

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.771 van 17 december 2012
in de zaak A. 202.410/IX-7470**

In zake : Carlo CARTON
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Mazestraat 16
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 10 november 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 12 september 2011 van de gerechtelijk directeur van de federale gerechtelijke politie te Brugge waarbij Carlo Carton bij ordemaatregel voor zes maanden wordt ontheven van zijn functie van chef van het team “agressie” en de bijhorende taken.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 218.492 van 15 maart 2012 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 Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 december 2012.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Kirsten Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het arrest nr. 218.492 van 15 maart 2012.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist het actueel belang van de verzoeker. Zij stelt dat de verzoeker sedert 1 januari 2012 opnieuw de leiding heeft van het team “agressie” en dat een vernietiging hem geen voordeel meer kan opleveren.

5. De verzoeker antwoordt daarop dat hij inderdaad opnieuw de leiding heeft van het team “agressie”, maar dat de bestreden beslissing niet ingetrokken werd en dat zij voor gevolg heeft gehad dat hem een materieel en moreel nadeel berokkend is, met name dat hij binnen zijn werkveld in diskrediet is gebracht en financieel nadeel heeft geleden wegens het derven van vergoedingen.

Beoordeling

6. De bestreden beslissing steunt op feiten die de verzoeker als een persoonlijk falen zijn aangerekend en zij heeft tot 1 januari 2012 uitwerking gehad. Zij heeft hem aldus definitief een moreel nadeel berokkend en een vernietiging kan dat moreel nadeel wegnemen.

Er is geen reden om hem het actueel belang bij het beroep te ontfeggen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoeker stelt dat hem met de bestreden beslissing op verdoken wijze een tuchtstraf opgelegd is, zodat de verwerende partij de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet) miskend heeft en machtsafwending gepleegd heeft. Hij betoogt dat hij met de bestreden beslissing, die eerst was voorgesteld als een maatregel van orde en vervolgens als een ordemaatregel, op onregelmatige wijze ontheven wordt uit de functie van teamchef van de dienst “agressie”, waarin hij belast was met de onderzoeken inzake de zware criminaliteit tegen personen. Uit “het geheel van de feiten” blijkt dat de verzoeker moet boeten voor een beweerdelijk foutief gedrag, wat blijkt uit volgende elementen: de bestreden beslissing verwijst naar het algemeen belang van de dienst, meer bepaald de intentie om “de komende periode leefbaar te houden”, en daarmee grijpt de DirJud terug naar de gegevens vermeld in de functioneringsnota; uiteindelijk heeft één gegeven de gerechtelijk directeur gedreven, te weten het feit dat hij denkt dat de onderzoeksrechters hem ter verantwoording geroepen hebben; hij ziet niet in hoe hij zijn functioneren zou moeten aanpassen of bijsturen; de maatregel is er gekomen nadat -en omdat- hij zich verdedigd had tegen de functioneringsnota terwijl de directeur het niet nodig gevonden heeft de rechtsgang van de functioneringsnota te volgen. Ook de aard van de maatregel wijst op een tuchtstraf, aangezien hij niet enkel ontlast wordt van de teamleiding maar ook nog andere maatregelen moet ondergaan -uitsluiting uit permanentie-, die zeker niet kaderen in het algemeen belang.

8. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker dat de bestreden beslissing het gevolg is van zijn verweer tegen de functioneringsnota, dat noch zijn persoon noch zijn functioneren op enige wijze het dienstbelang

geschaad heeft, dat hij gewoon het slachtoffer is geworden van zijn ambitie om de dienst behoorlijk te laten functioneren en dat er in elk geval geen enkele reden was om hem met verwijzing naar het dienstbelang uit te sluiten van de permanenties, aangezien zulks alleen tot gevolg had dat de andere teamleden meer belast werden.

9. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker enerzijds dat zijn verzet tegen de werkmethoden van zijn meerderen nooit gedragen werd door eigen belang maar door het algemeen belang en anderzijds dat er geen verband bestaat tussen het ontnemen van permanenties en het ontnemen van een leidinggevende functie, zodat het verbod op permanenties, waardoor hij eigenlijk minder mag dan alle collega's van het team, dan toch wel een aanwijzing is dat de verwerende partij hem wenste te straffen.

Beoordeling

10. In het arrest nr. 218.492 van 15 maart 2012 is het middel niet ernstig bevonden op grond van volgende overwegingen:

“7. Een maatregel, die voorgesteld wordt als een maatregel van inwendige orde of als een ordemaatregel, kan in werkelijkheid bedoeld zijn als een straf. Om tot het bestaan van dergelijke niet-veruitwendigde bedoeling van het bestuur te kunnen besluiten is vereist dat het dossier, dat aan de Raad van State wordt voorgelegd, blijk geeft van bepaalde concrete gegevens die, desgevallend in hun samenhang beschouwd, het bewijs bevatten dat het de bedoeling was van het bestuur om naast de behartiging van de goede werking van de dienst, ook de verzoeker te straffen voor een misdrijving. Toont de verzoeker aan dat de opgelegde maatregel geen andere bedoeling had dan hem te straffen -minstens dat de bedoeling om te straffen het doorslaggevend motief voor het besluit was-, dan kan dit zelfs aanleiding zijn om de bijzondere rechtsgang van de machtsafwending op te starten.

Tot het bestaan van een niet-veruitwendigde bedoeling kan niet worden besloten op grond van vermoedens. Van de verzoeker wordt verwacht dat hij voldoende overeenstemmende gegevens aanbrengt die in hun samenhang het bewijs bevatten dat de bestreden maatregel er precies -of mede- toe strekt hem te straffen voor zijn wangedrag.

8. De uiteenzetting van de verzoeker laat die vaststelling niet toe. Het is niet omdat een maatregel rekening houdt met het gedrag van de betrokkene en hij daar nadeel van ervaart, dat het om een tuchtmaatregel gaat. Dat de bestreden

beslissing eerst voorgesteld was als een zuivere ordemaatregel -dit is een maatregel waarin de persoonlijke situatie van de betrokken individuen volledig terzijde gelaten zijn- om hem vervolgens als een maatregel van orde -dit is een maatregel waarin het gedrag van de betrokkene meegespeeld heeft in de beoordeling- te kwalificeren bewijst niets, tenzij dat de verwerende partij zich in eerste instantie vergist heeft over de juridische kwalificatie. En ook uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt geen bestraffende bedoeling.

Ook uit het administratief dossier blijkt dit niet: uit de functioneringsnota blijkt wel dat de directeur aan de verzoeker een aantal verwijten richt en hem zelfs bepaalde zaken ten kwade duidt -bijvoorbeeld dat hij een conflictmodel hanteert-, maar daarmee is niet bewezen dat de maatregel, die daarop volgt, een straf is en niet -of niet mede- de goede werking van de dienst beoogt. Het is overigens verhelderend dat de directeur in de functioneringsnota zelf stelt dat hij de tuchtoverheid in kennis stelt van zijn grieven, wat erop wijst dat hij het belang van de dienst goed onderscheiden houdt van de mogelijke bestraffing van de verzoeker. Ook uit de documenten die na de functioneringsnota zijn opgemaakt kan de bestraffende bedoeling van de directeur niet opgemaakt worden: de vaststelling dat de verzoeker 'geen aanstalten maakt' om zijn functioneren binnen de organisatiestructuur aan te passen, dat hij 'meent het grote gelijk aan zijn kant te hebben' en dat hij zich moet aanpassen aan de organisatie, zijn alle -op zich beschouwd als in hun samenhang- onvoldoende om tot een tuchtstraf te besluiten: die uitlatingen passen even goed in een beslissing die steunt op het belang van de dienst.

Ook andere elementen die de verzoeker aanhaalt, bewijzen het bestaan van een tuchtstraf niet: zo het gegeven dat de maatregel andere aspecten van het werk omvat dan de leiding van de dienst; het bezwaar dat de maatregel er zou gekomen zijn omdat hij zich verdedigd heeft tegen de functioneringsnota, is zelfs niet meer dan een bewering".

Die uiteenzetting wordt, in het kader van het onderzoek van de gegrondheid van het middel, bijgevalen. De verduidelijkingen die de verzoeker na de kennisname van het arrest nog verstrekt heeft, zijn niet van aard om die overwegingen onderuit te halen, ook niet de omstandigheid dat het verwijderen uit de permanentiedienst geen noodzakelijk pendant zou zijn van het ontnemen van de leiding van de dienst.

Er kan niet besloten worden dat het bestuur, met miskennis van de tuchtwet of met afwending van zijn macht, aan de verzoeker een tuchtstraf opgelegd heeft.

11. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoeker voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van het recht van verdediging en van de hoorplicht. Hij stelt dat de bestreden beslissing onder meer verwijst naar een functioneringsnota van 23 juni 2011, die op haar beurt steunt op een aantal materiële elementen en verwijst naar het voeden van de controverse en constante onvrede met de gang van zaken in het bestuur maar waarvan de onderliggende bewijzen hem niet ter kennis zijn gebracht, hetgeen tot gevolg heeft dat hij niet met kennis van zaken voor zijn standpunt is kunnen opkomen, omdat hem geen dossier voor inzage voorgelegd werd. De materiële gegevens waarop de tekortkomingen steunen worden door geen document gestaafd: waar gesteld wordt dat hij de “gevraagde overzichten” niet zou hebben gevolgd, heeft hij zulks “gedurig en herhaald” gedaan; waar gesteld wordt dat hij niet in staat zou zijn “om de toebedeelde onderzoeken te verdelen en te sturen” heeft hij nooit een opmerking gekregen vooraleer de magistraten de gerechtelijk directeur op de problematiek gewezen hadden, wat aantoont dat de DirJud aan “schuldverschuiving” doet; de functioneringsnota van 10 mei 2010, waarnaar de DirJud verwijst, blijkt niet te bestaan of is spoorloos. Hij betoogt voorts dat hem weliswaar de gelegenheid is gegeven om zijn standpunt met betrekking tot het voorstel van ordemaatregel kenbaar te maken, doch hij meent dat enkel “voor de vorm” is tegemoetgekomen aan de hoorplicht. Hij besluit dat de verwerende partij, door geen stukken ter zake te voegen, het de Raad van State bovendien onmogelijk maakt om na te gaan of zij de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend.

13. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker dat hij enkel gereageerd heeft op de situatie omtrent de werklast, maar dat hij zich niet beklagd heeft bij de onderzoeksrechters; ook dat hij zich verweerd heeft omtrent

de uitlating dat hij niet in staat zou zijn om de aan het team toebedeelde onderzoeken te verdelen en te sturen, hierbij stellende dat “het voor de eerste keer is dat [hem] een opmerking in die zin wordt gemaakt”. De houding die hem verweten wordt, was zodoende een nieuw element. Waar de gerechtelijk directeur deze houding baseert op een aantal materiële elementen, is het volgens de verzoeker wel degelijk essentieel dat hij zich met kennis van zaken had moeten kunnen verweren.

14. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker dat hem gevraagd werd zijn klachten over de werkdruk te onderbouwen -de vraag naar overzichten-, dat zeker niet gesteld kan worden dat hij zich extern is gaan beklagen om zijn zin te krijgen maar dat er vanwege de onderzoeksrechters steeds maar meer vragen kwamen over de achterstand en hij daar toch moest op ingaan en dat hem niet duidelijk is waarom hem, na herhaalde felicitaties over zijn werk, nu plots onkunde wordt verweten.

Beoordeling

15. In het arrest nr. 218.492 van 15 maart 2012 is het middel niet ernstig bevonden op grond van volgende overwegingen:

“12. Zoals de verzoeker terecht opmerkt, is de Raad van State bij de beoordeling van de deugdelijke grondslagen van een beslissing niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad van State kan in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole enkel nagaan of de overheid uitgegaan is van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

13. De bestreden beslissing grijpt in wezen terug naar de functioneringsnota van 23 juni 2011. In die nota worden drie incidenten besproken en de gerechtelijk directeur grijpt die aan om de plaats van de verzoeker binnen het bestuur te bepalen. Hij vindt dat uit intern mailverkeer blijkt dat de verzoeker ‘expliciet ontevreden’ is met de gang van zaken, dat hij zijn team qua personele middelen en timing niet kan sturen in het licht van de opgelegde prioriteiten, dat hij een negatieve visie uitdraagt en dat het aansturen op overleg van zijnentwege afketst op de houding van de verzoeker die zich door een conflictmodel laat leiden. Die vaststellingen resulteren in de

aanmaning aan de verzoeker geen negatieve uitlatingen over de werking van de FGP-Brugge te (laten) verspreiden, zijn beroepsplichten na te komen en de hiërarchie te respecteren, intern en extern.

14. Terecht stelt de verzoeker dat de directeur geen concrete bewijzen overlegt om de besluiten die hij in de functioneringsnota naar voren schuift, te onderbouwen. Uit zijn verweerschrift blijkt evenwel duidelijk dat de verzoeker bij de ontvangst van de functioneringsnota heel goed wist waar de klepel hing: hij zet immers uiteen dat hij, sinds de heroriëntering van 1 september 2010 waarbij naar zijn zeggen de dienst gehalveerd werd, hij zich bij zijn sectiechef herhaaldelijk beklaagd heeft over de werklast en zich ten einde raad ook beklaagd heeft bij de deken van de onderzoeksrechters. Ook uit de mails die hij met zijn verzoekschrift overlegt omtrent de periode oktober 2010 tot maart 2011, blijkt zijn bekommernis om zijn meerderen te wijzen op zijn inzet en hun verantwoordelijkheid. En uit het feit dat hij in zijn verweerschrift uitdrukkelijk verwijst naar de herhaalde felicitaties die hij van verschillende personen gekregen heeft, blijkt ook dat hij goed wist wat de DirJud bedoelde toen hij verwees naar de onkunde van de verzoeker om met de beschikbare middelen een bevredigend resultaat te behalen.

Aangezien de gerechtelijk directeur aldus in de functioneringsnota niet zozeer alludeert op bepaalde feiten, maar veeleer op een houding van de verzoeker -wat eigenlijk ook de stelling is die de raadsman van de verzoeker in zijn pleidooi ter terechtzitting inneemt-, kan worden aangenomen dat de vraag naar expliciete bewijzen van bepaalde feiten moet wijken voor de vraag of de houding die aan de verzoeker verweten wordt in alle duidelijkheid blijkt, bij zoverre dat hij zich daar deugdelijk heeft kunnen tegen verweren. In die zin kan de verzoeker niet gevolgd worden waar hij voorop stelt dat de verwerende partij nalaat concrete feiten voor te leggen. In de huidige stand van de rechtspleging ziet de Raad van State de vraag naar de materiële onderbouw van de bestreden beslissing wel degelijk beantwoord in de functioneringsnota. Daarin zet de DirJud -die uiteindelijk bevoegd is om te bepalen op welke wijze de verzoeker, hoe goed hij het ook moge menen, zijn functie moet invullen en met welke middelen dat moet gebeuren en die daar uiteindelijk ook verantwoordelijk voor is- zijn ervaringen met de verzoeker duidelijk uiteen. De verzoeker heeft het verwijt aan zijn adres ook zeer goed begrepen; getuige daarvan de inhoud van zijn verweerschriften.

15. Uit de gegevens van het dossier blijkt ook duidelijk dat de verzoeker terdege de gelegenheid heeft gekregen om zijn standpunt naar voren te brengen”.

16. De Raad van State valt thans voor de beoordeling van het middel ten gronde, deze redenering bij. In de functioneringsnota wordt duidelijk uiteengezet waar het probleem met de verzoeker ligt; de verzoeker heeft dat ook goed begrepen en hij heeft zich daaromtrent kunnen verantwoorden.

Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

17. De verzoeker voert de schending aan van de formele motiveringsplicht en van het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel. Hij zet uiteen dat het bestuur bij het treffen van een ordemaatregel er moet over waken precies die maatregel te kiezen die het dienstbelang beoogt en die voor de betrokkene de minst schadelijke is. Met de bestreden beslissing wordt de verzoeker ook verplicht niet meer deel te nemen aan permanenties, maar nergens wordt uiteengezet welk dienstbelang deze specifieke maatregel rechtvaardigt. Er bestaat geen link tussen de behoefte van de dienst en de uitsluiting uit de permanenties. In ieder geval zijn de motieven die betrekking hebben op zijn verwijdering als teamchef onvoldoende om de beslissing om hem niet te laten deelnemen aan permanenties te onderbouwen.

18. De verwerende partij heeft in haar nota met opmerkingen daarop geantwoord dat het tijdelijk onttrekken van de taak van teamchef niet effectief kan zijn zonder dat de verzoeker ook uit de permanentie verwijderd wordt. In geval van permanentie is de verzoeker immers de enige aanwezige om beslissingen te nemen. Aldus ligt het uitsluiten van de permanenties in het verlengde van het onttrekken van zijn opdracht als teamchef. De verantwoording ligt in de overweging dat de verzoeker nog slechts op beperkte wijze kan functioneren als lid van het team.

19. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker dat, zo hij van permanenties wordt uitgesloten omdat hij dan beslissingsbevoegdheid zou hebben, die beslissingsbevoegdheid geen verband houdt met de beslissingsbevoegdheid inzake de verdere uitwerking van het beleid “binnen de geldende klijtlijnen”, hetgeen het wezenlijk motief is voor zijn verwijdering uit de functie van teamchef.

20. In zijn laatste memorie benadrukt hij dat het uitsluiten van permanenties niet “inherent” is aan een verwijdering uit de functie van dienstchef.

Beoordeling

21. In het arrest nr. 218.492 van 15 maart 2012 is het middel niet ernstig bevonden op grond van volgende overwegingen:

“19. Het verbod van deelname aan de permanenties inzake de dienst ‘agressie’ met verbod van leiding of coördinatie is blijkens de bestreden beslissing opgevat als een logisch gevolg of zelfs inherent aan de onttrekking van de leidinggevende bevoegdheid. In dat opzicht komt de uitleg van de verwerende partij overtuigend voor en is de maatregel niet onredelijk”.

22. Uit de verschillende nota’s van de gerechtelijke directeur en uit de bestreden beslissing blijkt dat de verzoeker uit de leiding van de dienst verwijderd wordt omdat hij zich, in die functie, niet inpast in de krijtlijnen die voor alle medewerkers gelden en met name in de heroriëntering die sinds 2010 gebeurt. Er wordt hem eigengereid handelen verweten en er wordt hem duidelijk gemaakt dat hij zich aan de veranderde organisatie moet aanpassen en niet andersom. Vanuit die doelstelling, en “om de komende periode leefbaar te houden” voor elkeen, zowel op organisatorisch als op persoonlijk vlak, wordt hem de leiding van de dienst ontnomen en mag hij nog enkel functioneren als lid van het team, zonder deelneming aan permanenties en zonder inbreng op het vlak van de tactische recherche.

23. De verwerende partij oordeelt discretionair over de maatregelen die zij aan de verzoeker oplegt om de optimale werking van de dienst te verzekeren. In dit geval vond zij het, in dat kader, nodig maatregelen te treffen om de verzoeker in de door de hiërarchie uitgetekende werking van het bestuur in te passen. Dat het daarbij om verschillende beslissingsbevoegdheden gaat, is daarbij niet relevant. De omstandigheid dat het ontnemen van de leiding van het team “agressie” inderdaad, zoals de verzoeker stelt, niet “inhoudt” -in de zin van er deel van uitmaken- dat hij als gewoon lid van het team niet mag deelnemen aan de

permanentiedienst, belet niet dat die maatregel toch kan bijdragen tot de realisatie van het beoogde doel. Het is immers niet ondenkbaar -veeleer denkbaar- dat de verzoeker precies van de permanentieregeling gebruik maakt om, bij de beslissingen die hij daar moet nemen, de door de hiërarchie uitgetekende gedragslijn te negeren.

De verwijdering uit de permanentie vindt derhalve steun in de redenen die ook de verwijdering uit de leidinggevende functie verantwoorden. Er kan ook niet besloten worden tot de kennelijke onredelijkheid ervan.

24. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker 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 17 december 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Geert Debersaques,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche