

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.131 van 22 februari 2010
in de zaak A. 165.491/IX-5015**

In zake : Jean VAN KEMZEKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Iris Exelmans
kantoor houdend te Diest
Schellekensberg 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Van Der Straten
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 120, bus 4

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 augustus 2005, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 24 juni 2005 van de burgemeester van de stad Antwerpen waarbij aan Jean VAN KEMZEKE de zware tuchtstraf van de inhouding van 6% van zijn wedde voor de duur van een maand wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 153.337 van 9 januari 2006 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 Geert De Bleekere heeft een verslag opgesteld.

De partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 februari 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stefaan Bleyenbergh, die loco advocaat Patrick Van Der Straten verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere 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 en reglementair kader

3.1. De verzoeker is hoofdinspecteur van politie bij de lokale politie Antwerpen.

3.2. Op 2 augustus 2004 richt de dienst Interne Zaken van de lokale politie Antwerpen een “onderzoeksverslag” aan de korpschef.

Blijkens dat verslag :

- vaardigde de onderzoeksrechter te Antwerpen op 25 maart 2004 een beschikking tot huiszoeking uit aan de leidende officier van de lokale politie Antwerpen, afdeling West; de opdracht werd daar evenwel niet uitgevoerd, aangezien de betrokken politieambtenaar zonder medeweten van de onderzoeksrechter contact opnam met de politiezone HEKLA met het verzoek om de huiszoeking uit te voeren; deze politiezone heeft dan contact opgenomen met de onderzoeksrechter, die een nieuw huiszoekingsbevel uitvaardigde;
- klaagde de onderzoeksrechter zich hierover bij de procureur des Konings, die met kantschrift van 19 april 2004 de dienst Interne Zaken verzocht bij de afdeling West na te gaan waarom zij de bevolen huiszoeking niet uitgevoerd hadden;

- is uit dat onderzoek gebleken dat het huiszoekingsbevel afgegeven werd aan de verzoeker;
- verklaarde de verzoeker dat er op dat ogenblik geen personeel beschikbaar was en dat hij - gezien de huiszoeking dringend moest uitgevoerd worden - contact opnam met de politiezone HEKLA.

In het verslag wordt ook vermeld dat er over de aangelegenheid een proces-verbaal werd opgesteld.

3.3. Op 2 augustus 2004 richt de korpschef van de lokale politie Antwerpen - voor de verzoeker de gewone tuchtoverheid - een brief aan de procureur des Konings, waarin hij vraagt om hem toestemming te verlenen tot gebruik en voeging van de gerechtelijke stukken in een tuchtprocedure.

Met een brief van 2 september 2004 deelt de procureur des Konings aan de korpschef mee dat zijn ambt het vooronderzoek lastens de verzoeker geseponeerd heeft. Hij voegt in bijlage een kopie van het geseponeerd dossier en verleent toelating om deze kopie te voegen bij en te gebruiken in een tuchtprocedure.

3.4. Op 15 september 2004 stelt de korpschef een voorafgaande onderzoeker aan. Deze bezorgt zijn verslagen op 26 oktober 2004 en 20 januari 2005.

3.5. Op 21 januari 2005 stelt de korpschef een inleidend verslag op lastens de verzoeker. Hij is van mening :

- dat het vaststaat dat de verzoeker de zone HEKLA gecontacteerd heeft met de vraag om het huiszoekingsbevel uit te voeren, terwijl de beschikking tot huiszoeking was opgedragen aan de leidende officier van de lokale politie Antwerpen, er in de afdeling West voldoende personeel aanwezig was en er gebruik kon worden gemaakt van een voertuig;
- dat de verzoeker, door het huiszoekingsbevel niet uit te voeren, inbreuk pleegde op artikel III.II.4 RPPol en dat hij, door de beschikking tot huiszoeking te delegeren, zijn bevoegdheid te buiten ging en artikel 89bis van het Wetboek van Strafvordering negeerde, luidens hetwelk het verboden is een opdracht tot huiszoeking over te dragen;

- dat gezien de feiten, een zware tuchtstraf zich opdringt en hij daarom het inleidend verslag voor verder gevolg naar de burgemeester zendt, de hogere tuchtoverheid van de verzoeker.

3.6. Op 25 januari 2005 stelt de burgemeester een inleidend verslag op lastens de verzoeker, waarin hij de uiteenzetting van de korpschef omtrent het bestaan en de toerekenbaarheid van de feiten overneemt en voorts zijn voornemen kenbaar maakt om aan de verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van 6% van de bruto maandwedde gedurende één maand op te leggen.

3.7. Op 2 maart 2005 wordt de verzoeker, bijgestaan door zijn verdediger, door de burgemeester gehoord. Op 8 maart 2005 stelt de burgemeester een ontwerp van voorstel van zware tuchtstraf op. Dat ontwerp wordt aan de procureur des Konings gestuurd, met de vraag een gemotiveerd advies uit te brengen. Op 22 maart 2005 deelt de procureur des Konings aan de burgemeester mee dat uit het dossier blijkt dat de verzoeker dermate tekort kwam aan zijn ambtsplichten dat de tuchtoverheid een zware tuchtstraf kan opleggen, nu de tekortkoming “zo ernstig is dat zij het verplicht vertrouwen in de waarde van een authentiek opgesteld proces-verbaal ernstig geschonden heeft en mogelijks de regelmatigheid van de gevoerde strafprocedures ongunstig kan beïnvloeden”.

Op 24 maart 2005 beslist de burgemeester een voorstel van de zware tuchtstraf van een inhouding van de bruto maandwedde met 6% gedurende één maand uit te spreken.

3.8. Op 31 maart 2005 dient de tuchtverdediger van de verzoeker tegen dat voorstel een verzoekschrift tot heroverweging in bij de tuchtraad.

3.9. Op 17 mei 2005 adviseert de tuchtraad “dat de tenlastelegging niet bewezen is”. Hij overweegt dat de huiszoeking uiteindelijk correct uitgevoerd werd op grond van een mandaat van de onderzoeksrechter aan leden van de politiezone HEKLA, dat niet blijkt dat de verzoeker een “opdracht” gegeven zou hebben aan de leden van de zone HEKLA en dat de verzoeker een initiatief genomen heeft om een bepaalde situatie op te lossen. Hoogstens kan hem verweten worden dat hij de onderzoeksrechter niet ingelicht heeft en geen voorafgaande goedkeuringen verkregen heeft voor zijn initiatief, maar dat kan als een verschoonbare fout worden aanzien omdat de verzoeker gepoogd heeft snel te handelen. De tuchtraad besluit:

“4. Volgens de tuchtraad wordt door het dossier niet aangetoond dat HINP Van Kemseke heeft verzuimd de bevelen van de meerdere uit te voeren.

Het dossier toont niet aan de HINP Van Kemseke persoonlijk enige tekortkoming treft in zijn dienstuitvoering. Indien de bewuste zoeking op 25 maart 2004 niet onder zijn leiding werd uitgevoerd, dan bevat het dossier voldoende gegevens om te beslissen dat dit niet te wijten is aan een tekortkoming die in zijn hoofde bewezen is geworden. Hijzelf nam de nodige initiatieven opdat uiteindelijk kon worden voldaan aan de vraag van de onderzoeksrechter. Het initiatief van HINP Van Kemseke om contact op te nemen met de naburige politiezone kan volgens de tuchtraad niet worden gekwalificeerd als een professionele fout.”

3.10. Op 2 juni 2005 beslist de burgemeester om, in afwijking van het advies van de tuchtraad, het voorstel tot zware tuchtstraf van de inhouding van de bruto maandwedde met 6% gedurende één maand te behouden.

3.11. Nadat de verzoeker zich tegen dat voorstel verweerd heeft, neemt de burgemeester van de stad Antwerpen op 24 juni 2005 de definitieve beslissing om aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van de bruto maandwedde met 6% gedurende één maand op te leggen.

In dat besluit worden de redenen vermeld waarom de burgemeester afwijkt van het advies van de tuchtraad. Er wordt gesteld:

“Het advies stelt dat HINP Van Kemseke niet ontkent dat hij op 25 maart 2004 werd ingelicht dat er een beschikking tot huiszoeking van een onderzoeksrechter was. Verder stelt het advies dat HINP Van Kemseke niet betwist dat de afhandeling van die opdracht tot zijn taakinvulling behoort. Ook uit de verklaring van CP Callens blijkt dat tijdens een plichtendienst betrokkene ertoe gehouden is om een huiszoekingsbevel uit te voeren.

HINP Van Kemseke verklaarde contact opgenomen te hebben met de officier van de radiokamer, met de bedoeling een patrouille te vragen om de huiszoeking te kunnen uitvoeren. Hieruit blijkt dat HINP Van Kemseke niet door andere ambtsplichten was weerhouden om de zoeking zelf uit te voeren. Ook al zou de officier van de radiokamer aan de vraag van HINP Van Kemseke geen gunstig gevolg hebben kunnen geven, toch blijkt uit het ingestelde onderzoek, dat er op dat moment voldoende personeel aanwezig was, dat bijstand had kunnen leveren aan HINP Van Kemseke bij de huiszoeking. Uit het onderzoek blijkt ook dat hij ook kon beschikken over een voertuig.

De tuchtraad stelt in het advies m.b.t. de inzetbaarheid van inspecteurs werkzaam in de afdeling west: ‘Uit niets blijkt immers dat de dienst zodanig was georganiseerd, dat HINP Van Kemseke rechtstreeks beroep kon doen op de medewerking van deze collega’s.’

Hierop kan geantwoord worden dat een hoofdinspecteur als hiërarchische overste kan beslissen inspecteurs van hun niet dringende aangeduide taak te ontslaan, om bijstand te verlenen aan een dringende huiszoeking. Het is toch voor de hand liggend dat betrokkene eerder eigen personeelsleden hierover

aanspreekt in plaats van de opdracht volledig van zich af te schuiven en hiervoor collega's aan te spreken van een andere zone m.n. HEKLA die trouwens op dat moment niet beschikten over een geldig huiszoekingsbevel.

De tuchtraad stelt in zijn advies het volgende: 'Aan HINP Van Kemseke wordt ook niet ten laste gelegd, dat hij om een oplossing heeft gezocht buiten de eigen diensten van de politiezone Antwerpen.'

Dit moet echter volledig worden tegengesproken. De tenlastelegging stelt duidelijk: 1/ HINP Van Kemseke had het huiszoekingsbevel zelf moeten uitvoeren. 2/ HINP Van Kemseke ging zijn bevoegdheid te buiten door het huiszoekingsbevel te delegeren aan de zone HEKLA.

Het advies stelt, dat het dossier geen enkel gegeven bevat waaruit kan worden opgemaakt, dat de gerechtelijke zoeking door de tussenkomst van HINP Van Kemseke met enige onwettigheid is aangetast.

Hierop kan worden gerepliceerd, dat dit gegeven nooit ten laste van HINP Van Kemseke werd weerhouden. Het was dank zij het professioneel optreden van het personeel van de zone HEKLA, dat de gerechtelijke zoeking op een wettige wijze werd uitgevoerd. Het was dank zij het personeel van zone HEKLA, dat telefonisch contact opnam met de onderzoeksrechter, dat de onderzoeksrechter een ander huiszoekingsbevel opstelde, zodat aan de wettelijke voorwaarden werd voldaan.

Het advies stelt dat nergens uit blijkt dat HINP Van Kemseke 'enige opdracht' gaf aan de collega's van de zone HEKLA. De verklaring van HINP Van Kemseke dat hij aan de collega's 'een verzoek' gericht heeft, wordt door niets tegengesproken. Hierop kan worden gerepliceerd, dat het dossier voldoende aantoonde, dat HINP Van Kemseke de gekregen opdracht naar de zone HEKLA heeft doorgeschoven. Het is namelijk dit feit, dat ten laste van hem wordt weerhouden. Hij heeft de zone HEKLA opgezadeld met een huiszoeking die hij zelf had moeten uitvoeren. Het personeel van de zone HEKLA heeft ermee ingestemd, de huiszoeking uit te voeren. Het feit dat HINP Van Kemseke het ontvangen huiszoekingsbevel heeft doorgefaxt bewijst voldoende de intentie van HINP Van Kemseke om de zone HEKLA met de huiszoeking op te zadelen. Zodoende heeft HINP Van Kemseke de gekregen opdracht niet uitgevoerd doch heeft ze wel overgedragen of doorgeschoven aan de zone HEKLA, zonder dat hij hiervoor de bevoegdheid had. Het is dankzij het professioneel optreden van het personeel van zone HEKLA, dat de onderzoeksrechter in de mogelijkheid werd gesteld om een nieuw bevel uit te schrijven zodat alsnog de huiszoeking kon uitgevoerd worden op een wettelijke basis.

Wanneer het advies stelt dat de feiten erop wijzen dat HINP Van Kemseke, na confrontatie met een feitelijke toestand, die hem verhinderde een hoogdringende opdracht uit te voeren, op eigen initiatief heeft gehandeld om te verhelpen aan deze situatie, dan strookt dit niet met de werkelijkheid.

HINP Van Kemseke werd niet verhinderd een hoogdringende opdracht uit te voeren. Hij was wel in de mogelijkheid om het huiszoekingsbevel uit te voeren en was door geen andere ambtsplichten weerhouden. Hij bewijst dit door te stellen dat hij aan de officier van de radiokamer een patrouille had gevraagd. Indien hij een patrouille ter beschikking had gekregen, had hij de zoeking uitgevoerd.

Aangezien volgens hem, de officier van de radiokamer geen interventiepatrrouille ter beschikking kon stellen, heeft HINP Van Kemseke dit aangegrepen om onterecht de situatie van overmacht in te roepen. Toch was er voldoende personeel op dienst dat hiervoor kon aangesproken worden, zoals ten overvloede werd aangetoond in het dossier. Ook kon hij over een voertuig beschikken.

Vervolgens stelt het advies dat aan HINP Van Kemseke hoogstens kan worden aangerekend, dat hij de behandelende onderzoeksrechter niet heeft ingelicht en dat hij van deze geen voorafgaande goedkeuring heeft bekomen voor het initiatief dat hij zou nemen. De tuchtraad vraagt zich af of dit gegeven laakbaar kan genoemd worden. De tuchtraad is van mening dat dit eerder een verschoonbare fout betreft.

Dit moet echter tegengesproken worden. Het is essentieel, dat wanneer de onderzoeksrechter een opdracht geeft om een huiszoeking uit te voeren, dat aan deze opdracht met de nodige ernst, gevolg moet gegeven worden. Het is de evidentie zelf dat wanneer aan de opdracht geen gevolg kan gegeven worden, de opdrachtgever hiervan in kennis moet worden gesteld. Zodoende krijgt de opdrachtgever de mogelijkheid om, rekening houdend met de elementen van het dossier, naar een andere oplossing te zoeken en aan het verdere onderzoek sturing te geven. Het komt dus HINP Van Kemseke niet toe, om de gegeven opdracht naar zijn hand te zetten door 'op eigen houtje' de zone HEKLA hierbij te betrekken, zonder medeweten van de onderzoeksrechter, waarbij de wettelijke vormvereisten in gevaar kwamen. Het is niet ernstig te noemen dat HINP Van Kemseke, die een huiszoeking had moeten uitvoeren, een telefoontje pleegde met collega's van een andere zone en het huiszoekingsbevel via fax overmaakte. Hij liet het verdere verloop over aan de collega's, zonder voorafgaandelijk consult te plegen met de opdrachtgever met name de onderzoeksrechter.

Wanneer de tuchtraad de mening is toegedaan dat het dossier niet aantoont dat HINP Van Kemseke heeft verzuimd de bevelen van de meerdere uit te voeren, moet toch worden verwezen naar het huiszoekingsbevel dat duidelijk stelt, 'Geven opdracht aan de leidend officier van de lokale politie Antwerpen ... over te gaan tot een huiszoeking in het pand en aanhorigheden te 2650 Edegem, (...).' Uit het dossier blijkt ten overvloede, dat HINP Van Kemseke de materiële mogelijkheden had om het huiszoekingsbevel uit te voeren. Hij heeft manifest geweigerd hiervan gebruik te maken. Hij nam wel de nodige initiatieven om de zaak van zich af te schuiven. Hij maakte misbruik van de bereidwillige medewerking van de collega's van de zone HEKLA, om het huiszoekingsbevel door hen te laten uitvoeren.

HINP Van Kemseke heeft dus zijn ontvangen opdracht niet uitgevoerd.

Ook al vindt de tuchtraad het geen professionele fout dat HINP Van Kemseke de naburige politiezone contacteerde, toch is de hogere tuchtoverheid een andere mening toegedaan. HINP Van Kemseke had de huiszoeking zelf moeten uitvoeren. Het is niet aan HINP Van Kemseke om zelf te gaan bepalen wie het huiszoekingsbevel gaat uitvoeren. Hij heeft hier geen sturing aan te geven. Het is de onderzoeksrechter die bepaalt wie de zoeking gaat uitvoeren. HINP Van Kemseke had als officier van gerechtelijke politie moeten weten, dat een huiszoekingsbevel dat gegeven wordt aan de leidend officier van de Lokale Politie Antwerpen, niet kan uitgevoerd worden door een collega van de zone HEKLA. Het doorgeven van een huiszoekingsbevel op die manier, is duidelijk een professionele fout.

De tuchtraad verwijst naar het advies van de inspecteur-generaal met de melding dat dit advies onder voorbehoud werd gegeven en dat in functie van de debatten voor de tuchtraad evenmin werd bepaald of dit voorbehoud moest worden opgeheven. Hierop kan worden gerepliceerd dat ter zitting bij de tuchtraad aan de vertegenwoordiger van de inspecteur-generaal de gestelde vragen werden beantwoord. Zodoende werden de nodige toelichtingen gegeven. Het advies dat aanvankelijk onder voorbehoud was gegeven, werd ter zitting niet gewijzigd na de gegeven toelichtingen, zodat hier toch sprake is van een bevestiging van het eerder gegeven pré-advies. Dit pré-advies van de inspecteur-generaal stelt dat het vermelde feit een tuchtvergrijp uitmaakt, dat het feit ernstig is en dat kan aangesloten worden bij het door de hogere tuchtoverheid geformuleerd strafvoorstel.

Ook dient hierbij verwezen te worden naar het advies dat door het ambt van de Procureur des Konings in dit dossier werd afgeleverd zoals voorzien in artikel 24 van de tuchtwet. Het advies luidt als volgt: Uit het dossier blijkt dat betrokken politieambtenaar dermate tekort kwam in zijn ambtsplichten dat de tuchtoverheid een zware tuchtstraf kan opleggen.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert de schending aan van artikel 3 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna : de tuchtwet), doordat die bepaling slechts een tuchtprocedure mogelijk maakt wanneer de betrokkene tekort komt aan zijn beroepsplichten, terwijl hij geen enkele beroepsplicht geschonden heeft en de tuchtoverheid zelfs niet aantoonde waarom de handeling die hem verweten wordt een laakbare tekortkoming uitmaakt. Volgens hem vormt niet elke beoordelingsfout een tuchtvergrijp, maar enkel deze welke niet verschoonbaar is en niet gemaakt zou worden door een doorsnee-personeelslid. Door niet aan te wijzen waarom de tenlaste gelegde handelingen een tuchtvergrijp vormen, is de verwerende partij ook tekort gekomen aan de op haar rustende motiveringsverplichting.

5. De verwerende partij wijst in haar memorie van antwoord vooreerst op de onduidelijkheid van het middel doordat de verzoeker niet duidelijk maakt of hij hetzij de feiten hetzij de kwalificatie van de feiten betwist. In het bestreden besluit wordt uiteengezet waarom de ten laste gelegde feiten beroepsfouten zijn. Zij heeft op grond van de stukken van het dossier geoordeeld dat de feiten bewezen waren en de kwalificatie ervan als tuchtfeit is niet kennelijk onredelijk;

hetgeen overigens bevestigd wordt door het feit dat ook de procureur des Konings, de inspecteur-generaal van de algemene inspectie en de korpschef die mening toegedaan waren.

6. De verzoeker bevestigt in zijn memorie van wederantwoord dat zijn kritiek inderdaad beperkt is tot de kwalificatie die de verwerende partij aan de feiten gegeven heeft en de gevolgtrekkingen die zij daaruit gehaald heeft. Uit het relaas van de acties die hij op 25 maart 2004 ondernomen heeft blijkt dat hij pogingen ondernomen heeft om wat hem gevraagd werd zo snel mogelijk te laten uitvoeren. Het is niet bewezen dat hij de radiokamer niet gecontacteerd heeft; hij heeft wel de collega's van de zone HEKLA gecontacteerd maar dat gebeurde met de bedoeling om de zaak te laten vooruitgaan en zonder dat hij zijn opdracht gedelegeerd heeft, aangezien toen afgesproken is dat de collega's de onderzoeksrechter zouden contacteren. Hij voegt daaraan toe dat een officier-plichtendienst niet zelf alle inkomende bevelen kan uitvoeren, maar dat hij er alleen moet voor zorgen dat de bevelen zo spoedig mogelijk uitgevoerd worden en hij aldus gehandeld heeft. De omstandigheid dat de onderzoeksrechter zijn optreden als een tekortkoming aan de beroepsplichten en niet als een beoordelingsfout opgevat heeft opgevat, belet niet dat de tuchtoverheid zelf de aangelegenheid moet onderzoeken en uitmaken of een bepaald feit al dan niet een tuchtinbreuk uitmaakt. In dit geval toont de tuchtoverheid niet aan welke inbreuken op de tucht hij begaan heeft en de Raad van State beschikt over een marginaal toetsingsrecht van de feiten.

In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker nog dat hij de opdracht van de onderzoeksrechter niet zelf kon uitvoeren en dat hij alle initiatieven genomen heeft die voor de uitvoering van het bevel nodig waren zodat hij geen tuchtinbreuk gepleegd heeft. Hij voegt daaraan toe dat hij de vormvereisten in het strafonderzoek niet in het gedrang gebracht heeft, dat hij niets gedelegeerd heeft en dat hij de onderzoeksrechter zelf niet gecontacteerd heeft, wegens het gering belang van het probleem. De verwerende partij toont naar zijn oordeel niet aan dat hij een tuchtinbreuk en geen beoordelingsfout begaan heeft.

Beoordeling

7. De verzoeker wenst met het middel vastgesteld te zien dat de hem ten laste gelegde feiten geen tuchtinbreuk vormen. Het bestaan van de feiten betwist de verzoeker niet: hij heeft op 25 maart 2004 als “officier plichtendienst” een

huiszoekingsbevel van de onderzoeksrechter ontvangen; hij heeft als officier van gerechtelijke politie dat huiszoekingsbevel zelf niet laten uitvoeren hoewel er voldoende personeel en voertuigen ter beschikking waren, maar hij heeft de politiezone HEKLA gecontacteerd, die de huiszoeking dan heeft uitgevoerd.

8. De verwerende partij heeft in deze feiten twee tuchtvergrijpen gezien:

- 1) de verzoeker had “als officier plichtendienst het huiszoekingsbevel zelf moeten uitvoeren wat hij echter niet deed”, waardoor hij in strijd met artikel III.II.4 RPPol niet de nodige initiatieven heeft genomen om een gegeven bevel tijdig en correct uit te voeren;
- 2) de verzoeker is zijn bevoegdheid te buiten gegaan en heeft artikel 89bis van het Wetboek van Strafvordering miskend, door het huiszoekingsbevel over te dragen aan de politiezone HEKLA.

9. In de overwegingen voorafgaand aan het bestreden besluit wordt, op dezelfde wijze als zulks gebeurde in de beslissing van de burgemeester waarbij hij de intentie formuleert om van het advies van de tuchtraad af te wijken, zeer duidelijk uiteengezet waarom de burgemeester van oordeel is dat de verzoeker, die van meet af aan in zijn verweer heeft aangevoerd dat hij geen beroepsfout begaan heeft omdat hij alle nodige initiatieven genomen had, aan zijn beroepspllichten tekort gekomen is. Samengevat komt die uiteenzetting erop neer dat de verzoeker wel degelijk de mogelijkheid had om het huiszoekingsbevel zelf met medewerkers van de eigen politiezone uit te voeren -hij had zelf geen andere dringende opdracht uit te voeren en het personeel en materiaal was beschikbaar- en dat hem kwalijk genomen wordt dat hij een huiszoekingsbevel doorgeschoven heeft naar een andere politiezone, daarmee het gevaar lopend dat de regelmatigheid van het strafonderzoek door vormfouten in het gedrang kon komen -de verzoeker moest als officier van gerechtelijke politie weten dat hij het bevel van de onderzoeksrechter zelf moest uitvoeren; minstens had hij de onderzoeksrechter moeten inlichten van de moeilijkheden die hij ondervond om aldus de “wettelijke vormvereisten” niet in het gedrang te brengen; hij heeft de “nodige initiatieven genomen om de zaak van zich af te schuiven (en) maakte misbruik van de bereidwillige medewerking van de collega’s van de zone Hekla om het huiszoekingsbevel door hen te laten uitvoeren”; dankzij het professioneel optreden van de collega’s heeft de onderzoeksrechter een nieuw huiszoekingsbevel kunnen uitschrijven “zodat alsnog de huiszoeking kon uitgevoerd worden op een wettelijke basis”.

10. De tuchtoverheid beoordeelt discretionair of zij beoordelingsfouten van haar ambtenaren als tuchtrechtelijk strafbare vergrijpen aanmerkt. De Raad van State beschikt ter zake slechts over een marginaal toetsingsrecht. Te dezen blijkt uit de motieven van het bestreden besluit duidelijk waarom de burgemeester het advies van de tuchtraad niet volgt. Die beoordeling steunt op concrete gegevens uit het dossier, waarvan de verzoeker de onjuistheid niet bewijst. De uiteenzetting is coherent en laat niet toe te besluiten dat de burgemeester de grenzen van zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid te buiten zou zijn gegaan.

11. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoeker voert de schending aan van artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij stelt dat het tuchtdossier opgestart is met een onderzoeksverslag van 2 augustus 2004 van de dienst Interne Zaken aan de korpschef, terwijl de gerechtelijke overheid reeds met de zaak bezig was, wat blijkt uit het kantschrift van 19 april 2004. De toelating om gebruik te maken van het strafrechtelijk onderzoek werd slechts verleend op 2 september 2004 en dus was het op 2 augustus 2004 nog niet mogelijk om een beslissing te nemen in de tuchtprocedure.

13. De verwerende partij antwoordt dat de vereiste toelating van de procureur des Konings verkregen was op het ogenblik dat het inleidend verslag werd opgesteld en zelfs vooraleer het voorafgaand onderzoek werd ingesteld. Zij voegt daaraan toe dat de tuchtoverheid op 2 augustus 2004 kennis genomen heeft van het kantschrift van het parket en van de feiten vermeld in een proces-verbaal, maar dat het proces-verbaal zelf slechts bij het tuchtdossier gevoegd is na de toelating van de procureur des Konings.

14. De verzoeker herhaalt in zijn memorie van wederantwoord dat de tuchtoverheid op 2 augustus 2004 gebruik gemaakt heeft van een gerechtelijk stuk terwijl zij slechts op 2 september 2004 de toelating gekregen heeft om die stukken te gebruiken. In zijn laatste memorie voegt hij daaraan toe dat de verwerende partij

de stukken uit het gerechtelijk dossier gebruikt heeft vooraleer zij dat vermocht en dat zulks de procedure tegen hem beïnvloed kan hebben.

Beoordeling

15. De feiten die tot het tuchtstrafbesluit hebben geleid zijn op 2 augustus 2004 ter kennis van de tuchtoverheid gebracht door middel van een administratief “onderzoeksverslag” van de dienst Intern Toezicht van de politie. Voordien, met name op 15 juli 2004, had dezelfde dienst met een proces-verbaal de procureur des Konings in kennis gesteld van de feiten.

16. Geen bepaling verbiedt een tuchtoverheid om, los van een onderzoek naar een strafrechtelijke inbreuk dat mogelijk reeds ingesteld is, op grond van een eigen onderzoek inlichtingen te vergaren over feiten die haar in een administratief verslag ter kennis worden gebracht en die mogelijk tot een tuchtvervolging kunnen leiden.

Uit niets blijkt dat de tuchtoverheid in deze zaak gebruik gemaakt zou hebben van stukken uit het gerechtelijk dossier alvorens zij de toelating verkregen had om inzage en afschrift ervan te verkrijgen. Het middel mist vanuit dat oogpunt feitelijke grondslag.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

17. De verzoeker voert de schending aan van de formele en de materiële motiveringsverplichting. Hij betoogt dat de tuchtoverheid het advies van de tuchtraad volledig naast zich neergelegd heeft en dat het bestreden besluit alleen maar de argumentatie herneemt die ook reeds aan de tuchtraad was voorgelegd. Nochtans is het advies van de tuchtraad een belangrijk gegeven in het besluitvormingsproces waarvan slechts op grond van een gedegen motivering afgeweken kan worden.

18. De verwerende partij antwoordt dat de burgemeester wel degelijk aangeduid heeft waarom hij het advies van de tuchtraad niet wenste te volgen zodat het bestreden besluit vanuit formeel oogpunt afdoende gemotiveerd is. Wat de

materiële motiveringplicht betreft, stelt zij dat uit de aangehaalde motivering duidelijk blijkt waarom de tuchtstraf wordt opgelegd en waarom van het niet bindend advies van de tuchtraad wordt afgeweken. In ieder geval moest de burgemeester in zijn beslissing om het advies van de tuchtraad niet te volgen, geen nieuwe argumenten ontwikkelen.

19. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat de houding van de verwerende partij om systematisch af te wijken van het advies van de tuchtraad en dit met steeds dezelfde argumentatie, leidt tot een verwatering van dat advies. Er is in dit geval wel een formele motivering, maar de burgemeester behoudt toch zonder meer zijn oorspronkelijke argumenten. Als men dit toelaat, dan moet de tuchtoverheid nooit meer rekening houden met het advies van de tuchtraad.

Beoordeling

20. De redenen waarom de burgemeester van het advies van de tuchtraad afgeweken is, zijn in het bestreden besluit opgenomen en zijn niet stereotiep; zij steunen op concrete gegevens van het dossier.

Het advies van de tuchtraad is een belangrijk stuk in de besluitvorming. Het is evenwel niet bindend zodat de tuchtoverheid op goede gronden ervan mag afwijken, hetgeen de burgemeester in dit geval gedaan heeft. Zijn uiteenzetting ter zake is overtuigend.

21. De verzoeker brengt geen juridische argumenten aan en de Raad van State ziet ook niet in waarom de tuchtoverheid slechts van het advies van de tuchtraad zou mogen afwijken wanneer zij daarvoor nieuwe argumenten aandraagt waarvan de tuchtraad geen kennis genomen heeft.

22. Het middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

23. De verzoeker voert machtsafwending aan, doordat het bestreden besluit erop gericht is hem te treffen voor zijn syndicale activiteiten. Ten bewijze

daarvan legt hij een brief voor van zijn syndicale organisatie waarin verwezen wordt naar het feit dat hij zich in juli 2004 bij de leiding van zijn afdeling heeft moeten verantwoorden voor zijn syndicale activiteiten, dat zijn syndicale prerogatieven beperkt werden en dat het opvalt dat de drie afgevaardigden van het syndicaat, waaronder de verzoeker, allen een tuchtstraf hebben gekregen nadat zij als vertegenwoordiger van de organisatie op 5 augustus 2004 een vergadering met het bestuur verlaten hadden. Hij voegt daaraan toe dat de vermeende beoordelingsfouten die hem verweten worden eigenlijk thuis hoorden in een evaluatiegesprek en dat, door toch een tuchtprocedure op te starten, het bestuur aantoonde dat het de syndicaal afgevaardigden wou treffen in hun carrièremogelijkheden net op het ogenblik dat de Vesaliuswet in werking treedt.

24. De verwerende partij wijst erop dat de tuchtprocedure steunt op een klacht van de onderzoeksrechter bij de procureur des Konings en op de resultaten van het daarover gevoerd onderzoek. Uit geen gegeven blijkt dat de burgemeester de bedoeling gehad zou hebben om de tuchtprocedure van haar doel af te wenden. Wat de verzoeker aanhaalt zijn beweringen die uit de lucht gegrepen zijn en de verwerende partij grieven.

25. De verzoeker repliceert dat machtsafwending zeer moeilijk te bewijzen is, maar dat naar zijn oordeel tegen een ander politieambtenaar geen tuchtprocedure gevoerd zou zijn. Hij herhaalt dat de tuchtoverheid hem heeft willen treffen omdat hij vakbondsafgevaardigde is. In ieder geval heeft hij geen onaanpast gedrag vertoond, maar gewoon gehandeld zoals gebruikelijk was bij de federale politie.

Beoordeling

26. In het arrest over de schorsing is het middel niet ernstig bevonden om volgende reden:

“Overwegende dat het middel van machtsafwending slechts kan aangenomen worden wanneer overeenstemmende gegevens aannemelijk maken dat het bestuur de bevoegdheid die de wet haar verleent aangewend heeft -en dan nog uitsluitend- voor een ander oogmerk; dat in dit geval vastgesteld kan worden dat de tuchtzaak tegen verzoeker opgestart is na een klacht van de onderzoeksrechter bij de procureur des Konings; dat die vaststelling alleen reeds de stelling van verzoeker, dat het bestuur hem wilde straffen voor zijn optreden als syndicaal afgevaardigde, van elke ernst ontbloomt; dat het middel niet ernstig is.”

27. De Raad van State valt die overweging bij. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat de verwerende partij met de onderhavige tuchtprocedure de verzoeker wenste te treffen voor zijn activiteiten als vakbondsafgevaardigde.

28. Het middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

29. De verzoeker voert aan dat het bestuur, door geen meer geëigende procedure op te starten zoals een evaluatiegesprek, het evenredigheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht geschonden heeft. Nu wordt hij nodeloos in zijn belangen geschaad.

30. De verwerende partij wijst erop dat de verzoeker niet bewijst waarom het bestuur hem als persoon zou hebben willen treffen en dat het bestuur ook niet verplicht is om een minder strenge maatregel te treffen teneinde de belangen van het personeelslid te sparen.

31. De verzoeker repliceert dat de verwerende partij niet motiveert waarom hij een zware tuchtstraf opgelegd moest krijgen voor de beoordelingsfout die hij gemaakt heeft. Hij heeft een blanco strafregister en staat bekend als een goed politie-inspecteur. Nu wordt hij in zijn eer en financiële belangen gekrenkt en wordt hij in zijn carrièremogelijkheden getroffen omdat de tuchtstraf zijn kansen om politiecommissaris te worden tenietdoet, aangezien de verwerende partij wil aantonen dat hij geen leidinggevende functie kan vervullen.

Beoordeling

32. De verzoeker maakt niet aannemelijk dat het bestuur, eerder dan hem te willen bestraffen voor oneigenlijk handelen, hem wenste te treffen voor zijn activiteiten als syndicaal afgevaardigde.

33. De verwerende partij heeft geoordeeld dat het optreden van de verzoeker een tuchtstraf rechtvaardigde, hetgeen binnen haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid viel. Uit de bespreking van de vorige middelen blijkt dat

de verwerende partij daarbij correct gehandeld heeft. Dat het bestuur desgevallend ook de mogelijkheid had om het probleem met een evaluatiegesprek op te lossen maakt zijn keuze voor een tuchtstraf niet onwettig.

34. De verwerende partij heeft te dezen gekozen voor een zware tuchtstraf. Het blijkt niet dat zij daarmee de bedoeling had om de carrièremogelijkheden van de verzoeker te beknotten. Aangezien de ten laste gelegde feiten kaderen in een gerechtelijke onderzoek en de gerechtelijke overheden moeten kunnen rekenen op een loyale en stipte uitvoering van de opdrachten door de politiediensten die hun medewerking verlenen, kan de burgemeester niet verweten worden onredelijk streng geweest te zijn door aan de verzoeker een zware tuchtstraf op te leggen. Met de inhouding van 6% van de wedde gedurende een maand heeft de burgemeester geen kennelijk onredelijk gebruik gemaakt van zijn appreciatiebevoegdheid.

35. 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 22 februari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche