

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 56.169 van 9 november 1995
in de zaak A. 60.133/X-4164.**

In zake :XXXX,

die woonplaats kiest bij
Advocaat J. GHOOS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Roosevelttlaan 89, bus 7

tegen :

1. de stad BRUSSEL,
2. de burgemeester van de stad BRUSSEL,
3. de hoofdcommissaris van de stad BRUSSEL.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat op 27 september 1994 namens XXXX werd ingediend door zijn raadsman J. GHOOS, advocaat te Brussel, om de vernietiging te vorderen van "het besluit van de Heer Hoofdcommissaris van de gemeentepolitie van de stad Brussel van 11 juli 1994 waarbij verzoeker zijn dienstwapen onmiddellijk moest afgeven en waarbij verzoeker enkel nog permanentieopdrachten mocht uitvoeren";

Gelet op het arrest nr. 50.974 van 23 december 1994 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van bovengenoemd besluit wordt bevolen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 2 mei 1995 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 september 1995;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. GHOOIS, die verschijnt voor verzoeker en van Advocaat W. MULS, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur F. DE BUEL;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak reeds werden samengevat in het arrest nr. 50.974 van 23 december 1994; dat hieraan de volgende gegevens dienen te worden toegevoegd :

1.1. De correctionele rechtbank van Brussel bevestigt op 5 oktober 1994 het vonnis van de politierechtbank van 9 juni 1994 "behalve in zoverre het herstel in het recht tot sturen van beklaagde XXXX afhankelijk werd gemaakt van het slagen voor een geneeskundig onderzoek en in zoverre het beklaagde XXXX wegens lichamelijke ongeschiktheid ontzet heeft uit het recht een motorvoertuig van de categoriën A3 A2 A1 B C D E te besturen voor de periode nà heden".

1.2. Op 21 oktober 1994 deelt de procureur des Konings aan de hoofdcommissaris mede dat "deze

zaak -bedoeld wordt de schietpartij- zonder gevolg gerangschikt is".

1.3. Op 29 november 1994 beslist de hoofdcommissaris om verzoeker, per 1 december 1994, te muteren naar "DCT 13 waar hij te werkgesteld wordt als CHP" en hem terug in het bezit te stellen van zijn dienstwapen.

1.4. Op 6 maart 1995 wordt verzoeker door de gemeenteraad "de tuchtstraf van afzetting met ingang van 7 maart 1995 opgelegd". Tegen die beslissing heeft verzoeker op 10 maart 1995 een vordering tot schorsing en tot nietigverklaring ingediend (zaak A. 62.781).

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partijen als eerste exceptie aanvoeren dat het op 27 september 1994 ingediende beroep te laat is ingesteld; dat zij stellen dat verzoeker "op 11.7.94 op de hoogte werd gebracht van een beslissing van de Heer Hoofdcommissaris waarbij hij zijn dienstwapen onmiddellijk moest afgeven en dat hij vanaf dat ogenblik enkel nog permanentiediensten mocht uitoefenen", dat "in zijn arrest nr. 50.974 van 23 december 1994 uw Raad gesteld heeft dat de beroepstermijn slechts is ingegaan wanneer verzoeker op zijn vraag verantwoording bekomt", dat "tegenpartijen van oordeel zijn dat deze verantwoording er kwam op 29 juli 1994, datum die door verzoeker zelf wordt ingeroepen in zijn verzoekschrift" en dat "aangezien verzoeker zijn verzoekschrift pas neerlegt op 28.9.94, dit betekent dat de neerlegging gebeurde na 61 dagen...";

2.1.2. Overwegende dat, rekening houdende met de bepalingen van artikel 88 van het procedurereglement, het op 27 september 1994 ingestelde annulatieberoep wel degelijk ratione temporis ontvankelijk is ingediend;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partijen als tweede exceptie aanvoeren dat de bestreden beslissing "zonder twijfel een maatregel van inwendige orde is" en derhalve niet vatbaar voor vernietiging;

2.2.2. Overwegende dat maatregelen die de goede werking van de dienst beogen, in principe, geen administratieve rechtshandelingen zijn die de rechtspositie van het personeel betreffen, doch gewone handelingen van inwendig bestuur, die de organisatie en de werking van de administratie betreffen, en waarvan de opportuniteit en de doelmatigheid tot de vrije beoordelingsmacht van de overheid behoren; dat deze maatregelen, in de regel geen voor vernietiging vatbare rechtshandelingen zijn; dat dit strakke standpunt dient genuanceerd te worden in de zin dat wanneer de ordemaatregel genomen werd door een onbevoegde overheid, hetgeen verzoeker stelt, of een verkapte sanctie is, hetgeen verzoeker eveneens stelt, deze maatregel wél bestreden kan worden; dat het onderzoek naar de gegrondheid van de tweede exceptie, dan ook samenvalt met het onderzoek ten gronde;

2.3.1. Overwegende dat de verwerende partijen als derde exceptie aanvoeren dat verzoeker, gelet op zijn mutatie per 1 december 1994 en op het feit dat zijn dienstwapen hem opnieuw werd overhandigd, geen belang meer heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing aangezien "huidige procedure door verzoeker juist werd ingesteld om zijn mutatie te bekomen en om in het bezit te worden gesteld van zijn dienstwapen nu dit onvoorwaardelijk gebeurde, verzoeker geen enkel belang meer heeft in de huidige procedure zodat deze laatste zonder voorwerp is gevallen"; dat zij in hun laatste memorie herhalen dat verzoeker "geen enkel belang heeft bij huidige procedure", aangezien hij "op 6.3.1995 door de gemeenteraad van de Stad Brussel werd afgezet";

2.3.2. Overwegende dat verzoeker de bestreden beslissing daadwerkelijk heeft moeten ondergaan zodat hij, in ieder geval, een moreel belang bezit bij de vernietiging ervan; dat zijn afzetting door hem bestreden wordt (zaak A. 62.781), zodat zij nog altijd niet definitief is; dat de opgeworpen exceptie derhalve niet opgaat;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste, tweede en derde middel (tweede onderdeel) aanvoert dat de bestreden beslissing, in feite, een tuchtstraf is, genomen, zonder hem voorafgaandelijk te horen en zonder enige (formele) redengeving, door een onbevoegde overheid; dat hij ter zake stelt dat hij "oorspronkelijk (voor zijn afdanking) de functie bekleedde van dienstdoende Hoofdinspecteur terwijl de graad die verzoeker nu bekleedt in de hiërarchie een lagere rang inneemt", dat de bestreden beslissing "dan ook een feitelijke terugzetting in de graad uitmaakt zoals deze wordt voorzien in het art. 283.2°, lid 3 van de nieuwe gemeentewet", dat "deze bevoegdheid overeenkomstig het art. 287 van (die) wet ... toekomt aan de Gemeenteraad" (eerste middel), dat hij "geen enkel afschrift mocht ontvangen van deze voor hem toch wel zeer ingrijpende beslissing", dat hij "zelf alle mogelijke stappen ondernam om de motivering te kennen ... (doch hem) ondanks aandringen, geen enkel document werd gegeven", dat, derhalve, "de motivering van de beslissing manifest niet aanwezig is en dus in strijd met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen" (tweede middel), dat "de genomen beslissing een ernstige maatregel uitmaakt die de betrokkene zwaar treft in zijn morele en materiële belangen" en dat, aangezien de bestreden beslissing gesteund is "op de gezondheidstoestand (van verzoeker), doch niet het logisch gevolg is van het advies en de beslissingen van de bevoegde medische instanties, die

bovendien a posteriori werden genomen", hij vooraf diende gehoord te worden (tweede onderdeel van het derde middel);

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partijen hierop antwoorden dat verzoeker stelt dat hij oorspronkelijk de functie van dienstdoend hoofdinspecteur bekleedde, terwijl de graad die hij nu bekleedt in de hiërarchie een lagere rang zou innemen, dat dit "ten stelligste" wordt tegengesproken door de materialiteit van de feiten, dat verzoeker dan ook voorbijgaat aan de realiteit aangezien de gemeenteraad hem destijds aanstelde als stagedoend politieagent, dat noch aan het statuut, noch aan de weddeschaal van verzoeker ondertussen werd geraakt, dat er derhalve geen sprake is van een terugzetting in graad, noch van een tuchtmaatregel, dat de zaak een regel van inwendige orde is en de bepalingen van artikel 171bis van de gemeentewet gelden, dat krachtens dit artikel de korpschef belast is met de leiding, de organisatie en de verdeling van de taken van het politiekorps, dat zij niet betwisten dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk dienen te worden gemotiveerd, dat de beslissing van de hoofdcommissaris van politie om verzoeker dienst te laten doen zonder dienstwapen, een beslissing is van louter inwendige orde die niet formeel gemotiveerd moet worden, dat verzoeker een ganse theorie opbouwt rond de idee dat zijn wapen zou afgenomen zijn omdat er twijfels zijn over zijn lichamelijke geschiktheid, dat hij hiervoor verwijst naar de verschillende medische onderzoeken die hij onderging, dat, zoals verzoeker zelf aanhaalt, de beslissing van de hoofdcommissaris ingegeven is door de veroordeling die verzoeker opliep (twee jaar rijverbod) en de motivering van het vonnis, dat "indien het inderdaad zo is dat de arbeidsgeneesheer op 26 mei 1994 verzoeker geschikt had verklaard, moet worden vastgesteld dat de Politierechtbank, op basis van het deskundige verslag van wetsdokter [V], op 9 juni 1994 vaststelde dat verzoeker lichamelijk ongeschikt was", dat "het nadat de heer hoofdcommissaris kennis had gekregen

van deze motivering is dat hij onmiddellijk een beslissing nam in het belang van de dienst", dat "zoals uit de gegevens van het ministerie van arbeid en tewerkstelling immers blijkt de drager van een wapen te beschouwen is als een 'bestuurder' van een 'gevaarlijke machine'", dat "indien de Politierechtbank een gevaar voor de maatschappij (andere weggebruikers) ziet in de gezondheidstoestand van iemand als hij een 'gewone' machine gebruikt, dan is dit tegensprekelijk ook het geval als hij in het bezit wordt gesteld van een 'gevaarlijke' machine, in casu zijn wapen", dat "derhalve de beslissing van 11-7-94 niet voor vernietiging door de Raad van State vatbaar is en de vordering van verzoeker eveneens op dit punt onontvankelijk is", dat de stelling dat verzoeker niet de kans heeft gekregen zijn standpunt naar voor te brengen tegengesproken wordt door het dossier dat hij neerlegt, dat in de verschillende verslagen die verzoeker aan zijn dossier voegt en die hij opstuurde naar de hoofdcommissaris verzoeker zijn standpunten te pas, "maar vooral te onpas", weergeeft, dat het feit dat de hoofdcommissaris het niet nuttig acht op "de veelvuldig en te onpas" geschreven verslagen van verzoeker te reageren of hem te ontvangen niet beschouwd kan worden als een teken van partijdigheid, dat, indien elk van de 1500 politieagenten van de stad Brussel verslagen beginnen te sturen aan de hoofdcommissaris en bovendien nog een persoonlijk onderhoud eisen, de hoofdcommissaris met 24 uur werken per dag nog niet zal rondkomen en men bovendien volledig voorbijgaat aan de echte taken die de politie moet waarnemen;

3.1.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat "verwerende partijen verzoeker de graad van dienstdoende hoofdinspecteur hebben toegekend, tengevolge het behalen van het brevet van kandidaat politiecommissaris en adjunct-commissaris", dat "verzoeker deze functie naar behoren heeft uitgeoefend", dat "de uitwerking en intentie van de beslissing van 11 juli 1994 wel degelijk een

terugzetting in graad blijkt te zijn, zeker wanneer men vaststelt dat de beslissing 'ingegeven' werd door het gedrag van verzoeker", dat "dergelijke beslissing enkel kan genomen worden door de gemeenteraad", dat, aangezien de verwerende partijen zelf stellen dat de bestreden beslissing is ingegeven op grond van verzoekers veroordeling (twee jaar rijverbod) en de motivering van het vonnis, daaruit blijkt dat die partijen de bestreden beslissing hebben genomen "in functie van een eventuele lichamelijke ongeschiktheid en in functie van het gedrag van verzoeker", dat "daaruit blijkt dat de bestreden beslissing wel degelijk een administratieve rechtshandeling is die dient gemotiveerd te worden", dat "tot op heden verzoeker de juiste en/of volledige motivering van de bestreden beslissing nog altijd niet kent", dat "verwerende partijen a posteriori, in hun memorie van antwoord een motivering naar voorbrengen die kant noch wal raakt", dat "er enkel een vervallen verklaring van het recht tot sturen wegens lichamelijke ongeschiktheid werd uitgesproken met betrekking tot voertuigen waarvoor men een rijbewijs moet hebben", dat "men geen rijbewijs nodig heeft om een 'gevaarlijke machine' te besturen", dat "verzoeker dan ook moeilijk het verband ziet tussen het lichamelijk ongeschikt zijn om een voertuig te besturen, waarvoor men een rijbewijs nodig heeft, en de wapendracht" en dat "verwerende partijen verwijzen naar de verslagen van verzoeker die post factum werden opgemaakt om te stellen dat verzoeker zijn standpunt naar voor heeft kunnen brengen", doch dat "men dient gehoord te worden alvorens men een beslissing neemt en niet achteraf";

3.1.4.1. Overwegende dat de Raad van State in het voormelde schorsingsarrest nr. 50.974 van 23 december 1994 verzoekers middelen "ernstig" had bevonden op grond van de volgende overwegingen :

"3.1.3.1. Overwegende dat de verwerende partijen niet ontkennen dat verzoeker niet opnieuw, ook niet vóór

11 juli 1994, tewerkgesteld werd in de functie, waarin hij vóór zijn vernietigde afdanking tewerk was gesteld, zelfs niet nadat de arbeidsgeneesheer hem, op 26 mei 1994, geschikt had bevonden en ondanks verzoekers uitdrukkelijk vraag daartoe; dat zij toegeven dat de bestreden beslissing ingegeven werd door het vonnis van de correctionele rechtbank, waarbij verzoeker een rijverbod van twee jaar werd opgelegd; dat weliswaar in principe kan aanvaard worden dat de gezagsuitoefening in een politiekorps moeilijk verenigbaar is met het voorafgaandelijk horen van al diegenen wier opdrachten gewijzigd dienen te worden of met het geven van uitleg voor die dienstwijzigingen; dat de verwerende partijen zich in casu echter niet op de noodzaak van de vlotte gezagsuitoefening kunnen beroepen;

3.1.3.2. Overwegende dat de uitvoering van het annulatiearrest nr. 46.898 van 18 april 1994 minstens impliceerde dat aan verzoeker opnieuw een taak wordt gegeven, in overeenstemming met zijn graad en hoedanigheid; dat ondanks het feit dat verzoeker op 26 mei 1994 medisch geschikt is bevonden, ook wat het dragen van een dienstwapen betreft, en hij erom verzocht om niet langer meer als dienstdoend hulpagent te worden tewerkgesteld, niet wordt ingegaan op dit rechtmatig verzoek; dat de hoofdcommissaris pas op 11 juli 1994 daarentegen beslist verzoekers dienstwapen in te houden en hem 'enkel nog te belasten met plantondienst'; dat, zelfs indien zou kunnen worden aangenomen dat een rijverbod van twee jaar een deugdelijk motief kan zijn voor het inhouden van het dienstwapen van een politieagent én om hem voortaan nog enkel met plantondienst te belasten, niet valt in te zien waarom het opleggen van een dergelijk bezwarende maatregel zou kunnen worden genomen, zonder verzoeker in de gelegenheid te stellen zijn mening daaromtrent te laten kennen, laat staan, zonder hem, minstens formeel, de aan die beslissing ten grondslag liggende redenen te doen kennen; dat, aangezien de bestreden maatregel opgelegd werd voor een gegeven dat aan verzoeker duidelijk als een tekortkoming werd aangerekend, namelijk een strafrechtelijke veroordeling waarbij een rijverbod werd opgelegd, het horen van verzoeker principieel, aangewezen was; dat, gelet op het feit dat het onderscheid tussen een ordemaatregel en een tuchtstraf bijwijken zeer subtiel is, het evenzeer aangewezen was om de betwiste maatregel deugdelijk te motiveren en de motieven aan verzoeker mede te delen; dat alsdan de Raad van State in de mogelijkheid zou geweest zijn om daadwerkelijk te controleren of de zogenaamde ordemaatregel geen (verkapte) tuchtmaatregel is; dat bij ontstentenis van enig, door de verwerende partijen overgelegd stuk waarin aannemelijk wordt gemaakt dat de overheid in de gegeven situatie naar recht en redelijkheid tot het opleggen van de betwiste ordemaatregel is kunnen komen, de Raad niet eens de

gegrondheid kan nagaan van verzoekers bewering, namelijk dat de betwiste maatregel in werkelijkheid een al dan niet verkapte tuchtmaatregel is, bovendien genomen door een onbevoegde overheid";

3.1.4.2. Overwegende dat deze middelen thans gegrond dienen te worden bevonden; dat de verwerende partijen er immers niet in slagen in hun memorie van antwoord enig overtuigend argument aan te voeren om de overwegingen van het schorsingsarrest te weerleggen; dat zij vooreerst niet verder komen dan een (quasi-) woordelijke herhaling van hetgeen ze reeds in hun nota met opmerkingen in de schorsingsprocedure hadden gesteld; dat zij weliswaar een nieuw element aan hun standpunt toevoegen, namelijk wat de wapendracht betreft;

3.1.4.3. Overwegende, wat het element van de wapendracht betreft, dat de ter zake gehanteerde argumentatie vanzelfsprekend niet dienstig is ter verantwoording van de beslissing om verzoeker alleen nog met permanentieopdrachten te belasten; dat, daargelaten de vraag of een "wapen" gelijkgeschakeld kan worden met een "'gevaarlijke machine", de vervallenverklaring wegens lichamelijke ongeschiktheid, uitgesproken op 9 juni 1994 door de politierechtbank van Brussel, alleen maar betrekking had op "het recht tot sturen van alle motorvoertuigen van de cat. A3 A2 A1 B C D E" en dat, derhalve, het geneeskundig onderzoek, waarvan sprake in voormeld vonnis, uiteraard dan ook geen betrekking kon hebben op verzoekers (lichamelijke) geschiktheid voor het dragen van wapens; dat voormeld vonnis bijgevolg niet dienstig kon worden ingeroepen om aan verzoeker een verbod tot het dragen van een dienstwapen op te leggen;

3.2. Overwegende dat de andere middelen, in de veronderstelling dat ze ontvankelijk en gegrond zijn, niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden; dat er derhalve geen reden is om ze te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt "het besluit van de Heer Hoofdcommissaris van de gemeentepolitie van de stad Brussel van 11 juli 1994 waarbij XXXX zijn dienstwapen onmiddellijk moest afgeven en waarbij verzoeker enkel nog permanentieopdrachten mocht uitvoeren".

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verwerende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzitting, op negen november 1900 vijfennegentig,
door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	voorzitter van de Raad van State,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

G. BAETEMAN.