

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.401 van 20 februari 2017
in de zaak A. 215.928/IX-8642**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Ann Coolsaet
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Arthur Goemaerelei 69
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's, Landbouw en
Maatschappelijke Integratie
2. het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR DE VEILIGHEID
VAN DE VOEDSELKETEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz en Anthony Poppe
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 mei 2015, strekt tot de
nietigverklaring van:

“1. [...] de stilzwijgende afwijzende beslissing van de bevoegde raad van
beroep bij het FAVV als bedoeld in artikel 6 van het KB van 8 maart 2004 tot
bepaling van de bijzondere aanwervingsvoorwaarden van het statutaire en het
contractuele personeel van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de
Voedselketen en tot regeling van de dienst met het oog op het voorkomen van
belangenconflicten [...];

2. [...] de ‘beslissing’ geformuleerd bij brief dd. 23 maart 2015 dat enkel
een beroep bij de Raad van State openstaat.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 januari 2017.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Anthony Poppe, die tevens *loco* advocaat Emmanuel Jacubowitz verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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 controleur (niveau B) bij het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (hierna: het FAVV).

3.2. Met een e-mail van 22 april 2014 brengt het diensthoofd van de provinciale controle-eenheid Antwerpen (PCE Antwerpen) van het FAVV de richtlijnen betreffende cumulatiemachtigingen en onverenigbaarheden in herinnering.

3.3. Verzoeker – die in het verleden reeds de machtiging verkreeg om zijn toenmalige functie van bestuursassistent bij de administratie BTW, registratie en domeinen te cumuleren met het zelfstandig bijberoep van diëtist en nadien ook de machtiging om zijn functie bij de Algemene Eetwareninspectie te cumuleren met die zelfstandige activiteit – dient daarop op 24 april 2014 een ‘aanvraag tot cumulatiemachtiging’ in om naast zijn activiteiten van controleur bij het FAVV ook voedings- en dieetadvies te kunnen verlenen. Op het aanvraagformulier verklaart verzoeker dat deze activiteit – ook in de toekomst – geen aanleiding kan geven tot belangenvermenging en dat ze niet in strijd is met het koninklijk besluit van 8 maart 2004 ‘tot bepaling van de bijzondere aanwervingsvoorwaarden van het statutaire en het contractuele personeel van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen en tot regeling van de dienst met het oog op het voorkomen van belangenconflicten’ (hierna: het koninklijk besluit van 8 maart 2004).

3.4. Zijn hiërarchische meerdere verleent op 2 mei 2014 een gunstig advies over verzoekers aanvraag. De directeur van het directoraat-generaal Controle adviseert echter negatief en verwijst naar beslissingen van het directiecomité van het FAVV in gelijkaardige zaken.

3.5. Op 2 juni 2014 verleent het directiecomité van het FAVV een negatief advies over verzoekers aanvraag tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging “aangezien het in voorkomend geval een onverenigbaarheid betreft”. In het advies wordt voorts vermeld dat de dienst P&O benadrukt dat in geval van een negatief advies artikel 3, § 5, van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 – waarin wordt gesteld dat het personeelslid een einde kan stellen aan

zijn activiteiten binnen een termijn van drie maanden na kennisgeving van de beslissing – een oplossing biedt.

3.6. Met een brief van 1 juli 2014 wordt verzoeker in kennis gesteld van de negatieve beslissing van de gedelegeerd bestuurder van het FAVV omtrent zijn aanvraag tot cumulatiemachtiging. Deze brief luidt:

“Op 2 juni 2014 heeft het Directiecomité uw aanvraag tot cumulatiemachtiging onderzocht.

Na overleg met de leden van het Directiecomité dien ik over te gaan tot een negatieve beslissing in toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel en van de artikel[en] 4 § 1, 1°, eerste alinea, en 3 § 1, a), van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 tot bepaling van de bijzondere aanwervingsvoorwaarden van het statutaire en het contractuele personeel van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen en tot regeling van de dienst met het oog op het voorkomen van belangenconflicten.

Concreet hebben volgende elementen bijgedragen tot de weigering:

- u in het geven van voedings- en dieetadvies voedingsmiddelen kan aanbevelen;
- u in het aanbevelen van deze voedingsmiddelen bepaalde operatoren kan aanraden en anderen weer afraden hetgeen onverenigbaar is met uw functie voor het FAVV, zijnde het uitvoeren van controles en audits in de distributiesector;
- er daarom niet worden uitgesloten dat u in contact zou komen met operatoren die onder de bevoegdheid van het FAVV vallen hetgeen uw neutraliteit als controlerende instantie in het gedrang zou brengen;
- er geen interne maatregelen kunnen genomen worden teneinde deze conflicterende situatie te neutraliseren gelet op het feit dat de betreffende werkzaamheden geen specifieke doelgroep beogen.

Uw aanvraag tot cumulatiemachtiging wordt bijgevolg geweigerd, hetgeen impliceert dat u, conform artikel 3 § 5, van bovenvermeld koninklijk besluit van 8 maart 2004:

- oftewel een einde stelt aan de betreffende activiteit binnen de drie maanden na kennisgeving van deze beslissing;
- oftewel u voor de duur van één jaar, en eenmaal hernieuwbaar, met verlof zonder wedde wordt gestuurd. Dit verlof wordt gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit.

Gelieve dan ook het nodige te doen teneinde u in orde te stellen met de geldende reglementering. Een kopie van dit schrijven wordt eveneens naar uw PCE-hoofd verstuurd ter opvolging.

Ik dien u tot slot te wijzen op artikel 14 van het bovenvermeld koninklijk besluit van 2 oktober 1937: iedere inbreuk kan aanleiding geven tot tuchtstraffen.

U heeft de mogelijkheid om beroep aan te tekenen tegen deze beslissing bij de Raad van State en dit binnen de 60 dagen vanaf deze kennisgeving. De verzending van het verzoekschrift naar de Raad van State gebeurt bij ter post aangetekende brief naar het volgende adres: Wetenschapsstraat 33 – 1040 Brussel.”

3.7. Op 29 augustus 2014 schrijft de toenmalige raadsman van verzoeker een brief aan het directiecomité van het FAVV waarin wordt uiteengezet dat er van een belangenconflict geen sprake is en waarin wordt verzocht tot heroverweging van de beslissing van 1 juli 2014. *In fine* van deze brief wordt gesteld:

“Ik zend u dit schrijven in uw hoedanigheid van Directiecomité alsook ter attentie van de Raad van Beroep. Artikel 6 KB 7 april 2014 bepaalt immers dat behoudens het geval dat de beslissing werd vastgesteld in het kader van een aanwervingsprocedure, het personeelslid beroep kan aantekenen bij de bevoegde Raad van Beroep. Voor zover mij gekend is deze Raad van Beroep niet in werking gesteld. Aangezien u deze beroepstermijn niet meedeelde in de bestreden beslissing, werd de beslissing bestreden binnen de beroepstermijn voor de Raad van State aangezien de beroepstermijn van 10 dagen omwille van het niet meedelen van de beroepstermijn nog geen aanvang nam.

Gelet op de schorsende werking van het beroep zoals gespecificeerd in art. 6 van het KB van 8 maart 2004, verzoek ik u mij te bevestigen dat het beroep de bestreden beslissing schorst in afwachting van het resultaat van het beroep. Het is mij immers niet gekend of de heroverwogen beslissing al dan niet genomen zal worden binnen de termijn van drie maanden na kennisgeving van de bestreden beslissing bij schrijven van 1 juli 2014 zodat gelet op onduidelijkheid met betrekking tot het beroepsorgaan graag de nodige rechtszekerheid bekomen wordt met betrekking tot de schorsende werking om misverstanden te vermijden.”

3.8. Op 10 oktober 2014 wijst de gedelegeerd bestuurder van het FAVV het verzoek tot heroverweging van de weigering om verzoeker een cumulatiemachtiging te verlenen af in volgende bewoordingen:

“Ik verwijs naar uw schrijven van 29 augustus 2014 waarin u namens uw cliënt, dhr. XXXX, verzoekt om onze beslissing d.d. 2 juni 2014 inzake de weigering van een cumulatiemachtiging te heroverwegen en bovendien verzoekt om uw cliënt te horen teneinde dit verzoek tot heroverweging mondeling te komen toelichten.

In de eerste plaats dien ik u erop te wijzen dat in ons aangetekend schrijven d.d. 1 juli 2014 duidelijk werd gemotiveerd waarom er in casu een negatieve

beslissing werd genomen. De inhoud van dat aangetekend schrijven blijft dan ook onverkort gelden.

Ik dien u in dit verband in de eerste plaats uitdrukkelijk te verwijzen naar artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel: artikel 12 § 1, 4e alinea van het bovenvermelde koninklijk besluit van 2 oktober 1937 vermeldt duidelijk dat een cumulatiemachtiging slechts bekomen mag worden mits inachtneming van de wetten en reglementen die de uitoefening van de activiteit regelen.

Voor het FAVV geldt er, in de tweede plaats, zelfs een specifieke reglementering, zijnde het koninklijk besluit van 8 maart 2004 tot bepaling van de bijzondere aanwervingsvoorwaarden van het statutaire en het contractuele personeel van het FAVV en tot regeling van de dienst met het oog op het voorkomen van belangenconflicten. In dat koninklijk besluit, zoals in ons aangetekend schrijven van 1 juli 2014 reeds uitvoerig is uiteengezet, wordt duidelijk in de artikels 3 § 1, a) en 4 § 1, 1^o eerste alinea vermeld dat de gevraagde cumulatiemachtiging onverenigbaar is met de huidige functie van uw cliënt bij het FAVV.

Het feit dat uw cliënt stelt dat het in realiteit gaat om het aanbevelen van voedingsmiddelen en niet om de verkoop van voedingssupplementen noch van dieetvoedingsmiddelen, doet er niet toe daar het niet kan uitgesloten worden dat uw cliënt in contact komt met operatoren (via het aanbevelen van bepaalde voedingsmiddelen) – al was het maar om zich te documenteren – die door het FAVV worden gecontroleerd, hetgeen totaal onverenigbaar is met de functie die uw cliënt uitoefent in de sector distributie van het FAVV: uw cliënt oefent namelijk via de cumul een commerciële activiteit uit in een sector die onder de bevoegdheden van het Agentschap vallen.

Immers het voormeld koninklijk besluit van 8 maart 2004 is zo opgesteld (meer bepaald artikel 2) dat zelfs het vermoeden van een eventuele veronderstelling van een belangenconflict dient te worden gemeld en eventueel geremedieerd dient te worden: binnen het FAVV wordt als – controlemechanisme teneinde de veiligheid van de voedselketen te waarborgen – met de grootste aandacht de professionele onafhankelijkheid en objectiviteit van onze agenten gevrijwaard en de perceptie van professionalisme van onze controleurs hoog in het vaandel gedragen.

Het is namelijk zo dat uw cliënt bepaalde producten van operatoren moet aanbevelen, terwijl hij andere van concurrenten moet afraden. Dit zou aanleiding kunnen geven tot kritiek van de operatoren.

Het uitoefenen van deze cumulatie is bijgevolg onverenigbaar met de functie die betrokkene uitoefent in de sector distributie van het FAVV: het uitvoeren van controles en audits in de distributiesector combineren met het geven van voedings- en dieetadvies is niet cumuleerbaar. Daar is geen discussie over mogelijk en hierover wordt een gelijk beleid gevoerd ten aanzien van alle agenten.

In dit verband wens ik uw cliënt ook te wijzen op de Omzendbrief nr. 573 van 17 augustus 2007 met betrekking tot het deontologische kader voor de ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt, meer bepaald op het hoofdstuk 'Onpartijdigheid', nr. 16:

'De ambtenaren hoeden zich ervoor om zich te plaatsen of geplaatst te worden

in een toestand van belangenconflicten, dit wil zeggen in een toestand waarin zij zelf of door een tussenpersoon een voordeel hebben dat de onpartijdige en objectieve uitoefening van hun ambt kan beïnvloeden of een gewettigde argwaan van zulke invloed kan wekken. De persoonlijke belangen van de ambtenaren zijn in principe gewettigd, maar dienen steeds verenigbaar te zijn met de onpartijdigheid die wordt vereist bij de uitoefening van het ambt.'

Evenmin doet uw verwijzing naar eerder toegekende cumulatiemachtigingen uit 1997 en 1998 ertoe: artikel 6 § 5 en 6 van de wet van 4 februari 2000 houdende oprichting van het Federaal agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV) verwijst naar specifieke reglementering teneinde ieder belangenconflict te voorkomen, namelijk het hierboven reeds meermaals genoemde koninklijk besluit van 8 maart 2004.

Tot slot, wat betreft uw stelling dat – aangezien er (nog) geen Raad van Beroep is ingesteld, de beroepstermijn nog geen aanvang neemt en er een rechtsonzekerheid ontstaat, raakt deze kant noch wal:

In de eerste plaats, zou het aangetekende beroep vanwege uw cliënt als onontvankelijk beoordeeld worden, daar de voorwaarde geldt dat het om een onverenigbaarheid dient te gaan waarvan niet kan worden afgeweken. In casu gaat het om een cumul[atie]aanvraag én kan er middels een interne maatregel – vb. het uitoefenen van een administratieve functie – van de vastgestelde onverenigbaarheid worden afgeweken en dus geremedieerd worden.

In de tweede plaats: in mijn schrijven van 1 juli 2014 vermeld ik duidelijk aan uw cliënt dat er een mogelijkheid bestaat om beroep aan te tekenen binnen 60 dagen vanaf kennisgeving (zijnde 1 juli 2014). Er kan dus geen sprake zijn van enige onduidelijkheid, vermits dit daarenboven ook de enige beroepsmogelijkheid is – gelet op de aard van de aanvraag (cumulatie).

Immers, elk besluit van een administratieve overheid met een individuele strekking – zoals in casu het geval is – dient door de overheid persoonlijk ter kennis worden gebracht van de betrokkene. Zonder deze kennisgeving begint de beroepstermijn voor het instellen van een verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad van State (60 dagen), niet te lopen.

Evenwel, voegt artikel 19, tweede lid van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State hier een erg belangrijke verplichting aan toe. Bij de kennisgeving van de beslissing dient de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State expliciet te worden vermeld. De sanctie, bij het niet naleven van deze bepaling, is dat de voornoemde beroepstermijn pas start 4 maanden na de kennisgeving, zodat men in feite 6 maanden tijd heeft om de betreffende beslissing aan te vechten bij de Raad van State.

In casu is de beroepsmogelijkheid duidelijk vermeld en indien niet het geval was – quod non – was de enige sanctie dat de beroepstermijn later begon te lopen.

Ik wens dan ook niet in te gaan op het verzoek van uw cliënt tot heroverweging, evenmin op zijn verzoek om gehoord te worden en herhaal integraal de inhoud van mijn aangetekend schrijven d.d. 1 juli 2014.

Ik herhaal dan ook: dit betekent dat u[w] cliënt, conform artikel 3 § 5 van bovenvermeld koninklijk besluit van 8 maart 2004:

- oftewel een einde stelt aan de betreffende activiteit binnen de drie maanden na kennisgeving van deze beslissing;

- oftewel uw cliënt voor de duur van één jaar, en eenmaal hernieuwbaar, met verlof zonder wedde wordt gestuurd. Dit verlof wordt gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit.

Gelieve dan ook het nodige te doen opdat uw cliënt zich in orde [...] stelt met de geldende reglementering.

Ik dien uw cliënt tot slot te wijzen op artikel 14 van het bovenvermelde koninklijk besluit van 2 oktober 1937: iedere inbreuk kan aanleiding geven tot tuchtstraffen.

Dit schrijven gebeurt onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning.
[...].”

3.9. Met een brief van 23 december 2014 gericht “aan de bevoegde raad van beroep bij het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen” maant de raadvrouw van verzoeker de raad van beroep bedoeld in artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 aan om een uitspraak te doen over het op 29 augustus 2014 ingediende beroep. Meer bepaald wordt verzocht om het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, namelijk om te beslissen dat er geen sprake is van een onverenigbaarheid waarvan niet kan worden afgeweken en om de gevraagde cumulatiemachtiging te verlenen. In dit schrijven wordt voorts vermeld dat bij gebrek aan een beslissing in de gevraagde zin binnen een termijn van vier maanden na ontvangst van deze aanmaning met toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een beroep tot nietigverklaring tegen de stilzwijgende weigering zal worden ingediend bij de Raad van State.

3.10. De gedelegeerd bestuurder van het FAVV beantwoordt op 23 maart 2015 het voormelde schrijven van 23 december 2014 als volgt:

“Ik verwijs naar uw schrijven van 23 december 2014 waarin u namens uw cliënt, dhr. XXXX, aanmaant tot het nemen van een beslissing over het beroep tegen de weigering van een cumul[atie]machtiging.

Gelet op het feit dat u dit schrijven onterecht richt aan het adres van het FAVV, dienen wij uw cliënt opnieuw mee te delen dat in toepassing van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel u zich tegen de weigering van een cumul[atie]machtiging dient te wenden tot de Raad van State.

De verzending van het verzoekschrift naar de Raad van State gebeurt bij een ter post aangetekend verzoekschrift naar het volgende adres: Wetenschapsstraat 33 - 1040 Brussel.
[...].”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partijen werpen op dat het beroep tegen de beide bestreden beslissingen onontvankelijk is.

Wat betreft de eerste bestreden beslissing argumenteren zij in hoofdde dat verzoeker nalaat om een onderscheid te maken tussen een beslissing van de gedelegeerd bestuurder met betrekking tot een melding inzake een onverenigbaarheid – hetgeen wordt geregeld door de bepalingen van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 – en een beslissing naar aanleiding van een aanvraag tot cumulatiemachtiging, zoals verzoeker te dezen heeft ingediend. De regeling inzake cumulatie is vervat in artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ (hierna: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937) en voornoemde bepaling bepaalt niet dat tegen de beslissing van de gedelegeerd bestuurder houdende weigering van een aanvraag tot cumulatiemachtiging een beroep kan worden ingesteld bij de raad van beroep. Het is dan ook ten onrechte, zo stellen de verwerende partijen, dat verzoeker met toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een aanmaning heeft gericht aan “de bevoegde Raad van Beroep bij het FAVV”. Er was geen overheid verplicht om te beschikken zoals bepaald in artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en er is dus geen sprake van een afwijzende beslissing in de zin van de voornoemde bepaling en bijgevolg ook niet van een aanvechtbare administratieve rechtshandeling. Zoals terecht in de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van 1 juli 2014 wordt vermeld, staat tegen de beslissing enkel een beroep open bij de Raad van State. Verzoeker heeft

evenwel nagelaten om binnen de beroepstermijn van zestig dagen dat beroep in te stellen.

In ondergeschikte orde laten de verwerende partijen gelden dat verzoeker zijn aanmaning heeft gericht aan “de bevoegde Raad van beroep bij het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen” terwijl er geen dergelijke raad van beroep bestaat. Uit artikel 2 van de wet van 4 februari 2000 ‘houdende oprichting van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen’ (hierna: de wet van 4 februari 2000) *juncto* artikelen 18 en 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 ‘tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut’ (hierna: het koninklijk besluit van 8 januari 1973) blijkt immers dat de bevoegde raad van beroep voor het FAVV ‘de raad van beroep voor het geheel van de instellingen van openbaar nut’ is. Verzoeker heeft bij deze raad van beroep niet tijdig een beroep ingesteld en bijgevolg niet het georganiseerd administratief beroep doorlopen zodat het beroep bij de Raad van State thans onontvankelijk is.

Wat betreft de tweede bestreden beslissing argumenteren de verwerende partijen dat de brief van 23 maart 2015 de loutere mededeling is van de mogelijkheid om tegen de beslissing van 1 juli 2014 een beroep in te stellen bij de Raad van State. Een dergelijke mededeling brengt op zich geen rechtsgevolgen teweeg zodat het geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling betreft. Zelfs indien het wel om een administratieve rechtshandeling zou gaan, is het slechts de loutere bevestiging van de beroepsmogelijkheid die in de beslissing van 1 juli 2014 is vermeld en een dergelijke louter bevestigende beslissing kan niet het voorwerp uitmaken van een vernietigingsberoep bij de Raad van State, zo laten de verwerende partijen gelden.

5. In zijn verzoekschrift betoogt verzoeker omtrent de ontvankelijkheid wat het voorwerp van het beroep betreft, dat zijn beroep in hoofdde met toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gericht is tegen de stilzwijgende afwijzende beslissing van de

bevoegde raad van beroep bij het FAVV als bedoeld in artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 inzake het beroep dat hij heeft ingesteld tegen de beslissing van 1 juli 2014 van de gedelegeerd bestuurder van het FAVV. Laatstgenoemde beslissing is blijkens de overwegingen ervan genomen zowel “in toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 [...] en van de artikels 4, § 1, 1^o, eerste alinea en artikel 3, § 1, a) van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 [...]”, maar uit het geheel van het dossier blijkt dat de weigering tot het verlenen van een cumulatiemachtiging steunt op artikel 4 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004, zo stelt verzoeker. Ter staving van zijn stelling haalt hij puntsgewijs de volgende argumenten aan:

- De beslissing van 1 juli 2014 verwijst uitdrukkelijk naar artikel 4 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 en vermeldt deze rechtsgrond vóór artikel 3 van dat koninklijk besluit, zodat artikel 3 als een secundaire rechtsgrond moet worden beschouwd. Verzoeker merkt ook op dat in de mate naar beide artikelen wordt verwezen, de motivering tegenstrijdig is aangezien artikel 4 betrekking heeft op onverenigbaarheden waarvan geen afwijking mogelijk is, terwijl wel een afwijking mogelijk is op de in artikel 3 vermelde onverenigbaarheden.
- In de beslissing van 1 juli 2014 wordt overwogen dat “er geen interne maatregelen kunnen genomen worden teneinde deze conflicterende situatie te neutraliseren gelet op het feit dat de betreffende werkzaamheden geen specifieke doelgroep beogen”, waaruit blijkt dat het een absolute onverenigbaarheid betreft, waarop geen afwijking kan worden toegestaan.
- Zowel in de beslissing van 1 juli 2014 als in het advies van het directiecomité van 2 juni 2014 wordt verwezen naar de bepalingen van artikel 3, § 5, van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 dat betrekking heeft op de te nemen maatregelen indien een onverenigbaarheid wordt vastgesteld waarvoor geen afwijking kan worden toegestaan.
- Het koninklijk besluit van 8 maart 2004 heeft als specifieke regelgeving voorrang op de algemene regelgeving van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 krachtens het algemeen rechtsbeginsel *lex specialis derogat legi generali*.

Verzoeker laat gelden dat in de mate dat de beslissing van 1 juli 2014 steunt op artikel 4, § 1, 1^o, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 maart 2004, er voorzien is in een georganiseerd bestuurlijk beroep bij een raad van beroep, zoals bedoeld in artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004. Een dergelijk beroepsorgaan is, aldus verzoeker, verplicht om zich over het ingestelde beroep uit te spreken en hoewel de voornoemde raad van beroep niet is ingericht, moet overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State toch eerst het georganiseerd bestuurlijk beroep worden uitgeput alvorens een ontvankelijk beroep bij de Raad van State kan worden ingesteld. Verzoeker wijst erop dat hij met een aangetekende brief van 23 december 2014 de bevoegde raad van beroep bij het FAVV heeft aangemaand om een beslissing te nemen over het door hem op 29 augustus 2014 ingestelde beroep en dat in deze brief is vermeld dat bij gebrek aan een beslissing in de gevraagde zin binnen een termijn van vier maanden na de ontvangst van de aanmaning, met toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een beroep tot nietigverklaring tegen de stilzwijgende weigering zou worden ingesteld. Over het ingestelde beroep werd geen uitspraak gedaan en de wachttermijn van vier maanden werd gerespecteerd. Aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is bijgevolg voldaan, zo besluit verzoeker.

Verzoeker merkt voorts nog op dat de brief van 23 maart 2015 onmogelijk kan worden beschouwd als een expliciet antwoord op de voormelde aanmaning aangezien de brief niet uitgaat van de raad van beroep, maar van de gedelegeerd bestuurder. In de mate de Raad van State toch zou oordelen dat de brief van 23 maart 2015 beschouwd moet worden als een expliciete beslissing moet het ingestelde annulatieberoep geacht worden gericht te zijn tegen deze beslissing, zo stelt verzoeker. Hij wijst erop dat in dat geval eveneens moet worden vastgesteld dat het beroep tegen de beslissing van 1 juli 2014 impliciet wordt afgewezen aangezien dit niet met zoveel woorden wordt gezegd, laat staan dat er een formele motivering voor wordt aangereikt.

6. In zijn memorie van wederantwoord argumenteert verzoeker nopens de ontvankelijkheid van het beroep wat de *eerste bestreden beslissing* betreft, dat de verwerende partijen trachten een kunstmatig onderscheid te maken tussen een procedure overeenkomstig artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en een procedure overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 maart 2004 – om te besluiten dat enkel een procedure tot aanvraag van een cumulatiemachtiging werd ingediend en dat tegen een beslissing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 enkel een beroep bij de Raad van State openstaat – maar hiermee hun besluiten, de adviezen die tijdens de besluitvorming tot stand zijn gekomen, de andere stukken van het dossier en hun memorie van antwoord negeren. Hij wijst erop dat op 22 april 2014 door het hoofd van de PCE Antwerpen werd gewezen op de regels inzake “cumul/onverenigbaarheid” en dat wordt verwezen naar een aanvraagformulier en naar de procedure “belangenconflict en onverenigbaarheid”. Uit de aanvraag tot cumulatiemachtiging blijkt voorts dat het personeelslid een verklaring moet ondertekenen dat de activiteit geen aanleiding kan geven tot belangenvermenging en dat ze niet in strijd is met het koninklijk besluit van 8 maart 2004. In de motivering van de beslissing van 1 juli 2014 wordt bovendien vermeld dat ze genomen is met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en van artikel 4, § 1, 1°, eerste lid, en artikel 3, § 1, a), van het koninklijk besluit van 8 maart 2004. Bovendien schrijven de verwerende partijen in hun memorie van antwoord dat een negatief advies werd uitgebracht “aangezien het een onverenigbaarheid betreft” en zij wijzen bij de bespreking van de middelen voortdurend op de toepasselijkheid van de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 en het bestaan van een onverenigbaarheid, zo merkt verzoeker op. Hij besluit dat het FAVV zelf nooit het onderscheid heeft gemaakt tussen een aanvraag tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging overeenkomstig artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en een procedure overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 maart 2004, maar integendeel zelf de link tussen beide procedures legt en te dezen alle weigeringsargumenten heeft geput uit het koninklijk besluit van 8 maart 2004. Verzoeker acht dit ook logisch aangezien vooraleer zich uit te spreken over een

cumulatieaanvraag eerst moet worden nagegaan of er geen sprake is van een onverenigbaarheid in de zin van het koninklijk besluit van 8 maart 2004. Hij volhardt dan ook in zijn argumentatie uit het verzoekschrift dat de weigering tot het verlenen van een cumulatiemachtiging steunt op artikel 4 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004; dat bijgevolg – overeenkomstig artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 – voorzien is in een georganiseerd bestuurlijk beroep bij een raad van beroep; dat geen uitspraak werd gedaan over het door hem ingestelde beroep en dat een wachttermijn van vier maanden werd gerespecteerd nadat hij een aanmaning heeft gestuurd om een beslissing over het beroep te nemen, zodat aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is voldaan.

In de mate dat de verwerende partijen in ondergeschikte orde argumenteren dat geen tijdig beroep werd ingesteld bij de bevoegde raad van beroep voor het geheel van de instellingen van openbaar nut en dat het georganiseerd bestuurlijk beroep bijgevolg niet werd doorlopen, waardoor het voorliggende annulatieberoep thans onontvankelijk is, repliceert verzoeker dat het FAVV nooit op deze beroepsmogelijkheid heeft gewezen, hoewel zij overeenkomstig artikel 4, 4°, van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ daartoe is verplicht. Overeenkomstig voornoemde bepaling neemt de beroepstermijn bij gebrek aan een mededeling van de beroepsmogelijkheid bovendien geen aanvang en bijgevolg kan van de laattijdigheid van het georganiseerd bestuurlijk beroep geen sprake zijn, zo stelt verzoeker. Hij merkt voorts op dat het standpunt van de verwerende partijen in strijd is met het antwoord van het FAVV in de brief van 10 oktober 2014 waarin wordt erkend dat er nog geen raad van beroep is. Hij betwijfelt bovendien of de raad van beroep voor het geheel van de instellingen van openbaar nut te dezen wel bevoegd is en dienaangaande wijst hij erop dat het koninklijk besluit van 8 maart 2004 geen besluit is ter uitvoering van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 zoals door artikel 19 van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 wordt vereist, maar genomen is ter uitvoering van artikel 6 van de wet van 4 februari 2000. Voornoemd artikel 6 verwijst evenmin naar de raad van beroep

van het geheel van de instellingen van openbaar nut noch naar de procedure voor die raad, maar louter naar “de bevoegde raad van beroep”.

Wat betreft de tweede bestreden beslissing neemt verzoeker akte van de stelling van de verwerende partijen dat de brief van 23 maart 2015 geen antwoord is op aanmaning in toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

7. In zijn laatste memorie benadrukt verzoeker dat volgens het FAVV zelf de aanvraag tot cumulatiemachtiging en het koninklijk besluit van 8 maart 2004 onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Ter staving verwijst hij nog bijkomend naar een powerpointpresentatie van de infosessie van 13 februari 2015 voor de personeelsleden van het FAVV over belangenconflicten en cumuls waaruit onder meer moet blijken dat een aanvraag tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging wordt beoordeeld aan de hand van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 en dat artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en het koninklijk besluit van 8 maart 2004 door het FAVV dus niet los van elkaar worden gezien. In zijn geval, zo stelt verzoeker, is de vraag of een cumulatiemachtiging kan worden toegestaan zelfs herleid tot de vraag of er sprake is van een onverenigbaarheid in de zin van het koninklijk besluit van 8 maart 2004. Dit blijkt volgens hem uit het advies van het directiecomité van 2 juni 2014 dat ongunstig luidt omdat het “een onverenigbaarheid betreft”, uit de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van 1 juli 2014 waarin wordt verwezen naar artikel 4, § 1, 1^o, eerste lid, en artikel 3, § 1, a), van het koninklijk besluit van 8 maart 2004, alsook uit de brief van de gedelegeerd bestuurder van 10 oktober 2014. De weigering van zijn aanvraag tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging is dus geenszins louter met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 genomen, maar betreft een beslissing waarbij een onverenigbaarheid wordt vastgesteld waarvan niet kan worden afgeweken. Welnu, artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 bepaalt dat tegen een dergelijke beslissing beroep kan worden aangetekend bij de bevoegde raad van beroep, zo stelt verzoeker. Hij is dan ook van oordeel dat hij recht had op een

georganiseerd bestuurlijk beroep. De omstandigheid dat artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bepaalt dat een cumulatie niet mogelijk is in het geval van een belangenconflict, doet volgens hem geen afbreuk aan het oordeel van het FAVV dat er met toepassing van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 sprake is van een absolute onverenigbaarheid en dat tegen die beslissing een georganiseerd bestuurlijk beroep had moeten kunnen worden ingesteld en men kan hieraan niet ontsnappen door zich achter de procedure van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 te verschuilen, zo laat verzoeker gelden. Ook het bestaan van een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State tegen de weigering van een cumulatiemachtiging met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, schakelt het georganiseerd bestuurlijk beroep bij de raad van beroep op grond van artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 niet uit. Verzoeker besluit dat hij het georganiseerd bestuurlijk beroep bij de raad van beroep moest uitputten en dat bij gebrek aan een uitspraak over het door hem ingestelde beroep, de toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de orde was.

8. De verwerende partijen betwisten in hun laatste memorie dat de procedure tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging beheerst zou worden door het koninklijk besluit van 8 maart 2004. Zij argumenteren dat nergens in het voornoemde koninklijk besluit een bepaling is opgenomen die de procedure van aanvraag van een cumulatiemachtiging regelt. Dat de cumulatieaanvraag te dezen werd geweigerd op grond van het gegeven dat de door verzoeker beoogde activiteit een onverenigbaarheid zou uitmaken, doet de procedure nog niet onder het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 vallen. Dit aannemen zou anders tot gevolg hebben dat bepaalde procedures inzake cumulatiemachtigingen worden beheerst door het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, terwijl andere zouden worden geregeld door het koninklijk besluit van 8 maart 2004, zo stellen zij.

Voorts laten de verwerende partijen gelden dat verzoekers argumentatie dat het FAVV zou hebben laten uitschijnen dat de procedure tot het

verkrijgen van een cumulatiemachtiging en het koninklijk besluit van 8 maart 2004 onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en dat het FAVV op verzoekers aanvraag de procedure van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 zou hebben toegepast, geen afbreuk doet aan de verplichting om de correcte regelgeving toe te passen en bijgevolg niet pertinent is. Zij zijn van oordeel dat deze argumentatie bovendien onjuist is en zij weerspreken de door verzoeker in dat verband aangehaalde argumenten puntsgewijs als volgt:

- Uit de e-mail van 22 april 2014 blijkt, anders dan verzoeker beweert, dat het diensthoofd van de PCE Antwerpen een onderscheid maakt tussen de procedures van aanvraag tot cumulatiemachtiging eensdeels en deze van belangenconflicten en onverenigbaarheden anderdeels. Er wordt ook verwezen naar twee verschillende formulieren.

- Dat personeelsleden in aanvragen tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging moeten verklaren dat de beoogde activiteit geen onverenigbaarheid zal veroorzaken is logisch, aangezien dergelijke onverenigbaarheden bij uitstek veroorzaakt kunnen worden door beroepsactiviteiten die de betrokkene uitoefent buiten zijn ambt.

- De omstandigheid dat de motivering van de beslissing van 1 juli 2014 steunt op de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 doet evenmin besluiten dat de beslissing het resultaat is van een procedure houdende het vaststellen van een onverenigbaarheid. Verzoeker heeft immers een aanvraag tot cumulatiemachtiging ingediend en deze aanvraag werd geweigerd omdat het FAVV van oordeel is dat de activiteit van het geven van voeding- en dieetadvies niet verenigbaar is met verzoekers hoedanigheid van controleur voor het FAVV. Het betrof dus geen vaststellen in de praktijk van onverenigbaarheden en de gevolgen die hieraan gekoppeld kunnen worden.

- In de powerpointpresentatie waarnaar verzoeker verwijst, wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de procedure houdende het vaststellen van onverenigbaarheden eensdeels en de aanvragen houdende cumulatiemachtiging anderdeels. Dat een cumulatieaanvraag kan worden geweigerd op grond van het gegeven dat de betrokken activiteit een onverenigbaarheid uitmaakt, doet de

procedure niet onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 vallen.

De verwerende partijen besluiten dan ook dat het beroep tegen de eerste bestreden beslissing onontvankelijk is aangezien artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten te dezen niet kon worden toegepast en er aldus geen sprake is van een stilzwijgende afwijzende beslissing van de raad van beroep als bedoeld in artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004.

Beoordeling

9. Verzoeker heeft een aanvraag tot cumulatiemachtiging ingediend. De vraag rijst of het in artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 vermelde georganiseerd administratief beroep al dan niet kon en moest worden ingesteld tegen de weigering van de gedelegeerd bestuurder van het FAVV om de door verzoeker gevraagde cumulatiemachtiging toe te kennen.

Voor het antwoord op die vraag is van belang welke regelgeving van toepassing is op aanvragen tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging door de ambtenaren van het FAVV.

10.1. Het FAVV is opgericht bij de wet van 4 februari 2000. Met betrekking tot het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het FAVV bepaalt artikel 6, § 7, eerste lid, van de wet van 4 februari 2000 het volgende:

“De Koning bepaalt het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het Agentschap, evenals de vrijwillige en ambtshalve mobiliteitsregeling naar, van en in het Agentschap met de daarmee gepaard gaande nadere regels.”

10.2. Ter uitvoering van voormeld artikel 6, § 7, eerste lid, van de wet van 4 februari 2000 is het koninklijk besluit van 3 februari 2003 ‘tot vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het Federaal

Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen' genomen. Artikel 2 van dit koninklijk besluit luidt als volgt:

“§ 1. Het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut is van toepassing op het personeel van het Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen.

§ 2. De bepalingen welke genoemd besluit of de besluiten in genoemd besluit opgesomd mochten wijzigen, aanvullen of vervangen, zijn van rechtswege van toepassing op het personeel van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen.

§ 3. Om bovenvermeld besluit op de personeelsleden van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen te kunnen toepassen, dient het volgende vervangen te worden:

A) het woord 'directieraad' door het woord 'directiecomité';

B) in de artikelen 4, 15, 15bis, 15quater, 15quinquies, 15sexies, 28, 28bis, 33quinquies, 43, en 44, de woorden 'leidend ambtenaar' door de woorden 'Gedelegeerd bestuurder';
[...].”

10.3. Artikel 3, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 bepaalt:

“Onverminderd de door de wet vastgestelde statuutbepalingen vinden de volgende besluiten, zoals zij gewijzigd zijn, toepassing op de ambtenaren van de instellingen, onder voorbehoud van de in dit besluit neergelegde nadere regelen:

1° koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel.”

Artikel 4 van het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1973 luidt:

“Behoudens andersluidende bepaling dienen, voor de toepassing op de ambtenaren van de in artikel 3 bedoelde regelen, de woorden vermeld in kolom 1, welke voorkomen in die regelen, vervangen te worden door de woorden die er tegenover in kolom 2 geplaatst zijn:

kolom 1

Rijksambtenaar

Ministerie, departement, rijksbestuur of andere equivalente woorden

Secretaris-generaal/ Voorzitter van het directiecomité

Functionele directeur van de stafdienst Personeel en Organisatie

Stafdienst Personeel en Organisatie

Directiecomité

kolom 2

Vast ambtenaar

Instelling

Leidend ambtenaar

Verantwoordelijke van de dienst belast met de human resources

Dienst belast met de human resources

Directieraad

Voor de toepassing van dit besluit moet er worden verstaan door leidend ambtenaar en adjunct leidend ambtenaar de ambtenaar die belast is met het dagelijks beheer van de instelling en zijn adjunct.”

10.4. Uit de voorgaande bepalingen vloeit voort dat het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 van toepassing is op het FAVV onder voorbehoud van afwijkende regels zoals bepaald in het koninklijk besluit van 8 januari 1973.

10.5. Artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 heeft betrekking op het uitoefenen van een bezoldigde activiteit buiten het ambt. Dit artikel luidt:

“§ 1. De rijksambtenaar mag geen, op welke wijze ook bezoldigde, activiteit uitoefenen buiten zijn ambt, dan nadat hij een machtiging tot cumulatie bekomen heeft.

De machtiging tot cumulatie wordt verleend voor een periode van ten hoogste vier jaar. Haar verlenging is onderworpen aan een nieuwe machtiging. De machtiging tot cumulatie mag geen terugwerkende kracht hebben.

Een machtiging tot cumulatie kan enkel verleend worden als de activiteit wordt uitgeoefend buiten uren waarop hij zijn dienst vervult. Zij dient in elk geval volledig bijkomstig te blijven ten overstaan van het uitgeoefend ambt.

Een activiteit kan slechts worden uitgeoefend mits inachtnaam van de wetten en reglementen die de uitoefening van die activiteit regelen. In voorkomend geval, wordt het bewijs daarvan geleverd aan de instantie die de machtiging voor de cumulatie heeft verleend.

§ 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.

§ 4. De beslissing de machtiging tot cumulatie te verlenen of te weigeren wordt genomen door de voorzitter van het directiecomité. Hij kan die bevoegdheid delegeren behalve voor de titularissen van de management- en staffuncties.

[...].”

10.6. Uit wat voorafgaat volgt dat bij gebrek aan specifieke regelgeving voor het FAVV beslissingen over aanvragen tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging door de ambtenaren van het FAVV worden genomen door de gedelegeerd bestuurder van het FAVV met toepassing van de procedure van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

11.1. Volgens verzoeker is de weigering van zijn aanvraag tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging evenwel niet genomen met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, maar met toepassing van het koninklijk besluit van 8 maart 2004.

11.2. Laatstgenoemd koninklijk besluit bevat een aantal maatregelen die bepaalde belangenconflicten moeten voorkomen of tegengaan bij personeelsleden van het FAVV, zowel bij de aanwerving als nadien. Elk personeelslid heeft een meldingsplicht met betrekking tot belangenconflicten, die zich uitstrekt tot samenwonenden en bloedverwanten in de eerste graad. Ingevolge deze aangifte of op grond van andere inlichtingen kunnen interne organisatorische maatregelen worden genomen (artikel 2). Het besluit somt tevens een aantal onverenigbaarheden op. Het gaat om activiteiten waarvan wordt aangenomen dat ze niet kunnen worden gecombineerd met de hoedanigheid van personeelslid bij het FAVV omdat ze aanleiding geven tot belangenconflicten. Vóór de aanwerving moet elk toekomstig personeelslid te kennen geven of het bij één van die onverenigbaarheden is betrokken, en ook voor personeelsleden in functie is er een meldingsplicht. Op de onverenigbaarheden kan een afwijking worden toegestaan. De gedelegeerd bestuurder van het FAVV spreekt zich uit na de betrokkene te hebben gehoord en na advies van het directiecomité. Indien een onverenigbaarheid

wordt vastgesteld waarvoor geen afwijking kan worden toegestaan, worden maatregelen getroffen (artikel 3). Voor personeelsleden van niveau 1 of met de functie van controleur gelden enkele bijkomende onverenigbaarheden. Op deze onverenigbaarheden kan geen afwijking worden toegestaan (artikel 4). Toegestane afwijkingen inzake belangenconflicten en onverenigbaarheden kunnen onder bepaalde voorwaarden worden herroepen (artikel 5). Het besluit voorziet in een administratief beroep (artikel 6) en in de mogelijkheid om disciplinaire sancties op te leggen (artikel 7). Ten slotte bevat het besluit ook enkele overgangsbepalingen (artikelen 8 en 9).

De voor de voorliggende zaak relevante bepalingen van het koninklijk besluit van 4 maart 2008 luiden als volgt:

- artikel 3, § 1, 1°:

“§ 1. Behoudens afwijking, wordt geacht onverenigbaar te zijn met de hoedanigheid van personeelslid, de uitoefening door het personeelslid, door een vertegenwoordiger of een tussenpersoon, van elke betrekking, functie, mandaat, zelfs onbezoldigd:

a) in enige inrichting, onderneming, vennootschap of vereniging die binnen de bevoegdheden van het Agentschap valt;
[...]

- artikel 4, § 1, 1°:

“§ 1. Is onverenigbaar met een functie van niveau 1 of met een functie van controleur :

1° de uitoefening door het personeelslid, door een vertegenwoordiger of tussenpersoon:

- van een commerciële activiteit in een sector die onder de bevoegdheden van het Agentschap valt;
[...]

- artikel 6:

“Behoudens het geval dat de beslissing werd vastgesteld in het kader van een aanwervingsprocedure, kan het personeelslid beroep aantekenen bij de bevoegde Raad van Beroep tegen de beslissing van de Gedelegeerd Bestuurder of van zijn afgevaardigde waarbij een onverenigbaarheid werd vastgesteld waarvan niet afgeweken kan worden of waarbij een afwijking wordt herroepen.

Dit beroep moet binnen een termijn van 10 dagen na de bekendmaking van de betwiste beslissing ingesteld worden. Het heeft schorsende werking.”

11.3. In zoverre verzoeker stelt dat het koninklijk besluit van 8 maart 2004 te dezen van toepassing is omdat het als *lex specialis* voorrang heeft op artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, moet worden vastgesteld dat in het koninklijk besluit van 8 maart 2004 geen regeling is opgenomen om cumulatiemachtigingen aan te vragen en te verkrijgen wanneer een ambtenaar een activiteit wenst uit te oefenen buiten zijn ambt. Het koninklijk besluit van 8 maart 2004 regelt de procedure voor de toekenning van een cumulatiemachtiging met andere woorden niet. Om die reden reeds kan verzoekers stelling niet worden bijgevalen.

11.4. In de mate dat verzoeker van oordeel is dat het koninklijk besluit van 8 maart 2004 te dezen van toepassing is omdat de bestreden beslissing niets anders inhoudt dan het vaststellen van een onverenigbaarheid in de zin van het voornoemd koninklijk besluit en hij daarvoor steun zoekt in de motivering van de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van het FAVV waarin wordt verwezen naar de onverenigbaarheden vermeld in artikel 4, § 1, 1^o, eerste lid en artikel 3, § 1, a), van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 als rechtsgrond voor de beslissing en naar artikel 3, § 5, van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 inzake de te nemen maatregelen, moet worden opgemerkt dat verzoeker geen melding van een belangenconflict of onverenigbaarheid heeft gedaan, maar wel een cumulatiemachtiging heeft aangevraagd. Zoals hiervóór reeds is uiteengezet, is het – bij gebrek aan specifieke regelgeving voor het FAVV – artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 dat de procedure inzake de toekenning van cumulatiemachtigingen regelt. Dat de weigering van de cumulatiemachtiging mede steunt op de vaststelling dat de activiteit in kwestie ook tot een onverenigbaarheid zou leiden als bedoeld in het koninklijk besluit van 8 maart 2004, doet hieraan geen afbreuk.

In de weigering van verzoekers cumulatieaanvraag wordt vooreerst verwezen naar artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937

dat bepaalt dat een activiteit slechts kan worden uitgeoefend mits inachtnaam van de wetten en reglementen die de uitoefening van die activiteit regelen (artikel 12, § 1, laatste lid) en voorts dat de activiteit die men wenst uit te oefenen geen aanleiding mag geven tot een toestand van belangenconflict (artikel 12, § 2, 3°). Dat daarnaast ook wordt verwezen naar de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004, is omdat die artikelen nu juist een aantal gevallen opsommen waarin ervan wordt uitgegaan dat een belangenconflict rijst, waaronder ook de gevallen waarin verzoeker volgens het FAVV zou verkeren indien de cumulatiemachtiging wordt toegestaan. De in voornoemde artikelen 3 en 4 opgesomde onverenigbaarheden dienen wat verzoeker betreft, overigens in hun samenhang te worden gelezen aangezien hij de functie van controleur uitoefent. Desbetreffend is er dan ook van enige tegenstrijdigheid in de motivering geen sprake. Dat naar de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 wordt verwezen, belet niet dat de beslissing nog steeds genomen werd met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

11.5. Uit het voorgaande volgt dat de weigering van verzoekers aanvraag tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging niet werd genomen volgens de procedure van het koninklijk besluit van 8 maart 2004.

11.6. Zelfs indien het FAVV op enig moment – vóór, tijdens of na verzoekers aanvraag – zou hebben laten uitschijnen dat de procedure inzake het verkrijgen van een cumulatiemachtiging wordt geregeld door het koninklijk besluit van 8 maart 2004 of dat het geen onderscheid zou maken tussen een aanvraag tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging en een procedure overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 maart 2004 – wat verzoeker wel beweert, maar niet aannemelijk maakt – doet dit geen afbreuk aan de vaststelling dat *in casu* de procedure van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 van toepassing is.

11.7. Dat noopt dan vervolgens tot de vaststelling dat het in artikel 6 van het koninklijk besluit van 8 maart 2004 vermelde georganiseerd beroep niet

diende te worden uitgeput alvorens verzoeker zich tot de Raad van State kon wenden om de weigering van zijn cumulatiemachtiging aan te vechten. Toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bij gebrek aan antwoord van de in artikel 6 vermelde bevoegde raad van beroep, was dan ook niet aan de orde. Verzoeker diende zich – zoals in de brief van 1 juli 2014 terecht wordt vermeld – binnen de zestig dagen tot de Raad van State te wenden. Hij heeft dit echter niet gedaan.

11.8 De exceptie tegen de eerste bestreden beslissing is dan ook gegrond.

12.1. Met de verwerende partijen dient te worden aangenomen dat de brief van 23 maart 2015 niets meer is dan een mededeling van de beroepsmogelijkheden en in die zin een bevestiging is van hetgeen reeds in de brief van 1 juli 2014 is gesteld. Tegen een dergelijke beslissing kan geen ontvankelijk annulatieberoep worden ingesteld.

12.2. De exceptie tegen de tweede bestreden beslissing is dan ook gegrond.

13. Het beroep is ten aanzien van geen enkel van de bestreden beslissingen ontvankelijk.

V. Anonimisering

14. Met toepassing van artikel 2 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’ vraagt de verzoekende partij dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

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 een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partijen.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 februari 2017, 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