

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.808 van 7 juni 2021
in de zaak A. 223.335/IX-9143**

In zake : Stijn ALBERT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gerald Kindermans
 kantoor houdend te 3870 Heers
 Steenweg 161
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 september 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 24 juli 2017 van de directeur-generaal van het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen van de federale overheidsdienst Justitie waarbij aan Stijn Albert de cumulatiemachtiging wordt geweigerd om als zelfstandige in bijberoep fruit te verkopen aan bedrijven.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Joke Goris 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 17 mei 2021.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gerald Kindermans, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Rutger Robijns, die loco advocaat Stefaan Verbouwe verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Joke Goris 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 statutair penitentiair beambte in de gevangenis te Tongeren.

3.2. In 2005, 2011 en 2012 krijgt verzoeker een cumulatiemachtiging voor medewerking bij een vastgoedmakelaar.

3.3. Blijkens de KBO heeft verzoeker sinds 1 januari 2008 een inschrijving voor “handelsbemiddeling gespecialiseerd in andere goederen”, “overige zakelijke dienstverlening” en “verlenen van adviezen en hulp aan het

bedrijfsleven en de overheid”. Sinds 31 juli 2014 heeft verzoeker een machtiging voor ambulante activiteiten.

3.4. Op 25 april 2017 sluit verzoeker een overeenkomst met de gevangenis te Lantin (Cellmade) voor het uitvoeren van verpakkingswerk.

3.5. De directeur van de gevangenis te Tongeren stuurt verzoeker op 19 juni 2017 de volgende vraag om uitleg:

“Ik verneem via Cellmade dat u naast het beroep van PBA nog commerciële activiteiten uitoefent.

Ik stel vast dat u geen cumulatiemachtiging heeft.

Vraag 1 : kan u een gedetailleerd overzicht bezorgen van de activiteiten die u uitoefent?

Vraag 2 : waarom heeft u hiervoor geen cumulatiemachtiging aangevraagd ?

Gelieve me een antwoord op deze vragen [te] geven binnen de 10 werkdagen.”

3.6. Op 20 juni 2017 antwoordt verzoeker:

“De bedoeling van mijn firma, die voorlopig nog een éénmanszaak is, is het aankopen van fruit en te verkopen aan firma’s. Als nevenactiviteit is er de verkoop van honing en confituren omdat er vraag naar is. Core business is echter het fruit. Momenteel zit ik nog in de opstartfase. Tot op heden heb ik nog geen klanten en dus ook nog geen facturen opgemaakt, vandaar dat een cumulatiemachtiging nog niet is aangevraagd. Ik breng dit zo spoedig mogelijk in orde. Qua administratie laat ik alles over aan een boekhoudkantoor omdat dit niet mijn sterkste kant is.”

3.7. Op 26 juni 2017 dient verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een cumulatiemachtiging voor het verkopen van fruit aan bedrijven, als zelfstandige in bijberoep.

3.8. De directeur van de gevangenis te Tongeren geeft een negatief advies, geformuleerd als volgt:

“Negatief

Hij liet reeds werk uitvoeren bij Cellmade Lantin, zonder dat hij een

cumulatie gevraagd had. Hij doet deze aanvraag pas nadat hij een vraag om uitleg terzake gekregen heeft. Hij werd ook reeds betrapt met uitvoering van werk voor eigen rekening tijdens de diensturen.”

3.9. Op 24 juli 2017 beslist de directeur-generaal van het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen (hierna: het DG EPI) van de federale overheidsdienst Justitie om de door verzoeker gevraagde cumulatiemachtiging te weigeren. Deze beslissing luidt:

“Overwegende dat u de bijkomende activiteit reeds geruime tijd uitoefent zonder cumulatiemachtiging en dat u deze aanvraag tot cumulatie deed nadat dit expliciet werd gevraagd door de lokale directie;
Overwegende dat de directie vaststelde dat u de activiteit tijdens de diensturen uitoefende;
Overwegende dat het sluiten van een contract met Cellmade als personeelslid van het DG EPI aanleiding geeft tot belangenvermenging en niet strookt met de waarden en normen van het personeel DG EPI.”

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Het eerste middel is genomen uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet) en van het “materieel en formeel motiveringsbeginsel”.

Verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing steunt op gratuite beweringen die niet worden gestaafd. Vooreerst ontkent hij dat hij reeds werken zou hebben laten uitvoeren bij Cellmade te Lantin. Hij heeft zich louter geïnformeerd bij Cellmade omtrent een mogelijke samenwerking, maar dit houdt niet in dat er al enige opdracht zou zijn gegeven of dat er al werk zou zijn

uitgevoerd. Voorts betoogt verzoeker dat hij van mening was dat hij de aanvraag voor een cumulatiemachtiging pas diende te doen wanneer hij van plan was om de activiteit bestaande uit het verkopen van fruit aan bedrijven op te starten. Het feit dat hij bij Cellmade informatie heeft opgevraagd, heeft ertoe geleid dat de gevangenisdirectie op de hoogte is gebracht van zijn vraag en dat zij hem heeft aangespoord om onmiddellijk een aanvraag tot cumulatiemachtiging in te dienen. Volgens verzoeker kan het hem echter niet ten kwade worden geduid dat hij zijn aanvraag heeft gedaan op advies van de lokale directie en had hij nog alle tijd om de aanvraag te formuleren. Verzoeker ziet ook niet in hoe dit een negatief element zou kunnen vormen bij de beoordeling van de aanvraag en tot een weigering ervan kan leiden. Ten slotte betwist verzoeker dat hij tijdens de diensturen zijn zelfstandige activiteit heeft uitgevoerd. Hij stelt dat hij nooit met deze betichting werd geconfronteerd en dat er nooit enig onderzoek is geweest waarvan hij op de hoogte is gesteld. Voor verzoeker staat het vast “dat de bestreden beslissing de verschillende elementen die worden aangehaald op geen enkel moment motiveert, noch aantoont op basis waarvan een dergelijke stelling wordt ingenomen”.

5. In de memorie van wederantwoord doet verzoeker gelden dat de verwerende partij de bestreden beslissing steunt op elementen die niet in de bestreden beslissing worden vermeld. Zo maakt de bestreden beslissing geen melding van verzoekers inschrijving bij de KBO en wordt het feit dat er door de overeenkomst met Cellmade een zakenrelatie ontstaat voor het persoonlijk voordeel van verzoeker evenmin vermeld in de bestreden beslissing. Voorts stelt verzoeker dat de feiten waarop de bestreden beslissing steunt niet correct zijn. De verwerende partij bewijst niet dat hij actief was bij of activiteiten liet uitvoeren door Cellmade, noch dat hij zich tijdens zijn diensturen wijdde aan zijn zelfstandige nevenactiviteit.

6. In zijn laatste memorie argumenteert verzoeker nog dat het niet bewezen is dat hij een nevenactiviteit zou uitoefenen gedurende een geruime tijd. Uit een inschrijving in de KBO blijken geen activiteiten en er wordt geen bewijs

bijgebracht dat verzoeker daadwerkelijk activiteiten zou hebben uitgevoerd. Voorts betoogt verzoeker dat hij van oordeel was dat hij zijn aanvraag tot cumulatiemachtiging pas moest indienen wanneer hij concreet zijn activiteiten zou aanvatten. Het bestaan en het ondertekenen van een overeenkomst met Cellmade doet daaraan geen afbreuk. Er wordt geen bewijs bijgebracht dat hij daadwerkelijk zijn bijkomende activiteit uitoefende. Verzoeker benadrukt ook dat de bestreden beslissing geen motivering bevat dat er een zakenrelatie is ontstaan die leidde tot een voordeel voor hem. Ten slotte herhaalt hij dat het dossier geen gegevens bevat die aantonen dat hij tijdens de diensturen zijn nevenactiviteit zou uitoefenen.

Beoordeling

7. De artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet verplichten de overheid ertoe om in de akte op een afdoende wijze de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen. Het vereiste afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motivering pertinent moet zijn en dat ze ook draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat elke administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn en die daarom in het kader van het wettigheidsstoezicht moeten kunnen worden gecontroleerd aan de hand van het administratief dossier.

8. In overeenstemming met de formelemotiveringswet bevat de bestreden beslissing de motieven die eraan ten grondslag liggen. De volgende motieven worden vermeld:

- verzoeker oefent de bijkomende activiteit reeds geruime tijd uit zonder cumulatiemachtiging en hij deed zijn aanvraag tot cumulatiemachtiging pas nadat dit expliciet werd gevraagd door de lokale directie;

- de directie stelde vast dat verzoeker de activiteit tijdens de diensturen uitoefende;
- het sluiten van een overeenkomst met Cellmade geeft aanleiding tot belangenvermenging en strookt niet met de waarden en normen van het personeel van het DG EPI.

9.1. De vraag rijst vervolgens of deze motieven de bestreden beslissing in feite en naar recht kunnen dragen.

9.2. Dat verzoeker de bijkomende activiteit reeds geruime tijd uitoefende, blijkt vooreerst uit het gegeven dat hij reeds sedert 31 juli 2014 een inschrijving heeft in de KBO voor ambulante activiteiten. Dat die inschrijving zelf niet in de bestreden beslissing wordt vermeld, vormt geen inbreuk op de formelemotiveringsplicht. De formelemotiveringsplicht vereist enkel dat de motieven – *in casu* het feit dat verzoeker zijn nevenactiviteit reeds geruime tijd uitoefende zonder cumulatiemachtiging – in de bestreden beslissing worden vermeld, zonder dat ook de grond van de motieven kenbaar moet worden gemaakt. Van de inschrijving in de KBO is, in overeenstemming met de materiëlemotiveringsplicht, het feitelijk bestaan bewezen. Voorts blijkt het feit dat verzoeker de bijkomende activiteit reeds uitoefende zonder cumulatiemachtiging ook uit de omstandigheid dat hij op 25 april 2017 een overeenkomst heeft gesloten met Cellmade te Lantin. Verzoeker ontkent het bestaan van die overeenkomst als dusdanig niet. Hij stelt enkel – op weinig geloofwaardige wijze – dat hij louter informatie heeft opgevraagd bij Cellmade en dat er nog geen opdrachten werden gegeven of werk werd uitgevoerd. Verzoeker verklaart niet waarom er dan reeds een overeenkomst met Cellmade werd ondertekend. Dit kan enkel kaderen in een afgesproken opdracht voor Cellmade binnen de uitoefening van verzoekers bijkomende activiteit, minstens mocht de verwerende partij dit zo aannemen. Verzoeker vermeldt in die overeenkomst bovendien ook de activiteit in de KBO waarvoor hij geen cumulatiemachtiging had. Dat verzoeker slechts een aanvraag tot cumulatiemachtiging heeft ingediend nadat hij een vraag om uitleg van de lokale

directie ontving, blijkt eveneens afdoende uit de gegevens van het dossier. De vraag om uitleg dateert van 19 juni 2017 en verzoekers aanvraag tot cumulatiemachtiging van 26 juni 2017. Voor zover verzoeker stelt dat hij nog alle tijd had om deze aanvraag te formuleren, moet worden opgemerkt dat een cumulatiemachtiging moet worden verkregen vóór het aanvangen van de bijkomende activiteit. Hiervóór is reeds vastgesteld dat de verwerende partij terecht van oordeel was dat verzoeker zijn activiteit reeds geruime tijd uitoefende.

Gelet op het voorgaande, wordt vastgesteld dat de verwerende partij mocht besluiten en op afdoende wijze motiveerde dat verzoeker zijn bijkomende activiteit reeds uitoefende zonder cumulatiemachtiging en pas een cumulatiemachtiging heeft aangevraagd na een vraag om uitleg van de lokale gevangenisdirectie.

9.3. Voorts steunt de bestreden beslissing op het motief dat het sluiten van een overeenkomst met Cellmade aanleiding geeft tot belangenvermenging en niet strookt met de waarden en normen van het personeel van het DG EPI. Verzoeker ontkent het bestaan van die overeenkomst niet, hij stelt enkel dat hij geen werk heeft laten uitvoeren. Het is echter niet het uitvoeren van werk bij Cellmade Lantin dat in de bestreden beslissing aan verzoeker wordt verweten, wel het sluiten van een overeenkomst omdat dit aanleiding geeft tot belangenvermenging. Op dat motief – het bestaan van een overeenkomst die aanleiding geeft tot belangenvermenging – levert verzoeker geen kritiek in het verzoekschrift. Het is slechts in de memorie van wederantwoord dat verzoeker stelt dat de verwerende partij ten onrechte steunt op het feit dat er een zakenrelatie ontstaat met Cellmade voor het persoonlijk voordeel van verzoeker. De bestreden beslissing verwijst inderdaad niet naar artikel 2, 1°, van het koninklijk besluit van 14 mei 1971 ‘houdende bijzondere instructie van toepassing op de personeelsleden van de buitendiensten van het bestuur strafinrichtingen’, dat de verwerende partij aanhaalt in de memorie van antwoord. Verzoeker gaat er echter aan voorbij dat de bestreden beslissing wel verwijst naar

omzendbrief nr. 573 ‘met betrekking tot het deontologisch kader voor de ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt’ waarin wordt bepaald:

“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.”

Gelezen in samenhang met de overweging dat de overeenkomst van verzoeker met Cellmade Lantin aanleiding geeft tot belangenvermenging, moet dan ook worden besloten dat de bestreden beslissing zelf reeds de formele motivering bevat dat verzoekers overeenkomst met Cellmade te Lantin leidde tot een voordeel voor verzoeker. Dat de bestreden beslissing het woord “zakenrelatie” niet gebruikt, maakt nog niet dat het om een nieuwe argumentatie zou gaan die niet terug te vinden zou zijn in de bestreden beslissing zelf.

9.4. Het dossier bevat geen gegevens die de stelling ondersteunen dat verzoeker zijn zelfstandige nevenactiviteit uitoefende tijdens de diensturen. Dit belet echter niet dat de overige motieven volstaan om de bestreden weigeringsbeslissing te schragen.

10. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Het tweede middel is genomen uit de schending van het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker voert aan dat “vele andere” wel een cumulatiemachtiging verkrijgen. Voorts voert hij aan dat het gelijkheids- en redelijkheidsbeginsel zijn miskend doordat de bestreden beslissing steunt op

allerlei motieven die in kennelijke wanverhouding staan tot de bestreden beslissing. Hij argumenteert dat niet wordt aangetoond hoe een overeenkomst met Cellmade te Lantin aanleiding zou geven tot belangenvermenging, noch hoe dit zou ingaan tegen de waarden en normen van het personeel van het directoraat-generaal EPI. Dit klemmt des te meer, daar verzoeker niet tewerkgesteld is in de gevangenis te Lantin en daar ook nooit komt. Verzoeker heeft trouwens in het verleden zonder problemen reeds cumulatiemachtigingen verkregen.

Beoordeling

12. Verzoeker verduidelijkt niet op welke wijze, naar zijn oordeel, de bestreden beslissing in strijd is met het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel is in die mate onontvankelijk.

13. Een schending van het gelijkheidsbeginsel kan slechts worden onderzocht indien verzoeker concreet verduidelijkt met welke vergelijkbare gevallen hij verschillend zou worden behandeld. Verzoeker doet dit niet. Voor zover de schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd, is het middel evenmin ontvankelijk.

14. Een schending van het redelijkheidsbeginsel – of van het evenredigheidsbeginsel dat er een bijzondere toepassing van is – als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Van een schending van het redelijkheidsbeginsel of van het evenredigheidsbeginsel kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of, nog, er een zodanige wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die

beslissing zou nemen. De Raad van State is in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Het valt de Raad van State evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid.

Te dezen kan verzoeker er niet van overtuigen dat de weigering van cumulatiemachtiging in wanverhouding tot de motieven zou staan. De argumenten die verzoeker daartoe aanvoert, zijn ontoereikend. Zo blijkt uit de beoordeling van het eerste middel dat de overeenkomst met een penitentiaire inrichting, weze het dan een andere dan die waar hij is tewerkgesteld, hem in een toestand van belangenconflict bracht. In dit middel voert verzoeker overigens niet aan dat er een motiveringsgebrek zou zijn, doordat niet concreet zou zijn aangetoond dat de gevraagde cumulatiemachtiging het risico inhoudt van belangenvermenging. Hij beperkt zich ertoe te stellen dat niet wordt bewezen dat hij reeds werk heeft laten uitvoeren bij Cellmade Lantin. Dat verzoeker in het verleden reeds cumulatiemachtigingen verkreeg, draagt niet bij tot zijn argumentatie, nu die machtigingen betrekking hadden op activiteiten die geen uitstaans hadden met penitentiaire inrichtingen en dan ook volkomen vreemd zijn aan de voorliggende zaak. Bovendien gaat verzoeker eraan voorbij dat de bestreden beslissing niet enkel steunt op het feit dat hij een overeenkomst sloot met een penitentiaire inrichting, maar ook op het feit dat hij reeds geruime tijd zijn nevenactiviteit uitoefende zonder cumulatiemachtiging. Verzoeker toont niet aan dat het redelijkheidsbeginsel is miskend ten aanzien van dat motief.

15. Het tweede middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Het derde middel is genomen uit machtsoverschrijding.

Verzoeker voert aan dat er geen enkele ernstige reden wordt aangehaald om de cumulatiemachtiging te weigeren en dat de weigering steunt op gegevens die niet bewezen zijn, namelijk dat hij reeds activiteiten zou hebben laten uitvoeren bij Cellmade in Lantin en dat hij tijdens de diensturen ook zou werken voor eigen rekening. Dergelijke beweringen die op geen enkel document steunen, zijn een uiting van ongeoorloofde machtsoverschrijding.

17. In zijn laatste memorie benadrukt verzoeker nog dat uit de inschrijving in de KBO geen activiteiten blijken en dat er geen bewijs is dat hij de bijkomende activiteit reeds geruime tijd uitoefende.

Beoordeling

18. Verzoeker leidt de beweerde machtsoverschrijding af uit de omstandigheid dat er geen enkele ernstige reden zou worden aangehaald om de cumulatiemachtiging te weigeren en dat de weigering gesteund zou zijn op gegevens die niet zijn bewezen. Die argumentatie valt samen met verzoekers eerste middel. Uit de beoordeling van dat eerste middel is gebleken dat er in de bestreden beslissing wel afdoende motieven worden vermeld om de cumulatiemachtiging te weigeren en dat die motieven de weigering van de cumulatiemachtiging in feite en naar recht kunnen dragen. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat de bestreden beslissing met machtsoverschrijding is genomen.

19. Het derde middel is ongegrond.

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 partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven juni tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren