

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.457 van 1 april 2022
in de zaak A. 227.413/XIV-37.948**

In zake : Glenn DE HAES
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter Crispyn
 kantoor houdend te 9030 Mariakerke
 Mazestraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD ANTWERPEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gitte Laenen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 februari 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 13 december 2018 van de burgemeester van de stad Antwerpen waarbij verzoeker de uitoefening van een nevenactiviteit wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2022 om 14:00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Flore Aerens, die *loco* advocaat Peter Crispyn verschijnt voor verzoeker en advocaat Anton Geerts, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, 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 inspecteur van politie bij de afdeling ‘Operationele Ondersteuning’, dienst ‘Amigo’ bij de Politiezone Antwerpen.

3.2. Op 5 november 2018 stuurt verzoeker een ‘Formulier uitoefening nevenactiviteit’ naar DIT PZ Antwerpen waarin hij als nevenactiviteit meldt ‘Vervoer van personen, voornamelijk luchthavenvervoer’ en verder verduidelijkt dat het gaat om : ‘voornamelijk luchthavenvervoer van bedrijfsleider

ed. Het zijn vaste klanten dewelke beroep doen op een luxevoertuig met privéchauffeur'. Verzoeker vermeldt nog dat hij bij de dienst Amigo is tewerkgesteld in een vast stramien, met name drie dagen werken, drie dagen thuis en de nevenactiviteit als bijverdienste zou verrichten op zijn vaste rustdag zodat er geen impact is op de uitoefening van zijn taken. De nevenactiviteit zou voornamelijk doorgaan in de regio Mechelen en eenmaal per week worden uitgeoefend wat neerkomt op "zo een 20 à 30 uren per maand".

3.3. Op 28 november 2018 verstrekt een niet nader bepaalde adviescommissie een ongunstig advies ten behoeve van de korpschef. De adviescommissie toetst het verzoek aan de criteria opgenomen in de ministeriële omzendbrief GPI 27. Drie criteria krijgen een melding 'oranje' dat staat voor "een risico is gedetecteerd". Twee criteria krijgen een melding 'rood' dat staat voor "de aanvraag wordt ten stelligste afgeraden". Het advies luidt:

criterium	Advies	Commentaar/motivatie
De nevenactiviteit kan verhinderen dat het personeelslid zijn ambtsplichten vervult en/of het is redelijkerwijze te voorzien dat die de beschikbaarheid van het personeelslid in het gedrang kan brengen.	Oranje	Betrokkene is inspecteur bij de operationele ondersteuning, dienst Amigo. Gezien hij de nevenactiviteit enkel op zijn vaste rustdag wil laten doorgaan zou dit normaal geen probleem mogen zijn voor de dienstplanning. Enkel bij onverwachte diensten zou er een probleem kunnen ontstaan. Indien het werkrooster voldoende op voorhand gekend is kan hij ook ruim op voorhand verlof nemen zodat dit geen probleem vormt voor zijn dienst.
De nevenactiviteit kan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het personeelslid in het gedrang brengen.	Rood	In de uitvoering van zijn functie komt hij vrij veel in contact met publiek. Er bestaat een mogelijk gevaar dat hij hier personen tegenkomt die "klanten" betreffen. Indien men weet dat hij politieambtenaar is zou hem dit ook in een moeilijk parket kunnen brengen indien er moeilijkheden zijn en men verwacht dat hij eventueel

		<p>“de sterke arm” zou moeten leveren. Negatief omwille van het verhoogde risico om beroepshalve (voor of na) met klanten in contact te komen.</p>
<p>De nevenactiviteit kan een strijdigheid tussen het persoonlijk belang van het personeelslid en het belang van de betrokken politiedienst tot gevolg hebben.</p>	Rood	<p>Door het besturen van de wagen wordt veelvuldig deelgenomen aan het openbaar verkeer. Het betreft weliswaar geen prioritair voertuig maar opdrachten kunnen wel “dringend” zijn (zeker naar de luchthaven). Hierdoor kan een strijdigheid ontstaan tussen het persoonlijk belang en het belang van de politiedienst. Zo kan een probleem ontstaan bij bv vaststellingen van verkeersongeval, verkeers- delicten of conflictsituaties die zich kunnen voordoen in het verkeer. Het risico bestaat dat betrokkene voor de keuze komt om zijn contract “na te leven” of een extra dienst voor PZA te vervullen. Dit kan leiden tot een belangenconflict. Betrokkene zou zijn functie kunnen gebruiken om “klanten” te ronselen, of gebruik maken van de beschikbare bestanden om “klanten” te screenen.</p>
<p>De nevenactiviteit kan het beroepsgeheim van het personeelslid in het gedrang brengen.</p>	Oranje	<p>De kans op schending van het beroepsgeheim bestaat bij elke nevenactiviteit. Het is aan het personeelslid om hier voldoende aandacht aan te schenken.</p>
<p>De nevenactiviteit kan de lichamelijke of mentale geschiktheid van het personeelslid voor het uitoefenen van zijn politieambt in het gedrang brengen.</p>	Oranje	<p>De fysieke belasting mag niet onderschat worden en zou een negatieve invloed kunnen hebben op de aanwezigheid van de aanvrager. Door veelvuldige deelname aan het verkeer loopt betrokkene bovendien een verhoogd risico het slachtoffer te worden van een verkeersongeval met lichamelijk letsel met mogelijke onbeschikbaarheid voor de uitoefening van zijn politieambt</p>

3.4. Op 13 december 2018 beslist de burgemeester van de stad Antwerpen geen individuele afwijking te verlenen voor het uitoefenen van een nevenactiviteit. Zijn beslissing luidt:

“U vraagt toestemming als inspecteur van politie bij operationele ondersteuning, dienst amigo tot volgende nevenactiviteit: vervoer van personen. Wij hebben uw aangifte geregistreerd onder het dossiernummer 201811[XXX]. Van elke bijkomende activiteit die niet bedoeld is in artikel 134 van de wet van 07/12/1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (hierna WGP genoemd) dient u voorafgaandelijk een melding te maken.

De bepaling van artikel 134 luidt als volgt:

‘Onverminderd de in bijzondere wetten en besluiten bepaalde onverenigbaarheden en de geldende overgangsbepalingen, is de hoedanigheid van personeelslid van het operationeel kader onverenigbaar met volgende nevenbetrekkingen, nevenberoepen of dito bezigheden, zelfs onbezoldigd, die uitgeoefend worden, hetzij in een particuliere onderneming zonder winstoogmerk, hetzij in een feitelijke vereniging, hetzij, in voorkomend geval, bij particulieren:

1° operationeel lid zijn van een hulpdienst of ambulancier zijn;

2° het verstrekken als lid van het leidinggevend of onderwijzend personeel van een erkende rijkschool, bedoeld in het KB van 23/03/1998 betreffende de voorwaarden voor de erkenning van scholen voor het besturen van motorvoertuigen, van het praktische onderricht inzake het besturen van voertuigen indien dit onderricht geheel of gedeeltelijk wordt uitgeoefend op de openbare weg in de zin van artikel 1 van het KB van 01/12/1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en van het gebruik van de openbare weg;

3° het uitoefenen van het ambt van bijzonder veldwachter.’

Ingevolge artikel 135 kan ik als burgemeester de uitoefening van de gemelde bezigheid, binnen het raam van de richtlijnen van de minister van Binnenlandse Zaken, weigeren of de uitoefening afhankelijk stellen van welbepaalde voorwaarden.

Het advies, welk werd afgetoetst aan de criteria zoals opgesomd in omzendbrief GPI 27, ten aanzien van de toestemming voor de aangemelde nevenactiviteit is niet gunstig,

Motivatie:

- Als medewerker amigo komt u met publiek in contact. Er bestaat een kans dat u beroepshalve in contact komt met eventuele klanten of achteraf bij het uitvoeren van allerlei activiteiten met hen in contact komt;
- Er bestaat een potentieel risico dat bij de uitoefening van uw nevenactiviteit, de hoge flexibiliteit en de beschikbaarheid die van de personeelsleden binnen een politiedienst verlangd worden, in het gedrang komen;
- De opgegeven activiteit van chauffeur kan een impact hebben op uw mentale en fysieke beschikbaarheid tijdens de geplande diensturen. Door het besturen van de wagen voor luchthavenvervoer zal u immers veelvuldig deelnemen aan het openbaar verkeer met een verhoogd risico om het slachtoffer te worden van een verkeersongeval met lichamelijk letsel met mogelijke onbeschikbaarheid;
- Tevens zal u regelmatig geconfronteerd worden met verkeersdelicten of andere conflictsituaties. Dit kan leiden tot belangenconflicten”.

Dit is de bestreden beslissing.

3.5. Op 16 januari 2019 vraagt verzoeker “gelet op navolgende feitelijke elementen” te willen overgaan tot “heroverweging” van de bestreden beslissing. In het verzoek tot heroverweging wijst verzoeker er op dat: (i) het contact met het ruime publiek eerder beperkt is aangezien hij deel uitmaakt van een dienst die verantwoordelijk is voor de bewaking van het cellencomplex; (ii) een persoonlijke binding tussen de gebruikers van de dienst waarvoor een toelating tot nevenactiviteit wordt gevraagd, niet aanwezig is omdat het “eerder klanten van zijn aansteller zijn” en dat de kans om met “klanten” in contact te komen vanuit theoretisch oogpunt aanwezig is “bij welkdanige cumulactiviteit dan ook”. Er wordt nog op gewezen dat de versoepelde regeling inzake cumulactiviteit wordt miskend; (iii) het potentieel risico dat de hoge flexibiliteit en beschikbaarheid voor de dienst in het gedrang zou komen, wordt opgevangen door de dag waarop hij de nevenactiviteit zou uitoefenen. Er zijn op dat vlak trouwens nooit klachten of tekortkomingen geweest en eventuele bekommernissen ter zake kunnen worden opgevangen door het opleggen van voorwaarden; (iv) “er in het leven steeds wel iets [kan] gebeuren waardoor men onbeschikbaar is; en, tot slot, (v) dat “een eventueel belangenconflict niet [kan] bestaan gelet op het feit dat de verplichtingen als operationeel personeelslid hem welbekend zijn en dergelijke belangenconflicten in elke mogelijke vorm van levensinteractie kunnen optreden”.

Met een e-mail van 1 februari 2019 brengt verzoeker zijn verzoek tot heroverweging in herinnering.

3.6. Op 26 februari 2019 beslist de burgemeester van de stad Antwerpen, na heroverweging, als volgt :

“Wij hebben uw vraag tot heroverweging van onze beslissing tot weigering uitvoeren nevenactiviteit inzake [verzoeker] goed ontvangen. Wij hebben de door u aangehaalde elementen bekeken en hebben het dossier nogmaals doorgenomen. Er werden echter geen elementen aangehaald waardoor kan afgeweken worden van de beslissing tot weigering van de uitoefening van de nevenactiviteit.

Wij verwijzen hierbij naar de motivatie opgenomen in de beslissing van 13 december 2018, naar de bepaling rond cumulatie bepaald in artikel 134 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (WGP) en naar de regels rond melding, stellen van voorwaarden en weigering (art 135 WGP) en de richtlijnen die gelden voor het toestaan van die afwijkingen, vervat in de omzendbrieven GPI27 en 27bis.

Wij verwijzen in het bijzonder naar de criteria vermeld in de omzendbrief GPI 27 (o.a. onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het personeelslid, conflict tussen het persoonlijk belang van het personeelslid en het belang van de betrokken politiedienst, in het gedrang brengen van lichamelijke of mentale geschiktheid) en het hypothetische gevaar voor belangenvermenging of aantasting van de onafhankelijkheid of onpartijdigheid welke volstaat om de beroepsonverenigbaarheid vast te stellen.

Gezien een hypothetisch gevaar voor belangenvermenging, aantasting van de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van het personeelslid, het in het gedrang brengen van lichamelijk of mentale geschiktheid volstaat, kan geen toelating gegeven worden aan [verzoeker] om als inspecteur van politie bij operationele ondersteuning, dienst amigo de gemelde bezigheid van vervoer van personen uit te oefenen.”

Met een op 26 april 2019 ingediend verzoekschrift vordert verzoeker tevens deze door de burgemeester van de stad Antwerpen, na heroverweging, genomen beslissing van 26 februari 2019. Die zaak is bij de Raad van State gekend onder het rolnummer A.227.988/XIV-38.038 waarin uitspraak wordt gedaan op dezelfde dag als het te nemen arrest.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Ambtshalve exceptie

4. In het auditoraatsverslag wordt erop gewezen dat de onder punt 3.6 vermelde beslissing van 26 februari 2019 moet worden aangezien als een nieuwe beslissing die niet louter bevestigend is. Een louter bevestigende beslissing zou enkel dan voorhanden zijn wanneer het voorwerp van die beslissing identiek is aan de eerste beslissing, wat slechts het geval is wanneer de tweede beslissing dezelfde draagwijdte en gevolgen heeft en niet is genomen op grond van andere motieven of na een nieuw onderzoek ten gronde of na kennisneming van nieuwe gegevens.

Te dezen wordt in de beslissing van 26 februari 2019 evenwel zeer duidelijk aangegeven dat de door verzoeker aangehaalde argumenten in het verzoek tot heroverweging werden “bekeken” en dat “het dossier nogmaals [werd] doorgenomen”. Die beslissing is dan ook in de plaats gekomen van de bestreden weigeringsbeslissing zodat het beroep ertegen niet langer ontvankelijk is.

5. In zijn laatste memorie erkent verzoeker dat hij in zijn verzoekschrift in de zaak met rolnummer A. 227.988/XIV-38.038 heeft gesteld dat de (tweede) beslissing van 26 februari 2019 een nieuwe beslissing betreft zodat het “inderdaad plausibel [is] te stellen dat deze tweede beslissing in de plaats is gekomen van de eerste zodat het beroep tegen de eerste weigeringsbeslissing niet langer ontvankelijk is, alhoewel verzoeker in zijn memorie van wederantwoord naar rechtspraak verwees waaruit blijkt dat in zulk een geval de vordering tot vernietiging geacht dient te zijn [gericht] tegen de vervangende beslissing (de tweede bestreden beslissing).” Indien echter de Raad van State zou aannemen dat “de tweede weigeringsbeslissing dan toch een louter bevestigende beslissing is dan blijft het verzoek tegen de eerste bestreden weigeringsbeslissing wel ontvankelijk en ook daartegen gericht.”

Beoordeling

6. Noch de bepalingen van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’ (hierna: de wet van 7 december 1998), noch enig andere normatieve bepaling voorziet in de mogelijkheid van een ‘verzoek tot heroverweging’, nadat de gemelde nevenactiviteit door de bevoegde overheid werd geweigerd. Verzoeker heeft niettemin op 16 januari 2019 – dit is vooraleer hij het voorliggende beroep heeft ingediend – een dergelijk verzoek tot heroverweging ingediend bij de burgemeester van de stad Antwerpen.

Aangezien een dergelijk verzoek tot heroverweging niet door de wet van 7 december 1998, noch door enige andere normatieve bepaling wordt

voorzien, was de burgemeester van de stad Antwerpen niet verplicht een nieuwe beslissing te nemen naar aanleiding van dit verzoek tot heroverweging en dient dit verzoek derhalve als een ‘willig beroep’ te worden beschouwd. Hoewel de burgemeester niet verplicht was opnieuw te beschikken naar aanleiding van het verzoek tot heroverweging, heeft hij dit wel gedaan, en dit na een nieuw onderzoek van de bezwaren van verzoeker, die in de nieuw tussengekomen beslissing van 26 februari 2019 worden weerlegd. Zoals blijkt uit ’s Raads arrest van heden is deze beslissing die door verzoeker eveneens met een vernietigingsberoep werd bestreden (zaak met rolnummer A. 227.988/XIV-38.038), geen louter bevestigende beslissing maar een nieuwe beslissing die in de plaats is gekomen van de thans bestreden beslissing die deze laatste heeft opgeslorpt.

Het voorliggende beroep heeft derhalve geen voorwerp meer en is om die reden niet-ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een april tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques