

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 198.352 van 30 november 2009
in de zaak A. 158.624/IX-4740.**

In zake: Koen VANDEWALLE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. CRISPYN,
kantoor houdende te GENT,
Mazestraat 16

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGS/DSJ,
gevestigd te BRUSSEL,
Fritz Toussaintstraat 8.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Koen VANDEWALLE op
24 december 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het
besluit van de waarnemend directeur-generaal van de Algemene Directie van de
Bestuur-lijke Politie van 20 oktober 2004 waarbij hem de zware tuchtstraf van
inhouding van de brutomaandwedde van 2 percent gedurende één maand wordt
opgelegd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur G. DE BLEECKE-
RE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien
de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 4 maart 2009 waarbij de
terechtzinging wordt bepaald op 20 april 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. CRISPYN, die verschijnt voor de verzoeker, en van adviseur K. PEETERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur G. DE BLEECKERE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoeker inspecteur van politie.

1.2. Op 5 september 2003 stelt commissaris van politie Thiery Devisscher van de Dienst Cavalerie een informatieverlag op voor de Directie van de Algemene Reserve (hierna: de DAR), waaruit blijkt dat de verzoeker en Thiery Devisscher diezelfde dag de functie van piket hadden en dat de verzoeker aan laatstgenoemde tweemaal de toestemming heeft gevraagd om zijn dienstkaart te gaan ophalen op een andere dienst (gelegen buiten het kwartier), wat hem telkens werd geweigerd omdat nog niet zeker was welke opdrachten zij zouden moeten vervullen. De verzoeker heeft deze weigeringen genegeerd en heeft met een dienstvoertuig zijn dienstkaart toch opgehaald. Bij zijn terugkeer werd dit door Thiery Devisscher vastgesteld.

Het verslag legt aan de verzoeker ten laste dat hij bewust een bevel van de dienstdoend officier naast zich heeft neergelegd en dat hij de operationaliteit van het piket in het gedrang heeft gebracht door zijn post te verlaten. Aan de verzoeker wordt tevens verweten dat hij zonder toestemming een dienstvoertuig heeft gebruikt en het rittenblad niet heeft ingevuld.

1.3. Op 9 september 2003 wordt dit verslag per fax onder meer ter kennis gebracht van de Algemene Directie Bestuurlijke Politie (hierna: de DGA).

Op dezelfde datum wijst hoofdcommissaris van politie Jean-Jacques Rousseau van de DAR in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid commissaris van politie Sophie Nouwen aan als voorafgaand onderzoeker.

1.4. Op 17 september 2003 wordt de verzoeker door de voorafgaand onderzoeker gehoord. De verzoeker bevestigt bij die gelegenheid de hem ten laste gelegde feiten, maar nuanceert ze. Hij stelt dat hij de operationaliteit van het piket niet in het gedrang heeft gebracht, vermits hij zijn dienstkaart slechts “om de hoek” moest ophalen en hij tijdig terug in de kazerne was. Hij verklaart een dienstwagen te hebben gebruikt om sneller terug te kunnen zijn. Hij benadrukt ook dat hij op grond van artikel 41 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt zijn dienstkaart bij zich moet hebben wanneer hij op dienst vertrekt. Het niet invullen van het rittenblad schrijft hij toe aan zijn haast om op tijd op opdracht te kunnen vertrekken.

De voorafgaand onderzoeker besluit in het verslag over haar onderzoek dat er geen betwisting over bestaat dat de verzoeker tot tweemaal toe het bevel van de dienstdoend officier naast zich heeft neergelegd, dat hij zonder toestemming een dienstvoertuig heeft gebruikt, en dat hij de operationaliteit van het piket in het gedrang heeft gebracht, vermits hij niet kon weten of hij wel tijdig terug zou zijn in de kazerne. Het niet invullen van het rittenblad voor het gebruik van het dienstvoertuig is volgens de voorafgaand onderzoeker een nalatigheid geweest. Zij wijst er in dat verband op dat de verzoeker bij de terugkeer van zijn opdracht het rittenblad alsnog heeft ingevuld. Zij stelt dat het haar opportuun lijkt een tucht-procedure tegen de verzoeker in te leiden.

1.5. Op 27 oktober 2003 stelt de gewone tuchtoverheid het inleidend verslag op waarin een zwaardere straf dan een waarschuwing of een blaam wordt voorgesteld.

Op dezelfde datum beslist zij de hogere tuchtoverheid te adiëren, omdat de feiten “mogelijks, gelet op hun aard en hun ernstig karakter, een zware tuchtstraf kunnen genereren”. Deze beslissing wordt door de verzoeker op 28 oktober 2003 voor kennisname en ontvangst ondertekend.

1.6. Op 7 november 2003 verleent hoofdcommissaris van politie Herman Bliki als “waarnemend directeur-generaal” van de DGA aan hoofdcommissaris van politie Georges Noels een machtiging om nuttige getuigenverklaringen in te winnen en de verzoeker te horen wanneer die overeenkomstig artikel 29 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de Politietuchtwet) erom verzoekt.

1.7. Op 16 februari 2004 stelt hoofdcommissaris van politie Jean-Claude Gunst als “waarnemend directeur-generaal” van de DGA het inleidend verslag van de hogere tuchtoverheid op.

In dit verslag wordt onder het opschrift “Vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten” het volgende gesteld:

“Gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier:

- 4.1 meen ik dat de feiten vaststaan, doordat ze door de officier Piket CP Devisscher die hiervoor een informatieverslag opstelde, persoonlijk werden vastgesteld,
- 4.2 meen ik dat deze feiten u kunnen worden toegerekend op grond van dezelfde overwegingen als in punt 4.1 hiervoor,
- 4.3 meen ik dat deze feiten het volgend tuchtvergrijp uitmaken:
 - door bewust het bevel van een dienstdoende officier te negeren,
 - door uw tijdelijke afwezigheid de operationaliteit van het Piket in het gedrang te hebben gebracht,
 - door zonder toestemming een dienstvoertuig te gebruiken voor een persoonlijke aangelegenheid,
 - door na het gebruik van dat dienstvoertuig niet het rittenblad te hebben ingevuld,

hebt u niet elke handeling of gedraging vermeden, die het vervullen van uw ambtsplichten in de weg kan staan of die strijdig is met de waardigheid van het ambt.”

Op grond hiervan wordt voorgesteld de zware tuchtstraf van inhouding van wedde van 2 % gedurende één maand op te leggen.

De verzoeker ondertekent dit inleidend verslag op 25 februari 2004 voor kennisname en ontvangst.

1.8. Op 23 maart 2004 dient de verzoeker een verweerschrift in waarin hij stelt niet akkoord te gaan met de inhoud van het inleidend verslag, noch met de

tenlastelegging, noch met het voorstel van zware tuchtstraf. Hij vraagt tevens de commissarissen Devisscher en Nouwen te horen: eerstgenoemde omdat hij in zijn informatieverslag de tenlastelegging heeft bepaald, wat onwettig is, en laatstgenoemde omdat zij die tenlastelegging zonder meer heeft overgenomen en heeft gevraagd om een tuchtprocedure in te leiden, terwijl zij zich moest beperken tot het onderzoek.

1.9. Op 25 maart 2004 antwoordt hoofdcommissaris Noels aan de verzoeker dat hij niet ingaat op diens vraag om de genoemde commissarissen als getuigen te horen, omdat de bezwaren waarop deze vraag is gesteund geen nieuw licht op de feiten werpen en aan de grond van de zaak niets veranderen.

1.10. Op 29 maart 2004 wordt de verzoeker, bijgestaan door zijn verdedigers, gehoord. Hij voert een aantal procedurele bezwaren aan. Op 30 maart 2004 wordt van dit verhoor een proces-verbaal opgemaakt, waarvan de verzoeker op 2 april 2004 een exemplaar ontvangt.

1.11. Op 1 april 2004 hoort hoofdcommissaris Noels dan toch commissaris Devisscher als getuige, omdat de verzoeker tijdens de hoorzitting heeft aangevoerd dat de genoemde commissaris had verklaard dat hij betreurde in zijn informatieverslag de termen “weigeren van een bevel” te hebben gebruikt. Commissaris Devisscher verklaart evenwel dat zijn weigering om de verzoeker de toestemming te geven zijn dienstkaart op te halen “even betekenisvol [was] als een bevel”.

De verzoeker ontvangt een afschrift van het proces-verbaal van dit verhoor op 2 april 2004.

1.12. Met een faxbericht van 5 april 2004 dient de verzoeker een aanvullend verweerschrift in, waarin hij bezwaar maakt tegen het afzonderlijk horen van commissaris Devisscher, waardoor deze niet geconfronteerd werd met de verzoeker.

1.13. Op 7 april 2004 formuleert hoofdcommissaris Gunst als “waarnemend directeur-generaal” het definitief voorstel om aan de verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van wedde van 2 % gedurende één maand op te leggen.

De verzoeker ondertekent dit voorstel op 8 april 2004 voor kennisname en ontvangst.

1.14. Op 15 april 2004 dient de verzoeker bij de tuchtraad een verzoek tot heroverweging in. Op 21 april 2004 wordt hij opgeroepen om op 24 mei 2004 door de tuchtraad te worden gehoord. Van de hoorzitting, die uiteindelijk pas plaatsvindt op 6 september 2004, wordt een proces-verbaal opgemaakt. Aangezien tijdens de hoorzitting blijkt dat bijkomende informatie van de hogere tuchtoverheid vereist is, stelt de voorzitter van de tuchtraad de zaak in voortzetting. De beschouwingen van de algemene inspectie worden als bijlage bij het proces-verbaal van de hoorzitting gevoegd. In deze beschouwingen wordt onder meer het volgende opgemerkt over de bevoegde tuchtoverheid:

“Zowel het inleidend verslag van 16-02-2004 als het voorstel tot zware straf van 07-04-2004 werden ondertekend door de heer Jean-Claude Gunst, als waarnemend directeur-generaal [...].

Overeenkomstig artikel 20, 2/ a) Tuchtwet is de directeur-generaal de hogere tuchtoverheid voor INP Vandewalle.

Uit het dossier blijkt dat HCP Gunst als waarnemend directeur-generaal procedureaktes ondertekende doch reikt het proceduredossier geen gegevens aan tot de feitelijke ondersteuning van de beslissing om op te treden als waarnemend directeur-generaal.

Daarnaast dient opgemerkt te worden dat zowel de WGP als de Tuchtwet, voor de leden van de federale politie, geen enkele bepaling bevat met betrekking tot een eventuele delegatiebevoegdheid van de hogere tuchtoverheid bij diens afwezigheid of verhindering terwijl, voor wat de lokale politie betreft, artikel 46 WGP wel in een delegatie voorziet in geval van afwezigheid of verhindering van de korpschef.

Los van de vaststelling dat er bijgevolg geen expliciete wettelijke basis is voor voormelde delegatie van bevoegdheid, dient ook vastgesteld dat nergens uit het dossier blijkt waarom die tuchtbevoegdheid specifiek aan HCP Gunst werd gedelegeerd. Overeenkomstig de bepalingen van art. 120 WGP en art. II.1.1 en volgende RPPol dient immers vastgesteld dat de betrokken waarnemend directeur-generaal volgens het bestaand organogram slechts één van de aanwezige directeurs is binnen de algemene directie DGA en niet de directeur is met de grootste anciënniteit.

Behoudens bijkomende afdoende toelichting vanwege de tuchtoverheid dient dan ook in dit stadium van het dossier te worden vastgesteld dat de optredende tuchtoverheid klaarblijkelijk onbevoegd is.”

1.15. Op 14 september 2004 wordt de gevraagde bijkomende informatie door de hogere tuchtoverheid aan de tuchtraad overgemaakt. Op 20 september 2004 wordt de hoorzitting voortgezet. De verzoeker maakt naderhand nog opmerkingen

bij het proces-verbaal van die hoorzitting. Op 11 oktober 2004 geeft de tuchtraad zijn advies waarin hij inzake de tuchtbevoegdheid bedenkingen formuleert, maar daaraan geen gevolgen verbindt. Ten gronde adviseert hij dat de tenlastelegging betreffende het niet invullen van het rittenblad geen tuchtinbreuk uitmaakt, maar dat de voorgestelde tuchtstraf van inhouding van wedde met 2 % gedurende één maand behouden kan blijven.

1.16. Op 20 oktober 2004 beslist hoofdcommissaris Bliki als “waarnemend directeur-generaal” om de verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van de brutomaandwedde van 2 % gedurende één maand op te leggen.

Deze beslissing steunt op de volgende motieven:

“[...]”

Gelet op de bepalingen van de wet van 13 mei 1999, inzonderheid op de artikelen 2, 3, 5, 38 en 38sexies;

Gelet op mijn inleidend verslag vermeld in referentie 1.5;

Gelet op uw verweerschrift van 23 maart 2004 en het proces-verbaal van de hoorzitting van 29 maart 2004;

Gelet op mijn voorstel tot zware straf vermeld in referentie 1.6 en uw verzoek tot heroverweging tegen dit voorstel;

Gelet op het advies van de tuchtraad van 11 oktober 2004;

Gelet op het feit dat de tuchtraad vaststelt dat het dossier geen rechtsgeldige beslissing van een bevoegde tuchtoverheid omtrent de weigering om over te gaan tot het verhoor van CP Nouwen bevat;

Overwegende dat deze weigering om CP Nouwen te horen werd genomen door HCP Noels;

dat zowel in het verweerschrift van de verdediging van 23-03-2004 als tijdens de hoorzitting van 29-03-2004 geen elementen naar voor worden gebracht waarover CP Nouwen diende te worden gehoord;

dat ook op de zitting van de tuchtraad de verdediging geen argumenten tot verhoor van CP Nouwen heeft naar voor gebracht en niet heeft aangedrongen op een verhoor van betrokken CP;

dat ik in deze context tevens van oordeel ben dat het verhoor van CP Nouwen geen nieuwe elementen omtrent de schuldvraag zou hebben opgeleverd;

Gelet op het argument van de verdediging die de bevoegdheid van HCP Gunst als hogere tuchtoverheid in twijfel wenst te trekken;

dat hieromtrent de tuchtraad vaststelt dat het dossier geen aanduiding betreffende de concrete motieven bevat waarom de tuchtbevoegdheid niet kon

worden uitgeoefend door de titularis, met name de titelvoerende directeur-generaal DGA;

Overwegende dat ik sinds 01-06-2003 de functie van directeur-generaal van de bestuurlijke politie waarneem;

dat ik HCP Gunst, directeur van de directie beheer, beleid en ontwikkeling, heb aangewezen om bij mijn onbeschikbaarheid op te treden als mijn plaatsvervanger en dat hij in voorkomend geval als waarnemend directeur-generaal over alle bevoegdheden beschikt van de directeur-generaal, dus ook deze van hogere tuchtoverheid;

dat ik deze beslissing heb genomen om de continuïteit van de goede werking van de algemene directie te garanderen;

dat ik in de eerste vier maanden van 2004 mijn ambt niet heb kunnen waarnemen wegens ziekte;

dat om deze reden HCP Gunst tijdens deze periode het ambt van directeur-generaal van de bestuurlijke politie heeft waargenomen;

dat mijn beslissing om HCP Gunst aan te wijzen als waarnemend directeur-generaal na gunstig advies van de commissaris-generaal door de directeur-generaal Personeel werd bevestigd in een akte van aanstelling van 12-01-2004;

dat artikel 120 WGP bepaalt dat het gezag over een ander personeelslid wordt uitgeoefend op grond van een aan een personeelslid toevertrouwde taak;

dat ik uit dit alles moet besluiten dat HCP Gunst wel degelijk de bevoegdheid had om als hogere tuchtoverheid het inleidend verslag van 16-02-2004 en het definitief voorstel van zware straf te ondertekenen;

dat ik mij bovendien volledig akkoord kan verklaren met de inhoud van beide documenten;

Overwegende dat de tuchtraad in zijn advies de tenlastelegging d niet als een tuchtinbreuk beschouwt;

dat ik mij, gelet op zijn argumentatie, wens aan te sluiten bij dit advies;

Gelet op uw blanco tuchtverleden:

Aangezien ik van oordeel ben dat, gelet op de elementen in het dossier en het advies van de tuchtraad, de tenlasteleggingen a, b en c bewezen zijn en u moeten worden toegerekend;

dat deze feiten ernstig zijn;

Overwegende dat deze feiten een inbreuk zijn op artikel 125 en 132 WGP;

in mijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid,

leg ik u de volgende tuchtinbreuk ten laste:

U heeft niet elke handeling of gedraging vermeden, die het vervullen van uw ambtsplichten in de weg kan staan of strijdig is met de waardigheid van het ambt door:

- bewust het bevel van een dienstdoende officier te hebben genegeerd;
- ingevolge uw tijdelijke afwezigheid de operationaliteit van het piket in het gedrang te hebben gebracht;
- zonder toestemming een dienstvoertuig te hebben gebruikt voor een persoonlijke aangelegenheid;

leg ik u voor deze tuchtinbreuk een inhouding van de brutomaandwedde van 2 percent gedurende één maand op.

Deze straf gaat in op de dag dat deze nota u wordt betekend. Met uw akkoord kan deze straf worden uitgevoerd door het verrichten van bijkomende niet bezoldigde prestaties voor een duur van drie uren.

[...]”

Dit is de bestreden beslissing.

Ten gronde

2.1. De verzoeker roept onder meer een derde middel in, afgeleid uit de schending van het beginsel van de legaliteit en van het beginsel van de toegewezen aard van de bevoegdheden van de administratieve overheid, onbevoegdheid van de hogere tuchtoverheid, de schending van artikel 32, vierde lid, van de Politietuchtwet en de schending van de formele motiveringsplicht.

In een tweede onderdeel van dit middel voert de verzoeker, samengevat, aan dat niettegenstaande directeur-generaal Philippe Warny van de DGA zijn hogere tuchtoverheid is, deze op geen enkel ogenblik van de tuchtprocedure is opgetreden. Weliswaar hebben de hoofdcommissarissen Bliki en Gunst als “waarnemend directeur-generaal” een aantal handelingen in het kader van de tuchtprocedure gesteld. Volgens de verzoeker blijkt echter uit geen enkel stuk van het dossier dat deze hoofdcommissarissen tot waarnemend directeur-generaal werden aangesteld, zodat zij zijn opgetreden zonder daartoe over de vereiste bevoegdheid te beschikken.

De verzoeker adstrueert het onderdeel van het middel als volgt:

“[...]

M.b.t. verzoeker is de directeur-generaal in casu de heer Warny. In de loop van de tegen verzoeker gevoerde tuchtprocedure is die persoon op geen enkel ogenblik opgetreden. Uit dat verloop valt immers duidelijk af te leiden dat zowel waarnemend (?) directeur-generaal Bliki als waarnemend (?) directeur-generaal Gunst, een aantal handelingen hebben gesteld, daartoe de bevoegdheid van hogere tuchtoverheid uitoefenend of aanmatigend.

Verzoeker heeft in de loop van de tuchtprocedure -bij herhaling- gevraagd naar de rechtsgrond waarop de waarnemend directeur[s]-generaal Bliki en Gunst zich steunen om op te treden als hogere tuchtoverheid, enerzijds, en op welke rechtsgrond hun aanwijzing als waarnemend directeur-generaal is gesteund, anderzijds.

Tijdens de hoorzitting van de tuchtraad blijkt volgens een ‘emailbericht’ van jurist dhr.[L.] van de federale politie, die door de hogere tuchtoverheid werd geraadpleegd, het volgende:

‘(...) De huidige Tuchtwet voorziet niet in een delegatie van de bevoegdheden van de directeur-generaal. Wel wordt algemeen aangenomen dat de bevoegdheden van een directeur-generaal eveneens tot de adjunct-directeur-generaal behoren. Anders redeneren zou het ambt van adjunct volledig uithollen, des te meer wanneer de directeur-generaal niet aangeduid is, afwezig is of in de onmogelijkheid verkeert om zijn ambt waar te nemen. In ons geval had de overheid bovendien te kampen met de afwezigheid om gezondheidsredenen van de adjunct-directeur-generaal. Om de dagelijkse werking van de algemene directie bestuurlijke politie verder mogelijk te maken heeft de overheid een waarnemend adjunct-directeur-generaal aangewezen, in casu HCP Gunst. Deze aanwijzing heeft het voorwerp uitgemaakt van een formele beslissing (uitoefening van het hoger ambt overeenkomstig de artikelen VI.II.77 en volgende RPPol) en heeft als gevolg dat HCP Gunst werd aangesteld in de hogere mandaatfunctie van DGA adjunct van 12-01-04 tot 19-04-04. Dit heeft als gevolg dat:

- HCP Gunst regelmatig documenten i. v.m. tucht kon ondertekenen;
- Zijn beslissingen in dat verband rechtsgeldig zijn.

HCP Bliki heeft de bevoegdheden van de DGA (zie hierboven) en dit niet alleen wegens zijn hoedanigheid van adjunct maar ook, indien nodig, overeenkomstig de leer van de feitelijke ambtenaar (Zie volgend arrest RVS [R.v.St., s.a. Zambon, nr. 112.599 van 19 november 2002]).

(...) Hopende dat dit zal volstaan om iedereen te overtuigen (...).’

[...] De verdediging heeft op de hoorzitting omstandig repliek gegeven m.b.t. het ‘emailbericht’ van jurist dhr. [L.]. Die repliek kwam, enigszins anders geformuleerd, in essentie op het volgende neer:

Repliek m.b.t. waarnemend directeur-generaal Gunst

- (a) t.a.v. de passus ‘Wel wordt algemeen aangenomen dat de bevoegdheden van een directeur-generaal eveneens tot de adjunct-directeur-generaal behoren.’

Nergens blijkt door wie dit ‘algemeen aangenomen’ werd. In een rechtsstaat kan de overheid maar rechtsgeldig optreden en beslissingen nemen als dat optreden en/of beslissen kunnen worden ingepast in bestaande wetten of rechtmatig vastgestelde lagere rechtsnormen.

Bijgevolg is een beslissing onwettig, als niet direct de juridische en feitelijke grondslag van de beslissing kan worden bepaald.

Dus ‘zomaar’ stellen dat de bevoegdheden van de directeur-generaal ‘automatisch’ behoren tot de adjunct-directeur-generaal is uit den boze!

Daarenboven gaat het niet om de bevoegdheden van een adjunct-directeur-generaal, maar van de waarnemend directeur-generaal.

- (b) t.a.v. de passus ‘Om de dagelijkse werking van de algemene directie bestuurlijke politie verder mogelijk te maken heeft de overheid een waarnemend adjunct-directeur-generaal aangewezen, in casu HCP Gunst.’

Ook hier is het niet duidelijk over welke ‘overheid’ het gaat.

Daarenboven gaat het niet om de bevoegdheid van een ‘adjunct’, maar wel van een waarnemend directeur-generaal. De stukken in het tuchtdossier werden ondertekend als waarnemend directeur-generaal.

Het lijkt eveneens -volgens de tekst van jurist [L.]- dat dhr. Gunst nog geen adjunct-directeur-generaal was, en heeft men dhr. Gunst moeten aanwijzen als waarnemend adjunct-directeur-generaal.

- (c) m.b.t. de passus ‘Deze aanwijzing heeft het voorwerp uitgemaakt van een formele beslissing (uitoefening van het hoger ambt overeenkomstig de artikelen VI.II. 77 en volgende RPPol) (...)’

Het is uiteraard wel mogelijk dat die formele beslissing -indien conform de wettelijke bepalingen genomen- de daartoe vereiste bevoegdheid toekent. Enkel die beslissing kan als enig bewijs fungeren -en niet de ‘uitleg’ gegeven door jurist [L.]- en als rechtvaardiging worden aangenomen m.b.t. de bevoegdheid. Ten overvloede merkt verzoeker op dat de tuchtraad zijn onderzoeksbevoegdheid niet heeft aangewend om het bestaan van dat stuk na te gaan en de inhoud te controleren.

Het is de procedure van de uitoefening van het hoger ambt die -volgens jurist [L.]- lijkt te zijn gevolgd. De procedure voor de uitoefening van het hoger ambt wordt geregeld door de artikelen VI.II.77 RPPol.

Welnu, artikel VI.II.81 RPPol luidt -gedeeltelijk- als volgt: ‘(...) beslist de minister of zijn gemachtigde, na advies van de commissaris-generaal (...)’.

Artikel VI.II.83 RPPol luidt -gedeeltelijk- als volgt: ‘De akte van aanstelling in een hoger ambt vermeldt: (..)’. In dit artikel wordt melding gemaakt van een gemotiveerde akte van aanstelling. Verzoeker heeft dan ook gevraagd die akte van aanstelling in het dossier te voegen!

- (d) Jurist [L.] stelt verder dat ‘dit als gevolg (heeft) dat: HCP Gunst regelmatig documenten i.v.m. tucht kon ondertekenen; zijn beslissingen in dat verband rechtsgeldig zijn.’

De wettigheid van die beslissingen hangt natuurlijk af of die ‘formele beslissing’ wel bestaat, enerzijds en die beslissing wel rechtsgeldig is genomen, anderzijds.

Replik m.b.t. waarnemend directeur-generaal Bliki

Wat voor dhr. Gunst nog ‘enigszins’ getracht wordt om uit te leggen, is voor dhr. Bliki een volledig mistgordijn - de duisternis.

Hier wordt ook verwezen naar de ‘automatische’ overdracht van bevoegdheden aan de adjunct-directeur-generaal.

Daarenboven werd ten onrechte verwezen naar de ‘leer van de feitelijke ambtenaar’ met de verwijzing naar een ‘nietszeggend’ arrest van de Raad van

State nr. 112.599 van 19 november 2002, feit dat door de tuchtraad in ondubbelzinnige bewoordingen werd bevestigd.

M.b.t. dhr Bliki als waarnemend directeur-generaal staat het vast dat in casu geen formele beslissing werd genomen.

Dit betekent dat dhr. Bliki zelf, eigenmachtig dat ambt of titel van waarnemend directeur-generaal heeft aangematigd, gezien er geen formele beslissing was, enerzijds en bevoegdheden -in casu van de tucht- niet 'automatisch' worden overgedragen, anderzijds. Dat de 'leer van de feitelijke ambtenaar' inderdaad niet dienend is t.a.v. iemand die eigenmachtig een ambt of titel heeft aangematigd.

Temeer daar de 'leer van de feitelijke ambtenaar' enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan worden ingeroepen en dan nog onder zeer strikte voorwaarden. Zelfs indien -in beginsel- al een beroep had kunnen worden gedaan op de 'leer van de feitelijke ambtenaar', was dit in casu overigens toch uitgesloten vermits dhr. Warny reeds ettelijke maanden gedetacheerd was en de bevoegde organen -indien men de nota van dhr. [L.] moet volgen wat de ontstentenis van een formele beslissing betreft- blijkbaar niet de stappen hadden ondernomen om hem te vervangen.

Besluit m.b.t. de bevoegdheid van dhr. Bliki en dhr. Gunst.

Jurist [L.] besluit als volgt: 'Hopende dat dit zal volstaan om iedereen te overtuigen'.

Dhr. [L.] moet -als jurist- toch weten dat dit niet volstaat om bevoegdheden -die van openbare orde zijn- te rechtvaardigen.

Verzoeker is allerminst overtuigd. Daarenboven moet men niet overtuigen maar bewijzen! Immers, 'overtuigen' doet men als men geen bewijzen (meer) heeft.

[...] De motivering dienaangaande in de bestreden beslissing luidt als volgt: '[...]'

Niettegenstaande verzoeker bij herhaling de rechtsgrond gevraagd heeft m.b.t. zowel waarnemend directeur-generaal Bliki, als waarnemend directeur-generaal Gunst, blijkt uit de motivering dat 'waarnemend' directeur-generaal Bliki geen rechtsgrond aanvoert. Integendeel, 'waarnemend' directeur-generaal Bliki stelt zelf 'dat (hij) sinds 01-06-2003 de functie van directeur-generaal van de bestuurlijke politie waarneemt' en alleen een feitelijkheid vermeldt -meer bepaald dat hij een functie 'waarneemt'. Dit is op zich geen bewijs van het 'gegeven' dat hij als 'waarnemend' is aangesteld."

2.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat de hoofdcommissarissen Bliki en Gunst wel degelijk op een rechtsgeldige wijze de kwestieuze stukken van het tuchtdossier konden ondertekenen. Zij verwijst daarvoor naar de motivering van de bestreden beslissing.

2.3. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat het dossier geen enkele aanduiding bevat van de concrete motieven op grond waarvan de tuchtbevoegdheid niet kon worden uitgeoefend door de titelvoerende (vastbenoemde) directeur-generaal, hetgeen volgens de verzoeker reeds volstaat om tot de onbevoegdheid van de hoofdcommissarissen Bliki en Gunst te besluiten.

Voorts brengt hij in herinnering dat de desbetreffende stukken steeds door de hoofdcommissarissen Bliki of Gunst werden ondertekend als “waarnemend directeur-generaal”. De verzoeker laat gelden dat het dossier geen enkel bewijsstuk bevat van de aanstellingen van de genoemde hoofdcommissarissen als waarnemend directeur-generaal, niettegenstaande hij herhaaldelijk daarnaar heeft gevraagd. Wel erkent de verzoeker dat er een formele akte bestaat tot aanstelling van hoofdcommissaris Gunst als waarnemend adjunct-directeur-generaal (en dus niet als waarnemend directeur-generaal), die uitwerking heeft met ingang van 12 januari 2004.

Volgens de verzoeker mag daarbij niet uit het oog worden verloren dat het ambt van directeur-generaal en het ambt van adjunct-directeur-generaal overeenkomstig artikel 66, 3/ en 7/, van de wet van 26 april 2002 houdende de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiediensten (hierna: de wet van 26 april 2002) worden toegewezen bij mandaat. Het mandaat van adjunct-directeur-generaal is een mandaat van categorie 4 en het mandaat van directeur-generaal een mandaat van categorie 5 (artikel 67 van de wet van 26 april 2002). Conform artikel VII.III.44 van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (RPPol) worden de aanwijzingen bij mandaat in de federale politie door de Koning verricht op gemotiveerde voordracht van de minister. De beslissing tot aanwijzing bij mandaat moet bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt (artikel VII.III.45 RPPol). De verzoeker betoogt dat te dezen Philippe Warny tot directeur-generaal en Herman Bliki tot adjunct-directeur-generaal werden aangewezen bij koninklijk besluit van 19 december 2000, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 21 december 2000.

De verzoeker wijst er voorts op dat de commissaris-generaal, de inspecteur-generaal en de adjunct-inspecteur-generaal de eed afleggen in handen van de minister. De houders van de overige federale mandaten leggen de eed af in

handen van de commissaris-generaal in de termen bepaald in artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 betreffende de eed (artikel VII.III.47 RPPol). De duur van het mandaat gaat in de dag van de eedaflegging (artikel VII.III.48 RPPol).

Volgens de verzoeker staat het buiten kijf dat dit alles ook geldt voor de aanwijzing van een waarnemend-directeur-generaal en een waarnemend adjunct-directeur-generaal. Hij betoogt dat het dossier evenwel geen enkel spoor bevat van een bekendmaking van de aanwijzingen van de hoofdcommissarissen Bliki en Gunst als waarnemend-directeur-generaal. Evenmin bevat het dossier, aldus de verzoeker, enig spoor dat beiden de eed in de hoedanigheid van waarnemend-directeur-generaal hebben afgelegd in handen van de commissaris-generaal en dat hoofdcommissaris Gunst in de hoedanigheid van waarnemend-adjunct-directeur-generaal de eed heeft afgelegd in handen van de commissaris-generaal.

2.4.1. In haar laatste memorie laat de verwerende partij gelden dat het auditorsverslag, waarin het middelonderdeel gegrond wordt bevonden, onvoldoende rekening houdt met het feit dat hoofdcommissaris Bliki bij beslissing van 19 december 2000 werd aangesteld tot adjunct-directeur-generaal. Deze aanstelling werd bij arrest nr 146.859 van de Raad van State van 28 juni 2005 weliswaar vernietigd, maar ze werd hernomen bij beslissing van 8 juli 2005, waarin het belang van de continuïteit van de functie wordt benadrukt en een omschrijving wordt gegeven van de hoedanigheid van adjunct. Zo wordt in deze beslissing uitdrukkelijk overwogen dat “gelet op de afwezigheid van een titularis directeur-generaal, aan het ambt van adjunct-directeur-generaal van de algemene directie bestuurlijke politie, belangrijke beheersbevoegdheden inzake statutaire aangelegenheden zoals tucht, evaluatie, mobiliteit, bevorderingen e.d. zijn gekoppeld en dat de procedures desbetreffend alle hun verder beloop moeten kunnen krijgen”.

De verwerende partij betoogt voorts dat waar de directeur-generaal zijn bevoegdheden uitoefent als titularis van het ambt, de adjunct-directeur-generaal de nodige ondersteuning en bijstand levert om de continuïteit van het ambt op elk moment te garanderen.

Zij stelt dat het dan ook minstens in die hoedanigheid is dat hoofdcommissaris Bliki, die de eindbeslissing heeft genomen, bevoegd was en de bevoegdheden inzake tucht ook heeft gedelegeerd aan hoofdcommissaris Gunst. Een en ander behoort volgens de verwerende partij tot het takenpakket dat door de

adjunct-directeur-generaal moet worden behartigd wanneer dit voor de directeur-generaal niet mogelijk is. Terwijl de functie van directeur-generaal een mandaatfunctie is, staat de adjunct-directeur-generaal deze mandaatfunctie bij, opdat de taken en de bevoegdheden op een continue wijze zouden kunnen worden behartigd.

2.4.2. Voor zover de Raad van State zou beslissen dat de hoedanigheid van adjunct-directeur-generaal niet volstaat voor de uitoefening van de tuchtbevoegdheid, repliceert de verwerende partij op de stelling van het auditoraatsverslag dat de theorie van de feitelijke of noodambtenaar te dezen niet van toepassing kan zijn omdat de wettelijke mogelijkheid bestaat om een personeelslid in een hoger ambt aan te stellen met het oog op de waarneming van de functie die door de titularis niet kan worden uitgeoefend.

Zij stelt dat een toepassing van de theorie van de feitelijke ambtenaar in de enkele hypothese van een stilzwijgen van de regelgeving, een te grote beperking van deze theorie inhoudt en niet beantwoordt aan de onderliggende bestaansredenen daarvan.

De verwerende partij erkent dat wettelijk gezien de mogelijkheid bestaat om een ambtenaar aan te duiden voor de uitoefening van een hoger ambt, overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het RPPol, maar zij wijst erop dat dit voor de functie van directeur-generaal een beslissing vergt die door de minister of zijn gemachtigde moet worden genomen, na advies van de commissaris-generaal. Een dergelijke beslissing kan derhalve niet door de titularis van het ambt zelf worden genomen en valt aldus buiten de wil en de zeggenschap van de titularis.

De verwerende partij betoogt dat de detachering van directeur-generaal Warny niet meteen werd gevolgd door een beslissing van de minister tot aanstelling van een personeelslid in een hoger ambt als waarnemend directeur-generaal, maar dat er geen twijfel over kan bestaan dat de sleutelfunctie van directeur-generaal permanent moet worden waargenomen en dat dit te dezen is gebeurd door hoofdcommissaris Bliki, zoals voorzien en gecommuniceerd in het informatiebulletin nr. 1470 van 16 mei 2003.

Zij wijst er ten slotte op dat het bijzonder verreikende gevolgen zou hebben, indien zou worden aangenomen dat de theorie van de feitelijke

ambtenaar niet van toepassing is wanneer een formele beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken na advies van de commissaris-generaal uitblijft. Zo zou elke beslissing van hoofdcommissaris Bliki en, bij uitbreiding, van hoofdcommissaris Gunst, handelend als waarnemend directeur-generaal, de facto niet rechtsgeldig zijn genomen, wat bijzonder grote implicaties heeft voor elke procedure inzake tucht, evaluatie, mobiliteit, bevorderingen, contracten, enz. Zij stelt dat een dergelijke interpretatie niet strookt met de bekommernis voor de continuïteit van de openbare dienst en de rechtszekerheid.

2.4.3. De verwerende partij besluit haar betoog met de stelling dat de beslissingen in het kader van de tuchtprocedure tegen de verzoeker wel degelijk door de bevoegde overheid zijn genomen.

Beoordeling

2.5.1. De verzoeker voert in essentie aan dat zowel hoofdcommissaris Bliki, als hoofdcommissaris Gunst, als hogere tuchtoverheid zijn opgetreden in de tegen hem gevoerde tuchtprocedure, terwijl de bevoegdheid van hogere tuchtoverheid ten aanzien van de verzoeker toebehoort aan de directeur-generaal van de DGA en uit geen enkel stuk van het dossier blijkt dat de genoemde hoofdcommissarissen als waarnemend directeur-generaal zijn aangewezen, zodat zij in de tuchtprocedure zijn opgetreden zonder daartoe over de vereiste bevoegdheid te beschikken.

2.5.2. Uit het administratief dossier blijkt dat titelvoerend directeur-generaal Warny van de DGA werd aangewezen voor een functie in het buitenland. Volgens de verwerende partij werd in het informatiebulletin nr. 1470 van 16 mei 2003 bekendgemaakt dat in afwachting van de benoeming van een nieuwe directeur-generaal deze functie zou worden waargenomen door hoofdcommissaris Bliki, de adjunct-directeur-generaal.

Hoofdcommissaris Gunst was directeur en werd op 12 februari 2004, na gunstig advies van de commissaris-generaal, tijdelijk in het hoger ambt van adjunct-directeur-generaal van de DGA aangesteld, met uitwerking op 12 januari 2004.

Uit de aldus door de verwerende partij aangebrachte gegevens kan worden afgeleid dat de titelvoerende directeur-generaal gedurende de tuchtprocedu-

re tegen de verzoeker zijn functie niet uitoefende, en dat de hoofdcommissarissen Bliki en Gunst respectievelijk waren aangesteld als adjunct-directeur-generaal en als waarnemend adjunct-directeur-generaal.

De verwerende partij legt echter geen enkel stuk voor waaruit de aanstelling van een waarnemend directeur-generaal blijkt. Dat een dergelijke aanstelling niet heeft plaatsgevonden, kan worden afgeleid uit de adviesaanvraag van 12 februari 2004 aan de commissaris-generaal met het oog op de aanstelling van hoofdcommissaris Gunst tot waarnemend adjunct-directeur-generaal, waarin wordt gesteld dat, na de aanwijzing van Philippe Warny voor een betrekking in het buitenland, de betrekking van directeur-generaal van de bestuurlijke politie “tot nu toe de facto [wordt] waargenomen door hoofdcommissaris Herman Bliki”.

2.5.3. Te dezen moet worden vastgesteld:

- dat op 7 november 2003, hoofdcommissaris Bliki, als “waarnemend directeur-generaal”, hoofdcommissaris Noels heeft gemachtigd tot het inwinnen van nuttige getuigenverklaringen;
- dat op 16 februari 2004, hoofdcommissaris Gunst, als “waarnemend directeur-generaal”, het inleidend verslag heeft opgesteld;
- dat op 7 april 2004, hoofdcommissaris Gunst, als “waarnemend directeur-generaal”, het definitief voorstel van zware tuchtstraf heeft geformuleerd;
- dat op 20 oktober 2004, hoofdcommissaris Bliki, als “waarnemend directeur-generaal”, de tuchtstraf heeft opgelegd.

De voormelde essentiële stukken uit de tuchtprocedure die uitgingen van hoofdcommissaris Bliki, werden door deze ondertekend met vermelding van de hoedanigheid van “waarnemend directeur-generaal”, terwijl geen bewijs voorligt van zijn aanstelling in die functie. De voormelde essentiële stukken uit de tuchtprocedure die uitgingen van hoofdcommissaris Gunst, werden door deze eveneens ondertekend met vermelding van de hoedanigheid van “waarnemend directeur-generaal”, omdat hij als plaatsvervanger was aangeduid door hoofdcommissaris Bliki, hoewel deze slechts feitelijk waarnemend directeur-generaal was.

2.5.4. Op basis van deze vaststellingen rijst de vraag of er enige verantwoording mogelijk is op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat zowel hoofdcommissaris Bliki als hoofdcommissaris Gunst, hoewel zij in rechte niet gemachtigd waren om de titel van waarnemend directeur-generaal te voeren en de

daaraan verbonden bevoegdheden uit te oefenen, toch als hogere tuchtoverheid vermochten op te treden.

2.5.5. De verwerende partij verwijst in haar memorie van antwoord ter verantwoording van de tuchtbevoegdheid van de hoofdcommissarissen Bliki en Gunst ten aanzien van de verzoeker naar de motivering van de bestreden beslissing.

Luidens deze motivering stelt hoofdcommissaris Bliki dat hij “sinds 1 juni 2003 de functie van directeur-generaal van de bestuurlijke politie waarneemt”. Het mag dan al zo zijn dat hij de facto deze functie uitoefent, daarmee is het bewijs nog niet geleverd dat hij tijdelijk als waarnemer van dit ambt werd aangesteld. Vermits de verwerende partij geen enkel stuk neerlegt waaruit die aanstelling blijkt, is de motivering opgebouwd op een juridisch niet draagkrachtig motief, aangezien het waarnemen van een hoger ambt onderworpen is aan regels die te dezen klaarblijkelijk niet werden nageleefd.

Aangezien het uitgangspunt van de motivering van de bestreden beslissing niet deugdelijk is, gaat ook de argumentatie dat hoofdcommissaris Bliki tijdens zijn afwezigheid wegens ziekte hoofdcommissaris Gunst als zijn plaatsvervanger heeft aangewezen, en dat laatstgenoemde op grond daarvan over alle bevoegdheden eigen aan het ambt van directeur-generaal beschikte, niet op. Wanneer hoofdcommissaris Bliki slechts feitelijk waarnemend directeur-generaal is, dan kan aan diens besluit tot aanwijzing van een plaatsvervanger geen rechtsgevolg gehecht worden. Met betrekking tot hoofdcommissaris Gunst wordt slechts een akte van aanstelling als waarnemend adjunct-directeur-generaal neergelegd.

Uit de motivering van de bestreden beslissing kan derhalve geen enkele rechtens aanvaardbare verantwoording worden afgeleid voor het feit dat de hoofdcommissarissen Bliki en Gunst, zonder daartoe aangesteld te zijn, de titel van directeur-generaal hebben gevoerd en de daaraan verbonden bevoegdheid van hogere tuchtoverheid hebben uitgeoefend.

2.5.6. In haar laatste memorie laat de verwerende partij gelden, zoals zij ook voor de tuchtraad heeft gedaan, dat hoofdcommissaris Bliki de bevoegdheden van directeur-generaal heeft, en dit niet alleen op grond van zijn hoedanigheid van adjunct-directeur-generaal, maar ook, indien nodig, op grond van de leer van de feitelijke ambtenaar. De verwerende partij stelt dat hetzelfde geldt voor hoofdcom-

missaris Gunst, vermits deze werd aangesteld als waarnemend adjunct-directeur-generaal.

Dit standpunt kan niet worden bijgevalen.

Vooreerst kan niet worden aangenomen dat het loutere bezit van de hoedanigheid van adjunct-directeur-generaal volstaat voor de uitoefening van de bevoegdheden van directeur-generaal. De ambten van directeur-generaal en adjunct-directeur-generaal zijn onderscheiden ambten die krachtens artikel 67 van de wet van 26 april 2002, zoals het ten tijde van de bestreden beslissing van toepassing was, tot een verschillende categorie behoren.

Voorts moet worden vastgesteld dat krachtens artikel 20, 2/, a), van de Politietuchtwet de bevoegdheid van hogere tuchtoverheid ten aanzien van de verzoeker uitsluitend is toegewezen aan de directeur-generaal van de DGA. De Politietuchtwet en het koninklijk besluit van 26 november 1991 dat deze wet heeft uitgevoerd, voorzien te dezen niet in de mogelijkheid voor de directeur-generaal om zich in de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid te laten vervangen of deze bevoegdheid te delegeren aan de adjunct-directeur-generaal.

In de reeds eerder vermelde adviesaanvraag van 12 februari 2004 aan de commissaris-generaal met het oog op de aanstelling van hoofdcommissaris Gunst tot waarnemend adjunct-directeur-generaal, stelt de verwerende partij zelf dan ook terecht:

“Overeenkomstig art. I.III.1. RPPol, dat stelt dat ‘alle bij dit besluit toegewezen bevoegdheden [...] eveneens [worden] uitgeoefend door het personeelslid dat met de waarneming van het ambt van de titularis is belast, evenals bij tijdelijke afwezigheid of verhindering van deze’, dient er een formele aanwijzing van het waarnemend personeelslid te gebeuren. Een gelijkaardige bepaling bestaat evenwel niet inzake tucht en sluit dus elke delegatie ter zake uit.”

Zij voegt er nog aan toe:

“In geval van beroep tegen een tuchtbeslissing uitgesproken door de waarnemende ambtenaar zal de overheid slechts en voor zover toepasselijk, de leer van de feitelijke ambtenaar kunnen inroepen”.

De theorie van de feitelijke of noodambtenaar kan te dezen evenwel niet dienstig worden ingeroepen. Op deze theorie kan slechts een beroep

worden gedaan in zeer uitzonderlijke gevallen onder strikte voorwaarden. Inzonderheid zou dit kunnen indien, in het geval van stilzwijgen van de regelgeving, de overheid in de onmogelijkheid zou verkeren op te treden bij afwezigheid of verhindering van het daartoe bevoegde orgaan. Indien het zo zou zijn dat bij afwezigheid of verhindering van de directeur-generaal de tuchtbevoegdheid niet zou kunnen worden uitgeoefend omdat de regelgeving geen enkele vervanging van de afwezige directeur-generaal mogelijk maakt, dan zou kunnen worden aangenomen dat een feitelijke of noodambtenaar onder bepaalde voorwaarden de tuchtbevoegdheid toch uitoefent. Te dezen moet evenwel worden vastgesteld dat de regelgeving wel degelijk in een oplossing voorziet in het geval van afwezigheid van de directeur-generaal.

De volgende bepalingen van het RPPol zijn ter zake relevant:

“Art. VI.II.78. Een personeelslid kan, wanneer dwingende redenen van omkadering zulks vereisen, worden aangesteld in een hoger ambt voor een betrekking die tijdelijk of definitief niet wordt waargenomen door een titularis. [...]

Art. VI.II.80. De uitoefening van het hoger ambt wordt toevertrouwd aan het personeelslid dat het meest geschikt bevonden wordt om in de onmiddellijke dienstbehoeften te voorzien.

Art. VI.II.81. Onverminderd artikel 46 van de wet, beslist: 1/ de burgemeester, het politiecollege, de minister of zijn gemachtigde over de tijdelijke aanstelling in een betrekking van hoger officier, na advies van de korpschef of commissaris-generaal;

Art. VI.II.82. In een betrekking die tijdelijk niet wordt ingenomen door de titularis kan het personeelslid voor de duur van de afwezigheid worden aangesteld tot de titularis van de betrekking opnieuw zijn betrekking opneemt. [...]

Art. VI.II.83. De akte van aanstelling in een hoger ambt vermeldt: [...]

Uit deze bepalingen volgt dat, in geval van dwingende redenen van omkadering, een personeelslid tijdelijk in een hoger ambt kan worden aangesteld, dat dit voor de hogere officieren een beslissing van de minister of zijn gemachtigde vereist en dat die beslissing genomen wordt op grond van het criterium van de meest geschikte kandidaat. De aanstelling in een hoger ambt moet vorm krijgen in een akte.

Te dezen werd directeur-generaal Warny met ingang van 1 juni 2003 gedetacheerd. Het kan redelijkerwijze niet worden betwist dat de detachering van de directeur-generaal als “een dwingende reden van omkadering” kan worden gekwalificeerd en dat de voorwaarde om een ambtenaar tijdelijk, waarnemend, in het hoger ambt van directeur-generaal aan te stellen vervuld was. Wanneer de regelgeving in de mogelijkheid voorziet om een personeelslid tijdelijk als waarnemend directeur-generaal aan te stellen, kan de verwerende partij zich niet met goed gevolg op de theorie van de feitelijke of noodambtenaar beroepen om te verantwoorden dat een personeelslid de facto als waarnemend directeur-generaal optreedt, zonder de regels voor het aanstellen van een personeelslid als waarnemend directeur-generaal toe te passen.

2.5.7. Krachtens artikel 20, 2/, a), van de Politietuchtwet is de bevoegdheid van hogere tuchtoverheid ten aanzien van de verzoeker uitsluitend toegewezen aan de directeur-generaal van de DGA. Te dezen moet worden vastgesteld dat de tuchtprocedure werd gevoerd en dat de bestreden beslissing werd genomen door hoofdcommissarissen die niet waren aangesteld als (waarnemend) directeur-generaal, en dat bijgevolg de bestreden beslissing niet tot stand is gebracht en genomen door de daartoe bevoegde overheid.

2.5.8. Uit het voorgaande volgt dat het tweede onderdeel van het derde middel gegrond is.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de waarnemend directeur-generaal van de Algemene Directie van de Bestuurlijke Politie van 20 oktober 2004 waarbij Koen VANDEWALLE de zware tuchtstraf van inhouding van de brutomaandwedde van 2 percent gedurende één maand wordt opgelegd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
30 november 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.