

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 159.053 van 22 mei 2006
in de zaken A. 91.671/IX-2379
99.740/IX-2699.**

In zake : Yvonne POLENUS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Yvonne POLENUS op 9 mei 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 30 maart 2000 van de waarnemend gewestelijk directeur van de administratie der directe belastingen, directie Leuven, waarbij verzoekster met ingang van 31 maart 2000 in het belang van de dienst in haar ambt geschorst wordt (A. 91.671/IX-2379);

Gezien het verzoekschrift dat Yvonne POLENUS op 24 januari 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 17 november 2000 van de minister van Financiën waarbij verzoekster met ingang van 31 maart 2000 in het belang van de dienst in haar ambt geschorst wordt (A. 99.740/IX-2699);

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2002 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 6 februari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 april 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. HONNAY, die loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor 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;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Op 25 februari 2000 wordt verzoekster in het kader van een tegen haar opgestarte tuchtprocedure door de waarnemend gewestelijk directeur van de administratie der directe belastingen, directie Leuven, ondervraagd over onregelmatigheden betreffende een door haar aangevraagde fietsvergoeding, over haar

aangifte van de personenbelasting en over het uitoefenen van vastgoedactiviteiten zonder cumulatietoelating. Op 10 maart 2000 maakt deze voor die feiten een voorlopig voorstel van tuchtstraf op.

1.2. Op 30 maart 2000 beslist de waarnemend gewestelijk directeur verzoekster in het belang van de dienst te schorsen met ingang van 31 maart 2000. Dit besluit stelt dat het aangewezen is dat verzoekster voorlopig geen toegang krijgt tot de lokalen van de diensten van de directe belastingen.

Op diezelfde dag brengt de gewestelijk directeur het hoofdbestuur van de administratie van de directe belastingen (hierna: hoofdbestuur) op de hoogte van zijn beslissing. Hij stelt ook voor om verzoekster het recht te ontfeggen haar aanspraken op bevordering en op bevordering in weddeschaal te doen gelden en haar wedde te verminderen tijdens de schorsing.

1.3. Op 2 mei 2000 stuurt het hoofdbestuur een brief naar verzoekster waarin haar wordt meegedeeld dat de administratieve overheid het voornemen heeft haar in het belang van de dienst te schorsen op grond van hogervermelde feiten.

Verzoekster wordt opgeroepen om op dinsdag 23 mei 2000 te verschijnen voor de eerste attaché van Financiën, teneinde te worden gehoord over de feiten die haar ten laste worden gelegd en om haar opmerkingen en bezwaren te doen kennen tegen het nemen van een schorsing in het belang van de dienst. De brief eindigt met de zin: “Ondertussen blijft de toegang tot de administratielokalen u ontfegd”.

1.4. Op 9 mei 2000 reageert verzoeksters advocaat dat zij reeds geschorst is door de beslissing van 30 maart 2000.

1.5. Op 17 mei 2000 antwoordt de verwerende partij dat de beslissing van 30 maart 2000 een voorlopige beslissing was en het, overeenkomstig het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van rijksambtenaren in het belang van de dienst, de daartoe gemachtigde administratiechef is die bevoegd is om terzake definitief uitspraak te doen na betrokkene gehoord te hebben.

1.6. Verzoekster wordt gehoord op 23 mei 2000 in aanwezigheid van haar raadsman.

1.7. Bij besluit van 17 november 2000 wordt verzoekster door de minister, voor wie tekent de directeur-generaal, geschorst in het belang van de dienst voor de feiten waarvoor zij werd gehoord en dit met ingang van 31 maart 2000. Naast een opgave van de feiten en een argumentatie over het bewezen zijn van die feiten, luidt die beslissing als volgt :

“Gelet op het besluit van 30 maart 2000 waarbij Mevr. POLENUS, hierna vermeld, door de gewestelijk directeur van de directe belastingen te Leuven in het belang van de dienst voorlopig in haar functies werd geschorst met ingang van 31 maart 2000;

(...)

Overwegende dat bewarende en voorlopige maatregelen moeten worden genomen ten aanzien van de aanwezigheid van de betrokkene in de dienst;

Overwegende dat het belang van de dienst vereist dat Mevr. POLENUS voorlopig geen toegang krijgt tot de lokalen van de diensten der directe belastingen;

Overwegende dat een schorsing zich opdringt”.

1.8. Het college van dienstchefs zet ondertussen de tuchtprocedure voort met het oog op het uitbrengen van een definitief tuchtvoorstel. Het schort zijn beslissing op tot er meer bekend is betreffende het gerechtelijk en fiscaal onderzoek.

1.9. Vanaf 1 juni 2002 is verzoekster in verlof voorafgaand aan de pensionering. Bij ministerieel besluit van 8 augustus 2003 krijgt zij eervol ontslag wegens vervroegde inruststelling en mag zij haar aanspraak op het pensioen laten gelden;

2. Over de samenhang en de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat verzoekster in haar verzoekschrift in de zaak A. 99.740/IX-2699 aanvoert dat de eerste bestreden beslissing, deze van 30 maart 2000,

een definitieve schorsingsbeslissing is en dat de tweede beslissing, van 17 november 2000, “niet meer dan een ‘herhalen’ of als het ware ‘bevestigende’ beslissing” is;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat de eerste beslissing van 30 maart 2000 slechts een voorlopige schorsing is en de tweede beslissing van 17 november 2000 de definitieve schorsing; dat het ministerieel besluit van 17 november 2000 geen louter bevestigende beslissing is aangezien na de eerste beslissing van 30 maart 2000, verzoekster nieuwe argumenten heeft geformuleerd wanneer zij gehoord werd op 23 mei 2000 en aangezien de beslissing van 17 november 2000 werd genomen na een nieuw onderzoek en beoordeling van die argumenten;

2.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord stelt dat in de reglementering geen mogelijkheid voorzien is van een dubbele definitieve schorsing, dat er niet kan verwezen worden naar “buitengewone omstandigheden” aangezien er in geen van beide beslissingen van dergelijke omstandigheden sprake is, dat het in navolging van het arrest Renders, nr.90.261 van 17 oktober 2000, onmogelijk is iemand tweemaal definitief voor dezelfde periode uit de dienst te verwijderen, dat het gebrek aan nieuwe elementen geen nieuwe beslissing noodzakelijk maakte omdat er moeilijk kan aangenomen worden dat de nieuwe procedure, op 2 mei 2000 opgestart, gebaseerd zou zijn op nieuwe feiten die maar aan het licht kwamen tijdens het verhoor van 23 mei 2000 en dat de verwerende partij in haar vierde middel zelf stelt “dat de beslissing van 17 november 2000 genomen is na een nieuw onderzoek van ‘dezelfde’ feiten en de voorlopige schorsingsbeslissing van 30 maart 2000 ‘bevestigt’”;

2.4. Overwegende dat de beslissing van 20 maart 2000 derwijze geformuleerd is dat zij verzoekster effectief schorst in het belang van de dienst en de facto ook die draagwijdte heeft gehad aangezien aan verzoekster vanaf dan de toegang tot de kantoren ook effectief ontzegd werd; dat zowel in de brief van 17 mei 2000 als in de beslissing van 17 november 2000 er sprake is van een “voorlopige” beslissing, wat overeenkomt met de onderrichtingen van de “Commentaar bij de

bepalingen betreffende de schorsing in het belang van de dienst”, bij het ministerie van Financiën, waarin onder punt I, A, 10 gesteld wordt dat in bepaalde gevallen bijzondere omstandigheden de onmiddellijke verwijdering van een personeelslid uit de dienst kunnen rechtvaardigen en dat in dat geval de gewestelijk directeur een voorlopige schorsing kan toepassen zonder evenwel een beslissing te kunnen nemen inzake behoud of inhouding van een deel van de wedde;

2.5. Overwegende dat artikel 9 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van rijksambtenaren in het belang van de dienst bepaalt dat beslissingen waarbij ambtenaren in het belang van de dienst worden geschorst geen uitwerking kunnen hebben over een periode vóór de datum waarop de schorsing is voorgesteld; dat hiermee impliciet de mogelijkheid van een voorlopige schorsing wordt erkend, aangezien een terugwerking van een schorsing zonder begeleidende maatregelen in feite zinloos is; dat immers een dergelijke schorsing alleen een toekomstig gevolg heeft, met name dat de betrokkene verwijderd wordt uit de kantoren; dat zulks alleen maar zin heeft indien daardoor een reeds effectieve feitelijke schorsing met terugwerkende kracht zou worden geregulariseerd; dat een voorlopige schorsing opgelegd door de chef die bevoegd is om de schorsing in het belang van de dienst voor te stellen mogelijk is, maar dat zij geenszins de definitieve schorsing, waarover moet worden beslist na het vervullen van de waarborgen van het koninklijk besluit van 1 juni 1964, kan beïnvloeden;

2.6. Overwegende dat er geen argument bij analogie uit het arrest Renders, nr. 90.261 van 17 oktober 2000, kan worden geput, aangezien in dat arrest de Raad van State zich niet heeft uitgesproken over de vraag of het mogelijk was eenzelfde personeelslid meerdere malen uit de dienst te verwijderen; dat uit wat voorafgaat volgt dat de eerste en de tweede beslissing beslissingen zijn met een verschillende draagwijdte: de eerste beslissing is een voorlopige schorsing, terwijl de tweede beslissing de definitieve schorsing is in het belang van de dienst;

2.7. Overwegende dat de bestreden beslissing van 17 november 2000 genomen werd nadat er een nieuw onderzoek aan de zaak was gewijd, met name

door aan verzoekster de gelegenheid te geven zich te verdedigen, niet alleen ten opzichte van de feiten, maar ook ten opzichte van de noodzaak van een schorsing in het belang van de dienst; dat de bevoegde overheid een eigen afweging van de feiten heeft gedaan na verzoekster de gelegenheid gegeven te hebben zich specifiek tegen de maatregel van schorsing in het belang van de dienst te verdedigen; dat het zonder belang is te weten of al dan niet nieuwe elementen werden aangebracht;

2.8. Overwegende dat luidens artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 de schorsing in het belang van de dienst uitgesproken wordt door de minister of door het hoofd van bestuur dat deze daartoe machtigt; dat luidens artikel 1 van het ministerieel besluit van 1 september 1971 waarbij delegatie van handtekening in personeelszaken wordt verleend betreffende de hoofdbesturen en de buitendiensten voor de beslissing inzake schorsing in het belang van de dienst delegatie van handtekening verleend wordt aan de bestuurshoofden voor het personeel van de buitendiensten van hun respectieve besturen, wat in concreto betekent aan de directeurs-generaal van de diverse administraties; dat de beslissing van 17 november 2000 tot schorsing in het belang van de dienst door de bevoegde overheid genomen werd; dat wanneer een beslissing eerst door een onbevoegde overheid wordt genomen en nadien door de bevoegde overheid deze laatste beslissing niet als een bevestigende beslissing gezien wordt;

2.9. Overwegende dat de tweede bestreden beslissing een voor vernietiging vatbare akte is zodat het annulatieberoep tegen die beslissing ratione materiae ontvankelijk is;

2.10. Overwegende dat de tweede beslissing ingaat op 31 maart 2000 en dus op dezelfde dag als de eerste en aldus een nieuwe rechtsgrond verschaft aan de vanaf die datum effectief doorgevoerde schorsing van verzoekster; dat de tweede beslissing de eerste opgeslorpt heeft en deze daardoor geen afzonderlijk bestaan meer heeft; dat bijgevolg het annulatieberoep tegen die eerste beslissing zonder voorwerp geworden is en bijgevolg onontvankelijk is;

3. Over de gegrondheid.

3.1. Overwegende dat aldus enkel ingegaan wordt op de middelen die aangevoerd worden in het annulatieberoep tegen de tweede bestreden beslissing;

3.2. Overwegende dat verzoekster in haar derde middel de schending aanvoert van artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van rijksambtenaren in het belang van de dienst, en van de formele motiveringsverplichting zoals voortvloeiend uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen; dat zij hierbij uiteenzet dat, luidens artikel 1 van het voornoemd koninklijk besluit, wie geschorst wordt in het belang van de dienst, vooraf gehoord moet worden over de hem ten laste gelegde feiten, terwijl zij nooit in kennis gesteld is van de motieven die haar verwijdering uit de dienst noodzaakten en zich daartegen dan ook niet heeft kunnen verdedigen; dat verzoekster voorts betoogt dat de bestreden beslissing de redenen niet aangeeft waarom het belang van de dienst haar verwijdering noodzakelijk maakten;

3.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat in de bestreden beslissing aangegeven wordt welke redenen ingeroepen worden om verzoekster te schorsen; dat het “daarbij evident (is) dat een fiscaal ambtenaar die verdacht wordt van valsheid in geschrifte en van onregelmatigheden in de persoonlijke aangiften in de personenbelasting, niet langer op een normale wijze kan functioneren binnen de fiscale administratie zolang die verdenking blijft bestaan”; dat “zowel de overheid als de belastingplichtigen ernstig kunnen twijfelen aan de beroepsernst van die ambtenaar en het normale vertrouwen in die ambtenaar (verliezen)”; dat dit “zodanig vanzelfsprekend (is) dat het in de bestreden beslissing op dit punt niet om een uitdrukkelijke verantwoording vraagt”;

3.4. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord repliceert dat de wet van 29 juli 1991 geen onderscheid maakt tussen evidente en niet- evidente motieven en dat in artikel 4 van genoemde wet, dat de uitzonderingen op de formele motiveringsplicht bevat, geen melding wordt gemaakt van evidente motieven; dat er bovendien geen sprake kan zijn van evidente motieven nu zij de

feiten formeel betwist en deze geen uitstaans hebben met het disfunctioneren van de dienst;

3.5.1. Overwegende dat wanneer tegen een ambtenaar voorlopige maatregelen zoals een preventieve schorsing of begeleidende maatregelen worden overwogen, die gesteund zijn op het gedrag van de betrokkene, deze de gelegenheid moet krijgen om zijn mening te uiten niet alleen over de feiten die aan de basis liggen van die maatregelen, maar ook over de opportuniteit van de voorgestelde maatregelen vanuit het belang van de dienst; dat dit niet alleen vereist dat de op zijn gedrag gesteunde feitelijke motieven worden meegedeeld, maar ook de redenen die in de ogen van de overheid het nemen van de voorlopige maatregelen verantwoorden;

3.5.2. Overwegende dat luidens artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 de schorsing in het belang van de dienst opgelegd wordt “wanneer het belang van de dienst het vereist”; dat elke schorsing in het belang van de dienst, ook al is zij niet vergezeld van begeleidende maatregelen zoals inhouding van wedde of verlies van het recht op bevordering, bijgevolg maar verantwoord is indien de verwerende partij in redelijkheid kon oordelen dat het dienstbelang de verwijdering van de betrokkene uit de dienstlokalen vereiste; dat deze eis van het dienstbelang een essentiële bestaansvoorwaarde is van de schorsingsbeslissing en dus ook een essentieel motief; dat sinds de wet van 29 juli 1991 dat motief formeel vermeld moet worden in het besluit; terwijl het daarbij niet mag gaan om een nietszeggende standaardformule;

3.5.3. Overwegende dat in casu de maatregel van 7 november 2000 als volgt verantwoord wordt :

“Overwegende dat bewarende en voorlopige maatregelen moeten worden genomen ten aanzien van de aanwezigheid van de betrokkene in de dienst;

Overwegende dat het belang van de dienst vereist dat Mevr. POLENUS voorlopig geen toegang krijgt tot de lokalen van de diensten van de directe belastingen;”

dat er hiermee niet aangegeven wordt waarom het dienstbelang verzoeksters verwijdering uit de dienst verantwoordde; dat de verwerende partij dit impliciet toegeeft aangezien zij argumenteert dat er geen motieven moesten vermeld worden omdat ze evident zijn; dat indien evidente motieven niet vermeld moeten worden het bewijs van die evidentie nochtans moet voorliggen, zodat in deze de vraag rijst of van dergelijke evidente motieven sprake kan zijn aangezien dergelijke situaties uitzonderlijk zijn; dat wat het vertrouwen van de belastingplichtigen betreft, vastgesteld wordt dat het terzake gaat om interne feiten die door de buitenwereld niet zomaar gekend zijn; dat wat het vertrouwen van de overheid betreft, er rekening mee gehouden moet worden dat de schorsing in het belang van de dienst een preventieve maatregel is die genomen wordt op het ogenblik dat er alleen nog maar verdenkingen zijn en dat nog niet, met naleving van alle regels van bewijsvoering en met inachtneming van de rechten van verdediging, vastgesteld is dat de ambtenaar inderdaad schuldig is aan de feiten waarvan hij wordt verdacht; dat een verwijdering uit de dienst maar verantwoord is wanneer kan aangenomen worden dat het verder in dienst houden van de betrokkene tijdens de tuchtprocedure nadelig is voor de goede werking van de dienst; dat de verwerende partij in deze stelt dat dit evident zo is, omdat zij alle vertrouwen in verzoekster heeft verloren; dat hoewel er uiteraard zwaar getild moet worden aan fiscale fraude gepleegd door een fiscaal ambtenaar, de feiten waarvan verzoekster verdacht wordt nochtans niet van die aard zijn dat ze evidenter wijze moeten leiden tot een vertrouwensbreuk met als gevolg een onmiddellijke en permanente verwijdering uit de dienst, gevolgd door een afzetting; dat dit in deze hoogst betwifelbaar is nu ook blijkt dat verzoekster inmiddels eervol ontslag gekregen heeft wegens vervroegde inruststelling; dat de evidentie van de schorsing in het belang van de dienst, die de verwerende partij inroept om geen uitdrukkelijke motivering van de noodzaak van de schorsing te moeten geven, dan ook niet aangetoond is; dat het middel in zijn beide onderdelen gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen in de zaak A. 91.671/IX-2379.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 17 november 2000 waarbij de minister van Financiën Yvonne POLENUS met ingang van 31 maart 2000 in haar ambt schorst in het belang van de dienst.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekster in de zaak A. 91.671/IX-2379.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij in de zaak A. 99.740/IX-2699.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
tweeëntwintig mei 2000 en zes, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.