

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.668 van 5 december 2011
in de zaak A. 195.091/IX-6656**

In zake: Jan VAN DE VREKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Steyaert
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Sint-Gillislaan 36
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 1050 Brussel
Fritz Toussaintstraat 8

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 december 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de commissaris-generaal van de Federale Politie van 26 oktober 2009 waarbij Jan Van De Vreken wordt geschrapt van de lijst van potentiële rechthebbenden op een benoeming tot hoofdcommissaris, in het kader van de wet van 15 mei 2007 op de Algemene Inspectie en houdende diverse bepalingen betreffende de rechtspositie van sommige leden van de politiediensten.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 202.432 van 29 maart 2010 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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 28 november 2011.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Schoenmaekers, die loco advocaat Luc Steyaert verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Ruben Goosens, 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. Bij koninklijk besluit nr. 1195 van 10 november 2005 wordt de verzoeker, die commissaris van politie (CP) is, aangesteld als hoofdcommissaris

van politie (HCP) bij de Directie van de Werking en van de Coördinatie van de federale politie - Interne Audit bij het Commissariaat-Generaal (CGC/Audit). Deze aanstelling gebeurt, in het kader van een mobiliteitsprocedure, krachtens artikel XII.VII.25 van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (RPPol).

Artikel XII.VII.25 RPPol luidt als volgt:

“De benoemende overheid stelt de personeelsleden die overeenkomstig de artikelen XII.VI.9, XII.VI.9bis en XII.VII.27bis, zijn aangewezen voor een betrekking van hoger officier, aan in de graad van hoofdcommissaris van politie voor de duur van hun aanwijzing.

Voor het overige wordt het statuut van de in het eerste lid bedoelde personeelsleden bepaald overeenkomstig hun inschaling als niet hoger officier.”

De aanstelling van de verzoeker gaat in op de dag dat hij het ambt daadwerkelijk heeft opgenomen, dit is op 1 oktober 2005.

3.2. Met een nota van 24 oktober 2006 maakt de directeur CGC bekend dat er een betrekking “CGC/coördinatie” beschikbaar is en dat de kandidatuur van CP Boone niet wordt aangenomen omdat de betrekking voorbehouden is aan hoofdcommissarissen. In de nota wordt voorgesteld dat de verzoeker “soit affecté à CGC-coordination en tant que chargé de mission pour la préparation de la mise en oeuvre du transfert des CSA vers le commissariat-général”. De verzoeker ondertekent dit voorstel voor akkoord.

3.3. Vanaf 1 maart 2007 wordt de verzoeker wegens reorganisatie (nieuwe personeelsformatie) herplaatst naar de functie van hoofdcommissaris bij “CGC/coördinatie van de Dirco’s”, nadien in de personeelsformatie PF2bis genoemd als “CG-CD”.

3.4. Op 6 juli 2007 zendt de verzoeker het volgende e-mailbericht naar de personeelsdienst (DSPO):

“[...]

Bij KB Nr. 1195 van 10-11-2005 werd ik aangesteld als hoofdcommissaris bij de federale politie, krachtens de artikelen XII.VI.9 en XII.VII.25 RPPol. De aanstelling is in werking getreden op 01-10-2005, de dag dat ik het ambt van diensthoofd CGC-A (interne audit) heb opgenomen.

In het raam van de reorganisatie van de federale politie kreeg ik een nieuwe functie, als lid van het Invalspunt CG/DirCo, toegewezen.

In de PF 2bis zal ik de plaats nummer 29 innemen, voorzien voor een hoofdcommissaris lid (functiecode 210240200) van de dienst CG-CONTACT DIRCO (eenheidscode 6986).

Alvorens een beslissing te kunnen nemen over het al dan niet verderzetten van de selectieprocedure directiebrevet, zou ik eerst uitsluitel willen over de mogelijkheid om, met bovenstaande gegevens als uitgangspunt, benoemd te kunnen worden tot hoofdcommissaris op basis van de wet van 15 mei 2007.

[...]”

Op 11 juli 2007 antwoordt de personeelsdienst hierop:

“[...]

Na navraag bij DSJ kan ik u melden dat er geen enkel probleem bestaat voor de benoeming op basis van de wet van 15 mei 2007. Aangezien het hier gaat om een reorganisatie en u nog steeds aangesteld hoofdcommissaris blijft, zal u opgenomen worden in de lijst van personen die geviséerd worden door deze wet.

[...]”

3.5. De verzoeker werd opgenomen in de lijst van potentiële rechthebbenden op een benoeming tot hoofdcommissaris op grond van de wet van 15 mei 2007 op de Algemene Inspectie en houdende diverse bepalingen betreffende de rechtspositie van sommige leden van de politiediensten (wet “Vesalius ter”).

Bij artikel 36 van de genoemde wet werd in de wet van 26 april 2002 houdende de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiedienst (Exoduswet) een artikel 135ter ingevoegd, dat als volgt luidt:

“In afwijking van artikel 33, wordt de bevordering in de graad van hoofdcommissaris van politie verleend aan:

- de personeelsleden die worden aangewezen voor een in artikel 66 bepaald mandaat of voor een mandaat van verbindingsofficier in België binnen de

beleidscel van een federaal minister of staatssecretaris; of in het buitenland, of van Belgische politievertegenwoordigers in het buitenland, na afloop van het derde jaar van dat mandaat en voor zover zij een evaluatie met vermelding ‘goed’ krijgen met betrekking tot hun functioneren gedurende de eerste volle drie jaren van hun mandaat;

- de personeelsleden die hetzij:

1° aangewezen zijn voor een betrekking van hoofdcommissaris van politie in toepassing van artikel XII.VI.9 of artikel XII.VI.9bis van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten en die, in toepassing van artikel XII.VII.25 van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten reeds ten minste drie jaar in die graad zijn aangesteld, indien zij een gunstige evaluatie hebben gekregen;

2° vóór 29 juli 2005 zijn benoemd in een betrekking van commissaris-auditor bij de Dienst Enquêtes P in toepassing van artikel 20, eerste lid, van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten en op het coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse en die in toepassing van artikel 20, zesde lid, van dezelfde wet reeds ten minste drie jaar in die graad zijn aangesteld, indien zij een gunstige evaluatie hebben gekregen.”

Artikel 36 van de wet “Vesalius ter” heeft uitwerking met ingang van 1 april 2001.

In een dienstnota van 7 augustus 2007 over de benoeming tot hoofdcommissaris op grond van de wet “Vesalius ter” wordt onder punt 2.5 “HCP aangesteld via mobiliteit” onder meer het volgende gesteld:

“Een volgende categorie van begunstigden betreft de commissarissen (en CP 1^e klasse) die, krachtens respectievelijk de artikelen XII.VI.9 of XII.VI.9bis en XII.VII.25 RPPol, via mobiliteit zijn aangewezen voor een ambt van en aangesteld in de graad van HCP.

- Belangrijke opmerking: indien het personeelslid intussen mobiliteit maakte of met zijn instemming werd herplaatst, is de aanstelling in de hogere graad van rechtswege beëindigd. Een herplaatsing ingevolge een herstructurering (bv. de fusie van DGM en DGP) ontnemt de betrokken personeelsleden dus niet het voordeel van de wet van 15 mei 2007.

Aan hen wordt de bevordering in de graad van HCP verleend indien zij reeds ten minste drie jaar in die graad zijn aangesteld en indien zij een gunstige evaluatie krijgen. [...]”

3.6. Tegen de opname van de verzoeker in de lijst van potentiële rechthebbenden op een benoeming tot hoofdcommissaris op grond van de wet “Vesalius ter” wordt een klacht ingediend bij de commissaris-generaal, in essentie omdat de verzoeker sinds oktober 2006 op vrijwillige basis geen deel meer uitmaakt van de dienst Interne Audit.

3.7. Op 14 oktober 2008 adviseert de Algemene directie van de Ondersteuning en het Beheer (DGS) aan de commissaris-generaal om de verzoeker van de voormelde lijst te schrappen. Met betrekking tot de aanstelling van de verzoeker bij koninklijk besluit nr. 1195 van 10 november 2005 als hoofdcommissaris in de betrekking van diensthoofd Interne Audit, wordt in dit advies besloten dat deze aanstelling correct is verlopen. Wat betreft de opname van de verzoeker in de lijst van potentiële rechthebbenden op een benoeming tot hoofdcommissaris, wordt evenwel het volgende gesteld:

“4.1 Na het vertrek van CDP Parent naar CGC-externe diensten/LO Provinciegouverneurs (Liège) werd een betrekking van HCP bij CGC/D (in overtal tov OT2 - voorafname OT2bis ‘contactpunt DirCo’) in de mobiliteitscyclus 2006-2 (16-08-2006) onder reeksnummer 0105 vacant verklaard (Bijlagen Fen G).

4.2 Er was één kandidaat (CP Boone). Deze kandidaat werd niet in aanmerking genomen aangezien hij niet de vereiste graad van HCP had (noodzakelijk sinds de publicatie van de Vesalius-wet van juli 2005). (nota CG-2006/AM/2258 van 24-10-2006) (Bijlage H).

4.3 In hetzelfde document stelde CGC voor Jan Van De Vreken via interne verschuiving te herplaatsen naar deze, niet bij mobiliteit toegekende betrekking. Jan Van De Vreken tekende dit voorstel mee voor akkoord. Aangezien een aanstelling via mobiliteit niet overdraagbaar is naar een andere betrekking, zeker niet naar een betrekking ‘in overtal’, werd deze herplaatsing niet uitgevoerd.

4.4 Bij de invulling van OT 2Bis (reorganisatie 01-03-2007) werd Jan Van De Vreken in het migratieplan verplaatst van CGC-Audit naar CG-CD (contact Dirco) - Hoofdcommissaris diensthoofd (Bijlage I).

4.5 In de veronderstelling dat bij de reorganisatie van 01-03-2007 Jan Van De Vreken van CGC-Audit (waar in OT2Bis geen plaatsen Ops meer voorzien waren) naar een gelijkaardige functie bij CG-CD was gegaan, werd hij door DSP(O) op de lijst van de potentiële rechthebbenden voor benoeming tot HCP

geplaatst (DGS/DSPO-32/72 van 24-01-2008) (Bijlage J en K). De vermelding op die lijst werd na verspreiding noch door CGC noch door belanghebbende in vraag gesteld.

4.6 Uit de nota CGC-2007/398 van 26-02-2007 daarentegen blijkt dat het voorstel tot herplaatsing naar CGC/D in oktober 2006 de facto wel uitgevoerd werd en dat CP Bruyninckx waarnemend diensthoofd CGC/Audit was (Bijlage L).

4.7 Gelet op de bepalingen van de richtlijn DGS/DSJ/P-2007/34774 van 07-08-2007 (Bijlage M), inzonderheid punt 2.5 verviel daardoor ook de aanstelling en het recht op benoeming ('indien het personeelslid intussen mobiliteit maakte of met zijn instemming werd herplaatst, is de aanstelling in de hogere graad van rechtswege beëindigd').

4.8 Conclusie: Uit het feit dat CGC de herplaatsing door interne verschuiving voorstelde van Jan Van De Vreken, van CGC-Audit naar CGC/D, dat belanghebbende dit voorstel voor akkoord tekende, dat de functie van Diensthoofd-Audit sinds oktober 2006 door CP Bruyninckx werd uitgeoefend, dat uit het migratieplan ook niet duidelijk blijkt dat het noodzakelijk was een gelijkaardige functie aan te bieden aan Jan Van De Vreken bij CG/CD (de CP-audit bleef wel in de dienst audit en hoefde geen gelijkaardige functie), kan worden afgeleid dat Jan Van De Vreken inderdaad sinds oktober 2006 de betrekking waarin hij tot HCP werd aangesteld niet meer uitoefende en hij dus niet op de inventaris van de potentiële rechthebbenden voor benoeming tot HCP mocht worden geplaatst."

3.8. In een nota van 17 oktober 2008 aan de verzoeker sluit de commissaris-generaal zich aan bij het advies van de DGS en meldt hij aan de verzoeker dat zijn naam zal worden weggelaten van de lijst van personeelsleden die voor een benoeming tot hoofdcommissaris worden voorgedragen. Deze nota refereert onder meer aan artikel XII.VII.16sexies RPPol, ingevoegd bij artikel 34 van de wet "Vesalius ter". Aan de verzoeker wordt tevens meegedeeld dat hij binnen de maand zijn eventuele opmerkingen of bezwaren kan indienen.

3.9. Met een brief van 14 november 2008 deelt de verzoeker zijn opmerkingen en bezwaren mee aan de commissaris-generaal. Hij stelt het volgende:

"[...]"

1. In de nota CG-2006/AM/2258 d.d. 24/10/2006 wordt door CGC voorgesteld mij te herplaatsen van CGC-A (interne audit) naar een niet bij

mobilititeit toegekende betrekking van HCP bij CGC-D (voorafname OT 2bis 'contactpunt DirCo'). Ik tekende dit voorstel van herplaatsing naar een andere betrekking van HCP voor akkoord.

Deze herplaatsing werd echter nooit uitgevoerd, zoals blijkt uit punt 4.3 van de nota van DGS d.d. 14/10/2008.

Ik oefende sindsdien echter wel de facto mijn taken uit binnen het latere 'contactpunt DirCo'. (Ondertussen oefende CP A.Bruyninckx de taak van waarnemend diensthoofd interne audit uit.)

Bij de reorganisatie van 01/03/2007 werd ik, in het kader van het migratieplan, effectief verplaatst naar CG-CD (contact DirCo).

Art.135 ter van de Wet van 26 april 2002 houdende de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiediensten bepaalt:

'In afwijking van artikel 33, wordt de bevordering in de graad van hoofdcommissaris van politie verleend aan:

...

- de personeelsleden die hetzij:

1° aangewezen zijn voor een betrekking van hoofdcommissaris van politie in toepassing van artikel XII.VI.9 of artikel XII.VI.9bis van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten en die, in toepassing van artikel XII.VII.25 van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten reeds ten minste drie jaar in die graad zijn aangesteld, indien zij een gunstige evaluatie hebben gekregen;

...

Deze regeling houdt in dat indien het personeelslid mobiliteit maakte of met zijn instemming werd herplaatst, de aanstelling in hogere graad van rechtswege wordt beëindigd. Een herplaatsing ingevolge een herstructurering ontnemt de betrokken personeelsleden echter niet het voordeel van de wet van 15/05/2007, zoals bevestigd onder punt 2.5 van de nota DGS/DSJ/P-2007/34774 d.d. 07/08/2007.

Uit het feit dat door de bevoegde autoriteiten werd beslist om mij bij de reorganisatie d.d. 01/03/2007 te verplaatsen naar de dienst CG-CD kan worden afgeleid dat ik nooit geacht werd reeds verplaatst te zijn. De bevoegde diensten waren immers op de hoogte van de feitelijkheden, zoals onder andere de (de facto) uitoefening van de taak als diensthoofd van de dienst 'contactpunt DirCo'. Bijgevolg kan uit de beslissing tot herplaatsing naar de dienst CG-CD in het kader van de reorganisatie d.d. 01/03/2007, het bestaan van een vroegere (vrijwillige) herplaatsing worden uitgesloten. Immers, ingeval van een reeds vroegere herplaatsing zou de herplaatsing in het kader van de reorganisatie volstrekt overbodig zijn.

Bijgevolg is er, mijns inziens, nooit sprake geweest van een herplaatsing met toestemming welke de aanstelling in een hogere graad van rechtswege zou teniet doen.

Volgens mij kan de beslissing om mijn naam van de lijst van personeelsleden die voor benoeming worden voorgedragen weg te laten, dan ook niet gerechtvaardigd worden door het feit dat ik, in de periode tussen de nota d.d. 24/10/2006 en mijn effectieve herplaatsing bij reorganisatie van 01/03/2007, de facto de taak van diensthoofd van de dienst 'contactpunt DirCo' uitoefende.

2. In een brief d.d. 02/07/2007 (DGS/DSP-2007/29219) vraagt DGS aan de kandidaten voor het directiebrevet te willen bevestigen of ze, rekening houdend met de bepalingen van de wet van 15/05/2007 (Vesalius ter), de selectieprocedure wensen voort te zetten dan wel stop te zetten.

Op mijn vraag (mail d.d. 06/07/2007) is mij door DGS/DSP/DSPO (mail van T. Moerenhout d.d. 11/07/2007) gemeld, na navraag bij DGS/DSJ, dat er geen enkel probleem bestond voor mijn benoeming op basis van de wet van 15/05/2007. (Kopie van deze mail is als bijlage bij deze brief gevoegd.)

De bevoegde diensten waren op dat ogenblik op de hoogte van alle feitelijkheden, zoals onder andere de (de facto) uitoefening van de taak als diensthoofd van de dienst 'contactpunt DirCo' in de periode van 24/10/2006 tot 01/03/2007, zoals ook blijkt uit de nota van 14/10/2008 (o.a. de punten 4.3 en 4.6 van deze nota).

Het is op basis van dit antwoord van DGS/DSP/DSPO d.d. 11/07/2007 dat ik heb beslist af te zien van verdere deelname aan de selectieprocedure voor het directiebrevet (sessie 2006). (Uit mijn rangschikking bij de voorafgaandelijke proef/beroepsproef en het advies met betrekking tot het afgelegde assessment, meen ik te mogen besluiten dat er een redelijke kans bestond dat ik de opleiding tot het behalen van het directiebrevet zou hebben mogen aanvatten, indien ik de selectieprocedure zou hebben verdergezet).

[...]"

3.10. De DGS adviseert op 20 mei 2009 aan de commissaris-generaal om deze bezwaren te verwerpen en de verzoeker van de lijst van potentiële rechthebbenden op een benoeming tot hoofdcommissaris te schrappen.

Dit advies is als volgt gemotiveerd:

“2.1 Wat de herplaatsing als gevolg van reorganisatie betreft:

Het is correct dat een herplaatsing als gevolg van herstructurering de bij mobiliteit verkregen aanstelling niet ontnemt.

Het is eveneens correct dat door de overheid werd beslist om CP Jan Van De Vreken bij de reorganisatie van 01-03-2007 te verplaatsen naar de dienst CG/CD en dat belanghebbende niet geacht werd voorheen al herplaatst te zijn.

Jan Van De Vreken verklaart echter zelf tussen de datum van de nota van 24-10-2006 en de reorganisatie van 01-03-2007 de facto de taak van diensthoofd 'contactpunt Dirco' te hebben uitgeoefend.

Dit bevestigt mijn standpunt dat Jan Van De Vreken sinds oktober 2006 de betrekking waarin hij tot HCP werd aangesteld niet meer uitoefende, en dus niet op de inventaris van de potentiële rechthebbenden voor benoeming tot HCP mocht worden geplaatst.

2.2 Wat het afzien van deelname aan de selectie voor het directiebrevet en de bevestiging van de nakende benoeming op basis van de wet van 15-05-2007 betreft:

CP Van De Vreken heeft inderdaad afgezien van verdere deelname aan de selectieproeven voor het directiebrevet (sessie 2006).

Hij haalt als motivering voor het afzien van verdere deelname een bericht aan van ADV Tim Moerenhout, die hem bevestigde dat hij als aangestelde HCP herplaatst werd en op de lijst van benoembaren stond.

De feitelijke toestand dat Jan Van De Vreken zijn ambt van ‘Dienstchef audit’ de facto niet meer uitoefende sinds oktober 2006 werd in de berichtgeving niet vermeld en de overheid die in deze moest beslissen was hiervan niet op de hoogte.

Het antwoord werd dan ook op basis van onvolledige gegevens gegeven en kan dus niet dienstig zijn als engagement voor een benoeming.”

3.11. Op 26 oktober 2009 beslist de commissaris-generaal de verzoeker van de voormelde lijst te schrappen. Hij verwijst naar het eerste en het tweede onderzoek van de DGS en herneemt de bevindingen daarvan, zoals respectievelijk weergegeven in de adviezen van de DGS van 14 oktober 2008 en 20 mei 2009.

Dit is de bestreden beslissing.

3.12. Op 17 november 2008 wordt de verzoeker als commissaris herplaatst naar CSD Dendermonde.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 36 van de wet “Vesalius ter” en artikel XII.VII.16sexies RPPol.

Hij betoogt dat hij krachtens deze bepalingen wel degelijk diende te worden opgenomen in de lijst van de personeelsleden die voor een benoeming tot hoofdcommissaris in aanmerking kwamen, aangezien hij vanaf 1 oktober 2005 gedurende meer dan drie jaar ononderbroken als hoofdcommissaris was aangesteld.

Volgens de verzoeker mag geen rekening worden gehouden met de opmerking in punt 2.5 van de dienstnota van 7 augustus 2007 over de benoeming tot hoofdcommissaris op grond van de wet “Vesalius ter”, luidens dewelke de aanstelling in de hogere graad van rechtswege wordt beëindigd indien het personeelslid intussen mobiliteit maakte of met zijn instemming werd herplaatst. Deze regel komt immers niet voor in de voormelde wettelijke bepalingen.

De verzoeker voegt eraan toe dat zelfs indien met die regel toch rekening dient te worden gehouden, dan moet worden vastgesteld dat de regel in zijn geval foutief is toegepast. Hij laat gelden dat de DGS verkeerdelijk ervan uitgaat dat zijn aanstelling als hoofdcommissaris vervallen is naar aanleiding van zijn interne verschuiving van CGC/Audit naar CG-CD. Aanvankelijk heeft geen herplaatsing plaatsgehad, omdat ze wettelijk niet mogelijk was. Pas bij de reorganisatie van 1 maart 2007 werd zijn herplaatsing een feit, maar een herplaatsing ingevolge een reorganisatie doet de aanstelling in de functie van de hogere graad niet vervallen. Vóór de reorganisatie ging het slechts om een tijdelijke waarneming van een andere opdracht als aangesteld hoofdcommissaris. Hij is evenwel altijd aangesteld gebleven als hoofdcommissaris en ook werkzaam gebleven als hoofdcommissaris-diensthooft bij de CGC. Of de opdracht werd uitgeoefend bij CGC/Audit dan wel bij CG-CD is in dit opzicht van geen belang. Overigens was het bezit van de graad van hoofdcommissaris een vereiste om de functie van diensthooft bij CG-CD tijdelijk te kunnen waarnemen.

5. De verwerende partij verwijst vooreerst naar het verweer dat zij heeft gevoerd in haar nota met opmerkingen in het kader van het administratief

kort geding. Samengevat houdt dit verweer in dat hetgeen in de nota van 7 augustus 2007 is gesteld, geheel aansluit bij artikel 36 van de wet “Vesalius ter” en bij artikel XII.VII.25 RPPol. Deze laatstgenoemde bepaling geeft immers duidelijk aan dat de aanstelling in de graad van hoofdcommissaris niet langer duurt dan de aanwijzing in het ambt. Ook de parlementaire voorbereiding van de wet “Vesalius ter” laat blijken dat het voordeel van de benoeming tot hoofdcommissaris verbonden is met het specifieke ambt waarin de betrokkene is aangesteld. Te dezen heeft de verzoeker vanaf 25 oktober 2006 “de facto” een ambt uitgeoefend bij CG-CD, hetwelk niet het ambt is waarvoor hij als hoofdcommissaris werd aangesteld. Dat de verzoeker zijn functie bij CG-CD voorlopig heeft uitgeoefend binnen zijn aanstelling als hoofdcommissaris voor het ambt bij CGC/Audit kan volgens de verwerende partij niet worden bijgevalen en valt overigens niet te rijmen met het feit dat commissaris Bruyninckx werd aangewezen als waarnemend diensthoofd CGC/Audit voor diezelfde periode. De verzoeker heeft het ambt waarvoor hij als hoofdcommissaris werd aangesteld geen drie jaar uitgeoefend, zodat hij krachtens artikel 135ter van de Exoduswet niet voor een benoeming tot hoofdcommissaris in aanmerking kwam.

De verwerende partij wijst er voorts op dat de verzoeker op 17 november 2008 als commissaris werd herplaatst naar CSD Dendermonde en dat hij zich daartegen niet heeft verzet. Volgens haar kan hieruit worden afgeleid dat de verzoeker erin heeft berust dat hij zijn aanstelling als hoofdcommissaris kwijt was ingevolge de uitoefening van het ambt bij CG-CD.

Ten slotte benadrukt de verwerende partij dat de verzoeker vanaf 25 oktober 2006 de functie bij CGC/Audit niet meer uitoefende. Voor zover zou kunnen worden aangenomen dat de verzoeker aanvankelijk in rechte nog titularis was van de functie, liggen de zaken volgens de verwerende partij alleszins anders na zijn officiële herplaatsing op 1 maart 2007. Vanaf die datum was de verzoeker geen titularis meer van de functie bij CGC/Audit en kon hij ook geen aanspraak meer maken op de aanstelling in de graad van hoofdcommissaris. De beslissing

van 1 maart 2007 was de bekrachtiging van de toestand “de facto” waaraan de verzoeker zijn akkoord had gegeven in oktober 2006.

6. De verzoeker repliceert dat dit standpunt van de verwerende partij niet kan worden begrepen, aangezien de laatstgenoemde partij en ook de DGS altijd hebben erkend dat de reorganisatie van 1 maart 2007 een herstructurering uitmaakte die de aanstelling in de functie van de hogere graad niet deed vervallen.

7. In haar laatste memorie houdt de verwerende partij staande dat de verzoeker niet voldoende lang was aangesteld als hoofdcommissaris in het ambt bij CGC/Audit om te voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 135ter van de Exoduswet en dat hij dan ook rechtsgeldig van de lijst van potentiële rechthebbenden op een benoeming tot hoofdcommissaris werd geschrapt.

Beoordeling

8. De verzoeker voert in het middel onder meer de schending aan van artikel XII.VII.16sexies RPPol. Deze bepaling luidt als volgt:

“De personeelsleden die bij toepassing van artikel XII.VII.26 zijn aangesteld in de graad van hoofdcommissaris van politie worden benoemd in deze graad, na afloop van het derde jaar dat deze functie wordt uitgeoefend en voor zover zij een gunstige evaluatie krijgen.”

Artikel XII.VII.26 RPPol waarnaar in deze bepaling wordt verwezen, luidt als volgt:

“Onverminderd artikel 248, vierde lid, van de wet en artikel 28 van de wet van 27 december 2000 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de rechtspositie van het personeel van de politiediensten, wordt, bij de eerste toewijzing van de ambten die een gezagsuitoefening inhouden, andere dan de mandaten, in functie van hun respectieve inbreng in de opgerichte diensten, een proportionele verdeling van die ambten gewaarborgd tussen de gewezen leden van de rijkswacht, de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie.

In voorkomend geval stelt de benoemende overheid de betrokken personeelsleden daartoe aan in de hogere graad.

De selectie van de in het tweede lid bedoelde personeelsleden geschiedt op grond van de laatste evaluatie van de kandidaten vastgelegd vóór 21 april 2000.

Voor het overige wordt het statuut van de in het tweede lid bedoelde personeelsleden bepaald overeenkomstig hun inschaling.”

Deze bepalingen hebben betrekking op de zogenaamde eerste aanstellingen bij de inwerkingtreding van de geïntegreerde politie op twee niveaus. Ze zijn te dezen niet van toepassing en kunnen derhalve niet geschonden zijn.

9. De verzoeker voert in het middel tevens de schending aan van artikel 36 van de wet “Vesalius ter”, dat in de Exoduswet een artikel 135ter heeft ingevoegd. Dit laatstgenoemde artikel bepaalt dat de bevordering in de graad van hoofdcommissaris van politie onder meer wordt verleend aan de personeelsleden die aangewezen zijn voor een betrekking van hoofdcommissaris van politie in toepassing van artikel XII.VI.9 of artikel XII.VI.9bis RPPol en die, in toepassing van artikel XII.VII.25 RPPol, reeds ten minste drie jaar in die graad zijn aangesteld, indien zij een gunstige evaluatie hebben gekregen;

Artikel XII.VII.25, eerste lid, RPPol bepaalt dat de benoemende overheid de personeelsleden die overeenkomstig artikel XII.VI.9, XII.VI.9bis en XII.VII.27bis zijn aangewezen voor een betrekking van hoger officier, aanstelt in de graad van hoofdcommissaris van politie voor de duur van hun aanwijzing.

Er bestaat tussen de partijen in de voorliggende zaak geen betwisting over dat de verzoeker bij koninklijk besluit nr. 1195 van 10 november 2005 met toepassing van artikel XII.VII.25, eerste lid, RPPol werd aangesteld als hoofdcommissaris van politie bij CGC/Audit. De betwisting tussen de partijen betreft evenwel de vraag of de verzoeker ten minste drie jaar in die graad aangesteld is gebleven, zodat hij na een gunstige evaluatie op grond van artikel 135ter van de Exoduswet in aanmerking komt voor benoeming in de graad van hoofdcommissaris, dan wel of zijn aanstelling als hoofdcommissaris is vervallen ingevolge het opnemen van de functie bij CGC/coördinatie (nadien “CG-CD” genoemd) op 24 oktober 2006.

De verzoeker voert aan dat hij vanaf 1 oktober 2005 meer dan drie jaar als hoofdcommissaris was aangesteld en dat de verwerende partij ten onrechte aanneemt dat zijn aanstelling van rechtswege werd beëindigd door zijn interne verschuiving van CGC/Audit naar CG-CD op 24 oktober 2006, waar hij vanaf die datum de taak van diensthoofd “contactpunt DirCo” heeft uitgeoefend en waarnaar hij vanaf 1 maart 2007 in het kader van een reorganisatie werd herplaatst.

10. De Raad van State stelt vast dat uit niets blijkt dat de omstandigheid dat aan de verzoeker op 24 oktober 2006 de functie van diensthoofd “contactpunt DirCo” werd toegewezen -wat overigens klaarblijkelijk op initiatief van de verwerende partij gebeurde-, impliceerde dat de betrokkene zijn aanstelling als hoofdcommissaris bij CGC/Audit verloor. Integendeel blijkt uit de nota van 24 oktober 2006 waarmee de verwerende partij aan de verzoeker voorstelde om de voormelde functie op te nemen, dat deze partij ervan uitging dat de verzoeker hoofdcommissaris was en bleef, aangezien er uitdrukkelijk in wordt gesteld dat de kandidatuur van commissaris Boonen niet kon worden aangenomen wijl de desbetreffende betrekking was voorbehouden aan een hoofdcommissaris. Anders dan de verwerende partij laat gelden, bevestigt voorts het feit dat commissaris Bruyninckx in de tussentijd als waarnemend diensthoofd van CGC/Audit was aangesteld, dat de verzoeker nog steeds werd beschouwd als hoofdcommissaris belast met de leiding van CGC/Audit. Ten slotte vermelden de adviezen van de DGS van 14 november 2008 en 20 mei 2009, waarop de bestreden beslissing is gesteund, uitdrukkelijk dat de verzoeker niet geacht werd vóór 1 maart 2007 reeds herplaatst te zijn en dat een herplaatsing als gevolg van herstructurering (zoals op 1 maart 2007) de bij mobiliteit verkregen aanstelling niet ontnemt.

Derhalve moet worden aangenomen dat de verzoeker in rechte als hoofdcommissaris aangesteld is geweest en gebleven vanaf zijn aanstelling in die graad bij koninklijk besluit nr. 1195 van 10 november 2005 tot zijn herplaatsing als commissaris naar CSD Dendermonde op 17 november 2008.

Aangezien de bestreden beslissing ten onrechte ervan uitgaat dat het feit dat de verzoeker vanaf 24 oktober 2006 “de facto” een betrekking bij CGC/coördinatie heeft opgenomen, tot het verval van zijn aanstelling als hoofdcommissaris heeft geleid, terwijl het tegendeel uit het dossier blijkt, dient te worden besloten tot de schending van artikel 135ter van de Exoduswet.

Het eerste middel is in zoverre gegrond.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de commissaris-generaal van de Federale Politie van 26 oktober 2009 waarbij Jan Van De Vreken wordt geschrapt van de lijst van potentiële rechthebbenden op een benoeming tot hoofdcommissaris, in het kader van de wet van 15 mei 2007 op de Algemene Inspectie en houdende diverse bepalingen betreffende de rechtspositie van sommige leden van de politiediensten.**
- 2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 december 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche