RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 192.888 van 30 april 2009
in de zaak A. 165.297/IX-5026.

In zake : Nick GYSELINCK,
wonende te MARIAKERKE,
Brugsesteenweg 660

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
de Federale politie DGS/DSJ,
gevestigd te BRUSSEL,
Fritz Toussaintstraat 8.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Nick GYSELINCK op 19 augustus 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 15 juli 2005 van de directeur van de Directie van de Algemene Reserve waarbij hem de tuchtstraf van de waarschuwing wordt opgelegd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur G. DE BLEECKERE;

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

Gelet op de beschikking van 29 december 2008 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van de verzoeker, die verschijnt in persoon, en van adviseur E. VAN ROSSEM, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur G. DE BLEECKERE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoeker inspecteur van politie bij de Directie van de Algemene Reserve (DAR).

1.2. Op 24 februari 2005 is de verzoeker als ploegoverste belast met "begeleiding geldtransporten Wandi 26". In die hoedanigheid zit hij op die dag rechts vooraan in het tweede politievoertuig CHASE met nummerplaat RUT633.

Op 25 februari 2005 richt L.N. per e-mail een klacht aan de dienst public relations van de federale politie. Deze klacht luidt als volgt:

> "We dachten dat politie er was voor onze veiligheid, ook voor veilige geldtransporten enz... Maar dat ze daarbij zo ongepast brutaal en ongepast van houding tegenover onschuldige burgers optreden, hoort er mijns inziens niet bij. Toen mijn echtgenoot en ikzelf, samen met een vriendin op weg waren naar een vergadering deze avond, werden we echt onaangenaam verrast door één van jullie. We reden van Deerlijk via de Blokkestraat in Zwevegem (langs de Bekaertfabrieken) richting autostrade. Van een afstand zagen we in de verte een blauw flikkerlicht, ik vertraagde het voertuig en toen we op ongeveer dezelfde hoogte als de terreinwagen met de blauwe lichten gekomen waren, zagen we dat er ook een arm naar buiten hing door het venster en deze had een rood licht in de hand, waarmee hij naar beneden zwaaide, zoals een treffelijk politieman doet die teken geeft dat je moet doorrijden. Het politievoertuig stond stil op het rijvak van het tegemoet komende verkeer. Door de maneuvers die de politieagent deed, dacht ik dat ik zo vlug mogelijk moest doorrijden. Toen ik terug aanzette, begon hij me uit te schelden, ik begreep er niets van, waarom schelden als ik deed wat hij commandeerde? Ik reed dus terug achteruit (ik had nog steeds mijn baanvak vrij !!!).
>
> WAT IK LEERDE IS:
>
> - je moet stoppen als de agent het rode licht omhoog houdt.
> - Als je duidelijk wilt aantonen dat er moet gestopt worden, dan moet je dat ook goed aantonen door de pinkers te laten knipperen, door te maken dat de mensen je kunnen zien staan (we zagen alleen blauwe zwaailichten, de wagen stond dwars over één rijstrook gestationeerd en het was reeds donker).

- Als je iets wilt kenbaar maken dan moet je de juiste tekens geven en niet beginnen brullen en mensen bang maken als je beseft dat je zelf verkeerd bezig bent.
- Wat doet iemand bij de politie die geen notie heeft van wellevendheid tegenover burgers die nog respect hadden voor jullie ?
- Is er bij de politieopleiding alleen maar plaats voor bullebakken of voor gefrustreerde mannen die anders hun geweld niet kwijt kunnen? (zelfs verbaal geweld)
- Is politie alleen maar een machtsvertoon of een angstvertoon?

De wagen had nummerplaat RUT 633 (heb ik gezien als hij wegreed).

Het voorval deed zich voor op donderdag 24 februari iets voor 19.10u (tijd die ik heb opgenomen toen ik de nummerplaat noteerde).

De agent was een jonge knul die je kunt vergelijken met een hooligan die dringend bijscholing nodig heeft en die eventueel te vlug zijn diploma kreeg (bijscholing psychologie en wellevendheid).

[...]"

1.3. Ingevolge deze e-mail stelt het diensthoofd van de Dienst Beveiliging van de DAR op 22 maart 2005 ten behoeve van de directie een informatieverslag op.

1.4. Op 25 maart 2005 stelt hoofdcommissaris van politie J.R., directeur van de DAR, in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid, commissaris van politie S.A. aan als voorafgaand onderzoeker in het kader van een tuchtprocedure tegen de verzoeker.

De voornoemde commissaris verhoort de verzoeker op 21 april 2005. De verzoeker verklaart dan dat hij zich niets kan herinneren van de feiten die door L.N. worden aangeklaagd en dat hij op het ogenblik van het "zogenaamde incident", zoals altijd, de voorgeschreven werkwijze toepaste.

De commissaris stelt op 19 mei 2005 een verslag op over zijn voorafgaand onderzoek. Hij vermeldt daarin als element ten laste van de verzoeker dat deze wel degelijk de persoon is die door de klaagster in haar mail wordt bedoeld. Als elementen ten gunste van de verzoeker merkt de politiecommissaris op dat de klaagster een eigen interpretatie geeft aan "de aanwijzingen die door de politieagenten in verkeerssituaties worden gegeven", wat "onherroepelijk tot communicatieproblemen en daaruit voortvloeiend onbegrip en irritatie" leidt, dat de klaagster zeer algemeen blijft over de scheldpartij, dat de vraag rijst of zij op 24 februari 2005 om 19.10u wel met open ramen reed en wel begrepen heeft wat de verzoeker zou hebben gezegd, dat de inspecteur van politie, die als chauffeur naast de verzoeker

zat, ontkent dat de verzoeker zich schuldig zou hebben gemaakt aan een scheldpartij.

De commissaris besluit in zijn verslag:

> "INP GYSELINCK was ploegoverste van het voertuig met nummerplaat RUT 633 en rekening houdend met de elementen ten laste, kan men stellen dat betrokkene hoogstwaarschijnlijk de politieagent is die beticht wordt in de mail van klaagster. Anderzijds rekening houdend met de elementen ten gunste en met het feit dat er hoe dan ook vooral twijfel bestaat inzake de 'verkeerde aanwijzingen' en de daaropvolgende scheldpartij, kan bijgevolg niet gesteld worden dat betrokkene de aangeklaagde feiten heeft gepleegd. Bijgevolg meen ik dat betrokkene GEEN tuchtinbreuk heeft gemaakt."

1.5. Op 26 mei 2005 stelt hoofdcommissaris van politie J.R. ten laste van de verzoeker een inleidend verslag op waarin hij voorstelt aan de verzoeker de lichte tuchtstraf van de waarschuwing op te leggen. De aangeklaagde scheldpartij van 24 februari 2005 is het feit dat als tuchtvergrijp in aanmerking wordt genomen.

In dit inleidend verslag wordt onder de rubriek "vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten" gesteld:

> "Gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier:
> meen ik dat deze feiten het volgende tuchtvergrijp uitmaken:
> - 'een onaangepast gedrag te hebben gehad t.a.v. een andere weggebruiker'.
> Elke handeling of gedraging, zelfs buiten de uitoefening van het ambt, die een tekortkoming aan de beroepsplichten uitmaakt of die van aard is de waardigheid van het ambt in het gedrang te brengen, is een tuchtvergrijp en kan aanleiding geven tot het opleggen van een tuchtstraf."

In dit verslag wordt het "voorstel tot lichte tuchtstraf" als volgt gemotiveerd:

> "Aangezien ik meen dat de feiten vaststaan, dat ze u kunnen worden toegerekend en dat ze een tuchtvergrijp uitmaken."

1.6. Op 25 juni 2005 dient de verzoeker een verweerschrift in, waarin hij in essentie aanvoert dat de hem ten laste gelegde feiten niet bewezen zijn.

1.7. Op 12 juli 2005 wordt de verzoeker, bijgestaan door een vakbondsafgevaardigde, gehoord door de adjunct-directeur van de DAR. Hij laat ook dan gelden dat "er geen incident is geweest" en dat geen enkel element voorhanden is waaruit blijkt dat hij een fout of een tuchtinbreuk heeft begaan. Hij stelt zijn taken steeds op een correcte wijze te hebben uitgevoerd.

1.8. Op 15 juli 2005 beslist hoofdcommissaris van politie J.R. om de verzoeker de lichte tuchtstraf van de waarschuwing op te leggen.

Dit is de bestreden beslissing.

Onder de rubriek “vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten” wordt in de bestreden beslissing het volgende gesteld:

> “Gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier:
>
> - geen rekening gehouden hebben met één van de waarden van de politie: ‘Naleven en zich inzetten voor het doen naleven van de individuele rechten en vrijheden en van de waardigheid van elke persoon, in het bijzonder door een steeds doordacht en tot het strikt noodzakelijke beperkt gebruik van de wettelijke dwang’.
>
> meen ik dat de feiten vaststaan
> meen ik dat deze feiten u kunnen worden toegerekend
> meen ik dat deze feiten een tuchtvergrijp uitmaken.”

De verzoeker ondertekent deze beslissing op 18 juli 2005 voor ontvangst.

Ten gronde

Voorafgaande opmerking

2. De afschriften die door de verzoeker bij zijn originele verzoekschrift tot nietigverklaring werden gevoegd, bevatten verkeerdelijk niet de pagina’s 6 en 7 van het verzoekschrift. Ten gevolge van de betekening van een dergelijk onvolledig afschrift aan de verwerende partij, heeft deze partij onder meer geen kennis gekregen van de volledige uiteenzetting van het eerste middel in het originele verzoekschrift tot nietigverklaring. Dit heeft haar echter niet belet kennis te nemen van de essentie van dat middel, waarvan de draagwijdte niet wordt gewijzigd door hetgeen over dit middel op de voormelde pagina’s 6 en 7 van het originele verzoekschrift tot nietigverklaring is uiteengezet. Noch in haar laatste memorie, noch ter terechtzitting heeft de verwerende partij overigens laten gelden dat haar rechten van verweer tegen het eerste middel werden beperkt. Zoals ook in het auditoraats-verslag is gebeurd, wordt het eerste middel hierna dan ook onderzocht in de mate dat de verwerende partij er kennis van heeft gekregen en er zich tegen heeft kunnen verweren.

Eerste middel

3.1. De verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook “het niet bewezen zijn van de ten laste gelegde feiten”.

De verzoeker betoogt in essentie dat de overwegingen van de bestreden beslissing geen afdoende motivering van de opgelegde tuchtsanctie vormen. Wanneer de overheid op grond van een discretionaire bevoegdheid een beslissing neemt, dan moet zij in de beslissing uitdrukkelijk verantwoorden waarom zij aldus en niet anders heeft beslist. Daarbij komt dat een tuchtstraf die gebaseerd is op onbestaande of onvoldoende bewezen feiten onwettig is.

3.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat, gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier, geen sprake is van een schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dat de ten laste gelegde feiten wel voldoende bewezen zijn.

3.3. De verzoeker laat in zijn memorie van wederantwoord nog gelden dat het voorafgaand onderzoek uitwijst dat de hem ten laste gelegde feiten niet bewezen zijn. De klaagster heeft een geheel eigen interpretatie gegeven aan de aanwijzingen gegeven door een politieambtenaar, wat heeft geleid tot een communicatiestoornis en daaruit voortvloeiend onbegrip en irritatie. Getuigen bevestigen bovendien dat er geen scheldpartij is geweest, terwijl getuigen die het verhaal van de klaagster kunnen bevestigen, namelijk de echtgenoot en de vriendin van de klaagster die ook in haar voertuig zaten, ontbreken. De tuchtoverheid motiveert aldus niet op welke wijze er een scheldpartij is geweest. De verzoeker argumenteert dat indien de tuchtoverheid stelt dat hij onbeleefd is geweest, zij moet verduidelijken welke van zijn gedragingen precies als onbeleefd worden gekwalificeerd, hetgeen zij nalaat te doen. De motivering van de bestreden beslissing blijft beperkt tot algemene bewoordingen. De verzoeker wijst er voorts op dat wanneer hem feiten ten laste worden gelegd, de tuchtoverheid het bewijs van het bestaan van die feiten moet leveren, en dat bij gebreke daaraan het vermoeden van onschuld geldt. Verklaringen van derden kunnen weliswaar als bewijs in acht worden genomen, maar dan moeten álle verklaringen in acht worden genomen, hetgeen te dezen niet is gebeurd, terwijl collega’s van de verzoeker nochtans hebben verklaard zich niets van een incident te herinneren. De verzoeker stelt bovendien dat het

kwetsend karakter van de vermeende feiten niet bewezen is en dat de klaagster dienaangaande zeer algemeen blijft in haar verklaring. Hij wijst er ten slotte op dat de elementen ten laste in het voorafgaand onderzoek in de voorwaardelijke wijs zijn gesteld, zodat de desbetreffende feiten hem niet met zekerheid kunnen worden toegerekend.

3.4. In haar laatste memorie merkt de verwerende partij op dat de appreciatie van de feiten een taak van de tuchtoverheid is. Zij wijst erop dat de klacht van L.N. aan duidelijkheid niet te wensen overliet. Voorts is uit het voorafgaand onderzoek gebleken dat de verzoeker wel degelijk de persoon was die het voorwerp was van de klacht. Het neerleggen van een klacht gebeurt niet zomaar en de omstandigheid dat de verzoeker en zijn collega's zich niets van het voorval herinneren, sluit niet uit dat de aangeklaagde feiten gebeurd zijn. Alleszins wordt volgens de verwerende partij niet bewezen dat de feiten zich niét hebben voorgedaan. De tuchtoverheid kon dan ook, aldus de verwerende partij, met reden beslissen om de feiten bewezen te verklaren.

3.5.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

In tuchtzaken betekent zulks dat de motivering de betrokkene moet duidelijk maken welke feiten de overheid in aanmerking heeft genomen, waarom die feiten, wanneer zulks niet duidelijk is, een inbreuk op de tucht uitmaken en waarom zij de uiteindelijk opgelegde straf verantwoorden.

De redengeving moet des te concreter en preciezer zijn wanneer de beslissing afwijkt van een voorstel of advies, ook al is dit niet bindend, dat op duidelijke en concrete elementen is gesteund. In een dergelijk geval mag de overheid zich niet beperken tot een niet gemotiveerd tegenspreken van het voorstel of advies, maar moet zij integendeel duidelijk maken waarom zij van oordeel is de argumenten waarop de voorstellende of adviserende instantie steunt, niet te kunnen volgen.

3.5.2. Te dezen blijkt dat de voorafgaand onderzoeker tot de conclusie is gekomen dat de feiten in redelijkheid niet bewezen kunnen worden geacht.

Hoewel de verwerende partij als gewone tuchtoverheid op grond van haar discretionaire bevoegdheid ter zake niet gebonden is door de conclusies van het voorafgaand onderzoek, kan zij die conclusies niet zonder meer naast zich neerleggen. Wanneer de gewone tuchtoverheid overeenkomstig artikel 32 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten, in het kader van een tuchtprocedure een voorafgaand onderzoeker heeft aangesteld, dan maken diens conclusies deel uit van het tuchtdossier.

De bestreden beslissing verwijst ter motivering louter naar “de elementen vervat in het dossier” om te besluiten dat de feiten vaststaan, dat ze aan de verzoeker kunnen worden toegerekend en dat ze een tuchtvergrijp uitmaken. In het dossier zijn echter, behoudens de klacht zelf, geen elementen terug te vinden op grond waarvan kan worden besloten dat de feiten bewezen zijn, wel integendeel, aangezien de voorafgaand onderzoeker tot de tegenovergestelde conclusie is gekomen. De bestreden beslissing maakt dan ook geheel niet duidelijk op grond van welke elementen van het dossier de directeur van de DAR tot het bewezen zijn van de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten heeft besloten. Dit klemt des te meer nu de verzoeker in zijn verweerschrift tegen het voorstel van tuchtstraf in het inleidend verslag en tijdens zijn verhoor heeft laten gelden dat de hem ten laste gelegde feiten niet bewezen zijn, dat “er geen incident is geweest” en dat geen enkel element voorhanden is waaruit blijkt dat hij een fout of een tuchtinbreuk heeft begaan.

Derhalve komt de bestreden beslissing alleszins tekort aan de formele motiveringsplicht, aangezien haar motivering niet afdoende is in de zin van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het eerste middel is in zoverre gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Vernietigd wordt de beslissing van 15 juli 2005 van de directeur van de Directie van de Algemene Reserve waarbij aan Nick GYSELINCK de tuchtstraf van de waarschuwing wordt opgelegd.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 30 april 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. MOONS,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **D. MOONS.**