

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.401 van 25 oktober 2010
in de zaak A. 187.417/IX-5864**

In zake : Peter MISSIAEN
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 10 maart 2008, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van 14 januari 2008 waarbij Peter Missiaen de
zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel gedurende vier weken wordt
opgelegd.

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.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 oktober 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 hoofdinspecteur van politie (hierna: HINP) en is tewerkgesteld als diensthoofd interventie bij de algemene directie bestuurlijke politie, scheepvaartpolitie Oostende (SPNO).

3.2. Op 29 maart 2007 stelt de sectiechef van de verzoeker een nota op waarin wordt uiteengezet dat de verzoeker die dag naar alcohol rook, dat hij rooddoorlopen ogen en een rood aangezicht had en dat hij vervolgens aan een ademtest onderworpen werd die een positief resultaat heeft opgeleverd. De sectiechef vraagt om op basis hiervan een tuchtonderzoek te openen.

3.3. Op 9 juli 2007 beslist hoofdcommissaris van politie (hierna: HCP) M. Guillemin, als waarnemend directeur van de Directie van de politie van de verbindingswegen (hierna: waarnemend directeur DAC), in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid van de verzoeker, om een voorafgaand onderzoeker aan te stellen.

Op 31 juli 2007 maakt de voorafgaand onderzoeker verslag op. De verzoeker blijkt niet te ontkennen dat de ademtest positief was.

3.4. Op 8 augustus 2007 beslist HCP D. Elst, als waarnemend directeur DAC, in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid van de verzoeker, om de hogere tuchtoverheid te vatten.

3.5. Op 17 augustus 2007 stelt HCP O. Libois, als Directeur-generaal van de Algemene directie bestuurlijke politie (hierna: DGA) en hogere tuchtoverheid van de verzoeker, een inleidend verslag op waarin hij de feiten als tuchtvergrijp kwalificeert en waarin hij van oordeel is dat de feiten vaststaan en aan de verzoeker kunnen worden toegerekend. Hij stelt voor om aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel voor de duur van zes weken op te leggen.

De verzoeker ondertekent het inleidend verslag op 27 augustus 2007 voor kennisneming en ontvangst.

3.6. Op 23 september 2007 dient de verzoeker een verweerschrift in waarin twee procedurebezwaren worden opgeworpen: enerzijds wenst de verzoeker duidelijkheid over wie de bevoegde gewone tuchtoverheid is, en anderzijds betwist hij de bevoegdheid van de hogere tuchtoverheid vermits directeur-generaal Libois, die het inleidend verslag opstelde, tot de Franse taalrol behoort.

3.7. Op 4 oktober 2007 wordt de verzoeker, bijgestaan door zijn tuchtverdedigers, gehoord. In bijlage bij het proces-verbaal van deze hoorzitting

wordt onder meer gevoegd: (1) een nota van HCP H. Bliki, “Wnd DGA” van 7 september 2006 waarbij hij de functies van “wnd. DAC” delegeert aan HCP M. Guillemin vanaf 18 september 2006; (2) een nota van HCP M. Guillemin, “Waarnemend Directeur” van 14 maart 2007, waarbij deze voor het geval van zijn afwezigheid of verhindering HCP D. Elst aanwijst “voor de uitoefening van alle bevoegdheden die bij de wetten en reglementen aan de Wnd Directeur van de Directie van de Politie van de Verbindingswegen zijn toegekend”.

3.8. Op 8 oktober 2007 stelt HCP O. Libois voor om aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel gedurende zes weken op te leggen. In de motivering van dit voorstel wordt, met betrekking tot de bevoegde tuchtoverheid, onder meer het volgende gesteld:

“(…)

Overwegende dat HCP Bliki, waarnemend DGA, op 07/09/2006 wel degelijk hogere tuchtoverheid was;

Overwegende dat HCP Guillemin, waarnemend DAC, in deze functie gewone tuchtoverheid is en beslissingen kan nemen;

(…)”

3.9. De verzoeker dient tegen deze beslissing op 15 oktober 2007 bij de tuchtraad een verzoek tot heroverweging in. De verzoeker wordt op 11 december 2007 gehoord. Op 9 januari 2008 geeft de tuchtraad zijn definitief advies. Inzake de bevoegdheid van HCP H. Bliki en HCP M. Guillemin wordt in het advies het volgende gesteld:

“Betrokkene betwist de bevoegdheid van HCP M. Guillemin om als gewone tuchtoverheid op te treden.

Op 07 september 2006 heeft Wnd. DGA Herman Bliki de functie van DAC gedelegeerd aan HCP Guillemin.

Art. 19, 2° a) TWP stelt dat de gewone tuchtoverheid voor de leden van het basis- en middenkader van de federale politie het diensthoofd is.

HCP Marc Guillemin is als directeur DAC diensthoofd van betrokkene. De wetgever heeft wanneer hij in de wet verwees naar de tuchtoverheid, verwezen naar de persoon die de functie uitoefent. Daarbij is het zonder belang of deze

persoon benoemd is in deze functie of deze functie door een delegatie waarneemt.”

De tuchtraad is in zijn advies voorts van oordeel dat de voorgestelde zware tuchtstraf moet herleid worden tot de schorsing bij tuchtmaatregel gedurende vier weken.

3.10. Op 14 januari 2008 beslist HCP O. Libois, in navolging van het advies van de tuchtraad, om aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel gedurende vier weken op te leggen. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert de schending aan van artikel 107 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveau's (hierna: WGP), van artikel VII.III.44, tweede lid, van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (hierna: RPPol) en van de artikelen 19 en 20 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet). Tevens stelt hij dat de bestreden beslissing genomen is met aanmatiging van functie en afwezigheid van bevoegdheid. Hij voert aan dat in zijn tuchtprocedure een aantal personen zijn opgetreden zonder dat zij daarvoor bevoegd waren: zo heeft adjunct-directeur-generaal H. Bliki op 7 september 2006 de functie van directeur DAC gedelegeerd aan HCP M. Guillemin; HCP M. Guillemin heeft op zijn beurt met een nota van 14 maart 2007 zijn bevoegdheden, voor het geval hij afwezig of verhinderd zou zijn, gedelegeerd aan HCP D. Elst en HCP D. Elst heeft de bevoegdheid van waarnemend directeur DAC uitgeoefend. Zowel H. Bliki, M. Guillemin als D. Elst hebben aldus bevoegdheden uitgeoefend die behoren tot een mandaatfunctie, terwijl de aanwijzing voor een dergelijk mandaat door de Koning gebeurt. In ieder

geval is er geen rechtsgrond die H. Bliki toeliet om als waarnemend DGA op te treden vermits enige akte hieromtrent ontbreekt.

5. De verwerende partij antwoordt dat H. Bliki op 8 juli 2005 door de minister van Binnenlandse Zaken werd aangesteld in het hoger ambt van adjunct-directeur-generaal, doch dat dit te dezen niet terzake doet aangezien H. Bliki in de tuchtprocedure geen enkele keer is tussengekomen. In de tuchtzaak van de verzoeker is O. Libois de hogere tuchtoverheid, en deze heeft alle beslissingen van de hogere tuchtoverheid genomen en ondertekend. H. Bliki heeft enkel de nota van 7 september 2006 ondertekend waarbij hij de functie van waarnemend directeur DAC delegeert aan M. Guillemin. Naast deze nota is er echter ook een akte waarbij de minister van Binnenlandse Zaken M. Guillemin aanstelt als directeur van de Directie van de politie van de verbindingswegen tussen 1 maart 2007 en 1 september 2007. M. Guillemin was in deze periode dan ook gerechtigd om alle functies van directeur van de Directie van de politie van de verbindingswegen uit te oefenen -dus ook die van gewone tuchtoverheid van de verzoeker- en hij kon in die hoedanigheid een voorafgaand onderzoeker aanstellen. Op grond van artikel 120 WGP kon M. Guillemin, voor de periode dat hij afwezig of verhinderd zou zijn, wel degelijk zijn bevoegdheden delegeren aan D. Elst; deze laatste was dan ook bevoegd om in de tuchtprocedure van de verzoeker de hogere tuchtoverheid te adieren.

6. De verzoeker merkt in zijn memorie van wederantwoord op dat de aanstellingsakte van H. Bliki de aanstelling in het ambt van adjunct-directeur-generaal betreft en niet de aanstelling in het ambt van directeur-generaal, terwijl de bevoegdheid om een zware tuchtstraf op te leggen enkel werd toegekend aan de directeur-generaal. De betrokken aanstelling nam bovendien hoe dan ook einde op 26 juli 2006 door de inwerkingtreding van de artikelen 33 en 34 van de wet van 20 juni 2006 tot wijziging van bepaalde teksten betreffende de geïntegreerde politie, die het ambt van adjunct-directeur-generaal afschaffen. Zelfs indien H. Bliki wel werd aangewezen in de functie van directeur-generaal, wat de verzoeker blijft betwisten, kon hij in plaats van de

Koning geen personeelslid aanwijzen voor een mandaatfunctie of in plaats van de minister geen personeelslid aanwijzen in een hoger ambt. De bevoegdheid van H. Bliki doet ook wel degelijk ter zake want O. Libois heeft, in zijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid, de aanstellingsakte van M. Guillemin door H. Bliki als grondslag voor de bevoegdheid van de gewone tuchtoverheid aangemerkt, wat de verzoeker gedurende de hele tuchtprocedure betwist heeft. De verzoeker wijst vervolgens op artikel VII.III.45, eerste lid, van het RPPol dat voorschrijft dat de aanwijzingen bij mandaat aan het personeel en bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad moeten worden bekendgemaakt. Een gebeurlijke aanwijzing van H. Bliki of M. Guillemin is niet aan de verzoeker tegenstelbaar, aangezien ze noch aan het personeel, noch in Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt. De verzoeker besluit dat H. Bliki onregelmatig gehandeld heeft en dat dit ook het optreden van M. Guillemin, dat gebaseerd is op een onwettige akte van H. Bliki, en het optreden van D. Elst, dat gebaseerd is op een onwettige akte van M. Guillemin, onwettig maakt.

7. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat M. Guillemin zeker al aangesteld was in het hoger ambt van directeur van de Directie van de politie van de verbindingswegen, op het ogenblik dat hij de voorafgaand onderzoeker heeft aangesteld. Zij brengt ter staving een nota bij van 16 maart 2007, uitgaand van de directeur-generaal van de Algemene directie van de ondersteuning en het beheer, waarin aan M. Guillemin een kopie bezorgd wordt van zijn aanstellingsakte en hem verzocht wordt te tekenen voor “gezien en ontvangen één exemplaar”.

Beoordeling

8. De verzoeker richt zijn middel in essentie tegen het feit dat in zijn tuchtprocedure bepaalde handelingen gesteld zijn door onbevoegde personen: M. Guillemin heeft, als waarnemend directeur DAC, in de hoedanigheid van gewone tuchtoverheid, een voorafgaand onderzoeker aangesteld en D. Elst heeft,

als waarnemend directeur DAC, in de hoedanigheid van gewone tuchtoverheid, de hogere tuchtoverheid gevat.

9. De door de verzoeker aangeklaagde onregelmatigheden situeren zich op het niveau van de gewone tuchtoverheid, terwijl de eigenlijke tuchtprocedure gevoerd is door de hogere tuchtoverheid. De hogere tuchtoverheid kan, gelet op artikel 38 van de tuchtwet, zelf een onderzoek of een bijkomend onderzoek naar de toedracht van de zaak bevelen. Blijkens de bestreden beslissing heeft de hogere tuchtoverheid de door de verzoeker geviseerde handelingen uitdrukkelijk in haar besluitvorming betrokken, wat betekent dat wanneer zou vastgesteld worden dat de betrokken voorbereidende handelingen onregelmatig zijn, deze onregelmatigheid ook de eindbeslissing, die uitdrukkelijk steunt op deze voorbeslissingen, vitieert.

10. Volgens de verzoeker hebben H. Bliki, M. Guillemin en D. Elst bevoegdheden uitgeoefend die behoren tot een mandaatfunctie die wordt toegewezen door de Koning, zonder dat daarvoor een rechtsgrond bestond.

11. De verwerende partij merkt vooreerst op dat de bevoegdheid van H. Bliki te dezen niets ter zake doet aangezien hij in de tuchtprocedure niet is tussengekomen. Deze stelling kan niet worden bijgevallen. Doorheen de tuchtprocedure heeft de verwerende partij immers steeds voorgehouden dat M. Guillemin zijn bevoegdheid put uit de nota van H. Bliki die, als waarnemend DGA, de functies van waarnemend directeur DAC delegeert aan M. Guillemin vanaf 18 september 2006. Dit blijkt onder meer uit het voorstel tot zware tuchtstraf waarin O. Libois van oordeel is dat H. Bliki “wel degelijk hogere tuchtoverheid was” en dat “HCP Guillemin, waarnemend DAC, in deze de gewone tuchtoverheid is en beslissingen kan nemen”. Het is pas naar aanleiding van de procedure voor de Raad van State dat de verwerende partij er nu ook op wijst dat de minister van Binnenlandse Zaken M. Guillemin heeft aangesteld in het hoger ambt van directeur van de Directie van de politie van de verbindingswegen tussen 1 maart 2007 en

1 september 2007. Er is bijgevolg wel degelijk grond om de bevoegdheid van H. Bliki in deze te onderzoeken.

12. De Raad van State heeft onder meer in de arresten nr. 198.352 van 30 november 2009 inzake Vandewalle, nr. 200.562 van 8 februari 2010 inzake Hertoghe, nr. 201.376 van 26 februari 2010 inzake Leflere en nr. 202.429 van 29 maart 2010 inzake Broens gewezen dat H. Bliki nooit als waarnemend directeur-generaal is aangesteld en dat het feitelijk bekleden van het ambt van adjunct-directeur-generaal niet volstaat voor de uitoefening van de bevoegdheden van directeur-generaal, aangezien het duidelijk onderscheiden ambten zijn 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. Die redenering uit de voormelde arresten wordt voor de onderhavige zaak bijgevalen.

Bovendien betoogt de verzoeker terecht dat H. Bliki op datum van 7 september 2006 evenmin nog als “adjunct-directeur-generaal” was aangesteld, vermits dit ambt ingevolge de inwerkingtreding op 26 juli 2006 van de artikelen 33 en 34 van de wet van 20 juni 2006 tot wijziging van bepaalde teksten betreffende de geïntegreerde politie niet meer bestond.

13. Bijgevolg kon H. Bliki op 7 september 2006 niet rechtsgeldig als waarnemend DGA de functie van waarnemend directeur DAC delegeren aan M. Guillemin. De hogere tuchtoverheid kon er in de tuchtprocedure dan ook niet rechtmatig van uitgaan dat op basis van de door H. Bliki aan M. Guillemin verleende delegatie om de bevoegdheden van de directeur DAC -waaronder de bevoegdheid van gewone tuchtoverheid- uit te oefenen, M. Guillemin de bevoegde gewone tuchtoverheid was. Dezelfde redenering moet gevolgd worden voor wat de delegatie betreft die M. Guillemin aan D. Elst heeft verleend voor het uitoefenen van zijn bevoegdheden bij zijn afwezigheid of verhindering: vermits de delegatie aan M. Guillemin rechtsgrond mist, is dat ook het geval voor de delegatie van M. Guillemin aan D. Elst.

14. Met de verzoeker moet bovendien ook worden vastgesteld dat het hoe dan ook niet aan H. Bliki als waarnemend directeur-generaal toekwam om M. Guillemín in een mandaatfunctie aan te wijzen. Luidens artikel 107 WGP en artikel VII.III.31 RPPol worden de aanwijzingen bij mandaat verricht door de Koning op gemotiveerde voordracht van de minister. In zoverre de nota van H. Bliki van 7 september 2006, waarbij hij de functies van waarnemend directeur DAC aan M. Guillemín delegeert, als een aanwijzing in het mandaat van directeur beschouwd moet worden, is deze aanstelling niet gebeurd door de daartoe bevoegde overheid.

15. De verzoeker houdt voorts ook terecht voor dat het H. Bliki als waarnemend directeur-generaal niet toekwam om M. Guillemín in een hoger ambt aan te stellen, vermits enkel de minister een dergelijke beslissing kan nemen.

16. De verwerende partij legt, voor het eerst naar aanleiding van de procedure voor de Raad van State en dit ofschoon de verzoeker gedurende de hele tuchtprocedure aangedrongen heeft om het bewijs te verkrijgen dat M. Guillemín de bevoegde gewone tuchtoverheid was, nu een dergelijke akte voor, waarbij de minister van Binnenlandse Zaken M. Guillemín aanstelt als directeur van de Directie van de politie van de verbindingswegen tussen 1 maart 2007 en 1 september 2007. Uit de voorgelegde akte -die weliswaar geen datum bevat- en de door de verwerende partij bij haar laatste memorie gevoegde nota van 16 maart 2007 lijkt afgeleid te kunnen worden dat M. Guillemín inderdaad aangesteld was in het desbetreffende hoger ambt op het ogenblik dat hij de voorafgaand onderzoeker in de tuchtzaak van de verzoeker heeft aangesteld en op het ogenblik dat hij D. Elst delegatie heeft verleend voor het uitoefenen van zijn bevoegdheden bij zijn afwezigheid of verhindering.

17. In ieder geval moet vastgesteld worden dat deze akte niet aan de verzoeker tegenstelbaar is vermits de aanstelling niet op de voorgeschreven wijze werd bekendgemaakt. Uit artikel VI.II.77 RPPol -dat voorschrijft dat de aanstelling in een hoger ambt ook mogelijk is in een mandaatfunctie- juncto artikel

VII.III.45 RPPol -dat de bekendmakingsregels bepaalt voor de aanstelling in een mandaat- kan immers worden afgeleid dat de betrokken aanstelling bij het personeel moest worden bekendgemaakt en bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Volgens de verzoeker is dit niet gebeurd en de verwerende partij betwist dit ook niet, laat staan dat zij het bewijs voorbrengt waaruit het tegendeel blijkt.

18. Dit alles noopt tot het besluit dat M. Guillemin niet bevoegd was tot het aanstellen van een voorafgaand onderzoeker. Ook de beslissing van D. Elst om de hogere tuchtoverheid te adiëren is niet genomen door de bevoegde overheid: M. Guillemin kon immers -als onbevoegde overheid- zijn bevoegdheid niet delegeren aan D. Elst.

19. Nu de hogere tuchtoverheid, zoals hiervóór gesteld, zich in haar bestreden beslissing uitdrukkelijk gesteund heeft op die onwettige handelingen, is ook de eindbeslissing door deze onwettigheid gevitieerd.

20. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 14 januari 2008 waarbij Peter Missiaen de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel gedurende vier weken wordt opgelegd.

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 25 oktober 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