ambtenaar in het gedrang brengt omdat de verdenking zou kunnen ontstaan dat zo de klanten van de degustaties van de wijnproeforganisatie Divine rechtstreeks of onrechtstreeks bevoordeeld worden inzake hun fiscale aangelegenheden;

- de heer UYTTERHOEVEN Wim, ingevolge zijn hoedanigheid van fiscaal ambtenaar bevoegd voor het controleren van vennootschappen, meer bepaald in de diamantsector, aan lokale zelfstandigen de indruk zou kunnen geven dat het voor hen een fiscaal voordeel zou kunnen opleveren indien zij zich aansluiten bij de wijnproeforganisatie Divine.

Hierdoor zou de heer UYTTERHOEVEN Wim:

- het beginsel van gelijkheid in behandeling kunnen schenden door de klanten van Divine fiscaal voordeliger te behandelen dan niet-klanten;

- het beginsel van de naleving van de wetten, reglementen en richtlijnen in het gedrang kunnen brengen door deze wetten, reglementen en richtlijnen op een andere manier toe te passen en/of te interpreteren voor klanten van Divine en niet-klanten.

- het beginsel van neutraliteit kunnen schenden omdat er een vermenging kan ontstaan van zijn hoedanigheid van fiscaal ambtenaar en zijn hoedanigheid van organisator van wijnproefavonden voor Divine te Antwerpen waardoor hij het vertrouwen van het publiek in zijn volledige neutraliteit in het gedrang zou kunnen brengen.

2)

- de organisatie Divine leden zou kunnen hebben die, wat hun fiscaal dossier betreft, onder het ressort vallen van Antwerpen, standplaats waarbinnen de heer UYTTERHOEVEN Wim tewerkgesteld wordt;

- de leden van Divine door de heer UYTTERHOEVEN Wim onderworpen zouden kunnen worden, in het kader van zijn hoedanigheid van fiscaal ambtenaar, aan een fiscale controle gelet op het feit dat de heer UYTTERHOEVEN Wim belast is met de controle van vennootschappen, meer bepaald in de diamantsector te Antwerpen;

- de heer UYTTERHOEVEN Wim de leden van Divine zou kunnen bevoordelen tegenover niet-leden in verband met fiscale aangelegenheden;

- de heer UYTTERHOEVEN Wim zich plaatst in een situatie waar hij de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt van fiscaal ambtenaar in het gedrang brengt omdat de verdenking zou kunnen ontstaan dat zo de leden van de wijnproeforganisatie Divine rechtstreeks of onrechtstreeks bevoordeeld worden inzake hun fiscale aangelegenheden.

Hierdoor zou de heer UYTTERHOEVEN Wim:

- het beginsel van gelijkheid in behandeling kunnen schenden door de leden van Divine fiscaal voordeliger te behandelen dan niet-leden;

- het beginsel van de naleving van de wetten, reglementen en richtlijnen in het gedrang kunnen brengen door deze wetten, reglementen en richtlijnen op een andere manier toe te passen en/of te interpreteren voor leden en niet-leden;

3)

- de heer UYTTERHOEVEN Wim allerlei voordelen in natura zou kunnen ontvangen van klanten of leden van de organisatie Divine waardoor hij zich in een toestand zou kunnen bevinden waarin hij een persoonlijk voordeel heeft dat van die

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.

4)

- de heer UYTTERHOEVEN Wim de waardigheid van zijn ambt in het gedrang brengt en het vervullen van zijn ambtsplichten zouden kunnen worden belemmerd door de ene dag aan de klanten van de degustaties onder andere alcoholische dranken te schenken en de andere dag dezelfde klanten te confronteren met een fiscale controle;

- de heer UYTTERHOEVEN Wim zich zou kunnen bezig houden met de fiscaliteit van de organisatie Divine.”.

Dit is het bestreden besluit. Het wordt bij aangetekend schrijven van 6 mei 2010 aan de verzoeker betekend.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoeker heeft twee verzoekschriften ingediend: een eerste op 5 juli 2010 en een tweede op 14 juli 2010 waarvan de inhoud lichtjes verschilt van het oorspronkelijk verzoekschrift.

Er kan enkel rekening gehouden worden met de eerste versie van het verzoekschrift. Er wordt geen rekening gehouden met de toevoegingen die de verzoeker in zijn tweede versie van zijn verzoekschrift aanbracht aan de uiteenzetting van de middelen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de formele motiveringswet. Hij stelt dat de in die wet vervatte motiveringsplicht inhoudt dat de motivering niet mag bestaan uit algemene formuleringen, maar concreet moet zijn. Hij citeert het begin van de motivering en stelt dat die overwegingen niet meer zijn dan standaardformules die op alle ambtenaren van toepassing zijn. Elke rijksambtenaar moet de wetten, reglementen en richtlijnen

naleven, mag geen activiteit uitoefenen waardoor hij belemmerd wordt in de uitoefening van zijn ambtsplichten of waardoor het vertrouwen van het publiek in zijn neutraliteit wordt geschaad of de waardigheid van zijn ambt wordt aangetast. Die overwegingen zijn dan ook niet specifiek van toepassing op de verzoeker.

Beoordeling

5.2. De verzoeker stelt met recht en reden 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 zijn situatie.

De beslissing over een aanvraag tot cumulatiemachtiging is een bevoegdheid die telkens 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 gesteld 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 eerste zes alinea's van de motivering zijn inderdaad slechts algemene overwegingen, maar zij zijn niet de enige elementen van de motivering.

De daarop volgende overwegingen bevatten concrete motieven die als volgt kunnen worden samengevat:

1) en 2): de organisatie Divine is gevestigd te Antwerpen waar de verzoeker ook zijn standplaats heeft als fiscaal ambtenaar. Bijgevolg zou het kunnen dat klanten van Divine door de verzoeker fiscaal gecontroleerd moeten worden. Daardoor ontstaat de mogelijkheid dat hij die klanten zou bevoordelen bij zijn fiscale controle of dat belastingplichtigen zouden menen dat het hen fiscaal voordeel zou

kunnen opleveren indien zij klant worden bij Divine. De verzoeker plaatst zich aldus in een situatie waarin de verdenking van gebrek aan objectiviteit en onpartijdigheid bij de uitoefening van zijn ambt zou kunnen ontstaan. Bijgevolg is er een risico dat de gelijke behandeling van de belastingplichtigen niet is gewaarborgd en dat de fiscale regels niet zouden worden nageleefd wat die belastingplichtigen betreft die tevens klant zijn bij Divine, wat het vertrouwen van het publiek in de volledige neutraliteit van de belastingsinspecteur in het gedrang zou brengen;

3) de verzoeker plaatst zich in een situatie waarin het risico bestaat dat hij allerlei voordelen in natura zou kunnen aangeboden krijgen van klanten die tevens door hem fiscaal gecontroleerden zijn wat zijn onpartijdigheid in gevaar kan brengen of een verdenking van partijdigheid zou kunnen doen ontstaan;

4) het feit dat hij op de ene dag in het kader van wijndegustaties alcohol schenkt aan personen die hij de andere dag fiscaal moet controleren brengt de waardigheid van het ambt in het gedrang. Ten slotte zou hij zich ook kunnen bezighouden met de fiscaliteit van de organisatie Divine.

Samengevat kan worden gesteld dat in de eerste zes alinea's van de motivering de principes worden vermeld die de cumulatieregeling beheersen. De conclusie echter die de verzoeker trekt dat daardoor de motivering van het bestreden besluit niet concreet is gaat niet op omdat deze zes alinea's niet de enige motieven zijn waarop de bestreden beslissing rust. Het is in de daaropvolgende overwegingen, waarop de verzoeker in zijn verzoekschrift geen kritiek geeft, dat de toepassing op de concrete situatie van de verzoeker wordt gemaakt.

De verzoeker brengt in zijn memorie van wederantwoord kritiek uit op die overwegingen, maar geeft also een nieuwe feitelijke grondslag aan zijn middel en voert aldus een nieuw middel aan. Vermits hij deze kritiek reeds in zijn verzoekschrift had kunnen aanvoeren kan hij niet meer ontvankelijk aangevoerd worden in de memorie van wederantwoord, op straffe van de gelijkheid van de partijen te schenden.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van het gelijkheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel. Hij bekritiseert vooreerst de overweging in de bestreden beslissing dat “hij gehouden is tot persoonlijk contact met het publiek en de belastingplichtigen”. Hij stelt dat ieder persoon voortdurend persoonlijke contacten heeft en dat indien men dat element aanvaardt als een risico op beïnvloeding en gevaar voor partijdigheid hij geen lid kan zijn van welke vereniging ook waartoe één van zijn belastingplichtigen zou behoren. Nochtans ziet men daarin geen bezwaar alhoewel lidmaatschap van eenzelfde vereniging tot intense contacten aanleiding kan geven. Volgens hem wordt er zonder enige deugdelijke reden een onderscheid gemaakt tussen personen die hun hobby uitoefenen: voor de enen gelden verbodsbepalingen omdat zij zelf de organisator van de activiteit zijn, voor de anderen die als gewoon lid deelnemen aan de activiteit, gelden die verbodsbepalingen niet. Bovendien wordt er in de bestreden beslissing steeds in de voorwaardelijke wijs gesproken. Het gaat dus om hypothetisch gevaar van belangenvermenging of aantasting van onafhankelijkheid of onpartijdigheid. In welke mate dat hypothetisch gevaar bestaat wordt niet in concreto aangegeven en niet betrokken op de individuele situatie van de verzoeker. Het tart ten slotte naar de mening van de verzoeker alle redelijkheid de gevraagde machtiging te weigeren daar de wijnproefavonden enkel voor vrienden en familie worden georganiseerd.

Beoordeling

6.2. De verzoeker stelt dat er geen aanvaardbare reden is om een onderscheid te maken tussen degene die een sociale activiteit organiseert en degene die er aan deelneemt. Het feit dat hij de organisator is van de wijnproeverij verantwoordt niet hem meer voorwaarden op te leggen dan aan degene die er aan deelneemt. De verzoeker vermeldt echter niet dat hij niet alleen de belangenloze

organisator is van de wijndegustatie, maar dat hij deze ook met een commercieel doel, hoe bijkomstig ook, organiseert. Het onderscheid tussen hem zelf en de gewone deelnemer die wijn komt proeven is vanuit het oogpunt van de reglementering van de cumulatieve activiteit wel degelijk van essentieel belang. De cumulatieregeling geldt immers, zoals blijkt uit de bewoordingen van voornoemd artikel 12, voor bezoldigde activiteiten. Indien de verzoeker die wijnproeverij zou organiseren louter als hobby, zonder de bedoeling er iets aan te verdienen maakt de situatie anders. Het is allerm minst in strijd met het gelijkheidsbeginsel om een onderscheid te maken tussen degenen die hun hobby belangeloos uitoefenen en zij die met die hobby ook proberen bij te verdienen. Deze laatsten beogen financieel voordeel waarbij de kans op een belangenconflict en het risico op een conflict groter worden.

Het is correct dat in de motivering uitvoerig gebruik wordt gemaakt van de voorwaardelijke wijs en er dus sprake is van belangenconflicten die zich zouden “kunnen” voordoen. Het feit dat deze zich zouden “kunnen” voordoen is voldoende. Er zou dan pas een probleem rijzen indien de motieven zuiver hypothetisch zouden zijn: indien men zou moeten aannemen dat deze dermate vergezocht zijn dat ze noch in feite, noch in rechte als aanvaardbare motieven zouden kunnen doorgaan. Dit laatste is in casu niet het geval. De redenen die worden aangehaald om de machtiging te weigeren vertrekken allemaal van de veronderstelling dat de verzoeker onder zijn klanten personen zou kunnen tellen wiens fiscale toestand door hem gecontroleerd worden of zouden kunnen worden. De activiteit waarvoor de machtiging wordt gevraagd is het organiseren van wijnproeverijen in familie- en vriendenkring. Het begrip “vriendenkring” is echter uiteraard vaag. Het is niet hypothetisch te veronderstellen dat er een mogelijkheid bestaat dat er zich onder die “vriendenkring” personen bevinden waarvan de fiscale toestand door de verzoeker moet worden gecontroleerd. De overweging dat de verzoeker bij het uitoefenen van zijn functie gehouden is tot een persoonlijk contact met de belastingplichtigen is hierbij niet zonder belang.

Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende 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 15 december 2011, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen