

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.475 van 22 november 2012
in de zaak A. 197.745/IX-6948**

In zake : Peter DE WOLF
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hans Rieder
kantoor houdend te 9000 Gent
Recolettenlei 39-40
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe, Leopold Schellekens en Ian Arnouts
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 september 2010, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken waarbij
Peter De Wolf de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege 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 Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 november 2012.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eline Tritsmans, die loco advocaat Hans Rieder verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Ian Arnouts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere 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. Op 7 februari 2009 is de dienstwagen waarmee de verzoeker, korpschef van de lokale politie te Gent, naar een bijeenkomst van de Koninklijke Gentse Politieharmonie zou rijden, betrokken in een verkeersongeval. Een interventieploeg van de Gentse politie wordt radiofonisch door het transmissiecentrum verzocht om zich naar de plaats van het ongeval te begeven en zij stellen een aanvankelijk proces-verbaal op, waarin wordt vermeld dat het ongeval een aanrijding tegen een geparkeerde personenwagen betreft en dat de dienstwagen werd bestuurd door commissaris van politie (CP) Sonja Corryn. Op het moment van de vaststellingen is CP Corryn niet meer aanwezig, maar is zij

samen met hoofdinspecteur van politie (HINP) Olivier Speeckaert – het afdelingshoofd van de Dienst Intern Toezicht van de lokale politie Gent – vertrokken met het oog op het afnemen van een ademtest en een verhoor. De verzoeker lijkt op dat moment op geen enkele wijze bij het ongeval betrokken te zijn.

Op 13 februari 2009 beveelt de procureur des Konings te Gent aan HINP Speeckaert om een aanvullend onderzoek te verrichten naar enerzijds de tijdsbesteding van de verzoeker op het moment van het verkeersongeval en anderzijds naar de verklaring van derden die deze tijdsbesteding kunnen bevestigen of ontkrachten. Tijdens een administratief verhoor in het kader van dit onderzoek, verklaart de verzoeker dat hij de sleutels van zijn dienstvoertuig na 23.00 uur overhandigde aan CP Corryn, dat hij de herberg waar de politieharmenie vergaderde verlaten heeft rond 03.00 uur, dat hij niet in het gezelschap was van CP Corryn op het moment van het ongeval en dat hij pas omstreeks 05.00 uur door HINP Speeckaert telefonisch over het ongeval werd ingelicht.

De procureur des Konings te Gent geeft vervolgens de opdracht tot het stellen van diverse bijkomende onderzoeksdaten. Het betreft onder meer een controle van het GSM-verkeer van de verzoeker en CP Corryn, een analyse van de videobeelden van de drankgelegenheid en verschillende bijkomende verhoren. Uit deze onderzoeksdaten blijkt dat de feiten zich in werkelijkheid niet hebben afgespeeld zoals ze door de betrokkenen werden voorgesteld. Vooreerst blijkt de verzoeker de dienstwagen op het ogenblik van het ongeval bestuurd te hebben en na het ongeval te zijn vertrokken zonder zijn collega's van dienst te verwittigen en dit op een later tijdstip dan oorspronkelijk verklaard. Daarnaast erkennen de verschillende betrokkenen dat zij valse verklaringen hebben afgelegd teneinde de betrokkenheid van de verzoeker bij het ongeval te verbergen; deze valse verklaringen werden als officieel opgesteld en ondertekend. Tot slot blijkt dat de verzoeker actief heeft gezocht naar personen (zowel binnen als buiten het politiekorps) die zijn verhaal zouden bevestigen, alsook dat hij CP Corryn en HINP

Speeckaert heeft aangezet om de valse verklaringen vol te houden gedurende verhoren door onder meer het Comité P.

3.2. Bij brief van 5 maart 2009 brengt de procureur des Konings de burgemeester van de stad Gent – de gewone tuchtoverheid van de verzoeker – ter kennis dat er tegen de verzoeker een strafrechtelijk onderzoek wordt gevoerd. De burgemeester deelt deze brief met bijlagen met een schrijven van 26 maart 2009 mee aan de minister van Binnenlandse Zaken – de hogere tuchtoverheid van de verzoeker –.

3.3. De hogere tuchtoverheid beslist om in toepassing van artikel 38 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet) een tuchtprocedure op te starten. Op 31 augustus 2009 betekent zij het inleidend verslag aan de verzoeker, waarin de verzoeker als tuchtvergrijp ten laste wordt gelegd dat hij zich onttrokken heeft aan de wettelijke en reglementaire voorschriften na het veroorzaken van het verkeersongeval, dat hij anderen heeft aangezet tot het afleggen en opstellen van valse verklaringen om de ware toedracht van het verkeersongeval te verbergen en dat door zijn betrokkenheid de vertrouwensband werd geschonden. Als tuchtstraf wordt het “ontslag van ambtswege” voorgesteld. In dit verslag wordt als datum van kennisneming van de feiten 5 maart 2009 – de brief van de procureur des Konings aan de gewone tuchtoverheid – vermeld. Op 30 september 2009 dient de verzoeker een verweerschrift in. Vervolgens vindt er zowel op 7 als op 8 oktober 2009 een hoorzitting plaats, waarop de verzoeker de mogelijkheid wordt geboden zijn verdediging uiteen te zetten.

Ondertussen loopt er voor de Gentse hoven en rechtbanken ook reeds een strafrechtelijke procedure tegen de verzoeker, CP Corryn en HINP Speeckaert.

Bij vonnis van 19 juni 2009 van de rechtbank van eerste aanleg te Gent werden de 3 betrokkenen strafrechtelijk veroordeeld. Alleen de verzoeker stelde beroep in tegen het vonnis.

3.4. Op 15 oktober 2009 formuleert de hogere tuchtoverheid haar definitief voorstel van tuchtstraf waarin zij de oorspronkelijk voorgestelde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege bevestigt. Op dezelfde datum wordt dit definitief voorstel een eerste keer bij aangetekend schrijven betekend aan de verzoeker. Op 16 oktober 2009 wordt het definitief voorstel van tuchtstraf een tweede maal per aangetekend schrijven betekend aan de verzoeker. Deze zending wordt door de verzoeker afgehaald op 20 oktober 2009.

3.5. Op 26 oktober 2009 dient de verzoeker bij de tuchtraad een verzoek tot heroverweging in. In het kader van deze procedure worden er tussen de partijen diverse pleitnota's uitgewisseld en tevens vinden er diverse hoorzittingen – op 23 december 2009 en 13 januari, 25 februari, 7 april en 9 juni 2010 – plaats, waarbij één en ander de nodige tijd in beslag neemt, onder meer omdat de tuchtraad de uitkomst van de strafrechtelijke procedure in graad van beroep wenst af te wachten.

3.6. Bij arrest van 9 maart 2010 van het hof van beroep van Gent wordt de verzoeker ook in graad van beroep strafrechtelijk veroordeeld.

Hij stelt vervolgens cassatieberoep in tegen het arrest.

3.7. In zijn advies van 7 juli 2010 besluit de tuchtraad dat de feiten ten laste van de verzoeker bewezen zijn, dat deze feiten een tuchtinbreuk uitmaken in de zin van artikel 3 van de tuchtwet en dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege als tuchtstraf dient te worden opgelegd.

3.8. In navolging van het advies van de tuchtraad beslist de hogere tuchtverheid om aan de verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen. Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt op 19 en 22 juli 2010 met een aangetekend schrijven aan de verzoeker betekend en luidt als volgt:

“[...]”

3. Vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten

Op 15 oktober 2009 besloot ik in overeenstemming met het artikel 38sexies lid 1 van de Tuchtwet en op grond van het volledige dossier en het verweer, een voorstel van zware tuchtstraf uit te spreken lastens u, met name het ontslag van ambtswege. De tuchtvergrijpen zoals gemotiveerd ten laste gelegd in het inleidend verslag van 31 augustus 2009 werden behouden en kunnen als volgt worden samengevat:

3.1. Het zich onttrekken aan de wettelijke en reglementaire voorschriften na het veroorzaken van een verkeersongeval.

U hebt als korpschef, officier van gerechtelijke politie en hulpofficier van de Procureur des Konings de plicht om de procedureregels na te leven. Dit impliceerde dat u enkel de interventieploeg van dienst moest verwittigen, zodat deze de eerste vaststellingen kon uitvoeren. Op deze manier zou het ongeval op een correcte wijze worden afgehandeld, gezien het slechts een zaak van stoffelijke schade betrof waarbij de eigenaar van het andere voertuig niet aanwezig was.

In plaats daarvan hebt u uw naaste medewerkers CP Corryn en HINP Speeckaert gebeld om ter plaatse te komen. Bij aankomst troffen ze een jammerende en ijsberende korpschef aan die expliciet vreesde voor zijn functie. Het was voor uw medewerkers aldus duidelijk dat u een -onwettig- alternatief zocht om de situatie te regelen en uw eigen positie niet te compromitteren. De enige denkbare reden waarom u dit deed, was om inmenging van de bevoegde instanties te vermijden. U had namelijk -volgens uw zeggen- zeven alcoholische consumpties genuttigd in een tijdspanne van negen uur, wat bij een ademtest of -analyse kon leiden tot een inbreuk op het wettelijk toegestane promillage.

U vertrok samen met HINP Speeckaert naar het commissariaat, waardoor u de vlucht nam en zich aan de dienstige vaststellingen onttrok. Het feit dat HINP Speeckaert de coördinator permanente sturing inlichtte om iemand ter plaats te sturen kan niet beschouwd worden als een correcte afhandeling van het ongeval, gelet op het ‘scenario’ dat enkele ogenblikken eerder werd bedacht. De persoon die het ongeval had veroorzaakt was immers niet meer aanwezig.

De mobiele interventieploeg die het aanvankelijk proces-verbaal met notienummer GE.91.LA.301389/09 opstelde, werd uiteindelijk via een ander

kanaal radiofonisch door het transmissiecentrum Gent verzocht om zich naar de plaats van het ongeval te begeven. Het is dus duidelijk dat u niet diegene bent die heeft beslist om uw collega's van dienst te verwittigen.

Al deze handelingen maken trouwens duidelijk dat u niet lijdzaam de situatie onderging of niet meer in staat was om helder na te denken. U hebt mee de aanzet gegeven en draagt de verantwoordelijkheid voor de frauduleuze richting die werd ingeslagen, gelet op uw hiërarchische en relationele band met CP Corryn en HINP Speeckaert.

Dit maakt mijns inziens een grove miskenning uit van de punten 6, 7, 23 en 47 van de bijlage bij het KB van 10 mei 2006 houdende vaststelling van de Deontologische Code van de politiediensten.

Dit blijkt minstens uit volgende feiten:

- U verklaarde dat u rond 19.00 uur in de zaak 'Introvert' was toegekomen en gedurende de avond verschillende glazen alcohol had gedronken. Toen u vertrok met uw dienstwagen raakte u bij een uitwijkmanoeuvre voor een tegenligger een geparkeerde wagen. Vervolgens belde u HINP Speeckaert en CP Corryn met de vraag om ter plaatse te komen.
- U gaf toe dat u een aantal alternatieve oplossingen in uw gedachten had laten passeren om de situatie op te lossen. Uiteindelijk hebt u een valse verklaring afgelegd en deze in samenspraak met HINP Speeckaert opgesteld en ondertekend.
- HINP Speeckaert verklaarde dat u verward leek toen hij aankwam op de plaats van het ongeval, maar dat deze verwardheid louter sloeg op de botsing. Toen HINP Speeckaert namelijk vroeg of u ongedeerd was, tastte u ostentatief naar verschillende plekken op uw lichaam en zei dat u niet gewond was.
- U hebt zich door HINP Speeckaert laten wegbrengen naar het commissariaat, zodoende dat de verklaringen van CP Corryn omtrent het verloop van de gebeurtenissen en het tijdsgebruik zouden kloppen.

3.2. Het aanzetten tot en het afleggen en opstellen van valse verklaringen om de ware toedracht van het verkeersongeval te verbergen.

De akten van politieambtenaren hebben een bijzondere bewijskracht en het is dan ook essentieel dat geloof kan worden gehecht aan deze stukken. Het is op basis van deze akten dat recht wordt gesproken en door dit bedrieglijke optreden heeft u dan ook geraakt aan één van de fundamenteën van het rechtssysteem. Het feit dat u de hiërarchische overste bent van zowel de commissaris als de hoofdinspecteur maakt de zaak des te zwaarder, zeker gelet op uw rol als tuchtoverheid binnen het korps.

Eenmaal dat de foute weg werd ingeslagen bleef u de hele operatie sturen. U hebt zowel HINP Speeckaert als CP Corryn aangezet via sms-berichten om de valse verklaringen vol te houden. U hebt actief gezocht naar personen die uw verhaal zouden bevestigen. Hiervoor heeft u misbruik gemaakt van de goodwill van de heer Schmook en de vriendschap van mevr. Schiettekatte om u een alibi te bezorgen. Ook zelf hebt u een valse verklaring afgelegd en meegewerkt aan het opstellen van het vervalst vertrouwelijk verslag.

Dit maakt mijns inziens een grove miskenning uit van de punten 7 (reeds geciteerd supra) alsmede 22 en 26 van de bijlage bij het KB van 10 mei 2006 houdende vaststelling van de Deontologische Code van de politiediensten.

Dit blijkt minstens uit volgende feiten:

- In het navolgend proces-verbaal GE.LA.301397/09 van 7 februari 2009 verklaarde CP Corryn dat zij aanwezig was op de bijeenkomst van de Gentse Politieharmonie in de zaak 'Introvert' en met het voertuig Peugeot 407 met nummerplaat YUW189 was vertrokken van op de parking en het ongeluk had veroorzaakt. Dit terwijl zij wist dat u op het ogenblik van het ongeval de werkelijke bestuurder was.
- In uw administratieve verklaring van 16 februari 2009 stelde u dat u de sleutels van uw dienstvoertuig na 23.00 uur overhandigde aan CP Corryn en dat u niet in haar gezelschap was op het moment van de aanrijding. U zou de zaak 'Introvert' verlaten hebben rond 03.00 uur. HINP Speeckaert stelde dat u reeds in het klad uw verklaring op een papiertje had geschreven. Nadien bent u bij hem op het bureau komen zitten en heeft hij uw verhoor getypt op basis van dit kladwerk.
- U contacteerde mevr. Schiettekatte om u een alibi te verschaffen, zonder ooit mee te delen dat u wel degelijk de bestuurder was van het aanrijdende voertuig. U hield voor dat CP Corryn had gereden en dat de verklaring van mevr. Schiettekatte enkel diende voor uw tijdsgebruik na 03.00 uur te verbergen te omwille van een privéreden.
- De heer Gert Jan Schmook was foutief in de veronderstelling dat u om 03.00 uur alleen was vertrokken en zichzelf om 03.30 uur in zijn bed lag. U was diegene die de heer Schmook aansprak of hij zich nog herinnerde wanneer u uit de Introvert was vertrokken en hem later begeleidde naar het bureau van HINP Speeckaert om dit te laten akteren.
- Uit de exploitatie van de gsm van HINP Speeckaert en CP Corryn bleek dat zij hetzelfde sms-bericht van u hadden ontvangen op de dag van hun verhoor door Comité P, namelijk 'Nie pleuien!'.

3.3. Het schenden van de vertrouwensband door uw betrokkenheid in de feiten.

Niet enkel heeft uw optreden het vertrouwen van de bevolking in de politie aangetast, maar tevens heeft dit een breuk met uw burgemeester teweeggebracht. Deze had namelijk een publieke ontkenning gedaan van de aantijgingen tegen uw persoon om u te steunen.

U hebt op diverse tijdstippen de kans gehad om de scheve situatie recht te zetten en alsnog uw verantwoordelijkheid op te nemen (cfr. persoonlijke contacten met de Procureur des Konings). In tegenstelling hiertoe hebt u enkel stappen ondernomen om de waarheid verder te verbergen.

Ten slotte mag niet worden vergeten dat door de aanhoudende persbelangstelling, mede onder impuls van uw communicatie, het korps werd geschaad in zijn operationele werking en in zijn imago, Het zal enige tijd duren voor de lokale politie Gent niet meer geassocieerd wordt met deze feiten.

Dit maakt mijns inziens een grove miskenning uit van de punten 28 en 29 van de bijlage bij het KB van 10 mei 2006 houdende vaststelling van de Deontologische Code van de politiediensten.

De in supra 3.1 t.e.m. 3.3 voornoemde handelingen en gedragingen maken mijns inziens een grove tekortkoming aan uw beroepslichten uit. Tevens kan worden besloten dat zij ernstig afbreuk hebben gedaan aan de waardigheid van uw ambt. Dit geschiedde bovendien op een bewuste en aanhoudende wijze. Er kan derhalve worden besloten dat u uw positie als hoofdcommissaris - korpschef ernstig hebt misbruikt en geschaad.

U wordt verondersteld door uw leidinggevende functie binnen één van de grootste politiezones van het land om steeds het goede voorbeeld te geven en de regels op het vlak van verantwoordelijkheid, onpartijdigheid, integriteit, betrouwbaarheid en loyaliteit te respecteren. Uw gedrag toont evenwel het tegengestelde aan. U hebt bekend dat het ‘scenario’ bewust werd opgezet en deze feiten moeten u, alzo gekwalificeerd, worden toegerekend.”

4. Advies van de Tuchtraad

Via schrijven van 26 oktober 2009 diende u echter tegen dit voorstel van zware tuchtstraf een verzoekschrift tot heroverweging in bij de Tuchtraad van de geïntegreerde politie, overeenkomstig het artikel 51bis van de Tuchtwet. De Tuchtraad verstrekke in haar advies van 7 juli 2010 een antwoord op de volgende vragen:

4.1. Maken de feiten een tuchtvergriep uit in de zin van artikel 3 van de Tuchtwet

4.1.1. Zijn de feiten bewezen?

De feiten die het voorwerp uitmaken van de tenlastelegging, zoals heromschreven door de Tuchtraad, maar die dezelfde zijn als deze die in het

inleidend verslag werden opgenomen en waarop betrokkene zich heeft verdedigd, zijn bewezen.

4.1.2. Kunnen de feiten aan betrokkene worden toegerekend?

De Tuchtraad adviseert dat de feiten kunnen worden toegerekend aan betrokkene.

4.1.3. Maken de feiten een tuchtvergrijp uit?

Vast staat dat betrokkene de waardigheid van het ambt in zeer belangrijke mate in het gedrang heeft gebracht door de in de tenlastelegging in aanmerking genomen tuchtvergrijp. De feiten weerhouden in de tenlastelegging maken een zeer zwaar tuchtvergrijp uit.

4.2. Het advies nopens de tuchtstraf

De Tuchtraad stelt het volgende :

‘Betrokkene heeft blijk gegeven van een totaal gebrek aan integriteit door als korpsoverste van de lokale politie Gent meer te drinken dan redelijk was als hij nog een voertuig wenste te besturen na een bijeenkomst van de Koninklijke Gentse politieharmonie. Door zo te drinken en nadien een voertuig te besturen gaf hij aan al de leden van het korps een volledig verkeerd beeld en trad hij zijn voorbeeldfunctie volledig met voeten.

Door na het ongeval te hebben veroorzaakt een beroep te doen op twee naaste medewerkers die eveneens zijn ondergeschikten waren, veeleer dan de verantwoordelijkheid op te nemen voor zijn onheus gedrag, gaf hij blijk van een merkwaardige perversiteit. Tot voor de Tuchtraad houdt hij staande dat niet hij maar zijn ondergeschikten het initiatief genomen hebben om d.m.v. valsheden de nuttige vaststellingen te verhinderen.

Hierbij gaat hij al te lichtvaardig over het feit dat hij zelf zijn ondergeschikten heeft opgebeld, hij zelf mevr. Schiettekatte onder valse voorwendsels heeft overgehaald om hem een vals alibi te verschaffen, hij zelf leugenachtige verklaringen heeft afgelegd en hijzelf zijn ondergeschikten heeft aangezet om in hun leugenachtige verklaringen te volharden.

Het totaal gebrek aan integriteit dat blijkt uit deze opeenvolgende tuchtvergrijp. verantwoordt het ontslag van ambtswege. Hoe kan de burgemeester van de stad Gent nog vertrouwen op zijn korpschef wanneer deze niet alleen na teveel te hebben gedronken op een bijeenkomst van politiemensen aan het stuur van zijn dienstwagen een verkeersongeval veroorzaakt, maar er daarenboven niet voor terugschrikt om leden van het politiekorps in een dergelijke positie te manoeuvreren, dat zij de nuttige vaststellingen van een verkeersongeval waarin hij betrokken was, pogen te verhinderen.

De tuchtoverheid dient rekening te houden met de goede staat van dienst van betrokkene en de zware gevolgen die het ontslag van ambtswege voor hem heeft, maar dient zich vooral te bekommeren over het belang van het korps, dat zeer belangrijke imagoschade heeft geleden door de begrijpelijke media-aandacht die de tuchtvergrijpen in de pers genoten en door het blijvend gebrek aan vertrouwen dat de bevolking zou hebben in het politiekorps van Gent indien het onder de leiding zou blijven van een politieambtenaar die blijk heeft gegeven van een totaal gebrek aan integriteit.

In een democratie kan een politie slechts op een behoorlijke wijze haar taken vervullen als zij gedragen wordt door het vertrouwen van de bevolking. Welnu, de bevolking zou het niet aanvaarden dat een politieambtenaar, die blijk heeft gegeven van een totaal gebrek aan integriteit en aan loyaliteit ten overstaan van zijn medewerkers die hij zou moeten beschermen, aanblijft als het hoofd van één van de belangrijkste politiezones van het land. Zij zou geen enkel vertrouwen hebben in de werking van dit korps.

Ook intern dringt het ontslag van ambtswege zich op. Het is onmogelijk van hulpagenten, agenten, inspecteurs, hoofdinspecteurs, commissarissen en hoofdcommissarissen integriteit en loyaliteit te eisen als de korpsoverste in functie kan blijven, nadat hij blijk heeft gegeven van een verregaand gebrek aan integriteit en loyaliteit. Ook is het vertrouwen tussen betrokkene en zijn onmiddellijke politionele overheid onherroepelijk verbroken door de feiten en de wijze waarop hij meegewerkt heeft aan de ruchtbaarheid van deze feiten,

Hoe hoger de functie die de ambtenaar bekleedt, hoe strenger zijn fout zal worden beoordeeld. Bij de privileges van de macht horen de plichten van de macht.

Zeer terecht stelt de inspecteur-generaal dat betrokkene door zijn handelswijze ook de loopbaan van twee van zijn naaste medewerkers zeer ernstige schade heeft toegebracht. Dit wijst niet in het minst op zijn totaal gebrek aan loyaliteit en integriteit.

Door de feiten en door zelf mee te werken aan de ruchtbaarheid die aan de feiten werd gegeven heeft betrokkene het korps op een zeer ernstige wijze langdurig in opspraak gebracht en het vertrouwen van de bevolking in de politie van Gent ernstige en langdurige schade toegebracht. De vertrouwensband tussen de overheid en betrokkene is onherroepelijk verbroken.

De opgelegde zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege is noodzakelijk en evenredig tot de ernst van de begane feiten en de schade die zij tot gevolg hebben gehad. Deze straf is noodzakelijk gelet op de onherroepelijke breuk in de vertrouwensband tussen betrokkene en overheid.

Om deze redenen adviseert de Tuchtraad bij meerderheid van stemmen dat de door de tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege als tuchtstraf dient te worden opgelegd'

5. Beslissing

Gelet op de bepalingen van de wet van 13 mei 1999, de artikelen 2, 3, 5, 38 tot 38sexies, 52, 53 en 55;

Gelet op de dossierstukken;

Gelet op voormeld advies van de Tuchtraad, dat door de hogere tucht-overheid integraal wordt bijgetreden zowel voor wat betreft de feiten, als voor de kwalificatie en de strafmaat;

Beslis ik in mijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid hierbij u het ontslag van ambtswege op te leggen.

Hierdoor maakt u ambtshalve en zonder vooropzeg het voorwerp uit van een definitieve ambtsontheffing (art. IX.I.II, 6° RPPol en 81, 5° Exoduswet), wat aldus het verlies van de hoedanigheid van personeelslid tot gevolg heeft (art. 15 Tuchtwet). Het feit dat u geen deel meer uitmaakt van de politiediensten houdt tevens in dat uw mandaat van korpschef van de lokale politie Gent van rechtswege wordt beëindigd (art. 77, 1° Exoduswet).

[...].”

3.9. Op 5 oktober 2010 verwerpt het Hof van Cassatie het cassatieberoep dat de verzoeker had ingediend tegen het arrest van het hof van beroep van Gent van 9 maart 2010.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert de schending aan van artikel 56, eerste en tweede lid, van de tuchtwet, doordat het inleidend verslag hem laattijdig is betekend.

Hij adstrueert het middel als volgt: de hogere tuchtoverheid heeft ervoor geopteerd om geen toepassing te maken van artikel 56, tweede lid, van

de tuchtwet – dat haar de mogelijkheid biedt om in geval van een strafvervolgung het betekenen van het inleidend verslag uit te stellen tot uiterlijk zes maanden nadat zij in kennis gesteld is van de gerechtelijke eindbeslissing – en aldus was zij onderworpen aan artikel 56, eerste lid, van de tuchtwet – dat bepaalt dat het inleidend verslag binnen de zes maanden na de kennisname van de feiten betekend moet worden –. In haar pleitnota van 8 januari 2010 stelt de hogere tuchtoverheid: “In casu blijkt dat de hogere tuchtoverheid kennis heeft gekregen van de algemeen bekende feiten omtrent dhr. De Wolf d.d. 7 februari 2009” en erkent zij dus dat zij op 7 februari 2009 van de feiten kennis heeft gekregen. Het inleidend verslag dateert van 31 augustus 2009, hetgeen laattijdig is en op die datum kon geen tuchtvordering meer worden ingesteld.

5. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker uitgaat van een verkeerde lezing van de pleitnota. Er wordt enkel gesteld dat de hogere tuchtoverheid kennis heeft gekregen van de feiten die zich op 7 februari 2009 hebben voorgedaan en niet dat zij reeds op 7 februari 2009 van de feiten kennis heeft gekregen. Zulks zou ook niet mogelijk zijn nu de werkelijke toedracht van de feiten pas in maart 2009 aan het licht is gekomen. De procureur des Konings heeft de burgemeester van de stad Gent op 5 maart 2009 in kennis gesteld dat de verzoeker erkend heeft zelf het verkeersongeval op 7 februari 2009 te hebben veroorzaakt en in het inleidend verslag wordt dan ook terecht 5 maart 2009 aangegeven als uitgangspunt van de termijn van 6 maanden bedoeld in artikel 56, eerste lid, van de tuchtwet.

6. De verzoeker repliceert dat de verwerende partij ten onrechte voorhoudt dat zij pas met de brief van 5 maart 2009 van de feiten kennis zou hebben gekregen en zulks geenszins bewijst. De bewuste brief van 5 maart 2009 was immers gericht aan de burgemeester – de gewone tuchtoverheid – en niet aan de hogere tuchtoverheid, terwijl het te dezen de hogere tuchtoverheid is die op eigen initiatief het tuchtdossier heeft opgestart en geen verzending van de zaak door de gewone aan de hogere tuchtoverheid is gebeurd. Bovendien wordt in de pleitnota verwezen naar “de algemeen bekende feiten” wat onmogelijk op de brief

van 5 maart 2009 met bijlagen kan slaan aangezien het strafdossier op dat moment nog hangende was en de stukken ervan onder het geheim van het onderzoek vielen.

Beoordeling

7. Te dezen heeft de hogere tuchtoverheid toepassing gemaakt van artikel 56, eerste lid, van de tuchtwet en diende zij over te gaan tot de betekening van het inleidend verslag binnen de zes maanden na de kennisneming of vaststelling van de feiten door een bevoegde tuchtoverheid. Er is pas sprake van een kennisneming van de feiten wanneer het bestuur over voldoende nauwkeurige en bewijskrachtige gegevens beschikt om te beslissen dat een personeelslid zich misdragen heeft op een wijze die mogelijks tuchtrechtelijk bestraft kan worden.

8. De verzoeker plaatst zich op het standpunt dat de hogere tuchtoverheid op 7 februari 2009 van de feiten kennis had en citeert ter adstructie van zijn stelling een passage uit de pleitnota van 8 januari 2010.

In de door de verzoeker aangehaalde passage stelt de hogere tuchtoverheid evenwel enkel dat zij kennis heeft gekregen van de feiten die op 7 februari 2009 hebben plaatsgevonden, zonder dat zij hierbij aangeeft op welk tijdstip zij van die feiten kennis heeft gekregen. Terecht stelt de verwerende partij dat zij op 7 februari 2009 nog helemaal niet over voldoende nauwkeurige en bewijskrachtige gegevens kon beschikken om te oordelen dat de verzoeker zich misdragen heeft op een wijze die mogelijks tuchtrechtelijk bestraft kan worden, nu het op die datum zo werd voorgesteld als zou de verzoeker helemaal niet bij het verkeersongeval betrokken zijn geweest.

9. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker nog bijkomend dat de verwerende partij niet bewijst dat zij pas met de brief van 5 maart 2009 kennis van de feiten zou hebben gekregen.

Het is evenwel aan de verzoeker, die de schending van artikel 56, eerste lid, van de tuchtwet aanvoert, om het bewijs te leveren dat de door die bepaling voorgeschreven verjaringstermijn niet werd nageleefd. De verzoeker levert dit bewijs niet.

10. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt met betrekking tot het ingaan van de door artikel 56, eerste lid, van de tuchtwet voorgeschreven verjaringstermijn van zes maanden hetgeen volgt: de burgemeester – de gewone tuchtoverheid van de verzoeker – heeft een voldoende nauwkeurige kennis van de feiten gekregen door het schrijven van de procureur des Konings van 5 maart 2009. De gewone tuchtoverheid heeft op 26 maart 2009 deze informatie overgemaakt aan de hogere tuchtoverheid, die de zaak geëvoceerd heeft. Vermits de termijn van zes maanden overeenkomstig artikel 56, eerste lid, van de tuchtwet een aanvang neemt na de kennisname of vaststelling van de feiten door “een” bevoegde tuchtoverheid, moet in casu de aanvang van de termijn bepaald worden op 5 maart 2009, datum waarop de gewone tuchtoverheid een voldoende nauwkeurige kennis van de feiten heeft gekregen. De betekening van het inleidend verslag – op 31 augustus 2009 – is dan ook wel degelijk binnen de door artikel 56, eerste lid, van de tuchtwet voorgeschreven termijn gebeurd.

11. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoeker voert de schending aan van artikel 38sexies juncto 57ter van de tuchtwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij adstrueert het middel als volgt: overeenkomstig artikel 38sexies van de tuchtwet moest de hogere tuchtoverheid haar voorstel van zware tuchtstraf uiterlijk binnen de 15 dagen na het verstrijken van de in artikel 38quater

van de tuchtwet bedoelde termijn van 30 dagen meedelen tegen ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekend schrijven, zoniet wordt zij geacht van de tuchtvervolging af te zien. Artikel 57ter van de tuchtwet bepaalt dat een aan een personeelslid gericht stuk geacht wordt te zijn meegedeeld van zodra het stuk hem tweemaal werd voorgelegd. Te dezen was 16 oktober 2009 de laatste dag om hem het voorstel van zware tuchtstraf te betekenen. Een eerste kennisgeving van het voorstel van zware tuchtstraf is verstuurd met een aangetekende zending van 15 oktober 2009 – die ten vroegste op 16 oktober 2009 kan zijn aangeboden – maar is door de verzoeker nooit ontvangen. Een tweede kennisgeving is met een aangetekende zending van 16 oktober 2009 verstuurd en deze is op 19 oktober 2009 aangeboden. Nu, gelet op artikel 57ter van de tuchtwet, het voorstel van zware tuchtstraf pas geacht wordt te zijn medegedeeld de dag van de aanbieding van de tweede kennisgeving, is de mededeling ervan buiten de door artikel 38sexies van de tuchtwet voorgeschreven termijn gebeurd en moet de hogere tuchtoverheid geacht worden van de tuchtvervolging af te zien. De verwerende partij stelt ten onrechte in haar pleitnota van 13 januari 2010 voor de tuchtraad dat het definitief voorstel van zware tuchtstraf tijdig zou zijn meegedeeld nu de aangetekende zending van 15 oktober 2009 vermoed wordt op 16 oktober 2009 te zijn afgeleverd en dat dit vermoeden te dezen bevestigd wordt door de overeenstemmende gegevens vermeld op de omslag die de hogere tuchtoverheid heeft teruggekregen met de melding “niet afgehaald”. Vooreerst is het vermoeden waarvan sprake in strijd met artikel 57ter van de tuchtwet en de omstandigheid dat de aangetekende zending niet werd afgehaald bewijst dat het voorstel van zware tuchtstraf niet op 16 oktober 2009 werd medegedeeld, minstens dat de verzoeker er geen kennis van heeft gekregen terwijl dit net de ratio legis van artikel 38sexies juncto artikel 57ter van de tuchtwet is. Artikel 38sexies van de tuchtwet voorziet in de mogelijkheid van een kennisgeving tegen ontvangstbewijs of een mededeling met een ter post aangetekend schrijven. Deze laatste wijze van mededeling is minder zeker dan de kennisgeving tegen ontvangstbewijs en net daarom voorziet artikel 57ter van de tuchtwet in een systeem dat erin bestaat dat een tweede zending moet gebeuren wanneer de eerste niet effectief blijkt. Het kan de verzoeker niet worden aangerekend dat de hogere tuchtoverheid ervoor gekozen heeft om de door

artikel 38sexies van de tuchtwet voorgeschreven termijn integraal af te wachten alvorens haar voorstel ter kennis te brengen en evenmin dat zij de mededeling van haar voorstel van zware tuchtstraf per aangetekende brief heeft gedaan – en aldus het risico genomen heeft dat in toepassing van artikel 57ter van de tuchtwet een tweede zending dient te gebeuren wanneer een eerste aanbieding faalt – in plaats van per drager tegen ontvangstbewijs. Integendeel vormt een dergelijke handelwijze een schending van de zorgvuldigheidsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur. Voorts heeft de verwerende partij in de procedure voor de tuchtraad voor haar stelling dat de aanbieding van de eerste verzending van het voorstel van tuchtstraf op 16 oktober 2009 volstaat als kennisgeving, ten onrechte steun gezocht in de arresten nrs. 202.457 en 202.458 van 29 maart 2010 inzake Cox en Bervoets, nu de tuchtraad in die zaken uitdrukkelijk anders heeft geadviseerd – met name dat er twee aangetekende zendingen moeten gebeuren – en nu er een wezenlijk verschil bestaat tussen de zaken, met name doordat de verzoeker geen bericht van aanbieding van de eerste aangetekende zending in zijn brievenbus heeft aangetroffen – wat bewezen wordt door het feit dat hij zich nooit met het bericht van aanbieding van de eerste aangetekende zending naar het postkantoor heeft begeven – en het is pas nadat hij zich met het bericht van aanbieding van de tweede aangetekende zending naar het postkantoor heeft begeven dat hij op de hoogte werd gebracht van een eerste aangetekende zending. Het niet afhalen van de eerste aangetekende zending moet dan ook beschouwd worden als een geval van overmacht waardoor hij in de onmogelijkheid verkeerde om het voorstel van zware tuchtstraf in ontvangst te nemen.

13. De verwerende partij antwoordt, met betrekking tot de aangevoerde laattijdigheid van de mededeling van het voorstel van zware tuchtstraf, dat wel degelijk de door artikel 38sexies van de tuchtwet voorgeschreven termijn werd gerespecteerd. Het voorstel van zware tuchtstraf diende ten laatste op 16 oktober 2009 aan de verzoeker medegedeeld te worden. Er is een kennisgeving gebeurd met een aangetekende zending van 15 oktober 2009 – die vermoed wordt te zijn aangeboden op 16 oktober 2009 en dit vermoeden wordt ook bevestigd door de op de aan de hogere tuchtoverheid teruggestuurde zending

aangebrachte vermelding dat de brief op 16 oktober 2009 werd aangeboden maar dat de verzoeker afwezig was en dat bericht werd gelaten – en de geldige aanbieding van deze brief – waarvoor enkel is vereist dat de postbode zich meldt aan de woning van de bestemming en dat hij bij diens afwezigheid een bericht van aanbieding van een aangetekende zending achterlaat – volstaat als mededeling van het voorstel van zware tuchtstraf, ook nu de verzoeker de aangetekende zending niet in ontvangst heeft genomen. Gelet op het expliciete bewijs van aanbieding kan de verzoeker niet worden bijgevalen in zijn stelling dat de omstandigheid dat hij zich niet met het bericht van aanbieding van deze zending naar het postkantoor heeft begeven, het bewijs vormt van de niet-aanbieding ervan. Artikel 57ter van de tuchtwet schrijft geenszins voor dat steeds een dubbele verzending zou moeten gebeuren, maar dient zo gelezen te worden dat, wanneer een dubbele verzending is geschied, dit sowieso een vermoeden van kennisgeving impliceert en het is in die optiek – het verwerven van een bijkomende zekerheid – dat te dezen voor nog een tweede verzending werd geopteerd. In de arresten nrs. 202.457 en 202.458 heeft de Raad van State bevestigd dat een regelmatige en terdege bewezen aanbieding van de eerste verzending van het voorstel van tuchtstraf volstaat als kennisgeving en dat artikel 57ter van de tuchtwet geen plicht tot dubbele kennisgeving inhoudt. De verzoeker verwijst ten onrechte naar de door de tuchtraad in die zaken uitgebrachte adviezen, nu de tuchtoverheid van de adviezen is afgeweken en de Raad van State het standpunt van de tuchtoverheid is bijgevalen. Evenmin kan de verzoeker worden gevolgd in zijn stelling dat voormelde rechtspraak niet op zijn zaak van toepassing is nu hij, anders dan in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de arresten nrs. 202.457 en 202.458, geen bericht van aanbieding van de eerste aangetekende zending in zijn brievenbus heeft aangetroffen. De verzoeker verliest immers uit het oog dat in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest nr. 202.458 er – net zoals in de onderhavige zaak – een aanbieding van de aangetekende zending is geweest, die nooit is afgehaald en nadien naar de verzender is teruggestuurd en de Raad van State heeft in dat geval geoordeeld dat de omstandigheid dat het dossier het bewijs bevat dat de brief aan de verzoeker is aangeboden volstaat om te besluiten dat er (tijdig) een geldige kennisgeving is gebeurd. Ook te dezen ligt een expliciet bewijs voor dat de

aangetekende zending van 15 oktober 2009 door de postdiensten tijdig en geldig is aangeboden op 16 oktober 2009.

Inzake de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel antwoordt de verwerende partij dat zij volledig autonoom kan beslissen hoe zij de door artikel 38sexies van de tuchtwet voorgeschreven termijn invult en dat het enkel relevant is of er binnen die termijn is gehandeld. De verzoeker is zelf mede verantwoordelijk voor het volledig benutten van de termijn: eerst werd hem de nodige tijd gegund tussen de oproeping om gehoord te worden en de hoorzitting zelf, de hoorzitting werd op zijn vraag dan nog eens uitgesteld en na de georganiseerde twee verhoren heeft nog briefwisseling tussen de partijen plaatsgevonden waarbij het laatste schrijven van de verzoeker dateert van 13 oktober 2009 en door de verwerende partij pas op 15 oktober 2009 werd ontvangen. Evenmin kan in de keuze voor een aangetekende zending als manier van kennisgeving van het voorstel van zware tuchtstraf, een onzorgvuldig handelen worden onderkend nu artikel 38sexies van de tuchtwet uitdrukkelijk in deze manier van kennisgeving voorziet.

14. De verzoeker repliceert dat de ratio legis van artikel 38sexies van de tuchtwet erin bestaat dat het betrokken personeelslid daadwerkelijk kennis krijgt van het voorstel van zware tuchtstraf. Wanneer de kennisgeving gebeurt tegen ontvangstbewijs waarvan de ontvangst wordt bevestigd of middels een ter post aangetekend schrijven dat voor ontvangst wordt afgetekend, bestaat er absolute zekerheid dat het betrokken personeelslid op die dag effectief van de inhoud van het voorstel van zware tuchtstraf kan kennis nemen. Wanneer in geval van een eerste kennisgeving tegen ontvangstbewijs geen ontvangst wordt bevestigd – bijvoorbeeld ingevolge afwezigheid van de betrokkene – speelt onmiskenbaar artikel 57ter van de tuchtwet en zal een tweede kennisgeving moeten gebeuren alvorens de kennisgeving geacht wordt geschied te zijn. Dezelfde regel moet nu ook gelden indien de eerste kennisgeving gebeurt middels een ter post aangetekend schrijven dat niet voor ontvangst wordt afgetekend, aangezien in beide gevallen het personeelslid het voorstel van zware tuchtstraf niet heeft

ontvangen en er geen kennis heeft van kunnen nemen. Er bestaat geen redelijke verantwoording om er anders over te oordelen en in dat verband dient de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te worden voorgelegd: “Schendt artikel 38sexies van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten in samenlezing met artikel 57ter van diezelfde wet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre ten aanzien van het personeelslid aan wie de beslissing wordt medegedeeld bij een ter post aangetekend schrijven het vermoeden zou gelden dat behoudens tegenbewijs deze aangetekende zending de volgende dag werd aangeboden en dienvolgens de beslissing werd medegedeeld niettegenstaande de zending niet kon worden overhandigd aan de geadresseerde, terwijl ingevolge de artikelen 38sexies en 57ter ten aanzien van het personeelslid aan wie de beslissing wordt meegedeeld tegen ontvangstbewijs en aan wie de beslissing niet kon worden overhandigd, de beslissing slechts geacht wordt medegedeeld te zijn zodra bedoelde stukken hem tweemaal werden voorgelegd?”. Hoe dan ook is het zo dat de verzoeker nooit een bericht van aanbieding van de aangetekende zending in zijn brievenbus heeft aangetroffen en dat overmacht hem aldus verhinderd heeft om het voorstel van zware tuchtstraf in ontvangst te nemen.

15. In zijn laatste memorie betwist de verzoeker dat de interpretatie, die de Raad van State in de arresten nrs. 202.457 en 202.458 aan artikel 38sexies juncto artikel 57ter van de tuchtwet gegeven heeft, op zijn zaak kan worden toegepast. Hij benadrukt dat het niet bewezen is dat op 16 oktober 2009 een bericht van aanbieding van de aangetekende zending van 15 oktober 2009 op zijn adres werd achtergelaten, minstens dat niet bewezen is dat dit bericht hem tijdig heeft bereikt en dat van hem niet verwacht kan worden dat hij hieromtrent een negatief bewijs – dat hij geen dergelijk bericht heeft gevonden – zou leveren. Integendeel is het aan de hogere tuchtoverheid die de kennisgeving van het voorstel van zware tuchtstraf bij aangetekende brief doet, om te bewijzen dat de aangetekende zending ofwel binnen de vijftien dagen door de betrokkene werd ontvangen, ofwel dat de zending tijdig werd aangeboden en dit kan enkel indien de betrokkene met een bericht van aanbieding van de aantekende zending – dat een datum vermeldt

binnen de termijn van vijftien dagen – zich ter post aanbiedt om de aangetekende zending in ontvangst te nemen. Wanneer de betrokkene zich niet met het bericht van aanbidding bij de post aanbiedt is er geen bewijs dat de post wel degelijk een bewijs van aanbidding heeft achtergelaten of dat het bericht van aanbidding de betrokkene tijdig heeft bereikt en dus ook geen bewijs van tijdige mededeling van het voorstel van zware tuchtstraf. In dat geval geldt artikel 57ter van de tuchtwet en is er pas een zeker en onweerlegbaar vermoeden van tijdige mededeling indien de hogere tuchtoverheid tijdig – binnen de termijn van vijftien dagen – tot een tweede mededeling is overgegaan. Te dezen heeft de verzoeker zich niet met het bericht van aanbidding van de aangetekende zending van 15 oktober 2009 ter post aangeboden. Er bestaat dus onzekerheid over het al dan niet achterlaten van een bericht van aanbidding en de ontvangst ervan en er kan dan ook pas een onweerlegbaar vermoeden van tijdige mededeling van het voorstel van zware tuchtstraf zijn indien de hogere tuchtoverheid tijdig tot een tweede mededeling is overgegaan. De hogere tuchtoverheid heeft wel een tweede mededeling gedaan, maar is deze gebeurd buiten de door artikel 38sexies van de tuchtwet voorziene vervaltermijn van 15 dagen en de hogere tuchtoverheid moet dan geacht worden van de tuchtvervolging af te zien. De verzoeker benadrukt ten slotte dat diegene aan wie een aangetekende zending wordt gedaan zonder dat hij zich met het bericht van aanbidding ter post aanbiedt om de zending af te halen gelijk behandeld moet worden als diegene van wie bewezen wordt dat er hem geen mededeling tegen ontvangst kon worden gedaan en volhardt in zijn vordering tot het stellen van de door hem geformuleerde prejudiciële vraag hieromtrent. Hij herhaalt in dat verband dat het bewijs van het aanbieden van een aangetekende zending – door de vermelding van de post op de zending dat zij werd aangeboden – niet bewijst dat het bericht van aanbidding daadwerkelijk werd ontvangen – dit kan enkel indien de betrokkene zich met het bericht van aanbidding bij de post aanbiedt om zijn aangetekende zending af te halen –.

16. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat er geen reden is om de door de verzoeker gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen nu deze vertrekt vanuit een uitgangspunt dat op

twee vlakken onjuist is. Zij zet uiteen dat de door de verzoeker geformuleerde prejudiciële vraag vooreerst vertrekt vanuit het verkeerde uitgangspunt dat er slechts een vermoeden zou zijn dat de aangetekende zending daags na het versturen ervan bij hem werd aangeboden en benadrukt dat er een sluitend bewijs voorligt dat de aanbieding daadwerkelijk daags nadien is geschied. Voorts wijst zij erop dat de prejudiciële vraag ook vertrekt vanuit het verkeerde uitgangspunt dat in geval van een eerste poging tot kennisgeving tegen ontvangstbewijs dat geen bewijs van ontvangst oplevert, in toepassing van artikel 57ter van de tuchtwet steeds een tweede aanbieding zou moeten gebeuren. De Raad van State heeft immers in de arresten nrs. 202.457 en 202.458 gewezen dat een regelmatige “aanzegging” die terdege bewezen wordt onmiddellijk gevolgen heeft. Er moet dan ook worden aangenomen dat wanneer een kennisgeving tegen ontvangstbewijs regelmatig bewezen wordt, bijvoorbeeld doordat zij geakteerd wordt door een gerechtsdeurwaarder, de poging tot kennisgeving tegen ontvangstbewijs op zichzelf kan volstaan zonder dat nog een tweede aanbieding moet gebeuren.

Beoordeling

17. Er wordt niet betwist dat 16 oktober 2009 de laatste dag was van de door artikel 38sexies van de tuchtwet voorgeschreven termijn waarop de hogere tuchtoverheid haar voorstel van zware tuchtstraf aan de verzoeker kon mededelen en dat een kennisgeving na deze datum impliceert dat de hogere tuchtoverheid geacht wordt van de tuchtvervolgning af te zien.

18. De hogere tuchtoverheid heeft met een aangetekende zending van 15 oktober 2009 een eerste maal het voorstel van zware tuchtstraf meegedeeld. Uit de door de verwerende partij bijgebrachte omslag waarmee de aangetekende zending is gebeurd, blijkt dat deze op 16 oktober 2009 op het adres van de verzoeker werd aangeboden maar door hem niet in ontvangst genomen werd omdat hij “afwezig” was en dat de postbode vervolgens een bericht van aanbieding van een aangetekende zending in de brievenbus van de verzoeker heeft achtergelaten. De verzoeker heeft de aangetekende zending nooit afgehaald, waarna ze

uiteindelijk terug naar de afzender gestuurd is. Het voorstel van zware tuchtstraf is voorts een tweede maal medegedeeld met een aangetekende zending van 16 oktober 2009, die op 19 oktober 2009 op het adres van de verzoeker is aangeboden.

19. Aan de orde is de vraag of de aanbieding van de aangetekende zending van 15 oktober 2009 – op 16 oktober 2009 – volstaat als mededeling zoals bedoeld in artikel 38sexies van de tuchtwet, inzonderheid in het licht van artikel 57ter van de tuchtwet dat bepaalt dat alle krachtens de tuchtwet aan een personeelslid gerichte stukken geacht worden te zijn meegedeeld aan de betrokkene, zelfs indien deze de ontvangst niet bevestigt, zodra die stukken hem tweemaal werden voorgelegd.

20. De Raad van State heeft zich in de arresten nrs. 202.457 van 29 maart 2010 inzake Cox en 202.458 van 29 maart 2010 inzake Bervoets reeds uitgesproken over de draagwijdte van artikel 38sexies van de tuchtwet en artikel 57ter van de tuchtwet. Meer bepaald heeft de Raad met betrekking tot artikel 38sexies van de tuchtwet overwogen dat deze bepaling de hogere tuchtoverheid, op straffe van verval van de tuchtvordering, verplicht om binnen een welbepaalde termijn een beslissing te nemen over het lot van de politieambtenaar en om die beslissing ook te zijner kennis te brengen en dat, wanneer het bestuur daartoe gebruik maakt van een aangetekende zending, zij moet bewijzen dat de zending de betrokkene bereikt heeft, wat gebeurt door het bewijs van de aanbieding van de brief aan de betrokkene. Tevens heeft de Raad van State overwogen dat artikel 57ter van de tuchtwet de afwezige ambtenaar geen recht op een dubbele kennisgeving verleent maar enkel een vermoeden in het voordeel van de tuchtoverheid creëert om vertraging door de ambtenaar tegen te gaan en dat dat vermoeden niet belet dat een aanzegging, die regelmatig gebeurt en terdege bewezen wordt, onmiddellijk gevolgen heeft, ook wanneer de ambtenaar de mededeling niet persoonlijk in ontvangst heeft genomen of de ontvangst heeft bevestigd.

21. Overeenkomstig deze rechtspraak -die ook voor deze zaak wordt bijgevalen- en gelet op de door de verwerende partij bijgebrachte stukken waaruit kan worden afgeleid dat de aangetekende zending van 15 oktober 2009 op 16 oktober 2009 bij de verzoeker regelmatig werd aangeboden, moet deze aanbieding in principe beschouwd worden als een tijdige mededeling van het voorstel van zware tuchtstraf aan de verzoeker.

22. De verzoeker meent evenwel dat er redenen zijn om thans anders te oordelen.

23. In dat verband wijst hij vooreerst op het advies dat de tuchtraad in de zaken Cox en Bervoets heeft uitgebracht, met name dat artikel 57ter van de tuchtwet wel degelijk het recht op een dubbele aangetekende zending verleent.

Terecht stelt de verwerende partij hieromtrent dat niet langer relevant naar het advies van de tuchtraad in deze zaken verwezen kan worden, nu de Raad van State het van dit advies afwijkende standpunt van de tuchtoverheid heeft bijgevalen en overwogen heeft dat artikel 57ter van de tuchtwet de afwezige ambtenaar geen recht op een dubbele kennisgeving verleent.

24. Voorts wijst de verzoeker er ook op dat de interpretatie die de Raad van State in zijn arresten nrs. 202.457 en 202.458 aan artikel 38sexies en 57ter van de tuchtwet heeft gegeven niet relevant is voor zijn zaak, met name omdat bij hem geen bericht van aanbieding van de aangetekende zending werd achtergelaten, waardoor in zijn hoofdte een geval van overmacht om de aangetekende zending af te halen onderkend moet worden. Minstens ligt er geen bewijs voor dat een dergelijk bericht van aanbieding van de aangetekende zending bij hem werd achtergelaten of dat het hem tijdig heeft bereikt. Dit kan immers enkel bewezen worden wanneer hij zich met het bewuste bericht van aanbieding naar de post begeeft om zijn aangetekende zending af te halen en zulks heeft hij nooit gedaan. In dat specifieke geval dient de tuchtoverheid volgens hem wel

degelijk over te gaan tot een tijdige tweede mededeling van het voorstel van tuchtstraf opdat er een onweerlegbaar vermoeden van tijdige mededeling zou zijn.

Het bestuur kan er in de regel mee volstaan aangaande de betekeningen die het aan zijn ambtenaren moet verrichten, te vertrouwen op de mededelingen betreffende de al dan niet uitreiking die het verkrijgt van de postdiensten. De verwerende partij legt het stuk voor waarop de postdiensten hebben vermeld dat de aangetekende zending op 16 oktober 2009 bij de verzoeker werd aangeboden en dat op die datum bericht werd gelaten van die aanbieding. De verzoeker heeft dit stuk niet van valsheid beticht en het geldt dan ook als bewijs van de regelmatige aanbieding van de aangetekende zending, behoudens bewijs van het tegendeel. In de concrete omstandigheden staat het aldus aan de verzoeker om het bewijs bij te brengen, of minstens een begin van bewijs, dat de aangetekende zending niet regelmatig bij hem is aangeboden doordat hij geen bericht van aanbieding van een aangetekende zending heeft ontvangen. De enkele omstandigheid dat hij zich niet met een bericht van aanbieding naar het postkantoor heeft begeven om de aangetekende zending af te halen, houdt dit bewijs niet in. De stelling van de verzoeker dat hij geen bericht van aanbieding van de aangetekende zending heeft gekregen is dan ook een niet-bewezen stelling. Nu het bewijs van een regelmatige aanbieding van de aangetekende zending van 15 oktober 2009 voorligt is de interpretatie die de Raad van State in de arresten nrs. 202.457 en 202.458 aan artikel 38sexies juncto 57ter van de tuchtwet gegeven heeft, onverkort op verzoekers zaak van toepassing en moet de aanbieding van de aangetekende zending op 16 oktober 2009 beschouwd worden als een tijdige mededeling van het voorstel van zware tuchtstraf aan de verzoeker.

25. In zijn memorie van wederantwoord en zijn laatste memorie voert de verzoeker nog aan dat aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld moet worden. Terecht merkt de verwerende partij op dat de door de verzoeker geformuleerde vraag niet relevant is voor de oplossing van het voorliggende geschil nu de vraagstelling vertrekt vanuit het uitgangspunt dat een ter post aangetekende zending vermoed wordt de volgende dag te zijn aangeboden

en bijgevolg te zijn meegedeeld. Deze hypothese is te dezen evenwel niet aan de orde vermits de verwerende partij, zoals hiervoor uiteengezet, het bewijs levert dat de aangetekende zending van 15 oktober 2009 daadwerkelijk op 16 oktober 2009 is aangeboden en van enig vermoeden is aldus geen sprake. Alleen al om die reden dient de door de verzoeker gesuggereerde prejudiciële vraag niet aan het Grondwettelijk Hof te worden voorgelegd.

26. Ten slotte voert de verzoeker ook nog de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de hogere tuchtoverheid gewacht heeft tot op het einde van de door artikel 38sexies van de tuchtwet voorgeschreven termijn om het voorstel van zware tuchtstraf ter kennis te brengen en vervolgens gekozen heeft voor een minder zekere manier van mededeling ervan door te opteren voor een verzending met een aangetekend schrijven, eerder dan een aanbieding tegen ontvangstmelding.

Overeenkomstig artikel 38sexies van de tuchtwet moet de hogere tuchtoverheid de betrokkene haar voorstel van zware tuchtstraf uiterlijk binnen de 15 dagen na het verstrijken van de in artikel 38quater van de tuchtwet bedoelde termijn van 30 dagen medelen tegen ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekend schrijven, zoniet wordt zij geacht van de tuchtvervolgning af te zien. Er kan de tuchtoverheid geen onzorgvuldigheid verweten worden wanneer zij – zoals te dezen – binnen de grenzen blijft van de mogelijkheden die de wet haar biedt.

27. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

28. De verzoeker voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel doordat:

- de tuchtraad advies heeft gegeven en de verwerende partij de bestreden beslissing heeft genomen zonder dat de uitspraak van het Hof van Cassatie over de voorziening tegen het arrest van het hof van beroep van 9 maart 2010 werd afgewacht (eerste onderdeel);
- de verwerende partij de wettigheid van het bewijs zijdelings heeft beoordeeld, met name door aan te nemen dat de camerabeelden van de zaak Introvert regelmatig werden gebruikt, door te oordelen dat deze beelden regelmatig aan de politiediensten werden overgemaakt en ten slotte door zich te steunen op verklaringen die werden afgelegd zonder rekening te houden met zijn recht op stilzwijgen (cautie) en zonder bijstand van een raadsman (tweede onderdeel);
- de verwerende partij geen eigen onderzoek heeft uitgevoerd maar zich beperkt heeft tot het strafrechtelijk onderzoek (derde onderdeel);

Hij adstrueert het middel als volgt:

a. eerste onderdeel

De tuchtvervolgning steunt integraal op de strafvervolgning en de aldaar gebeurde bewijsgaring, maar zowel tijdens de tuchtprocedure als tijdens de strafprocedure is de nietigheid van de bewijsgaring in de strafvervolgning bepleit en er was dan ook nood aan een definitief uitsluitel dienaangaande. Het bestuur heeft onredelijk en onzorgvuldig gehandeld door de uitspraak van het Hof van Cassatie hieromtrent niet af te wachten. Nochtans werd in de tuchtprocedure om die reden wel het arrest van het hof van beroep afgewacht.

b. tweede onderdeel

Het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden doordat de verwerende partij over het gebruik van de camerabeelden van de zaak Introvert er zich toe beperkt heeft te stellen dat het gebruik van de beelden geregeld wordt door de artikelen 6, § 3 en 9 van de camerawet en dat de beelden dus regelmatig werden opgenomen en dit terwijl de verzoeker nochtans uitvoerig geargumenteed heeft

dat het doel van een bewakingscamera overeenkomstig artikel 2, 4°, van de camerawet beperkt is tot misdrijven tegen personen of goederen en overlast in de zin van artikel 135 van de nieuwe gemeentewet en dat de feiten die hem ten laste gelegd worden geen dergelijke misdrijven zijn. Voorts is het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden doordat de verwerende partij zonder eigen onderzoek heeft aangenomen dat er een contractuele verhouding bestaat tussen Marc De Maere en de NV De Beveiligingsfabriek en dat Marc De Maere derhalve een verantwoordelijke voor de verwerking in de zin van artikel 2, 5°, van de camerawet is die de bewuste camerabeelden regelmatig kon overdragen aan de politiediensten en dit terwijl de verzoeker uitvoerig heeft betwist dat Marc De Maere wettig heeft gehandeld en zich hiervoor heeft gesteund op de vaststelling dat in het strafonderzoek geen onderzoek werd verricht naar het bestaan van een contractuele band tussen Marc De Maere en de NV De Beveiligingsfabriek. Ten slotte is ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden doordat de verwerende partij zich gesteund heeft op verklaringen uit het strafdossier die werden afgelegd met miskenning van de cautieplicht en zonder bijstand van een raadsman.

c. derde onderdeel

Het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden doordat de verwerende partij, ondanks het feit dat de verzoeker de feiten van meet af aan heeft betwist en in een andere context geplaatst, geen verder onderzoek naar de feiten heeft gevoerd maar zich beperkt heeft tot het strafrechtelijk onderzoek dat tot op heden nog niet bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing is beslecht. Zo heeft de verwerende partij het mededaderschap van de verzoeker met betrekking tot het plegen van valsheden autonoom ingevuld zonder het oordeel van het Hof van Cassatie over het door de verzoeker hieromtrent aangevoerde middel waarin het mededaderschap wordt betwist, af te wachten. Hierdoor heeft de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden en voorts ook het redelijkheidsbeginsel door niet in te gaan op verzoekers vraag tot uitstel van de tuchtzaak in afwachting van het oordeel van het Hof van Cassatie, niettegenstaande deze beoordeling binnen een redelijke termijn zou gebeuren.

a. eerste onderdeel

De verzoeker heeft geen belang bij het eerste onderdeel van het middel aangezien het Hof van Cassatie ondertussen de cassatievoorziening heeft verworpen en het arrest van het hof van beroep van Gent over de ganse lijn heeft bevestigd waardoor de wettigheid van het bewijs in het strafonderzoek thans op ontegensprekelijke wijze vaststaat en er ook geen twijfel meer kan bestaan over de wettigheid dienaangaande van de tuchtprocedure.

Een tuchtoverheid is bovendien niet verplicht om haar beslissing uit te stellen tot de strafrechter uitspraak heeft gedaan en oordeelt discretionair of zij het risico wil nemen dat, wanneer zij een beslissing neemt alvorens de strafprocedure is afgerond en de strafrechter nadien de feiten niet bewezen acht, zij de tuchtstraf zal moeten intrekken. De tuchtprocedure afronden alvorens de strafprocedure is beëindigd kan dus risicovol zijn, maar dit kan geenszins als een onzorgvuldig of onredelijk handelen worden beschouwd. Te dezen geldt zulks des te meer nu een einduitspraak van het hof van beroep voorlag. Weliswaar had de verzoeker tegen deze uitspraak een cassatievoorziening ingesteld, maar dit is een buitengewoon rechtsmiddel dat geen afbreuk doet aan de uitvoerbaarheid van het arrest van het hof van beroep.

b. tweede onderdeel

Het middelonderdeel mist feitelijke grondslag vermits enkel de tuchtraad in zijn advies een beoordeling heeft gemaakt van het al dan niet wettig karakter van de voorliggende bewijzen in het kader van de strafprocedure. De hogere tuchtoverheid achtte dit niet noodzakelijk, aangezien er gesteund kon worden op andere elementen uit het dossier. Hoe dan ook is het Hof van Cassatie in zijn arrest van 5 oktober 2010 de beoordeling van de tuchtraad bijgevalen dat de bewijsgaring op volstrekt wettige wijze is geschied.

Wat het gebruik van de camerabeelden en het overmaken ervan aan de politiediensten betreft, verwijst de verwerende partij naar haar verweer op het eerste onderdeel van het vierde middel. Wat het gebruik van verklaringen betreft die werden afgelegd zonder cautie en zonder de bijstand van een raadsman, merkt de verwerende partij – onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Cassatie – op dat het een kritiek betreft die de verzoeker niet tijdens de tuchtprocedure heeft opgeworpen en dat er hoe dan ook geen afbreuk gedaan mag worden aan het gezag van gewijsde van de strafrechtelijke einduitspraak, hetgeen het geval zou zijn indien thans een schending van artikel 6 van het EVRM zou worden vastgesteld.

c. derde onderdeel

Het middelonderdeel mist feitelijke grondslag en is onontvankelijk nu uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de tuchtoverheid zich geenszins enkel of zelfs in hoofdzaak op de inhoud van het strafdossier heeft gesteund.

De hogere tuchtoverheid kan op grond van artikel 38 van de tuchtwet een eigen onderzoek voeren en heeft te dezen zulks ook gedaan. Met name heeft de tuchtoverheid uit de verklaringen van HINP Speeckaert en CP Corryn, zoals opgenomen in het voor deze personen in kracht van gewijsde getreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Gent van 19 juni 2009, de feiten en de betrokkenheid van de verzoeker bij de feiten kunnen vaststellen en ook op grond van verklaringen van de verzoeker – zijn bekentenis – kon de hogere tuchtoverheid de feiten afdoende voor bewezen houden. Bovendien heeft de verzoeker de feiten nooit ontkend maar er integendeel voor geopteerd om tijdens de tuchtprocedure enkel procedure-elementen aan te voeren en hij kan dan ook nu niet voorhouden dat een bijkomend onderzoek nodig zou zijn geweest om na te gaan wat er daadwerkelijk is gebeurd.

30. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker:

a. eerste onderdeel

De omstandigheid dat intussen een arrest van het Hof van Cassatie is tussengekomen doet geen afbreuk aan het feit dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing dit arrest niet heeft afgewacht en aldus onzorgvuldig en onredelijk heeft gehandeld. Net zoals de tuchtraad op de zitting van 25 februari 2010 heeft geoordeeld dat de behandeling van de tuchtzaak diende te worden uitgesteld naar de zitting van 7 april 2010 omdat de uitspraak van het hof van beroep te Gent over de regelmatigheid van de bewijsgaring in het gerechtelijk onderzoek een nuttig gegeven kon zijn voor de bewijsvoering in de tuchtvervolging, diende de verwerende partij de uitspraak van het Hof van Cassatie hieromtrent als een nuttig gegeven te beschouwen en deze uitspraak af te wachten en er rekening mee te houden, zeker nu het arrest van het Hof van Cassatie nakende was. Dat het bewuste arrest de verzoeker uiteindelijk ongelijk geeft, doet hier geen enkele afbreuk aan.

b. tweede onderdeel

Voor wat betreft de betwistingen aangaande de regelmatigheid van de bewijsgaring houdt de zorgvuldigheidsplicht en de redelijkheidsplicht te dezen in dat de verwerende partij ofwel de beoordeling door het Hof van Cassatie afwachtte ofwel zelf tot een zorgvuldige en redelijke beoordeling van deze betwisting overging. Vermits de verwerende partij het arrest van het Hof van Cassatie niet heeft afgewacht en in haar memorie van antwoord nu ook stelt dat zij zelf geen beoordeling van de regelmatigheid van de bewijzen heeft gemaakt, staat de schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel vast.

De verwerende partij stelt voorts ten onrechte dat het Hof van Cassatie de beoordeling van de tuchtraad bijgevalen is aangezien het Hof van Cassatie in tegenstelling tot de tuchtraad niet geoordeeld heeft dat de beelden

regelmatig werden opgenomen maar dat gebruik van de opgenomen beelden rechtmatig is. Bovendien houdt de verwerende partij er een vreemde redenering op na waar zij bij het eerste onderdeel van het middel stelt dat zij uitspraak kan doen over de tuchtvordering zonder de uitspraak van de strafrechter af te wachten maar thans teruggrijpt naar de uitspraak van de strafrechter om voor te houden dat de beoordeling van de bewijsgaring op zorgvuldige en redelijke wijze zou zijn gebeurd.

De beoordeling door de tuchtraad van de betwisting van de regelmatigheid van de bewijsvoering is geenszins zorgvuldig en redelijk, aangezien deze volledig voorbijgaat aan de parlementaire voorbereiding en het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State. De bestreden beslissing is des te onzorgvuldiger en onredelijker wanneer de verwerende partij vervolgens van deze gebrekkige beoordeling afstand heeft gedaan en zelf geen enkele beoordeling van deze fundamentele betwisting heeft gedaan.

Ook inzake de betwisting van wie als “verantwoordelijke voor de verwerking” in de zin van artikel 2, 5°, van de camerawet moet worden beschouwd, is de overweging dat Marc De Maere “contractueel volledig en onvoorwaardelijk toegang had” tot de server van de NV De Beveiligingsfabriek onzorgvuldig en onredelijk, aangezien de verzoeker steeds heeft beklemtoond dat er geen enkel onderzoek werd verricht naar de contractuele band tussen Marc De Maere en Birger De Bree enerzijds en NV De Beveiligingsfabriek anderzijds.

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de verwerende partij zich gesteund heeft op verklaringen uit het strafdossier, die werden afgelegd zonder cautie en zonder bijstand van een raadsman, is geenszins een nieuwe kritiek vermits reeds in het verweerschrift in toepassing van artikel 38quater van de tuchtwet werd verwezen naar onder meer het recht om te zwijgen en zichzelf niet te incrimineren en naar de vrijheid van de wijze van verdediging en voorts in de synthesebesluiten voor de tuchtraad werd gesteld dat geen veroordeling kan worden gesteund op verklaringen die werden

verkregen zonder het respecteren van de cautieplicht en zonder dat de betrokkene bijstand had van een raadsman. De Salduz-exceptie is dus geenszins laattijdig. De verwerende partij heeft onzorgvuldig en onredelijk gehandeld door zich te steunen op verklaringen in strijd met artikel 6 EVRM. Dat het Hof van Cassatie de opgeworpen schending van artikel 6 EVRM heeft verworpen doet hieraan geen afbreuk, vermits de omstandigheid dat de strafvervolgning en de tuchtvervolgning autonoom zijn van elkaar impliceert dat in de tuchtvervolgning autonoom de wettigheid van het bewijs dient te worden beoordeeld. De vaststelling dat de bestreden beslissing onwettig is wegens schending van artikel 6 EVRM doet ook geen afbreuk aan het gezag van gewijsde van het arrest van het Hof van Cassatie dat zich immers niet heeft uitgesproken over de geldigheid van de verklaringen in het licht van artikel 6 EVRM maar enkel heeft gesteld dat het middel hieromtrent onontvankelijk was.

c. derde onderdeel

De verwerende partij kan niet voorhouden dat zij een eigen onderzoek heeft verricht. Ter staving hiervan verwijst zij immers louter naar stukken uit de betwiste strafvervolgning, te weten enerzijds het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Gent van 19 juni 2009 – dat zowel voor wat betreft de beoordeling van de bewijsgaring als voor wat betreft de beoordelingen ten gronde integraal door de verzoeker werd betwist voor het hof van beroep en nadien voor het Hof van Cassatie, dat op het ogenblik van de bestreden beslissing nog geen arrest had gevelde – en anderzijds de verklaringen van de verzoeker die deel uitmaken van het strafdossier – waarvan de verzoeker steeds de wettigheid heeft betwist omdat ze manifest in strijd zijn met artikel 6 EVRM –. Een dergelijk “eigen onderzoek” beantwoordt geenszins aan de vereisten die worden gesteld door het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Beoordeling

Vooraf

31. De verzoeker voert in het middel de schending aan van het zorgvuldigheids- en van het redelijkheidsbeginsel.

Meer bepaald is de verzoeker van oordeel dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld door de uitspraak van het Hof van Cassatie over de voorziening tegen het arrest van het hof van beroep te Gent niet af te wachten (eerste onderdeel van het middel), door zelf de wettigheid van het bewijs te beoordelen met name dat de camerabeelden van de zaak Introvert regelmatig werden gebruikt, dat de bewuste beelden regelmatig aan de politiediensten werden overgemaakt en door zich te steunen op verklaringen die werden afgelegd met miskenning van de cautieplicht en zonder bijstand van een raadsman (tweede onderdeel van het middel) en door zelf geen onderzoek uit te voeren maar volledig te steunen op het strafrechtelijk onderzoek (derde onderdeel van het middel). Daarnaast voert hij ook aan dat de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel schendt.

32. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven,

maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing.

33. Uit de omschrijving van de voormelde beginselen blijkt dat de verzoeker niet met goed gevolg in één en hetzelfde middel kan aanvoeren dat de tuchtoverheid de ten laste gelegde feiten niet voor bewezen kon houden en aldus niet aan zorgvuldige feitenvinding heeft gedaan en dat de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel schendt. De vraag of het redelijkheidsbeginsel is geschonden, is immers pas aan de orde wanneer vaststaat dat de bestreden beslissing op zorgvuldige wijze tot stand gekomen is en op deugdelijke motieven steunt – hetgeen de verzoeker nu net betwist met de door hem aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel –, waarna beoordeeld kan worden of er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de genomen beslissing en de motieven waarop zij steunt.

Het middel wordt bijgevolg niet onderzocht in zoverre de verzoeker aanvoert dat de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel schendt. Overigens wijdt de verzoeker daar een afzonderlijk middel – het zesde – aan.

a. eerste onderdeel

34. De verzoeker voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de verwerende partij de uitspraak over zijn cassatieberoep tegen het arrest van het hof van beroep van 9 maart 2010 niet heeft afgewacht. Hij is van oordeel dat, alvorens de tuchtprocedure – die volgens hem integraal steunt op de strafvervolging en de aldaar gebeurde bewijsgaring – gevoerd kon worden, er eerst een definitief uitsluitel moest zijn over de wettigheid van de bewijsgaring in de strafvervolging. Dat het Hof van Cassatie nadien het cassatieberoep heeft verworpen doet volgens de verzoeker niet ter zake vermits de zorgvuldigheid van de tuchtoverheid beoordeeld moet worden op het moment van het nemen van de bestreden beslissing.

35. De tuchtvordering en de strafvordering zijn in principe onafhankelijk van elkaar. Behoudens andersluidend voorschrift kan de tuchtoverheid over de tuchtvordering uitspraak doen zonder de definitieve uitspraak van de strafrechter af te wachten. Wel is het zo dat wanneer de strafrechter uiteindelijk vaststelt dat de strafrechtelijk vervolgte feiten, die ook aan de basis liggen van de tuchtvordering, niet bewezen zijn, ook de inmiddels op grond van deze feiten uitgesproken tuchtstraf daardoor wordt aangetast en door de tuchtoverheid weer dient te worden ingetrokken. Een uitspraak over de tuchtvordering voorafgaand aan een definitieve uitspraak over de strafvordering gebeurt dus niet zonder risico voor de tuchtoverheid, maar deze oordeelt discretionair of ze dat risico kan of moet nemen.

De beslissing om de definitieve uitspraak over de strafvordering niet af te wachten houdt dus op zich niet het bewijs in van een onzorgvuldigheid in hoofde van de tuchtoverheid.

Daarenboven heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 5 oktober 2010 het beroep van de verzoeker verworpen en hiermee is de wettigheid van de bewijsgaring in het strafonderzoek – en in de mate de tuchtprocedure steunt op die bewijsgaring, ook de wettigheid ervan binnen de tuchtprocedure – definitief vast komen te staan. Dit impliceert dat de verzoeker niet langer belang heeft bij het middelonderdeel. Het heeft immers geen zin om een beslissing te vernietigen wegens de schending van een rechtsregel, wanneer niet blijkt dat de beslissing anders had moeten of kunnen zijn indien de bewuste schending niet was begaan.

36. Het eerste onderdeel van het derde middel is niet ontvankelijk en zeker niet gegrond.

b. tweede onderdeel

37. De verzoeker voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de verwerende partij is overgegaan tot een

zijdelingse beoordeling van de wettigheid van het bewijs, met name door te oordelen dat de camerabeelden van de zaak Introvert regelmatig werden gebruikt, dat de bewuste beelden regelmatig aan de politiediensten werden overgemaakt en door zich te steunen op verklaringen die werden afgelegd met miskennis van de cautieplicht en zonder bijstand van een raadsman.

38. De verzoeker voert dezelfde grieven aan in het eerste onderdeel van het vierde middel, waarin hij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert. Zoals hierna zal blijken wordt tot de ongegrondheid van het eerste onderdeel van het vierde middel besloten en hierdoor komt vast te staan dat de bestreden beslissing op deugdelijke motieven steunt.

Eens vastgesteld dat de bestreden beslissing op deugdelijke materiële motieven steunt, is het niet langer relevant om te onderzoeken of de overheid zorgvuldig heeft gehandeld. Er kan immers niet enerzijds tot de conclusie gekomen worden dat een beslissing op deugdelijke materiële motieven steunt en anderzijds dat de overheid onzorgvuldig heeft gehandeld.

39. Met verwijzing naar de beoordeling van het eerste onderdeel van het vierde middel wordt dan ook tot de ongegrondheid van het tweede onderdeel van het derde middel besloten.

c. derde onderdeel

40. De verzoeker voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de verwerende partij geen eigen onderzoek heeft gevoerd, maar zich uitsluitend op de gegevens uit het strafonderzoek heeft gesteund.

41. De tuchtoverheid oordeelt op discretionaire wijze over het bewezen zijn van de feiten en over de vraag of de haar voorgelegde gegevens volstaan om de ten laste gelegde feiten voor vaststaand te houden.

In zoverre de tuchtoverheid zich uitsluitend op stukken van het strafdossier heeft gesteund levert zulks op zich niet het bewijs dat zij onzorgvuldig heeft gehandeld. De tuchtoverheid heeft deze stukken immers beoordeeld en ze in haar besluitvorming betrokken. In de mate dat uit die stukken voldoende draagkrachtige motieven blijken waarop de bestreden beslissing kan steunen, beantwoordt de bestreden beslissing zowel aan de vereiste van een deugdelijke materiële motivering als aan de zorgvuldigheidsplicht.

Zoals hierna uit de beoordeling van het eerste onderdeel van het vierde middel zal blijken steunt de bestreden beslissing wel degelijk op deugdelijke materiële motieven. Dat de tuchtoverheid zich enkel gesteund heeft op stukken uit de strafprocedure toont op zich niet aan dat zij onzorgvuldig gehandeld heeft.

42. Het derde onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

43. Het middel kan in geen van zijn onderdelen worden aangenomen.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

44. De verzoeker voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht doordat de bestreden beslissing steunt op ondeugdelijke en niet-draagkrachtige motieven.

Hij ontwikkelt het middel als volgt:

a. eerste onderdeel

De bestreden beslissing is juridisch niet afdoende gemotiveerd doordat:

- geoordeeld wordt dat het gebruik van de camerabeelden die verband houden met het verkeersongeval regelmatig werden opgenomen in de zin van de artikelen 6, § 3 en 9 van de camerawet. Deze overweging schendt immers de artikelen 2, 4°, 2, 5°, 6, § 3 en 9 van de camerawet volgens dewelke enkel misdrijven tegen personen of goederen of overlast in de zin van artikel 135 van de nieuwe gemeentewet regelmatig kunnen worden opgenomen. De ten laste gelegde feiten – een verkeersovertreding, valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken – zijn evenwel geen misdrijven tegen personen of goederen of overlast in de zin van artikel 135 van de nieuwe gemeentewet;
- geoordeeld wordt dat Marc De Maere als verantwoordelijke voor de verwerking in de zin van artikel 2, 5°, van de camerawet de beelden regelmatig aan de politiediensten heeft bezorgd. Deze overweging schendt immers artikel 2, 5°, van de camerawet – dat de verantwoordelijke voor de verwerking omschrijft als de natuurlijke persoon of de rechtspersoon [...] die alleen of samen met anderen het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt – samen gelezen met artikel 6, § 1 van de camerawet – luidens hetwelk de beslissing tot het plaatsen van een of meer bewakingscamera's in een voor het publiek toegankelijke besloten plaats wordt genomen door de verantwoordelijke voor de verwerking –. De zaak Introvert was namelijk al uitgerust met bewakingscamera's vóór zij door Birger De Bree en Marc De Maere werd overgenomen en zij hebben dus niet de beslissing tot het plaatsen van camera's genomen. Voorts is noch in de strafprocedure, noch in de tuchtprocedure enig onderzoek gevoerd naar de contractuele verhouding tussen de NV De Beveiligingsfabriek (de verantwoordelijke voor de verwerking) en de voormalige uitbaters van de zaak Introvert en de NV De Beveiligingsfabriek en Birger De Bree en Marc De Maere. Ten slotte blijkt uit het strafdossier, waarop de tuchtvervolging steunt, niet dat Birger De Bree en Marc De Maere het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens hebben bepaald, dat zij of de zaak Introvert vermeld zijn op de pictogrammen met betrekking tot de camerabewaking, dat zij de pictogrammen hebben geplaatst, dat zij de beslissing hebben genomen tot het plaatsen van de camera's, dat zij mededeling deden aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer

en de korpschef van de politiezone Gent en ten slotte evenmin dat zij een vergunning hebben gevraagd tot het plaatsen van camera's;

- geoordeeld wordt dat er geen netwerkzoeking gebeurde op de server van de NV De Beveiligingsfabriek. Deze overweging schendt immers artikel 88ter van het Wetboek van Strafvordering. De server is een informaticasysteem of een deel daarvan dat zich op een andere plaats bevindt dan waar de zoeking plaatsvindt. De op 16 februari 2009 uitgevoerde zoeking op het informaticasysteem van de NV De Beveiligingsfabriek is dus ontegensprekelijk een netwerkzoeking. De server vormt een elektronisch domicilie dat niet beschouwd kan worden als een aanhorigheid van de zaak Introvert. Zelfs in geval van een wettige huiszoeking bij de zaak Introvert kan deze huiszoeking derhalve niet zonder bijkomend mandaat in toepassing van artikel 88ter van het Wetboek van Strafvordering worden uitgebreid naar de server van de NV De Beveiligingsfabriek;
- geoordeeld wordt dat de feiten bewezen zijn mede op grond van verklaringen afgelegd met miskenning van de cautieplicht en zonder bijstand van een raadsman en dit in het bijzonder om het beweerdelijk aanzetten tot het afleggen van valse verklaringen bewezen te verklaren.

b. tweede onderdeel

De bestreden beslissing is feitelijk niet afdoende gemotiveerd waar gesteld wordt:

- dat de verzoeker bewust twee politieambtenaren die zijn medewerkers waren waarover hij als korpschef gezag had, opgeroepen zou hebben om hen ertoe te overhalen de ware toedracht van zijn betrokkenheid in het ongeval te verbergen. Dit strijdt immers met de stukken uit het strafdossier waaruit blijkt dat CP Corryn stelt dat zij uit eigen beweging beslist heeft om ter plaatse te komen, de verzoeker geenszins de twee medewerkers belde om enig scenario te bedenken, maar HINP Speeckaert belde voor advies en CP Corryn om zijn gemoed te luchten en ten slotte dat de verzoeker geenszins deze personen belde omdat hij als korpschef gezag over hen had maar enkel omdat het twee vrienden waren aan wie hij zijn verhaal kwijt wou en bij wie hij advies vroeg;

- dat de verzoeker een onwettig alternatief heeft gezocht om de situatie te regelen en zijn positie niet te compromitteren en hierbij actief CP Corryn en HINP Speeckaert heeft gesteund. Dit strijdt immers met de stukken uit het dossier waaruit geenszins kan worden afgeleid dat een onwettig alternatief werd gezocht om de situatie te regelen, dat het voor CP Corryn en HINP Speeckaert duidelijk was dat de verzoeker een onwettig alternatief zocht om de situatie te regelen en zijn positie niet te compromitteren en al evenmin dat CP Corryn en HINP Speeckaert door de verzoeker in een uiterst hachelijke keuze zijn gebracht tussen het onwettelijk behartigen van zijn persoonlijke belangen als korpschef en hun plicht als politieambtenaar. Uit hun verklaringen blijkt immers dat zij uit vrije wil handelden, minstens dat er geen enkele beïnvloeding door de verzoeker was, laat staan dat deze gebeurd zou zijn middels zijn hoedanigheid van korpschef;
- dat de verzoeker CP Corryn en HINP Speeckaert zou hebben aangezet om valse verklaringen op te stellen en hen hierin actief zou hebben gesteund. Dit strijdt immers met het dossier waaruit geen enkel bewijs blijkt dat de verzoeker CP Corryn of HINP Speeckaert zou hebben aangezet tot het opstellen van valse verklaringen. Zij hebben te allen tijde uit vrije wil gehandeld, zonder enige beïnvloeding door de verzoeker en ook zijn hoedanigheid van korpschef heeft op geen enkele wijze invloed gehad op hun beslissingen;
- dat de verzoeker de vriendschap met Anne Schiettekatte zou hebben misbruikt om een vals alibi te verzorgen. Er ligt immers geen enkel bewijs voor dat de verzoeker Anne Schiettekatte zou hebben overhaald een administratief verhoor te ondergaan, noch dat hij haar zou hebben overhaald hem een alibi te verschaffen. Het was de autonome beslissing van HINP Speeckaert om Anne Schiettekatte te ondervragen en het feit dat de verzoeker haar als mogelijke getuige heeft opgegeven vormt geen bewijs van het aanzetten tot het afleggen van een valse verklaring.

a. eerste onderdeel

De verzoeker beoogt met het middelonderdeel van de Raad van State een uitspraak te verkrijgen over het al dan niet wettig karakter van het bewijs in de strafprocedure, terwijl de Raad van State niet bevoegd is om zich over de schending van bepalingen uit het strafrecht uit te spreken. Bovendien stemt de argumentatie van de verzoeker volledig overeen met het verweer dat hij in de strafrechtelijke procedure heeft gevoerd en het Hof van Cassatie heeft deze kritieken integraal afgewezen als deels onontvankelijk en deel ongegrond zodat het in dit verband volstaat om naar het arrest van het Hof van Cassatie te verwijzen. Er anders over oordelen zou afbreuk doen aan de kracht van gewijsde en tevens een risico op tegenstrijdige uitspraken doen ontstaan. Bij betwistingen in tuchtprocedures moet rekening worden gehouden met het gewijsde dat verbonden is aan een eerdere strafrechtelijke uitspraak.

b. tweede onderdeel

De verzoeker tracht in wezen aan te tonen dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan bepaalde feiten waarvoor hij tuchtrechtelijk is gesanctioneerd. De toetsingsbevoegdheid van de Raad van State met betrekking tot het bewijs van de feiten is evenwel beperkt; hij kan de beoordeling van het bestuur alleen onregelmatig bevinden wanneer deze steunt op bewijzen die kennelijk tegengesproken worden door de andere gegevens van het dossier. In dit geval bevat het dossier voldoende stukken die de bestreden beslissing kunnen verantwoorden. In eerste orde kon gesteund worden op stukken die niet tot het strafdossier van de verzoeker behoren – de in kracht van gewijsde getreden veroordelingen van CP Corryn en HINP Speeckaert en de eigen uitspraken van de verzoeker – maar ook de stukken van het strafdossier bevestigen dat de verzoeker bepaalde tuchtfeiten heeft begaan. Zo wordt verzoekers stelling dat hij niemand zou uitgenodigd hebben om te komen helpen expliciet tegengesproken door de verklaring van HINP

Speeckaert en van de verzoeker zelf en wat de verantwoordelijke voor het uitdenken van een scenario betreft, erkent zowel HINP Speeckaert als de verzoeker dat het initiatief bij de verzoeker lag. Dat diverse actoren in een later stadium één en ander weer ontkennen is weinig overtuigend.

46. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker:

a. eerste onderdeel

De Raad van State wordt niet gevraagd uitspraak te doen over het wettig karakter van het bewijs in de strafprocedure. De wettigheid van het bewijs in de tuchtprocedure – afkomstig uit de strafprocedure – wordt betwist en er moet worden vastgesteld dat de verwerende partij aan deze betwistingen is voorbijgegaan. De verwerende partij erkent zulks zelf waar zij in haar memorie van antwoord stelt dat enkel de tuchtraad in zijn advies een beoordeling heeft gemaakt van het wettig karakter van de bewijzen in het kader van de strafprocedure en dat zij zulks niet noodzakelijk achtte in zoverre er sowieso gesteund kon worden op andere elementen uit het dossier en dit vormt het bewijs van de schending van de materiële motiveringsplicht. Voorts faalt ook de repliek van de verwerende partij dat de Raad van State gevraagd wordt zich uit te spreken over de schending van bepalingen uit het strafrecht. De camerawet is immers geen bepaling uit het strafrecht. De beelden die verband houden met een verkeersongeval werden niet regelmatig opgenomen in de zin van de artikelen 6, § 3 en 9 van de camerawet en de bestreden beslissing is aldus strijdig met de artikelen 2, 4°, 2, 5°, 6, § 3, tweede lid en 9 van de camerawet en schendt de materiële motiveringsplicht. De bestreden beslissing schendt tevens de materiële motiveringsplicht wat betreft de overweging dat Marc De Maere, als verantwoordelijke voor de verwerking, de beelden regelmatig aan de politiediensten heeft bezorgd en wat betreft de overweging dat geen netwerkzoeking is gebeurd op de server van de NV De Beveiligingsfabriek, vermits deze overwegingen op onjuiste feitelijke gegevens steunen en ten slotte schendt de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht aangezien zij feiten bewezen acht op grond van verklaringen die werden afgelegd zonder cautie en

zonder bijstand van een raadsman. Dat het Hof van Cassatie deze grieven reeds heeft beantwoord is irrelevant want de strafvervolgning en de tuchtvervolgning staan los van elkaar, hetgeen impliceert dat de verwerende partij autonoom de grieven van de verzoeker op juiste en afdoende wijze moet beantwoorden. Bovendien dateert het arrest van na de bestreden beslissing zodat dit arrest onmogelijk de schending van de materiële motiveringsplicht op het ogenblik van de bestreden beslissing kan remediëren. Ten slotte faalt ook de stelling van de verwerende partij dat het arrest van het Hof van Cassatie als verantwoording volstaat omdat er anders mogelijks afbreuk zou gedaan worden aan de kracht van gewijsde van dat arrest en omdat er een risico op tegenstrijdige uitspraken zou ontstaan. Vooreerst heeft het Hof van Cassatie een aantal grieven onontvankelijk verklaard en er zich derhalve ten gronde niet over uitgesproken zodat er op dit punt geen kracht van gewijsde of gevaar voor tegenstrijdige uitspraken kan zijn. Voorts – wat de ontvankelijk bevonden middelen betreft – is de beoordeling van het Hof van Cassatie niet onaantastbaar: het Hof komt soms terug op eerdere rechtspraak, het Grondwettelijk Hof heeft reeds herhaaldelijk arresten van het Hof van Cassatie ongrondwettelijk bevonden en ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft reeds meermaals het Hof van Cassatie ongelijk gegeven. Ook het feit dat het arrest van het Hof van Cassatie inzake de regelmatigheid van de camerabeelden lijnrecht tegen het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State ingaat, bewijst dat de visie van het Hof van Cassatie niet onaantastbaar is.

b. tweede onderdeel

Ook bij marginale toetsing kunnen de feiten niet voor bewezen worden gehouden aangezien de verklaringen waar de verwerende partij naar verwijst, tegengesproken worden door stukken van het dossier. De verzoeker heeft niemand opgeroepen om ter plaatse te komen, het initiatief ging uit van HINP Speeckaert en CP Corryn. Zij werden geenszins gebeld om te komen helpen en de verzoeker is geenszins de verantwoordelijke voor het uitdenken van enig scenario. Bovendien is de feitenvinding gebrekkig nu zij volledig voorbijgaat aan de verhoren van 7 mei 2009 en aan de verklaring van CP Corryn ter zitting van de

rechtbank van eerste aanleg op 29 mei 2009 dat zij het initiatief genomen heeft om te zeggen dat zij achter het stuur van de auto zat en dat er voorafgaandelijk geen afspraken gemaakt waren over wie wat zou zeggen. De stelling van de verwerende partij dat het niet ter zake doet dat diverse actoren in de verhoren van 7 mei 2009 terugkomen op eerdere verklaringen kan niet gevolgd worden want het afleggen van valse bekentenissen is allerm minst ongebruikelijk en het is net om die reden dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de rechtspraak met betrekking tot de cautie en de bijstand van een raadsman bij verhoren aanzienlijk heeft verstrengd.

47. In zijn laatste memorie merkt de verzoeker nog het volgende op:

a. eerste onderdeel

Op het ogenblik van de bestreden beslissing was er nog geen definitieve uitspraak in de strafzaak en dit houdt in dat de tuchtoverheid, die zich uitsluitend steunt op stukken uit een strafdossier, alle argumenten in feite en in rechte moest onderzoeken en beantwoorden. Door zich bij de bestreden beslissing te steunen op het vonnis van 19 juni 2009 is de materiële motiveringsplicht geschonden. Het vonnis doet immers enkel uitspraak over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van CP Corryn en HINP Speeckaert en heeft ten aanzien van de verzoeker geen enkel gezag of kracht van gewijsde. De strafrechtelijke veroordelingen van anderen kunnen de verzoeker in zijn tuchtzaak niet worden tegengeworpen en in zoverre de tuchtbeslissing steunt op het vonnis van 19 juni 2009 is de beslissing derhalve gesteund op ondeugdelijke en niet-draagkrachtige motieven. Dat het Hof van Cassatie ondertussen het cassatieberoep heeft verworpen kan niet gelden als een verantwoording voor de omstandigheid dat er op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd. De tuchtbeslissing is een autonome beslissing en bij de beoordeling van de wettigheid ervan kan geen rekening gehouden worden met ondertussen genomen beslissingen.

b. tweede onderdeel

Het vonnis van 19 juni 2009 is niet tegenwerpelijk aan de verzoeker en de tuchtoverheid kan er zich niet wettig op beroepen. De feitelijke overweging van de tuchtoverheid waar de tuchtraad wordt bijgevallen in zijn stelling “dat de verzoeker zijn passieve houding in werkelijkheid de goedkeuring van het plan inhield, goedkeuring zonder dewelke de vervalsing niet kon worden uitgevoerd” is ondeugdelijk en niet-draagkrachtig omdat zonder aanduiding van enige bijzondere omstandigheid het louter passief zijn in een dronken toestand na een ongeval nooit als deugdelijk en draagkrachtig motief kan gelden om te besluiten tot een goedkeuring van een plan, waarvan dan nog bewezen is dat CP Corryn het slechts heeft opgevat nadat ze verzoeker had laten wegbrengen. Bovendien werd de vervalsing door CP Corryn gepleegd zonder enige tussenkomst van de verzoeker. Hetzelfde geldt voor de verwijzing naar de overweging van het hof van beroep “dubbelzinnig zwijgen en wachten – waar spreken verwacht wordt – zegt in bepaalde omstandigheden meer dan woorden” want uit niets blijkt dat de verzoeker dubbelzinnig heeft gezwegen.

Beoordeling

48. De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht schendt, in essentie doordat zij gesteund is op ondeugdelijke en niet-draagkrachtige motieven, met name (eerste onderdeel) omdat de bestreden beslissing ten onrechte zou oordelen dat het gebruik van camerabeelden regelmatig is, de bezorging van de camerabeelden aan de politiediensten regelmatig is, er geen netwerkzoeking is geschied, en de feiten als bewezen worden geacht op basis van verklaringen die zouden zijn afgelegd zonder cautie en zonder bijstand van een raadsman, en (tweede onderdeel) omwille van een gebrek aan feitelijke motieven aangezien uit het strafdossier blijkt dat het niet correct is om in de tuchtprocedure vast te stellen dat hij CP Corryn en HINP Speeckaert zou hebben gevraagd om ter plaatse te komen en hen vervolgens zou hebben beïnvloed en betrokken bij het

uitwerken van de alternatieve voorstelling van de feiten die de verzoeker beoogde vermits alle partijen dit in diverse verklaringen hebben tegengesproken.

49. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

50. Het komt de Raad van State niet toe om in hoger beroep uit te maken wat, naar zijn oordeel, de juiste toedracht is van de aan de tuchtstraf ten grondslag liggende feiten. Hij vermog wel na te gaan of de tuchtoverheid rechtmatig tot haar voorstelling betreffende de toedracht van de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten is gekomen en in redelijkheid heeft kunnen vaststellen dat die feiten als voldoende bewezen voorkomen. De tuchtoverheid die zich over het opleggen van een tuchtstraf wegens een bepaald feit moet uitspreken, vermog daarbij niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op vermoedens die gevolgtrekkingen zijn van bekende feiten om te besluiten tot een onbekend feit. Die vermoedens moeten gewichtig, bepaald en met elkaar overeenstemmend zijn.

51. Te dezen wordt aan de verzoeker het volgende tuchtvergrijp ten laste gelegd: het zich onttrekken aan de wettelijke en reglementaire voorschriften na het veroorzaken van een verkeersongeval, het aanzetten tot en het afleggen en opstellen van valse verklaringen om de ware toedracht van het verkeersongeval te verbergen en het schenden van de vertrouwensband door zijn betrokkenheid in de feiten.

52. Uit het definitief voorstel van tuchtstraf blijkt dat de tuchtoverheid zich gesteund heeft op stukken uit de strafprocedure en op het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 19 juni 2009, dat wat betreft HINP Speeckaert en CP Corryn in kracht van gewijsde is gegaan. Zodoende kon de tuchtoverheid voor bewezen houden dat er valse verklaringen werden afgelegd

omtrent de bestuurder van het voertuig die het ongeval veroorzaakt heeft en dit met het oogmerk om de ware toedracht van het ongeval te verbergen. Aangezien de tuchtoverheid gebonden is door de uitspraak van de strafrechter waarbij deze de feiten bewezen acht, moet de tuchtoverheid deze feiten bovendien principieel voor bewezen houden, gelet op de kracht van gewijsde van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 19 juni 2009 wat betreft HINP Speeckaert en CP Corryn, in de mate dat in dit vonnis de valse verklaringen om de ware toedracht van het ongeval te verbergen bewezen worden verklaard.

53. Wanneer de verzoeker in het eerste onderdeel van het middel de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert en dit onderdeel volledig concipieert op grond van de nietigheid van bewijsstukken en verklaringen uit de strafprocedure, gaat hij eraan voorbij dat de tuchtoverheid zich voor het bewijs van de feiten in hoofdzaak gesteund heeft op het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 19 juni 2009, dat wat betreft HINP Speeckaert en CP Corryn kracht van gewijsde heeft verkregen en dat dit bewijs op zich volstond. De door hem aangevoerde nietigheid van bewijsstukken en verklaringen heeft in die optiek slechts zin in de mate dat deze nietigheden naderhand ingevolge een definitieve gerechtelijke uitspraak vastgesteld zouden zijn en dat zulks onverenigbaar zou zijn met de feiten die de tuchtoverheid voor bewezen heeft gehouden. Het Hof van Cassatie heeft verzoekers kritieken hieromtrent intussen evenwel deels als onontvankelijk, deels als ongegrond afgewezen, zodat de bewijzen waarop de tuchtoverheid zich gesteund heeft, overeind blijven. De stelling van de verzoeker dat er geen kracht van gewijsde zou zijn wat betreft de grieven die het Hof van Cassatie als onontvankelijk heeft afgewezen omdat het Hof zich hierover niet ten gronde heeft uitgesproken, kan niet worden bijgevalen. Het als onontvankelijk afwijzen van deze grieven heeft immers tot gevolg dat het arrest van het hof van beroep op deze punten kracht van gewijsde heeft verkregen.

54. Het eerste onderdeel van het middel is ongegrond.

55. In zoverre de verzoeker in het tweede onderdeel van het middel de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert en dit onderdeel concipieert op grond van het gebrek aan bewijs van de feiten zoals die uit het strafdossier blijken, geldt vooreerst mutatis mutandis hetzelfde als voor het eerste onderdeel: de valse verklaringen om de ware toedracht van het verkeersongeval te verbergen konden en moesten door de tuchtoverheid bewezen gehouden worden gelet op de kracht van gewijsde van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg ten aanzien van HINP Speeckaert en CP Corryn.

56. In zoverre de verzoeker in het onderdeel ook aanvoert dat er geen bewijs is dat hij HINP Speeckaert en CP Corryn zou hebben beïnvloed en betrokken bij het uitwerken van de alternatieve voorstelling van de feiten, en dat het tegendeel zou blijken uit een verklaring van CP Corryn ter zitting van de rechtbank van eerste aanleg waarbij zij gesteld heeft dat zij zelf het initiatief heeft genomen om te zeggen dat zij het voertuig bestuurde, kan verwezen worden naar hetgeen zowel de tuchtraad als het hof van beroep hierover hebben gesteld, met name dat de passieve houding van de verzoeker in werkelijkheid de goedkeuring van het plan inhield, goedkeuring zonder dewelke de vervalsing niet kon uitgevoerd worden. De tuchtoverheid heeft niet verkeerd gehandeld wanneer zij, binnen haar beoordeling van de verschillende bewijsgegevens die haar voorlagen, de bedoelde verklaring van CP Corryn niet in aanmerking genomen heeft als weerlegging van de tenlastelegging dat de verzoeker HINP Speeckaert en CP Corryn beïnvloed heeft om een alternatieve voorstelling van de feiten uit te werken.

57. Het tweede onderdeel is ongegrond.

58. Het middel is in geen van zijn beide onderdelen gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

59. De verzoeker voert de schending aan van artikel 6 EVRM, van artikel 25 van de tuchtwet en van het recht van verdediging als algemeen rechtsbeginsel. Hij concipieert het middel als volgt:

a. eerste onderdeel

Artikel 6 EVRM verleent de verzoeker onder meer het recht te zwijgen, zichzelf niet te incrimineren, te liegen en om vrij de wijze van zijn verdediging te kiezen. Ook artikel 25 van de tuchtwet voorziet dat de verzoeker niet verplicht kan worden zichzelf te incrimineren. Op grond hiervan had de verzoeker het recht om na het ongeval, voorafgaand aan het verwittigen van de interventieploeg, bevriende personen op te bellen voor advies, zelfs met de vraag ter plaatse te komen, het recht om een alternatief te zoeken voor de situatie om zijn eigen positie niet te compromitteren, het recht om zich aan het verkeersongeval te onttrekken, het recht om te liegen en valse verklaringen af te leggen, het recht om actief personen te zoeken die zijn verhaal kunnen bevestigen en het recht om te communiceren met andere actoren in de strafprocedure. Het uitoefenen van deze rechten – en dan nog hangende de strafrechtelijke procedure – wordt door de tuchtoverheid dan ook in strijd met voormelde bepalingen als tuchtfeit weerhouden.

b. tweede onderdeel

Artikel 6 EVRM en het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging zijn geschonden doordat de tuchtoverheid zich steunt op verklaringen die werden afgelegd zonder cautie en zonder bijstand van een raadsman.

c. derde onderdeel

Artikel 6 EVRM en het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging zijn geschonden doordat de tuchtoverheid hangende de strafzaak overgaat tot tuchtvervolgning aangezien hierdoor afbreuk wordt gedaan aan het recht om vrij de wijze van verdediging te kiezen. In het bijzonder wordt de mogelijkheid ontnomen om in de tuchtprocedure een andere verdediging te voeren dan in de strafprocedure, aangezien de stukken van het tuchtdossier mogelijks nog in de hangende strafprocedure konden worden aangewend.

60. De verwerende partij merkt vooreerst op dat artikel 6 EVRM geen toepassing vindt in administratieve tuchtprocedures zodat het middel, in zoverre het ontleend is aan de schending van artikel 6 EVRM, niet gegrond is. Voorts beantwoordt zij de verschillende middelonderdelen als volgt:

a. eerste onderdeel

Artikel 6 EVRM verleent de verzoeker niet het recht om ter verdoezeling van straf- of tuchtfeiten nieuwe tuchtfeiten te plegen en de gedragingen van de verzoeker na het verkeersongeval kunnen dan ook geen verantwoording vinden in de bescherming die in voorkomend geval door artikel 6 EVRM wordt geboden. Het recht om te zwijgen en zichzelf niet te incrimineren laat hooguit toe dat een verdachte medewerking aan een verhoor weigert of weigert informatie te verschaffen die tot eigen vervolging aanleiding zou kunnen geven. Artikel 25 van de tuchtwet is op zijn beurt niet van toepassing op de verzoeker. Het regelt immers enkel de situatie waarbij iemand wordt ondervraagd in het kader van een tuchtonderzoek waarvan hij zelf het voorwerp niet uitmaakt en impliceert in hoofde van deze persoon een zekere loyaleitsplicht om aan het tuchtonderzoek medewerking te verlenen.

b. tweede onderdeel

De verwerende partij verwijst naar de weerlegging van het tweede onderdeel van het derde middel.

c. derde onderdeel

In zoverre de verzoeker aanvoert dat de uitkomst van de strafprocedure had moeten afgewacht worden, voert hij dezelfde kritiek aan als in het eerste onderdeel van het derde middel. Het tuchtreglement voorziet niet in een schorsing van de tuchtprocedure in de loop van de strafprocedure en ook de Raad van State aanvaardt dat de tuchtprocedure wordt afgerond vóór de strafprocedure wordt beëindigd. In zoverre de verzoeker aanvoert dat hij de mogelijkheid zou moeten hebben om in de tuchtprocedure een andere verdediging te voeren, lijkt hij te bedoelen dat hij in beide procedures een andere versie van de feiten wenst aan te voeren en artikel 6 EVRM heeft geen dergelijke draagwijdte.

61. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker, onder verwijzing naar het arrest nr. 4/2011 van 25 januari 2001 van het Grondwettelijk Hof, dat artikel 6 EVRM wel degelijk doorwerkt in de tuchtvervolging. Hij beklemtoont dat de bewijsstukken waar de tuchtvervolging op steunt, voortvloeien uit een strafonderzoek waar artikel 6 EVRM onverkort geldt en dat niet ernstig kan worden voorgehouden dat een bewijsgaring tijdens het strafonderzoek die gebeurd is met miskenning van artikel 6 EVRM zonder meer gebruikt zou mogen worden in een tuchtvervolging waar eveneens de rechten van verdediging als algemeen rechtsbeginsel moeten worden geëerbiedigd. Voorts repliceert hij als volgt op de verschillende middelonderdelen:

a. eerste onderdeel

Alleen al de vaststelling dat de verwerende partij de verzoeker verwijt een sms gestuurd te hebben aan CP Corryn en HINP Speeckaert om te

volharden in hun verklaring maakt het onderdeel gegrond. Zowel de verzoeker als CP Corryn en HINP Speeckaert hebben immers het recht te liegen, zowel op strafrechtelijk als op tuchtrechtelijk vlak.

b. tweede onderdeel

Het staat vast dat zowel de verzoeker, CP Corryn en HINP Speeckaert werden verhoord zonder cautie en zonder bijstand van een raadsman. Dit maakt dat de door hen afgelegde verklaringen, waarop de bestreden beslissing steunt, strijden met artikel 6 EVRM. Het feit dat het Hof van Cassatie verzoekers middel hieromtrent als onontvankelijk heeft verworpen doet hieraan geen afbreuk nu het bewuste arrest vatbaar is voor kritiek in die zin dat de verzoeker geenszins gehouden was om in de strafrechtelijke procedure het middel reeds voor de bodemrechter op te werpen daar de lagere rechtspraak – onder impuls van het Hof van Cassatie – de Salduz-exceptie systematisch verwierp. Intussen is deze stelling van het Hof van Cassatie evenwel onterecht gebleken en zijn zelfs wetgevende initiatieven tussengekomen om de Salduz-leer in de interne rechtsorde te verankeren.

c. derde onderdeel

Artikel 6 EVRM impliceert wel degelijk dat in een strafrechtelijke en tuchtrechtelijke procedure een andere verdediging kan worden gekozen. Wanneer een strafzaak definitief is beslecht vooraleer de tuchtprocedure wordt opgestart kan het betrokken personeelslid ervoor opteren op tuchtrechtelijk vlak bepaalde fouten of foutieve inschattingen toe te geven. Ook kan het betrokken personeelslid eens zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid vaststaat ervoor opteren om verzachtende omstandigheden te bepleiten. Hangende een strafzaak dreigt echter een bepaalde toegeving beschouwd te worden als een bekentenis op strafvlak en aldus het strafrechtelijk verweer te doorkruisen. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 4/2001 van 25 januari 2001 vastgesteld dat interferenties tussen het tuchtonderzoek en een eventuele strafvervolgning niet uitgesloten zijn

aangezien enerzijds de tuchtoverheid overeenkomstig artikel 26, eerste lid, van de tuchtwet ertoe gehouden is inlichtingen te verstrekken aan onder meer de federale procureur en de bevoegde procureur-generaal, procureur des Konings of onderzoeksrechter over het gevolg dat aan hun informatie wordt gegeven en anderzijds de procedure voor de tuchtraad openbaar kan zijn.

62. In zijn laatste memorie formuleert de verzoeker nog de volgende opmerkingen met betrekking tot het middel:

a. eerste onderdeel

Artikel 6 EVRM, artikel 25 van de tuchtwet en het recht op verdediging voorzien in een verbod op zelfincriminatie en dus kan de inhoud van de verklaringen die de verzoeker onder dekking van deze wettelijke waarborgen in het strafonderzoek heeft afgelegd – met als doel zichzelf niet te incrimineren – hem nooit tuchtrechtelijk verweten worden. Het is dan ook ten onrechte dat de tuchtoverheid de inhoud van de verklaringen en het handelen van de verzoeker in de strafprocedure tuchtrechtelijk ten laste heeft gelegd.

b. tweede onderdeel

Op het ogenblik van de bestreden beslissing was er geen uitspraak over de cassatievoorziening van de verzoeker en dus diende de tuchtoverheid de argumentatie van de verzoeker zelf te beoordelen en aldus zelf de beoordeling te doen van de ingeroepen Salduz rechtspraak. De tuchtoverheid had ook moeten beslissen dat de verzoeker zich niet naar behoren kon verdedigen in de tuchtzaak op grond van de overweging dat zowel zijn verklaringen als deze van HINP Speeckaert en CP Corryn waren afgelegd met miskenning van artikel 6 EVRM en de bewuste verklaringen uit de debatten weren.

Beoordeling

a. vooraf - De toepassing van artikel 6 EVRM

63. De waarborgen vervat in artikel 6 EVRM, zijn in beginsel niet van toepassing op procedures voor organen van het actief bestuur. Het door de verzoeker aangehaalde arrest nr. 4/2001 van 25 januari 2001 van het Grondwettelijk Hof noopt niet tot een ander oordeel vermits het Hof hierin enkel heeft gewezen dat ook in tuchtzaken het recht van verdediging als algemeen rechtsbeginsel in acht genomen moet worden.

b. eerste onderdeel

64. Aangenomen dat het recht van verdediging, als algemeen rechtsbeginsel, het recht inhoudt om zich zelf niet in beschuldiging te stellen, om te zwijgen en te liegen, dan nog kan de stelling van de verzoeker niet worden bijgevallen. Alle handelingen en verklaringen die de verzoeker in strijd acht met zijn rechten van verdediging dateren van vooraleer de tuchtprocedure werd opgestart. Zij blijken uit de verhoren die hebben plaatsgevonden in het kader van de strafrechtelijke procedure, vooraleer de burgemeester van de stad Gent in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid op 5 maart 2009 door de procureur des Konings ervan in kennis werd gesteld dat tegen de verzoeker een strafrechtelijk onderzoek werd gevoerd. De verklaringen waaruit blijkt dat de verzoeker na het ongeval eerst HINP Speeckaert en CP Corryn heeft verwittigd, dat hij een alternatief heeft gezocht, dat hij stilgezeten heeft bij de enscenering, dat hij zich onttrokken heeft na het veroorzaken van het ongeval, dat hij valse verklaringen heeft afgelegd en actief personen heeft gezocht om zijn verklaringen te bevestigen, en dat hij een sms heeft verstuurd aan HINP Speeckaert en CP Corryn, werden voorafgaand aan en onafhankelijk van de tuchtprocedure afgelegd. In die context kan de tuchtoverheid niet verweten worden dat zij de rechten van de verdediging van de verzoeker heeft geschonden nu geen van de aangehaalde verklaringen werd afgelegd op vraag of initiatief van de tuchtoverheid, laat staan dat deze die

verklaringen zou afgedwongen hebben of uitgelokt. Weliswaar heeft de tuchtoverheid deze verklaringen, afkomstig uit de strafprocedure, gebruikt in de tuchtprocedure, maar een eventuele onregelmatigheid binnen de strafprocedure kan slechts doorwerken in de tuchtprocedure wanneer de verzoeker aantoonst dat hij, wegens die onregelmatigheid, zijn rechten in de tuchtzaak niet naar behoren heeft kunnen verdedigen. De verzoeker heeft dat bewijs niet geleverd ten aanzien van de overheden die in zijn tuchtzaak zijn opgetreden en hij levert dat bewijs ook nu in de procedure voor de Raad van State niet. Intussen is bovendien gebleken dat de verklaringen uit de strafprocedure ingevolge het arrest van het Hof van Cassatie definitief als niet onregelmatig moeten worden beschouwd.

65. In de mate in dit onderdeel ook de schending van artikel 25 van de tuchtwet wordt aangevoerd, geldt, gelet op de volledige afzijdigheid van de tuchtoverheid bij het tot stand komen van de bedoelde verklaringen, hier evenzeer de conclusie dat niet kan aangenomen worden dat de verzoeker in strijd met artikel 25 van de tuchtwet door de tuchtoverheid ertoe verplicht zou zijn geweest loyaal mee te werken aan het tuchtonderzoek waarvan hij het voorwerp uitmaakte.

66. Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

c. tweede onderdeel

67. De verzoeker voert aan dat artikel 6 EVRM geschonden is doordat de tuchtoverheid zich gesteund heeft op verklaringen die zijn afgenomen zonder cautieplicht alsook zonder bijstand van een raadsman.

Opnieuw verwijst de verzoeker aldus naar een eventuele onregelmatigheid die begaan is binnen de strafprocedure. Een dergelijke onregelmatigheid vitiëert evenwel slechts de tuchtprocedure indien de verzoeker aantoonst dat hij, wegens die onregelmatigheid, zijn rechten in de tuchtzaak niet naar behoren heeft kunnen verdedigen. De verzoeker toont zulks niet aan en bovendien blijkt uit de gerechtelijke eindbeslissing – het arrest van het Hof van

Cassatie – thans dat de verklaringen uit de strafprocedure geenszins onregelmatig zijn.

68. Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

d. derde onderdeel

69. De verzoeker voert aan dat artikel 6 EVRM en zijn rechten van verdediging geschonden zijn doordat er hangende de strafprocedure reeds werd overgegaan tot de tuchtvervolging omdat aldus afbreuk werd gedaan aan zijn recht om vrij zijn wijze van verdediging te kiezen.

70. Zoals bij de beoordeling van het eerste onderdeel van het derde middel is uiteengezet is de tuchtoverheid – behoudens andersluidend voorschrift – niet verplicht haar beslissing uit te stellen tot de strafrechter een uitspraak heeft gedaan. De tuchtoverheid loopt alsdan enkel het risico dat de opgelegde tuchtstraf geen feitelijke grondslag meer heeft wanneer de strafrechter nadien de feiten niet bewezen acht, in welk geval zij de tuchtstraf zal moeten intrekken.

71. De verzoeker meent evenwel dat het voeren van de tuchtprocedure vooraleer er een definitieve strafrechtelijke uitspraak is hem beperkt heeft in de wijze waarop hij zich kan verdedigen in de tuchtprocedure.

Zoals uiteengezet in het arrest nr. 179.907 van 20 februari 2008 inzake Minot houdt de keuze van de tuchtoverheid om de tuchtprocedure op te starten vooraleer er een gerechtelijke eindbeslissing in de strafprocedure is, op zich geen schending van de rechten van de verdediging in. Het personeelslid moet in dat geval aantonen dat de tuchtoverheid onvoldoende geïnformeerd was om de tuchtprocedure op te starten. De verzoeker in die zaak had de feiten bekend. Te dezen heeft de verzoeker geen bekentenissen afgelegd. Hij heeft de feiten in de strafprocedure evenwel ook nooit ontkend. Hij heeft enkel het strafrechtelijk bewijs ervan betwist. Er is een verschil tussen een verdachte die stelt dat de hem

ten laste gelegde feiten strafrechtelijk niet bewezen zijn, en een verdachte die de hem ten laste gelegde feiten zonder meer ontkent. De tuchtoverheid beschikte anderzijds op grond van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 19 juni 2009, dat kracht van gewijsde heeft gekregen in zoverre het betrekking heeft op HINP Speeckaert en CP Corryn, ook over het bewijs van de betrokkenheid van de verzoeker bij het verkeersongeval en van de valse verklaringen daarover om de ware toedracht van het verkeersongeval te verbergen, zodat er omtrent de materialiteit van die feiten geen twijfel bestond. In die context moet aangenomen worden dat de tuchtoverheid voldoende geïnformeerd was om de tuchtprocedure op te starten. Er valt overigens niet goed in te zien hoe het opstarten van de tuchtprocedure vooraleer er een strafrechtelijke eindbeslissing is op zich een inbreuk zou kunnen vormen op het recht om te zwijgen en zichzelf niet te incrimineren. Dit zou enkel het geval zijn indien de tuchtoverheid in de tuchtprocedure de verzoeker ertoe zou aanzetten om zijn zwijgrecht en het verbod op zelfincriminatie te doorbreken. Zoals hiervóór reeds is gebleken is zulks te dezen niet het geval: de verklaringen waarvan de wettigheid betwist wordt werden afgelegd in het kader van de strafprocedure, los van enig initiatief van de tuchtoverheid en vooraleer de tuchtprocedure was opgestart.

72. Het derde onderdeel van het middel is ongegrond.

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

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

74. De verzoeker voert de schending aan van het redelijkheidsbeginsel doordat hem voor de feiten – waarvan hij stelt dat ze niet bewezen zijn – de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd. Uit diverse overwegingen uit het advies van de tuchtraad en de bestreden beslissing leidt hij af dat zijn hoedanigheid van korpschef determinerend was, zowel bij de

beoordeling van de feiten als op vlak van de strafmaat, en hij is dan ook van oordeel dat wanneer men hem als korpschef tuchtfeiten verwijt, de “natuurlijke sanctie” moet zijn dat hem de functie van korpschef ontnomen wordt. Door hem evenwel het ontslag van ambtswege op te leggen, in plaats van een ontzetting uit zijn functie van korpschef, al dan niet gekoppeld aan een terugzetting in graad of weddeschaal en/of overplaatsing naar een andere politiezone, handelt de verwerende partij onredelijk en dit klemmt des te meer met enerzijds zijn goede staat van dienst en anderzijds de omstandigheid dat CP Corryn en HINP Speeckaert op tuchtrechtelijk vlak slechts een terugzetting in weddeschaal werden opgelegd.

75. De verwerende partij antwoordt dat de Raad van State bij de beoordeling van het redelijk karakter van de straftoemeting slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt en in die zin enkel nagaat of de straf niet in een kennelijke wanverhouding tot de feiten staat. Dit impliceert dat de Raad moet onderzoeken of enige andere zorgvuldig handelende overheid in dezelfde omstandigheden dezelfde beslissing zou hebben genomen en voorts dat het aan de verzoeker is om het bewijs van de kennelijke wanverhouding tussen de straf en de feiten te leveren, waarbij het niet volstaat aan te tonen dat de tuchtoverheid een lichtere straf had kunnen opleggen. Volgens de verwerende partij toont de verzoeker te dezen evenwel niet aan dat er een kennelijke wanverhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf bestaat en in het bijzonder toont hij niet aan waarom de motivering van de tuchtstraf niet zou volstaan om de straf te verantwoorden. Hij wijst wel op het verband tussen de straf en zijn functie als korpschef, doch laat na op enig onredelijk element in de beoordeling van de verwerende partij te wijzen en bovendien mag het uitoefenen van een gezaghebbende functie bij het opleggen van een tuchtstraf als verzwarende omstandigheid in overweging genomen worden. Voorts wijst de verwerende partij erop dat de door de verzoeker gesuggereerde straffen niet in de door de tuchtwet voorziene lijst van mogelijke tuchtstraffen voorkomen. Enkel de terugzetting in weddenschaal is mogelijk, maar dit kan bezwaarlijk als een gepaste sanctie beschouwd worden. Ten slotte stelt zij dat het niet relevant is dat andere betrokkenen in de tuchtzaak een lichtere tuchtstraf hebben gekregen. Dit behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de

tuchtoverheid die bovendien voor wat betreft HINP Speeckaert verschilde van die van de verzoeker en bovendien zijn de ten laste gelegde tuchtfeiten fundamenteel verschillend, met name hebben de andere betrokkenen het verkeersongeval niet veroorzaakt en handelden zij enkel op aansturen van de verzoeker.

Beoordeling

76. In de mate dat de verzoeker de schending aanvoert van het redelijkheidsbeginsel doordat de feiten niet bewezen zijn, moet erop gewezen worden dat de vraag naar de schending van het redelijkheidsbeginsel zich slechts stelt nadat vast is komen te staan dat de beslissing een deugdelijke grondslag heeft, zowel in rechte als in feite. Het niet bewezen zijn van de feiten is bijgevolg geen geldig argument om te besluiten tot de schending van het redelijkheidsbeginsel.

77. De tuchtoverheid beschikt over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid bij het vaststellen van de verhouding tussen de tuchtfeiten en de op te leggen tuchtstraf. De Raad van State mag zich bij het beoordelen van de evenredigheid van een tuchtstraf niet in de plaats stellen van de tuchtoverheid. Hij beschikt slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid, wat betekent dat hij enkel een straf die volkomen in wanverhouding staat tot de bewezen geachte feiten als onwettig kan kwalificeren, dit is een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die feiten zou opleggen.

78. De verzoeker voert aan dat de hogere tuchtoverheid het feit dat hij de korpschef van de politiezone van Gent is, als verzwarende omstandigheid mee in aanmerking heeft genomen voor het bepalen van de strafmaat en meent vooreerst dat dit onredelijk is omdat ook andere sancties mogelijk waren.

De loutere vaststelling dat lichtere sancties mogelijk waren vormt evenwel niet het bewijs dat de opgelegde tuchtstraf kennelijk onredelijk is. Dat een korpschef een voorbeeldfunctie heeft voor zijn ondergeschikten is in ieder geval geen kennelijk onredelijk oordeel. Terecht merkt de verwerende partij

overigens op dat de door verzoeker aangebrachte alternatieve sancties – ontzetting uit de functie van korpschef, terugzetting in graad en herplaatsing naar een andere politiezone – niet zijn opgenomen in de lijst van mogelijke tuchtstraffen, opgesomd in de artikelen 4 en 5 van de tuchtwet.

79. Voorts voert de verzoeker aan dat de opgelegde tuchtstraf geen rekening houdt met zijn goede staat van dienst.

De goede staat van dienen van de verzoeker werd wel in aanmerking genomen bij het bepalen van de strafmaat vermits niet de zwaarste straf – de afzetting – maar het ontslag van ambtswege werd opgelegd.

80. Ten slotte vergelijkt de verzoeker de hem opgelegde tuchtstraffen met de lichtere tuchtstraffen die aan CP Corryn en HINP Speeckaert werden opgelegd.

Een vergelijking met de andere betrokkenen in de tuchtzaak is evenwel niet relevant nu het aandeel van deze betrokkenen in de feiten verschilt van het aandeel dat de verzoeker in de feiten heeft gehad. Bovendien merkt de verwerende partij terecht op dat de aan HINP Speeckaert opgelegde tuchtstraf door een andere tuchtoverheid werd opgelegd en dat diens tuchtstraf dus niet vergelijkbaar is met de tuchtstraf van de verzoeker.

81. Het zesde 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 22 november 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche