

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.601 van 4 juni 2012
in de zaak A. 194.191/IX-6541**

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 6 oktober 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 5 augustus 2009 van de minister van Binnenlandse Zaken waarbij de voorlopige schorsing van Peter Ottenburgs voor een duur van vier maanden wordt verlengd, met inhouding van 25% van de brutowedde.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 200.297 van 1 februari 2010 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 Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij 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 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.

De verzoeker heeft tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring ingediend. Deze zaak staat gekend onder het rolnummer G/A.192.924/IX-6393. Bij arrest nr. 219.600 van 4 juni 2012 wordt het beroep in deze zaak verworpen.

3.4. Met een dienstnota van 4 juni 2009 stelt de directeur-generaal van de federale gerechtelijke politie aan de minister van Binnenlandse Zaken voor om de voorlopige schorsing van de verzoeker te verlengen.

De verzoeker dient daartegen een verweerschrift in en wordt dienaangaande gehoord.

3.5. 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 en deze schorsing opnieuw gepaard te laten gaan met een inhouding van 25% van de brutowedde.

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

“Verlenging van de 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 op 04-03-2009 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 werd hoofdinspecteur Ottenburgs op 09-04-2009 voorlopig geschorst bij ordemaatregel voor een periode van vier

maanden met een wedde-inhouding ten belope van 25 procent van de brutowedde.

Op 15-04-2009 werd betrokkene gedagvaard voor de Correctionele rechtbank te Tongeren. De zaak werd gepleit in openbare terechtzitting van 11-06-2009. Een uitspraak wordt in principe op 10-09-2009 verwacht.

Aangezien er op dit ogenblik nog geen gerechtelijke eindbeslissing is en de schorsing afloopt op 09-08-2009, heeft de directeur-generaal van de gerechtelijke politie van de federale politie een voorstel tot verlenging van de huidige voorlopige schorsing bij ordemaatregel ingediend.

Dit voorstel werd op 16-06-2009 aan betrokkene betekend met de mogelijkheid om een verweerschrift in te dienen en te worden gehoord.

Op 01-07-2009 werd zijn verdediger omtrent dit voorstel gehoord door mijn gemachtigde, de 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 betrokkene heeft gedagvaard voor de Correctionele rechtbank te Tongeren 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 de huidige schorsing bij ordemaatregel te verlengen 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 onverenigbaar blijft 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 11-06-2009 werd ter kennis gebracht aan hoofdinspecteur Ottenburgs met de mogelijkheid om een verweerschrift in te dienen en te worden gehoord;

dat hij op 30-06-2009 een verweerschrift heeft ingediend;

dat zijn verdediger op 01-07-2009 door mijn afgevaardigde, de directeur-generaal ondersteuning en beleid van de federale politie omtrent dit voorstel werd gehoord;

Overwegende dat de verdediging stelt dat een verlenging van de voorlopige schorsing het betrokken personeelslid dreigt te stigmatiseren;

dat de verdediging echter niet concreet aantoon op welke manier deze stigmatisering zou kunnen gebeuren;

dat tevens niet duidelijk wordt gemaakt op welke manier de collega's een verlenging van de schorsing zouden associëren met corruptie;

dat door de bespreking van de feiten op de openbare terechtzitting van 11-06-2009 zijn collega's zeer goed op de hoogte zijn van de juiste context van de ten laste gelegde feiten en deze zeer goed kunnen kaderen;

Overwegende dat de verdediging in haar verweerschrift aanhaalt dat de feiten die hem in de strafprocedure worden ten laste gelegd en waarnaar in het huidige voorstel tot verlenging van de schorsing wordt verwezen, onjuist zijn weergegeven en minstens moeten worden toegelicht en genuanceerd;

Overwegende dat de concrete elementen, waaronder de verklaringen van de heer KUN, WALKER en VANOIRBEEK waarnaar de verdediging verwijst, in generlei mate aantonen dat HINP Ottenburgs de feiten niet zou hebben gepleegd;

dat enkel maar kan worden vastgesteld dat de Procureur des Konings in zijn brief van 04-03-2009 zeer formeel is omtrent het aandeel van H INP Ottenburgs in deze zaak en duidelijk stelt dat hij vervolgingen zal instellen voor diefstal door een openbaar ambtenaar en huisvredebreuk;

dat de procureur, ondanks deze verklaringen en ondanks een aantal mondelinge contacten met de diensten van de directeur-generaal van de gerechtelijke politie, tot op heden geen enkele nuancering van de aan HINP Ottenburgs ten laste gelegde feiten heeft aangebracht;

dat de administratieve overheid bij haar beslissingen een grote waarde dient te hechten aan de informatie die zij van de gerechtelijke overheid ontvangt en dat het haar niet toekomt om deze in twijfel te trekken;

dat bovendien in een procedure van voorlopige schorsing niet de schuldvraag dient beantwoord te worden, maar wel de vraag in welke mate de aanwezigheid van betrokkene al dan niet verenigbaar is met de het belang van de dienst;

Overwegende dat de verdediging bijkomend stelt dat de aanwezigheid van HINP Ottenburgs geenszins onverenigbaar 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 werklast bestaat en dat hij tevens een zeer belangrijke schakel is in het actieplan betreffende de harmonisatie van de cursussen geweldsbeheersing;

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 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 de zaak ten laste van HINP Ottenburgs op 11-06-2009 voor de Correctionele rechtbank werd behandeld en dat in principe een uitspraak mag verwacht worden op 10-09-2009; dat , hoewel hierover volgens de verdediging niets in de pers is verschenen en dat er in het algemeen aan deze zaak geen ruchtbaarheid werd gegeven, het niet kan uitgesloten worden dat op het ogenblik van een eventuele veroordeling er wel degelijk publicaties in de lokale of zelfs nationale pers kunnen verschijnen;

dat de bevolking op dat ogenblik niet zal aanvaarden dat een politieambtenaar, die dergelijke laakbare feiten heeft gepleegd, nog steeds werkzaam is binnen de federale gerechtelijke 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 deze feiten ontegensprekelijk gekend zijn binnen de FGP Tongeren en dan ook het voorwerp zijn van de nodige, meestal negatieve commentaar;

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 opnieuw 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, op basis van al deze elementen, de aanwezigheid van HINP Peter Ottenburgs binnen de Federale Politie onverenigbaar blijft met het belang van de dienst;

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

dat in afwachting van de gerechtelijke eindbeslissing, de tuchtprocedure voorlopig werd geschorst; dat het duidelijk is dat na de kennisgeving van de gerechtelijke eindbeslissing, de afhandeling van de tuchtprocedure nog enkele maanden in beslag zal nemen;

dat een verlenging van de schorsing met een periode van vier maanden dan ook noodzakelijk is; dat in geval van een eventuele vrijspraak er uiteraard onmiddellijk een einde zal gesteld worden aan de schorsing;

dat er dan ook geen reden is, zoals de verdediging vraagt, om de verlenging van de schorsing te beperken tot de datum waarop door de rechtbank uitspraak wordt gedaan;

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 de door betrokkene te betalen hypothecaire lasten een familiale keuze betreffen en bijgevolg dienen beschouwd te worden als normale familiale kosten;

dat betrokkene, buiten deze 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, gevoegd als bijlage;

In mijn hoedanigheid van Minister van Binnenlandse Zaken,

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

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

3.6.1. 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

strafvervolgning. 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.

3.6.2. 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.

3.6.3. 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 beslissing heeft de verzoeker een beroep tot nietigverklaring ingediend. Deze zaak staat gekend onder het rolnummer G/A.195.375/IX-6700.

3.6.4. Met ingang van 1 januari 2010 wordt de voorlopige schorsing opgeschort voor de duur van een door de verzoeker aangevraagde -en door het bestuur toegestane- afwezigheid voor één jaar wegens persoonlijke aangelegenheden.

3.6.5. Op 15 september 2010 spreekt het hof van beroep te Antwerpen de verzoeker bij gebrek aan bewijs vrij 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. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van de verwerende partij

4. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste actueel belang in hoofde van de verzoeker. Zij voert aan dat de verzoeker zich niet langer in de administratieve stand van voorlopige schorsing bevindt nu deze maatregel inmiddels is beëindigd en doordat vervolgens de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege werd opgelegd.

Beoordeling

5. Er wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing uitwerking heeft gekregen en dat de verzoeker de gevolgen ervan heeft moeten ondergaan. Hoewel uit de aard van de bestreden beslissing geenszins blijkt dat een standpunt werd ingenomen betreffende de schuld van de verzoeker, steunt de voorlopige schorsing onmiskenbaar op feiten die aan de verzoeker als persoon ten laste worden gelegd, zodat hij nog een moreel actueel belang heeft om de beslissing uit het rechtsverkeer verwijderd te zien.

De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wordt verworpen.

V. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

6. 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) en van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel evenals van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoeker zet vooreerst op algemene wijze uiteen dat een verlenging van een voorlopige schorsing noopt tot een actuele en bovendien striktere beoordeling van de vraag of het dienstbelang zich nog steeds tegen de aanwezigheid van de ambtenaar verzet -zulks gerelateerd aan de gevolgen die de betrokkene van de voorlopige schorsing ondervindt- en dat uit de motivering duidelijk moet blijken welke argumenten de duur van de verlenging van de voorlopige schorsing verantwoorden en waarom een blijvende inhouding van wedde is aangewezen. Hij is van oordeel dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is omdat ze quasi identiek is aan de motivering van de initiële beslissing tot voorlopige schorsing, omdat ze slechts bestaat uit een aantal algemeenheden en vaagheden, omdat niet afdoende op zijn verweer wordt ingegaan en omdat niet blijkt waarom de voorlopige schorsing met de maximumduur van vier maanden werd verlengd, noch waarom opnieuw een maximale inhouding van 25% van de brutowedde vereist is.

Ter adstructie van het middel haalt de verzoeker vervolgens een aantal elementen uit zijn verweerschrift aan, waarmee de verwerende partij -naar zijn oordeel- geen of onvoldoende rekening heeft gehouden. Zo wijst hij onder meer op volgende elementen:

- Het risico dat hij door de verlenging van de voorlopige schorsing gestigmatiseerd zal worden en door zijn collega's geassocieerd met corruptie heeft de verwerende partij in de bestreden beslissing afgedaan door te stellen dat de verzoeker niet concreet aantoont op welke manier dit zou kunnen gebeuren.

Het stigmatiserend effect van een maatregel als de bestreden beslissing kan evenwel niet in redelijkheid worden betwist.

- Het argument dat is nagelaten om de feitelijke gegevens te actualiseren en het aandeel van de verzoeker in de hem ten laste gelegde feiten beter te omschrijven, onder meer rekening houdend met de getuigenverhoren van 8 en 15 april 2009 van zijn toenmalig afdelingshoofd en van een toenmalige collega -waaruit blijkt dat het niet vaststaat dat de verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan het ontvreemden van de fotokader-, heeft de verwerende partij in de bestreden beslissing beantwoord door te stellen dat deze elementen niet aantonen dat de verzoeker de feiten niet zou hebben gepleegd, dat alleen maar kan worden vastgesteld dat de procureur des Konings nog steeds geen enkele nuancering aan de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten heeft aangebracht -en hem dus nog steeds wil vervolgen voor diefstal door een openbaar ambtenaar en huisvredebreuk- en dat in een procedure van voorlopige schorsing niet de schuldvraag aan de orde is, maar enkel de vraag in welke mate de aanwezigheid van de betrokkene verenigbaar is met het belang van de dienst. De verwerende partij dient bij een verlenging van een voorlopige schorsing evenwel rekening te houden met alle gegevens waarover zij op dat ogenblik beschikt en dus ook de meest actuele elementen te betrekken bij haar beoordeling van de vraag of het dienstbelang zich nog steeds tegen de aanwezigheid van de verzoeker verzet.
- De stelling dat de vrees met betrekking tot de negatieve publiciteit en het eventueel gebrek aan vertrouwen bij chefs en collega's opnieuw diende te worden ingeschat en geëvalueerd, temeer nu verzoekers afdelingshoofd bereid was te verklaren dat de verzoeker een onmisbare kracht is binnen de afdeling mensenhandel en een belangrijke schakel in het actieplan 2009 tot harmonisatie van de cursussen geweldbeheersing, heeft de verwerende partij in de bestreden beslissing bestempeld als irrelevant bij de beoordeling van de mate waarin het dienstbelang zich tegen de aanwezigheid van de verzoeker verzet, gelet op de hem ten laste gelegde feiten. De verwerende partij gaat er hierbij evenwel ten onrechte van uit dat het belang van de dienst onverkort gebaat is met een verlenging van de voorlopige schorsing. Zij diende de vrees voor negatieve

reacties binnen de eenheid concreter in te schatten en te waarderen en in dat verband zijn afdelingshoofd en zijn collega's te bevragen. De stelling dat "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" is dan ook niet meer dan een niet-afgetoetste bewering.

- De stelling dat de bestreden beslissing disproportioneel is in het licht van zijn goede staat van dienst, zijn eerdere positieve evaluaties en het feit dat hij tot op vandaag de steun van zijn toenmalig afdelingshoofd en naaste collega's geniet; de vraag om de duur van de verlenging tot een minimum te beperken en ten hoogste tot 10 september 2009 -de datum waarop de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, zetelend in correctionele zaken, uitspraak zou doen in de strafzaak- en de concrete argumentatie hoe een maximale inhouding van de wedde -gelet op zijn hypothecaire lasten- de levensstandaard van zijn gezin aantast, heeft de verwerende partij in de bestreden beslissing beantwoord door louter te stellen dat een verlenging met een periode van vier maanden noodzakelijk is omdat de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de verzoeker onderzocht zal worden op basis van de met gezag van gewijsde beklede strafrechtelijke uitspraak en de afhandeling van de tuchtprocedure na de kennisgeving van de gerechtelijke eindbeslissing nog enkele maanden in beslag zal nemen en door, met betrekking tot de inhouding van de wedde, een stijlformule op te nemen die van toepassing kan zijn op alle personen die het voorwerp uitmaken van een ordemaatregel. Zij diende evenwel de concreet door de verzoeker aangevoerde elementen in haar beoordeling te betrekken en met betrekking tot de inhouding van de wedde te motiveren waarom, gelet op verzoekers concrete financiële situatie, nog steeds een maximale inhouding vereist is.

7. De verwerende partij beantwoordt het middel als volgt:

- De omstandigheid dat naar concrete gegevens met betrekking tot de stigmatisering wordt gevraagd hoeft geen verwondering te wekken nu er omtrent de zaak geen negatieve publiciteit is geweest. Bovendien is de redenering van de verzoeker tegenstrijdig waar hij enerzijds stelt dat hij nog de

steun geniet van zijn toenmalig diensthoofd en naaste collega's maar anderzijds stelt dat hij gestigmatiseerd wordt.

- De overheid, die afhankelijk was van de informatie van de gerechtelijke overheden, heeft pas bij brief van 9 oktober 2009 een kopie van de bijkomende getuigenverhoren van 8 en 15 april 2009 ontvangen. Een actualisering van de feiten en een betere omschrijving van verzoekers aandeel hierin was dan ook niet mogelijk en bovendien niet opportuun, nu de bewuste verklaringen enkel betrekking hebben op de herkomst van de fotokader, de betrokkenheid van de verzoeker niet uitsluiten en niets vermelden met betrekking tot de huisvredebreuk.
- Terecht wordt in de bestreden beslissing gesteld dat de omstandigheid dat de verzoeker goed werk levert binnen de afdeling mensenhandel en met betrekking tot het actieplan betreffende de harmonisatie van de cursussen geweldbeheersing niets afdoet aan de feiten die de verzoeker mogelijks heeft gepleegd.
- De verlenging van de voorlopige schorsing met vier maanden is noodzakelijk en dit ongeacht de uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, vermits na de kennisgeving van de uitspraak, de tuchtprocedure nog enkele maanden in beslag zal nemen. Bovendien is tegen het vonnis van 10 september 2009 beroep aangetekend door het openbaar ministerie zodat er nog geen in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing is en enkel op basis van dergelijke beslissing kan een oordeel worden geveld over de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de verzoeker. Wat de inhouding van wedde betreft is wel degelijk rekening gehouden met de door de verzoeker aangehaalde argumenten. De Raad van State heeft in het arrest nr. 177.712 van 10 december 2007 inzake De Grauwe geoordeeld dat een motivering zoals opgenomen in de bestreden beslissing afdoende is om de inhouding van wedde van 25% te rechtvaardigen.

8. De verzoeker repliceert hierop als volgt:

- Het argument omtrent de stigmatisering is geenszins tegenstrijdig vermits het niet is omdat een en ander nog niet in de ruime publieke opinie bekend is

geraakt en hij toen nog de steun genoot van naaste collega's, dat hij omwille van de verlenging niet het risico loopt dat de perceptie ook in hoofde van die naaste collega's wijzigt. Bovendien moet het politiekorps en zijn werkmilieu ruimer worden opgevat dan zijn naaste collega's en zijn toenmalig diensthoofd. Daarenboven bevestigt de verwerende partij zelf dat hij het voorwerp is van negatieve perceptie waar zij overweegt "dat deze feiten ontegensprekelijk gekend zijn binnen de FGP Tongeren en dan ook het voorwerp zijn van de nodige, meestal negatieve commentaar".

- Van een zorgvuldig handelende overheid kan, wat de actualisering van de feiten betreft, verwacht worden dat zij zelf de nodige initiatieven neemt om een correcte inschatting te kunnen maken, temeer nu een tuchtoverheid weliswaar gebonden is -wat de waarachtigheid van de feiten en de schuldvraag betreft- door de beslissingen van de strafrechter, maar niet door de standpunten die de onderzoeks- of vervolgingsinstanties innemen zodat zij niet louter kan volstaan daar naar te verwijzen zonder rekening te houden met het standpunt van de verzoeker en de door hem aangereikte gegevens. Niettegenstaande in het verweerschrift duidelijk is aangegeven waarom de ten laste gelegde feiten niet juist zijn -zo is uitdrukkelijk gesteld dat niet hij het fotokader heeft ontvreemd- heeft de verwerende partij daar in de bestreden beslissing geenszins rekening mee gehouden en dit ondanks het feit dat uit de getuigenverhoren van 8 en 15 april 2009 blijkt dat er twijfel bestaat omtrent de schuld van de verzoeker. De verwerende partij kan zich niet verschuilen achter het feit dat zij pas op 9 oktober 2009 van de bijkomende getuigenverhoren in kennis werd gesteld; zij diende -nu zij op grond van het verweerschrift kennis had van het bestaan van die verhoren- deze zelf op te vragen of verzoekers collega's hieromtrent te bevragen. Dit geldt des te meer nu in de bestreden beslissing nog steeds wordt "vastgesteld" dat de verzoeker de fotokader heeft ontvreemd.
- De verwerende partij handelt, wat de negatieve commentaar en publiciteit betreft, niet consequent nu zijn collega's, die eveneens betrokken waren bij de feiten, nog steeds actief zijn binnen de FGP Tongeren en dit niettegenstaande zij hoger in rang zijn dan de verzoeker en aldus nog meer dan de verzoeker het vertrouwen van het publiek zouden kunnen doen wankelen.

- Uit het tussengekomen vonnis van 10 september 2009 van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, zetelend in correctionele zaken, waarbij de strafvordering tegen de verzoeker onontvankelijk is verklaard omwille van de schending van het beginsel van de wapengelijkheid en het vermoeden van onschuld in zijn hoofd, blijkt des te meer dat de keuze voor een maximale duur van de verlenging en een maximale inhouding van de wedde disproportioneel is. Anders dan de verwerende partij stelt is een verlenging van de ordemaatregel louter omwille van het feit dat de strafprocedure nog loopt wel mogelijk, doch geenszins noodzakelijk. Wat betreft de inhouding van de wedde kan de redenering van het arrest nr. 177.712 van 10 december 2007 inzake De Grauwe hier niet worden doorgetrokken nu, anders dan in die zaak, met de nodige stavingsstukken concreet is aangetoond dat een maximale inhouding van wedde de levensstandaard van verzoekers gezin aantast.

9. In haar laatste memorie betwist de verwerende partij de stelling van de auditeur-verslaggever dat zij niet het nodige heeft gedaan om de feitelijke gegevens van de zaak te actualiseren met het oog op de verlenging van de voorlopige schorsing. Zij is van oordeel dat zij het dossier zoveel als mogelijk heeft geactualiseerd. Met de bijkomende getuigenverhoren diende zij op het ogenblik van de bestreden beslissing evenwel geen rekening te houden nu zij ervan kon uitgaan, gelet op de brief van de procureur des Konings van 4 maart 2009 waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat het opsporingsonderzoek lastens de verzoeker werd afgesloten en de korte periode tussen dit schrijven en het moment waarop de verzoeker werd gedagvaard -15 april 2009-, dat geen bijkomende onderzoeksdaden meer hadden plaatsgevonden. Het zijn de gerechtelijke overheden die haar van de bijkomende verhoren in kennis hadden moeten stellen en zulks is pas gebeurd op 9 oktober 2009, nadat ze zelf bij de gerechtelijke overheden had geïnformeerd. In de bestreden beslissing wordt bovendien wel degelijk naar de bijkomende verhoren verwezen nu wordt aangehaald dat zij verzoekers betrokkenheid bij de feiten niet uitsluiten -in de verklaringen wordt immers niet expliciet vermeld dat de verzoeker de feiten niet heeft gepleegd- en derhalve heeft de verwerende partij -zonder effectief van de getuigenverhoren in

het bezit te zijn- er toch al rekening mee gehouden. De procureur des Konings heeft overigens op geen enkel ogenblik zijn zienswijze met betrekking tot de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten aangepast want mocht zulks het geval zijn, dan had hij de tuchtoverheid hiervan zeker in kennis gesteld. Bovendien kon de tuchtoverheid ook zelf geen onderzoek voeren om het aandeel van de verzoeker beter te omschrijven nu zij de beslissing had genomen om de gerechtelijke procedure af te wachten alvorens een eventuele tuchtprocedure op te starten.

Voorts betwist de verwerende partij dat zij moest overgaan tot het horen van het afdelingshoofd van de verzoeker teneinde een nieuwe inschatting te maken over de bereidheid van de collega's om de verzoeker weer in de dienst te laten functioneren. Zij wijst er in dat verband op dat de Raad van State in het arrest nr. 208.782 van 8 november 2010 inzake Freson reeds heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat de collega's van de verzoeker geen bezwaar maken tegen zijn verder in dienst blijven en dat zijn directe chef ook nog het vertrouwen in hem bewaart, niet belet dat de hogere tuchtoverheid van oordeel kon zijn dat het vertrouwen onherstelbaar verstoord is en dat de verzoeker in dat verband bovendien ook de mogelijkheid had om stukken neer te leggen, zoals een verklaring van het afdelingshoofd en zijn naaste collega's.

Met betrekking tot de inhouding van wedde benadrukt de verwerende partij ten slotte dat wel degelijk rekening werd gehouden met de door de verzoeker aangevoerde elementen maar dat de overheid, gelet op de ernst van de feiten en de weerslag ervan op de dienst, het feit dat de verzoeker geen prestaties meer moet leveren en als gevolg hiervan geen onkosten meer heeft en het demotiverende effect op de andere personeelsleden indien de verzoeker toch zijn volledige wedde zou behouden, heeft geoordeeld dat het evenredig was om toch een inhouding van wedde van 25% op te leggen.

Beoordeling

10. De verlenging van een preventieve schorsing is slechts mogelijk in het bijzonder geval dat het bestuur, na actualisering van de toestand, van oordeel is dat de aanwezigheid van de betrokkene onverenigbaar is met het belang van de dienst. Het bestaan van een strafonderzoek tegen de betrokken ambtenaar belet niet dat het bestuur bij de verlenging van de preventieve schorsing dient uit te maken of, rekening houdend met de gegevens waarover het op dat ogenblik kan beschikken, de feiten waarvan de ambtenaar verdacht wordt van die aard zijn dat de aanwezigheid van de betrokkene onverenigbaar is met het belang van de dienst. De motieven die het bestuur uiteindelijk tot de verlenging van de schorsing doen besluiten, dienen, krachtens de formele motiveringswet, in het besluit zelf te worden vermeld. Aangezien de motieven om de preventieve schorsing te verlengen moeten geactualiseerd zijn, volstaat het louter overnemen van de motieven van de eerste beslissing niet.

11. Met de verzoeker dient te worden vastgesteld dat de motivering van de thans bestreden verlengingsbeslissing grotendeels identiek is aan de motivering van de beslissing van 1 april 2009 waarbij de verzoeker initieel werd geschorst. De verwerende partij is aldus van oordeel dat die motieven nog steeds geldig zijn en steunt de verlenging van de voorlopige schorsing derhalve op de vaststelling dat er tegen de verzoeker een gerechtelijk onderzoek is ingesteld voor feiten die ernstige strafrechtelijke en deontologische inbreuken uitmaken, waardoor het voor de chefs, de collega's en de gerechtelijke overheid zeer moeilijk is om nog vertrouwen in de verzoeker te hebben, dat het niet uitgesloten is dat de bevolking bij eventuele publiciteit in de pers niet zal aanvaarden dat een politieambtenaar, die dergelijke laakbare feiten heeft gepleegd, nog steeds werkzaam is binnen de federale politie, hetgeen afbreuk doet aan de goede naam van de politie, en dat ook een eventuele herplaatsing niet aangewezen is omdat de feiten ontegensprekelijk gekend zijn binnen de FGP Tongeren en het voorwerp zijn van negatieve commentaar.

12. Uit deze motivering blijkt niet dat de verwerende partij de feitelijke gegevens heeft geactualiseerd. Zo blijkt met name niet dat de verwerende partij een inspanning heeft gedaan om de feiten die het voorwerp vormen van het gerechtelijk onderzoek en het aandeel van de verzoeker daarin, desgevallend na raadpleging van de gerechtelijke overheden, beter te omschrijven, hoewel dit haar had kunnen toelaten haar initiële vrees voor negatieve reacties binnen de FGP Tongeren, binnen de Federale Politie en ook bij de buitenwereld, concreter te evalueren en in te schatten. De verwerende partij beperkt er zich in de bestreden beslissing toe de -door haar overigens niet inhoudelijk geraadpleegde- verklaringen van verzoekers collega's op dezelfde wijze te verwerpen als in de initiële beslissing tot voorlopige schorsing van 1 april 2009 en het (initiële) standpunt van de procureur des Konings zonder meer bij te vallen. In haar memorie van antwoord en haar laatste memorie verschuilt de verwerende partij zich voor het gebrek aan actualisering van de feiten achter de omstandigheid dat zij pas op 9 oktober 2009 kennis had van de bijkomende getuigenverhoren en hiervoor aldus volledig afhankelijk was van de gerechtelijke overheden. De verzoeker voert echter volkomen terecht aan dat de verwerende partij, met het oog op een zorgvuldige feitenvinding, in redelijkheid, alvorens tot een verlenging over te gaan, zich minstens eerst had kunnen bevragen bij de gerechtelijke overheden omtrent de ontwikkelingen in het dossier en of er bijkomende, relevante stukken waren die een ander daglicht op de zaak konden werpen. De verwerende partij heeft zulks evenwel nagelaten, en dit niettegenstaande de verzoeker haar reeds in zijn verweerschrift van 29 juni 2009 op het bestaan van voormelde getuigenverhoren heeft gewezen. Dat deze getuigen verzoekers betrokkenheid bij de feiten niet uitsluiten doch slechts veronderstellingen inhouden en enkel betrekking hebben op de diefstal van de fotokader en niet op de huisvredebreuk, is een motivering die a posteriori in de memorie van antwoord wordt ontwikkeld, doch die niet is opgenomen in de bestreden beslissing en waarmee dan ook geen rekening kan worden gehouden.

13. Ook wat de negatieve publiciteit en het gebrek aan vertrouwen betreft, heeft de verwerende partij zich niet de moeite getroost om naar aanleiding

van de verlengingsbeslissing het toenmalige afdelingshoofd van de verzoeker, die reeds eerder bereid bleek te zijn te verklaren dat hij geen probleem had met de verdere dienstuitoefening van de verzoeker, te horen teneinde een nieuwe inschatting te maken over de bereidheid van de collega's om verzoeker weer in de dienst te laten functioneren.

14. Al die gegevens samen wijzen erop dat de verwerende partij in gebreke gebleven is de evolutie van het dossier sinds de initiële schorsingsbeslissing van 1 april 2009 -zowel wat betreft de feiten die oorspronkelijk aan de verzoeker ten laste werden gelegd als wat de integratiemogelijkheden in de dienst betreft- na te gaan en in haar besluitvorming te betrekken.

15. Wat de motivering omtrent de maximale inhouding van wedde ten belope van 25% betreft, verwijst de verwerende partij in haar memorie van antwoord, zoals zij ook reeds deed in haar memorie van antwoord naar aanleiding van het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de initiële beslissing tot voorlopige schorsing van de verzoeker, naar het arrest nr. 177.712 van 10 december 2007 inzake De Grauwe, waarbij door de Raad van State reeds werd geoordeeld dat de motivering van de bestreden beslissing afdoende is om een dergelijke inhouding te rechtvaardigen. Anders dan het geval was bij de initiële beslissing tot voorlopige schorsing, waar de verzoeker er zich in zijn verweerschrift aan de tuchtoverheid louter toe beperkte te stellen “dat de inlevering van 25% van de wedde niet alleen [de verzoeker], maar ook diens echtgenote en drie kinderen zou treffen”, heeft de verzoeker in zijn verweerschrift tegen het voorstel tot verlenging nu evenwel concrete gegevens aangebracht om aan te tonen dat de (maximale) inhouding van wedde disproportioneel is.

Aangezien de motieven om de preventieve schorsing te verlengen -ook wat de maximale inhouding van wedde betreft- geactualiseerd moeten zijn, volstaat het louter overnemen van de motieven van de eerste beslissing niet.

De verwerende partij beperkt er zich in de bestreden beslissing toe de motieven zoals reeds vermeld in de initiële beslissing te hernemen en, in antwoord op het nochtans uitgebreid en zeer concreet verweer van de verzoeker, hieraan toe te voegen “dat de door de betrokkene te betalen hypothecaire lasten een familiale keuze betreffen en bijgevolg dienen beschouwd te worden als normale familiale kosten” en “dat betrokkene, buiten deze normale familiale kosten, geen gewag maakt van ongewone of bijzonder lasten”. Nog daargelaten de vraag of het motief dat hypothecaire lasten een “familiale keuze” betreffen en aldus als “normale familiale kosten” kunnen worden beschouwd -er kan immers worden aangenomen dat deze “keuze” reeds was gemaakt nog vóór de bestreden beslissing (en zelfs vóór de initiële beslissing) werd genomen- als een ernstig motief kan worden aanvaard, blijkt niet dat de verwerende partij een evenredige afweging heeft gemaakt op grond van de met concrete gegevens gestaafde berekeningen van de verzoeker om aan te tonen dat het levensniveau van hem en zijn gezin drastisch wordt aangetast door de bestreden beslissing.

16. Het voorafgaande noopt tot het besluit dat de bestreden beslissing is genomen met schending van de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 5 augustus 2009 van de minister van Binnenlandse Zaken waarbij de voorlopige schorsing van Peter Ottenburgs voor een duur van vier maanden wordt verlengd, met inhouding van 25% van de brutowedde.

2. De verwerende partij 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 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