**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 219.602 van 4 juni 2012**
**in de zaak A. 195.375/IX-6700**

In zake : Peter OTTENBURGS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacubowitz
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 29 januari 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 1 december 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. 203.038 van 19 april 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 Jacubowitz 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. 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.

De verzoeker heeft ook tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring ingediend. Deze zaak staat gekend onder het rolnummer G/A. 194.191/IX-6541. Bij arrest nr. 219.601 van 4 juni 2012 wordt het beroep in deze zaak gegrond verklaard.

3.5. 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 strafvervolging. 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. 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.

3.7. Met een dienstnota van 9 november 2009 stelt de directeur-generaal van de federale gerechtelijke politie aan de minister van Binnenlandse Zaken voor om de voorlopige schorsing van de verzoeker nogmaals te verlengen.

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

3.8. 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, weze het dat deze ordemaatregel zelf zal worden opgeschort vanaf 1 januari 2010, en dit voor de duur van een door de verzoeker aangevraagde -en door het bestuur toegestane - afwezigheid voor één jaar wegens persoonlijke aangelegenheden.

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 heer Directeur-generaal van de Federale gerechtelijke politie:

‘Op 11 augustus 2005 werd door de FGP Tongeren een reeks huiszoekingen 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 verschafte 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.

Ingevolge deze feiten werd HINP Ottenburgs rechtstreeks gedagvaard voor de Correctionele rechtbank.

Op 10-09-2009 heeft de Correctionele Rechtbank te Tongeren geoordeeld dat de strafvordering onontvankelijk is en heeft beklaagde ontslagen van rechtsvervolging. De Procureur des Konings te Tongeren heeft tegen dit vonnis beroep aangetekend.

Tot op heden is er nog geen gerechtelijke eindbeslissing gekend.

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. Met de beslissing vermeld in referte 1.5 werd deze schorsing met vier maanden verlengd.

Op tuchtvlak heeft de heer Directeur-generaal van de Federale gerechtelijke politie de procedure geschorst in afwachting van de gerechtelijke eindbeslissing.

Aangezien er op dit ogenblik nog geen gerechtelijke eindbeslissing is en de schorsing afloopt op 09-12-2009, heeft de heer Directeur-generaal van de Federale gerechtelijke politie een voorstel tot verlenging van de huidige voorlopige schorsing bij ordemaatregel ingediend.

Dit voorstel werd op 12-11-2009 aan betrokkene betekend met de mogelijkheid om een verweerschrift in te dienen en te worden gehoord.
Op 20-11-2009 werd HINP Ottenburgs samen met zijn verdediger omtrent dit voorstel gehoord door mijn gemachtigde, het Hoofd Dienst intern toezicht van de federale politie.

HINP Ottenburgs heeft op datum van 14-10-2009 een verzoek tot afwezigheid van lange duur wegens persoonlijke aangelegenheden ingediend voor de duur van één jaar met aanvang op datum van 01-01-2010. De directeur DSP heeft dit verzoek toegestaan zodat betrokkene vanaf 01-01-2010 in de administratieve stand van non-activiteit wordt geplaatst.

4 Beslissing

Gelet op de bepalingen van de wet van 13 mel 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 dat de Correctionele Rechtbank te Tongeren in haar vonnis van 10-09-2009 geoordeeld heeft dat de strafvordering onontvankelijk is en beklaagde ontslagen heeft van rechtsvervolging;
dat de Procureur des Konings te Tongeren tegen dit vonnis beroep heeft aangetekend; dat er tot op heden nog geen gerechtelijke eindbeslissing is ter kennis gebracht aan de tuchtoverheid;

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

Gelet op het voorstel van de heer Directeur generaal van de Federale 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 12-11-2009 werd ter kennis gebracht aan hoofdinspecteur Ottenburgs met de mogelijkheid om een verweerschrift in te dienen en te worden gehoord;

dat hij op 19-11-2009 een verweerschrift heeft ingediend;

dat hij samen met zijn verdediger op 20-11-2009 door mijn afgevaardigde, het Hoofd Dienst intern toezicht van de federale politie, omtrent dit voorstel werd gehoord;

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;

dat de heer Procureur des Konings evenwel het informatieonderzoek heeft afgesloten en heeft geoordeeld dat enkel HINP Ottenburgs diende te worden gedagvaard voor de Strafrechter voor de feiten vermeld supra 2;

Overwegende dat de verdediging echter niet aantoont in welke zin deze feiten onjuist zouden zijn weergegeven, maar in deze verwijst naar een schending van het vermoeden van onschuld, een schending van het beginsel van wapengelijkheid en de onontvankelijkheld van de strafvordering; dat de Correctionele rechtbank zich in haar vonnis van 10-09-2009 op geen enkele manier uitspreekt over de grond van de feiten, doch enkel de strafvordering onontvankelijk verklaart;

Overwegende dat de Procureur des Konings tegen dit vonnis beroep heeft aangetekend;

dat de Procureur des Konings in zijn brief In referte 1.3 duidelijk en onder meer stelt dat HINP Ottenburgs een kader met fotoafbeeldingen heeft meegenomen en opgehangen in de lokalen van de FGP Tongeren;

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

Overwegende dat het vonnis van de Correctionele Rechtbank zich niet uitspreekt over de feiten ten gronde, maar enkel over de ontvankelijkheid van de strafvordering;

dat hieruit volgt dat in geen geval thans ontegensprekelijk vaststaat dat HINP Ottenburgs de hem ten laste feiten niet heeft gepleegd;

dat de schuldvraag bijgevolg in de huidige stand van de rechtspleging nog niet is beantwoord, wat als een belangrijk beoordelingselement moet worden beschouwd in de actuele beoordeling van de administratieve toestand van HINP Ottenburgs;

dat ik bijgevolg, net zoals de heer Directeur-generaal van de Federale gerechtelijke politie, in de huidige stand van de strafrechtelijke procedure, enkel kan vaststellen dat het relaas van de feiten zoals meegedeeld door de heer Procureur des Konings, nog steeds onverkort moet worden overgenomen In de huidige beoordeling van de administratieve toestand van HINP Ottenburgs;

Overwegende dat de verhoren van de drie collega's waarnaar de verdediging verwijst reeds deel uitmaakten van het strafdossier zodat het feitenrelaas van de heer Procureur des Konings daarmee rekening heeft gehouden; dat het feitenrelaas van de heer Procureur des Konings bijgevolg onveranderd blijft;

Overwegende dat uit de bijlagen bij het voorstel van de heer Directeur-generaal van de Federale gerechtelijke politie blijkt dat thans een voorafgaand tuchtrechtelijk onderzoek lopende is ten einde de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de andere betrokken politieambtenaren te kunnen beoordelen;
dat de heer Directeur-generaal van de Federale gerechtelijke politie in zijn voorstel tot verlenging van de schorsing geen melding maakt van het feit dat in het huidig stadium van dit voorafgaand tuchtrechtelijk onderzoek, de beoordeling van de administratieve toestand van HINP Ottenburgs zou moeten worden herzien;

Overwegende - samengevat - dat een geactualiseerde beoordeling van de administratieve toestand van HINP Ottenburgs heeft plaatsgevonden;
dat thans vastgesteld moet worden dat ten aanzien van de motivering van de lopende schorsing bij ordemaatregel, geen nieuwe determinerende feitelijke gegevens aanwezig zijn in het voorstel van verlenging van de lopende schorsing opdat de initiële beoordeling zou dienen herzien te worden;

Overwegende dat in een procedure van voorlopige schorsing niet de schuldvraag dient beantwoord te worden, maar wel de vraag in welke mate de verdere aanwezigheid van betrokkene al dan niet verenigbaar is met het belang van de dienst;
dat de voorlopige schorsing bij ordemaatregel door de heer Directeur-generaal van de Federale gerechtelijke politie als enig afdoend antwoord op deze vraag in aanmerking wordt genomen;

Overwegende dat uit de feitelijke gegevens van de zaak, zoals deze nu voorliggen, 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 door misbruik te maken van zijn hoedanigheid van politieambtenaar 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, zoals formeel gesteld door de heer Procureur des Konings, 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 het voor de chefs, de collega's maar ook voor de gerechtelijke overheid onmogelijk is om nog vertrouwen te hebben in een politieambtenaar, die verdacht wordt van een ernstige schending van de grondrechten van de burger;

Overwegende dat de bevolking niet zal aanvaarden dat een politieambtenaar, die dergelijke laakbare feiten heeft gepleegd of zou hebben gepleegd, nog steeds werkzaam is binnen de Federale politie;

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

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

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

Overwegende dat deze feiten ontegensprekelijk gekend zijn binnen de FGP Tongeren en dan ook het voorwerp zijn van het 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 het feit dat bijzonder negatieve publiciteit reeds is vast te stellen in die mate dat burgers (leveranciers van goederen) betrokken werden bij de feiten; dat aanvullende negatieve publiciteit onvermijdelijk zal worden vastgesteld aangezien de heer Procureur des Konings beroep heeft aangetekend en het dossier op termijn voor het Hof van beroep zal worden behandeld;

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 op basis van het gezag van het gewijsde van de strafrechtelijke uitspraak onverminderd vanzelfsprekend de besluiten die zullen worden genomen na afloop van het thans lopende voorafgaand tuchtrechtelijk onderzoek ;

dat in afwachting van de gerechtelijke eindbeslissing, en gelet op de huidige stand van het voorafgaand tuchtrechtelijk onderzoek dat thans lopende

is tegen de andere betrokken(e) politieambtenaren, de tuchtprocedure werd geschorst wat HINP Ottenburgs betreft;

dat bijgevolg een verlenging van de huidige schorsing met een periode van vier maanden dan ook noodzakelijk is;

Overwegende dat betrokkene tijdens de periode van schorsing geen beroepsonkosten kan hebben daar hij geen prestaties mag uitvoeren;

dat een inhouding van wedde bijgevolg dient te worden overwogen;

dat het niet billijk zou zijn indien hij gedurende zijn schorsing zijn volle wedde zou behouden; dat indien hij dit wel zou doen, dit in de ogen van de andere in dienst zijnde personeelsleden als volkomen onrechtvaardig zou overkomen en demotiverend zou werken;

dat, gelet op de aard van de ten laste gelegde feiten, een maximale inhouding van de wedde wenselijk is;

dat een inhouding van wedde van 25 percent het recht op bestaanszekerheld verder waarborgt; dat de door betrokkene te betalen hypothecaire lasten, waarnaar hij in zijn vorig verweerschrift verwijst en nu opnieuw worden aangehaald, beschouwd moeten worden als normale familiale kosten;

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

Overwegende dat u een aanvraag hebt ingediend om vanaf 01-01-2010 een afwezigheid voor één jaar wegens persoonlijke aangelegenheden te bekomen;

dat deze aanvraag werd toegestaan door de directeur DSP (zie referte 1.8);

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.

Deze voorlopige schorsing bij ordemaatregel zal vanaf 01-01-2010 worden geschorst en dit voor de duur van uw afwezigheid voor persoonlijke aangelegenheden."

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

3.9.1. 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.

3.9.2. 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.

3.9.3. 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 is (op)gevolgd door de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege.

*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 minstens 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 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. Van de verwerende partij mag verwacht worden dat zij de feitelijke gegevens van de zaak actualiseert en duidelijk maakt waarom het, mede in het licht van het tussengekomen vonnis van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in correctionele zaken, nog gerechtvaardigd is om de verlenging van de ordemaatregel op te leggen, minstens waarom de zwaarst mogelijke modaliteiten -verlenging voor de maximale duur en met maximale inhouding van wedde- worden opgelegd. Hij is van oordeel dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is omdat ze, met uitzondering van een beperkte actualisatie van de procedure, quasi identiek is aan de motivering van de voorafgaande beslissingen

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 onder meer de volgende elementen aan:

- De verwerende partij heeft zich in de bestreden beslissing ten onrechte gesteund op de feiten zoals weergegeven in de brief van de procureur des Konings te Tongeren, terwijl de correctionele rechtbank in haar vonnis heeft aanvaard dat het opsporingsonderzoek in belangrijke mate is gesteund op de onvolledige en eenzijdige bevindingen van een "intern vertrouwelijk onderzoek".
- Het motief uit de bestreden beslissing dat de verzoeker niet zou aantonen in welke zin de feiten onjuist zijn weergegeven mist feitelijke grondslag daar hij reeds in zijn eerste verweerschrift van 18 maart 2009 naar aanleiding van de initiële beslissing tot voorlopige schorsing uitvoerig heeft uiteengezet waarom de feiten onjuist waren weergegeven of minstens moesten worden genuanceerd en ook in het tweede verweerschrift hier nader is op ingegaan en hij verwezen heeft naar de verklaringen van drie collega's. In dat verband is de passage uit de bestreden beslissing waarin gesteld wordt dat de verhoren van de drie collega's deel uitmaken van het strafdossier zodat er in het feitenrelaas van de procureur des Konings rekening mee werd gehouden onjuist, aangezien het feitenrelaas dateert van 4 maart 2009 terwijl de getuigenverhoren dateren van 8 en 15 april 2009.
- Het is louter hypothetisch te stellen dat de behandeling van de zaak voor het Hof van Beroep aanleiding zal geven tot negatieve commentaar en publiciteit binnen de federale politie en daarbuiten. Tot nog toe werd in de pers geen enkele ruchtbaarheid aan de zaak gegeven.
- De motivering in de bestreden beslissing die betrekking heeft op de inhouding van wedde is een loutere stijlformule die op een zeer groot aantal, zo niet op alle personen die het voorwerp uitmaken van een ordemaatregel van toepassing is.

Uit de motivering blijkt geen actuele rechtvaardiging voor de opgelegde maatregel hoewel reeds in het verweerschrift erop gewezen werd dat het slechts een bijkomende maatregel is die niet automatisch aan de voorlopige schorsingsmaatregel is verbonden.

7. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

- De feitelijke situatie is in de bestreden beslissing wel degelijk geactualiseerd en er wordt voldoende gemotiveerd waarom de voorlopige schorsing diende te worden verlengd ondanks het vonnis van de correctionele rechtbank. In dat verband wordt in de bestreden beslissing terecht vermeld dat de correctionele rechtbank zich niet over de feiten ten gronde heeft uitgesproken maar enkel over de ontvankelijkheid van de strafvordering. Bovendien heeft het openbaar ministerie beroep tegen het vonnis ingesteld zodat het nog geen kracht van gewijsde heeft. De overheid kon dan ook wel degelijk rechtmatig besluiten om de voorlopige schorsing te verlengen en kon hiervoor steunen op de door de procureur des Konings vastgestelde strafrechtelijke kwalificaties van de ten laste gelegde feiten alsook op het strafdossier en de invloed hiervan op de goede werking van de dienst.
- Bij brief van 9 oktober 2009 heeft de procureur des Konings een kopie van de bijkomende getuigenverhoren overgemaakt en meegedeeld dat hij tegen het vonnis van de correctionele rechtbank hoger beroep heeft ingesteld. Vanaf het moment dat de getuigenverklaringen van de drie collega's werden afgenomen, maakten ze deel uit van het strafdossier. Noch uit voormelde brief van 9 oktober 2009, noch uit enige andere brief blijkt dat de procureur des Konings zijn feitenrelaas heeft aangepast na deze verklaringen en de overheid kon zich dan ook terecht op dat feitenrelaas steunen. Bovendien blijkt uit de verklaringen ook niet dat de verzoeker de feiten niet zou hebben gepleegd. De verklaringen hebben immers enkel betrekking op de herkomst van de fotokader, ze sluiten de betrokkenheid van de verzoeker niet uit en over de huisvredebreuk vermelden ze niets.
- De redenering van de verzoeker is tegenstrijdig waar hij enerzijds stelt dat het louter hypothetisch is dat de behandeling van de zaak voor het Hof van Beroep

aanleiding zal geven tot negatieve commentaar en publiciteit binnen de federale politie en daarbuiten terwijl hij anderzijds in zijn verweerschrift aanvoert dat hij gestigmatiseerd wordt zowel door zijn collega's als door het bredere publiek.

- Er is wel degelijk rekening gehouden met de door de verzoeker aangevoerde elementen inzake de inhouding van wedde maar de overheid heeft geoordeeld, gelet op de ernst van de feiten en de weerslag ervan op de dienst, gelet op 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, dat er geen verzachtende omstandigheden waren. De Raad van State heeft bovendien -onder meer in het arrest nr. 177.712 van 10 december 2007 inzake De Grauwe- reeds geoordeeld dat hoewel de motivering voor de inhouding van wedde voor vele gevallen kan gelden, dit niet het deugdelijk karakter van de motivering ontneemt en dat een motivering zoals opgenomen in de bestreden beslissing afdoende is om een inhouding van wedde van 25% te rechtvaardigen.

8. De verzoeker repliceert hierop als volgt:

- De verwerende partij zich ten onrechte verschuilt achter het feit dat de correctionele rechtbank zich niet over de feiten ten gronde heeft uitgesproken en het gegeven dat tegen het vonnis door de procureur des Konings hoger beroep werd ingesteld. Van een zorgvuldig handelende overheid mag verwacht worden dat zij bij haar feitengaring de nodige initiatieven neemt om een correcte inschatting te kunnen maken, temeer nu een tuchtoverheid weliswaar gebonden is -althans 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.
- 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. Het verweer van de verwerende partij met betrekking

tot de brief van 9 oktober 2009 overtuigt niet. Van een zorgvuldige overheid kan immers worden verwacht dat zij initiatief toont en daadwerkelijk onderzoek verricht, temeer wanneer zij beslist om de zwaarst mogelijke ordemaatregel te nemen.

- Het argument omtrent de stigmatisering is geenszins tegenstrijdig nu door een verlenging van de voorlopige schorsing het risico bestaat dat de perceptie ook in hoofde van de naaste collega's wijzigt. Daarenboven bevestigt de verwerende partij zelf dat de verzoeker 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". De verwerende partij handelt wat dat betreft bovendien zelf niet consequent nu verzoekers 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 hem het vertrouwen van het publiek zouden kunnen doen wankelen.
- Uit het vonnis van 10 september 2009 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 zijnen hoofde, blijkt des te meer dat de keuze voor een maximale duur van de verlenging en een maximale inhouding van de wedde disproportioneel is. Uit de houding van de verwerende partij blijkt dat zij hem hoe dan ook reeds schuldig achtte aan de hem ten laste gelegde feiten. Immers moet worden vastgesteld dat de verwerende partij, die in eerste instantie had gesteld de tuchtvordering te zullen schorsen in afwachting van een gerechtelijke eindbeslissing, hierop is teruggekomen nadat de correctionele rechtbank een voor hem gunstig vonnis heeft geveld. Specifiek wat de inhouding van wedde betreft, hebben de gegevens van de zaak, zijnde het vonnis van de correctionele rechtbank van 10 september 2009 en naderhand het arrest van het Hof van Beroep van 15 september 2010, de verwerende partij er zelfs niet toe kunnen brengen op zijn minst de beweerde rechtmatigheid en redelijkheid van een maximale inhouding van wedde ernstig in vraag te stellen terwijl het nochtans de plicht

van de overheid is om met de nodige ernst en zorgvuldigheid te beoordelen of een weddeninhouding nog steeds gerechtvaardigd is.

9. In haar laatste memorie betwist de verwerende partij de stelling van de auditeur-verslaggever dat zij de inhoud van het vonnis van 10 september 2009 naast zich heeft neergelegd en zich ertoe beperkt heeft te stellen dat zij de gerechtelijke eindbeslissing afwachtte. Zij wijst erop dat de elementen uit het vonnis wel degelijk in de motivering van de bestreden beslissing werden opgenomen en dat de overheid -gelet op de omstandigheid dat het vonnis van 10 september 2009 stelde dat de strafvordering onontvankelijk was en aldus geen uitsluitsel gaf over de grond van de zaak en de eventuele schuld van de verzoeker, alsmede de omstandigheid dat het openbaar ministerie tegen het vonnis beroep heeft ingesteld- zich in wezen nog steeds in dezelfde toestand bevond als in maart 2009 en dus terecht kon oordelen dat een vertrouwensbreuk met de verzoeker bleef bestaan en dat de verzoeker voorlopig geschorst diende te blijven in afwachting van de gerechtelijke eindbeslissing.

Voorts wijst zij erop dat zolang er geen gerechtelijke eindbeslissing is genomen het niet aan de tuchtoverheid is om de argumentatie van de strafrechter te weerleggen in het kader van een procedure tot voorlopige schorsing en dat de procureur des Konings in zijn schrijven van 9 oktober 2009 -waarbij een kopie van het vonnis ter informatie aan de overheid werd overgemaakt- heeft gesteld dat het vonnis niet bestemd was voor enig gebruik gelet op het hoger beroep. Nu het vonnis niet gebruikt mocht worden voor een eventuele tuchtprocedure kon de overheid niet anders dan de voorlopige schorsing van de verzoeker voor een nieuwe periode van vier maanden te verlengen en dit blijkt ook duidelijk uit de motivering van de bestreden beslissing.

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, met uitzondering van een geringe actualisering van de procedure, grotendeels identiek is aan de motivering van de beslissing van 1 april 2009 waarbij de verzoeker initieel werd geschorst en aan de motivering van de beslissing van 5 augustus 2009 waarbij de initiële beslissing tot voorlopige schorsing werd verlengd.

12. Op 10 september 2009 heeft de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, zetelend in correctionele zaken, evenwel een vonnis in de zaak van de verzoeker geveld. In dit vonnis verklaart zij de strafvordering weliswaar onontvankelijk, doch er kan niet worden voorbijgegaan aan het feit dat zij dit doet

op grond van de vaststelling dat de schending in het intern onderzoek van het vermoeden van onschuld en van het beginsel van de wapengelijkheid op geen enkele wijze kan worden hersteld, nu de resultaten van het voorafgaand "intern" onderzoek in het aanvankelijk proces-verbaal werden opgenomen en het Comité P er dus kennis van had, en het Comité P zijn onderzoek op dit voorafgaand onderzoek heeft voortgebouwd. De rechtbank besluit dat "het recht op een eerlijk proces van beklaagde OTTENBURGS in de loop van het vooronderzoek dermate geschonden (is) dat de strafvordering onontvankelijk is".

13. De verwerende partij kon de inhoud van dit vonnis niet zonder meer naast zich neerleggen, temeer nu uit dit vonnis blijkt dat de verwerende partij verkoos een intern onderzoek te doen waarbij alle vermoedens van schuld ab initio op de verzoeker waren gericht en temeer nu ook de verzoeker reeds van bij het begin heeft laten gelden dat de tuchtoverheid uitging van zijn schuld en dat zijn collega's, die eveneens betrokken waren bij de feiten, niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een ordemaatregel. Van een zorgvuldig handelende overheid mag redelijkerwijze worden verwacht dat zij deze elementen uit het vonnis in haar beslissing betrekt teneinde de feiten te actualiseren. De verwerende partij heeft dit evenwel niet gedaan en is blijven voortgaan op de vaststelling van de feiten door de procureur des Konings. Nu in het vonnis van 10 september 2009 wordt vastgesteld dat het recht op een eerlijk proces in de loop van het vooronderzoek dermate is geschonden dat de strafvordering onontvankelijk is, diende de verwerende partij zulks minstens deugdelijk te motiveren. Het is echter volstrekt niet duidelijk waarom de verwerende partij "een grote waarde dient te hechten aan de informatie die zij van de gerechtelijke overheden ontvangt en (…) het haar niet toekomt om deze in twijfel te trekken", nu het vonnis van 10 september 2009 eveneens van een gerechtelijke overheid afkomstig is.

14. Gelet op het voorgaande, kwam het in dit geval aan de verwerende partij toe te oordelen of het nog steeds opportuun was om de voorlopige schorsing (nogmaals) te verlengen en genoegzaam te motiveren waarom zij, ondanks de vaststellingen in het vonnis, toch nog een voorlopige

schorsing met maximumduur en met maximale inhouding van wedde noodzakelijk achtte. Zulks blijkt echter niet uit de bestreden beslissing.

15. Overigens blijkt evenmin uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij, wat de inhouding van wedde betreft, een evenredige afweging heeft gemaakt naar aanleiding 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 aan de bestreden beslissing een maximale inhouding van wedde te koppelen.

16. Het middel is gegrond.

**BESLISSING**

**1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 1 december 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** |