

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.600 van 4 juni 2012
in de zaak A. 192.924/IX-6393**

In zake : Peter OTTENBURGS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGS/DSJ
gevestigd te 1050 Brussel
Fritz Toussaintstraat 8

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 juni 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 1 april 2009 van de minister van Binnenlandse Zaken waarbij Peter Ottenburgs bij wijze van ordemaatregel de voorlopige schorsing voor een duur van vier maanden met een inhouding van 25% van de brutowedde wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 mei 2012.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Poppe, die loco advocaat Emmanuel Jacobowitz verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Kirsten Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker is hoofdinspecteur van politie bij de federale gerechtelijke politie te Tongeren.

3.2. Met een brief van 4 maart 2009 deelt de procureur des Konings te Tongeren aan de directeur-generaal van de federale gerechtelijke politie mee dat hij lastens de verzoeker een opsporingsonderzoek heeft afgesloten en tegen hem vervolging zal instellen voor inbreuken op de artikelen 148 (huisvredebreuk) en 467 (diefstal) van het strafwetboek.

3.3. Op 6 maart 2009 maakt de directeur-generaal van de Algemene Directie Gerechtelijke Politie een voorstel tot voorlopige schorsing over aan de minister van Binnenlandse Zaken. Het voorstel wordt bij brief van 9 maart 2009 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

3.4. Op 18 maart 2009 wordt de verzoeker gehoord en legt hij een verweerschrift neer.

3.5. Op 1 april 2009 beslist de minister van Binnenlandse Zaken, na eensluidend advies van de minister van Justitie, om de verzoeker bij wijze van ordemaatregel voorlopig te schorsen voor een termijn van vier maanden met inhouding van 25% van de brutowedde.

Dit is de bestreden beslissing. Zij is als volgt gemotiveerd:

“Voorlopige schorsing bij ordemaatregel

1 Referenties

[...]

2 Uiteenzetting van de feiten, omstandigheden en gevolgen

Met zijn brief vermeld in referte 1.3 meldt de Procureur des Konings te Tongeren de volgende feiten aan de directeur-generaal van de gerechtelijke politie:

‘Op 11 augustus 2005 werd door de FGP Tongeren een reeks huiszoeken uitgevoerd. Eén daarvan werd uitgevoerd te Maasmechelen en daarbij waren hoofdinspecteurs Peter Ottenburgs en Roger Neven aanwezig.

Met het oog op de uitvoering van de huiszoeking in afwezigheid van de bewoner en gezien de bijzondere veiligheidsgraad van het slot, werd een sleutel aangemaakt om de deur te openen. Na het uitvoeren van de huiszoeking bleef deze sleutel nog in het bezit van beide onderzoekers. Op het appartement werden geen zaken aangetroffen van belang voor het lopende onderzoek, doch er waren wel aanwijzingen dat er zich tevens een aantal goederen bevonden, die door de bewoner middels oplichting van de leveranciers verworven werden. Beide bovenvermelde onderzoekers hebben hieromtrent geen afzonderlijk proces-verbaal opgesteld. Wel zijn er contacten met de leveranciers geweest en uiteindelijk heeft Ottenburgs een samenkomst met hen aan het appartement

geregeld op 19 augustus 2005 waarbij hij hen in de mogelijkheid stelde om hun goederen te recupereren. Hij verschaftte zich daartoe toegang tot het appartement met de bijgemaakte sleutel, die in zijn bezit was gebleven.

Bovendien heeft Ottenburgs een kader met fotoafbeeldingen meegenomen en opgehangen in de lokalen van de FGP Tongeren. Neven heeft dit vastgesteld doch heeft nagelaten zijn oversten hiervan in kennis te stellen.'

Gelet op deze elementen heeft de heer Procureur des Konings te TONGEREN een opsporingsonderzoek (Dossiernummer : TG.17.F1.6398-08) geopend ten laste van Peter Ottenburgs dat momenteel is afgesloten. Hij zal tegen betrokkene vervolging instellen voor inbreuken op art 467 Sw (diefstal door openbaar ambtenaar) en art 148 Sw (huisvredebreuk).

De Procureur is tevens van oordeel dat beide politieambtenaren ernstige beroepsfouten hebben gemaakt, met name hebben zij strafbare feiten vastgesteld doch nagelaten hieromtrent een proces-verbaal op te stellen.

3 Genomen maatregelen

Gelet op de aard van de feiten heeft de directeur-generaal van de gerechtelijke politie mij een voorstel tot voorlopige schorsing bij ordemaatregel toegezonden met het oog op de schorsing van hoofdinspecteur Ottenburgs.

Dit voorstel werd op 10-03-2009 aan betrokkene betekend met de mogelijkheid om binnen de vijf dagen een verweerschrift in te dienen en te worden gehoord.

Op 18-03-2009 werd betrokkene omtrent dit voorstel gehoord door mijn gemachtigde, de waarnemend directeur-generaal Ondersteuning en Beheer van de federale politie.

4 Beslissing

Gelet op de bepalingen van de wet van 13 mei 1999, inzonderheid op de artikelen 2, 3 en 59 tot 65;

Gelet op het door het parket Tongeren gevoerde en afgesloten opsporingsonderzoek ten laste van HINP Peter OTTENBURGS;

dat de heer Procureur des Konings van TONGEREN vervolgingen zal instellen tegen betrokkene voor inbreuken op art 467 Sw (diefstal door openbaar ambtenaar) en art 148 Sw (huisvredebreuk);

Overwegende de strafrechtelijke kwalificaties van de ten laste gelegde feiten en het bijzonder ernstig karakter ervan;

Gelet op het voorstel van de directeur-generaal van de gerechtelijke politie, vermeld in referte 1.4, om betrokken hoofdinspecteur voorlopig te schorsen bij ordemaatregel voor een periode van vier maanden en met een inhouding van 25 procent van de brutowedde;

Overwegende dat in dergelijk geval moet worden nagegaan, overeenkomstig artikel 59 van de tuchtwet, in welke mate de aanwezigheid van HINP Peter OTTENBURGS binnen de Federale Politie verenigbaar is met het belang van de dienst, tijdens en in afwachting van de afloop van de gerechtelijke en tuchtrechtelijke procedures;

Overwegende dat dit voorstel tot voorlopige schorsing op 10-03-2009 werd ter kennis gebracht aan hoofdinspecteur OTTENBURGS met de mogelijkheid om binnen de vijf dagen een verweerschrift in te dienen en te worden gehoord;

dat hij op 18-03-2009 door mijn afgevaardigde, de waarnemend directeur-generaal ondersteuning en beleid van de federale politie omtrent dit voorstel werd gehoord;

Overwegende dat de verdediging aanhaalt dat het voorstel tot voorlopige schorsing in verregaande mate op de zogenaamde ernst van de feiten is gebaseerd;

dat zij stelt dat de feiten onjuist zijn, zodat hem a fortiori onmogelijk de ernst van de feiten kan worden aangewreven;

dat de verdediging deze stelling tracht aan te tonen via een aantal concrete elementen;

Overwegende dat deze concrete elementen, aangehaald door de verdediging, in generlei mate aantonen dat hij deze feiten niet zou hebben gepleegd;

dat daarentegen de Procureur des Konings in zijn brief van 04-03-2009 zeer formeel is omtrent het aandeel van HINP OTTENBURGS in deze zaak en duidelijk stelt dat hij vervolgingen zal instellen voor diefstal door een openbaar ambtenaar en huisvredebreuk;

Overwegende dat een voorlopige schorsing een ordemaatregel is, geen tuchtrechtelijk karakter heeft en zich niet uitspreekt over het schuldig gedrag van betrokkene;

dat de overheid in de gegeven omstandigheden dan ook geen uitspraak kan doen over de grond van de zaak en dat het wenselijk is, aangezien HINP OTTENBURGS de strafbare feiten ontkent, de gerechtelijke eindbeslissing af te wachten;

Overwegende dat de verdediging bijkomend stelt dat de aanwezigheid van HINP OTTENBURGS geenszins (on)verenigbaar is met het belang van de dienst, omwille van het feit dat

- hij binnen de FGP Tongeren een onmisbare schakel is binnen de afdeling mensenhandel, waar een bijzonder grote werklust bestaat en dat hij tevens een zeer belangrijke schakel is in het actieplan betreffende de harmonisatie van de cursussen geweldsbeheersing;
- dat hij een zeer goede staat van dienst heeft en zijn werk steeds tot grote tevredenheid van zijn hiërarchische chefs heeft uitgevoerd;

dat deze argumenten echter niet relevant zijn bij de beoordeling in welke mate de aanwezigheid van HINP OTTENBURGS binnen de Federale Politie nog langer verenigbaar is met het belang van de dienst;

Overwegende dat uit de eerste feitelijke gegevens van de zaak duidelijk blijkt dat HINP Peter OTTENBURGS ernstige strafrechtelijke en deontologische fouten heeft gepleegd of zou kunnen gepleegd hebben;

dat misbruik maken van zijn hoedanigheid van politieambtenaar om een grondrecht van elke burger, met name het principe van de onschendbaarheid van de woning, te schenden bijzonder ernstig overkomt en onmogelijk kan aanvaard worden;

dat bovendien de vaststelling dat HINP Peter OTTENBURGS een kader met fotoafbeeldingen meegenomen en opgehangen heeft in de lokalen van de FGP TONGEREN, getuigt van een bijzonder laakbare deontologische ingesteldheid;

Overwegende dat door het plegen van dergelijke feiten de essentiële beroepswaarden en deontologische plichten onherroepelijk geschaad zijn of zouden kunnen worden;

dat in dergelijke omstandigheden het voor de chefs, de collega's maar ook voor de gerechtelijke overheid zeer moeilijk is om nog vertrouwen te hebben in HINP Peter OTTENBURGS als politieambtenaar;

Overwegende dat, gelet op strafrechtelijke vervolgingen die de heer Procureur des Konings van TONGEREN zal instellen tegen HINP Peter OTTENBURGS, dit de nodige negatieve publiciteit zal veroorzaken wanneer deze zaak in openbare zitting zal worden behandeld;

dat de bevolking op dat ogenblik niet zal aanvaarden dat een politieambtenaar, die terecht staat voor dergelijke laakbare feiten, nog steeds werkzaam is binnen de federale politie;

dat de federale politie, met het oog op het behoud van haar goede naam, alles in het werk moet stellen om dergelijke reacties te vermijden;

Overwegende dat dit gedrag gekend is binnen de FGP Tongeren en ontegensprekelijk negatief commentaar zal veroorzaken;

dat, bij een eventuele herplaatsing naar een andere dienst, de reden voor deze herplaatsing snel gekend zal zijn bij het personeel van de nieuwe dienst en betrokkene hierdoor ongetwijfeld het voorwerp kan of zal uitmaken van negatieve commentaren alsook van een gebrek aan vertrouwen in zijn persoon, wat de goede werking van deze dienst kan of zal hypothekeren;

dat bijgevolg de verdere inzet van HINP Peter OTTENBURGS, voor om het even welke politionele of niet-politionele opdracht ook, het algemeen belang van de dienst ernstig kan of zou kunnen schaden;

Overwegende dat de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van HINP Peter OTTENBURGS zal dienen onderzocht te worden gebeurlijk op basis van het gezag van het gewijsde van een strafrechtelijke uitspraak;

dat in afwachting van de afloop van de tucht- en strafrechtelijke procedures, bewarende ordemaatregelen zich ontegensprekelijk opdringen;

Overwegende dat, op basis van al deze elementen, de aanwezigheid van HINP Peter OTTENBURGS binnen de Federale Politie onverenigbaar is met het belang van de dienst;

Overwegende dat betrokkene tijdens de periode van schorsing geen prestaties meer moet leveren en als gevolg daarvan ook geen onkosten meer moet maken;

dat het in gegeven omstandigheden voor de overige personeelsleden demotiverend zou zijn indien HINP OTTENBURGS nog zijn gehele wedde zou behouden en dat een significante inhouding van de wedde dan ook wenselijk is;

dat betrokkene, buiten zijn normale familiale kosten, geen gewag maakt van ongewone of bijzondere lasten;

Overwegende dat aan de wettelijke voorwaarden inzake de voorlopige schorsing is voldaan;

Gelet op het eensluidend advies van de Minister Van Justitie;

In mijn hoedanigheid van Minister van Binnenlandse Zaken,

beslis ik hoofdinspecteur Peter Ottenburgs voorlopig te schorsen bij ordemaatregel voor een periode van vier maanden. Deze schorsing zal bovendien gepaard gaan met een inhouding van de brutowedde ten belope van 25 procent.

Deze schorsing zal een aanvang nemen de dag na de kennisgeving van deze beslissing aan betrokkene.

[...]"

3.6. Na de bestreden beslissing kent het dossier hiernavolgende evolutie:

3.6.1. Op 5 augustus 2009 beslist de minister van Binnenlandse Zaken, na eensluidend advies van de minister van Justitie, om de voorlopige schorsing van de verzoeker te verlengen voor een nieuwe periode van vier maanden. Ook deze schorsing gaat gepaard met de inhouding van 25% van de brutowedde.

De verzoeker heeft tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring ingediend. Deze zaak is gekend onder het rolnummer G/A.194.191/IX-6541.

3.6.2. Met een vonnis van 10 september 2009 verklaart de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, zetelend in correctionele zaken, de strafvordering tegen de verzoeker onontvankelijk en ontslaat zij de verzoeker daarbij van elke strafvervolgung. De rechtbank is, samengevat, van oordeel dat “het vermoeden van onschuld” en “het beginsel van de wapengelijkheid” in het “intern” onderzoek, gevoerd door de gerechtelijk directeur van het arrondissement Tongeren, geschonden zijn.

3.6.3. Op 9 oktober 2009 laat de procureur des Konings te Tongeren aan de federale gerechtelijke politie weten dat het openbaar ministerie tegen voormeld vonnis hoger beroep heeft ingesteld.

3.6.4. Op 1 december 2009 beslist de minister van Binnenlandse Zaken, na eensluidend advies van de minister van Justitie, om andermaal de voorlopige schorsing van de verzoeker te verlengen voor een nieuwe periode van vier maanden gepaard gaand met de inhouding van 25% van de brutowedde.

Ook tegen deze tweede verlenging heeft de verzoeker een beroep tot nietigverklaring ingediend. Deze zaak is gekend onder het rolnummer G/A.195.375/IX-6700.

3.6.5. Op 15 september 2010 spreekt het hof van beroep te Antwerpen de verzoeker vrij bij gebrek aan bewijs van de hem ten laste gelegde feiten.

3.6.6. Op 17 oktober 2011 legt de hogere tuchtoverheid aan de verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op.

De verzoeker heeft tegen deze beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend (zaak G/A. 202.901/IX-7505). Bij arrest nr. 218.493 van 15 maart 2012 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van het ontslag van ambtswege.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Het middel is ontleend aan de schending van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Ter adstructie voert de verzoeker de volgende elementen aan:

- de verwerende partij heeft hem met de bestreden beslissing een kennelijk onredelijk zware ordemaatregel opgelegd waarbij zij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met zijn uitstekende staat van dienst -hij is nog nooit eerder het voorwerp van een orde- of tuchtmaatregel geweest en heeft in zijn carrière diverse felicitaties, positieve appreciaties en gunstige evaluaties gekregen- en met de omstandigheid dat de feiten reeds van 2005 dateren en hij in tussentijds steeds naar behoren heeft gefunctioneerd. Minstens had uit de motieven van de bestreden beslissing moeten blijken waarom deze elementen niet in ogenschouw werden genomen, het volstaat niet dat louter gesteld wordt dat er geen rekening mee gehouden moet worden.
- vermits een ordemaatregel niet gebaseerd is op een schuldig gedrag maar enkel beoogt de goede werking van de dienst te blijven verzekeren is het onevenredig om in de bestreden beslissing te stellen dat het voor verzoekers chefs en collega's zeer moeilijk is om nog vertrouwen in hem te hebben en dat zijn verdere inzet in om het even welke politionele of niet-politionele opdracht het algemeen belang van de dienst ernstig kan schaden. Om tot dergelijke conclusie te komen had de verwerende partij minstens in concreto bij zijn collega's en oversten moeten nagaan hoe zij tegenover de feiten staan en of zij nog

vertrouwen in hem kunnen stellen. Een dergelijke ernstige maatregel als een voorlopige schorsing kan immers niet gesteund worden op loutere veronderstellingen zoals de negatieve publiciteit die een strafrechtelijke vervolging zou kunnen veroorzaken en de omstandigheid dat de bevolking niet zal aanvaarden dat de verzoeker op dat moment nog steeds binnen de federale politie werkzaam is.

- de verwerende partij heeft de in het verweerschrift ingeroepen argumenten -inzonderheid wat betreft de vermeende negatieve publiciteit die zal of kan ontstaan indien hij in dienst blijft- onvoldoende in rekening gebracht, minstens blijkt het tegendeel niet uit de bestreden beslissing.
- de verwerende partij heeft de bestreden beslissing genomen zonder, wat de gestolen kader betreft, het volledige strafverhoor af te wachten en zonder in het bezit te zijn geweest van een integrale kopie van het strafverhoor.

5. De verwerende partij antwoordt dat bij het nemen van een ordemaatregel enkel rekening moet worden gehouden met de ernst van de ten laste gelegde feiten en met de wijze waarop deze feiten de goede werking van de dienst in het gedrang brengen. Met verzachtende omstandigheden dient geen rekening gehouden te worden daar een voorlopige schorsing op geen enkele wijze betrekking heeft op het schuldig bevinden van het gedrag van de verzoeker. Zijn blanco tuchtverleden en zijn onberispelijke staat van dienst doen dan ook niet ter zake. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de ten laste gelegde feiten de goede werking van de dienst in het gedrang hebben gebracht en dat zij een vertrouwensbreuk hebben veroorzaakt, hetgeen -nu het om zeer laakbare feiten gaat- geen verwondering hoeft te wekken. In dat verband dient niet louter gekeken te worden naar de naaste collega's van de verzoeker, maar naar de hele FGP Tongeren en de gerechtelijke overheden die veelvuldig met hem moeten samenwerken. In de bestreden beslissing wordt voorts voldoende uiteengezet waarom de voorlopige schorsing in casu de minst bezwarende adequate maatregel is. Dat ook rekening wordt gehouden met toekomstige gevolgen voor de dienst en de federale politie -zoals onder meer de negatieve publiciteit-, doet niets af aan het

feit dat in alle redelijkheid besloten kon worden om de verzoeker voorlopig te schorsen. Elke diligente overheid zou dezelfde beslissing genomen hebben.

6. In zijn memorie van wederantwoord voert de verzoeker bijkomend aan dat de bestreden beslissing uitgaat van een onbevoegde overheid, nu het geen ordemaatregel maar een verdoken tuchtsanctie betreft en dat hem de waarborgen die de tuchtprocedure, zoals vervat in hoofdstuk V van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet), werden ontnomen. Ter ondersteuning van zijn stelling dat de bestreden beslissing een tuchtrechtelijk karakter vertoont, haalt hij volgende elementen aan:

- er is geen rekening gehouden met de argumentatie uit zijn verweerschrift dat de hem ten laste gelegde feiten niet juist zijn weergegeven;
- het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg stelt dat ab initio alle vermoedens van schuld zich op de verzoeker hebben gericht;
- het vermoeden van schuld schemert door in bepaalde motieven van de bestreden beslissing, zo wordt bijvoorbeeld gewag gemaakt van de “vaststelling” dat de verzoeker een kader met fotoafbeeldingen heeft meegenomen en opgehangen in de lokalen van de FGP Tongeren en wordt overwogen dat de door hem in zijn verweerschrift aangehaalde concrete elementen “in generlei mate aantonen dat hij deze feiten niet zou hebben gepleegd”;
- er werd van in het begin gekozen voor de maximale duurtijd van de schorsing en voor de maximale inhouding van wedde;
- de voorlopige schorsing werd ondertussen herhaaldelijk verlengd.

7. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker nog dat er nooit een zorgvuldig onderzoek is gevoerd naar de gevolgen van zijn aanwezigheid op de goede werking van de dienst. Zo werden zijn collega's en dienstchef niet bevraagd over het vertrouwen dat zij nog in hem hadden en is zijn dossier na de vrijspraak door de correctionele rechtbank niet geactualiseerd. Bovendien is de bestreden beslissing ten onrechte mede gesteund op het gevaar dat de

strafrechtelijke procedure voor negatieve publiciteit bij het grote publiek zou zorgen, hetgeen niet meer is dan een loutere hypothese.

Beoordeling

8. De bestreden voorlopige schorsing is genomen met toepassing van artikel 59, tweede lid, van de tuchtwet, dat luidt:

“Onverminderd andere ordemaatregelen die ondermeer ter gelegenheid van een tuchtvordering kunnen getroffen worden, kan de minister van Binnenlandse Zaken het personeelslid van de federale politie tegen wie een tuchtprocedure of een opsporingsonderzoek loopt of een strafvervolgning werd ingesteld en wiens aanwezigheid bij de federale politie onverenigbaar is met het belang van de dienst, bij ordemaatregel voorlopig schorsen.”

Een voorlopige schorsing is dan ook slechts verantwoord wanneer de verwerende partij in redelijkheid kon oordelen dat het dienstbelang zich tegen de aanwezigheid van de verzoeker verzet.

9. De verzoeker voert vooreerst aan dat de hem opgelegde schorsing met inhouding van wedde kennelijk onredelijk is omdat ze meer schade toebrengt dan nodig.

In dat verband wordt opgemerkt dat de Raad van State zich bij de beoordeling van de bestreden beslissing niet in de plaats van de verwerende partij mag stellen maar dat hij alleen een marginale controle kan uitoefenen en aldus enkel kan nagaan of de opgelegde maatregel niet buiten elke redelijke verhouding tot de feiten staat.

Blijkens de bestreden beslissing steunt de voorlopige schorsing op de overwegingen dat lastens de verzoeker een opsporingsonderzoek werd afgesloten en dat de procureur des Konings tegen hem vervolging zal instellen wegens diefstal door een openbaar ambtenaar en huisvredebreuk; dat de verzoeker aldus mogelijks ernstige strafrechtelijke en deontologische fouten heeft gepleegd; dat hierdoor een vertrouwensbreuk is ontstaan in de relatie van de verzoeker met

zijn chefs, collega's en de gerechtelijke overheid en dat de strafrechtelijke vervolging van de verzoeker de nodige negatieve publiciteit bij de bevolking zal veroorzaken. De inhouding van zijn wedde steunt op de overwegingen dat de verzoeker gedurende zijn schorsing geen prestaties meer moet leveren en als gevolg daarvan geen onkosten meer moet maken; dat het voor de overige personeelsleden demotiverend zou zijn dat hij nog zijn volledige wedde zou behouden en dat hij, buiten zijn normale familiale kosten, geen gewag maakt van ongewone of bijzondere lasten.

Wat de vaststelling van de feiten betreft is het niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij -op het ogenblik van de bestreden beslissing en mede gelet op de omstandigheid dat de verzoeker de feiten betwist- is voortgegaan op de informatie die zij van de procureur des Konings heeft verkregen.

Er kan dan ook worden vastgesteld dat de verwerende partij, op grond van de gegevens waarover zij op het ogenblik van de bestreden beslissing beschikte, in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat die feiten een vertrouwensbreuk met de verzoeker hebben veroorzaakt, dat dienvolgens zijn aanwezigheid binnen de federale politie niet langer verenigbaar was met het belang van de dienst en dat hem een inhouding van 25 procent van zijn brutowedde kon worden opgelegd.

10. De verzoeker is vervolgens van oordeel dat de verwerende partij in concreto bij zijn collega's en oversten moest nagaan hoe zij tegenover de feiten staan en of zij nog vertrouwen in hem kunnen stellen. Hij wijst er in dat verband op dat een ernstige maatregel als een voorlopige schorsing niet gesteund kan worden op veronderstellingen, zoals de negatieve publiciteit die een strafrechtelijke vervolging zou kunnen veroorzaken.

Zoals hiervóór uiteengezet heeft de verwerende partij -op grond van de gegevens waarover zij op het moment van de bestreden beslissing beschikte- binnen haar ruime discretionaire bevoegdheid ter zake, in redelijkheid

kunnen oordelen dat de feiten een vertrouwensbreuk met de verzoeker hebben veroorzaakt die haar oorsprong vindt in de omstandigheid dat de verzoeker strafrechtelijk vervolgd zal worden voor diefstal door een openbaar ambtenaar en huisvredebreuk en die ertoe leidt dat de verzoeker niet langer binnen de federale gerechtelijke politie kon functioneren. Een dergelijke schending van het vertrouwen volstaat op zich om de voorlopige schorsing in feite en in rechte te verantwoorden. De vertrouwensbreuk impliceert immers op zich dat een verdere samenwerking binnen de dienst, inzonderheid met de hiërarchische overste, de collega's en de gerechtelijke overheid, niet meer mogelijk is. De omstandigheid dat de collega's van de verzoeker mogelijks geen bezwaar maken tegen zijn verder in dienst blijven en dat zijn directe chef ook nog het vertrouwen in hem bewaart, belet niet dat de hogere tuchtoverheid van oordeel kon zijn dat het vertrouwen verstoord is.

11. De verzoeker voert voorts ook aan dat de verwerende partij de bestreden beslissing heeft genomen zonder het resultaat van de verhoren in het kader van de strafzaak af te wachten, terwijl omtrent de beweerde diefstal nog verhoren werden afgenomen van medewerkers van de verzoeker binnen de FGP Tongeren.

In dat verband wordt vastgesteld dat niet blijkt -en de verzoeker beweert zulks evenmin- dat de verwerende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, zijnde op 1 april 2009, ervan op de hoogte was of moest zijn dat er nog verhoren zouden plaatsvinden op 8 en 15 april 2009, en om die reden haar beslissing had moeten uitstellen.

12. Ten slotte is de verzoeker ook de mening toegedaan dat de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met zijn uitstekende staat van dienst en met het niet recent karakter van de ten laste gelegde feiten en de omstandigheid dat hij intussen steeds goed gefunctioneerd heeft.

Bij een voorlopige schorsing dient evenwel enkel onderzocht te worden of verzoekers aanwezigheid al dan niet verenigbaar is met het belang van de dienst. Er dient geen rekening gehouden te worden met eventuele verzachtende omstandigheden. De verzoeker toont overigens niet aan met welke andere maatregel de verwerende partij het dienstbelang even goed zou kunnen verzekeren terwijl hij er minder hinder van zou ondervinden.

13. In zijn memorie van wederantwoord preciseert de verzoeker dat de bestreden beslissing uitgaat van een onbevoegde overheid, nu het geen ordemaatregel maar een verdoken tuchtsanctie betreft. Hij haalt volgende elementen aan ter ondersteuning van zijn stelling dat de bestreden beslissing een tuchtrechtelijk karakter vertoont:

- er werd geen rekening gehouden met zijn argumentatie omtrent de (onjuiste) weergave van de feiten;
- het vermoeden van schuld schemert door in bepaalde motieven van de bestreden beslissing, zo wordt bijvoorbeeld gewag gemaakt van de “vaststelling” dat de verzoeker een kader met fotoafbeeldingen heeft meegenomen en opgehangen in de lokalen van de FGP Tongeren en wordt overwogen dat de door hem in zijn verweerschrift aangehaalde concrete elementen “in generlei mate aantonen dat hij deze feiten niet zou hebben gepleegd”;
- er werd van in het begin gekozen voor de maximale duurtijd van de schorsing en voor de maximale inhouding van wedde;
- blijkens het vonnis van 10 september 2009 van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, zetelend in correctionele zaken, waren alle vermoedens van schuld ab initio op de verzoeker gericht;
- de voorlopige schorsing werd ondertussen herhaaldelijk verlengd.

Een ordemaatregel verschilt van een tuchtmaatregel doordat een ordemaatregel louter de goede werking van de dienst beoogt, waarbij de schuldvraag niet wordt gesteld of open blijft, terwijl een tuchtmaatregel ertoe strekt een ambtenaar voor een tekortkoming te bestraffen. Een ordemaatregel kan evenwel een verkapte tuchtmaatregel zijn. Het is daarbij aan de verzoeker om voor

de Raad van State geloofwaardig te maken dat de maatregel, die zich als een ordemaatregel aandient, een disciplinaire bedoeling heeft aangezien, ondanks de schijn van het tegendeel, uit de omstandigheden van de zaak kan worden afgeleid dat het determinerend, maar niet uitgedrukt motief van de maatregel is hem te bestraffen. De Raad van State zal dan onderzoeken of het geheel van gegevens, die de verzoeker hem voorlegt, in hun samenhang bekeken, in redelijkheid het besluit rechtvaardigen dat de bestraffing het dragend motief is van de genomen beslissing.

Uit hetgeen hiervóór met betrekking tot de feiten is gesteld, blijkt dat uit de weergave ervan in de bestreden beslissing geen verdoken tuchtstraf kan worden afgeleid.

Evenmin kan uit de omstandigheid worden afgeleid dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de “vaststelling” dat de verzoeker een kader met fotoafbeeldingen heeft meegenomen en opgehangen, getuigt van een bijzonder laakbare deontologische ingesteldheid, en dat het te dezen om een tuchtstraf zou gaan. Het gebruik van het woord “vaststelling” dient veeleer te worden gecombineerd met de uiteenzetting van de feiten onder punt 2 van de bestreden beslissing -een weergave van de brief van de procureur des Konings-, dan dat het wijst op een verdoken tuchtstraf.

Voorts wordt in de bestreden beslissing gesteld “dat uit de eerste feitelijke gegevens van de zaak duidelijk blijkt dat HINP Peter OTTENBURGS ernstige strafrechtelijke en deontologische fouten heeft gepleegd of zou kunnen gepleegd hebben”. Uit de bewoordingen “heeft gepleegd of zou kunnen gepleegd hebben” blijkt genoegzaam dat de verwerende partij de schuldvraag te dezen onbeantwoord laat.

Ook de verwijzing naar de vervolging die zal worden ingesteld vormt geen antwoord op de schuldvraag omdat daarmee slechts wordt verwezen naar het standpunt van de procureur des Konings. Een vervolging door de procureur des Konings betekent immers enkel dat deze van oordeel is dat er

voldoende aanwijzingen bestaan om de betrokkene voor de strafrechter te laten verschijnen, het houdt geenszins in dat de schuld van de betrokkene wordt vastgesteld. Met andere woorden, noch de vervolging door de procureur des Konings, noch de verwijzing daarnaar door de verwerende partij houden een uitspraak in over de schuld van de verzoeker. Het standpunt van de procureur des Konings is evenwel geen onbelangrijk gegeven voor het beantwoorden van de vraag of de vastgestelde feiten -zoals zij zich op dat ogenblik aandienen- niet dermate op de goede werking van de dienst inwerken dat moet worden nagegaan of de aanwezigheid van de betrokkene nog wenselijk is. Het antwoord op deze vraag staat evenwel los van het beantwoorden van de schuldvraag. Uit de bestreden beslissing blijkt dan ook niet dat de schuldvraag wordt beantwoord.

Evenmin kan uit de omstandigheid dat gekozen wordt voor de maximale schorsingsduur en de maximale inhouding van wedde worden afgeleid dat de bestreden beslissing tot verborgen motief heeft de verzoeker te willen straffen. De verzoeker wordt enkel tijdelijk uit de dienst verwijderd en hoewel dit gepaard gaat met een aanzienlijke inhouding van wedde, kan hierin, wat de thans bestreden beslissing betreft, op zich niet het bewijs van een tuchtstraf onderkend worden.

Ten slotte refereert de verzoeker ook nog aan het vonnis van 10 september 2009 van de rechtbank van eerste aanleg en naar de omstandigheid dat zijn voorlopige schorsing herhaaldelijk werd verlengd om het vermeend tuchtrechtelijk karakter van de bestreden beslissing te staven. Zoals bij de beoordeling van het tweede middel zal worden uiteengezet kunnen ook deze elementen niet tot het besluit leiden dat de bestreden beslissing een disciplinaire finaliteit heeft.

De elementen die de verzoeker aanreikt volstaan aldus niet om van een verdoken tuchtstraf te kunnen gewagen. Bijgevolg dient ook verzoekers stelling dat de bestreden beslissing uitgaat van een onbevoegde overheid te worden verworpen.

14. Het middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

15. Het middel is ontleend aan de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de formele motiveringswet).

De verzoeker voert aan dat uit de bestreden beslissing onvoldoende blijkt waarom een voorlopige schorsing met maximale duurtijd en maximale inhouding van wedde noodzakelijk werd geacht en dat de verwerende partij in dat verband onvoldoende op zijn verweer is ingegaan, dat hij binnen de federale gerechtelijke politie Tongeren een onmisbare schakel is binnen de afdeling mensenhandel, dat hij een zeer belangrijke schakel is in het actieplan betreffende de harmonisatie van de cursussen geweldbeheersing en dat hij een zeer goede staat van dienst heeft en zijn werk steeds tot grote tevredenheid van zijn hiërarchische chefs heeft uitgevoerd en dat de bestreden beslissing in tegendeel stelt dat wat voorafgaat niet relevant is, zonder zulks evenwel te verduidelijken. Wel wordt in het algemeen gesteld dat de door de verzoeker in zijn verweerschrift aangehaalde elementen “in generlei mate aantonen dat hij deze feiten niet zou hebben gepleegd”, maar een dergelijk motief duidt op verwarring met een tuchtmaatregel.

16. De verwerende partij antwoordt dat enkel de ernst van de ten laste gelegde feiten en de invloed van deze feiten op het belang van de dienst in overweging moeten worden genomen, zonder dat daarbij verder moet worden ingegaan op alle aangehaalde verzachtende omstandigheden. Verzoekers argument dat hij goed werk levert binnen de afdeling mensenhandel en met betrekking tot het actieplan betreffende de harmonisatie van de cursussen geweldbeheersing, doet

niets af aan de tenlastelegging waarvoor hij strafrechtelijk wordt vervolgd en in de bestreden beslissing wordt dan ook terecht gesteld dat het een niet-relevant argument betreft. De overweging dat de door de verzoeker aangehaalde elementen in generlei mate aantonen dat hij de feiten niet zou hebben gepleegd, is niet van aard om verwarring omtrent de aard van de opgelegde maatregel te doen ontstaan: de bestreden beslissing is een ordemaatregel die gebaseerd is op het gedrag van de verzoeker maar zeker en vast niet op het schuldig bevinden van dit gedrag. Gelet op de ten laste gelegde feiten en het gegeven dat de verzoeker de feiten ontkent, dient de overheid de beslissing op strafrechtelijk niveau af te wachten om te oordelen of de feiten ten laste van de verzoeker kunnen worden gelegd en het is dan ook logisch dat de voorlopige schorsing voor vier maanden werd uitgesproken. Wat de inhouding van 25% van de brutowedde betreft, wijst de verwerende partij op het arrest nr. 177.712 van 10 december 2007 van de Raad van State inzake De Grauwe waarin reeds werd geoordeeld dat een motivering zoals deze in de thans bestreden beslissing afdoende is om de inhouding van 25% te rechtvaardigen.

17. De verzoeker repliceert dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat hij van in het begin schuldig werd bevonden aan de hem ten laste gelegde feiten en men hem veeleer wenste te straffen en in zijn loopbaan te raken dan dat men het waarborgen van de continuïteit van de dienst voor ogen had. Hij wijst in dat verband op het vonnis van de correctionele rechtbank van Tongeren van 10 september 2009 waaruit blijkt dat alle vermoedens van schuld ab initio tegen hem werden gericht, op de omstandigheid dat enkel hij het voorwerp uitmaakt van een voorlopige schorsing bij ordemaatregel terwijl twee andere collega's die bij de feiten betrokken waren nog steeds actief in dienst zijn binnen de FGP Tongeren en op het gegeven dat de voorlopige schorsing naderhand behouden en verlengd werd zonder dat geconcretiseerd wordt waarom dit, onder meer rekening houdende met de tussengekomen rechterlijke uitspraak, voor de goede werking van de dienst noodzakelijk is.

Beoordeling

18. De artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet verplichten de overheid in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

19. In de bestreden beslissing die de voorlopige schorsing voor een duur van vier maanden oplegt met inhouding van 25% van de brutowedde, wordt onder meer verwezen naar het (afgelopen) opsporingsonderzoek ten laste van de verzoeker, naar de strafrechtelijke vervolging die tegen hem wordt ingesteld door de procureur des Konings, naar de onverenigbaarheid van zijn aanwezigheid binnen de FGP Tongeren, naar de negatieve publiciteit binnen de Federale Politie en naar de buitenwereld toe en naar het feit dat een eventuele herplaatsing naar een andere dienst evenmin aangewezen is.

De motivering is derhalve niet beperkt tot een vage verwijzing naar het belang van de dienst, maar geeft concreet aan waarom het bestuur meent dat de aanwezigheid van de verzoeker niet meer wenselijk is binnen de dienst. Er wordt met name overwogen dat de ten laste gelegde feiten -zo ze door de verzoeker werden gepleegd- bijzonder laakbaar zijn en onmogelijk kunnen worden aanvaard, dat door het plegen van dergelijke feiten de essentiële beroepswaarden en deontologische plichten onherroepelijk zijn of zouden kunnen worden geschaad, dat de federale politie, met het oog op het behoud van haar goede naam, alles in het werk moet stellen om negatieve publiciteit te vermijden, dat ook een herplaatsing naar een andere dienst niet wenselijk is omdat de reden voor zijn herplaatsing snel gekend zal zijn bij het personeel van de nieuwe dienst en de betrokkene hierdoor ongetwijfeld het voorwerp kan of zal uitmaken van negatieve commentaren alsook van een gebrek aan vertrouwen in zijn persoon. Die uiteenzetting verantwoordt formeel de getroffen maatregel. Ook inhoudelijk wordt op afdoende wijze

gemotiveerd waarom de aanwezigheid van de verzoeker niet meer wenselijk is. De omstandigheid dat de verzoeker na het plegen van de feiten nog naar ieders tevredenheid verder gewerkt heeft, vermindert de draagkracht van die motivering niet.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt, in antwoord op verzoekers argument dat hij de ten laste gelegde feiten niet heeft gepleegd, gesteld dat deze concrete elementen “geenszins aantonen dat hij deze feiten niet zou hebben gepleegd”. De minister wijst er voorts op dat de voorlopige schorsing geen tuchtstraf, maar een preventieve maatregel is en dit in afwachting van de gerechtelijke eindbeslissing. De minister is met andere woorden van mening dat de omstandigheid dat de verzoeker, na het afgesloten opsporingsonderzoek, het voorwerp zal uitmaken van een strafvervolgning een voldoende reden vormt om hem uit de dienst te weren en uit die motieven blijkt ook dat gelet op de aard van de maatregel -een schorsing in het belang van de dienst en geen tuchtstraf- de vraag of er verzachtende omstandigheden voorhanden zijn irrelevant is. De minister kan dan ook in de mededeling van de procureur des Konings dat hij de verzoeker zal vervolgen wegens de hem ten laste gelegde feiten, een deugdelijke reden vinden om de ordemaatregel op te leggen. De verwerende partij beschikt ter zake over een discretionaire bevoegdheid waarop de Raad van State slechts een marginale controle kan uitoefenen. Wat dat betreft wordt vastgesteld dat het niet elke redelijkheid ontbeert om vast te stellen dat iemand, zoals de verzoeker, die door de procureur des Konings vervolgd wordt voor voornoemde feiten, de waardigheid van het ambt in opspraak brengt en ernstige imagoschade kan veroorzaken bij de publieke opinie zodat zij er voorlopig geen vertrouwen meer in heeft dat de verzoeker nog functioneert binnen de dienst.

De duur van de opgelegde maatregel motiveert de verwerende partij door te stellen dat “de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van HINP Peter OTTENBURGS zal dienen onderzocht te worden gebeurlijk op basis van het gezag van gewijsde van een strafrechtelijke uitspraak”, zodat in afwachting van de afloop van de tucht- en strafrechtelijke procedures, bewarende ordemaatregelen

zich ontegensprekelijk opdringen. Aldus geeft de verwerende partij duidelijk aan waarom de voorlopige schorsing voor een maximumduur van vier maanden wordt opgelegd.

Artikel 64 van de tuchtwet bepaalt dat de overheid die de voorlopige schorsing uitspreekt, kan beslissen dat die schorsing een inhouding van wedde omvat. Die inhouding van wedde mag ten hoogste 25% van de brutowedde bedragen. Dit artikel verleent aan de tuchtoverheid bijgevolg de bevoegdheid om aan een maatregel van preventieve schorsing de bijkomende maatregel van inhouding van wedde te koppelen. Het bestuur beschikt daarbij over een discretionaire bevoegdheid daar het niet verplicht is de bijkomende maatregelen op te leggen. Bijgevolg moet het bestuur er krachtens de hiervóór beschreven op hem rustende motiveringsverplichting blijk van geven dat het goede redenen heeft om de bijkomende maatregelen te bevelen. Aangezien het een discretionaire bevoegdheid betreft, die weliswaar een deugdelijke grondslag moet hebben, kan deze enkel door de Raad van State worden vernietigd wanneer het bestuur zijn beoordelingsbevoegdheid op kennelijk onredelijke wijze gebruikt.

Zoals in het arrest nr. 177.712 van 10 december 2007 van de Raad van State, waaraan de verwerende partij refereert, reeds werd gesteld, is de omstandigheid dat de betrokkene geen prestaties meer moet leveren en hij als gevolg daarvan ook geen onkosten meer moet maken, hoe algemeen ook geformuleerd, een motief dat een beslissing tot inhouding van de wedde kan onderbouwen. Te dezen heeft het bestuur daarnaast ook rekening gehouden met het feit dat, nu de schorsing van de verzoeker verband houdt met een nakende strafvervolgning tegen hem op verdenking van ernstige strafrechtelijke feiten, het voor de overige personeelsleden demotiverend zou zijn indien de verzoeker nog zijn volledige wedde zou behouden. Ook dat is een valabel motief. Dat beide motieven voor een groot aantal gevallen kunnen gelden, ontnemt deze motieven in het hier besproken geval hun deugdelijk karakter niet. Gewis motiveert de verwerende partij niet expliciet waarom het bedrag van de inhouding vastgesteld wordt op het maximum dat de wet toelaat. Zij overweegt in de bestreden beslissing

wel dat de verzoeker in zijn verweer, buiten zijn normale familiale kosten, “geen gewag maakt van ongewone of bijzondere lasten”. Zijnerzijds toont de verzoeker niet aan waarom naar zijn oordeel de toepassing van dat maximum in zijn geval dan wel kennelijk onredelijk is, temeer nu hij ook in zijn verweerschrift van 18 maart 2009 omtrent de inhouding van de wedde enkel op algemene wijze stelde “dat de inlevering van 25% van de wedde niet alleen verweerder, maar ook diens echtgenote en drie kinderen zou treffen”, zonder dit enigszins nader toe te lichten.

Waar de verzoeker refereert aan het vonnis van 10 september 2009 van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, zetelend in correctionele zaken, wordt erop gewezen dat de wettigheid van de thans bestreden beslissing moet worden beoordeeld op het ogenblik waarop ze werd genomen, met name op 1 april 2009. Op dat ogenblik was er nog geen uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg, integendeel, de bestreden beslissing werd net opgelegd in afwachting van een strafrechtelijke uitspraak. Op grond van de elementen waarover de overheid op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing beschikte, kon zij, gelet op wat voorafgaat, in redelijkheid overgaan tot het opleggen van de voorlopige schorsing.

Zoals uit de bespreking van het eerste middel reeds blijkt, is niet aangetoond dat de bestreden beslissing reeds een antwoord inhoudt op de schuldvraag. Dat de thans bestreden beslissing naderhand werd behouden en verlengd, kan wegens de chronologie ervan bezwaarlijk worden aangevoerd om de onwettigheid van de thans bestreden beslissing aan te tonen. De verlenging van een preventieve schorsing is overigens een op zichzelf staande beslissing, die los staat van de initiële beslissing houdende het opleggen van de preventieve schorsing. Ook de omstandigheid dat alleen de verzoeker preventief geschorst werd en niet zijn collega's, die eveneens betrokken waren bij de feiten, duidt er niet noodzakelijk op dat het om een tuchtmaatregel zou gaan.

Gelet op wat voorafgaat, blijkt dat de minister duidelijk, dat wil zeggen op een voor de betrokkene begrijpelijke wijze, de redenen heeft laten

kennen op grond waarvan hij besloten heeft tot het opleggen van de bestreden maatregel. De motivering is ook afdoende, aangezien zij de bestreden beslissing kan dragen en er geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de inhoud van de beslissing en de motivering die als verantwoording voor de beslissing wordt gegeven.

20. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 juni 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche