

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.565 van 3 mei 2010
in de zaak A. 189.076/IX-5986**

In zake : XXXX
 wonende te X
 X
 waar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 juli 2008, strekt tot de nietigverklaring van de niet ondertekende en niet gedateerde beslissing van de Auditeur-generaal, dienstchef, optredend namens de administrateur van de kleine en middelgrote ondernemingen, waarbij XXXX met ingang van 3 december 2007 wordt overgeplaatst van de Geschillencel BBI bij de gewestelijke directie Brussel naar de 5^{de} controle van de BTW te Brussel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 188.195 van 25 november 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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.

De verwerende partij en de verzoeker hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 april 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

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. Bij besluit van 23 april 2007 wordt de verzoeker met ingang van 29 november 2006 benoemd tot stagedoend inspecteur bij een fiscaal bestuur en aangewezen voor de Administratie van de BTW, registratie en domeinen.

3.2. Op 1 december 2006 beslist de verwerende partij dat de verzoeker zijn stage zal doen bij de Bijzondere Belastinginspectie (hierna: BBI) te Brussel.

3.3. Op 3 oktober 2007 ondervraagt de gerechtelijke politie te Brussel de gewestelijk directeur van de BBI te Brussel, verantwoordelijk voor het personeel, in opdracht van de Procureur des Konings te Brussel. Het voorwerp van dit verhoor zou het gedrag betreffen van de verzoeker ten overstaan van een onderzoeksrechter bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel die bij naam wordt genoemd.

Voor de verklaring van de gewestelijk directeur wordt verwezen naar randnummer 14.

Op 13 november 2007 brengt de gewestelijk directeur van de BBI te Brussel zowel de Administrateur Fraudebestrijding als de Directeur van de Nationale School Financiën op de hoogte van voornoemd verhoor van 3 oktober 2007.

3.4. Op 27 november 2007 verstuurt de directeur, voor de Administrateur Fraudebestrijding, een e-mail naar de Auditeur-generaal, dienstchef, waarvan de inhoud als volgt luidt:

“Mijnheer de Auditeur-generaal dienstchef,
Op 29/11/2006 heeft dhr. XXXX, stagedoend inspecteur, bij de diensten van de BBI te Brussel zijn stage aangevat. Gedurende deze periode werd hij tewerkgesteld op de juridische ondersteuningscel. Op zijn wijze van werken kunnen geen negatieve opmerkingen worden gemaakt. Evenwel heeft betrokkene blijkbaar dreigementen geuit ten overstaan van dhr. Fr., onderzoeksrechter bij het parket van Brussel. Terzake werd een dossier geopend. Gelet op het feit dat de aanpak van de grootschalige fiscale fraude regelmatig intense contacten van de BBI-diensten met het gerecht vereist, heeft dhr. XXXX blijkbaar evidente regels inzake deontologie geschonden. In het belang van belanghebbende en van het departement, meen ik dan ook dat het aangewezen is dat dhr. XXXX na zijn stageperiode de BBI-diensten verlaat en zijn loopbaan verder zet bij de diensten van de AOIF.”

3.5. Op 27 februari 2008 deelt de Auditeur-generaal, dienstchef, aan de Administrateur Fraudebestrijding mee dat “met ingang van 1 december 2007 een einde gesteld wordt aan de ter beschikkingstelling van de heer XXXX bij de administratie van de Bijzondere Belastinginspectie te Brussel. Vanaf 3 december 2007 wordt betrokkene gehecht aan de 5^{de} controle van de BTW te Brussel.”

Volgens de verwerende partij vormt voornoemd schrijven de schriftelijke formalisering van voormeld e-mailbericht van 27 november 2007.

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. Ingevolge het schorsingsarrest nr. 188.195 van 25 november 2008 wordt de verzoeker bij beslissing van 8 december 2008 opnieuw ter beschikking gesteld van de BBI te Brussel.

3.7. Bij ministerieel besluit van 19 maart 2009 wordt de verzoeker afgedankt als stagedoend inspecteur bij een fiscaal bestuur.

Dit besluit wordt door de verzoeker aangevochten met het beroep in de zaak nr. A. 192.692/IX-6368.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. In een eerste exceptie werpt de verwerende partij de niet-ontvankelijkheid van het beroep op ingevolge het laattijdig indienen van het verzoekschrift.

Zij betoogt dat de verzoeker, zoals blijkt uit zijn stuk 1, op 30 november 2007 kennis heeft gekregen van de aangevochten beslissing en er in elk geval voor 3 december 2007 kennis van had, de dag waarop hij zich heeft aangemeld bij de 5^{de} BTW-controle te Brussel. Nadien heeft hij meer dan vier maanden en zestig dagen gewacht alvorens dit beroep in te dienen, wat volgens artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, juncto artikel 4, derde lid, van het algemeen procedurereglement, laattijdig is.

Indien er twijfel zou bestaan over de datum waarop de verzoeker zijn verzoekschrift heeft ingediend, is het volgens de verwerende partij aan hem om aan te tonen dat zijn verzoekschrift tijdig werd verstuurd, onder meer door het afgiftebewijs voor te leggen dat werd afgeleverd door de post bij de aangetekende verzending van het verzoekschrift.

Zij voegt daaraan toe dat de bewoordingen van de bestreden beslissing duidelijk zijn en dat niet kan worden aangenomen dat de exacte draagwijdte van de beslissing voor de verzoeker pas duidelijk werd toen hij op 23 mei 2008 voor het eerst kennis kreeg van het e-mailbericht van 27 november 2007, zoals hij beweert. Bovendien voert zij aan dat reeds in een eerder verzoekschrift, houdende het beroep in de zaak nr. A.187.958/IX-5905, de verzoeker heeft aangegeven dat hij zich bewust was van de draagwijdte van de hier aangevochten beslissing vanaf het ogenblik dat hij er kennis van kreeg en er gevolg aan gaf. Zij verwijst naar het stuk 6 van het administratief dossier in die zaak.

5. De verzoeker repliceert dat de niet gedateerde en niet ondertekende beslissing tot overplaatsing hem per e-mail werd meegedeeld op 30 november 2007 en dat hij de eigenlijke motivering ervan pas heeft ontvangen op 23 mei 2008 naar aanleiding van een e-mailbericht van de raadsman van de minister

van Ambtenarenzaken in de zaak nr. A.187.958/IX-5905. Hij voegt daaraan toe dat de verwerende partij de beslissing en de eraan ten grondslag liggende motieven niet gelijktijdig heeft meegedeeld.

Hij stelt verder dat voor beslissingen die formeel moeten worden gemotiveerd de beroepstermijn slechts begint te lopen bij de kennisgeving met de motivering.

Op de bewering van de verwerende partij dat de verzoeker reeds in een eerder beroep in de zaak nr. A.187.958/IX-5905 heeft aangegeven dat hij zich bewust was van de draagwijdte van de hier aangevochten beslissing, antwoordt de verzoeker dat hij in dat verzoekschrift geen melding heeft gemaakt van bedreigingen die hij zou hebben geuit tegenover een onderzoeksrechter en dat hij op het ogenblik van het indienen van dat beroep niet op de hoogte was van het e-mailbericht van 27 november 2007 van de directeur waarin hij van die feiten wordt verdacht. De verzoeker wijst er op dat hij verschillende malen heeft geprobeerd te weten te komen waarom hij werd overgeplaatst, maar dat hem dat steeds werd geweigerd, tot hij dit op 23 mei 2008 toch te weten is gekomen via de e-mail van de minister van Ambtenarenzaken in de zaak nr. A.187.958/IX-5905.

Beoordeling

6. Het kan niet worden betwist dat de bestreden beslissing, die zich voordoet als een ordemaatregel, werd genomen op grond van het gedrag van de verzoeker. Dat blijkt zonder meer uit de reeds genoemde e-mail van 27 november 2007 van de directeur waarin aan de verzoeker de schending van deontologische regels wordt verweten. Het is deze e-mail en het daarin beschreven gedrag dat aan de basis ligt van verzoekers overplaatsing.

Een dergelijke maatregel, die een voor vernietiging vatbare maatregel is en aan de betrokkene moet worden betekend, is als eenzijdige rechtshandeling ook onderworpen aan de verplichting tot formele motivering, opgelegd bij de wet van 29 juli 1991. Indien de betekening niet de motivering bevat, doet zij de beroepstermijn niet ingaan. Deze gaat slechts in wanneer de betrokkene ook kennis krijgt van de motieven.

De verzoeker ontkent niet dat hij met een e-mailbericht van 30 november 2007 op de hoogte is gebracht van zijn overplaatsing. Uit stuk 1 van de bij het verzoekschrift gevoegde stukken blijkt evenwel enkel dat de verzoeker op 30 november 2007 de op dat ogenblik nog niet getekende en nog niet gedateerde brief heeft ontvangen die nadien officieel op 27 februari 2008 door de Auditeur-generaal, dienstchef is verstuurd aan de Administrateur Fraudebestrijding. Uit die brief blijkt weliswaar duidelijk de bestreden beslissing, maar elke uitleg ontbreekt over de reden van de overplaatsing.

Aldus blijkt niet dat de verzoeker eerder dan via de kennisname van de e-mail van 23 mei 2008 van de raadsman van de minister van Ambtenarenzaken, de motieven van de overplaatsing kende, zoals de verzoeker aanvoert. De beroepstermijn kon dan ook slechts ingaan op die datum.

Artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waarnaar de verwerende partij verwijst, bepaalt dat in geval van het ontbreken van de verwijzingen naar de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State de verzoeker een termijn heeft van vier maanden en zestig dagen om een annulatieberoep in te stellen. Te dezen is die termijn echter ten vroegste ingegaan op 24 mei 2008, zodat het onderhavige beroep, ingesteld op 22 juli 2008, zelfs binnen de termijn van zestig dagen werd ingediend en dus in elk geval tijdig is.

De exceptie wordt verworpen.

7. In een tweede exceptie werpt de verwerende partij de niet-ontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit een gebrek aan actueel belang in hoofde van de verzoeker bij het aanvechten van de bestreden ordemaatregel die geen sanctionerend karakter heeft, nu hij bij ministerieel besluit van 19 maart 2009 is afgedankt als stagedoend inspecteur bij een fiscaal bestuur.

Beoordeling

8. De verzoeker die niet langer deel uitmaakt van het bestuur ingevolge een ontslag, ziet zijn belang in de regel verloren gaan. Dit is slechts het geval wanneer het ontslag definitief is, bijvoorbeeld omdat het niet door een ontvankelijk annulatieberoep wordt bestreden. Vermits het voormeld ministerieel besluit van 19 maart 2009 het voorwerp uitmaakt van het beroep in de zaak

nr. A. 192.692/IX-6368, kan het ontslag van de verzoeker vervat in dat besluit op heden niet als definitief worden beschouwd. Bijgevolg behoudt de verzoeker zijn belang bij het aanvechten van de hier bestreden beslissing.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Derde en vierde middel

Standpunt van de partijen

9. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van het fair-play-, het redelijkheids-, het vertrouwens- en het rechtzekerheidsbeginsel.

Hij klaagt aan dat hij maandenlang in het ongewisse is gelaten inzake de motivering van zijn overplaatsing, dat hem niet de mogelijkheid is geboden om ter zake gehoord te worden en dat hij als dusdanig niet in de mogelijkheid was enig verweer te voeren.

In een vierde middel voert de verzoeker de schending aan van de hoorplicht vervat in artikel 78, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel en van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

Hij zet uiteen dat hij niet gehoord is omtrent de zware beschuldigingen aan zijn adres die blijkens het e-mailbericht van 27 november 2007 van de directeur aan de basis liggen van zijn overplaatsing. De verzoeker herhaalt vergeefs te hebben gepoogd om bij verschillende diensten inzage te krijgen van zijn volledig dossier en merkt daarbij op dat de personen die in kopie staan op het voornoemde e-mailbericht hem die inzage weigerden of hem doorverwezen.

10. De verwerende partij antwoordt dat de bestreden maatregel werd genomen na een incident tussen de verzoeker en een onderzoeksrechter, dat door de verzoeker niet wordt ontkend en dat kennelijk geen betrekking heeft op de taken waarmee hij was belast, zodat het in normale omstandigheden geen gevolgen zou hebben op verzoekers professionele situatie.

Omdat evenwel die onderzoeksrechter belast is met strafdossiers die door de BBI worden aangebracht en de verzoeker beroepshalve reeds contacten heeft gehad met de betrokken onderzoeksrechter, werd volgens de verwerende partij beslist, teneinde de normale relaties tussen de BBI en de onderzoeksrechter te Brussel niet in gevaar te brengen, om de verzoeker in het belang van de dienst niet langer bij de BBI tewerk te stellen. De maatregel is volgens haar niet ingegeven door het gedrag van de verzoeker, maar enkel door de vaststelling dat er zich een incident heeft voorgedaan tussen de verzoeker en een onderzoeksrechter, ongeacht wie er aan de basis van ligt en heeft alleen tot doel de normale relaties tussen de BBI en de onderzoeksrechter niet in gevaar te brengen. Zelfs al zou de verzoeker voorafgaandelijk gehoord zijn geweest, dan nog zou dit de beslissing niet hebben kunnen beïnvloeden.

Zij betoogt dat er bovendien over gewaakt diende te worden dat het incident tussen de verzoeker en de onderzoeksrechter in generlei mate zou worden betrokken bij de beoordeling van verzoekers stage. Vermits verzoekers dienstchef naar aanleiding van het incident ondervraagd werd door de gerechtelijke politie, zou immers de indruk kunnen ontstaan dat dit impliciet wel het geval zou kunnen zijn wanneer de verzoeker zijn stage verder bij de BBI zou doorlopen. Ook in dat opzicht is de maatregel volgens haar enkel ingegeven door het belang van de dienst.

11. De verzoeker repliceert dat de verwerende partij wel degelijk de bedoeling had hem te sanctioneren voor iets wat hij niet heeft gedaan. De valse beschuldigingen zijn volgens hem vanzelfsprekend wel in aanmerking genomen bij de beoordeling van zijn stage, vermits de e-mail van de gewestelijk directeur opgenomen is in zijn stagedossier. De bewering van de verwerende partij dat zij probeerde te vermijden dat het incident een weerslag zou kunnen hebben op de beoordeling van zijn stage is dan ook volkomen in strijd met het feit dat zijn dienstchef de feiten heeft meegedeeld aan de stagemeester.

Voorts betwist de verzoeker dat een verhoor de beslissing niet zou hebben kunnen beïnvloeden. Het zou hem immers toegelaten hebben de feiten in hun juiste context te plaatsen. Hij verwijst in dit verband naar het schrijven van 27 januari 2009 van de Hoge Raad voor de Justitie waarin is vermeld dat niet blijkt dat de betrokken onderzoeksrechter ooit een klacht tegen de verzoeker heeft ingediend.

12. In haar laatste memorie schrijft de verwerende partij dat de verzoeker niet diende te worden gehoord voorafgaand aan de bestreden beslissing, aangezien de redenen van zijn overplaatsing in het belang van de dienst vatbaar zijn voor directe en eenvoudige constatacie door de overheid.

Zij wijst dienaangaande op het verhoor van de gewestelijk directeur van de BBI op 3 oktober 2007 door de gerechtelijke politie, waarbij blijkens het proces-verbaal tijdens de ondervraging specifieke vragen werden gesteld over de houding van de verzoeker ten opzichte van een onderzoeksrechter, op de brief van 13 november 2007 van de gewestelijk directeur van de BBI waaruit blijkt dat een ondervraging door de gerechtelijke politie aangaande het gedrag van een fiscaal ambtenaar ten aanzien van magistraten geen alledaagse gebeurtenis is en op het e-mailbericht van 27 november 2007 dat het enige is waarin wordt verwezen naar het gedrag van de verzoeker.

Verder voert zij aan dat het bestaan van het risico op de verstoring van de normale werkrelaties tussen de BBI en de magistratuur blijkt uit het proces-verbaal van het verhoor van de gewestelijk directeur van 3 oktober 2007 en dat een verhoor van de verzoeker voorafgaand aan de bestreden beslissing die beslissing bijgevolg niet zou hebben kunnen beïnvloeden.

Beoordeling

13. Voorafgaand aan een beslissing houdende een ordemaatregel moet de betrokkene worden gehoord wanneer twee voorwaarden cumulatief vervuld zijn: het moet gaan om een ernstige maatregel en de maatregel moet zijn gesteund op het persoonlijk gedrag van de betrokkene.

Te dezen was de verzoeker werkzaam bij de BBI, een bijzondere dienst binnen de Federale Overheidsdienst Financiën belast met de specifieke bevoegdheid van de opsporing van belangrijke fiscale fraudes die verband houden met de georganiseerde economische en financiële delinquentie. Daartoe is de BBI een bevoorrechte partner met betrekking tot de contacten met de gerechtelijke diensten en beschikt zij over de steun van juridische cellen. De verzoeker, jurist zijnde, was in dergelijke cel tewerkgesteld. Door de bestreden maatregel wordt hij uit de BBI verwijderd en overgeplaatst naar een “gewone” fiscale administratie, de Administratie voor ondernemings- en inkomensfiscaliteit. Dit betekent niet alleen

een nieuwe werkomgeving voor de verzoeker, maar ook inhoudelijk ander werk. In die omstandigheden dient de maatregel dan ook als ernstig te worden beschouwd.

Bovendien is de bestreden beslissing gesteund op het gedrag van de verzoeker.

In een dergelijk geval is de hoorplicht van toepassing. Deze heeft niet alleen tot doel de belangen van de betrokkene te vrijwaren door hem de mogelijkheid te bieden een voor hem ongunstige beslissing te vermijden, maar ook om het belang van het bestuur te vrijwaren door te vermijden dat het bestuur onzorgvuldige beslissingen zou nemen.

Anders dan het recht van verdediging is het recht om te worden gehoord, het recht om zijn standpunt naar voor te brengen niet absoluut. Er kan van worden afgeweken, onder meer wanneer de feiten vatbaar zijn voor directe, eenvoudige constatacie door de overheid. In dergelijk geval heeft het horen geen zin omdat de feiten toch reeds vaststaan en het horen dan ook geen verduidelijking kan brengen.

14. Te dezen kan evenwel niet worden gesteld dat het gedrag dat aan de verzoeker wordt verweten en dat aan de bestreden beslissing ten grondslag ligt, met name het uiten van dreigementen aan een onderzoeksrechter, voor eenvoudige constatacie door de overheid vatbaar was.

Dit gedrag wordt in de e-mail van 27 november 2007 van de gewestelijk directeur als volgt weergegeven: “betrokkene (heeft) blijkbaar dreigementen geuit ten overstaan van dhr. Fr., onderzoeksrechter bij het parket van Brussel. Terzake werd een dossier geopend. Gelet op het feit dat de aanpak van de grootschalige fiscale fraude regelmatig intense contacten van de BBI -diensten met het gerecht vereist, heeft dhr. XXXX blijkbaar evidente regels inzake deontologie geschonden”. Aldus werd de maatregel niet uitgelokt door het feit dat een onderzoek tegen de verzoeker was geopend, maar wel door zijn verondersteld gedrag.

Op grond van het dossier valt evenwel niet uit te maken of de verzoeker dreigementen zou hebben geuit tegen onderzoeksrechter Fr. van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel. Evenmin kan worden uitgemaakt waarop

deze bedreigingen betrekking zouden kunnen hebben en naar aanleiding van welke feiten of gebeurtenissen de verzoeker dreigementen zou hebben geuit. Wat de weerhouden feiten betreft, die de overplaatsing van de verzoeker als stagiair naar een andere dienst zouden verantwoorden, ligt geen verklaring voor van de desbetreffende onderzoeksrechter en evenmin van de verzoeker, en vindt de e-mail van 27 november 2007 (cfr. randnummer 3.4.) enkel steun in de volgende niets-zeggende passus van het proces-verbaal van 3 oktober 2007 van de gerechtelijke politie te Brussel, zijnde de schriftelijke weerslag van de verklaring van de gewestelijk directeur van de BBI te Brussel, verantwoordelijk voor het personeel, die als volgt luidt:

“Ik heb geen weet van het feit dat de heer XXXX opzoeken doet bij de BBI betreffende de heer Fr. (onderzoeksrechter). Ik heb ook geen weet van dreigementen uitgaande van de betrokkene naar Fr. of andere personen. Indien dit het geval zou zijn is dit voor mij ontoelaatbaar, zelfs indien dit als grap zou zijn bedoeld.”

15. Nu het gedrag waarop de bestreden beslissing gesteund is niet voor eenvoudige vaststelling vatbaar was, was de hoorplicht van toepassing. Vermits niet wordt betwist dat de verzoeker niet de kans heeft gekregen om zijn standpunt naar voor te brengen, zowel wat zijn beweerd gedrag betreft, als wat de voorgenomen overplaatsing betreft, zijn het derde en vierde middel in die mate gegrond.

VI. Anonimisering

De verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State kan iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt op elk moment van de rechtspleging en totdat de debatten gesloten zijn, eisen dat bij de publicatie van het arrest of de beschikking de identiteit van de natuurlijke personen niet zou worden bekendgemaakt.

De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Auditeur-generaal, dienstchef van 27 februari 2008, waarbij laatstgenoemde aan de Administrateur fraudebestrijding meedeelt dat “met ingang van 1 december 2007 een einde gesteld wordt aan de ter beschikkingstelling van de heer XXXX bij de Administratie van de Bijzondere Belastinginspectie te Brussel en dat vanaf 3 december 2007 betrokkene gehecht wordt aan de 5de Controle van de B.T.W. te Brussel”.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 mei 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche