

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.355 van 30 juni 2011
in de zaak A. 199.483/IX-7089**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Katrien Crauwels en Koen Clonen
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 210 A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VAST COMITÉ VAN TOEZICHT OP DE
POLITIEDIENSTEN (Vast Comité P)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Thomas Eyskens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 maart 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 6 januari 2011 van het Vast Comité van Toezicht op de politiediensten houdende de bevestiging van het besluit van 8 juli 2010 om het mandaat van XXXX als commissaris-auditor niet te vernieuwen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 mei 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Catharina Orlent, die loco advocaten Katrien Crauwels en Koen Clonen verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Thomas Eyskens, die loco advocaat Dirk Lindemans 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 XXXX is op 1 februari 2001 voor een hernieuwbare periode van vijf jaar gedetacheerd naar de dienst enquêtes van het Vast Comité van Toezicht op de politiediensten (Vast Comité P). Op 1 februari 2006 wordt zijn mandaat van commissaris-auditor hernieuwd voor een periode van vijf jaar.

3.2. Op 19 mei 2008 beslist het Vast Comité P de verzoeker de tuchtstraf van de berisping met de inhouding van wedde van zes weken op te leggen.

3.3. Op 14 mei 2010 dient de verzoeker zijn aanvraag in om zijn mandaat, dat afloopt op 31 januari 2011, te verlengen.

3.4. Op 24 juni 2010 komt de plenaire vergadering van het Vast Comité P bijeen om de kandidaten die om een verlenging van hun mandaat vragen te horen. Zij beschikken op dat ogenblik over een evaluatievoorstel van de verzoeker, opgemaakt op 1 juni 2010 door directeur-generaal Berkmoes overeenkomstig artikel 48 en 49 van het statuut van 8 februari 2007. De evaluatie is onverdeeld gunstig maar er wordt aan toegevoegd:

“De eerlijkheid gebiedt te vermelden dat hij een tijd terug een uitschuiver gemaakt heeft, uitschuiver waarvoor hij (zwaar) werd gestraft. Zelf heb ik er alle vertrouwen in dat dit gebeuren tot de (spijtige) geschiedenis behoort.”

Over de verzoeker wordt in de notulen het volgende gesteld:

“Met betrekking tot de heer XXXX vragen de leden dat de directe overste van de betrokkene -A. Etienne, adjunct-directeur-generaal-, een evaluatieverslag opstelt betreffende de betrokkene. Het Vast Comité P zal zich over de evaluatie van de heer XXXX en de eventuele hernieuwing van zijn mandaat uitspreken tijdens een volgende plenaire vergadering.”

3.5. Met een nota van 28 juni 2010 geeft de directe overste van de verzoeker de volgende evaluatie:

“Je ne puis qui confirmer les termes d’évaluation, en vue d’un renouvellement du CA XXXX, établie par le Directeur général Henri BERKMOES en date du 01/06/2010.

Je me dois cependant d’insister sur l’image positive que les membres du Service d’enquêtes doivent donner d’eux-mêmes et de l’institution. A deux reprises, et la dernière fois en juin 2009, le CA XXXX a failli à cette obligation. Cet element doit constituer un point d’attention et d’amélioration important.”

3.6. Op 8 juli 2010 beslist het Vast Comité P in het kader van de vaststelling van de “basisevaluatie” van de verzoeker dat hij “niet voldoet voor de functie”. Zijn werk wordt als correct beoordeeld, maar “niettemin” wordt acht geslagen op de feiten die geleid hebben tot de tuchtstraf in 2008.

Tijdens dezelfde plenaire vergadering van 8 juli 2010 beslist het Vast Comité P het mandaat van verzoeker niet te verlengen. De notulen van de vergadering vermelden daaromtrent:

“Het Vast Comité P heeft tijdens de plenaire vergadering van 24 juni 2010, in aanwezigheid van de directeur-generaal van de Dienst Enquêtes P, de heer XXXX gehoord in zijn motivering en zijn antwoorden op de vragen die hem werden gesteld in het kader van zijn verzoek om een nieuw mandaat van vijf jaar als commissaris-auditor. De basisevaluatie is opgenomen als bijlage 3 bij deze notulen.

Het Vast Comité P beslist de betrokkene niet te benoemen in een nieuw mandaat van commissaris-auditor, om de hierna vermelde redenen:

- in 2008 werden de volgende feiten vastgesteld en erkend in hoofde van betrokkene (plenaire vergaderingen van 4 februari en 19 mei 2008): schending van zijn discretieplicht (artikel 33, van het statuut van de directeur-generaal en de leden van de Dienst Enquêtes van het Vast Comité van Toezicht op de politiediensten) en van wrakingsplicht (artikel 39, van voornoemd statuut), alsook het niet als een goede huisvader beheren van de middelen hem door het Comité P ter beschikking gesteld (artikel 40, 1ste lid, 1°, van voornoemd statuut);
- krachtens het artikel 20, 5de lid, van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse, moet het lid, om benoemd te kunnen worden, beschikken over de nodige kwaliteiten van loyaliteit, discretie en integriteit voor de verwerking van gevoelige gegevens;
- het Vast Comité P is van mening dat betrokkene deze kwaliteiten van loyaliteit, discretie en integriteit niet in zich verenigt en dat hij bijgevolg niet voldoet aan de verplichting opgelegd door het voornoemde artikel 20, 5de lid.”

Verzoeker ondertekent de basisevaluatie op 15 juli 2010 voor ontvangst. Op dezelfde datum wordt de directeur-generaal van de Algemene directie ondersteuning en beheer van de federale politie ervan in kennis gesteld dat het mandaat van verzoeker niet verlengd wordt en dat hij bijgevolg vanaf 1 januari 2011 zijn functie binnen de federale politie weer zal opnemen.

3.7. Op 16 juli 2010 dient verzoeker bij de “commissie ad hoc”, vermeld in artikel 64 van het statuut, beroep in tegen de basisevaluatie. Deze commissie ad hoc kan op grond van artikel 66 van het statuut de aangevochten beslissing “hetzij bevestigen, hetzij volledig of gedeeltelijk wijzigen”.

3.8. Op 7 september 2010 beslist de commissie de basisevaluatie van de verzoeker te wijzigen. Zij oordeelt dat de verzoeker voldoet voor de functie, op grond van de volgende overwegingen:

“Uit het geheel van de voorgelegde stukken en de behandeling ter zitting van de Commissie ad hoc op maandag 6 september 2010 blijkt niet dat de eerdere tuchtrechtelijk bestrafte feiten van aard zijn geweest om één van de zeven wettelijke voorziene evaluatiecriteria negatief voor verzoeker XXXX te beoordelen.

Uit niets (althans steunend op de feiten waarop de Commissie ad hoc vermag acht te slaan) blijkt dat de tuchtrechtelijke bestrafte feiten het functioneren van de appellant hebben bemoeilijkt of onmogelijk hebben gemaakt.

Dat bepaalde feiten tuchtrechtelijk bestraft zijn, staat er niet aan in de weg dat dezelfde feiten meegenomen kunnen worden in de evaluatie en de uiteindelijke afweging die het Vast Comité P moet maken. Het gaat niet om een tweede bestraffing voor dezelfde feiten.

Wel mag worden verwacht dat de impact van deze disciplinair gestrafte feiten op de evaluatie door het Vast Comité P klaar en duidelijk wordt aangegeven en wordt gemotiveerd. Dit klemmt des te meer nu het voorstel van evaluatie, voorzien in artikel 45, § 3 van de wet toezicht op politie- en inlichtingendiensten, voor elk van de zeven criteria van de basisevaluatie zonder meer gunstig was, zonder enig voorbehoud.

Het Vast Comité P maakt in de beslissing het evaluatievoorstel tot het zijne. En dit zonder aan te geven waarop de tuchtfacten negatief werden aangerekend. Het is daardoor niet mogelijk uit te maken op basis van welke criteria het comité P van oordeel was dat de verzoeker niet voor de functie voldoet.

De loutere vermelding van de tuchtrechtelijk bestrafte feiten is geen afdoende motivering. De bestreden beslissing mist dan ook feitelijke en rechtens verantwoorde grondslag.”

3.9. Ingevolge deze beslissing vraagt de verzoeker op 18 november 2010 aan het Vast Comité P om zijn mandaat te verlengen.

3.10. Op 7 januari 2011 wordt hem medegedeeld dat het Vast Comité P “in zijn plenaire vergadering van 6 januari 2011 beslist heeft om zijn besluit van 8 juli 2010 om [hem] niet te benoemen in een nieuw mandaat van

commissaris-auditor, te bevestigen”, op grond van de motieven aangehaald in het besluit van 8 juli 2010.

3.11. De beslissing van 6 januari 2011 vormt het voorwerp van onderhavige vordering.

IV. Onderzoek van de vordering

4. 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 aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van het eerste en het tweede middel

5. De verzoeker voert in het eerste middel onder meer de schending aan van een aantal artikelen van het statuut van 6 februari 2007 van de directeur-generaal en van de leden van de Dienst Enquêtes van het Vast Comité van Toezicht op de politiediensten (hierna: het statuut). Hij stelt dat artikel 48 van het statuut zeven criteria bevat op grond waarvan de basisevaluatie moet gebeuren en dat het Vast Comité P in zijn geval aan die criteria een criterium heeft toegevoegd door met name bij zijn evaluatie ook rekening te houden met de door artikel 20, vijfde lid, van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op de politie- en inlichtingendiensten en op het coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse (hierna: de wet van 18 juli 1991) ingevoerde benoemingsvoorwaarde dat de leden van de dienst enquêtes moeten beschikken over de nodige kwaliteiten van loyaliteit, discretie en integriteit. Hij stelt voorts dat, nu zijn beoordeling “voldoet niet voor de functie” geen weerspiegeling is van de significante tendensen in de commentaar en niet overeenstemt met de beschrijvende evaluatie inzake de verschillende criteria, de verwerende partij ook artikel 50 van het statuut geschonden heeft en kennelijk onredelijk gehandeld

heeft. Hij voegt daaraan toe dat de verwerende partij het vertrouwensbeginsel geschonden heeft door hem, ondanks de zogenaamde gekrenkte loyauteit, discretie en integriteit, na het opleggen van een tuchtstraf in 2008 toch in dienst te laten en nu zijn mandaat niet te verlengen. Verder acht hij ook artikel 66 van het statuut geschonden doordat de commissie ad hoc zijn basisevaluatie omgezet heeft in “voldoet voor de functie” en dat het Vast Comité P vervolgens, ondanks dat gegeven waarmee het rekening moest houden, zijn eerder ongunstige evaluatie gewoon bevestigd heeft. In het daarbij aansluitend tweede middel stelt de verzoeker dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom zijn mandaat niet hernieuwd wordt, ondanks het feit dat de commissie ad hoc zijn basisevaluatie gewijzigd had.

6. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen het volgende: Artikel 17 van het statuut bepaalt dat de benoeming in het ambt van commissaris-auditor voorbehouden is aan de personen die voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 20 van de wet van 18 juli 1991. Bij iedere hernieuwing van een mandaat dient het Vast Comité P bijgevolg na te gaan of de betrokkene aan die vereisten voldoet. Dit zijn de basisvoorwaarden, terwijl de criteria opgenomen in artikel 48 van het statuut dienen om de concrete functioneringswijze van de betrokkene te evalueren. De eindvermelding van de basisevaluatie “voldoet voor de functie” is inderdaad een *conditio sine qua non* voor de hernieuwing van het mandaat, maar zij zijn op zich niet doorslaggevend en zij sluiten niet uit dat tevens de basisvoorwaarden van artikel 20 van de wet van 18 juli 1991 mee in acht worden genomen. De omstandigheid dat de commissie ad hoc de eindbeoordeling van de evaluatie gewijzigd heeft betekent niet dat zij tevens geoordeeld zou hebben dat de verzoeker voldoet aan de vereisten van artikel 20, vijfde lid, van de wet van 18 juli 1991, vermits dit niet onder de bevoegdheid van de ad hoc commissie valt. Het Vast Comité P heeft bijgevolg terecht beslist dat de beslissing van 8 juli 2010 bevestigd werd vermits de bestreden beslissing gebaseerd is op de vaststelling dat de verzoeker niet over in de artikel 20, vijfde lid, van de wet van 18 juli 1991 vermelde kwaliteiten van loyaliteit, discretie en integriteit beschikt.

Beoordeling

7. De bestreden beslissing is, zoals blijkt uit de aan de Raad van State overgelegde stukken, slechts de bevestiging van de beslissing van 8 juli 2010: het mandaat van de verzoeker wordt niet vernieuwd omdat hij in 2008 feiten gepleegd heeft en het Vast Comité P oordeelde dat de verzoeker daarom niet meer voldeed aan de benoemingsvereiste van loyaliteit, discretie en integriteit.

8. Artikel 20, vierde lid, van de wet van 18 juli 1991 stelt als benoemingsvoorwaarde voor de leden van de dienst enquêtes dat de kandidaten moeten beschikken “over de nodige kwaliteiten van loyauteit, discretie en integriteit voor de verwerking van gevoelige gegevens”. Uiteraard speelt die benoemingsvoorwaarde ook op het ogenblik van een nieuwe benoeming bij de vernieuwing van het mandaat.

De omstandigheid dat gebeurtenissen in de loop van het mandaat het bestuur niet hebben doen besluiten dat de benoemingsvoorwaarde in hoofde van de verzoeker niet langer vervuld was en dat het derhalve de mogelijkheid had om, overeenkomstig artikel 27 van het statuut, de tijdelijke benoeming van de verzoeker te beëindigen, verhindert ook niet dat het bestuur de aangelegenheid niet eerder onderzoekt dan ter gelegenheid van de vernieuwing van het mandaat. Van een zorgvuldig handelend bestuur dat oog heeft voor de rechtszekerheid van zijn ambtenaren en hun rechtmatig verwachtingspatroon mag dan wel verwacht worden dat het aanduidt welke bijzondere gegevens haar toelaten slechts op dat ogenblik die vaststelling te maken.

9. Het onderzoek van de loyauteit, discretie en integriteit voor de verwerking van gevoelige gegevens staat in beginsel los van de basisevaluatie, waarvan de criteria bepaald zijn in artikel 48 van het statuut en die een beoordeling bevat van de prestaties van de betrokkene. De beoordelingscriteria voor die basisevaluatie zijn evenwel algemeen gesteld en inzonderheid de beoordeling van “de algemene attitude” -criterium 5- kan het bestuur ertoe brengen reeds bij de vaststelling van de basisevaluatie een oordeel te formuleren over de loyauteit, de

discretie en de integriteit. Het statuut lijkt dus dergelijke beoordeling toe te laten en de verwerende partij blijkt in deze ook zo gehandeld te hebben: bij de vaststelling van de basisevaluatie heeft het Vast Comité P acht geslagen op de feiten uit 2008 wat voor hem aanleiding was om de verzoeker een “voldoet niet voor de functie” te geven. Om dezelfde reden is vervolgens de vernieuwing van zijn aanstelling geweigerd.

10. De commissie ad hoc, bevoegd om in beroep de basisevaluatie van het Vast Comité P over te doen, heeft de basisevaluatie van de verzoeker daadwerkelijk hervormd. Zij heeft daarbij uitdrukkelijk overwogen dat haar gebleken was dat de tuchtrechtelijk bestrafte feiten geen aanleiding hadden gegeven tot een negatieve beoordeling op één van de zeven beoordelingscriteria vermeld in artikel 48 van het statuut en dat die feiten het functioneren van de verzoeker niet bemoeilijkt of onmogelijk gemaakt hebben, terwijl de loutere vermelding van de feiten, zonder ze aan te rekenen op een bepaald beoordelingscriterium, geen deugdelijke motivering kon uitmaken voor het besluit “voldoet niet”. Ook de commissie ad hoc heeft aldus de feiten uit 2008 duidelijk bij de vaststelling van de basisevaluatie betrokken, maar dan om te besluiten dat de verzoeker wel voldeed.

11. Geplaatst voor die definitieve basisevaluatie, waarbij de impact van de feiten uit 2008 verrekend was, kon de verwerende partij diezelfde feiten vervolgens niet zonder meer aangrijpen om de vernieuwing van het mandaat van de verzoeker alsnog te weigeren. Door dit wel te doen heeft de verwerende partij de beslissing van de commissie ad hoc waarbij de verzoeker “voldoet voor de functie” genegeerd en beschikte zij over geen deugdelijke grondslag voor de weigering. De middelen zijn in die mate ernstig.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

12. De verzoeker stelt dat hij als gevolg van het bestreden besluit teruggeplaatst is in een administratieve functie bij de federale politie te Antwerpen, terwijl hij jaren lang ervaring heeft kunnen opdoen inzake diepgaand

onderzoek in gevoelige dossiers en aldus professioneel gediskwalificeerd wordt. Hij kan zijn ervaring niet valideren en kan geen nieuwe ervaring opdoen, hetgeen zijn carrièrekansen beknot. Zijn reputatie wordt gekrenkt. Zijn leeftijd maakt het zeer onwaarschijnlijk dat een vernietiging hem genoegdoening zal kunnen geven. Daarnaast is er het financieel nadeel verbonden met de verlaging van zijn inkomen -verlies van toeslagen en vergoedingen-. Verdere schade kan enkel worden vermeden wanneer de bestreden beslissing geschorst wordt.

13. De verwerende partij betwist niet dat de verzoeker als commissaris-auditor bij het Vast Comité P een functie bekleedde waaraan een zeker prestige verbonden is, terwijl hij nu wordt tewerkgesteld in een administratieve dienst. Het niet-verlengen van zijn mandaat met verwijzing naar zijn gedrag in de afgelopen periode bezorgt hem aldus onmiskenbaar een zekere reputatieschade, die verantwoordt dat de verzoeker niet moet wachten op een annulatiearrest.

De voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vervuld.

V. Anonimisering

14. De verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State kan iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt op elk moment van de rechtspleging en totdat de debatten gesloten zijn, eisen dat bij de publicatie van het arrest of de beschikking de identiteit van de natuurlijke personen niet zou worden bekendgemaakt.

De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 6 januari 2011 van het Vast Comité van Toezicht op de Politiediensten houdende de bevestiging van het besluit van 8 juli 2010 om het mandaat van XXXX als commissaris-auditor niet te vernieuwen.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 juni 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