

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.381 van 4 april 2011
in de zaak A. 198.246/IX-6988**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Katrien Crauwels
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 210a
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de stad MECHELEN
2. de korpschef van de LOKALE POLITIE MECHELEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 adviseur-jurist Peter Verheyden
 Fr. De Merodestraat 88
 2800 Mechelen
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 november 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 18 mei 2010 van de korpschef van de lokale politie te Mechelen waarbij XXXX wordt herplaatst.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 maart 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Glenn Geerts, die loco advocaat Katrien Crauwels verschijnt voor de verzoeker, en adviseur-jurist Peter Verheyden, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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 commissaris van politie en directeur politiezorg bij de lokale politie te Mechelen. Van 26 oktober 2009 tot 30 april 2010 is hij met ziekteverlof.

3.2. Op 4 januari 2010 treedt het door de nieuwe korpschef aangepaste organigram in werking. De voorheen ingerichte directies verdwijnen daarmee. Er wordt een geheel nieuwe structuur opgezet.

3.3. De korpschef stelt de verzoeker bij zijn terugkeer, begin mei 2010, de functie van “officier-projectwerking” voor als nieuwe taakinfilling.

Er ontspint zich vervolgens een discussie tussen de korpschef en de verzoeker omtrent het statuut en de inhoud van de voorgestelde functie, waarop de verzoeker bij e-mailbericht van 17 mei 2010 aan de korpschef laat weten dat hij

het voorstel “niet aanvaardbaar” vindt, onder meer omdat de functie niet gelijkwaardig is aan deze van directeur politiezorg en omdat de opdracht die hij krijgt onmogelijk binnen de vooropgestelde timing uitgevoerd kan worden.

3.4. Met een e-mailbericht van 18 mei 2010 deelt de korpschef aan de verzoeker mee:

“[...]

Aangezien je ondanks mijn uitdrukkelijke vraag weigerde te bevestigen of je op het aanbod als projectofficier wenste in te gaan heb ik in het raam van de door u gevraagde ondubbelzinnige duidelijkheid over uw positie, functie en opdracht beslist u de opdracht van APO-OGP op te nemen.

De taak gaat in vanaf morgen woensdag 19-05-10.”

Dit is de bestreden beslissing. De afkorting APO staat voor “ambtshalve politioneel onderzoek” en OGP staat voor “officier van gerechtelijke politie”. Het ambtshalve politioneel onderzoek is een systeem opgezet door het college van procureurs-generaal (omzendbrief COL 8/2005 - herziening 27 april 2009) waarbij de politie zelf, zonder instructie van het parket een opsporingsonderzoek voert.

3.5. Naar aanleiding van een vraag tot het inleveren van bepaalde materialen, richt de verzoeker zich met een brief van 5 augustus 2010 tot de korpschef:

“[...]

In uw aangetekende brief koppelt u een kennisname van het nieuwe organogram door het schepencollege aan het terugvragen van middelen zonder het onderlinge verband aan te tonen. Ik zie in deze ook absoluut geen verband. Zoals u zelf schriftelijk meedeelde voer ik momenteel ‘een opdracht’ uit en is er geen duidelijkheid over mijn statutaire en hiërarchische situatie. Nogmaals wordt in uw schrijven voorbijgegaan aan deze onduidelijkheid. Andermaal wordt niet gespecificeerd welke plaats ik bekleed in dat nieuwe organogram, op basis van welke criteria en argumenten deze aan mij werd toegewezen en welke het bijhorende functieprofiel is. Hoe kan dan beoordeeld worden of uw vraag tot teruggave gegrond is? Bovendien loopt er een formele procedure in het kader van de regelgeving inzake geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk. Deze voorziet in een bescherming van de werknemer, ondermeer met betrekking tot eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden.

Tot zolang één en ander niet ten gronde is uitgeklaard maak ik dus bij deze voorbehoud bij uw vraag tot inlevering van materialen voor wat het resterende betreft.”

3.6. Dezelfde dag verschijnt op de interne website van de lokale politie Mechelen dat de verzoeker per 19 mei 2010 werd herplaatst naar “APO-OGP”.

3.7. Met een brief van 20 augustus 2010 deelt de korpschef aan de verzoeker het volgende mee:

“[...]

Ik zal in dit schrijven de door u gevraagde duidelijkheid verschaffen inzake uw huidige statutaire situatie en de hieraan gekoppelde implicaties op het vlak van het gebruik van de korpsmiddelen die u ter beschikking worden gesteld voor de uitoefening van uw huidige betrekking binnen het korps.

Inzake uw huidige statutaire situatie wens ik het volgende te verduidelijken:

Aangezien sedert het gewijzigde organogram dat in werking trad op 4 januari 2010 [...] het niveau van de directies werd afgeschaft diende er voor u als voormalig directeur van de directe politiezorg, net zoals bij de andere voormalige directeurs, te worden gezocht naar een nieuwe taakinvulling.

In het kader hiervan werden bij uw terugkeer uit ziekteverlof op 1 mei 2010 een aantal gesprekken gevoerd en werd uitvoerig via mailverkeer gecorrespondeerd met het oog op het vinden van een nieuwe taakinvulling voor u. Hierbij werd u onder meer het aanbod gedaan om projectofficier te worden binnen het korps en werd aan u eveneens een ontwerp-organogram bezorgd waarin deze betrekking werd voorzien binnen het korps. Aangezien het tijdens verschillende gesprekken en hieromtrent gevoerd mailverkeer niet mogelijk was om in onderlinge overeenstemming te komen tot een vergelijk met betrekking tot uw nieuwe taakinvulling, besliste ik dan ook om u met ingang van 19 mei 2010 te herplaatsen in de betrekking van APO-officier (APO-OGP).

Mijn beslissing om u te herplaatsen werd aan u ter kennis gebracht via een mailbericht van 18 mei 2010. Deze beslissing tot herplaatsing werd bovendien nogmaals bevestigd via een berichtgeving op Merode 88 (Hot en New van 5 augustus 2010).

Mijn beslissing om u te herplaatsen werd genomen overeenkomstig en met naleving van artikel 44 WGP en de artikelen VI.II.85 e.v. RPPol.

Bij deze herplaatsing werd enerzijds rekening gehouden met de door u opgebouwde kennis en ervaring als leidinggevende binnen het korps en werd anderzijds dit gegeven getoetst aan het voor deze betrekking gewenste functieprofiel. Inzake het gewenste functieprofiel (waaraan u op basis van de door u opgebouwde kennis en ervaring als leidinggevende voldoet) wens ik te verwijzen naar de relevante bepalingen hieromtrent in de COL 8/2005, herziene versie van 27 april 2009 (zie onder meer pagina 12 (vanaf punt 4.4 e.v.)).

Het logisch gevolg van uw herplaatsing in de betrekking van APO-officier (APO-OGP) is dan ook dat u vanaf 19 mei 2010 deel uitmaakt van de in het organogram voorziene operationele steundienst “Gerechtelijke Administratie”. Hierdoor valt u onder het hiërarchisch gezag van het diensthoofd van deze operationele steundienst, met name CP [P.L.]. U dient dan ook onder meer uw verlofaanvragen en andere statutaire rechten en plichten via het diensthoofd [P.L.] te regelen. Dit belet uiteraard niet dat u zich in voorkomend geval, nadat u eerst uw diensthoofd heeft gecontacteerd met uw vraag en u niet tot een akkoord komt met betrekking tot deze vraag, u zich alsnog met uw vraag tot mij kunt richten. Uiteraard belet deze regeling evenmin dat ik u als korpschef rechtstreeks kan aanspreken inzake de uitoefening van deze betrekking als APO-officier (APO-OGP).
[...].”

3.8. Met een brief van 15 september 2010 betwist de verzoeker onder meer dat hem eerder een herplaatsing werd meegedeeld en argumenteert hij te werken als APO-verantwoordelijke, zijnde “een strikt uitvoerende taak [...] die tot het middenkader behoort”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van de verwerende partijen

4. De verwerende partijen betwisten de ontvankelijkheid van de vordering omdat de bestreden beslissing, een herplaatsing, een maatregel van inwendige orde is die de rechtstoestand van de verzoeker onverlet laat en het motief ervan enkel te vinden is in de goede materiële organisatie en werking van de dienst.

Beoordeling

5. De herplaatsing van een politieambtenaar naar een andere dienst is een maatregel van inwendige orde die de rechtstoestand van de betrokkene niet verandert. Kan dergelijke maatregel in beginsel niet het voorwerp uitmaken van een annulatieberoep, dan is dit wel anders wanneer de feitelijke toestand van de tewerkstelling van de betrokkene er ingrijpend door verandert.

Te dezen blijkt uit de brief van 20 augustus 2010 van de korpschef aan de verzoeker dat de tewerkstelling van de verzoeker gewijzigd wordt met volgende consequenties: hij wordt tewerkgesteld in een betrekking van APO-officier (APO-OGP) die ingedeeld is bij de operationele steundienst “Gerechtelijke Administratie” en valt voortaan onder het gezag van dat diensthoofd; zijn arbeidstijdorganisatie en inzonderheid de mogelijkheid om thuis te werken en weekendwerk te verrichten wordt nu strikt geregeld en de nieuwe tewerkstelling heeft ook een impact op de korpsmiddelen die hem nog ter beschikking staan -inleveren laptop en internetverbinding, geen persoonlijk e-mailadres en printer meer, verwijderen internetbekabeling, het op termijn inleveren van een persoonlijk dienstvoertuig-. Daaruit en mede gelet op het feit dat de verzoeker ook aanvoert dat hij in een betrekking wordt geplaatst die de vergelijking met zijn vorige niet kan doorstaan, wordt in de huidige stand van de procedure aangenomen dat de bestreden beslissing de verzoeker op belangrijke punten grieft en dat hij daartegen een annulatieberoep kan indienen.

6. De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de vordering

7. Overeenkomstig artikel 17, §2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van het eerste middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoeker voert onder meer de schending aan van artikel VI.II.87 RPPol en van de motiveringsverplichting. Hij stelt dat het RPPol een

mechanisme heeft ingevoerd waarbij de overheid verplicht wordt om het profiel van het te herplaatsen personeelslid af te toetsen aan de functiebeschrijving van de vacante betrekking en aan het profiel dat daarvoor opgesteld is. En uit artikel VI.II.89 RPPol blijkt dat de herplaatsing nooit tot gevolg kan hebben dat een personeelslid in een betrekking geplaatst wordt die lager is dan zijn verworven graad.

In dit geval verwijst de korpschef in de bestreden beslissing naar “de opgebouwde kennis en ervaring als leidinggevende binnen het korps” en naar het functieprofiel van de betrekking waarin de verzoeker herplaatst wordt, dat in essentie zou opgenomen zijn in de omzendbrief COL 8/2005 van het College van procureurs-generaal betreffende het Algemeen Politieel Onderzoek. Die omzendbrief bevat evenwel geen functieprofiel voor een betrekking APO-officier zoals dat binnen de administratie bestaat. Bovendien stelt de omzendbrief dat de organisatie van het APO in de politiezone twee betrekkingen vereist -de APO-verantwoordelijke en de APO-officier-, waarbij eerstgenoemde de concrete opvolging van de zaken doet en de laatstgenoemde “overkoepelend het APO-systeem opvolgt en contacten onderhoudt met de APO-magistraat”. In Mechelen waren beide functies reeds opgevuld vóór zijn herplaatsing, vergt de functie van APO-officier geen volledige dagtaak en is hem opdracht gegeven ook als APO-verantwoordelijke te werken terwijl ook die functie door één politieambtenaar vervuld kan worden.

9. De stad Mechelen verwijst in haar nota aangaande de motivering naar de brief van 20 augustus 2010 van de korpschef aan de verzoeker en meer bepaald naar de relevante bepalingen van de omzendbrief COL 8/2005. De verwerende partij meent dat het volstaat om vast te stellen dat de verzoeker over de nodige competenties beschikt om hem te herplaatsen in een bepaalde functie, te dezen de functie van “APO-officier”.

Beoordeling

10. Artikel VI.II.87, eerste lid, RPPol, luidt als volgt:

“De herplaatsing in een betrekking gebeurt met inachtneming van de functiebeschrijving en het gewenste profiel van de titularis van die betrekking. Inzonderheid moet het personeelslid geslaagd zijn voor de vereiste selectieproeven indien deze voor het toewijzen van de betrekking vereist zijn.”

Uit die bepaling volgt dat de korpschef bij een herplaatsing rekening moet houden met de functiebeschrijving en het gewenste profiel van de titularis van de betrekking waarin hij zich voorneemt een personeelslid te herplaatsen en dat hij moet nagaan of de betrokkene daarin ingepast kan worden. De beoordeling die hij maakt moet steunen op verifieerbare gegevens die met het administratief dossier worden voorgelegd. Dat veronderstelt evident dat duidelijk is in welke functie de betrokkene wordt herplaatst.

11. Te dezen blijkt uit de e-mail van 18 mei 2010, die de verwerende partij voorlegt als het instrumentum van de bestreden beslissing, in het geheel niet dat de korpschef zich enige moeite heeft getroost de herplaatsing te kaderen in de functiebeschrijving en het gewenste profiel van de betrekking waarin hij de verzoeker wenste tewerk te stellen. Integendeel, de kwestieuze e-mail spreekt enkel van een opdracht “APO-OGP”, zonder verduidelijking of de herplaatsing dan gebeurt in de functie van APO-verantwoordelijke dan wel APO-officier. Van enige functiebeschrijving van of het gewenste profiel voor beide functies is geen spoor, noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier.

Daargelaten de vraag of uit de omzendbrief COL 8/2005, waarnaar de verwerende partij graag verwijst, als zodanig een functiebeschrijving en een bepaald profiel kan afgeleid worden -het zijn immers de politiezones die de concrete invulling van de algemene richtlijnen van de procureurs-generaal moeten verzekeren-, stelt de Raad van State vast dat, als de omzendbrief iets duidelijk maakt, het is -punt 4.4.1 van de omzendbrief- dat er, behoudens “uitzonderlijke omstandigheden”, in elke politiezone een “APO-verantwoordelijke” en een

“APO-officier” moet zijn, waarbij de APO-verantwoordelijke, die “een ervaren en leidinggevend politieambtenaar” moet zijn, belast wordt met “het opvolgen van het verloop van de in APO behandelde zaken” en de APO-officier “die de problematiek van het APO-systeem als dusdanig op de voet volgt en contacten onderhoudt met de APO-magistraat”; het is slechts in uitzonderlijke omstandigheden dat beide functies in de persoon van één politieofficier verenigd kunnen worden. Met andere woorden, de omzendbrief stelt precies in evidentie dat de twee functies van elkaar verschillen zodat de korpschef daaromtrent een afweging had moeten maken.

Dezelfde onduidelijkheid wordt aangehouden bij de bekendmaking van verzoekers herplaatsing via de interne website. Ook daar is slechts sprake van een herplaatsing naar “APO-OGP”, zonder uitdrukkelijk aan te geven in welke functie de verzoeker precies is herplaatst.

In zijn brief van 20 augustus 2010 stelt de korpschef, voor het eerst, wel dat een herplaatsing is gebeurd “in de betrekking van APO-officier”.

Die brief blijkt evenwel door de korpschef bedoeld te zijn als een toelichting bij de nieuwe situatie van de verzoeker en niet als een wijziging of precisering van de beslissing van 18 mei 2010. In ieder geval blijkt ook uit die brief niet welke visie de korpschef heeft omtrent het onderscheid tussen de functie van APO-verantwoordelijke en APO-officier en omtrent de concrete invulling die hij aan de functie waarmee hij de verzoeker belast wenst te geven, terwijl dit voor de verzoeker evident noodzakelijk is om zijn herplaatsing te duiden. De verzoeker spreekt ook tegen dat hij sinds 20 september 2010 APO-officier zou zijn en verwijst daarvoor onder meer naar de vermeldingen op de internetsite van de lokale politiezone, waar hij als APO-verantwoordelijke wordt vermeld. De verwerende partij toont niet aan dat dit onjuist is.

12. Op basis van de gegevens die aan de Raad van State voorliggen kan niet uitgemaakt worden in welke functie de verzoeker thans tewerkgesteld wordt en welk profiel voor de titularis van die betrekking geldt. Het is dan ook

onmogelijk om uit te maken of de verzoeker thans tewerkgesteld is in een functie die overeenstemt met zijn competenties. De bestreden beslissing heeft geen deugdelijke grondslag.

13. Het middel is ernstig.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

14. De verzoeker stelt onder meer dat hij professioneel gediskwalificeerd wordt: hij bekleedde een leidende functie met gezag over 250 medewerkers en had een breed verantwoordelijkheidsdomein, maar hij wordt nu verplaatst naar een functie die daar niet meer gelijkwaardig mee is omdat zijn nieuwe opdracht een uitvoerende taak betreft voor een lager kaderlid, die hem uitsluit van de politionele werking en van de verdere ontwikkelingen op dat gebied. Dat is nadelig voor zijn beroepservaring en zijn kwalificaties. Hij lijdt reputatieschade doordat hij van kantoor moet verhuizen, hem zijn leidende functie afgenomen wordt, hij nu nog slechts een uitvoerende medewerker is in een baan van het middenkader, er geroddeld wordt over zijn financiële situatie en voordelen en hij een aantal werkgerelateerde voorzieningen moet inleveren. Zijn carrièrekansen worden gehypothekeerd wegens de abnormale wending die zijn carrière nu krijgt. Ook op privé-vlak zijn er nadelige gevolgen: minder inkomsten -geen vergoeding meer voor thuis- en weekendwerk en inlevering van een aantal werkinstrumenten- in het gezin met twee kinderen en dus een lagere levensstandaard, zullen een sociale isolering tot gevolg hebben. Dat alles kan niet hersteld worden door of na een vernietigingsarrest.

15. De verwerende partij antwoordt daarop dat moreel nadeel hersteld zal worden door een annulatiearrest, dat het nadeel verbonden met zijn positie op de arbeidsmarkt slechts een veronderstelling van de verzoeker zelf is en dat het argument dat hij vanuit een leidinggevende functie begraven wordt in de administratie, door de verzoeker zelf ontkracht wordt in een recente

sollicitatiebrief waarin hij uitweidt over de inhoud van zijn functie. Met betrekking tot het nadeel aan de reputatie van de verzoeker binnen het korps stelt de verwerende partij dat het gaat om subjectieve argumenten die uitgaan van een aanvoelen van de verzoeker maar die niet objectief bewezen worden. Wat de inlevering van een aantal voorzieningen betreft stelt zij dat dit het gevolg is van de veranderde opdracht van de verzoeker.

Beoordeling

16. Een moreel nadeel wordt in beginsel hersteld door het later komend vernietigingsarrest, tenzij de verzoeker aannemelijk maakt dat in zijn geval bijzondere omstandigheden doen besluiten dat zulks niet het geval zal zijn.

De verwerende partij betwist niet dat de verzoeker voorheen belast was met de hoge functie van directeur politiezorg binnen de Mechelse politie. Dat deze functie inmiddels afgeschaft is, waardoor de verwerende partij verplicht was de verzoeker een andere functie te geven, verhindert niet dat de bestreden beslissing hem verplicht om te gaan werken in een functie die alsnog niet gedefinieerd is en waarvoor de toegangsvereisten niet bekend zijn, zodat rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid dat de verzoeker, zoals hij beweert, tewerkgesteld wordt in een betrekking van het middenkader die niet beantwoordt aan zijn competenties en verdiensten. Gelet op de onduidelijkheid van de situatie, waarvoor de verwerende partij verantwoordelijk is, is het niet onredelijk te stellen dat de verzoeker zijn overplaatsing als een degradatie percipieert en dat zulks ook zo overkomt bij de collega's en zijn omgeving. Dergelijk nadeel moet de verzoeker niet langer ondergaan dan strikt nodig. De voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 18 mei 2010 van de korpschef van de lokale politie te Mechelen waarbij XXXX wordt herplaatst.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 april 2011, 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