

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.584 van 24 mei 2023
in de zaak A. 230.187/XIV-38.264**

In zake : Tommy THEUNIS
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
advocaten Gitte Laenen en Els Gypen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 februari 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 12 december 2019, waarbij verzoeker de uitoefening van een nevenactiviteit is 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 Geert De Bleeckere 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 15 maart 2023.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Flore Aerens, die *loco* advocaat Peter Crispyn verschijnt voor verzoeker, en advocaat Charlotte Mestdagh die, *loco* advocaten Gitte Laenen en Els Gypen, verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleekere 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 lokale politiezone Antwerpen (PZ 5345).

3.2. Op 20 november 2019 stuurt verzoeker een ‘Formulier uitoefening nevenactiviteit’ naar DIT PZ Antwerpen waarin hij als nevenactiviteit meldt ‘luchthavenvervoer’, waarbij hij zijn motivatie voor de aanvraag als volgt verduidelijkt: “Inspringen tijdens drukke periodes bij firma voor luchthavenvervoer. Dit enkel op dinsdag of donderdag en tussen 20.00 uur en 23.00 uur om de continuïteit van mijn dienst te blijven voorzien. Dit zal niet wekelijks zijn, enkel hulp in noodgevallen.”

3.3. Op een niet nader bepaalde datum 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. De commissie raadt op grond van drie criteria de nevenactiviteit ten stelligste af (beschikbaarheid in het gedrang, strijdigheid van belangen en lichamelijke of mentale geschiktheid kan in het gedrang gebracht worden). Bijkomend stelt de commissie:

“Door het besturen van de wagen voor luchthavenvervoer zal betrokkene 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 betrokkene regelmatig geconfronteerd worden met verkeersdelicten of andere conflictsituaties, welke kunnen leiden tot belangenconflicten.”

3.4. Op 12 december 2019 beslist de burgemeester van de stad Antwerpen geen individuele afwijking te verlenen voor het uitoefenen van een nevenactiviteit.

Dit is de bestreden beslissing.

3.5. Vooraleer verzoeker het voorliggende beroep heeft ingediend, vraagt hij op 20 januari 2020 met een aan de burgemeester van de stad Antwerpen gericht schrijven om “gelet op navolgende feitelijke elementen” te willen overgaan tot “heroverweging” van de sub 3.4 genoemde beslissing. In het verzoek tot heroverweging wijst verzoeker er, samengevat, op dat: (i) een eventuele onbeschikbaarheid voor de dienst ten gevolge van uitval geen deugdelijk motief is voor de weigering; ii) in realiteit blijkt uit niets dat er daadwerkelijk enig gevaar bestaat voor confrontatie met verkeersdelicten of welke conflictsituatie ook en iii) dat het uitoefenen van een cumulactiviteit een bijdrage kan leveren aan de door tal van overheden en opiniemakers gewenste maatschappelijke verankering van politiepersoneel in de diverse maatschappij.

In datzelfde verzoek tot heroverweging stelt verzoeker nog dat hij “aanneemt” dat “de uitgebrachte adviezen verder geen dienstige invloed op

[de] besluitvorming hebben gehad, in het andere geval verzoek ik u mij daar een kopie van te bezorgen voor kennisname en gebeurlijke repliek”.

3.6. Op 4 februari 2020 beslist de burgemeester van de stad Antwerpen, na heroverweging, als volgt:

“Wij ontvingen in goede orde uw vraag tot heroverweging van onze beslissing tot weigering uitvoeren nevenactiviteit met betrekking tot uw cliënt Tommy Theunis.

Op 20 november 2019 werd door INP Tommy Theunis via het daartoe voorziene formulier een melding gedaan van de beoogde cumul. Bij brief van 12 december werd hem meegedeeld dat het advies, welk werd afgetoetst aan de criteria zoals opgesomd in de ministeriële omzendbrief van 3 mei 2019, voor gemelde activiteit niet gunstig was.

Als motivatie werd meegedeeld: “Door het besturen van de wagen voor luchthavenvervoer zal betrokkene 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 betrokkene regelmatig geconfronteerd worden met verkeersdelicten of andere conflictsituaties, welke kunnen leiden tot belangenconflicten.”

We hebben de door u aangehaalde feitelijke elementen bekeken en dienen tot de vaststelling te komen dat er geen elementen werden aangehaald waardoor er kan afgeweken worden van de beslissing tot weigering van de uitoefening nevenactiviteit.

We verwijzen hierbij naar de motivatie zoals opgenomen in de beslissing van 12 december 2019, naar de bepalingen rond cumulatie bepaald in de artikelen 134 en 135 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (WGP) en de richtlijnen zoals vervat in de Ministeriële omzendbrief van 3 mei 2019 betreffende de cumulatie door de personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten.

We verwijzen in het bijzonder naar de criteria vermeld in de hoger vermelde omzendbrief, waarbij wordt bepaald dat een cumul zal worden geweigerd voor bezigheden die het belang van de dienst schaden en/of afbreuk doen aan de waardigheid van de functie of de betrekking. Ter zake wordt bepaald dat, tenzij de concrete toetsing tot een ander inzicht leidt, het belang van de dienst wordt geschaad of dat er afbreuk wordt gedaan aan de waardigheid van de functie of de betrekking, door de uitoefening van iedere bijkomende bezigheid die meer bepaald de in deontologische code opgenomen principes en waarden, zoals onder andere de beschikbaarheid, de onafhankelijkheid, de onpartijdigheid en het welzijn op het werk, in het gedrang brengt.

Het is niet ondenkbaar dat INP Tommy Theunis in het kader van zijn nevenactiviteit als chauffeur betrokken geraakt bij verkeersongevallen of verkeersdelicten. Dit geldt nog des te meer omdat de opdrachten in het kader van zijn nevenactiviteit als chauffeur specifiek luchthavenvervoer betreft. Dergelijke opdrachten kunnen “dringend” zijn. Hierdoor zou er tegenstrijdigheid kunnen ontstaan tussen het persoonlijk belang van uw cliënt als werknemer van [XXX] en het belang van de politiedienst. Er kan bijvoorbeeld een belangenconflict ontstaan bij de vaststellingen van een verkeersongeval, verkeersdelicten of conflictsituaties die zich kunnen voordoen in het verkeer. Het risico bestaat dat

INP Tommy Theunis voor de keuze komt te staan om hetzij zijn contract met [XXX] na te leven, dan wel zijn politiefunctie uit te voeren.

Het is evenmin onredelijk te denken dat, door het uitoefenen van bedoelde nevenactiviteit als chauffeur, zeker indien wordt verwacht dat hij op bepaalde dagen en tussen bepaalde uren beschikbaar is als chauffeur, de flexibiliteit en beschikbaarheid in het gedrang zou komen. Het is niet ondenkbaar dat INP Tommy Theunis omwille van onvoorziene omstandigheden zoals vb. de ziekte van collega's, op een ander moment dan aanvankelijk voorzien, dient te worden ingezet. Zeker wanneer uw cliënt gewond zou raken naar aanleiding van een verkeersongeval, zou zijn beschikbaarheid – mogelijks voor lange tijd – in het gedrang kunnen komen. Hierbij dient te worden opgemerkt dat activiteiten als beroepschauffeur een verhoogd risico op ongevallen met zich mee brengt, één van de redenen waarom artikel 134 het lid zijn van een hulpdienst/ambulancier en het geven van praktisch onderricht inzake het besturen van voertuigen op de openbare weg als absoluut onverenigbaar heeft gesteld.

Gezien zelfs een hypothetisch gevaar voor belangenvermenging, aantasting van de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van het personeelslid, het in het gedrang brengen van lichamelijke of mentale geschiktheid volstaat, kan geen toestemming gegeven worden aan de heer Tommy Theunis om als inspecteur van politie bij operationele ondersteuning, dienst WOT Noord de gemelde bezigheid van vervoer van personen, luchthavenvervoer uit te oefenen.”.

Deze beslissing is door verzoeker bestreden met een op 27 maart 2020 ingediend beroep tot nietigverklaring dat is verworpen bij 's Raads arrest nr. 256.585 van heden in de zaak gekend onder het rolnummer A.230.602/XIV-38.319.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Ambtshalve exceptie

4. In het auditoraatsverslag wordt erop gewezen dat de onder punt 3.6 vermelde beslissing van 4 februari 2020 moet worden aangezien als een nieuwe beslissing die niet louter bevestigend is en is genomen na een willig beroep van verzoeker tegen de bestreden beslissing. Deze beslissing is in de plaats gekomen van de bestreden beslissing die ze opgeslorpt heeft.

5. In zijn laatste memorie erkent verzoeker dat hij in zijn verzoekschrift in de zaak met rolnummer A. 230.602/XIV-38.319 heeft gesteld dat de (tweede) beslissing van 4 februari 2020 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.” 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 20 januari 2020 – 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 4 februari 2020 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. 230.602/XIV-38.319), 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. Verzoeker 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 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig mei tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques