

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.520 van 28 november 2011
in de zaak A. 192.969/IX-6398**

In zake : Steven THOEYE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Mazestraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de LOKALE POLITIEZONE “KOUTER”
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 juni 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 6 april 2009 van het politiecollege van de lokale politiezone Kouter waarbij aan Steven Thoeve de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 197.340 van 27 oktober 2009 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 Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 november 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. 190.134 van 3 februari 2009 waarbij de aan de verzoeker opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege werd geschorst en in het arrest nr. 197.340 van 27 oktober 2009 waarbij de Raad van State de vordering tot schorsing van het thans bestreden besluit verworpen heeft bij ontstentenis van ernstige middelen.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert de schending aan van artikel 55 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet) en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij stelt dat artikel 55 van de tuchtwet de hogere tuchtoverheid verplicht tot de mededeling van haar uitspraak binnen de dertig dagen na toezending van het advies van de tuchtraad of van het laatste verweer, dat in dit geval de verwerende partij haar eerste tuchtstrafbesluit ingetrokken heeft en dat bijgevolg, overeenkomstig de stelling aangenomen in het arrest Barra, nr. 185.771 van 21 augustus 2008 -waarin aangenomen is dat een intrekkingbeslissing niet als een teletijdmachine werkt maar dat het bestuur integendeel rekening moet houden met het tijdsverloop-, de termijn voor de kennisgeving van een nieuw tuchtstrafbesluit afliep dertig dagen na 11 juni 2008, de dag van mededeling van het advies van de tuchtraad aan de verwerende partij. In dit geval is pas op 17 april 2009 een beslissing aan de verzoeker medegedeeld, waardoor de termijn van mededeling overschreden is “met factor 10”. Het dwingend karakter van de voorgeschreven termijnen, die bedoeld zijn om de tuchtprocedure vlot te laten verlopen, heeft tot gevolg dat ook in dit geval besloten moet worden tot de nietigheid van de procedure. En voor zover zou aangenomen worden dat de termijn slechts van orde is, dient vastgesteld te worden dat de termijn in dit geval op onredelijke wijze overschreden is -miskenning van de zorgvuldigheidsplicht-, aangezien er meer dan twee maanden verlopen zijn tussen het schorsingsarrest en de mededeling van de thans bestreden beslissing, waardoor de verwerende partij haar zorgvuldigheidsplicht geschonden heeft, inzonderheid nu er meer dan twee maanden gewacht is alvorens hij de bestreden beslissing medegedeeld gekregen heeft.

5. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat een schorsingsarrest als een uitnodiging tot heroverwegen gezien kan worden, dat de stelling van de verzoeker elk rechtsherstel onmogelijk maakt en dat de stelling dat de tuchtprocedure enkel na een vernietigingsarrest hernomen kan worden strijdt met het gelijkheidsbeginsel, de Raad van State onnodig belast en de procedure nodeloos rekt hetgeen de rechtszekerheid niet dient. Zij voegt daaraan toe dat de termijn die het voorwerp van deze bespreking vormt een termijn van orde is en dat het bestuur niet voortvarend maar binnen een redelijke termijn gehandeld heeft.

6. In zijn memorie van wederantwoord gaat de verzoeker nog enkel in op de redelijkheid van de termijn voor mededeling van de beslissing. Die redelijkheid moet volgens hem worden beoordeeld in het licht van “wat de tuchtoverheid wel en wat zij niet heeft gedaan”. De “bezinning” van de verwerende partij na het schorsingsarrest van de Raad van State heeft er volgens de verzoeker enkel toe geleid dat de beslissing behouden werd, uitgezonderd dat element dat tot de eerdere schorsing door de Raad van State aanleiding had gegeven. De verzoeker acht het niet redelijk dat voor dat besluitvormingsproces meer dan twee maanden nodig was.

7. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker nog dat de auditeur-verslaggever een gedachtengang ontwikkelt die de beslissingstermijn kan rechtvaardigen maar dat niet blijkt dat de verwerende partij in dit geval ook die weg opgegaan is, aangezien reeds bij de intrekkingbeslissing werd overwogen dat de procedure zou hernomen worden vanaf de vastgestelde anomalie.

8. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat zij na de ontvangst van het schorsingsarrest wat tijd gespendeerd heeft aan de preventieve schorsing van de verzoeker en dat zij zich ook ernstig afgevraagd heeft of er, abstractie makend van het tuchtverleden van de verzoeker, wel nog tot het ambtshalve ontslag kon worden besloten. Die reflectie is binnen een korte termijn gebeurd. Overigens moest het bestuur zich ook beraden over haar houding ten overstaan van het schorsingsarrest.

Beoordeling

9. Artikel 55 van de tuchtwet bepaalt:

“De hogere tuchtoverheid deelt, bij afgifte tegen ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekende brief, aan het betrokken personeelslid haar uitspraak mee binnen de dertig dagen nadat haar, overeenkomstig artikel 53, het advies van de tuchtraad werd toegestuurd, of nadat zij, overeenkomstig artikel 54, het laatste schriftelijk verweer heeft ontvangen.”

De niet-naleving van die aldus bepaalde kennisgevingstermijn wordt door de wet niet gesanctioneerd. Het gaat dus om een termijn van orde. De regering heeft overigens bij de verantwoording van haar amendement om de beslissingstermijn bedoeld in artikel 55 op dertig dagen te brengen, uitdrukkelijk gesteld dat het om een termijn van orde ging (Parl. St. Kamer, 1998-1999, stuk nr. 1965/3, p. 14).

Die vaststelling volstaat om te besluiten dat artikel 55 van de tuchtwet niet geschonden is door een betekening van de beslissing na de daarin voorgeschreven termijn van dertig dagen.

10. Door de schorsing van het eerste tuchtstrafbesluit door de Raad van State en de daarop gevolgde herneming van de procedure door het bestuur vanaf de begane onwettigheid -te dezen begaan bij de uiteindelijke beraadslaging over de eindbeslissing- bevond de verwerende partij zich strikt genomen niet meer in de periode tussen een advies van de tuchtraad of een voornemen tot afwijken en een eindbesluit, zodat die termijn voor haar niet meer gold. Dit neemt niet weg dat artikel 55 een beslissingstermijn instelt en dat die termijn in redelijkheid ook als richtsnoer dient voor het heroverwegen van een beslissing.

11. De verzoeker verwijst naar de redenering aangehouden in het schorsingsarrest nr. 185.771 van 21 augustus 2008 inzake Barra, dat inmiddels definitief zijn beslag gekregen heeft met het arrest nr. 194.330 van 18 juni 2009 over de zaak ten gronde. Zoals in het arrest over de schorsing reeds is uiteengezet,

zijn de situaties niet vergelijkbaar aangezien het bestuur in dit geval niet verplicht was om binnen een bepaalde termijn te handelen en de intrekking van het geschorste tuchtstrafbesluit niet tot gevolg had dat de gehele tuchtprocedure verviel en van voren af aan heropgestart moest worden.

12. Volgens de verzoeker heeft in zijn geval de periode tussen de kennisneming van het schorsingsarrest en de nieuwe tuchtstrafbeslissing te lang geduurd. Het hanteren van een beslissingstermijn van meer dan twee maanden, terwijl artikel 55 van de tuchtwet een termijn van één maand vooropstelt, gaat volgens hem alle redelijkheid te buiten, zeker nu de verwerende partij zich alleen maar moest beraden over de op te leggen straf nadat de Raad van State had vastgesteld dat een vroeger opgelegde tuchtstraf niet in de beoordeling mocht betrokken worden.

De omstandigheid dat de verwerende partij het dubbele van de door de wet voorgeschreven beslissingstermijn nodig heeft gehad om tot een eindbesluit te komen, houdt op zich niet in dat het bestuur manifest te lang heeft gewacht met het beslechten van de situatie van de verzoeker of dat het kennelijk onzorgvuldig heeft gehandeld.

Het schorsingsarrest werd uitgesproken op 3 februari 2009 en de bestreden beslissing dagtekent van 6 april 2009. Op 20 februari 2009 heeft het politiecollege besloten tot de intrekking van de geschorste tuchtstrafbeslissing met de bedenking dat het politiecollege zich opnieuw diende te beraden “of er een sanctie en desgevallend welke sanctie er kan worden opgelegd”. Die overweging was niet nutteloos omdat het bestuur zich op dat ogenblik toch ook geplaatst zag voor de wettigheidskritiek die de verzoeker tegen het tuchtstrafbesluit van 23 juni 2008 had aangevoerd en die niet in het schorsingsarrest was ontmoet. De termijn die het bestuur dan heeft nodig gehad om definitief zijn standpunt te bepalen is niet kennelijk onredelijk.

13. Het middel is niet gegrond.

Eerste en tweede onderdeel van het tweede middel en vijfde tot zevende middel

Standpunt van de partijen

14. In het arrest in de schorsingszaak zijn deze middelen op volgende gronden niet ontvankelijk verklaard:

“10. Deze middelen worden samen behandeld omdat de verzoeker er zich in beklagt over onregelmatigheden die de tuchtprocedure, zoals gevoerd door het politiecollege, vitiëren en te dien aanzien de vraag rijst of de verzoeker ze wel voor het eerst in de procedure voor de Raad van State kan doen gelden.

Standpunt van de partijen

11. In het eerste onderdeel van het tweede middel voert de verzoeker aan dat de burgemeester van Gistel tegenover de korpschef van de verzoeker duidelijk zijn verontwaardiging heeft laten blijken over het gebeurde en dat de feiten door het personeel als ‘niet kunnen’ en als ‘erover’ werden becommentarieerd, maar dat het dossier van de zaak daar geen melding van maakt.

In het tweede onderdeel van het tweede middel voert de verzoeker aan dat hij beoordeeld is door het politiecollege waarin de burgemeester van Gistel zitting had, hetgeen minstens de schijn oproept dat de burgemeester een persoonlijk moreel belang had om het besluitvormingsproces te beïnvloeden, terwijl de omstandigheid dat deze burgemeester geen deel genomen zou hebben aan de beraadslaging, geen afbreuk doet aan het feit dat zijn invloed doorgewerkt heeft naar de andere leden van het college.

In het vijfde middel voert de verzoeker aan dat de gewone tuchtoverheid geen inleidend verslag opgesteld heeft en dat de brief van de korpschef d.d. 9 november 2007 niet als een inleidend verslag gezien kan worden, terwijl de korpschef nochtans uitdrukkelijk zijn visie op de feiten moet verwoorden zodat, wegens dit initieel gebrek, de tuchtprocedure geïtieerd is.

In het zesde middel stelt de verzoeker dat in de nota van 9 november 2007 gesteld wordt dat de hogere tuchtoverheid geadieerd wordt, maar dat uit deze nota blijkt dat zij gericht is aan de burgemeester van Ichtegem, voorzitter van het politiecollege en niet aan het politiecollege zelf.

In het zevende middel voert de verzoeker aan dat uit de notulen van het politiecollege d.d. 21 januari 2008 blijkt dat die dag besloten is tot het instellen van de tuchtprocedure met het oog op het opleggen van een zware straf, maar dat het politiecollege niet besloten heeft om een bepaalde straf op te leggen

terwijl aan hem ‘namens de hogere tuchtoverheid’ medegedeeld is dat het ontslag van ambtswege was voorgesteld zonder dat blijkt dat de waarnemend voorzitter die kennisgeving mocht verrichten en uit niets blijkt dat de voorgestelde straf uitging van het politiecollege.

12. De verwerende partij beantwoordt deze middelen in de eerste plaats met de bemerking dat de verzoeker in gebreke is gebleven de aangeklaagde onwettigheden niet meteen ter kennis van het bestuur te brengen. Zij is van oordeel dat het bestuur nooit de indruk gewekt heeft dat het niet al te zwaar tilde aan de zaak, maar het heeft integendeel van meet af aan de verzoeker duidelijk gewezen op de ernst van de feiten. Indien de verzoeker de problematiek van in den beginne niet correct ingeschat heeft, ligt dit aan hemzelf, dat hij van raadsman veranderd is doet niets ter zake en, in het algemeen, mag er in deze zaken niet al te casuïstisch geoordeeld worden.

13. De problematieken, die de verzoeker in de besproken middelen aan de orde stelt, zijn in de administratieve fase, wanneer de verzoeker zijn verweer kon doen gelden, niet aan het bestuur voorgelegd. Nochtans was de verzoeker van in den beginne bijgestaan door een tuchtverdediger. De tuchtoverheid had, ware zij te gelegener tijd in kennis gesteld van de kritiek van de verzoeker, zich kunnen beraden over het in te nemen standpunt. Gewis kan een tuchtrechtelijk vervolgd personeelslid beducht zijn voor het formuleren van kritiek op het orgaan waarvoor hij moet verschijnen of op de wijze waarop het zijn zaak behandeld heeft, maar in dit geval was de verzoeker van in het begin toch bijgestaan door een tuchtverdediger. Meer nog, de verzoeker heeft ook de tuchtraad niet in kennis gesteld van de onregelmatigheden waarop hij zich nu voor de Raad van State beroept. Nochtans was dit orgaan, wegens zijn specifieke aard, zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de eigenlijke tuchtoverheden -wat impliceert dat hij daar zonder schroom kan spreken over onregelmatigheden begaan door het politiecollege- en zijn specialisatie in de materie, de geëigende instantie om nog tijdens de administratieve procedure de aanzet te geven tot het corrigeren van het besluitvormingsproces waar dit wettelijk nog mogelijk was en, waar dit niet meer het geval was, te adviseren tot het stopzetten van de procedure, hetgeen geheel in het voordeel van de verzoeker was. Er is dan ook reden om te veronderstellen dat het niet-aanvoeren van de procedurele tekortkomingen die hij meende te kunnen vaststellen, het gevolg is van de persoonlijke keuze van verweer, temeer daar de verzoeker het wel opportuun geacht heeft om de tuchtraad erop te wijzen dat de procedure onregelmatig was wegens het niet inwinnen van het advies van de procureur des Konings.

In de huidige stand van de rechtspleging wordt dan ook geoordeeld dat de verzoeker het recht verwerkt heeft om de genoemde grieven, die zeker aan de aandacht van zijn raadsman niet kunnen ontsnapt zijn, voor het eerst in de procedure voor de Raad van State te doen gelden.”

15. In haar memorie van antwoord benadrukt de verwerende partij dat de verzoeker van meet af aan wist dat het bestuur de feiten niet licht opnam. Dat hij inmiddels van raadsman veranderde kan geen invloed hebben op de beoordeling van zijn houding.

16. In zijn memorie van wederantwoord betwist de verzoeker dat standpunt. Hij stelt dat hij zich voor de tuchtoverheid omstandig verdedigd heeft en daar geenszins argumenten bewust verzwegen heeft, maar dat “het impact van het een en ander hem pas duidelijk geworden is in het geheel van de procedure en na overleg met zijn raadsman dewelke een andere is dan zijn tuchtverdediger”. Hij vindt dat hem geen rechtsverwerking tegengeworpen kan worden, aangezien uit het dossier niet blijkt dat het een bewuste keuze van de verzoeker geweest is om zich op een bepaalde manier te verdedigen. Hij voegt daaraan toe dat het eerder in het geding brengen van de middelen toch geen nuttig effect had kunnen hebben: er valt in redelijkheid niet in te zien welke correctie de verwerende partij had kunnen aanbrengen; het beëindigen van de tuchtprocedure lag blijkbaar niet voor, aangezien zij ook nog na het beroep tegen het eerste ontslagbesluit waarin de grieven werden aangevoerd, gemeend heeft de procedure te kunnen voortzetten.

17. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker nog enerzijds dat hij zich pas met het raadplegen van een andere raadsman bewust geworden is van een aantal anomalieën en anderzijds dat niet wordt aangetoond welk voordeel hij gehad kan hebben bij het onttrekken van deze onwettigheden aan het oordeel van de tuchtraad.

Hij bespreekt nu de weigering om zijn middelen te onderzoeken ook in het licht van artikel 6 EVRM en het “algemeen beginsel” dat “het recht op vrije toegang tot de rechter” organiseert, op grond waarvan de burger de waarborg heeft dat hij voor de rechter een open debat kan voeren en dat de rechter alle middelen kan onderzoeken. Slechts in dergelijk geval is de rechtsbescherming effectief; het tegenwerpen van rechtsverwerking is daar niet mee te verzoenen. Gewis belet het beginsel niet dat er rekening gehouden wordt met

ontvankelijkheidsexcepties, maar beperkingen aan de rechtsbescherming hebben slechts een plaats binnen artikel 6 EVRM wanneer zij een rechtmatig doel nastreven en de aangewende middelen in verhouding staan tot dat doel. Welnu, het bieden van een kans aan het bestuur om de tuchtprocedure op het juiste spoor te brengen kan geen rechtmatig doel zijn, aangezien de ambtenaar er belang bij heeft dat hem geen tuchtstraf wordt opgelegd -ook in het strafrecht moet een beklaagde zelf geen initiatief nemen- en aan een verzoeker de onontvankelijkheid van een middel tegenwerpen is zeker niet proportioneel omdat het elk onderzoek verhindert.

Beoordeling

18. De verplichting voor een tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar om in de loop van de administratieve procedure zelf het initiatief te nemen om juridische bezwaren in verband met het verloop van de tuchtprocedure aan het bestuur kenbaar te maken, moet beoordeeld worden in het kader van de toepassing van de rechtsspreuken “fraus omnia corrumpit” en “culpa lata dolo aequiparatur”, die erop neerkomen dat als een vorm van bedrog kan worden aangemerkt, het er zich welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid van onthouden in een administratieve procedure zijn rechten te doen gelden om dan, als het bestuur zijn beslissing genomen heeft, zich bij de Raad van State over de miskennen van zijn rechten te gaan beklagen. Artikel 6 EVRM sluit de toepassing van de algemene rechtsbeginselen niet uit.

De zware sanctie van het verval van het recht om onregelmatigheden als annulatiemiddel aan de rechter voor te leggen kan slechts uitzonderlijk toegepast worden en de bewijslast berust bij het bestuur. Met name moet het bestuur aantonen dat de ambtenaar er tegenover hem blijk van heeft gegeven dat hij over een bepaalde onregelmatigheid, die onmiskenbaar het te nemen besluit zou vitiëren en die als zodanig aan de beide partijen bekend was, heen stapte. Met andere woorden, het bestuur moet kunnen aantonen dat het in redelijkheid heeft kunnen aannemen dat de ambtenaar afstand deed van de

mogelijkheid om de onregelmatigheid als middel tot vernietiging aan te voeren. Het bewijs van de kennis van een onregelmatigheid, laat staan het vermoeden van dergelijke kennis, volstaat op zich niet om van dergelijke afstand te kunnen gewagen. Evident kan de alertheid van een raadsman geen rol spelen bij die beoordeling.

19. Er is reden om de zware bewijslast die op het bestuur gelegd wordt, te milderen in de gevallen waarin de reglementering voorziet in een administratief beroep, dat de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar de mogelijkheid biedt om zijn zaak reeds op louter administratief vlak ten goede te keren en dat voor hem dan ook de verplichting insluit om het bestuur te wijzen op de onregelmatigheden die volgens hem aan het beroepen besluit kleven om op die manier hetzij het stopzetten van de procedure te bewerkstelligen dan wel het rechtzetten van een misslag waarmee hij zijn voordeel kan doen. Het komt dan aan de verzoeker toe om in de procedure voor de Raad van State aannemelijk te maken dat hij goede redenen had om misstappen in de rechtsgang niet aan de beroepsinstantie voor te leggen.

In dit geval voorziet de tuchtwet in de mogelijkheid om aan de tuchtraad de heroverweging van een voorstel van zware tuchtstraf te vragen. De verzoeker betwist niet dat hij de hier besproken misstappen in de procedure voor de tuchtoverheid niet aan het onderzoek van de tuchtraad onderworpen heeft en hij maakt ook niet aannemelijk dat hij daarvoor een goede reden had.

20. De middelen zijn niet ontvankelijk.

C. Tweede middel, derde onderdeel

Standpunt van de partijen

21. De verzoeker betwist dat de tuchtoverheid het gebeuren met de MP3-speler als een tuchtvergrijp kon weerhouden. Hij stelt dat de tuchtoverheid

zich ten onrechte baseert op zijn aanvankelijke bekentenissen door ten onrechte te aanvaarden dat zijn latere verklaring -dat de MP3-speler door een derde ontvreemd werd- ongeloofwaardig is, terwijl er geen onderzoek gevoerd is naar de geloofwaardigheid van zijn verklaring, zoals ook de inspecteur-generaal in zijn verslag voor de tuchtraad heeft vastgesteld.

22. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord, sterk samengevat, dat zij met de gegevens die haar voorlagen, in redelijkheid tot het bewijs van de feiten heeft kunnen besluiten.

23. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker in wezen de inhoud van zijn verzoekschrift.

Beoordeling

24. In het arrest nr. 197.340 van 27 oktober 2009 heeft de Raad van State dit middelonderdeel als niet ernstig verworpen, op grond van volgende overwegingen:

“17. De tuchtoverheid heeft in haar beslissing van 23 juni 2008 -en de bestreden beslissing bouwt daarop voort- de uiteenzetting van de tuchtraad met betrekking tot het bewijs van de feiten overgenomen. Daarin (punt II, 2°, A, van het advies) wordt in essentie vertrokken van de gedetailleerde bekentenissen die de verzoeker heeft afgelegd en worden uitvoerig de redenen uiteengezet waarom de aanvullende verklaring van de verzoeker d.d. 22 oktober 2007 ‘volledig ongeloofwaardig’ is. Die redenen vormen een deugdelijke verantwoording voor het terzijde schuiven van de tweede versie van de feiten die de verzoeker aan het bestuur heeft bezorgd, zeker nu de verzoeker ook thans geen gegevens meer aanreikt die de redenering van de tuchtraad ontkracht. De Raad van State kan op grond van de overgelegde stukken niet besluiten dat de tuchtoverheid de feiten niet voor bewezen kon houden.”

25. De verzoeker reikt in de procedure ten gronde geen elementen aan die een aanpassing van die beoordeling noodzaakt.

26. Het middel is niet gegrond.

D. Derde middel

Standpunt van de partijen

27. De verzoeker voert de schending aan van artikel 24 van de tuchtwet, doordat een zware tuchtstraf wordt opgelegd voor feiten die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een gerechtelijke opdracht, terwijl het advies van de procureur des Konings niet ingewonnen werd.

Er is volgens hem sprake van bestuurlijke politie -artikel 14 van de wet op het politieambt- wanneer het gaat om de handhaving van de openbare orde -voorkomen van misdrijven- terwijl de gerechtelijke politie -artikel 15 van de wet op het politieambt- bestaat uit het geheel van handelingen die de vaststelling van inbreuken en de opsporing en de aanhouding van de daders betreft -dadens van opheldering-. Het tuchtvergriep dat hem verweten wordt, heeft betrekking op het afhandelen van een aangifte met aflevering van gevonden voorwerpen, die eventueel gestolen konden zijn. De verzoeker was, als ontvangende politieambtenaar, verplicht een proces-verbaal op te stellen en diende aldus een daad van opheldering te stellen. Daaruit volgt dat de tuchtfeiten betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie.

28. De verwerende partij verwijst in haar memorie van antwoord vooreerst naar het advies van de tuchtraad waarin gesteld is dat de toepassing van artikel 24 van de tuchtwet vereist dat de feiten “rechtstreeks” betrekking hebben op een opdracht van gerechtelijke politie en sluit zich daar volledig bij aan. Zij betoogt verder dat de inontvangstneming van een verloren voorwerp geen daad van gerechtelijke politie kan zijn, nu dat laatste de opsporing en de strafrechtelijke beteugeling van misdrijven als finaliteit heeft.

29. De verzoeker blijft er in zijn memorie van wederantwoord bij dat er wel degelijk sprake was van het uitvoeren van een opdracht van gerechtelijke politie en niet van bestuurlijke politie. Hij voert aan dat het, teneinde te gewagen

van een “opdracht van gerechtelijke politie” niet vereist is dat er in concreto door de hiërarchie dan wel door het openbaar ministerie of een onderzoeksrechter een opdracht zou voorliggen. De tweedeling “opheldering” versus “beheersing” maakt het onderscheid tussen opdrachten van gerechtelijke politie en deze van bestuurlijke politie. Toen de verzoeker een proces-verbaal diende op te stellen naar aanleiding van een verloren/gevonden voorwerp, was er geen sprake meer van “beheersing” maar wel “opheldering” en zodoende van een opdracht van gerechtelijke politie zodat advies aan de procureur des Konings diende te worden gevraagd.

Beoordeling

30. In het arrest nr. 197.340 van 27 oktober 2009 werd het middel niet ernstig bevonden op grond van volgende overweging:

“20. Het advies van de procureur des Konings is enkel vereist wanneer de gepleegde feiten rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie. De tuchtraad heeft te dezen overwogen dat het onderscheid tussen bestuurlijke en gerechtelijke politie ‘niet steeds duidelijk is’ maar dat uit de vereiste dat er een ‘rechtstreeks’ verband moet zijn tussen de feiten en een opdracht van gerechtelijke politie toch voor de onderhavige zaak volgt dat ‘het niet volstaat dat de verloren voorwerpen mogelijks het voorwerp uitgemaakt hebben van een misdrijf om de HTO te verplichten het advies van de procureur des Konings te vragen, (dat) het louter in ontvangst nemen, registreren en overhandigen aan de bevoegde administratieve dienst van verloren voorwerpen een opdracht van bestuurlijke politie (is), ook al wordt er een vereenvoudigd proces-verbaal opgesteld waarin de omstandigheden waarin zij werden overhandigd en beschrijving van de goederen wordt opgegeven (en dat) uit het louter feit dat het gaat om een gevonden voorwerp uiteraard niet opgemaakt kan worden dat het gaat om een misdrijf’. In de huidige stand van de rechtspleging onderschrijft de Raad van State dit standpunt van de tuchtraad. Er diende geen advies aan de procureur des Konings te worden gevraagd.”

31. De Raad van State neemt thans die redenering over. Ten onrechte stelt de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord dat het gegeven dat er een vereenvoudigd proces-verbaal is opgesteld en dat later zou kunnen blijken dat het gevonden voorwerp in verband kan worden gebracht met een misdrijf, verantwoordt dat de feiten worden beoordeeld als rechtstreeks betrekking

hebbend op een opdracht van gerechtelijke politie. De afgifte van een gevonden voorwerp is immers niet te beschouwen als een klacht of aangifte, noch als een inlichting of vaststelling in de zin van artikel 40 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

32. Het middel is niet gegrond.

E. Vierde middel

Standpunt van de partijen

33. De verzoeker voert de schending aan van de formele en de materiële motiveringsverplichting doordat uit de bestreden beslissing niet opgemaakt kan worden dat er “een deugdelijke motivatie terzake de strafmaat” bestaat. Het besluit van 23 juni 2008 handelt over elementaire eerlijkheid, over de zwaarte van de fout, over de weerslag op het vertrouwen van het publiek en de onmogelijkheid om nog met collega’s samen te werken, maar dergelijke uitleg kan op eender welk tuchtdossier toegepast worden en verantwoordt niet waarom de zware straf van het ontslag van ambtswege opgelegd kan worden.

Het in het gedrang brengen van de waardigheid van het ambt is een voorwaarde om een tuchtstraf te kunnen opleggen, maar rechtvaardigt geenszins het opleggen van het ontslag van ambtswege. En hier kan de verzoeker niet achterhalen waarom hem die zware straf opgelegd is. De motivering van de straf komt neer op een loutere stijlformule. Ook de inspecteur-generaal heeft gesteld dat de tuchtoverheid niet aantoonde dat het vertrouwen van de overheid dermate geschaad was dat verdere samenwerking met de verzoeker niet mogelijk was. Volgens de verwerende partij zal elke schending van het vertrouwen aanleiding geven tot ontslag en dat is des te betwistbaarder nu er hem geen preventieve schorsing opgelegd is. Laatstvermelde omstandigheid toont ook de onredelijkheid van de opgelegde straf aan, omdat de verwerende partij, door het in

dienst houden van de verzoeker, precies bewezen heeft dat zijn aanwezigheid niet onverenigbaar werd geacht met het belang van de dienst.

34. De verwerende partij wijst er, sterk samengevat, op dat de motivering van de strafmaat beknopt kan zijn en dat de motivering in dit geval wel duidelijk is. Zij wijst er verder op dat de Raad van State zich bij het beoordelen van de discretionaire bevoegdheid van het bestuur niet in dezes plaats mag stellen en betoogt dat het al dan niet preventief schorsen van een ambtenaar van geen belang is bij de afweging van de strafmaat. Zij verwijst ook nog naar het standpunt van de tuchtraad.

35. In zijn memorie van wederantwoord geeft de verzoeker aan te volharden in zijn argumentatie dat de uitlatingen van de tuchtoverheid enerzijds een stijlformule zijn en anderzijds dat zij niet bewezen en ondeugdelijk zijn.

Beoordeling

36. In het arrest nr. 197.340 van 27 oktober 2009 heeft de Raad van State dit middel niet ernstig bevonden op grond van volgende overwegingen:

“24. De verzoeker verliest uit het oog dat in het hier bestreden besluit duidelijk uiteengezet wordt -zie het citaat sub 3.3.- waarom het bestuur zwaar tilt aan de feiten. Er wordt gesteld dat de verzoeker elementaire eerlijkheid blijkt te missen en dat hij gepoogd heeft zijn daad te maskeren door een onjuist proces-verbaal op te stellen, hetgeen een ernstige fout uitmaakt. Er wordt voorts uiteengezet dat het vastgesteld gebrek aan elementaire eerlijkheid niet goed is voor het vertrouwen van de burger en dat het in die omstandigheden onmogelijk is om nog met collega's samen te werken.

De feitelijke gegevens waarop de verwerende partij haar redenering gesteund heeft, staan buiten betwisting. Op de beoordeling ervan heeft de Raad van State slechts een marginaal toezicht. Hij stelt vast dat de verwerende partij geen kennelijk onredelijk standpunt heeft ingenomen, ook al heeft zij niet expliciet uiteengezet op welke wijze de tuchtfacten het vertrouwen van de burgers en van de collega's in het gedrag heeft kunnen brengen. Een politieambtenaar die, wanneer de gelegenheid zich voordoet, hem toevertrouwde goederen die op straat gevonden werden verduistert, levert het bewijs van kreukbaarheid en van onbetrouwbaarheid. Dat de verzoeker niet preventief geschorst werd omdat er blijkbaar geen reden was om hem stante

pede uit de dienst te verwijderen, bewijst niet dat het nagevolgd ontslag van ambtswege niet gerechtvaardigd is. Aan het bestuur kan niet verweten worden dat het zich een tijd over de zaak beraden heeft.”

37. De Raad van State bevestigt thans die redenering. De opgelegde tuchtstraf is zwaar, maar de verzoeker toont niet aan dat het bestuur zijn discretionaire bevoegdheid kennelijk te buiten is gegaan. Daar kan, wat de schending van de proportionaliteitsregel betreft, nog aan toegevoegd worden dat de omstandigheid dat de verzoeker na de feiten in dienst gebleven is en niet preventief geschorst werd het bewijs niet kan inhouden dat de opgelegde tuchtstraf buiten elke proportie is. Een preventieve schorsing is immers geen voorwaarde voor het opleggen van een tuchtstraf van verwijdering uit de dienst. Het niet gebruik maken van de mogelijkheid om de ambtenaar tijdens het tuchtonderzoek uit de dienst te verwijderen verhindert het bestuur niet om, wanneer het uiteindelijk een volledig zicht krijgt op de feiten en op de ernst van de inbreuk, te besluiten dat er met de ambtenaar niet meer samen te werken valt.

38. Het middel is niet gegrond.

F. Achtste middel

Standpunt van de partijen

39. De verzoeker betwist de retroactiviteit die aan de bestreden beslissing gegeven is. Hij stelt dat de verwerende partij hem met de terugwerkende kracht van de opgelegde tuchtstraf verplicht tot het terugbetalen van de wedde die hij na 1 augustus 2008 nog gekregen heeft.

40. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat de verzoeker uit het oog verliest dat een intrekking ex tunc werkt, dat de enige mogelijkheid om in een adequaat rechtsherstel te voorzien het treffen was van een beslissing die in de plaats moest komen van de overeenkomstig het motief van het schorsingsarrest ingetrokken besluit. De thans bestreden beslissing is deze die

ab initio had genomen moeten zijn, zodat niet valt in te zien waarom het geboden rechtsherstel ertoe zou moeten leiden dat de verzoeker toch nog voor de tussentijd aan de politiezone zou verbonden blijven. De verwerende partij verwijst daarbij nog naar een arrest van de Raad van State, nr. 199.226 van 23 december 2009 en het oordeel van de Raad in het kader van de schorsingsprocedure.

41. In zijn memorie van wederantwoord verwijst de verzoeker naar wat hij in het inleidend verzoekschrift heeft uiteengezet en gedraagt zich verder naar de inzichten van de Raad van State.

Beoordeling

42. De terugwerking van het ontslag van de verzoeker wordt verantwoord door het feit dat de bestreden beslissing er gekomen is na de heroverweging van een door de Raad van State geschorst besluit dat uitwerking had op 1 augustus 2008. In dergelijk geval kan het bestuur regelmatig de nieuwe beslissing laten terugwerken tot de datum van uitwerking van het geschorste besluit.

43. 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 28 november 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche