

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.373 van 16 mei 2012
in de zaak A. 203.350/IX-7532**

In zake : Bart BEERENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Iris Exelmans
 kantoor houdend te 3290 Diest
 Koning Albertstraat 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de POLITIEZONE AALST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 13 januari 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 8 november 2011 waarbij aan Bart Beerens de tuchtstraf van het ambtshalve ontslag wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 maart 2012.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Vandendael, die loco advocaat Iris Exelmans verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleekere heeft een met dit arrest andersluidend 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

3.1. De verzoeker is als agent van politie tewerkgesteld in de lokale politiezone Aalst.

Vanaf 28 december 2009 wordt binnen de dienst logistiek van het korps vastgesteld dat een tankkaart van een dienstvoertuig verdwenen is en dat er onregelmatig getankt wordt met de tankkaart van dienstvoertuigen. Het intern onderzoek leidt naar de verzoeker.

3.2. Op 4 februari 2010 wordt een inleidend proces-verbaal lastens de verzoeker opgesteld voor het plegen van huisdiefstal. Een opsporingsonderzoek wordt opgestart.

3.3. Op 4 februari 2010 wordt de verzoeker dringend voorlopig geschorst door de korpschef. Bij zijn verhoor geeft hij de feiten toe en vraagt om een financiële regeling te kunnen treffen. De voorlopige schorsing wordt op 8 februari 2010 door de burgemeester van de stad Aalst bevestigd. Er wordt beslist om 25% van de wedde in te houden.

3.4. Op 5 februari 2010 gelast de korpschef een voorafgaand onderzoek. Hij vraagt ook aan de procureur des Konings te Dendermonde kennis te mogen nemen van het strafdossier. De procureur antwoordt op 15 februari 2010 dat het bestuur verwittigd zal worden zodra er een eindbeslissing genomen is.

3.5. Op 13 februari 2010 deelt de verzoeker aan de verwerende partij mee dat hij zich op advies van zijn huisarts psychologisch laat onderzoeken omdat hij voor de feiten geen verklaarbare uitleg vindt en er, gelet op de herhaling van de feiten, misschien sprake is van een onweerstaanbare drang.

3.6. Op 19 april 2010 adieert de korpschef de burgemeester, te dezen de hogere tuchtoverheid van de verzoeker.

3.7. Op 26 april 2010 bezorgt de voorafgaand onderzoeker zijn verslag. Daarin wordt melding gemaakt van het verhoor van twee personeelsleden: het hoofd van de dienst logistiek, die de eerste bekentenissen van de verzoeker ontvangen had, en een collega wiens tankkaart misbruikt werd. Er wordt gesteld dat de verzoeker, wegens zijn voorlopige schorsing en omdat er een opsporingsonderzoek lopend is, nog niet verhoord werd en dat, aangezien de procureur des Konings nog geen afschrift van het strafdossier beschikbaar gesteld heeft, geen verder onderzoek kon worden uitgevoerd.

3.8. Op 29 april 2010 bezorgt de raadsman van de verzoeker een verslag van de psychotherapeut en van zijn psychiater van 16 april 2010. Wezenlijk stellen zij dat de verzoeker zijn misstap niet minimaliseert en dat hij daar normaal op reageert, terwijl de kans op recidive bijna onbestaand is. Er wordt op geen enkele wijze door de deskundigen nog gerefereerd aan het bestaan van een onweerstaanbare drang.

3.9. Op 2 juni 2010 verlenkt de burgemeester, na kennis genomen te hebben van de brief van de verzoeker waarin hij zijn spijt uitdrukt over zijn laakbaar gedrag -hij spreekt over 16 onregelmatige tankbeurten tussen juli 2009 en februari 2010- en aandringt op een financiële regeling, de voorlopige schorsing met inhouding van wedde. Het besluit steunt op dezelfde overwegingen als het eerste schorsingsbesluit.

3.10. Op 17 juni 2010 beslist de burgemeester om in toepassing van artikel 56 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet) en om reden dat er een opsporingsonderzoek tegen de verzoeker ingesteld is, de tuchtvordering tegen hem uit te stellen totdat een gerechtelijke eindbeslissing genomen is. De verzoeker ontvangt dit besluit op 5 juli 2010.

3.11. Op 12 augustus 2010 dringt de raadsman van de verzoeker aan op een financiële regeling van het probleem en vraagt hij dat de verzoeker het werk zou mogen hernemen. Hem wordt medegedeeld dat het resultaat van het gerechtelijk onderzoek wordt afgewacht. Op 19 augustus 2010 deelt de procureur des Konings aan de verwerende partij mee dat de verzoeker correctioneel gedagvaard wordt voor de zitting van 25 oktober 2010.

Op 17 september 2010 schrijft de raadsman van de verzoeker aan het bestuur dat hij kennis heeft van het strafdossier, dat de verzoeker “één van de vijftien hem ten laste gelegde tankbeurten ontkent” maar dat hij zelfs die wil vergoeden. Op 4 oktober 2010 antwoordt de korpschef aan de raadsman van de

verzoeker dat hij “na nazicht van de stukken uit het dossier” niet akkoord gaat met de betwisting van één feit, dat de verzoeker het bedrag van alle onterechte tankbeurten -504,66 euro- moet betalen en dat, zo hij dit niet doet voor 25 oktober 2010, de lokale politie zich burgerlijke partij zal stellen. De verzoeker doet de gevraagde storting op 7 oktober 2010.

3.12. Op 13 oktober 2010 zendt de procureur des Konings een afschrift van het strafdossier naar de verwerende partij. Op 27 oktober 2010 deelt hij mee dat de behandeling van de strafzaak uitgesteld is naar 24 januari 2011.

3.13. Op 24 februari 2011 deelt de procureur des Konings aan de verwerende partij mee dat de verzoeker bij vonnis van 21 februari 2011 schuldig bevonden werd aan alle weerhouden tenlasteleggingen en dat hij de probatie-opschorting heeft verkregen gedurende drie jaar. Op 24 maart 2011 deelt de procureur mee dat het vonnis in kracht van gewijsde getreden is. Inmiddels had de raadsman van de verzoeker op 22 maart 2011 bij de verwerende partij opnieuw geïnsisteerd op een spoedige oplossing voor zijn preventieve schorsing en zijn tuchtzaak.

3.14. Op 8 april 2011 redigeert de burgemeester een inleidend verslag dat op 11 april 2011 ter kennis van de verzoeker wordt gebracht en waarin voorgesteld wordt de verzoeker van ambtswege te ontslaan. Voor wat de kennisneming van de feiten betreft verwijst de burgemeester naar de kennisneming door de korpschef op 4 februari 2010 en naar haar eigen beslissing van 17 juni 2010 om toepassing te maken van artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet, zodat de verjaringstermijn voor het instellen van de tuchtvordering ingegaan is op de datum waarop de gerechtelijke overheid haar officieel kennis heeft gegeven van de einduitspraak op strafgebied, dit is de ontvangst op 25 maart 2011 van de brief van de procureur des Konings. Wat de feiten zelf betreft, verwijst de burgemeester naar de beslissing van de strafrechter, die de feiten -het langdurig onrechtmatig toe-eigenen van dieselbrandstof met de bedrijfstankkaart- bewezen heeft bevonden. Wat de schuld betreft stelt de burgemeester vast dat de verzoeker in de

strafzaak geen verschoningsgronden heeft aangevoerd en dat hij aldus “niet vastgehouden heeft” aan de in zijn brief van 13 februari 2010 opgeworpen onweerstaanbare drang; ook dat de verzoeker voor de strafrechter “evenmin één enkel feit betwist heeft”. Ten slotte besteedt de burgemeester ook veel aandacht aan de redenen waarom zij zich voorneemt de verzoeker van ambtswege te ontslaan.

3.15. In zijn verweer wijst de verzoeker erop dat de verwerende partij zeker op 4 oktober 2010 over alle gegevens beschikte zodat zij geen toepassing kon maken van artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet. De verdediger van de verzoeker verwijst voorts ook opnieuw naar de omstandigheid dat hij geen financiële problemen had zodat er sprake is van “een soort van onweerstaanbare drang”.

Ter zitting benadrukken de raadslieden van de verzoeker dat de tuchtoverheid op 4 oktober 2010 de feiten kende zodat de tuchtvordering verjaard is.

3.16. Op 23 mei 2011 formuleert de burgemeester het voorstel om de verzoeker te straffen met het ontslag van ambtswege. Zij herneemt daarvoor het inleidend verslag en voegt er een bespreking aan toe van het verweer van de verzoeker, inzonderheid wat betreft de verjaring van de tuchtvordering en wat betreft de strafmaat - p. 18-24 van het voorstel -.

3.17. De verzoeker vraagt de heroverweging van de tuchtzaak. Het deskundigenverslag aan de tuchtraad besluit tot een miskenning van artikel 56 van de tuchtwet op grond van volgende overweging:

“Gelet op criteria gesteld door de Raad van State moet er dus nagegaan worden of (cumulatieve voorwaarden):
de tuchtoverheid niet op grond van eigen onderzoek over voldoende gegevens beschikte om het bestaan en de ernst van de feiten in te schatten met het oog op een eventuele tuchtprocedure;
en of ze wel voldoende inspanningen heeft geleverd om zelf klaarheid in de zaak te brengen.

De tuchtoverheid stelde in haar replieken dat zij onzeker was over het al dan niet betwisten van de feiten voor de strafrechter door betrokkene. Dit is echter niet relevant voor het tuchtdossier daar betrokkene vanaf dag één de feiten bekende aan zijn overheid.

De overheid is onmiddellijk begonnen met een administratief onderzoek en vanaf 23 april 2010 beschikte ze ontegensprekelijk over al de nodige elementen om de tuchtprocedure aan te vatten.

Uiteindelijk werd een inleidend verslag opgesteld en werd dit betekend aan betrokkene op 11 april 2011 d.w.z. 1 jaar, 2 maanden en acht dagen na kennisname van de feiten”.

3.18. De tuchtraad volgt het advies van de inspecteur-generaal niet. Volgens hem is er geen miskennen van de verjaringstermijn. De tuchtraad verwijst voor het bewijs van de feiten en de toerekening ervan aan de verzoeker naar de uitspraak van de strafrechter en stipt aan dat hij voor de strafrechter nooit het probleem van de onweerstaanbare drang heeft opgeworpen, zodat vaststaat dat hij de diefstallen bewust, herhaaldelijk en gedurende een lange periode gepleegd heeft. Hij verantwoordt vervolgens uitvoerig waarom de uitspraak van de strafrechter niet noodzakelijk inhoudt dat de verzoeker niet uit de dienst verwijderd moet worden. Wezenlijk daarin is dat een bestuur geen enkel vertrouwen meer kan hebben in een ambtenaar die herhaalde diefstallen pleegt met gegevens van collegae en die met die feiten slechts ophoudt na betrapping.

3.19. Op 8 november 2011 treft de burgemeester het thans bestreden tuchtstrafbesluit. Zij schaart zich volledig achter het advies van de tuchtraad.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert de schending aan van artikel 56 van de tuchtwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de redelijke termijn-eis.

Hij betoogt dat de tuchtvordering vervalt wanneer het inleidend tuchtverslag niet betekend is binnen de zes maanden na de kennisneming van de feiten. Artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet nuanceert dat beginsel wel, maar dat neemt niet weg dat het bestuur zorgvuldig moet handelen, zodat er van de mogelijkheid tot uitstel van de tuchtvordering enkel gebruik gemaakt kan worden wanneer de ambtenaar de feiten ontkent of wanneer de juiste toedracht van de feiten op grond van een eigen initiatief van de tuchtoverheid nog niet achterhaald is kunnen worden. Minstens is in dit geval het beginsel van de redelijke termijn geschonden aangezien er bijna een jaar verstreken is tussen de kennisneming van de feiten en de beslissing waarbij de tuchtstraf opgelegd is terwijl artikel 56 van de tuchtwet het bestuur niet verplicht om de tuchtvordering uit te stellen, terwijl de verzoeker de feiten onmiddellijk heeft toegegeven en hij tijdens de procedure van de preventieve schorsing steeds loyaal meegewerkt heeft met het bestuur zonder de feiten te betwisten.

De verzoeker verduidelijkt ook nog dat de tuchtoverheid zelf een kort administratief onderzoek opgestart heeft waardoor zij wist hoeveel keer hij onrechtmatig getankt had en zij ook wist dat de verzoeker de feiten niet betwistte. Hij wijst er in dat verband ook op dat de tuchtoverheid haar beslissing om de tuchtvordering uit te stellen niet gemotiveerd heeft, terwijl zij over voldoende kennis van de feiten beschikte om de tuchtprocedure op te starten: zij wist dat hij misbruik gemaakt had van tankkaarten, zij kende het aantal tankbeurten en in haar brief van 4 oktober 2010 zette zij uiteen dat zij zich

burgerlijke partij zou stellen, wat betekent dat zij op dat ogenblik overtuigd was van de schuld van de verzoeker zodat zij op dat ogenblik niet langer moest wachten op de uitslag van de strafzaak. De verwijzing naar het feit dat de verzoeker verwees naar onweerstaanbare drang houdt geen steek, aangezien de verzoeker meermaals heeft aangeboden om de schade te vergoeden en aangezien de geestestoestand waarin de feiten gepleegd werden geen uitstaans heeft met de feiten zelf en de kennisneming ervan door de tuchtoverheid, het enige criterium is voor de toepassing van artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet. Bovendien had de verwerende partij dit element kunnen onderzoeken, aangezien zij vanaf april 2010 wist dat de verzoeker beroep deed op psychologische bijstand.

6. De verwerende partij verwijst in haar nota naar de weerlegging van de argumentatie van de verzoeker in de bestreden beslissing en in het advies van de tuchtraad.

Zij voegt daar nu aan toe:

- Dat niet betwist kan worden dat het bestuur gebruik kon maken van artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet en dat de tuchtoverheid na de ontvangst van de uitspraak in de strafzaak binnen een zeer korte termijn het inleidend verslag heeft opgemaakt. De miskennis van de redelijke termijn betekent niet dat het bestuur geen tuchtstraf meer zou kunnen opleggen, maar enkel dat zij hetzij nader moet verantwoorden waarom de miskennis van de redelijke termijn het opleggen van een straf niet in de weg staat, hetzij bij de straftoemeting rekening moet houden met de eventuele overschrijding van de redelijke termijn.
- Dat haar niet verweten kan worden de meest zorgvuldige houding te hebben aangenomen. Zij wou het risico niet lopen dat de verzoeker de omvang van de feiten en meer nog de toerekening ervan zou betwisten; zou zij de tuchtprocedure opgestart hebben alvorens daarover zekerheid te verkrijgen, dan kon zij die procedure niet meer stopzetten en dit kon het bestuur in een lastig parket brengen, aangezien het er rekening mee moet houden dat de ambtenaar zich vrij kan verdedigen en zijn verweer kan wijzigen door zich plots te beroepen op zijn ontoerekeningsvatbaarheid. Het aanbod van de verzoeker om de schade te

betalen doet daaraan niets af omdat de burgerlijke gevolgen van een bepaalde handeling losstaan van de tuchtrechtelijke toerekening ervan.

Beoordeling

7. Het inleidend verslag dagtekent van 8 april 2011 en het werd aan de verzoeker betekend op 11 april 2011. Daarin wordt de aanvang van de verjaringstermijn voor de tuchtvordering vastgesteld op 25 maart 2011, dit is de datum van de mededeling door de procureur des Konings dat het strafvonnis definitief geworden is. De burgemeester past aldus eenvoudigweg artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet toe.

8. De verwijzing naar artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet kan slechts deugdelijk het uitstel van de tuchtvordering verantwoorden wanneer het bestuur op grond van een eigen onderzoek geen voldoende klaarheid in de zaak heeft kunnen brengen. Het bestuur heeft immers de verplichting om een tuchtzaak binnen een redelijke termijn af te handelen en het bestaan van een strafonderzoek is op zich geen deugdelijke reden om de tuchtvordering niet op te starten. Zoals de Raad van State in het arrest nr. 197.017 van 19 oktober 2009 inzake Van Haandel -dat zich aligneert op het arrest nr. 190.728 van 20 februari 2009 van de Algemene Vergadering inzake Darville- gesteld heeft, is er slechts reden om de tuchtvordering uit te stellen wanneer het bestuur er niet in slaagt om met een eigen onderzoek een duidelijk zicht te krijgen op het bestaan en de ernst van de feiten en om zich aldus een beeld te vormen van de noodzaak van een tuchtrechtelijke vervolging.

9. Het besluit van 17 juni 2010 vormt als zodanig niet het bewijs dat de burgemeester redenen had om de tuchtvordering uit te stellen.

10. Bij de beoordeling van de vraag wanneer de gegevens waarover het bestuur beschikt volstaan om de tuchtvordering op te starten en daartoe een inleidend verslag op te stellen, met andere woorden wanneer de tuchtoverheid zich

een duidelijk beeld kan vormen omtrent het bestaan en de ernst van de feiten en de toerekening ervan aan de ambtenaar, beschikt het bestuur over een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid. Het toezicht van de Raad van State op die beslissing is marginaal.

Het bestuur kan niet verweten worden dat het zich in een tuchtzaak zorgvuldig opstelt en dat het alle beoordelingselementen waarover het beschikt behoorlijk afweegt. Enkel wanneer blijkt dat het bestuur geen of duidelijk onvoldoende inspanningen heeft geleverd om zelf klaarheid in de zaak te brengen of wanneer de Raad van State kan vaststellen dat het zich zonder deugdelijke reden verscholen heeft achter het strafonderzoek, kan worden besloten tot een onregelmatige opstelling van het bestuur.

11. Te dezen had de verzoeker kort na de feiten zijn fout erkend. De burgemeester heeft een voorafgaand onderzoek bevolen, maar dat is niet diepgaand gevoerd -de verzoeker is zelfs niet ondervraagd- en het kon dan ook geen grondslag vormen voor het besluit van 17 juni 2010. Ook na de mededeling van de correctionele dagvaarding en zelfs na de mededeling van het strafdossier door het parket heeft de burgemeester geen initiatief genomen om de zaak voortgang te doen vinden.

De verwerende partij harerzijds verwijst naar het gegeven dat de verzoeker verwezen heeft naar het bestaan van een onweersaanbare drang en dat zij dat probleem uitgeklaard wenste te zien. Die opstelling lijkt niet onredelijk: de verzoeker heeft er in zijn brief van 13 februari 2010 aan het bestuur melding van gemaakt en hij heeft dit element vervolgens nooit formeel tegengesproken. Dat hij die terloopse mededeling wel degelijk als een juridisch argument opvatte wordt bewezen door het feit dat zijn vertegenwoordiger dat op het ogenblik van zijn verweer tegen het inleidend verslag nogmaals aangevoerd heeft. De twijfel die de verzoeker daarmee zelf geschapen heeft verantwoordde dat de verwerende partij de tuchtzaak uitstelde tot de strafrechter uitspraak gedaan had, aangezien het bestuur door die souvereine beoordeling van de strafrechter gebonden is. Dat de

verwerende partij buiten de strafzaak om aan de verzoeker had kunnen vragen of hij zijn toerekeningsvatbaarheid voor de strafrechter zou aanvoeren kan haar niet als een tekortkoming worden aangerekend, aangezien een negatief antwoord van de verzoeker aan het bestuur hem geenszins verhinderde het argument toch bij de strafrechter aan te voeren. Met andere woorden, alleen de strafrechter kon ter zake uitsluitsel geven.

12. Het dossier van de zaak geeft blijk van redenen die de verwerende partij toelieten de tuchtvordering uit te stellen totdat de strafrechter uitspraak had gedaan. De verzoeker voert niet aan dat de verwerende partij na de kennisneming van de definitieve beslissing van de strafrechter de zaak nog heeft laten aanslepen.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

13. De verzoeker voert de schending aan van de formele en materiële motiveringsverplichting.

Hij stelt dat de beslissing om één van de zwaarste tuchtstraffen op te leggen een zeer nauwkeurige en precieze motivering vereist. Hier steunt de verwerende partij op de algemene stelling dat een ambtenaar zich moet onthouden van gedragingen als deze begaan door de verzoeker, terwijl zij geen rekening houdt met het feit dat de verzoeker in zijn strafzaak de probatieopschorting heeft verkregen, precies om zijn verdere carrière niet te schaden.

Hij stelt ook dat de beslissing van 17 juni 2010 om de tuchtvordering uit te stellen, helemaal niet gemotiveerd is.

Ten slotte vindt hij de argumentatie op grond waarvan de verwerende partij gemeend heeft de gerechtelijke eindbeslissing te mogen afwachten niet deugdelijk, omdat de tuchtoverheid uiteindelijk in het geheel geen rekening houdt met de beoordeling die de strafrechter aan de zaak gegeven heeft. Er wordt verwezen naar het afwachten van het strafvonnis om te zien hoe hij zich voor de strafrechter zou verdedigen maar geheel tegenstrijdig wordt dan gesteld dat het bestuur niet gebonden is door de wijze waarop de strafrechter het misdrijf beoordeeld heeft.

14. De verwerende partij stelt in haar nota dat de motivering van de opgelegde straf geenszins algemeen is maar integendeel zeer nauwkeurig en precies en dat er ook niet voorbijgegaan is aan de beslissing van de strafrechter om aan de verzoeker de gunst van de opschorting te verlenen. Zij stelt voorts dat voor de toepassing van artikel 56 van de tuchtwet geen uitdrukkelijke beslissing vereist is en derhalve ook geen uitdrukkelijke motivering. Zij voegt daaraan toe dat uit haar weerlegging van het eerste middel gebleken is dat de tuchtoverheid de tuchtvordering mocht uitstellen en dat zij dusdoende voorzichtig gehandeld heeft door de eindbeslissing met betrekking tot het bestaan en de omvang van de feiten en hun toerekening aan de verzoeker af te wachten.

Beoordeling

15. De verzoeker stelt dat niet voldoende duidelijk uiteengezet wordt waarom hij uit de dienst verwijderd wordt, inzonderheid ten aanzien van de beslissing van de strafrechter om hem de opschorting van de uitspraak toe te staan.

Die kritiek is geheel ten onrechte: in het bestreden besluit wordt over een groot aantal bladzijden verantwoord waarom het ontslag van ambtswege volgens de burgemeester verantwoord is -p. 25 tot 38-. Er wordt vervolgens verwezen naar het advies van de tuchtraad -p. 42-43- waarin duidelijk de link gelegd wordt met het vonnis van de strafrechter en gesteld wordt dat het bestuur een eigen afweging moet maken in functie van het belang van de dienst en

subsidiar de belangen van de ambtenaar om dan te besluiten waarom de vertrouwensband met de verzoeker verbroken is:

“Voor de tuchtraad laat betrokkene gelden dat de tuchtoverheid hem, tegen de overwegingen van de strafrechter in, een tweede kans ontnemt om zijn loopbaan voort te zetten.

De opschorting van de uitspraak door de strafrechter moet betrokkene behoeden voor sociale declassering ten gevolge van een strafregister of een uitgevoerde straf wat zowel voor hem als voor de maatschappij nadelig is.

Nergens echter kan uit de beslissing van de rechter worden afgeleid dat hij zou geoordeeld hebben dat betrokkene best bij de politie werkzaam blijft. De kracht van het gerechtelijk gewijsde beperkt zich tot die motieven die de schuldigverklaring schragen. Het valt trouwens buiten de bevoegdheid van de strafrechter om te oordelen of het wenselijk is om betrokkene al dan niet bij de politie verder te werk te stellen.

Het komt alleen aan de tuchtoverheid toe om de gepaste tuchtstraf op te leggen daarbij rekening houdend met al de gegevens van de voorliggende zaak, inzonderheid met het belang van de dienst zonder daarbij de belangen van het personeelslid uit het oog te verliezen bij de weging van de sanctie.

De tuchtoverheid mag het personeelslid slechts uit de dienst verwijderen als de vertrouwensband onherroepelijk is verbroken. In de voorliggende zaak is deze vertrouwensband duidelijk verbroken zoals uitvoerig door de hogere tuchtoverheid in het voorstel tot zware tuchtstraf wordt aangetoond zonder dat betrokkene deze redenen voor de tuchtraad kon ontkrachten.

Hoe kan een overheid ook maar het minste vertrouwen hebben in een politieambtenaar die, ook al kende hij geen financiële moeilijkheden, bij herhaling benzine gestolen heeft, die met deze herhaalde misdrijven slechts opgehouden is omdat hij werd betrapt en die bij de uitvoering ervan er niet voor terugschrok om collegae mogelijk onherstelbare schade te berokkenen door de diefstallen met hun gegevens te plegen?

Hoe kan een bevolking haar politie vertrouwen als de ambtenaren van politie hun korps bestelen? Vertrouwen van de bevolking is de hoeksteen van de politiewerking in een democratische staat.

Het mag verwonderen dat betrokkene voorhoudt dat de voorgestelde straf buiten verhouding staat tot de gepleegde feiten.

Huisdiefstal wordt door geen enkele werkgever toegelaten. Laksheid tegenover huisdiefstal brengt de normale werking van iedere organisatie in het gedrang. Zonder een minimum aan vertrouwen van de werkgever kunnen werknemers, zelfs in de privésector, onmogelijk hun taken naar behoren uitvoeren. ‘Daarom wordt door de rechtbanken diefstal in principe steeds aanzien als een dringende reden tot ontslag, ongeacht de waarde van de door de werknemer bij de werkgever onvreemde goederen’.

Andere statutairen, zoals een postbeambte, die niet als taak hebben om de wet te doen naleven en de openbare orde te handhaven, werden gestraft met een afzetting voor de diefstal van benzine door gelijkaardige omstandigheden te tanken met een privévoertuig.

In deze zaak heeft de tuchtoverheid voor herhaald tanken met de omstandigheid dat daarbij gebruik werd gemaakt van de codes van collegae waardoor deze collegae verdacht konden worden van het oneigenlijk gebruik van de tankkaart wat voor hen uiterst nare gevolgen kon hebben, een verzwarende omstandigheid die zeker het vertrouwen binnen het korps erg en op onherroepelijke wijze geschokt heeft, terecht het ontslag van ambtswege voorgesteld.

Deze straf is evenredig met de ernst van het gepleegde tuchtvergrijp en noodzakelijk”.

Die uiteenzetting is dan door de burgemeester uitdrukkelijk bijgevalen. Het bestreden besluit verduidelijkt derhalve wel degelijk en zulks op afdoende wijze waarom de verzoeker verwijderd wordt uit de dienst.

16. De verzoeker meent dat de beslissing van 17 juni 2010 om de tuchtvordering aan het strafdossier te koppelen gemotiveerd moest worden. Die stelling faalt: de formele motiveringswet is niet van toepassing op een dergelijke beslissing, die de rechtstoestand van de verzoeker niet wijzigt en derhalve een louter voorbereidend karakter heeft, terwijl ook geen andere reglementaire bepaling de formele motivering ervan verplicht stelt.

17. Volgens de verzoeker heeft de burgemeester, na eerst de tuchtvordering uitgesteld te hebben omdat een strafzaak lopende was, zijn tuchtzaak vervolgens afgehandeld zonder nog acht te slaan op de beslissing van de strafrechter, hetgeen de onregelmatigheid aantoont van het motief voor het uitstel van de tuchtvordering. Dat standpunt ontbeert feitelijke grondslag: de burgemeester heeft immers reeds bij de redactie van het inleidend verslag uiteengezet dat het strafvonnis haar geleerd heeft dat de verzoeker aldaar geen verschoningsgrond ingeroepen heeft en dat hij daar dus niet vastgehouden heeft aan het argument waarvan hij in zijn brief van 13 februari 2010 tegenover haar melding had gemaakt om op grond daarvan te stellen dat de feiten nu definitief aan de verzoeker toegerekend kunnen worden. Die redenering is doorheen de gehele tuchtprocedure aangehouden en wordt ook nog opgenomen in het bestreden tuchtstrafbesluit. De burgemeester legt aldus wel degelijk het verband tussen de reden die een uitstel van de tuchtvordering kon verantwoorden en de uitspraak van

de strafrechter. De verzoeker hangt overigens een verkeerd beeld op van de zaken: de burgemeester heeft de uitspraak van de strafrechter alleen afgewacht om een definitief oordeel te hebben over de toerekening van de feiten aan de verzoeker; dat verhinderde de burgemeester geenszins om vervolgens eigener gezag de verdere aanwezigheid van de verzoeker binnen de dienst te appreciëren.

18. Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

19. De verzoeker voert aan dat de burgemeester hem op 8 februari 2010 preventief geschorst heeft en dat die schorsing “onmenselijk lang geduurd heeft”. Het is volgens hem duidelijk dat die beslissing neerkomt op een verkapte tuchtmaatregel, zeker nu het bestuur reeds in april 2010 de feiten kende. De bestreden beslissing vormt zodoende een tweede bestraffing voor dezelfde feiten en daarmee miskent de verwerende partij het beginsel “non bis in idem”. Hetzelfde beginsel wordt ook nog miskend in de mate bij zijn strafrechtelijke veroordeling rekening gehouden werd met zijn voorbeeldfunctie en hij nu nogmaals voor dezelfde feiten een tuchtstraf opgelegd krijgt.

20. De verwerende partij stelt in haar nota de ontvankelijkheid van het middel in vraag, aangezien de verzoeker in de loop van de tuchtprocedure op geen enkel ogenblik gesteld heeft dat zijn voorlopige schorsing een verkapte tuchtmaatregel was en hij ook de beslissing tot voorlopige schorsing niet bestreden heeft. Ten gronde argumenteert zij dat het beginsel aan een bestuur verbiedt om voor dezelfde feiten twee tuchtstraffen op te leggen en dat degene die stelt een tweede keer gestraft te worden voor dezelfde feiten moet bewijzen dat hem voordien reeds een tuchtstraf werd opgelegd. Die eerste tuchtstraf kan niet vervat liggen in het vonnis van de strafrechter, aangezien de straf niet het karakter heeft van een tuchtstraf, ook niet wanneer de rechter rekening houdt met de

hoedanigheid van de betrokkene. Zij kan ook niet vervat liggen in de preventieve schorsingsbeslissing die een ordemaatregel betreft en een geheel ander doel dient dan een tuchtbeslissing. En om als een verkapte tuchtmaatregel gekwalificeerd te kunnen worden, moet een verzoeker aantonen dat het bestuur iets anders bedoelde dan wat het besloten heeft en de verzoeker brengt in dit geval geen enkel gegeven daaromtrent aan.

Beoordeling

21. De Raad van State stelt vast dat algemeen aangenomen wordt dat het beginsel “non bis in idem” niet miskend wordt wanneer een ambtenaar, na eerst bij ordemaatregel voorlopig uit de dienst verwijderd te zijn omdat het dienstbelang zulks vereiste, gestraft wordt omdat hij schuldig bevonden wordt aan de gepleegde feiten. Het gaat immers om maatregelen van een andere orde en met een eigen finaliteit.

De stelling van de verzoeker dat de strafrechter, door te verwijzen naar de voorbeeldfunctie van een politieambtenaar, de bedoeling zou hebben veruitwendigd aan de verzoeker een tuchtstraf op te leggen is, gelet op de eigen bevoegdheid van de strafrechter, van elke grond gespeend.

De stelling van de verzoeker dat zijn voorlopige schorsing een tuchtstraf is, is te dezen irrelevant, aangezien de verzoeker de desbetreffende beslissingen niet bestreden heeft zodat zij definitief een plaats in het rechtsverkeer verkregen hebben en de Raad van State er thans de onregelmatigheid niet meer vermag van vast te stellen. Ten overvloede wordt bovendien vastgesteld dat de verzoeker geen enkele aanwijzing voorlegt die kan doen twijfelen aan de bedoeling van de burgemeester toen zij de verzoeker na een eerste schorsing verder buiten de dienst hield.

22. Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

23. De verzoeker voert de schending aan van het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel bij het vaststellen van de strafmaat. Hij betoogt dat geen rekening gehouden is met zijn blanco strafverleden, met het feit dat hij een graag geziene collega was, dat de strafrechter hem opschorting van straf verleend heeft, dat hij in therapie gegaan is en dat zijn psycholoog verklaard heeft dat de kans op recidive nihil was, dat hij spontaan voorstelde de schade te vergoeden en dat hij schuldbesef heeft vertoond.

24. De verwerende partij verwijst naar de discretionaire bevoegdheid van de tuchtoverheid. Hier heeft zij die bevoegdheid zeer zorgvuldig uitgeoefend, zij heeft uiteengezet waarom de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege opgelegd moest worden en heeft de argumenten van de verzoeker weerlegd. De kennelijke onredelijkheid van haar beslissing wordt niet aangetoond.

Beoordeling

25. De verwerende partij verwijst terecht naar de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover zij bij het bepalen van de strafmaat beschikt. Reeds bij het formuleren van het strafvoorstel heeft de verwerende partij uitvoerig uiteengezet waarom zij vond dat de verzoeker bestraft moest worden met een verwijdering uit de dienst. Zij beschikte bij het treffen van haar beslissing ook over het advies van de tuchtraad waarin nog duidelijker uiteengezet is waarom de verzoeker uit de dienst verwijderd kon worden en zij is dat advies bijgevalen.

26. De omstandigheden waarnaar de verzoeker in het middel verwijst zijn, afzonderlijk noch gezamenlijk genomen, van aard om te besluiten tot de kennelijke onredelijkheid van de verwijdering uit de dienst.

Het middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

27. De verzoeker voert de schending aan van artikel 6 EVRM doordat de tuchtoverheid hem nooit gehoord heeft over de feiten maar het bewijs van de feiten legt in zijn verklaringen, terwijl hij tijdens zijn verklaringen aan de politie in het kader van het strafonderzoek niet bijgestaan was door een advocaat en hij dus nooit gewezen is op zijn zwijgrecht. Wegens miskenning van artikel 6 EVRM in het strafproces moeten al zijn verklaringen in de strafzaak uit het dossier geweerd worden en kunnen die nietige stukken ook niet gelden in het tuchtdossier.

28. De verwerende partij stelt in haar nota dat de verzoeker het probleem tijdens de tuchtprocedure nooit aan de orde gesteld heeft. Zij betoogt dat zij zich zeer voorzichtig opgesteld heeft door het vonnis van de strafrechter af te wachten en dat de verzoeker nu zijn eigen verklaringen in twijfel trekt terwijl hij zich in de procedure precies verdedigde met een verwijzing naar zijn spoedige bekentenissen. De verzoeker heeft ook voor de strafrechter geen middel in de vermelde zin opgeworpen, terwijl de administratieve overheid de beslissing van de strafrechter moet respecteren en de Raad van State de regelmatigheid van het strafonderzoek niet mag nagaan en zeker de uitspraak van de strafrechter niet mag hervormen.

Beoordeling

29. De verzoeker kan niet gevolgd worden waar hij in het algemeen stelt dat hij bij zijn verhoor door de politie bijstand had moeten krijgen van een raadsman. Aangenomen dat hij verwijst naar de jurisprudentiële constructie die dienaangaande op grond van artikel 6 EVRM opgezet is, duidt hij niet aan op welke wijze die naar zijn geval kan worden doorgetrokken.

30. Daargelaten de algemene vraag of de miskenning van een procedureregels bij het eerste verhoor in het kader van een procedure voor de strafrechter, nog kan doorwerken naar de administratieve procedure inzake de tuchtstraf die erop steunt en ernaar verwijst, kan de Raad van State in dit geval niet buiten de vaststelling dat de strafrechter in een definitief vonnis met gezag van gewijsde vastgesteld heeft dat de verzoeker schuldig is aan de diefstallen waarvoor hij hier tuchtrechtelijk gestraft wordt. Aangezien de Raad van State het bewijs van de feiten derhalve zelf niet meer kan beoordelen, kan hij ook de bewijsmiddelen waarmee de strafrechter rekening gehouden heeft niet beoordelen.

Het middel wordt niet dienstig aangevoerd.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

31. De verzoeker voert de schending aan van zijn rechten van verdediging, van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 34 van de tuchtwet en artikel 3 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 tot uitvoering van de tuchtwet. Hij betoogt dat zijn rechten van verdediging inhouden dat hij kennis moet krijgen van alle stukken waarover het bestuur beschikt, terwijl in dit geval het verslag van het voorafgaand onderzoek, waarop de burgemeester doelde wanneer zij op 17 juni 2010 besliste om de tuchtvordering uit te stellen, ontbreekt in het tuchtdossier. Het achterhouden van deze informatie met betrekking tot de beoordeling van de feiten maakt de bestreden beslissing nietig.

32. De verwerende partij wijst erop dat het verslag van het voorafgaand onderzoek in het administratief dossier neergelegd is en dat het ook deel uitmaakte van het tuchtdossier. Voor zover de verzoeker er te gelegener tijd materieel geen kennis van genomen zou hebben, merkt zij op dat dit verslag geen belangrijke informatie bevatte die van doorslaggevend belang is geweest bij de

beoordeling van de feiten door de tuchtoverheid. Zij voegt daaraan toe dat een verzoeker niet ernstig voor het eerst voor de Raad van State kan verwijzen naar een onvolkomenheid waarvan hij van bij de aanvang van de tuchtprocedure kennis had moeten hebben.

Beoordeling

33. De verwerende partij legt het bewijs niet voor dat het verslag van het voorafgaand onderzoek, opgemaakt op 26 april 2010, gevoegd was bij het tuchtdossier dat bij het inleidend verslag hoorde en dat door de verzoeker ingezien kon worden. De “referenties” vermeld in dat inleidend verslag maken immers geen melding van dat stuk en er wordt ook geen afzonderlijke inventaris van het tuchtdossier overgelegd. Daartegenover staat dat de verzoeker op 5 juli 2010 in kennis gesteld is van de beslissing van de burgemeester om de tuchtprocedure uit te stellen en dat daarin uitdrukkelijk -referentie 1.17- melding wordt gemaakt van het verslag van de vooronderzoeker. De verzoeker blijkt vervolgens nooit gevraagd te hebben naar de mededeling van dat stuk; het is de deskundige voor de tuchtraad die met een terloopse vermelding het probleem voor het eerst onder de aandacht gebracht heeft.

34. Het voorafgaand onderzoek gaat aan de tuchtvordering vooraf en strekt ertoe de tuchtoverheid voor te lichten teneinde met kennis van zaken de tuchtvordering te kunnen opstarten. Het maakt slechts deel uit van het eigenlijk tuchtdossier in de mate de tuchtoverheid het in haar besluitvormingsproces betreft als grondslag voor een bepaald standpunt en in dat kader moet het dan evident aan de ambtenaar ter kennis worden gebracht. In dit geval evenwel was het voorafgaand onderzoek beperkt tot het verhoor van twee collega's van de verzoeker -het verhoor van F. Amant van 21 april 2010 en het verhoor van R. Schouten van 23 april 2010- en bevatte het geen andere relevante informatie; de verhoren van de twee collega's werden dan weer wel in het inleidend verslag vermeld -referenties 1.18 en 1.19- zodat de verzoeker dit in zijn verweer heeft kunnen betrekken.

In die omstandigheden en mede gelet op het feit dat de verwerende partij voor het bewijs van de feiten heeft kunnen verwijzen naar het vonnis van de strafrechter, maakt de verzoeker niet duidelijk welk voordeel hij zich zou gedaan hebben met een expliciete kennisgeving van het verslag van het voorafgaand onderzoek. Hij blijkt daar overigens in de loop van de tuchtprocedure zelf nooit naar gevraagd te hebben.

35. Het middel is niet ernstig.

36. Geen van de door verzoeker aangevoerde middelen is ernstig.

37. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 mei 2012,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

André Vandendriessche