

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.836 van 7 maart 2011
in de zaak A. 192.086/IX-6297**

In zake : Serge DE VOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-Michel Fobe
kantoor houdend te 1080 Brussel
Brigade Pironlaan 132
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210A

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
staatssecretaris voor Mobiliteit
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Johan Vanden Eynde en Bart Van Hyfte
kantoor houdend te 1060 Brussel
Gulden Vlieslaan 77
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 april 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 13 februari 2009 van de directeur-generaal van het directoraat-generaal Luchtvaart van de federale overheidsdienst Mobiliteit en vervoer, waarbij de vergunning van lijnvliegtuigbestuurder van Serge De Vos wordt ingetrokken voor een periode van zes weken.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 februari 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Jean-Michel Fobe en Christophe Coen, die verschijnen voor de verzoeker, en advocaat Bart Van Hyfte, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Ines Martens, gemachtigd om ter terechtzitting advies te verlenen, 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 piloot bij Brussels Airlines. Hij is houder van een vergunning van lijnvliegtuigbestuurder.

3.2. De onderhavige zaak heeft betrekking op een aantal vluchtmanoeuvres die de verzoeker op 25 oktober 2008 heeft uitgevoerd toen hij als bestuurder-gezagvoerder het gezag voerde over de vluchten SN2587

(Brussel-Berlijn Tempelhof) en SN2588 (Berlijn Tempelhof-Brussel) in dienst van zijn werkgever, Brussels Airlines.

3.3. Op 7 november 2008 wordt de verzoeker aangaande deze vluchtmanoeuvres gehoord door 2 inspecteurs van de luchtvaartinspectie bij het directoraat-generaal Luchtvaart (hierna: DGLV) van de FOD Mobiliteit en Vervoer. Zijn verklaring wordt genoteerd op een verhoorblad.

3.4. Op 19 november 2008 stelt één van de voornoemde inspecteurs van de Luchtvaartinspectie van het DGLV een radar-rapport op.

3.5. Op 26 november 2008 stelt de directie Inspectie een inspectierapport op waarin door de twee inspecteurs van de Luchtvaartinspectie een aantal inbreuken op de luchtvaartreglementering worden vastgesteld. Het rapport verwijst uitdrukkelijk naar het verhoor van 7 november 2008, dat in bijlage wordt gevoegd.

3.6. Met een op 23 december 2008 ter post aangetekende brief betekent de directeur-generaal van het DGLV aan de verzoeker een voorstel van een administratieve maatregel. In de brief wordt onder meer gesteld:

“Op 25 oktober 2008 heeft u in uw hoedanigheid van bestuurder-gezagvoerder met het vliegtuig Bae 146 met nationaliteits- en inschrijvingskenmerken OO-DJG de laatste commerciële vluchten van Brussel-Nationaal naar Berlijn Tempelhof (SN2587) en van Berlijn Tempelhof naar Brussel-Nationaal (SN2588) uitgevoerd.

Uit het onderzoek uitgevoerd door de Directie Inspectie van het Directoraat-generaal Luchtvaart (DGLV) blijkt dat bovenvermelde vluchten niet beantwoorden aan de in de AOC van Brussels Airlines d.d. 23.10.2008 verplicht gestelde specificaties van de Operations Manuel Rev 7.0. Part A meer bepaald punt 8.7.6. Demonstration Flights inzonderheid punt 8.7.6.1 ‘Air Show’ in zoverre dat:

1. Niet alleen normale flight manoeuvres werden uitgevoerd;
2. Er passagiers werden vervoerd;
3. Standaard minimum vlieghoogten boven Berlijn Tempelhof en Brussel-Nationaal werden veronachtzaamd;
4. Het programma niet werd goedgekeurd door uw Directeur Flight Operations noch werd een afwijking toegestaan door het Belgische DGLV.

Aldus werden gedeelten van vluchten (demonstratievlucht, air show) door u als gezagvoerder uitgevoerd hoewel u niet in het bezit was van de nodige machtigingen.

Dit kwalificeert als een inbreuk op artikel 14, eerste lid, 3° van de Wet van 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 november 1919 betreffende de regeling der luchtvaart.

Tijdens uw verhoor ten overstaan van de Directie Inspectie van het DGLV 7 november 2008 verklaarde u omtrent de bovenvermelde feiten:

[volgt een uitvoerig citaat uit het relaas van het verhoor van 7 november 2008]

Onverminderd eventuele gerechtelijke vervolging overweeg ik gelet op bovenvermelde feiten en redenen om u op basis van art. 38, §2, 2° van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling der luchtvaart de volgende administratieve maatregel op leggen:

- De intrekking van uw vergunning van lijnvliegtuigbestuurder nr. B 113697 voor een duur van twee maanden.”

3.7. Op 26 januari 2009 maakt de raadsman van de verzoeker aan het DGLV een verweerschrift over in antwoord op het voorstel van administratieve maatregel.

3.8. Op 13 februari 2009 wordt aan de verzoeker de administratieve maatregel tot intrekking van de vergunning van lijnvliegtuigbestuurder voor een duur van zes weken betekend. De beslissing luidt als volgt:

“Betreft: inbreuken luchtvaartreglementering - Administratieve maatregel.
Geachte heer,

Op 25 oktober 2008 heeft u in uw hoedanigheid van bestuurder-gezagvoerder met het vliegtuig BAe 146 met nationaliteits- en inschrijvingskenmerken OO-DJG de laatste commerciële vluchten van

Brussel-Nationaal naar Berlijn Tempelhof (SN2587) en van Berlijn Tempelhof naar Brussel Nationaal (SN2588) uitgevoerd.

Bij aangetekende brief van 23 december 2008 ref. LA/S-INT/LEG/FD/08/xxxx betekende het DGLV u de vaststelling van inbreuken op de luchtvaartreglementering naar aanleiding van voormelde vlucht en een voorstel van administratieve maatregel te uwen aanzien.

Bij aangetekende brief van 26 januari 2009 ontving het DGLV van uw raadsman Mr. J. M. Fobe een omstandig verweerschrift op voormeld voorstel.

Deze aangetekende brief heeft tot doel, na afsluiting van onderzoek en horen van de betrokken partijen, een administratieve maatregel op te leggen in evenredigheid met de vastgestelde inbreuk.

Te dien einde laat ik u weten hetgeen volgt:

Aangezien de feiten en inbreuken zich voorgedaan hebben aan boord van het Belgische vliegtuig 00-DJG in vlucht ('varend');

Dat hierop de Belgische wetgeving van toepassing is (art. 36 van de wet van 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 november 1919, betreffende de regeling der Luchtvaart, hierna genoemd de Luchtvaartwet);

Dat dit vliegtuig in het handelsluchtvervoer geëxploiteerd wordt krachtens een Belgische Licentie en Aircraft Operator's Certificate (AOC), afgeleverd krachtens de geldende Europese regelgeving;

Dat in het bijzonder de AOC geconditioneerd wordt door de toepassing van de Flight Operations Manual (FOM), als door het Directoraat-generaal Luchtvaart (DGLV) goedgekeurd;

Dat van de FOM de sectie 8.7.6 'Demonstration flights' inzonderheid punt 8.7.6.1 'Air Show' van toepassing is, aangezien de kennelijke en toegegeven bedoeling voorlag van de normale vluchttuitvoering af te wijken om iets bijzonders te doen en te laten zien;

- Dat daarbij
1. niet alleen normale flight manoeuvres werden uitgevoerd;
 2. passagiers werden vervoerd;
 3. standaard minimum vlieghoogten boven Berlijn Tempelhof en Brussel-Nationaal werden veronachtzaamd;
 4. het programma niet werd goedgekeurd door uw Director Flight Operations noch werd een afwijking toegestaan door het DGLV;

Dat de som van deze vastgestelde feiten een overtreding uitmaakt van de voorschriften van de FOM, als resultaat waarvan de gezagvoerder een luchtvaartuig heeft gebruikt voor bezoldigd vervoer van personen of zaken zonder de nodige machtigingen te hebben verkregen;

Dat u als gezagvoerder zich zodoende heeft schuldig gemaakt aan het wanbedrijf, strafbaar gesteld door artikel 14, 3° van de Luchtvaartwet;

Overwegende dat u in dienstverband werkt bij Brussels Airlines, waardoor de Flight Operations Manual ook op uzelf van toepassing is en dit in uw hoedanigheid van bestuurder-gezagvoerder onverkort geldt voor de aspecten van vluchttuitvoering;

Dat u, ongeacht de door u aangebrachte en erkende bijzondere omstandigheden als eerbetoon en publiciteit naar aanleiding van de sluiting van Tempelhof en afvoeren van de BAe 146 uit het vlootbestand van Brussels

Airlines, de operationele voorwaarden van de FOM had moeten kennen en er rekening mee had moeten houden;

Dat het niet-geïmproviseerd en feestelijk karakter van de vlucht u niet van die verplichting ontsloeg;

Om deze redenen en onverminderd eventuele gerechtelijke vervolging neem ik te uwen aanzien een administratieve maatregel, op grond van artikel 35 van de Luchtvaartwet en artikel 38 § 2, 2° van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart.

Deze maatregel houdt een intrekking in van uw vergunning van lijnbestuurder nr. B 113697 voor een duur van nominaal zes weken.

Deze periode gaat onmiddellijk in en eindigt na zes weken te rekenen vanaf de dag waarop u uw vergunning zult ingeleverd hebben bij de heer Johan DE COCK, hoofd van de Dienst Vergunningen van het DGLV.”

Dit is de bestreden beslissing.

3.9. Op 17 februari 2009 levert de verzoeker zijn vergunning van lijnvliegtuigbestuurder in. Op 30 maart 2009 wordt hij opnieuw ervan in het bezit gesteld.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van de verwerende partij

4. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste actuele belang in hoofde van de verzoeker. Zij voert aan dat de bestreden beslissing zelfs nog vóór het indienen van het annulatieberoep volledig werd uitgevoerd, aangezien de verzoeker zijn vergunning op 17 februari 2009 heeft ingeleverd en er op 30 maart 2009 opnieuw in het bezit van werd gesteld. Zij meent dat een vernietiging van de bestreden beslissing de verzoeker derhalve geen voordeel meer kan opleveren, des te meer omdat de bestreden beslissing geen enkele invloed heeft op zijn carrièreverloop.

Beoordeling

5. De stelling van de verwerende partij komt erop neer dat de verzoeker het belang ontzegd wordt omdat de bestreden beslissing volledig uitwerking heeft gehad. De wetgever heeft evenwel beslissingen met een beperkte geldingsduur geenszins van het vernietigingscontentieux uitgesloten.

De verzoeker heeft zijn vergunning effectief ingeleverd voor de periode van 17 februari 2009 tot 30 maart 2009. Hij heeft dus al die tijd zijn beroep niet kunnen uitoefenen. Aangezien de bestreden beslissing steunt op de persoonlijke gedraging van de verzoeker heeft hij er in ieder geval nog een moreel belang bij dat de opgelegde maatregel uit het rechtsverkeer weggenomen wordt. Overigens is het ook niet uitgesloten dat de bestreden beslissing hem in zijn verder carrièreverloop nog wordt tegengeworpen. De omstandigheid dat de verzoeker met het indienen van het beroep gewacht heeft tot de bestreden beslissing volledig uitwerking gekregen had, heeft geen invloed op de beoordeling van zijn belang.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoeker voert de schending aan van het geheim van het onderzoek zoals vervat in artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering. Hij stelt dat de directie Inspectie -die hem op 7 november 2008 verhoord heeft en daarvan een proces-verbaal heeft opgesteld-, krachtens artikel 38 van de wet van 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 november 1919 betreffende de regeling der luchtvaart (hierna: de luchtvaartwet) bijzondere politionele bevoegdheden heeft en in dat verband bevoegd is om verhoren af te nemen en processen-verbaal op te stellen. Deze processen-verbaal moeten aan de gerechtelijke overheid overgemaakt worden, en vallen aldus onder het geheim van

het opsporingsonderzoek. Daarnaast moet een kopie van die processen-verbaal gestuurd worden aan de hoofdinspecteur van de luchthaveninspectie. Gelet op het geheim van het opsporingsonderzoek, zoals omschreven in artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering, en op de geheimhoudingsplicht die artikel 5 van het koninklijk besluit van 23 augustus 2004 tot regeling van de opleidings- en certificatievoorwaarden van de leden van de luchtvaartinspectie (hierna: het koninklijk besluit van 23 augustus 2004), aan de leden van de luchthaveninspectie oplegt, mag de directeur-generaal van het Bestuur der Luchtvaart, die van rechtswege het mandaat van hoofdinspecteur van de luchthaveninspectie bekleedt, van dergelijke processen-verbaal geen gebruik maken om in zijn hoedanigheid van directeur-generaal van het Bestuur der Luchtvaart, aan een bemanningslid een administratieve maatregel op te leggen. Uit de brief van 23 december 2008 blijkt in dit geval dat de directeur-generaal van het Bestuur der Luchtvaart zich op het proces-verbaal van 7 november 2008 gesteund heeft om de bestreden beslissing op te leggen.

7. De verwerende partij antwoordt dat het verhoor door de inspecteurs van het DGLV niet gebeurde in het raam van hun strafrechtelijke bevoegdheden, maar in het raam van hun administratieve controlebevoegdheden die zij putten uit artikel 38 van de luchtvaartwet en aldus niet kaderde in een strafonderzoek in de zin van artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering. Voorts stelt zij dat zelfs indien het verhoor zou kaderen in een opsporingsonderzoek in de zin van artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering, er geen sprake is van de schending van het geheim van het vooronderzoek; het Hof van Cassatie heeft immers geoordeeld dat het geheim van het onderzoek geen algemeen rechtsbeginsel is en dat er in bijzondere wetten kan van worden afgeweken. Artikel 38, § 2, tweede lid, van de luchtvaartwet voorziet in een dergelijke afwijking, aangezien er uitdrukkelijk bepaald wordt dat de directie Inspectie een kopie van de processen-verbaal die ze verzendt aan de bevoegde procureur des Konings bezorgt aan de hoofdinspecteur van de luchthaveninspectie -te dezen de directeur-generaal van het Bestuur der Luchtvaart- met het oog op het nemen van eventuele administratieve maatregelen.

De redenering van de verzoeker zou er volgens de verwerende partij op neerkomen dat, telkens wanneer door de inspectiediensten een verhoor wordt afgenomen dat wordt weergegeven op een verhoorblad, het nemen van een administratieve of tuchtmaatregel in de zin van artikel 35 van de luchtvaartwet onmogelijk zou worden wegens schending van het geheim van het onderzoek. De verwerende partij verwijst ter adstructie ook nog naar een arrest van het Hof van Cassatie inzake de werking van de sociale inspectie waarin het Hof heeft geoordeeld dat de vaststelling dat sociale inspecteurs op grond van inlichtingen een proces-verbaal opmaakten, geen afbreuk doet aan het geheim van het onderzoek omdat er in de sociale wetgeving bepalingen voorhanden zijn die een wettelijke uitzondering uitmaken op het geheim karakter van het strafonderzoek en ook naar het arrest van de Raad van State nr. 171.850 van 6 juni 2007 inzake Vanderbeque.

8. De verzoeker repliceert dat de verwerende partij ten onrechte verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de arbeidsinspectie omdat de arbeidsinspectie krachtens artikel 5 van de arbeidsinspectiewet de mogelijkheid en zelfs de verplichting heeft om de inlichtingen, die zij heeft ingewonnen, over te maken aan andere openbare diensten en privaatrechtelijke organismen, terwijl de directie Inspectie van het directoraat-generaal Luchtvaart niet over zulke toelating of opdracht beschikt, nu de inspectiediensten alleen maar een kopie van hun proces-verbaal moeten toezenden aan het hoofd van de luchthaveninspectie.

Volgens hem kadert het stuk waarmee de administratieve procedure opgestart is wel degelijk in de strafrechtelijke bevoegdheid van de inspecteurs. Het betreffend stuk is als een verhoor opgesteld, hij is daarin aangewezen als verdachte, er is bij de aanvang van het verhoor toepassing gemaakt van artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering en het verhoor is beëindigd met de formule van ondertekening die gebruikt wordt bij politionele verhoren.

Hij betwist vervolgens ook dat de luchtvaartwet een uitzondering zou inhouden op het geheim van het onderzoek zoals bedoeld in de

rechtspraak van het Hof van Cassatie, aangezien de kennisgeving van het proces-verbaal aan de directeur-generaal van het Bestuur der Luchtvaart, bedoeld in artikel 38, § 2, tweede lid, van de luchtvaartwet, kadert in diens specifieke hoedanigheid van hoofdinspecteur en dus hoofd van de luchthaveninspectie, zodat hij uitsluitend in zijn politionele hoedanigheid van hoofdinspecteur de kopie van een proces-verbaal kan ontvangen; hij mag het proces-verbaal niet aanwenden in zijn hoedanigheid van bestuurlijk orgaan. De stelling van de verwerende partij dat de directeur-generaal in zijn hoedanigheid van administratief orgaan kennis kan nemen van politionele onderzoeksdaaden, is bovendien in strijd met de geheimhoudingsplicht zoals vervat in artikel 5 van het koninklijk besluit van 23 augustus 2004. Anders dan de verwerende partij stelt leidt dit niet tot de tuchtrechtelijke onvervolgbaarheid van bepaalde feiten aangezien geen enkel beginsel voorschrijft dat het strafonderzoek en het tuchtonderzoek simultaan moeten verlopen; uit artikel 38, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart blijkt zelfs dat een gescheiden strafonderzoek wel degelijk het uitgangspunt is geweest van de wetgever. Artikel 35 van de luchtvaartwet houdt ook niet in dat alle politionele vaststellingen zonder meer kunnen worden gehanteerd in een administratieve procedure; die bepaling stelt enkel vast dat een strafrechtelijke betegeling geen beletsel vormt voor een navolgende administratieve handavingsprocedure of omgekeerd.

9. In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij dat het verhoorblad van 7 november 2008 en het inspectieverslag van 26 november 2008 werden opgesteld in het kader van de administratieve controle- en toezichtstaak waarmee de directie Inspectie overeenkomstig artikel 38, § 1, van de luchtvaartwet belast is. Op grond van deze documenten werd de verzoeker een voorstel van administratieve maatregel betekend en werd uiteindelijk de bestreden beslissing genomen. Parallel met deze administratieve procedure werd door de directie Inspectie ook een aanvankelijk proces-verbaal nr. 111/2008 van 24 december 2008 opgesteld, waaraan het verhoorblad van 7 november 2008 werd gehecht, dat naar het parket werd opgestuurd. De omstandigheid dat het verhoorblad als bijlage bij het proces-verbaal is gevoegd betekent echter niet dat

het verhoorblad beschouwd moet worden als een integrerend deel van het strafrechtelijk vooronderzoek, waardoor het onder het geheim van het strafonderzoek zou vallen en niet meer aangewend zou kunnen worden in het kader van de administratieve procedure.

Beoordeling

10. Bij wege van administratieve maatregel wordt verzoekers vergunning van lijnvliegtuigbestuurder gedurende zes weken ingetrokken omdat hij zich schuldig gemaakt heeft aan een aantal inbreuken op de luchtvaartreglementering. In verband met de vaststelling van inbreuken op de luchtvaartreglementering bepaalt artikel 38 van de luchtvaartwet, zoals gewijzigd bij artikel 4 van de wet van 3 mei 1999 tot regeling van de bevoegdheidsverdeling ingevolge integratie van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie in de federale politie:

“§1. Onverminderd de bevoegdheden van de personeelsleden van de politiediensten, zien de door de Koning aangewezen en te dien einde beëdigde ambtenaren van het bestuur van de luchtvaart toe op de naleving van [...] deze wet en de uitvoeringsbesluiten van deze wet [...] op het grondgebied van België en aan boord van in België ingeschreven luchtvaartuigen.

§2. De in §1 bedoelde ambtenaren stellen bij proces-verbaal die gelden tot het bewijs van het tegendeel, de inbreuken op de wetten en de uitvoeringsbesluiten betreffende de luchtvaart vast, alsmede de inbreuken op de in §1 bedoelde reglementen, op het grondgebied van België en aan boord van in België ingeschreven luchtvaartuigen.

Deze processen-verbaal worden onverwijld aan de bevoegde procureur des Konings overgezonden. Zij zenden er een kopie van aan de hoofdinspecteur.

[...]

§3 [...].”

11. De door de Koning aangewezen ambtenaren die moeten toezien op de naleving van de wetgeving inzake de luchtvaart zijn de leden van het bestuur der Luchtvaart, die bekleed zijn met het mandaat van agent, inspecteur, adjunct-hoofdinspecteur of hoofdinspecteur en die over de bij koninklijk besluit van 23 augustus 2004 vastgestelde opleidings- en certificatievoorwaarden voor de

leden van de luchtvaartinspectie beschikken. Blijkens dat besluit -artikel 15- is de inspecteur met bevoegdverklaring specifieke luchtvaartmisdrijven bevoegd om overeenkomstig artikel 38 van de luchtvaartwet de specifieke luchtvaartmisdrijven omschreven in zijn mandaat vast te stellen en om in dat kader over te gaan “tot de administratieve en gerechtelijke procedurehandelingen” omschreven in dat artikel 38.

Het wordt in dit geval niet betwist dat de twee inspecteurs die het incident van 25 oktober 2008 onderzocht hebben over de vereiste kwalificaties beschikten, ook om vaststellingen te doen in het kader van een strafrechtelijk optreden tegen de betrokkenen.

12. De verzoeker stelt dat de directeur-generaal van het bestuur der Luchtvaart bij het nemen van de bestreden beslissing in zijn administratieve hoedanigheid gesteund heeft op stukken -inzonderheid het verhoor van 7 november 2008, waarvan een proces-verbaal is opgesteld- die aan de procureur des Konings overgemaakt dienden te worden en aldus vallen onder het geheim van het onderzoek zoals vervat in artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering.

13. Artikel 28quinquies, § 1, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt:

“Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het opsporingsonderzoek geheim. Eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek is tot geheimhouding verplicht. Hij die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek.”

14. Te dezen wordt niet betwist dat de bestreden beslissing daadwerkelijk steunt op de vaststellingen gedaan door de inspecteurs van de inspectiedienst van de Luchtvaart, met name de inspectierapporten van 19 november 2008, 26 november 2008 en het verhoor afgenomen van de verzoeker op 7 november 2008.

15. Volgens de verwerende partij werd het verhoor van 7 november 2008 en het inspectieverslag van 26 november 2008 opgesteld in het kader van de administratieve controle- en toezichtstaak waarmee de luchtvaartinspectie belast is, zodat die stukken buiten het geheim van het strafonderzoek vallen. In ieder geval kan er geen sprake zijn van de schending van het geheim van het opsporingsonderzoek aangezien artikel 38, § 2, tweede lid, van de luchtvaartwet voorziet in een wettelijke uitzondering waar het bepaalt dat de directie Inspectie een kopie van de processen-verbaal die ze overzendt aan de bevoegde procureur des Konings bezorgt aan de hoofdinspecteur van de luchthaveninspectie, te dezen de directeur-generaal van het Bestuur der Luchtvaart.

16. Vooreerst rijst de vraag of de handelingen die de inspecteurs van de inspectiedienst van de Luchtvaart in dit geval stelden, deel uitmaken van een opsporingsonderzoek.

Artikel 28bis van het Wetboek van Strafvordering omschrijft het opsporingsonderzoek als “het geheel van handelingen die ertoe strekken de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en de gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de uitoefening van de strafvordering”. Het opsporingsonderzoek omvat ook de opsporingsverrichtingen die de bevoegde ambtenaren verrichten in de uitvoering van hun wettelijke opdracht, ook al worden die niet vermeld in het proces-verbaal dat in het opsporingsdossier neergelegd wordt.

Gewis heeft het directoraat-generaal van de Luchtvaart een dubbele opdracht: enerzijds een administratieve controle- en toezichtstaak gericht op preventie, en anderzijds een politionele taak gericht op het opsporen en vaststellen van inbreuken op de luchtvaartreglementering. Enkel de handelingen gesteld in het kader van deze tweede opdracht kaderen in een opsporingsonderzoek. De grens tussen beide opdrachten situeert zich op het ogenblik dat handelingen verricht worden die ertoe strekken misdrijven op te sporen en vast te stellen en bewijzen te verzamelen, gericht op repressie.

Te dezen zijn de ambtenaren van de inspectiedienst met politionele bevoegdheid overgegaan tot het verzamelen van bewijzen omtrent de omstandigheden waarin de verzoeker de vluchten van 25 oktober 2008 uitgevoerd heeft. Zij hebben daarmee een repressief optreden tegen de verzoeker mogelijk gemaakt en zijn in het kader daarvan overgegaan tot het verhoor van “de verdachte”, met daaraan gekoppeld een proces-verbaal en een omstandig verslag van 26 november 2008 van de door hen verzamelde vaststellingen. Die handelingen maken deel uit van een vooronderzoek waarop artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering van toepassing is.

De omstandigheid dat de inspectiedienst in zijn rapport van 26 november 2008 een voorstel doet om op basis van het onderzoek dat ze hebben gevoerd, een administratieve maatregel op te leggen, doet aan die vaststelling niets af. De wet zelf -artikel 38, § 2, van de luchtvaartwet- verplicht hen immers hun processen-verbaal over te maken aan de procureur des Konings die uiteindelijk bevoegd is om te beslissen over het al dan niet voortzetten van een opsporingsonderzoek en het instellen van een strafrechtelijke vervolging.

Een en ander doet besluiten dat het door de inspectiedienst opgestelde verslag en het proces-verbaal van verhoor van 7 november 2008 onder de toepassing vallen van het geheim van het onderzoek zoals omschreven in artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering.

17. Het geheim van het opsporingsonderzoek is niet absoluut. De wet kan uitzonderingen vaststellen. Te dezen rijst de vraag of dergelijke uitzonderingsbepaling niet vervat is in artikel 38, § 2, tweede lid, van de luchtvaartwet, naar luid waarvan de bevoegde ambtenaren een kopie van hun proces-verbaal aan “de hoofdinspecteur” moeten zenden.

Blijkens het door de wet van 3 mei 1999 gewijzigde artikel 1 van de luchtvaartwet wordt onder het begrip “hoofdinspecteur” verstaan: “de directeur-generaal van het bestuur van de luchtvaart in zijn hoedanigheid van

hoofd van de luchtvaart- en luchthaveninspecties”. Blijkens artikel 22 van het koninklijk besluit van 23 augustus 2004 tot regeling van de opleidings- en verificatievoorwaarden van de leden van de luchtvaartinspectie, wordt het mandaat van hoofdinspecteur van luchtvaart- en luchthaveninspectie van rechtswege toegekend aan de directeur-generaal van het directoraat-generaal Luchtvaart en verleent dat mandaat hem gezag en toezicht over de leden van de luchtvaart- en de luchthaveninspecties. Uit datzelfde koninklijk besluit blijkt voorts duidelijk dat het toezicht op de naleving van de reglementering -artikel 38 van de luchtvaartwet- opgedragen wordt aan bepaalde ambtenaren van de dienst die over de vereiste kwalificaties beschikken en die nominatim worden aangewezen, zodat de bevoegdheid om controle uit te oefenen op de wet niet samenvalt met de hoedanigheid van ambtenaar binnen de dienst inspectie.

De titularis van de betrekking van directeur-generaal heeft dus een dubbele hoedanigheid: hij bekleedt een functie op het administratief kader van het bestuur en een functie in het kader van het toezicht op de wetgeving overeenkomstig artikel 38 van de luchtvaartwet. Als lid van de administratie kan hij krachtens artikel 38, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart op last van de minister een vergunning -onder meer deze van lijnvliegtuigbestuurder- intrekken. Zijn tweede functie kadert volledig in het toezicht op de naleving van de wetgeving inzake de luchtvaart en op de vaststelling van de inbreuken daaromtrent: hij is hoofd van en heeft gezag over de inspecteurs die de specifieke opsporingsbevoegdheid bedoeld in artikel 38, § 1, van de luchtvaartwet bezitten. Beide hoedanigheden zijn duidelijk onderscheiden en hebben een geheel andere finaliteit.

Wanneer de wetgever derhalve de verbaliserende ambtenaren van de luchtvaartinspectie verplicht om een kopie van hun proces-verbaal over te maken aan “de hoofdinspecteur”, kadert dit volledig in de politionele opdrachten van de directeur-generaal -alsdan hoofdinspecteur- en betreft het een verrichting die evenzeer gedekt wordt door het geheim van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek. Artikel 38, § 2, tweede lid, van de luchtvaartwet houdt

derhalve niet in dat processen-verbaal en onderzoeken die gebeuren in het kader van de opsporing en de vervolging van inbreuken die door de luchtvaartwet als een misdrijf worden omschreven, aan de administratie -met name aan de directeur-generaal- worden medegedeeld om deze toe te laten een administratieve procedure op gang te brengen. De tekst van de wet is daarover duidelijk en in de parlementaire voorbereiding van de wet wordt geen gegeven onderkend dat een andere beoordeling toelaat. De verwerende partij stelt dan ook ten onrechte dat het overmaken van een kopie van de processen-verbaal aan de directeur-generaal “eventuele administratieve maatregelen” op het oog heeft.

18. Er bestaat te dezen geen wettelijke bepaling die de ambtenaren, belast met het opsporen van misdrijven uit de luchtvaartwet, toelaat de bevindingen die zij in die hoedanigheid hebben gemaakt, door te spelen aan hun administratieve overheid, met name aan de directeur-generaal.

Het aanwenden door deze overheid motu proprio van dergelijke gegevens, zonder daarvoor over de geëigende toelating van de bevoegde overheid -met name de toelating van het openbaar ministerie dat de strafrechtspleging beheert- te beschikken, gebeurt met miskennis van artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering.

19. Te dezen heeft de directeur-generaal zijn administratief optreden tegen de verzoeker onmiskennisbaar gesteund op de gegevens die de bevoegde inspecteurs verzameld hadden in het kader van hun onderzoek naar een misdrijf overeenkomstig artikel 38, § 1, van de luchtvaartwet. Hij kon dit niet zonder toestemming van de procureur-generaal en heeft derhalve het geheim karakter van het opsporingsonderzoek miskend.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 13 februari 2009 van de directeur-generaal van het directoraat-generaal Luchtvaart van de federale overheidsdienst Mobiliteit en vervoer, waarbij de vergunning van lijnvliegtuigbestuurder Serge De Vos wordt ingetrokken voor een periode van zes weken.

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 7 maart 2011, 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