

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.126 van 17 oktober 2013
in de zaak A. 205.873/IX-7774**

In zake : Jörg SCHEPENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jos Van der Perre
 kantoor houdend te 8460 Oudenburg
 Westkerksestraat 9
 bij wie woonplaats wordt gekozen

 tegen :

 de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door

1. de minister van Binnenlandse Zaken
2. de minister van Justitie

 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslagh
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen
 Cogels Osylei 61
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 augustus 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directeur-generaal van het directoraat-generaal Penitenciaire Inrichtingen van de Federale Overheidsdienst (FOD) Justitie van 13 februari 2012 waarbij aan Jörg Schepens de cumulatiemachtiging wordt geweigerd om in bijberoep de activiteit van bewakingsagent bij de private bewakingsonderneming KEY4CE uit te oefenen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Justitie hebben elk namens de verwerende partij een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 oktober 2013.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, die in persoon verschijnt, advocaat Jos Van der Perre, die verschijnt voor de verzoekende partij, attaché Ellen Stook, die verschijnt voor de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij, en advocaat Gertie De Fraeye, die loco advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemsлагh, verschijnt voor de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten 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. Verzoeker is penitentiair bewakingsassistent. Hij is tewerkgesteld in de gevangenis te Brugge.

Verzoeker is in het bezit van een identificatiekaart voor het uitoefenen van bewakingsactiviteiten.

3.2. Op 13 oktober 2011 dient verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging om in bijberoep de activiteit van bewakingsagent bij de private bewakingsonderneming KEY4CE uit te oefenen. Hij omschrijft de voorgenomen activiteit als “occasionele bewaking van goederen op evenementen (jeugdverenigingen); geenszins bewaking in cafés en discotheken”.

3.3. De hiërarchische meerdere van verzoeker geeft een ongunstig advies, omdat “gezien de sector van uitoefenen van bijberoep [...] het risico [bestaat] dat beide onverenigbaar zijn”.

3.4. De directeur van de gevangenis te Brugge geeft een gunstig advies, aangezien “geen direct belangenconflict” bestaat.

3.5. Op 13 februari 2012 beslist de directeur-generaal van het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen van de FOD Justitie om de cumulatiemachtiging te weigeren. Deze beslissing luidt als volgt:

“Ongunstige beslissing voor de heer Jörg Schepens. Uit de opgegeven informatie blijkt namelijk dat er sprake is van belangenvermenging. Het gaat immers om een bewakingsfunctie.”

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. Met een brief van 4 juni 2012 stelt de directie Private Veiligheid van de FOD Binnenlandse Zaken verzoeker in kennis van haar voornemen om zijn identificatiekaart voor het uitoefenen van bewakingsactiviteiten in te trekken omwille van “beroepsmatige onverenigbaarheid”.

Deze brief vermeldt onder meer:

“De administratie werd recentelijk op de hoogte gesteld van het feit dat u van beroep statutair penitentiair bewakingsassistent bent.

Uit recent contact met het Directoraat-generaal Penitentiaire inrichtingen van de FOD Justitie blijkt ook dat u dit nog altijd bent en dit sinds 01 september 2009.

Welnu, we zijn van oordeel dat de gelijktijdige uitoefening van de beroepen van penitentiair bewakingsassistent en bewakingsagent een risico voor de openbare orde inhoudt.”

3.7. Met een brief van 26 juni 2012 antwoordt verzoeker aan de FOD Binnenlandse Zaken dat hij niet akkoord gaat met het voornemen om zijn identificatiekaart in te trekken. Hij merkt op dat in het dossier “geen document werd aangetroffen waaruit de belangenvermenging zou kunnen blijken” en dat het niet duidelijk is en ook niet gemotiveerd wordt waarom de cumulatieaanvraag werd geweigerd, “zeker niet wat betreft enig risico voor de openbare orde”.

3.8. Met een brief van 3 december 2012 deelt de minister van Binnenlandse Zaken aan verzoeker mee dat zijn identificatiekaart van bewakingsagent wordt ingetrokken. De minister zet in die brief uiteen waarom volgens haar “de simultane uitoefening van het beroep van penitentiair bewakingsassistent en dit van bewakingsagent inderdaad een gevaar kan opleveren voor de openbare orde of voor de in- of uitwendige veiligheid van de Staat”. Zij vermeldt voorts:

“Indien u in de toekomst echter nieuwe elementen aan het dossier kan toevoegen, waarbij u aldus aantoont dat u niet langer de functie van penitentiair bewakingsassistent uitoefent of dat u alsnog uw cumulmachtiging gekregen heeft, zal eerst op dat ogenblik het dossier herbestudeerd worden, rekening houdend met deze nieuwe informatie.”

Verzoeker heeft tegen deze beslissing van de minister tot intrekking van zijn identificatiekaart geen beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State ingesteld.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De minister van Binnenlandse Zaken vraagt in haar memorie van antwoord om buiten de zaak te worden gesteld, omdat de FOD Binnenlandse Zaken “geen enkel aandeel of medezeggenschap [heeft] gehad in het tot stand komen van [de bestreden] beslissing en [...] door een foutieve verwijzing in het verzoekschrift onterecht in het geding [is] betrokken”.

5. De bestreden beslissing is inderdaad tot stand gekomen zonder tussenkomst van de minister van Binnenlandse Zaken en ressorteert niet onder haar bevoegdheid. Deze minister is dan ook ten onrechte als vertegenwoordiger van verwerende partij in de zaak betrokken. Zij dient buiten de zaak te worden gesteld. Met het door haar ingediende enige processtuk, namelijk haar memorie van antwoord, wordt voorts geen rekening gehouden.

V. Ontvankelijkheid

Excepties

6. Verwerende partij werpt twee excepties van onontvankelijkheid van het beroep op.

Vooreerst voert zij aan dat het beroep niet ontvankelijk is omdat het verzoekschrift geen uiteenzetting bevat van enig middel.

Voorts laat zij gelden dat verzoeker niet over het vereiste belang bij zijn beroep beschikt, omdat hij voor het uitoefenen van een functie als bewakingsagent niet alleen moet beschikken over een cumulatiemachtiging op

grond van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’, maar ook over een identificatiekaart op grond van de wet van 10 april 1990 ‘tot regeling van de private en bijzondere veiligheid’. De minister van Binnenlandse Zaken heeft verzoekers identificatiekaart op 3 december 2012 ingetrokken en verzoeker heeft tegen deze intrekkingbeslissing geen beroep tot nietigverklaring ingesteld, zodat ze definitief is geworden. Een eventuele vernietiging van de thans bestreden weigering tot het verlenen van een cumulatiemachtiging kan volgens verwerende partij bijgevolg geen voordeel meer opleveren aan verzoeker. Dit geldt volgens haar des te meer, aangezien de aanvraag van een cumulatiemachtiging *in concreto* gebeurt en uit de aanvraag van verzoeker duidelijk blijkt dat de identificatiekaart noodzakelijk was voor het uitvoeren van de beoogde cumul. Bovendien heeft verzoeker zijn belang zelf beperkt doordat hij in zijn verzoekschrift vermeldt dat hij de gelijktijdige uitoefening beoogt van zijn beroep van penitentiair bewakingsassistent met het bijberoep van bewakingsagent bij de firma KEY4CE. De aangevraagde cumul, zo stelt verwerende partij, heeft geen zin meer, aangezien verzoeker niet meer beschikt over de identificatiekaart die vereist is voor de uitoefening van dat bijberoep.

Beoordeling

Eerste exceptie

7. Overeenkomstig artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ dient verzoeker in zijn verzoekschrift een uiteenzetting te geven van de middelen die hij tot staving van het beroep tot nietigverklaring aanvoert.

Onder ‘middel’ in de zin van artikel 2, § 1, 3°, van het voornoemde besluit moet worden verstaan: een voldoende duidelijke omschrijving

van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden beslissing wordt geschonden.

8. Verzoeker betoogt in zijn verzoekschrift onder meer dat nergens is aangetoond dat er sprake is van belangenvermenging en dat “ook niet [wordt] gemotiveerd welke belangenvermenging zou kunnen aanleiding geven tot enig risico voor de openbare orde”.

Hij voert aldus voldoende duidelijk als middel aan dat de bestreden beslissing te kort komt aan de motiveringsplicht die op verwerende partij rust.

De eerste exceptie is niet gegrond.

Tweede exceptie

9. Met verwerende partij moet worden vastgesteld dat de minister van Binnenlandse Zaken op 3 december 2012 de identificatiekaart heeft ingetrokken die verzoeker nodig heeft voor de uitoefening van het beoogde bijberoep van bewakingsagent bij de firma KEY4CE en dat deze intrekking definitief is.

In de voormelde beslissing van 3 december 2012 stelt de voornoemde minister evenwel, onder meer, dat wanneer verzoeker in de toekomst nieuwe elementen aan het dossier kan toevoegen, waarbij hij aantoont dat hij alsnog een cumulatiemachtiging heeft verkregen, zijn dossier op dat ogenblik zal worden herbestudeerd “rekening houdend met deze nieuwe informatie”. Het is aldus niet uitgesloten dat verzoeker na het verkrijgen van een cumulatiemachtiging, opnieuw een identificatiekaart kan verkrijgen voor het door hem beoogde bijberoep.

Bovendien wijst verwerende partij geen enkele rechtsnorm aan waaruit blijkt dat een cumulatiemachtiging voor het uitoefenen van een bijberoep van bewakingsagent slechts zou kunnen worden verleend, indien de aanvrager reeds in het bezit is van een identificatiekaart van bewakingsagent.

Bijgevolg kan aan verzoeker het rechtens vereiste belang bij het thans voorliggende beroep niet worden ontzegd.

De tweede exceptie is evenmin gegrond.

VI. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

10. Verzoeker voert aan dat er geen vaststellingen zijn waaruit blijkt dat enige belangenvermenging tussen zijn functie van penitentiair beambte en zijn functie van bewakingsagent bij de firma KEY4CE mogelijk is en dat overigens nergens “wettelijk” is omschreven wat een dergelijke belangenvermenging precies zou inhouden. Hij wijst erop dat zijn situatie moeilijk kan worden vergeleken met deze van een politieambtenaar en dat het in zijn geval niet gaat om opdrachten in cafés of dancings, maar om sporadische opdrachten van statische bewaking en security. Volgens verzoeker is niet aangetoond dat er sprake kan zijn van belangenvermenging en wordt “ook niet gemotiveerd welke belangenvermenging zou kunnen aanleiding geven tot enig risico voor de openbare orde”.

11. Verwerende partij antwoordt dat artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ een principieel verbod op cumulatie instelt en voorschrijft dat de aanvraag van een cumulatiemachtiging onder meer de gemotiveerde bevestiging bevat dat de activiteit, zelfs in de toekomst, geen aanleiding kan geven tot een toestand van belangenconflict. Zij wijst erop dat de bestreden beslissing kadert in de dienstorder 7P/P.V. betreffende de ‘cumulatie van beroepsactiviteiten’ (lees:

betreffende ‘wijziging in de reglementering betreffende cumulatie van beroepsactiviteiten’) waarin wordt gesteld dat, gelet op de specifieke context waarbinnen penitentiaire beampten hun taken uitoefenen en de mogelijke onduidelijkheden die er kunnen ontstaan bij de uitoefening van de functie van bewakingsagent, beslist werd dat cumulatiemachtigingen voor penitentiaire beampten om te werken als bewakingsagent niet zullen worden ingewilligd.

De bewering van verzoeker dat er geen vaststellingen zijn waaruit blijkt dat er enige belangenvermenging voorhanden is, is volgens verwerende partij niet relevant, omdat op grond van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ook rekening moet worden gehouden met het risico op een belangenconflict, zelfs als dit zich in de toekomst situeert. De stelling van verzoeker dat nergens uit het onderzoek blijkt dat de beoogde cumulatie enig risico oplevert voor de openbare orde, is volgens verwerende partij evenmin relevant. De bestreden beslissing steunt immers niet op een risico voor de openbare orde. Verzoeker doelt hier op de argumentatie van de brief van de directie Private Veiligheid van 4 juni 2012, maar de gebeurlijke intrekking van zijn identificatiekaart staat los van de bestreden beslissing.

12. Verzoeker benadrukt in zijn memorie van wederantwoord dat de bestreden beslissing niet vermeldt waarin het belangenconflict bestaat waartoe het uitoefenen van het bijberoep van bewakingsagent aanleiding zou kunnen geven. Hij voegt eraan toe dat er geen wettelijke of reglementaire bepaling bestaat die verduidelijkt waarom de cumulatie van beide activiteiten verboden zou zijn. Er bestaat volgens verzoeker ook geen belangenconflict in de concrete situatie waarin hij zijn prestaties levert. Zijn prestaties als bewakingsagent staan geheel los van zijn dienst als penitentiair bewakingsassistent en hij kan zijn bijberoep als bewakingsagent uitoefenen zonder enig nadeel voor zijn dienst als penitentiair bewakingsassistent.

13. In haar laatste memorie laat verwerende partij nog gelden dat de regelgeving ook cumulaties heeft willen uitsluiten die louter in de toekomst

aanleiding kunnen geven tot een belangenconflict. Volgens haar is de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd en maakt de verwijzing naar het cumulatieverbod voor bewakingsagenten in de dienstorder 7P/P.V. geen stijlformule uit, aangezien dit verbod gesteund is op een concreet onderzoek van de risico's op een belangenconflict in hoofde van een nauwkeurig omschreven groep ambtenaren ten aanzien van een welbepaalde activiteit. Zij wijst ten slotte op de ruime discretionaire bevoegdheid waarover zij beschikt bij de beoordeling van de aanvraag van een cumulatiemachtiging.

Beoordeling

14. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op een “afdoende” wijze.

Dat de motivering “afdoende” moet zijn, impliceert enerzijds dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, en anderzijds dat zij draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de motieven de beslissing moeten kunnen dragen. De beslissing dient duidelijk de redenen te vermelden waarop de overheid haar beslissing steunt.

15. Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

16. Artikel 12, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’, zoals vervangen bij koninklijk besluit van 14 juni 2007, luidt als volgt:

“§ 2. De vraag tot cumulatie wordt door de ambtenaar ingediend bij zijn hiërarchische meerdere. Zij dient verplicht te omvatten:

- 1° de zo nauwkeurig mogelijke aanwijzing van de beoogde activiteit;
- 2° de duur van de beoogde activiteit;
- 3° de gemotiveerde bevestiging dat de activiteit geen aanleiding kan geven, zelfs in de toekomst, tot een toestand van belangenconflict.

§ 3. Wanneer hij het nodig acht, vraagt de hiërarchische meerdere aan de ambtenaar bijkomende informatie of verantwoordingsstukken.

De hiërarchische meerdere zendt de vraag, langs hiërarchische weg, met zijn beoordeling, aan de voorzitter van het directiecomité of aan zijn afgevaardigde.

De voorzitter van het directiecomité of zijn afgevaardigde, vraagt wanneer hij het nodig acht, aan de ambtenaar bijkomende informatie of verantwoordingsstukken.”

Uit deze bepalingen blijkt dat de overheid ertoe gehouden is om de aanvragen van een cumulatiemachtiging geval per geval te beoordelen, aan de hand van de beschrijving die de aanvrager heeft gegeven van de activiteit die hij wil uitoefenen. Derhalve houdt de motiveringsplicht in dat die beslissingen telkens van dit onderzoek *‘in concreto’* doen blijken en, rekening houdend met de individuele gegevens die door elke aanvrager worden aangevoerd, aangeven waarom al dan niet een machtiging tot cumulatie wordt toegestaan.

17. Om afdoende te zijn mag de motivering van de beslissing over de aanvraag van een cumulatiemachtiging bijgevolg niet bestaan uit alleen maar standaardformules die op verschillende situaties van toepassing kunnen zijn, maar moet ze toegespitst zijn op de concrete gegevens eigen aan de situatie van de aanvrager.

18. In dit geval blijkt niet dat verwerende partij tot enig concreet onderzoek van de door verzoeker aangevraagde cumulatiemachtiging is overgegaan. De motivering van de bestreden beslissing is beperkt tot de vermelding dat “uit de opgegeven informatie blijkt [...] dat er sprake is van belangenvermenging. Het gaat immers om een bewakingsfunctie”.

19. De bestreden beslissing werd genomen op grond van de dienstorder 7P/P.V. betreffende ‘wijziging in de reglementering betreffende

cumulatie van beroepsactiviteiten’, waarin over de cumulatie van de functie van penitentiair beampte met die van bewakingsagent het volgende wordt bepaald:

“Gelet op de specifieke context waarbinnen penitentiaire beampten hun taken uitoefenen, en de mogelijke onduidelijkheden die er kunnen ontstaan bij de uitoefening van de functie van bewakingsagent, werd beslist dat cumulatiemachtigingen voor penitentiaire beampten om te werken als bewakingagent niet zullen ingewilligd worden.”

20. Het komt verwerende partij niet toe om door middel van een dienstorder een algemeen verbod in te stellen tot cumulatie van de functie van penitentiair beampte met de functie van private bewakingsagent en aldus, in strijd met het voormelde artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, uit te sluiten dat de aanvragen van een cumulatiemachtiging geval per geval worden beoordeeld. Verwerende partij kan de bestreden beslissing dan ook niet met een verwijzing naar de voormelde dienstorder 7P/P.V. verantwoorden. De omstandigheid dat, zoals verwerende partij laat gelden, het cumulatieverbod waarin de dienstorder voorziet, gesteund is op een concreet onderzoek van de risico’s op een belangenconflict in hoofde van een nauwkeurig omschreven groep ambtenaren ten aanzien van een welbepaalde activiteit, verandert niets daaraan.

21. Verzoeker voert terecht aan dat niet concreet is aangetoond dat de gevraagde cumulatiemachtiging het risico inhoudt van belangenvermenging.

Het enige middel is gegrond.

BESLISSING

1. De minister van Binnenlandse Zaken wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State vernietigt de beslissing van de directeur-generaal van het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen van de FOD Justitie van 13 februari 2012 waarbij aan Jörg Schepens de cumulatiemachtiging wordt

geweigerd om in bijberoep de activiteit van bewakingsagent bij de private bewakingsonderneming KEY4CE uit te oefenen.

3. 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 oktober 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren