

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.429 van 29 maart 2010
in de zaak A. 186.310/IX-5809**

In zake : Hubert BROENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter Crispyn
 kantoor houdend te Mariakerke
 Mazestraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 december 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 17 oktober 2007 van de directeur-generaal van de Algemene Bestuurlijke Politie van de federale politie waarbij aan Hubert BROENS de zware tuchtstraf van de inhouding van 5% van de wedde gedurende één maand wordt opgelegd, evenals van de beslissing van 16 april 2007 van de waarnemend directeur-generaal tot intrekking van de mededelingen en de nota's van 21 en 27 november 2006.

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 overeenkomstig artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot

regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 februari 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Kirsten Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere 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. De verzoeker is als hoofdinspecteur van politie werkzaam in het AIK Tongeren. Deze dienst ressorteert onder de Coördinatie- en Steundienst (CSD) Tongeren.

3.2. Wanneer het diensthoofd van de verzoeker verneemt dat de verzoeker het niet te nauw zou nemen met het correct noteren van zijn dienstprestaties en dat hij misbruik zou maken van dienstvoertuigen, gelast hij op 29 mei 2006 een voorafgaand onderzoek. Het verslag daarover, opgemaakt op 17 juli 2006, besluit:

“Vermits er een verschil van 08 hr 38 min op 25 reële werkdagen en dit aan een verminderde prestatie van 40 % lijkt mij dat er voldoende elementen aanwezig zijn die wijzen op onregelmatigheden, zowel in de dienstprestaties als in het gebruik van het dienstvoertuig door HINP Hubert BROENS zodat een verder onderzoek hiervan in een tuchtprocedure aangewezen is.”

3.3. Op 20 juli 2006 stelt de hoofdcommissaris die de dienst leidt, in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid een inleidend verslag op waarin hij

besluit dat de in het voorafgaand onderzoek onderzochte feiten vaststaan, dat zij aan de verzoeker toegerekend kunnen worden en dat zij als tuchtvergrijp gekwalificeerd kunnen worden.

Hij beslist de hogere tuchtoverheid (Directeur-generaal Bestuurlijke Politie - DGA) te vatten omdat de feiten mogelijks in aanmerking komen voor een zware tuchtstraf. De verzoeker ondertekent deze beslissing op 25 juli 2006 voor kennisneming en ontvangst.

3.4. Op 12 september 2006 stelt hoofdcommissaris van politie J.-Cl. Gunst, als “waarnemend directeur-generaal DGA” een inleidend verslag op waarin hij, als hogere tuchtoverheid, van oordeel is dat de feiten vaststaan, aan de verzoeker toegerekend kunnen worden en dat zij als tuchtvergrijp gekwalificeerd kunnen worden. Als datum van kennisneming van de feiten wordt de datum van 29 mei 2006 opgegeven. Er wordt voorgesteld aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van 5 % gedurende één maand op te leggen. De verzoeker ondertekent dit inleidend verslag op 26 september 2006 voor kennisneming.

3.5. Op 7 november 2006 wordt de verzoeker gehoord. Tijdens die hoorzitting heeft de verzoeker gevraagd bijkomende getuigen te verhoren. Dientengevolge beslist de “waarnemend directeur-generaal” de termijn van 15 dagen bedoeld in artikel 38sexies van de tuchtwet van 13 mei 1999 te verlengen met de termijn die noodzakelijk is om de gevraagde verhoren en onderzoeksverrichtingen uit te voeren.

Bij faxbericht van 21 november 2006 met referte DPMD/DIT/SDL/13/06 worden de resultaten van de bijkomende onderzoeksverrichtingen aan de verzoeker meegedeeld. In deze mededeling wordt geen melding gemaakt van de mogelijkheid om binnen een termijn van minimum vijf dagen een bijkomend verweerschrift in te dienen. De bedoelde mededeling van 21 november 2006 wordt naderhand ingetrokken op 16 april 2007.

3.6. Op 27 november 2006 beslist de waarnemend directeur-generaal DGA het voorstel van de zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van vijf percent gedurende één maand uit te spreken. Deze beslissing wordt door de verzoeker op 28 november 2006 voor kennisneming en ontvangst ondertekend. Zij wordt naderhand, op 16 april 2007, ingetrokken.

3.7. Op 4 december 2006 dient de verzoeker een verzoek tot heroverweging bij de tuchtraad in. Op 5 januari 2007 legt de inspecteur-generaal van de Algemene Inspectie zijn verslag neer. Op de hoorzitting vragen de verdedigers van de verzoeker de bewijzen van de mandatering van hoofdcommissaris J.-Cl. Gunst als waarnemend directeur-generaal. De hoger tuchtoverheid antwoordt dat zij geen stukken heeft betreffende de mandatering van hoofdcommissaris Gunst.

3.8. Op 13 april 2007 geeft de tuchtraad zijn definitief advies. In dat advies komt de tuchtraad tot de conclusie dat het feit dat aan de verzoeker niet meegedeeld werd dat hij na de bijkomende onderzoeksverrichtingen de mogelijkheid om binnen een termijn van minimum vijf dagen een bijkomend verweerschrift in te dienen een schending van de rechten van verdediging uitmaakt. De tuchtraad adviseert dat de hogere tuchtoverheid de mededeling van het voorafgaand onderzoek van 21 november 2006 alsook het voorstel van zware tuchtstraf van 28 november 2006 zou intrekken omdat deze handelingen onregelmatig zijn.

Op 16 april 2007 beslist hoofdcommissaris H. Bliki als “Directeur-generaal DGA” de mededelingen aan de verzoeker gedaan op 21 november 2006, de nota DPMD/DIT/SDL/13/06 van 21 november 2006 en het voorstel van zware tuchtstraf van 27 november 2006 in te trekken.

De verzoeker ondertekent deze beslissing op 18 april 2007 voor kennisneming en ontvangst. Deze intrekkingbeslissing is het tweede voorwerp van het annulatieberoep.

3.9. Eveneens op 16 april 2007, deelt directeur-generaal DGA H. Bliki de resultaten van de bijkomende onderzoeksverrichtingen opnieuw mee aan de verzoeker, deze keer met de vermelding dat de verzoeker tot en met 30 april 2007 eventueel een aanvullend verweerschrift kan indienen. De verzoeker ondertekent deze mededeling op 18 april 2007 voor kennisneming en ontvangst; hij dient een aanvullend verweerschrift in.

3.10. Op 30 april 2007 beslist H. Bliki als “directeur-generaal DGA” het voorstel van de zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van vijf percent gedurende één maand uit te spreken.

Op 10 mei 2007 dient de verzoeker een verzoek tot heroverweging in bij de tuchtraad. Op 31 augustus 2007 legt de inspecteur-generaal van de Algemene Inspectie zijn verslag neer. Op 11 oktober 2007 geeft de tuchtraad zijn definitief advies. Hij komt tot de conclusie dat het eerste tuchtfeit niet bewezen is, maar dat de overige feiten wel bewezen zijn en dat deze de voorgestelde zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van 5 % gedurende één maand rechtvaardigen.

3.11. Op 17 oktober 2007 beslist directeur-generaal DGA O. Libois in overeenstemming met het advies van de tuchtraad de zware tuchtstraf van inhouding van wedde van vijf percent gedurende één maand op te leggen. Dit is de beslissing die het eerste voorwerp uitmaakt van het annulatieberoep.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep in de mate het strekt tot de nietigverklaring van de intrekingsbeslissing van 16 april 2007. Volgens haar is dat beroep onontvankelijk *ratione materiae* en *ratione temporis*, nu de intrekking de verzoeker geen enkel nadeel berokkent en de vernietiging hem ook geen enkel voordeel kan opleveren en nu de verzoeker de intrekingsbeslissing niet bestreden heeft binnen de zestig dagen na het verstrijken van de termijn van vier maanden na de kennisneming van de beslissing op 17 april 2007.

5. De verzoeker repliceert dat de intrekking er niet toe strekt zijn rechten van de verdediging te vrijwaren, maar een onregelmatigheid in de procedure recht te zetten en daarbij de vervaltermijnen die met het instellen van de tuchtprocedure waren ingezet, overhoop te halen. Wat de laattijdigheid van het beroep betreft stelt de verzoeker dat de intrekingsbeslissing deel uitmaakt van een complexe rechtshandeling, voorbereidend ten aanzien van de tuchtstraf, zodat de beroepstermijn slechts ingaat na de kennisgeving van de laatste beslissing. Het is pas dan dat hij in redelijkheid kon oordelen over het nut van een annulatieberoep tegen het intrekkingbesluit.

6. De intrekingsbeslissing is een onderdeel van de complexe verrichting waarbij aan de verzoeker een tuchtstraf wordt opgelegd. Zij berokkent de verzoeker een nadeel in de mate de verwerende partij er de grondslag in vindt om

de tuchtprocedure tegen de verzoeker te hernemen. De onregelmatigheid ervan -het vijfde middel is gericht tegen het intrekkingbesluit- kan tot de nietigverklaring van het tuchtstrafbesluit leiden en een verzoeker kan ervoor opteren de voorbeslissing expliciet met een annulatieberoep te bestrijden dan wel te wachten op het eindbesluit om dan op grond van de exceptie van onwettigheid van de voorbeslissing de onregelmatigheid van de eindbeslissing aan te tonen.

Wanneer evenwel de verzoeker ervoor opteert de voorbeslissing expliciet vernietigd te zien, moet hij de beroepstermijnen die daarvoor gelden respecteren. En wat dat betreft stelt de verwerende partij in dit geval terecht dat de verzoeker kennis had van de intrekkingbeslissing op 17 april 2007, dat die kennisgeving gewis geen gewag maakte van de mogelijkheid om een annulatieberoep in te stellen, maar dat artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in dat geval de verjaringstermijn doet ingaan vier maanden na de kennisgeving, dit is op 17 augustus 2007.

Het beroep tegen de intrekkingbeslissing is niet ontvankelijk.

V. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoeker voert de onbevoegdheid van de hogere tuchtoverheid aan; hij verwijst naar artikel 20 en 66bis van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet).

Hij ontwikkelt het middel als volgt: Luidens artikel 20 van de tuchtwet is de directeur-generaal de hogere tuchtoverheid voor de verzoeker; luidens artikel 66bis van de tuchtwet worden alle bij die wet toegewezen bevoegdheden eveneens uitgeoefend door de persoon die de titularis vervangt, bij diens tijdelijke afwezigheid of verhindering. De aanwijzing van een vervanger gebeurt door een akte van aanwijzing. Het bestuur moet het bewijs kunnen leveren dat die aanwijzing gebeurd is en dat de voorwaarden van dergelijke aanwijzing vervuld zijn. In casu is het inleidend verslag opgesteld door “waarnemend directeur-generaal DGA” J. Cl. Gunst. Er is geen document aanwezig waaruit de formele beslissing tot aanwijzing als waarnemend directeur-generaal DGA blijkt, hetgeen door de hogere tuchtoverheid trouwens werd bevestigd op de hoorzitting voor de tuchtraad van

14 februari 2007. Voorts is de beslissing van 8 november 2006 om de termijn van vijftien dagen bedoeld in artikel 38sexies van de tuchtwet te verlengen, ondertekend door waarnemend directeur-generaal H. Bliki, die ook de intrekking van 16 april 2007 en het voorstel tot zware tuchtstraf van 30 april 2007 ondertekend heeft. De hogere tuchtoverheid heeft met betrekking tot H. Bliki twee stukken neergelegd maar die hebben betrekking op diens aanstelling als adjunct-directeur-generaal en betreffen geen aanwijzing als “waarnemend directeur-generaal”. De titelvoerende directeur-generaal is reeds sinds 1 juni 2003 afwezig zodat er anno 2006-2007 geen sprake kan zijn van een tijdelijke afwezigheid of verhindering; het gaat integendeel om een structurele afwezigheid. De bevoegdheidsregels raken de openbare orde en dienen strikt geïnterpreteerd te worden. Aangezien zowel voor J. Cl. Gunst als H. Bliki de aanstellingsakte waarbij zij als waarnemend directeur-generaal werden aangewezen ontbreekt, zijn de handelingen die zij in de tuchtprocedure gesteld hebben, gesteld door een daartoe onbevoegde overheid. Deze handelingen zijn nietig, en dat maakt de tuchtprocedure en de bestreden beslissing gebrekkig.

8. De verwerende partij antwoordt daarop dat de hogere tuchtoverheid met betrekking tot de aanstelling van H. Bliki wel degelijk een akte van aanstelling -van 8 juli 2005- neergelegd heeft. Deze akte werd gevoegd bij het proces-verbaal van de hoorzitting van de tuchtraad van 14 februari 2007 en er wordt onder meer in bepaald dat gelet op de afwezigheid van de directeur-generaal aan het ambt van adjunct-directeur-generaal belangrijke beheersbevoegdheden inzake statutaire aangelegenheden zoals tucht zijn gekoppeld. De bevoegdheden inzake tucht worden expliciet vermeld zodat kan besloten worden dat H. Bliki wel degelijk bevoegd was om de directeur-generaal te vervangen.

Ten aanzien van J.-Cl. Gunst volgt de verwerende partij het advies van de tuchtraad van 11 oktober 2007 dat uit de lezing van artikel 66bis van de tuchtwet blijkt dat al de bij die wet toegewezen bevoegdheden uitgeoefend worden door de persoon die de titularis vervangt bij diens tijdelijke afwezigheid of verhindering. De wet heeft bijgevolg de plaatsvervanger (J.-Cl. Gunst) aangeduid om bij de tijdelijke afwezigheid van de titularis (H. Bliki) deze te vervangen.

9. De verzoeker benadrukt in zijn memorie van wederantwoord in essentie dat de neergelegde stukken betreffende H. Bliki betrekking hebben op diens aanstelling als adjunct-directeur-generaal en niet op een aanstelling als “waarnemend directeur-generaal”. Inzake hoofdcommissaris Gunst kan het advies van de

tuchtraad niet gevolgd worden vermits er geen sprake kan zijn van tijdelijke afwezigheid of verhindering aangezien de titularis reeds afwezig is sinds 1 juni 2003. In zoverre J.-Cl. Gunst H. Bliki zou vervangen hebben, blijkt uit niets enige tijdelijke afwezigheid of verhindering.

Beoordeling

10. De verwerende partij toont niet aan dat zij over geschreven documenten beschikt waarbij J.-Cl. Gunst en H. Bliki aangewezen worden om de bevoegdheden uit te oefenen van de directeur-generaal die als hogere tuchtoverheid in de zaak van de verzoeker beslissingen moet nemen. Wat H. Bliki betreft verwijst zij wel naar een aanstelling, maar zij legt die aanstelling niet voor. Daarbij komt dat de verwerende partij ook geen echt weerwerk geboden heeft toen haar voor de tuchtraad werd tegengeworpen dat het om een aanstelling tot adjunct-directeur-generaal ging en dat zij dat nu ook voor de Raad van State niet doet. Met andere woorden, de verwerende partij komt in deze procedure niet verder dan het bewijs van de aanstelling van H. Bliki tot adjunct-directeur-generaal.

11. Het inleidend verslag van de hogere tuchtoverheid is op 12 september 2006 ondertekend door “Waarnemend Directeur-generaal DGA” J.-Cl. Gunst. In de verdere procedure is ook nog H. Bliki als “waarnemend directeur-generaal” opgetreden, onder meer bij formuleren van het voorstel van zware tuchtstraf.

12. De aanwijzing, in artikel 20, 2/, a, van de tuchtwet, van de directeur-generaal als hogere tuchtoverheid, is een toegewezen bevoegdheid. Het is de directeur-generaal zelf die het in artikel 38 van de tuchtwet bedoeld inleidend verslag moet opstellen en die, later in de procedure, het in artikel 38sexies van dezelfde wet bedoelde voorstel van zware tuchtstraf moet formuleren.

Er bestaat geen beslissing waarbij J.-Cl. Gunst en H. Bliki aangewezen waren om op het ogenblik dat zij in de tuchtzaak van de verzoeker een beslissing namen, het hoger ambt van directeur-generaal waar te nemen op de wijze voorzien in artikel VI.II.77 en volgende van het RPPol.

Daargelaten de vraag of een toegewezen bevoegdheid, inzonderheid in tuchtaangelegenheden, gedelegeerd kan worden, wordt te dezen vastgesteld

dat dergelijke delegatie niet bestaat. Een delegatie van bevoegdheden wordt ook niet verondersteld. En er bestaat ook geen beslissing van de directeur-generaal waarbij zijn adjunct -titulair of op grond van een aanstelling tot waarneming- bevoegd worden gemaakt om hem te vervangen in de zin van artikel 66bis van de tuchtwet.

13. De verwerende partij was blijkbaar van oordeel dat de aanstelling van J.-Cl. Gunst en H. Bliki in hun functie bij de federale politie, een deugdelijke rechtsgrond vormde om, in geval van afwezigheid van de directeur-generaal, zijn bevoegdheden uit te oefenen. Die redenering is evenwel niet correct: de loutere aanwijzing in een functie waarin deze ambtenaren kunnen geroepen worden om de bevoegdheden van de directeur-generaal uit te oefenen laat hen niet toe zonder meer de bevoegdheden van de directeur-generaal te assumeren. En, zoals de Raad van State in zijn arresten nr. 198.352 van 30 november 2009 inzake Vandewalle en nr. 200.562 van 8 februari 2010 inzake Hertoghe heeft beslist, kan de theorie van de feitelijke ambtenaar niet nuttig worden aangevoerd wanneer het bestuur de mogelijkheid heeft om op grond van een statutaire bepaling te voorzien in een leemte bij de werking van het bestuur. Die redenering geldt ook voor de onderhavige zaak.

14. De verwerende partij toont niet aan dat J.-Cl. Gunst en H. Bliki regelmatig de tuchtbevoegdheid van de directeur-generaal konden uitoefenen. De procedurehandelingen die zij in de tuchtzaak van de verzoeker gesteld hebben zijn daarom onregelmatig, te beginnen bij de redactie van het inleidend verslag. Deze onregelmatigheden vitiëren de gehele tuchtprocedure, tot en met de eindbeslissing.

15. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 17 oktober 2007 van de directeur-generaal van de Algemene Bestuurlijke Politie van de federale politie waarbij aan Hubert BROENS de zware tuchtstraf van de inhouding van 5% van de wedde gedurende één maand wordt opgelegd.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 maart 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche