

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.971 van 25 januari 2010
in de zaak A. 151.643/IX-4525**

In zake : Johan RENDERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willem Van Betsbrugge en Els Vandebempt
kantoor houdend te Tienen
IVe Lansierslaan 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de korpschef van de politiezone LUBBEEK
2. het politiecollege van de politiezone LUBBEEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benny Welkenhuysen
kantoor houdend te Lubbeek
Staatsbaan 168
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 mei 2004, strekt tot de nietigverklaring van :
- de beslissing van 11 maart 2004 van de korpschef van de politiezone BIERBEEK/BOUTERSEM/HOLSBEEK/LUBBEEK waarbij Johan RENDERS met ingang van 1 april 2004 gepermuteerd wordt naar de interventieploeg, en van
 - de beslissing van 24 maart 2004 van het politiecollege waarbij de beslissing van de korpschef bevestigd wordt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 135.430 van 27 september 2004 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Willem Van Betsbrugge, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Anne-Sophie Rondelez, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest andersluidend 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. De verzoeker is inspecteur van politie bij de lokale politie van de politiezone Bierbeek/Boutersem/Holsbeek/Lubbeek (hierna: de politiezone Lubbeek). Hij was op het ogenblik van de bestreden beslissing als “wijkinspecteur” tewerkgesteld in Boutersem. Volgens de overeenstemmende verklaringen van de partijen zag het organigram te Boutersem eruit als volgt : één wijkoverste (hoofdinspecteur Karel SENTÉ), drie wijkinspecteurs (de verzoeker, Johan VAN VLASSELAER en Kim BUVÉ) en één administratieve kracht (Heidi VRANCKX).

3.2. Met een nota van 7 november 2003 deelt de waarnemend korpschef van de politiezone Lubbeek (commissaris van politie P. MISPELTERS)

aan de wijkcoördinator (commissaris van politie M. LECLERCQ) mee dat het parket van de procureur des Konings te Leuven hem gewezen heeft op de schromelijke overschrijding van de behandelingstermijn van twee kantschriften en dat om een bijsturing van de kantschriftenbehandeling wordt gevraagd. De wijkcoördinator wordt ermee belast de verzoeker over dat probleem te spreken, een stappenplan op te stellen om zijn attitudes positief te oriënteren en een functioneringsgesprek met verzoeker te houden.

Op 19 november 2003 brengt de wijkcoördinator verslag uit. In dat verslag wordt onder meer gesteld dat de verzoeker blijkbaar een ernstig probleem heeft betreffende de organisatie van zijn taken, dat hij niet echt in staat is prioriteiten te stellen, dat het probleem zich momenteel zeer acuut stelt daar de normale afwerkingstermijnen in ernstige mate overschreden werden, dat er stukken zijn die tussen drie en twaalf maanden over tijd zijn met alle gevolgen van dien, dat er een functioneringsgesprek zal plaatsvinden met de verzoeker en met hoofdinspecteur SENTE betreffende het uitvoeren en het controleren van taken, en dat hijzelf te Boutersem wekelijks een stand van zaken zal opnemen en indien nodig de gepaste maatregelen zal treffen.

In een verslag delen de wijkcoördinator en wijkoverste SENTE aan de procureur des Konings mee dat de verzoeker reeds geruime tijd problemen heeft in verband met late uitvoering van kantschriften en aanvankelijke processen-verbaal, hetgeen niet belet dat hij voor het overige een rechtschapen en plichtbewust politieman is. Zij stellen voorts dat zij, gelet op het personeelsbestand, qua toewijzing van een andere functie uiterst beperkt zijn in hun mogelijkheden, maar dat deze maatregelen niet geschuwd zullen worden, mochten de zachte en overredende middelen geen of onvoldoende uitwerking ressorteren.

3.3. Met een dienstnota van 11 maart 2004 deelt de korpschef aan het personeel mee:

“Onderwerp : permutaties per 01.04.2004

Volgende permutaties worden in overleg met betrokken medewerkers doorgevoerd per 01.04.2004

1. Hinp Marc ARLAY muteert van de funct. recherche naar de funct. wijkwerking waar hij de functie van wijkoverste in de wijk Boutersem zal waarnemen.
2. Hinp Karel SENTE blijft binnen de funct. wijkwerking en wordt adj.-wijkoverste te Boutersem. Bovendien krijgt hij een wijk toegewezen. Inp Johan RENDERS muteert van de funct. wijkwerking te Boutersem naar de funct. interventie.

Open te stellen vacatures i.f.v. permutatie tegen 01.04.2004.

Nog deze week zullen in totaal twee vacatures opengesteld worden respectievelijk voor de funct. recherche en de funct. SOM. De selectie zal in de loop van de maand maart plaatsvinden zodat ook deze permutaties per 01.04.04 kunnen doorgevoerd worden”.

De beslissing van de korpschef om de verzoeker per 1 april 2004 te muteren van de functie “wijkwerking te Boutersem” naar de functie “interventie”, maakt het eerste voorwerp uit van het onderhavig beroep.

3.4. Met een aangetekende brief van 15 maart 2004 deelt de verzoeker aan de korpschef mee wat volgt :

“Geachte Heer Hoofdcommissaris,

Met dit schrijven wil ik U meedelen dat ik onmogelijk akkoord kan gaan met mijn gedwongen permutatie van functie wijk Boutersem naar de functie interventie, omwille van verschillende redenen :

1) Mijn gezondheidstoestand laat mij niet toe om het werk in de interventiedienst naar behoren uit te voeren zonder mijzelf in gevaar te brengen. Sinds enkele jaren ben ik in die mate rugpatiënt dat ik, hoewel ik volledig geschikt ben voor de dienst, onmiddellijk moet reageren op de signalen die mijn lichaam mij geeft, om zware, mogelijk blijvende, letsels (verlamming) uit te sluiten.

De controlegeneesheer, die de diagnose van de door mij geconsulteerde arts volledig bevestigde, legde zodoende alle verantwoordelijkheid bij mij. Ik kan dan ook niet akkoord gaan om te werk gesteld te worden in een dienst waar ik door de eigenheid van deze dienst zelf onmogelijk kan zorgen voor mijn eigen welzijn. Anderzijds kan en wil ik ook niet verwachten dat de hele interventiedienst zich permanent moet aanpassen aan mijn mogelijke problemen.

2) Door de verplichte verandering van werkplaats, van Boutersem naar Lubbeek, moet ik elke werkdag 1 uur langer presteren, zonder daarvoor vergoed te worden. Wanneer wij momenteel als wijkagenten van de 'buitenwijken' steun leveren aan andere afdelingen of diensten (interventie, andere zones, wijk Lubbeek, bewaking ambassades, enz.) als enige dienst van die dag, vangt onze dienst aan in Boutersem (een half uur voor de aanvraag van de dienst in Lubbeek), en eindigt onze dienst in Boutersem (een half uur na beëindiging van de dienst in Lubbeek). Bovendien zal ik elke werkdag 16 kilometer bijkomend moeten rijden met persoonlijk vervoer, zonder hiervoor vergoed te worden.

3) Het feit dat ikzelf, als enige, verplaatst word zonder vraag van mijnentwege of zonder openstelling van een functie waarvoor ik zou gesolliciteerd hebben, maakt duidelijk dat ik op een verdoken wijze gestraft word. Door deze straf wordt mijn gezinsleven danig door elkaar geschud.

4) Op zaterdag 13/03/2004 kwam Burgemeester LANGENDRIES Guido mij op het werk opzoeken met de vraag of ik overplaatsing had aangevraagd. Hij verzekerde mij dat hij in geen geval iets te maken had met deze 'nieuwe straf'. Hij vroeg mij om als wijkagent in Boutersem te blijven om zoals in het verleden ingezet te kunnen worden wanneer er zich ‘speciale’ zaken voordoen aangaande bestuurlijke politie. De Burgemeester vond dat mijn gedwongen vertrek, nu er reeds enkele jaren tot ieders tevredenheid goed

kan samengewerkt worden, een zoveelste verlies voor de politie en de bevolking van Boutersem zou betekenen.
Ik hoop dan ook dat U, geachte Heer Korpschef, mij toelaat om mijn werk als wijkagent in Boutersem verder te laten zetten”.

3.5. Op 24 maart 2004 beslist het politiecollege van de politiezone Lubbeek, na kennisname van de aangetekende brief van 15 maart 2004 en op voorstel van de korpschef, “om voet bij stuk te houden en inspecteur Johan RENDERS vanaf 01.04.2004 intern mutatie te laten maken naar de dienst interventie”.

Die beslissing maakt het tweede voorwerp uit van het onderhavig beroep.

3.6. Met een brief van 26 maart 2004 deelt de korpschef aan de verzoeker mee wat volgt :

“Ik heb uw aangetekend schrijven d.d. 15 maart 2004 goed ontvangen. Uw permutatie van wijk Boutersem naar de dienst interventie is niet alleen met u overlegd door wijkcoördinator commissaris Maurice LECLERCQ maar ook nadien doorgepraat tussen u en mijzelf, meer bepaald op 11 maart 2004. In mijn met u overlegde motivatie wat betreft uw gepaster functioneren in een interventiedienst zijn de punten 1 en 3 uit uw aangetekend schrijven reeds doorgepraat.

Wat punt 2 betreft is er een beslissing van het politiecollege d.d. 19 december 2001 die bepaalt dat alle commissariaten binnen de zone één en dezelfde gewone plaats van het werk zijn. In die zin geldt hiervoor geen bijkomende vergoeding. Daarnaast kan u uiteraard wel, zoals ieder ander korpslid, aanspraak maken op de statutair voorziene vergoedingen.

Tot slot nog uw punt 4. Op het politiecollege van 3 maart 2004 werden de permutaties binnen de politiezone reeds doorgepraat. Het college steunde mijn voorstellen inclusief uw permutatie om functioneringsredenen. De permutaties zijn gelet op uw aangetekend schrijven i.c. uw verwijzing naar uitspraken door burgemeester LANGENDRIES d.d. 13 maart 2004, terug op de agenda van het college van 24 maart 2004 geplaatst. Eensgezind is beslist om uw permutatie per 01 april 2004 vanuit de wijk Boutersem naar de dienst interventie te behouden”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het verzoek tot nietigverklaring onontvankelijk is omdat, in essentie samengevat, de bestreden beslissing een ordemaatregel zou zijn die niet voor vernietiging vatbaar

is, aangezien het een maatregel betreft die de organisatie en de werking van de diensten aangaat en waarover het bestuur vrij oordeelt.

De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat uit de middelen die hij aanvoert blijkt dat er tegen hem geen zuivere ordemaatregel genomen is en dat in de rechtspraak reeds aangenomen is dat een mutatie bij ordemaatregel griefhoudend kan zijn.

Beoordeling

4.2. Uit het feitenrelaas blijkt dat de bestreden overplaatsing van verzoeker naar een andere functie binnen het korps het rechtstreeks gevolg is van de problemen waarop de procureur des Konings te Leuven de aandacht gevestigd had. In zijn brief van 26 maart 2004 aan de verzoeker verwijst de korpschef ook naar de permutatie van de verzoeker “om functioneringsredenen”.

De bestreden overplaatsing is aldus gesteund op de wijze waarop de verzoeker zijn functie uitoefent. Dergelijke ordemaatregel kan met een annulatieberoep bestreden worden. De exceptie is niet gegrond.

4.3. In zijn laatste memorie in de zaak 152.958/IX-4565 die een ander geschil tussen de partijen in deze zaak behandelt, wijst de verzoeker erop dat de verwerende partij de thans bestreden beslissing ingetrokken heeft maar dat zij hem tegelijkertijd gedetacheerd heeft naar de interventie, zodat het om een schijnbeslissing tot intrekking gaat. Hij blijft zich verzetten tegen zijn verwijdering, nu met een detachering, uit de wijkdienst te Boutersem. De verwerende partij heeft harerzijds geen toelichting meer verstrekt. Zij heeft in de hier besproken zaak wel een kopie voorgelegd van de beslissing van de korpschef van 3 april 2008 en van de kennisgeving ervan aan de verzoeker op 3 april 2008. Dat gegeven dient ambtshalve bij de onderhavige zaak betrokken te worden.

De verzoeker en de verwerende partij vestigen de aandacht op de beslissing die de korpschef op 3 april 2008 genomen heeft om de hier bestreden beslissing van 11 maart 2004, wat de verzoeker betreft, in te trekken en hem met het oog op de continuïteit van de dienstverlening en in afwachting van een definitieve regeling te detacheren naar “de interventie”, gelet op het “dreigend onevenwicht tussen de personeelsbezetting van de functionaliteit wijkwerking en onthaal (in

globo) enerzijds en de functionaliteit interventie anderzijds en gezien uit de verstreken periode de facto blijkt dat het tewerkstellingsprofiel en de arbeidsomstandigheden geen bijzonder probleem stellen” in afwachting van een definitieve regeling. Die definitieve regeling is er vervolgens gekomen met het besluit van 30 april 2008 waarbij de verzoeker met ingang van 1 mei 2008 met toepassing van artikel VI.II.85, 8/, in overtal herplaatst wordt van de functionaliteit te Boutersem naar de functionaliteit interventie, rekening houdend met “zijn interventieprofiel, zijn activiteiten binnen de functionaliteit interventie tijdens de vier voorbije jaren en zijn evaluatiedocument d.d. 7 maart 2008”. De verzoeker heeft laatstvermelde herplaatsing bestreden met het beroep G/A. 188.777/IX-5969, waarin hij opnieuw het middel van de verdoken tuchtsanctie aanvoert.

De intrekking van de eerste bestreden beslissing heeft principieel tot gevolg dat, in rechte, de hier formeel bestreden beslissing nooit bestaan heeft en dat zij geen enkele uitwerking heeft kunnen hebben, zodat het beroep geen voorwerp meer heeft. De Raad van State heeft in dit bijzonder geval evenwel oog voor het feit dat de verzoeker in zijn beroep als middel aanvoert dat de eerste bestreden beslissing een verdoken tuchtstraf vormt en dat hij de materiële gevolgen van de bestreden beslissing -zijn tewerkstelling in de dienst interventie- daadwerkelijk en jarenlang heeft moeten ondergaan; hij ondergaat ze ook nog steeds in de mate dat de nieuwe beslissingen van de verwerende partij -die de verzoeker eerst voorlopig gedetacheerd en vervolgens definitief herplaatst heeft- zijn overplaatsing naar de dienst interventie nu zelfs steunen op zijn prestaties in de dienst waarnaar hij op onregelmatige wijze overgeplaatst werd. Voorts blijkt de beslissing van 3 april 2008 genomen te zijn na de kennisneming van het auditoraatsverslag in de onderhavige zaak, waarin de nietigverklaring van de bestreden beslissingen wordt voorgesteld en beoogt zij de in het auditoraatsverslag vastgestelde onwettigheden te remediëren, daarmee evenwel aan de verzoeker de mogelijkheid ontnemend om de onwettigheid vastgesteld te zien van beslissingen waarvan het grievend karakter nog doorwerkt. Op grond van dat geheel van gegevens neemt de Raad van State aan dat de beslissing van 3 april 2008 zeer nauw aansluit bij de bestreden beslissingen, dat zij er in wezen de heroverwogen bevestiging van vormt en dat het onderhavig beroep zijn voorwerp niet verloren heeft, maar het integendeel nu vindt in het besluit van 3 april 2008, dat uitwerking gehad heeft tot 30 april 2008 en dat derhalve op dezelfde wijze als het origineel bestreden besluit van 11 maart 2004 de verzoeker in zijn belangen heeft geraakt.

Deze aanpassing van het voorwerp van het beroep heeft tot gevolg dat de Raad van State slechts de middelen moet onderzoeken die tot de nietigverklaring van het besluit van 3 april 2008 kunnen leiden. Het tweede middel, waarin de miskenning van de formele motiveringsplicht en de hoorplicht wordt aangevoerd, heeft specifiek betrekking op de beslissing van 11 maart 2004 en is niet relevant in deze zaak. Enkel het eerste middel waarin wordt aangevoerd dat de beslissing een verdoken tuchtstraf betreft, behoeft nader onderzoek.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert aan dat hem met de bestreden beslissing een verdoken tuchtstraf wordt opgelegd. Hij verwijst daarvoor naar twee tuchtprocedures die verder tegen hem werden opgestart, naar het feit dat geen enkele andere agent gepermuteerd wordt wanneer hij er zelf niet om vraagt, naar het feit dat zijn functie onmiddellijk vacant verklaard werd en hij als enige kandidaat niet weerhouden werd en naar het feit dat hij “om functioneringsredenen” overgeplaatst wordt terwijl de goede werking van de dienst dat niet vereiste.

6. De verwerende partij antwoordt daarop dat de mutatie van de verzoeker wel degelijk een ordemaatregel is die er naar streeft de oorzaak van de verstoring van de goede werking van de dienst te verwijderen. Immers, de wijkwerking functioneerde niet goed en dit sleepte langdurig aan. Dat de verzoeker de beslissing persoonlijk aanvoelt als een tuchtstraf is geen objectief gegeven waaruit kan blijken dat het om een tuchtstraf zou gaan. De permutatie kaderde in een hervorming van een dienst die gebrekkig functioneerde. Overigens is het niet de betrekking van de verzoeker die vacant verklaard werd, maar deze van Kim Buvé, die aangesteld werd in de dienst recherche.

7. De verzoeker zet in zijn memorie van wederantwoord bijkomend uiteen dat hij nooit een schrijven heeft ontvangen aangaande de vastgestelde vertragingen in zijn opdrachten, dat de verwerende partij na twee tuchtprocedures nu de mogelijkheid heeft gezien om hem te straffen via een vermeende ordemaatregel en een verdoken tuchtsanctie, dat een maatregel uit 2004 moeilijk in verband kan staan met een achterstand die reeds in november 2003 vastgesteld was, dat ook reeds vroeger was opgemerkt dat hij de wijkwerking totaal blokkeerde en dat in het

verslag aan de procureur des Konings gesteld wordt: “Daar er geen wettelijk systeem van functionering en evaluatie bestaat, zijn we momenteel beperkt in het treffen van een eventuele disciplinaire maatregel.”

Beoordeling

8. Een tuchtmaatregel en een ordemaatregel onderscheiden zich van elkaar in wezen door het motief. Een tuchtmaatregel is gebaseerd op een schuldig gedrag en wil voor dat gedrag doen boeten. Een ordemaatregel daarentegen vindt zijn motief in een verstoring van de goede orde van de dienst. Die verstoring kan voortvloeien uit het gedrag van een personeelslid, maar niet het schuldig bevinden van dit gedrag brengt de overheid ertoe de ordemaatregel te treffen maar het gedrag op zichzelf als een element dat de goede orde verstoort.

Een verzoeker die aanvoert dat een beslissing een verdoken tuchtmaatregel vormt, moet aannemelijk maken dat het bestuur hem heeft willen bestraffen voor een bepaalde misdrijving die hem als een tekortkoming aan zijn beroepsplichten wordt aangerekend.

9. De vaststelling, in dit geval, dat de verzoeker de goede werking van de dienst in de weg stond -hier de “functioneringsproblemen” waarnaar de verwerende partij verwijst en die blijken uit de correspondentie tussen het bestuur en de procureur des Konings waarvan de verzoeker de inhoud niet betwist- houdt op zich niet het bewijs in van de bedoeling om te straffen. Het grondig onderzoek van de door de procureur des Konings begin november 2003 aangebrachte problemen -de grote achterstand bij de afhandeling van kantschriften- en de wil om de problemen daadwerkelijk uit de wereld te helpen heeft geleid tot de herschikking van de personeelsbezetting binnen de wijkwerking te Boutersem met de beslissing van 11 maart 2004, waarvan de hier bestreden beslissing een onderdeel vormt. Het is logisch dat dergelijke herschikking zijn tijd vergt. Het tijdsverloop tussen het vaststellen van de tekortkomingen van de verzoeker en de bestreden beslissing bewijst het tuchtrechtelijk karakter van zijn overplaatsing niet. De verwijzing door de verzoeker naar twee tuchtstraffen uit het verleden bewijst niets over de werkelijke aard van de bestreden maatregel. Ook in het feit dat de verzoeker niet gevraagd werd of hij akkoord ging met de overplaatsing, noch in het feit dat ambtenaren in de regel slechts overgeplaatst worden wanneer zij die maatregel aanvaarden kan een element gevonden worden om te besluiten tot het tuchtrechtelijk

karakter van de maatregel. Het tuchtrechtelijk karakter van de maatregel blijkt ook niet uit het feit dat de betrekking die hij dient te verlaten onmiddellijk vacant verklaard wordt en zelfs niet uit het feit dat zijn kandidatuur wordt geweigerd, aangezien het niet onmogelijk is dat de weigering steun vindt in de opvatting dat de verzoeker niet optimaal zal functioneren, zonder dat hem zulks echt als een tekortkoming aangerekend wordt. En de intentie om de verzoeker te straffen kan ook niet opgemaakt worden uit de verklaring van de wijkoverste te Boutersem, in november 2003 dat hij over weinig disciplinaire mogelijkheden beschikte en dat hij de voorkeur gaf aan intense begeleiding van de verzoeker.

10. De door de verzoeker aangevoerde gegevens, afzonderlijk genomen, tonen zeker geen tuchtrechtelijk oogmerk aan. Ook samengenomen bevatten zij dat bewijs niet. De stukken van het dossier bewijzen integendeel veeleer de intentie van het bestuur om de functioneringsproblemen die bij de verzoeker waren vastgesteld te remediëren en de optimale werking van de dienst te Boutersem te verzekeren door, onder meer, de verzoeker naar een andere functie te verplaatsen.

11. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 januari 2010,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche