

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.849 van 27 september 2016
in de zaak A. 211.812/XIV-35.502**

In zake : Erwin VAN VLIERBERGHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carine Flamend
kantoor houdend te 1860 Meise
Vilvoordsesteenweg 101
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGR/JUR
gevestigd te 1050 Brussel
Kroonlaan 145/A

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 maart 2014, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Binnenlandse Zaken van 17 oktober 2013 houdende weigering verzoeker te laten bevorderen in de graad van hoofdcommissaris van politie.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 januari 2016.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gauthier Baudts, die *loco* advocaat Carine Flamend verschijnt voor verzoeker, en adviseur Jana Mouton, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleekere 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. Op 30 november 2012 dient verzoeker bij de Directeur-generaal van de Algemene directie ondersteuning en beheer (hierna: DGS) een aanvraag in om in de graad van hoofdcommissaris van politie te worden benoemd. Hij motiveert zijn aanvraag als volgt:

“Ref.: Wet 15 mei 2007 - Wet op de Algemene Inspectie en houdende diverse bepalingen betreffende de rechtspositie van sommige leden van de politiediensten.

Gelet op de in hogervermelde wetgeving -Art. 135ter: ‘In afwijking van artikel 33, wordt de bevordering in de graad van hoofdcommissaris verleend aan:

De personeelsleden die worden aangewezen voor een in artikel 66 bepaald mandaat of voor een mandaat van verbindingsofficier in België binnen de beleidsceel van een federaal minister of staatssecretaris 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 drie volle jaren van hun mandaat.”

Ben ik ondergetekende Erwin VAN VLIERBERGHE, Commissaris bij de federale politie, op basis van mijn uitgeoefende functie binnen het Kabinet en het SAT Justitie, mijn respectievelijk bekomen positieve evaluaties, uitgevoerde werkzaamheden en opdrachten, zo vrij mijn aanvraag tot bevordering in de graad van hoofdcommissaris in te dienen.

In aanmerking nemende dat ik op:

- 15 oktober 2003 - aangewezen werd als adjunct verbindingsofficier bij het kabinet van de toenmalige Vice Eerste Minister en Minister van Justitie, Mevr. Onckelinx;
- 10 mei 2007 - Koninklijk Besluit tot instelling bij de Minister van Justitie van een Technisch en Administratief Secretariaat;
- 01 januari 2008 - opnieuw aanwijzing voor het SAT Justitie (wijziging legislatuur);
- Sedert 15 april 1996 - onafgebroken werkzaam geweest binnen het kabinet en/of SAT Justitie
- Bovendien heb ik in het kader van mijn loopbaan binnen justitie steeds gunstige evaluaties gekregen.

In acht nemende de verschillende voorwaarden vermeld in de geciteerde wetgeving, meen ik te mogen stellen dat deze zonder meer vervuld zijn.”

3.2. Bij brief van 15 april 2013 meldt DGS de aanvraag te hebben ontvangen en antwoordt:

“[...] Na een grondige analyse van uw aanvraag dient evenwel te worden opgemerkt dat u, tijdens de uitoefening van uw verschillende functies, nooit bent aangewezen als verbindingsofficier in een beleidscel van een Federaal Minister of Staatssecretaris. In de door u aangereikte documenten kan ik van een dergelijke aanwijzing alvast geen schriftelijke bevestiging terugvinden.

De bepalingen van artikel 135ter van de wet vermeld in referentie kunnen dan ook niet op u worden toegepast.”

3.3. Met een niet gedateerde brief richt verzoeker zich vervolgens tot de minister van Binnenlandse Zaken. Hierin herhaalt hij zijn verzoek en stelt onder meer:

“[...] Het is inderdaad correct dat ik niet als ‘verbindingsofficier’ in de strikte zin van de bovenvermelde wet werd aangewezen, maar wel als lid van het SAT Justitie.

Uit de bij het dossier gevoegde verklaringen (uitgaande van de heer [P. P.] en de heer [J. B.]) blijkt echter dat de door mij uitgeoefende functie inhoudelijk volledig in overeenstemming was met een functie als ‘verbindingsofficier’. Er werd door zowel de Minister als de Directeur van de Beleidscel een actieve medewerking gevraagd bij het te ontwikkelen beleid binnen Justitie. Dit betekende optreden als vertegenwoordiger van de Minister en/of van de beleidscel. Voor meer details verwijs ik graag naar het dossier.

Niet onbelangrijk in dit dossier is ook het feit dat mijn ex-collega bij het SAT

Justitie, de heer [J.D.L.] bij KB van 19 maart 2012 op basis van een gelijkaardig dossier wel tot hoofdcommissaris [werd] benoemd.

Mag ik u dan ook verzoeken, op basis van de gestelde motivering en bijgevoegd dossier mijn benoeming tot hoofdcommissaris te willen voltrekken.”

3.4. Gevolg gevend aan dit verzoek adviseert de Directeur-generaal van de Algemene Directie Veiligheid en Preventie van de FOD Binnenlandse Zaken aan de minister om de vraag van verzoeker in te willigen. Hij stelt onder meer dat het de aard van de uitgeoefende functie is die van belang is, en niet de juridische vorm die het statuut eraan geeft. Hij wijst er ook op dat J.D.L. zich in een identieke positie bevond als verzoeker en dat deze wel tot hoofdcommissaris van politie werd benoemd.

3.5. Bij brief van 17 oktober 2013 antwoordt de minister aan verzoeker:

“[...] Ik heb uw verzoek tot arbitrage van de door de Directeur-generaal van de Ondersteuning en het Beheer van de federale politie ontwikkelde redenering ten aanzien van uw aanvraag tot benoeming in de graad van hoofdcommissaris in goede orde ontvangen.

Overeenkomstig artikel 135 van de wet van 26 april 2002, houdende de essentiële elementen van het statuut van de personeelszaken van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiediensten, wordt de bevordering in de graad van hoofdcommissaris van politie verleend aan de personeelsleden die worden aangewezen voor (...) een mandaat van verbindingsofficier in België binnen de beleidscel van een federaal minister of staatssecretaris.

Deze bevorderingsmogelijkheid wijkt af van het gemeenrechtelijk stelsel voor de verhoging in de graad van hoofdcommissaris van politie. Dergelijke uitzondering dient dus strikt te worden geïnterpreteerd en het beantwoorden aan de voorwaarden moet onbetwistbaar zijn.

Zoals vastgesteld door de redenering van de Directeur-generaal van de Ondersteuning en het Beheer en ondanks de (mogelijke) effectieve uitoefening van functies die eerder beleidsmatig te situeren zijn (volgens de verklaringen van [J. B.], Directeur Beleidscel van de minister van justitie Stefaan DE CLERCK), kunt u geen aanwijzing voor een mandaat van verbindingsofficier binnen de beleidscel van een federaal minister aantonen. Bij gebrek aan dergelijk stuk, kan ik alleen maar bevestigen dat de bepalingen van artikel 135ter van de bovenvermelde wet van 26 april 2002 niet van toepassing zijn op uw situatie.”

In de brief wordt geen melding gemaakt van de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te dienen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In zijn verzoekschrift voert verzoeker de schending aan van artikel 35^{ter} van de wet van 26 april 2002 ‘houdende de essentiële elementen van het statuut van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiediensten’ (hierna: de wet van 26 april 2002). Hij stelt dat met toepassing van die wetsbepaling en rekening houdende met de parlementaire voorbereiding ervan, verzoeker “wel degelijk recht heeft op de door hem beoogde benoeming tot hoofdcommissaris van politie”. Verzoeker merkt op dat in de parlementaire voorbereiding onder meer wordt gesteld dat “[i]n dezelfde geest van overgang en gezonde logica, de aan de ‘mandatarissen’ verleende valorisatie [wordt] uitgebreid tot de commissarissen en commissarissen eerste klasse die werden aangesteld in een mandaat van verbindingsofficier of van Belgische politievertegenwoordigers in het buitenland of van in een door de Koning als mandaat gekwalificeerde betrekking vooraleer de wet van 26 april 2002 aan het mandaat de betekenis verleende die het artikel 66 voorbehield. Het blijkt inderdaad niet billijk dat het, voor 1 april 2001, bekomen van een als mandaat gekwalificeerde betrekking, op een ogenblik waarop de wetgever dergelijke betrekking niet nader had bepaald, niet vergezeld gaat van de statutaire gevolgen die hij, achteraf en bij wijze van overgang, verleend heeft aan de mandatarissen bekleed met de graad van politiecommissaris of politiecommissaris eerste klasse die hij bevorderd heeft in de graad van hoofdcommissaris van politie”. Verzoeker stelt dat uit de stukken die hij bijbrengt blijkt dat hij al op 15 april 1996 “werd aangewezen als verbindingsofficier van justitie en sedertdien onafgebroken werkzaam is geweest binnen het kabinet en/of Sat Justitie”. Hij wijst op de bijlagen bij zijn aanvraag waarin zich een gedetailleerde beschrijving bevindt van

de taken die verzoeker uitoefent binnen het SAT (lees: Administratief en Technisch Secretariaat verbonden aan de beleidscel Justitie) van de hand van de directeur beleidscel Justitie. Hij stelt dat door de aard van de door hem uitgeoefende functie hij recht heeft op de nagestreefde benoeming wat overeenstemt met de bedoeling van de wetgever die meer belang hechtte aan het functionele aspect eerder dan aan de formele toewijzing van een mandaat. Door anders te oordelen schendt de bestreden beslissing “de bedoeling van de wetgever en dienvolgens de geest van voormeld wetsartikel.”

In zijn memorie van antwoord verwijst verzoeker opnieuw naar de verklaringen van de directeur beleidscel dewelke hij expliciet vermeldt en waaruit, aldus verzoeker, duidelijk blijkt dat hij in de praktijk wel degelijk de functie van verbindingsofficier uitoefende. De directeur beleidscel bevestigt daarin dat verzoeker een groot aantal beleidsmatige taken uitoefende die te situeren zijn binnen het kader van een vertegenwoordiging en/of verbindingfunctie namens de minister van Justitie of de beleidscel. Hij stelt dat aldus is voldaan aan de beide eerste voorwaarden van artikel 135^{ter} van de wet van 26 april 2002. Bovendien heeft verzoeker dat mandaat gedurende minstens drie jaar waargenomen en heeft hij niet anders dan zeer goede evaluaties die natuurlijk slaan op het functioneren in de praktijk, met andere woorden “over de manier hoe hij zijn functie als verbindingsofficier in een beleidscel uitvoerde”. Verzoeker herhaalt tot slot, wat de “officiële aanwijzing” betreft, dat uit de parlementaire stukken blijkt dat men moet kijken naar de werkelijke situatie.

Beoordeling

5. De relevante bepalingen van artikel 135^{ter} van de wet van 26 april 2002 luiden:

“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 : [...]”.

6. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het eerste middel op grond van de volgende overwegingen.

De verwerende partij moet bijgevalen worden dat de tekst van de hiervoor aangehaalde bepaling heel duidelijk is en weinig ruimte voor interpretatie laat. De uitzonderingsregeling is, wat de verbindingsofficieren betreft, slechts van toepassing op de personeelsleden die in een mandaat van verbindingsofficier in het buitenland of in België, in de beleidscel van een federaal minister of staatssecretaris, zijn aangewezen, en die dit mandaat gedurende drie jaren hebben uitgeoefend en die hiervoor een evaluatie met vermelding “goed” hebben gekregen.

Verzoeker is er zich van bewust dat hij niet aan de strikte voorwaarden van de tekst van artikel 135^{ter} van 26 april 2002 voldoet aangezien hij in zijn brief aan de minister erkent dat hij “niet als ‘verbindingsofficier’ in de strikte zin van bovenvermelde wet werd aangewezen, maar als lid van het SAT Justitie”. De vaststelling dat verzoeker niet kan aantonen dat hij in een mandaat van verbindingsofficier in de beleidscel van een federaal minister of staatssecretaris werd aangewezen, en dit voor een periode van een volle drie jaar, volstaat om te besluiten dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 135^{ter}, naar de letter van de wet. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij stelt dat hij wel voldoet aan de geest van de wet, zoals die blijkt uit de parlementaire voorbereidingen waarin verduidelijkt wordt dat niet zozeer de formele aanwijzing in het mandaat maar de werkelijke inhoud van de uitgeoefende functie in acht genomen moet worden. Hij verliest immers uit het oog dat de parlementaire voorbereiding van een wet niet kan worden aangevoerd tegen de klare en duidelijke tekst ervan. Indien het de bedoeling van de wetgever geweest is de benoeming in de graad van hoofdcommissaris niet zozeer van de effectieve aanwijzing in een mandaat van verbindingsofficier in de beleidscel van een

federaal minister of staatssecretaris afhankelijk te maken, maar eerder van de inhoud van de functie die de betrokkene in een beleidscel of SAT heeft uitgeoefend, dan blijkt deze bedoeling van de wetgever alvast niet uit de tekst van artikel 135^{ter} van de wet van 26 april 2002, die klaar en duidelijk is. In die omstandigheden kan verzoeker zich niet met goed gevolg beroepen op de bedoeling van de wetgever zoals die blijkt uit de parlementaire voorbereiding ervan.

7. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft hij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Hij beperkt zich ertoe te herhalen wat hij in zijn eerdere procedurestukken heeft uiteengezet en volhardt “dat men moet kijken naar de geest van de wet, zoals duidelijk blijkt uit de parlementaire voorbereiding.”

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. In een tweede middel roept verzoeker de schending in van “het gelijkheidsbeginsel met het erin vervat zittende redelijkheidsbeginsel, schending van het evenredigheidsbeginsel, schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.”

Hij zet uiteen dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet er zich niet tegen verzetten dat een onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende categorieën van ambtenaren, op voorwaarde dat er voor dit onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat die gelet op het doel en de gevolgen van het onderscheid aan het evenredigheidsbeginsel beantwoordt. J.D.L. was

commissaris van politie en werkte net als bij verzoeker bij SAT justitie en dit in een volledig vergelijkbare situatie. Zijn aanvraag tot benoeming als hoofdcommissaris van politie werd ingewilligd en hij werd tot hoofdcommissaris benoemd bij koninklijk besluit van 19 maart 2012. Verzoeker mocht er dan ook “op vertrouwen dat ook hij, wiens situatie zo goed als volledig gelijklopend is, benoemd zou worden tot hoofdcommissaris van politie”. Dit was, zo stelt verzoeker, “ook het advies van de Directeur-generaal van de Ondersteuning en het Beheer aan de minister van Binnenlandse Zaken die er op wees dat J.D.L. in een perfect vergelijkbare positie zat en dezelfde elementen inriep als verzoeker, werd benoemd als hoofdcommissaris van politie zodat het hem logisch voorkwam dat ook het verzoek van verzoeker ook moest ingewilligd worden”. Zijn advies was dan ook om verzoeker bij koninklijk besluit te laten bevorderen tot hoofdcommissaris van politie.

In zijn memorie van wederantwoord voegt hij nog toe dat het volkomen ten onrechte is dat de verwerende partij de exceptie *obscuri libelli* inroept. Het middel is volkomen duidelijk. Verzoeker en J.D.L. zijn beiden afkomstig uit een gelijke bediening, binnen eenzelfde dienst (SAT) en binnen eenzelfde periode. Het enige verschil is dat de ene wel werd benoemd en de andere niet en dit zonder dat er hiervoor enige redelijke objectieve verantwoording voor is. Hun situaties zijn perfect vergelijkbaar en het verschil in behandeling tussen hen beiden maakt dan ook een schending uit van het gelijkheidsbeginsel, het erin vervatte redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel en van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Verzoeker wijst er nog op dat de Directeur-generaal van de Ondersteuning en het Beheer uitdrukkelijk in zijn nota aan de minister van Binnenlandse Zaken stelt dat de situatie van verzoeker vrijwel identiek is aan deze van J.D.L. Verzoeker heeft natuurlijk niet de mogelijkheid om het persoonlijk dossier van J.D.L. bij te brengen doch de verwerende partij kan dit wel. Verzoeker meent dan ook dat het in het belang van een goede rechtsbedeling is dat de verwerende partij het persoonlijk dossier zou bijbrengen van J.D.L. zodat de Raad van State de mogelijkheid krijgt de waarachtigheid van de stelling van verzoeker na te gaan.

9. In zijn laatste memorie herhaalt verzoeker zijn vraag dat de verwerende partij “verplicht zou worden de stukken betreffende de benoeming van CP J.D.L. aan het administratief dossier toe te voegen”. Verzoeker meent dat dat voor de Raad van State de enige mogelijkheid is om dit dossier volledig en correct te kunnen beoordelen en, wat hemzelf betreft, het mogelijk is dat hij “de situatie verkeerd inschat en de bevordering van CP [J.D.L.] wel terecht is.” Het is immers mogelijk dat die bevordering terecht is “om bepaalde redenen, maar dat ook verzoeker, om diezelfde - nog onbekende redenen - ook aanspraak kan maken op de bevordering.” Dat zou de verwerende partij dan weer moeten toelaten om verzoeker alsnog te bevorderen of de Raad van State ertoe kunnen brengen “het verzoek van [verzoeker] in te willigen en de bestreden beslissing te vernietigen.”

Beoordeling

10. De verwerende partij kan niet worden bijgetreden waar zij zich beroept op een *exceptio obscuri libelli* omdat het middel niet duidelijk en nauwkeurig is gesteld.

Hoewel het middel zeer summier is gesteld of nauwelijks is ontwikkeld in zoverre het de schending van het evenredigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel aanvoert, is het in ieder geval wel voldoende duidelijk in zoverre het de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert. Verzoeker omschrijft voldoende duidelijk dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden en waarom dit naar zijn oordeel zo is, namelijk doordat CP J.D.L. die net als verzoeker bij de SAT Justitie in een vergelijkbare situatie als verzoeker werkte, wél werd benoemd.

11. Het middel wordt dan ook beoordeeld in zoverre het de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert.

12. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen - of een gelijke behandeling van niet-vergelijkbare

gevallen - verboden is, tenzij daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Een beroep op de schending van het gelijkheidsbeginsel kan evenwel niet worden ingeroepen om een onwettige toestand te bekomen of te bestendigen. Er kan geen gelijkheid in de onwettigheid zijn. Verzoeker kan zich niet beroepen op de gebeurlijke onwettigheid van de benoeming van CP J.D.L. om zelf onwettig benoemd te worden. Het gelijkheidsbeginsel heeft niet die verregaande strekking dat het aan de overheid zou kunnen opleggen een onwettige beslissing te nemen. Daaruit vloeit ook voort dat het niet is omdat er in het verleden, ten onrechte, reeds toepassing is of zou zijn gegeven aan artikel 135^{ter} van de wet van 26 april 2002 in de zin die verzoeker voorstaat, dat de toepassing van die bepaling in de door verzoeker nagestreefde zin in een later stadium voor een rechtscollège gevorderd kan worden. Hoewel deze vaststelling door verzoeker als onbillijk kan worden ervaren, kan de Raad van State zijn medewerking niet verlenen aan het bekomen of bestendigen van een onwettige toestand. Verzoeker heeft bijgevolg geen wettig belang bij het middel.

Het is in die omstandigheden zelfs niet noodzakelijk om na te gaan of de feitelijke omstandigheden van het door verzoeker ingeroepen welbepaalde geval van CP J.D.L. identiek is aan zijn situatie. Daargelaten de vraag of de verwerende partij niet uit eigen beweging de gegevens waarom verzoeker vraagt aan het administratief dossier had moeten toevoegen, dringt het opvorderen van die stukken zich te dezen niet op. De argumentatie van verzoeker in zijn laatste memorie doet daaraan niet af. Het blijft immers zo dat hij een bevordering beoogt hoewel hij niet aan de daarvoor in artikel 135^{ter} van de wet van 26 april 2002 gestelde vereisten voldoet.

13. Het tweede middel, in zoverre ontvankelijk, kan niet tot vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

**2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot
nietigverklaring, begroot op 200 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van
zevenentwintig september tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE
kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques