STAATSRAT, VERWALTUNGSABTEILUNG

U R T E I L

Nr. 162.598 vom 21. September 2006

A.151.882/XIII-3388

In der Rechtssache : **VAN MECHELEN** Christian,

Wahldomizil bei
Herrn Guido ZIANS und Frau Andrea HAAS, Rechtsanwälte,
Heckingstraße 10
4780 Sankt Vith,

gegen :

den Belgischen Staat,
vertreten durch den Innenminister,

Wahldomizil bei
den Herren David D'HOOGHE und Mike GELDERS, Rechtsanwälte,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Brüssel.

DER STAATSRAT, XIII. KAMMER,

Aufgrund der am 18. Mai 2004 eingereichten Klageschrift, mit der Christian VAN MECHELEN die Nichtigerklärung der Entscheidung vom 27. Februar 2004 beantragt, die ihm zusammen mit einer Dienstanweisung vom 15. März 2004 zur Verweigerung der Beauftragung in den höheren Dienstgrad eines Kommissars mitgeteilt wurde;

Aufgrund der ordnungsgemäß gewechselten Erwiderungs- und Gegenerwiderungsschriftsätze;

Aufgrund des von Herrn VERHULST, Erster Auditor-Abteilungsleiter beim Staatsrat, gemäß Artikel 12 der allgemeinen Verfahrensordnung erstatteten Berichts;

Aufgrund der Anordnung vom 21. Dezember 2004 zur Hinterlegung des Berichts und der Akten in die Kanzlei;

Aufgrund der Zustellung des Berichts an die Parteien und aufgrund der letzten Schriftsätze;

Aufgrund der den Parteien zugestellten Anordnung vom 6. September 2005, die die Sache auf die Sitzung vom 10. Oktober 2005 um 14 Uhr anberaumt;

Nach Anhörung des Herrn HANOTIAU, Kammervorsitzender, in seinem Bericht;

Nach Anhörung der Ausführungen von Herrn G. ZIANS, Rechtsanwalt, der für die klagende Partei erscheint, und von Herrn SCHELLERENS, Rechtsanwalt, loco Herr D. D'HOOGHE und Herr M. GELDERS, Rechtsanwälte, der für die Gegenpartei erscheint;

Nach Anhörung des gegenteiligen Gutachtens von Herrn VERHULST, Erster Auditor-Abteilungsleiter beim Staatsrat;

Aufgrund des Titels VI, Kapitel II, der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat;

In der Erwägung, dass Christian VAN MECHELEN Polizeihauptinspektor ist bei der Gerichtspolizei in Eupen;

In der Erwägung, dass der Direktor der Gerichtspolizei von Eupen am 26. Januar 2004 dem Generalkommissar der Föderalpolizei über den Generaldirektor der Generaldirektion der Gerichtspolizei folgendes Schreiben übermittelt :

" Sehr geehrter Herr Generaldirektor!

Ich beehre mich, Ihnen unter Anlage ein neues Gesuch des Polizeihauptinspektors Christian Van Mechelen (Id.-Nr. 44-06602-86) des GPD Eupen zu übermitteln.

Dieser Mitarbeiter wünscht eine Beauftragung in den Dienstgrad eines Polizeikommissars. Die Begründung ist in seinem mir übergebenen Schreiben, das ich hier beifüge, ausgeführt.

PHI Van Mechelen wünscht, daß dem Herrn Generalkommissar sein Gesuch weitergeleitet wird, weswegen ich es Ihnen zukommen lasse.

Dem Betroffenen habe ich eine Empfangsbestätigung augestellt und möchte Sie bitten, mich über die weitere Entwicklung dieser Anfrage auf dem laufenden zu halten.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Generaldirektor, den Ausdruck meiner vorzüglichen Hochachtung";

In der Erwägung, dass am 27. Februar 2004 eine von “CDP Jur Marc DE MESMAEKER, Dir DPS” unterzeichnete und an “DPM” gerichtete Dienstanweisung aufgestellt wird, die wie folgt lautet :

" Destinataires(s) DPM
Copie : DGS/DJG-CDP Danny HAUTERA

OBJET Commissionnement au grade de CP de l'INPP Christian VAN MECHELEN

Référence(s)
1. Note DGP/DPM/Bur2-533 du 25-02-2004
2. Note DJG/PER/DH/0704/1/04 CD 626 du 06-02-2004
3. Note DirJud EUPEN n° A91/04 CD 626 du 26-01-2004

Chargé de dossier CP Jur Christophe ROMBOUX, Tel. 02 642 61 22

1. Commissionnement dans la fonction supérieure

1.1. Le seul commissionnement qui existe "en régime"est visé aux articles VI.II.77 et suivants, PJPol. Il s’agit d’un commissionnement fonctionnel dû à l'exercice d’une fonction supérieure. Ce commissionnement n'est possible que si des raisons urgentes d'encadrement exigent qu'un membre du personnel soit commissionné dans une fonction supérieure pour un emploi qui n’est pas exercé définitivement ou temporairement par un titulaire (Article VI.II.78 PJPoI).

Selon l'article VI.II.82 PJPol, pour un emploi qui n’est temporairement pas occupé par le titulaire, un membre du personnel peut être commissionné, pour la durée de l’absence, jusqu’à ce que le titulaire réoccupe son emploi.

Un emploi qui n’est définitivement plus occupé par un titulaire et, partant, demeure vacant, ne peut être assuré que par un commissionnement

temporaire de six mois maximum, à condition que dans les trois mois qui suivent le moment où l'emploi est devenu vacant, la procédure d'octroi de l'emploi par mobilité soit engagée. Il est donc important de veiller à ce que la procédure de la mobilité soit activée lorsque l'on se trouve en présence d'un emploi définitivement sans titulaire, c'est-à-dire publier cet emploi déclaré vacant et procéder à la sélection des candidats potentiels.

Ce commissionnement (temporaire) peut être prolongé, selon les besoins du service, par décision motivée, et ce, au plus tard jusqu'au jour de l'attribution de l'emploi par mobilité.

Il est à noter que ce commissionnement ne confère pas le grade supérieur mais uniquement le titre attaché à la fonction exercée (chef de service, directeur,...). C'est ainsi que, par exemple, un commissaire qui exerce un emploi correspondant à un emploi du cadre du personnel attribué au niveau supérieur, au grade de commissaire divisionnaire, portera toujours le grade de commissaire mais sera commissionné chef de service ou directeur.

A ce titre, le membre du personnel qui est chargé d'une fonction supérieure exerce toutes les prérogatives qui sont liées à cet emploi (Article VI.II.84, alinéa 2, PJPol). Il en va cependant tout autrement des compétences d'OPJ et d'OPA. En effet, un tel commissionnement fonctionnel n'entraîne pas l'acquisition de la qualité d'OPJ-APR, ni celle d'OPA.

L'exercice d'une fonction supérieure ne peut être attribué qu'au membre du personnel qui est estimé le plus apte pour répondre immédiatement aux besoins du service (Article VI.II.80 PJPol).

En vertu de l'article VI.II.83 PJPoI, la justification du choix du membre du personnel doit être reprise dans l'acte de commissionnement dans la fonction supérieure.

1.2. Au vu de ce qui précède, les règles applicables en matière de commissionnement dans la fonction supérieure ne peuvent s'appliquer à la situation de l'INPP VAN MECHELEN.

2. En ce qui concerne les différentes catégories de commissionnement que le droit transitoire a connu au moment de l'entrée en vigueur du nouveau statut policier (1er avril 2001) et dont les bases réglementaires se retrouvent principalement aux articles XII.VII.21 et suivants du PJPol, force est de constater qu'aucune de ces dispositions ne peut s'appliquer à la position administrative de l'INPP VAN MECHELEN;

CDP Jur Marc DE MESMAEKER, Dir DPS";

In der Erwägung, dass am 15. März 2004 eine Dienstanweisung von “CDP Patrick VANDE CAVEY DPM f.f.” für “DGJ” aufgestellt wird, die wie folgt lautet :

" Destinataire(s) DGJ
Copie :
OBJET Commissionnement au grade de CP
Référence(s) 1. Note DirJud Eupen N° A 91/04 du 26-01-2004.
2. Note DJG/PER/DH/0704/1/04 du 06-02-2004.
3. Note DGP/DPS-1282/A-2004 du 27-02-2004.

Chargé de dossier INP Robert MICHEL, Tel. 02 642 61 77

La présente concerne INPP VAN MECHELEN Christian (440660286-SJA EUPEN)

En réponse à votre note du 06-02-2004 (Ref 2), veuillez trouver ci-joint la note citée en Ref. 3 qui répond négativement à la demande de commissionnement de l'INPP VAN MECHELEN.

Il vous appartient de porter cette décision à la connaissance de l'intéressé.
CDP Patrick VANDE CAVEY DPM f.f.";

In der Erwägung, dass die Dienstanweisung vom 27. Februar 2004, die die Dienstanweisung vom 15. März 2004 begleitet, den angefochtenen Rechtsakt bildet;

In der Erwägung, dass die Gegenpartei in einer Einrede der Unzulässigkeit geltend macht, der angefochtene Rechtsakt könne nicht Gegenstand einer Nichtigerklärungsklage sein, da er kein Verwaltungsakt im Sinne von Artikel 14 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat sei; dass die Dienstanweisung vom 27. Februar 2004 ihr zufolge nämlich eine bloße Anwendung der Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen sei und keineswegs die Rechtslage des Klägers ändere;

In der Erwägung, dass der Kläger bei der zuständigen Behörde eine Beauftragung in den Dienstgrad eines Kommissars beantragt hat; dass das Dokument mit dem Titel “Note de service” (Dienstanweisung) vom 27. Februar 2004 zwar an die Bedingungen erinnert, unter denen eine Beauftragung erteilt werden kann, doch in den Punkten 1.2 und 2 geschlussfolgert wird, dass der Kläger eine solche Beauftragung nicht erhalten kann; dass diese Dienstanweisung die Beauftragung in den Dienstgrad eines

Polizeikommissars des Polizeihauptinspektors Christian VAN MECHELEN betrifft; dass die Dienstanweisung vom 15. März 2004, die sich in ihrem Bezugszeichen ausdrücklich auf den Antrag des Klägers vom 26. Januar 2004 und auf die besagte Dienstanweisung vom 27. Februar 2004 bezieht und Polizeihauptinspektor VAN MECHELEN Christian betrifft, die genannte Dienstanweisung vom 27. Februar 2004 übermittelt, die eine negative Antwort auf den Beauftragungsantrag des Polizeihauptinspektors VAN MECHELEN enthält" und wie folgt endet : "Il vous appartient de porter cette décision à la connaissance de l'intéressé";

In der Erwägung, dass aus diesen beiden Dienstanweisungen eindeutig hervorgeht, dass sie einerseits eine Entscheidung zur Verweigerung der beantragten Beauftragung enthalten und andererseits dem Kläger schaden, selbst wenn es um eine Verweigerung geht, die per Hypothese, wie jede Verweigerung, die derzeitige Rechtslage des Klägers nicht ändert; dass die Einrede nicht berücksichtigt werden kann;

In der Erwägung, dass der Kläger in einem ersten Klagegrund geltend macht, der Verfasser des Rechtsaktes sei unbefugt, da die Entscheidung von Marc DE MESMAEKER unterzeichnet worden sei, der die Rechtsgrundlage nicht angebe, aufgrund deren er handele, während der Beauftragungsantrag an den Generaldirektor gerichtet worden sei;

In der Erwägung, dass die Gegenpartei antwortet, dass, da der angefochtene Rechtsakt nur eine Dienstanweisung sei, die ohne weiteres an die Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen erinnere, Marc DE MESMAEKER "wie auch immer" zuständig sei, ihn aufzustellen;

In der Erwägung, dass der angefochtene Rechtsakt eine Beauftragungsverweigerungsentscheidung ist; dass aus der Dienstanweisung vom 15. März 2004 hervorgeht, dass die Anweisung, die in dem dritten Bezugszeichen erwähnt wird (das heißt, die Dienstanweisung vom 27. Februar 2004), eine negative Antwort auf den Beauftragungsantrag von Polizeihauptinspektor VAN MECHELEN enthält und dass diese Anweisung eine Entscheidung ist, wie es noch in der Anweisung vom 15. März 2004 präzisiert wird : "Il vous appartient de porter cette décision à la connaissance de l'intéressé";

In der Erwägung, dass die Gegenpartei es unterlässt, die Rechtsgrundlage darzulegen, die die Zuständigkeit von Marc DE MESMAEKER, die beantragte Beauftragung zu verweigern, nachweisen würde; dass der angefochtene Rechtsakt diesbezüglich keine Angabe enthält; dass der Klagegrund begründet ist,

E N T S C H E I D E T :

Artikel 1.

Die in der Dienstanweisung von 27. Februar 2004 enthaltene und mit der Dienstanweisung vom 15. März 2004 übermittelte Entscheidung zur Verweigerung der Beauftragung von Christian VAN MECHELEN in den Dienstgrad eines Polizeikommissars wird für nichtig erklärt.

Artikel 2.

Die Kosten der Klage, festgelegt auf 175 Euro, werden zu Lasten der Gegenpartei gelegt.

Verkündet in Brüssel in öffentlicher Sitzung der XIII. Kammer des Staatsrats am einundzwanzigsten September zweitausendsechs, von:

den Herren	M. HANOTIAU,	Kammervorsitzender,
	Y. KREINS,	Kammervorsitzender,
Frau	St. GEHLEN,	Staatsrat,
Fräulein	V. WIAME,	stellvertretender Kanzler.

Der stellvertretende Kanzler, Der Vorsitzende,

V. WIAME M. HANOTIAU