

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 225.222 van 23 oktober 2013
in de zaak A. 208.928/XIV-34.955**

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

tegen :

de burgemeester van de stad ANTWERPEN
met kantoren te 2000 Antwerpen
Grote Markt 1
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 27 mei 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 27 maart 2013 waarbij aan de verzoeker als tuchtstraf het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lanksweerdts heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 oktober 2013.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Iris Exelmans, die verschijnt voor de verzoeker, advocaat Patrick Van Der Straten, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lanksweerd 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. De verzoeker is als inspecteur in dienst bij de lokale politie van Antwerpen. Hij werkt bij de dienst wacht en onthaal.

De verzoeker heeft een alcoholprobleem. Op 3 mei 2010 ondertekent hij een “vertrouwen-charter”. In dat charter verbindt de verzoeker er zich toe professionele hulp te zoeken teneinde iets te doen aan zijn alcoholprobleem.

Op 2 mei 2012 meldt de verzoeker een AZMA-dag (afwezigheid wegens ziekte, zonder doktersbewijs, ook wel “baaldag” genoemd).

Diezelfde dag wordt de verzoeker om 14u15 bestuurlijk gearresteerd tijdens een vermaakuitstap met de heren Benayad en Bouhallil. Er wordt ten laste van de verzoeker een P.V. opgesteld wegens openbare dronkenschap. Van de heren Benayad en Bouhallil wordt, eveneens op 2 mei 2012, een verhoor afgenomen waarvan een P.V. wordt opgesteld.

Op 4 mei 2012 wordt ten laste van de verzoeker een “Proces-verbaal van eerste verhoor” opgesteld. De verzoeker wordt verdacht van het wederrechtelijk bezit van verdovende middelen. Uit het P.V. blijkt dat aan de verzoeker ter kennis werd gegeven dat hij het recht heeft om voor zijn eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze. Er wordt hem ook ter kennis gebracht dat hij weloverwogen en schriftelijk afstand kan doen van dit recht, in een door hem gedateerd en ondertekend document. Uit

het P.V. blijkt dat bij de verzoeker met zijn toestemming een huiszoeking werd uitgevoerd in het kader van het gebruik en het bezit van verdovende middelen. Het resultaat daarvan was negatief. Tevens blijkt dat op verzoekers plaats van tewerkstelling, in de persoonlijke kleerkast en wapenlocker van de verzoeker, eveneens met zijn toestemming een zoeking werd gedaan in het kader van het gebruik en het bezit van verdovende middelen, doch ook hier was het resultaat negatief. In het P.V. wordt gesteld:

“U heeft mij voorafgaand verschillende keren gemeld dat ik het recht heb op persoonlijk overleg met een raadsman. Tevens werd ik in het bezit gesteld van een schriftelijke verklaring met mijn rechten doch ik wens voorafgaand geen advocaat te raadplegen en heb hiertoe een apart voorzien document ondertekend dat gevoegd wordt bij het dossier”.

Uit het PV. blijkt verder dat de verzoeker “een paar lijntjes” cocaïne heeft gesnoven op 1 en 2 mei 2012.

In het verlengde van zijn verklaring dat hij geen vertrouwelijk overleg met een advocaat wenste tekende de verzoeker op 4 mei 2012 een zogenaamde “afstandsverklaring”, waarin hij vrijwillig en weloverwogen schriftelijk afstand doet van het recht om voor zijn eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar zijn keuze.

Met een brief van 7 mei 2012 deelt de procureur des Konings te Antwerpen aan de burgemeester van Antwerpen nadere informatie mee omtrent verzoekers drank- en cocaïnegebruik, en stelt hij dat het onderzoek nog verder dient gevoerd. Gelet op de tot dan toe vastgestelde feiten is de procureur des Konings evenwel van oordeel dat een voorlopige ordemaatregel tegen de verzoeker zich opdringt. Met een brief van 5 juni 2012 deelt de burgemeester van Antwerpen aan de eerste substituut procureur des Konings te Antwerpen mee dat de verzoeker bij hoogdringendheid voorlopig werd geschorst.

Op 14 mei 2012 vraagt de hoofdcommissaris van de politie aan twee hoofdinspecteurs om een voorafgaand onderzoek in te stellen teneinde eventuele tuchtvergrijpen ten laste van de verzoeker vast te stellen.

Met een brief van 6 augustus 2012 stelt de procureur des Konings te Antwerpen de burgemeester van Antwerpen ervan op de hoogte dat het opsporingsonderzoek ten laste van de verzoeker wegens het wederrechtelijk bezit van verdovende middelen werd beëindigd en dat zijn ambt zal overgaan tot dagvaarding.

Op 8 augustus 2012 vraagt de hoofdcommissaris van de politie een eensluitend afschrift van het strafdossier.

Op 9 augustus 2012 wordt de verzoeker voorafgaandelijk gehoord in het raam van de tuchtprocedure. Uit verzoekers verklaring blijkt dat hij op 1 en 2 mei 2012 alcohol en cocaïne gebruikte.

Op 17 augustus 2012 maken de twee hoofdinspecteurs hun onderzoeksverslag op. Daarin wordt, onder meer, vermeld dat de verzoeker op 1 en 2 mei 2012 dronken was en verdovende middelen tot zich had genomen.

Eveneens op 17 augustus 2012 stuurt de procureur des Konings te Antwerpen aan de burgemeester van Antwerpen een eensluitend verklaard afschrift van het strafdossier toe.

Op 9 oktober 2012 maakt de hoofdcommissaris van de politie het inleidend tuchtverslag op. Het verslag omvat een zeer omstandige uiteenzetting van de feiten, omstandigheden en gevolgen, in het bijzonder omtrent wat zich op 2 mei 2012 afspeelde. De staat van openbare dronkenschap van en het cocaïnegebruik door de verzoeker staan volgens het verslag vast. De feiten zijn volgens het verslag tuchtvergrijpen. De verzoeker wordt geacht tekort te komen aan een reeks wettelijke bepalingen en voorschriften van de deontologische code. In het verslag wordt voorgesteld de hogere tuchtoverheid te adiëren om volgende redenen:

“Gezien de vernoemde feiten, ben ik als korpschef van mening, dat een zware tuchtstraf zich opdringt omdat het ongehoord is en het getuigt van een verregaande normvervaging als een politieambtenaar met een maatschappelijke voorbeeldfunctie drugs voorhanden heeft in zijn woning, zelfs meermaals cocaïne snuift op de toiletten van een café; zijn voertuig ter beschikking stelt om cocaïne te gaan aanschaffen op de illegale markt; dermate in staat van openbare dronkenschap verkeert dat hij dient opgesloten te worden en dit op een ogenblik dat hij zich ten dienste diende te stellen van de maatschappij en betrokkene in 2010 reeds twee zware tuchtstraffen opliep wegens alcoholgebruik in het verkeer.

Verwijzend naar art. 32 van de wet van 13 mei 1999 gewijzigd door de wet van 31 mei 2001, zenden wij huidig inleidend verslag naar de burgemeester als hogere tuchtoverheid voor verder gevolg”.

Op 22 oktober 2012 stelt de hogere tuchtoverheid, burgemeester Patrick Janssens, een inleidend verslag op. Ook dit verslag omvat een zeer omstandige uiteenzetting van de feiten, omstandigheden en gevolgen, in het bijzonder omtrent wat zich op 2 mei 2012 afspeelde. De staat van openbare dronkenschap van en het cocaïnegebruik door de verzoeker staan volgens het verslag vast. De feiten zijn volgens het verslag tuchtvergrijpen. De verzoeker wordt geacht tekort te komen aan een reeks wettelijke bepalingen en voorschriften van de deontologische code. De burgemeester is van oordeel dat het ontslag van ambtswege de enig mogelijke tuchtsanctie is die de overheid kan nemen, en hij motiveert uitvoerig waarom.

Op 27 november 2012 wordt de verzoeker, bijgestaan door een verdediger, gehoord door burgemeester Patrick Janssens. Bij die gelegenheid legt de verzoeker een omstandige pleitnota neer. De verzoeker is van oordeel dat een bijkomend onderzoek zich opdringt en vraagt om een reeks personen op te roepen om bijkomend toelichting te komen verschaffen in het kader van het tuchtdossier.

Op 4 december 2012 doet burgemeester Patrick Janssens een voorstel van zware tuchtstraf, met name het ontslag van ambtswege. In dit document wordt ook gerepliceerd op verzoekers pleitnota. Er wordt geen positief gevolg gegeven aan verzoekers vraag om een bijkomend getuigenverhoor.

Op 12 december 2012 dient de gemandateerde verdediger van de verzoeker een verzoek tot heroverweging in bij de Nederlandstalige Kamer van de Tuchtraad.

Op 11 februari 2013 houdt de Tuchtraad zijn zitting en bij die gelegenheid leggen de verzoeker en zijn gemandateerde tuchtverdedigers een pleitnota neer.

Op 26 februari 2013 houdt de tuchtraad nogmaals zitting. Bij die gelegenheid leggen de verzoeker en zijn gemandateerde tuchtverdedigers nogmaals een omstandige pleitnota neer. In zijn deskundigenverslag dat ter gelegenheid van die zitting werd neergelegd stelt de inspecteur-generaal a.i. dat de opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege zwaar is, maar gerechtvaardigd en noodzakelijk. Zij staat niet alleen in verhouding tot de

tuchtfeiten, maar beoogt tevens de beëindiging van de arbeidsrelatie ter vrijwaring van het dienstbelang en de interne en externe geloofwaardigheid van het korps.

Op 18 maart 2013 adviseert de Tuchtraad bij meerderheid van stemmen dat de tuchtfeiten bewezen zijn en aan de verzoeker kunnen worden toegerekend, dat de feiten een tuchtinbreuk uitmaken en dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege evenredig is tot de ernst van de feiten en noodzakelijk is.

Ter gelegenheid van die zitting leggen ook de verzoeker en zijn gemandateerde tuchtverdedigers een pleitnota neer.

Op 27 maart 2013 neemt de burgemeester van Antwerpen, Bart De Wever, de thans bestreden beslissing. De verzoeker wordt van ambtswege ontslagen. In de beslissing wordt stil gestaan bij het procedureverloop, wordt omstandig aangegeven welke feiten ten laste worden gelegd (in essentie openbare dronkenschap en cocaïnegebruik), en wordt uitvoerig gemotiveerd waarom een ontslag van ambtswege zich opdrong.

IV. Onderzoek van de vordering

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

V. Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1.1. In het verzoekschrift tot schorsing wordt een eerste middel genomen uit de schending van artikel 305, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet en

artikel 68 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: Tuchtwet Politie). De verzoeker citeert die bepalingen waaruit blijkt dat de leden van de gemeenteraad of van het college van burgemeester en schepenen die niet permanent tijdens het geheel van de hoorzittingen aanwezig waren, niet mogen deelnemen aan de beraadslagingen noch aan de stemming over de op te leggen tuchtmaatregel. Het staat in voorliggend geval vast dat het inleidend verslag werd opgesteld door Patrick Janssens, burgemeester. Tijdens de hoorzitting van 27 november 2012 was Patrick Janssens aanwezig en aanhoorde hij de verdediging, waarna hij op 4 december 2012 besliste het voorstel van zware tuchtstraf op te stellen en ter kennis te brengen aan verzoeker. De uiteindelijke bestreden beslissing werd opgesteld en ter kennis gebracht door Bart De Wever, burgemeester. Het is aldus vaststaand dat de bestreden beslissing is opgesteld en dat er beslist is tot het opstellen van de bestreden beslissing door een burgemeester die niet permanent tijdens het geheel van de hoorzittingen aanwezig was en dat deze burgemeester aldus niet mocht deelnemen aan de beraadslaging noch aan de stemming over het opleggen van een tuchtmaatregel. Door dit wel te doen heeft de tuchtoverheid de rechten van verdediging geschonden. Immers, de verzoeker heeft nooit de kans gekregen om gehoord te worden door de burgemeester die de uiteindelijke bestreden beslissing heeft opgesteld.

Beoordeling

5.1.2. De verzoeker put een eerste middel uit de schending van artikel 305, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 68, 7° van de Tuchtwet Politie. Deze bepalingen luiden als volgt:

Art. 305, § 2 Nieuwe Gemeentewet:

“De leden van de gemeenteraad of van het college van burgemeester en schepenen die niet permanent tijdens het geheel van de hoorzittingen aanwezig waren, mogen niet deelnemen aan de beraadslagingen noch aan de stemming over de op te leggen tuchtmaatregel.”.

Artikel 68, 7° Tuchtwet Politie:

“In de nieuwe gemeentewet worden de volgende wijzigingen aangebracht:
(...)”

7° artikel 305, § 2, ingevoegd bij de wet van 24 mei 1991, wordt vervangen

door volgende bepaling: “De leden van de gemeenteraad of van het college van burgemeester en schepenen die niet permanent tijdens het geheel van de hoorzittingen aanwezig waren, mogen niet deelnemen aan de beraadslagingen noch aan de stemming over de op te leggen tuchtmaatregel”.

Artikel 68, 7° van de Tuchtwet Politie doet niets anders dan de inhoud vastleggen van artikel 305, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet, zodat moet worden nagegaan of laatstgenoemde bepaling geschonden kan zijn.

Artikel 305, § 2 Nieuwe Gemeentewet heeft op het eerste gezicht betrekking op collegiale organen die beraadslagen en stemmen, met name de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen. In casu werd de tuchtstraf opgelegd door de burgemeester in zijn hoedanigheid van hogere tuchtverheid. Dat de burgemeester de hogere tuchtverheid was vloeit voort uit artikel 20, 1° a) van de Tuchtwet Politie. De burgemeester is geen collegiaal orgaan dat tot beraadslaging en stemming overgaat, zodat artikel 305, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet in casu niet toepasselijk is.

Het bijtreden van het standpunt van de verzoeker zou voor gevolg hebben dat een eenmaal opgestarte tuchtprocedure niet kan worden verder gezet als de persoon van de burgemeester wijzigt, bijvoorbeeld ten gevolge van lokale verkiezingen. Geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling lijkt dit evenwel te vereisen.

Op het eerste gezicht blijkt uit geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling dat de verzoeker nogmaals diende te worden gehoord door de burgemeester die uiteindelijk de tuchtstraf oplegde.

De verzoeker betoogt dat zijn rechten van verdediging zijn geschonden doordat de burgemeester die uiteindelijk de tuchtstraf oplegde niet dezelfde was als diegene die de eerste stappen in de tuchtprocedure heeft gezet en de verzoeker heeft gehoord. Vastgesteld moet worden dat de verzoeker ruimschoots de gelegenheid kreeg om zich op nuttige wijze te verdedigen, hetgeen hij ook deed, onder meer, aan de hand van uitvoerige pleitnota's die werden neergelegd in het raam van het verhoor van de verzoeker door de toenmalige burgemeester Janssens en in het raam van twee zittingen van de tuchtraad. Dank zij die pleitnota's en de P.V.'s van verhoor was de burgemeester die uiteindelijk de tuchtstraf oplegde volledig en in detail op de hoogte van verzoekers zienswijze en

argumentatie. Er kan dan ook niet aanvaard worden dat verzoekers rechten van verdediging zouden zijn geschonden.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.2.1. In het verzoekschrift wordt een tweede middel genomen uit de schending van de zorgvuldigheidsplicht, artikel 6 EVRM en de schending van de bewijsplicht.

De tuchtoverheid kan slechts een tuchtstraf opleggen wanneer het bewijs wordt geleverd van feiten die als een tuchtfeit kunnen worden gekwalificeerd en de schuld van het betrokken personeelslid vaststaat. Artikel 6.2 EVRM dat het vermoeden van onschuld waarborgt, is een bepaling die ook bestuurlijke overheden in acht moeten nemen. Het bewijs van het strafbaar feit moeten onomstotelijk bewezen worden door de tuchtoverheid en niet het bewijs van het tegendeel door het tuchtrechtelijk vervolgd personeelslid. De tuchtoverheid moet voldoende bewijskrachtige gegevens hebben verzameld.

Het staat in casu vast dat de tuchtoverheid zich, enerzijds, baseert op de verklaring van de verzoeker afgelegd op 4 mei 2012 en, anderzijds, op de verklaringen afgelegd door de verzoeker in het kader van het strafrechtelijk onderzoek. Al deze verklaringen werden afgelegd door de verzoeker zonder dat zijn fundamentele grondrechten werden nageleefd, namelijk de bijstand van een raadsman werd hem ontzegd. Minstens werd hem de kans niet gegeven om zich van de daadwerkelijke bijstand te verzekeren. Op basis van artikel 6, § 1 c van het Europees verdrag van de Rechten van de Mens moeten de verklaringen, afgelegd door de verzoeker zonder bijstand van een raadsman, als bewijs worden uitgesloten.

De verzoeker deed afstand van zijn recht op bijstand van een advocaat, maar het is in strijd met artikel 6 EVRM om een verdachte zonder bijstand schriftelijk afstand te laten doen. De verzoeker bevond zich op het ogenblik van de afstand in een zwakke positie, want hij nam medicatie tegen depressie.

Artikel 6 EVRM heeft een invloed op de verklaringen afgelegd tijdens een gerechtelijk onderzoek, en de tuchtoverheid steunde zich op deze verklaringen. Bijgevolg ligt in casu geen bewijs voor van de tenlasteleggingen.

Er werd geen tegensprekelijke vaststelling gedaan van verzoekers dronkenschap op 2 mei 2012. Er werd geen alcoholtest opgelegd. De verklaring dat de verzoeker spontaan zou hebben toegegeven dat hij cocaïne snoof is evenmin voldoende, want er werd geen drugstest afgenomen.

De heren Benayad en Driss legden tegenstrijdige verklaringen af, zodat niet is aangetoond dat er sprake was van druggebruik of van openbare dronkenschap.

Hoewel de verzoeker hierom had gevraagd werden geen bijkomende onderzoeksdaden gesteld en werden evenmin bijkomende getuigen verhoord.

Het staat vast dat het onderzoek niet voldoende en niet correct werd gevoerd, zodat er geen ontegensprekelijk bewijs voorligt dat hij op 2 mei 2013 dronken was en onder invloed van drugs.

In de bestreden beslissing werden drie feiten weerhouden : (1) de openbare dronkenschap, (2) cocaïnegebruik, (3) misbruik van de mogelijkheid om zich voor één dag ziek te melden zonder doktersattest. Geen van deze feiten is evenwel bewezen.

Beoordeling

5.2.2. De verzoeker betoogt in essentie dat de bestreden tuchtstraf niet steunt op voldoende bewezen feiten. De verzoeker legde bepaalde verklaringen af, doch zonder bijstand van een advocaat, zodat aan deze verklaringen geen bewijswaarde kan worden toegeschreven. De dronkenschap en het cocaïnegebruik zijn onvoldoende aangetoond bij gebrek aan alcoholtest en drugtest. De verklaringen van de heer Benayad zijn tegenstrijdig, en hetzelfde geldt voor de verklaringen van de heer Driss. Door de verzoeker werden bijkomende onderzoeksdaden en getuigenverklaringen gevraagd, maar daar werd niet op

ingegaan. De verzoeker betoogt dat de drie feiten die hem ten laste worden gelegd niet bewezen zijn.

Het standpunt van de verzoeker kan niet worden gevolgd. De bevoegdheid van de Raad van State om de feiten te toetsen is slechts marginaal. Als legaliteitsrechter heeft de Raad van State niet de taak om zelf een onderzoek in te stellen omtrent de juiste feitelijke toedracht. De tuchtoverheid beschikt op dit punt over een ruime discretionaire bevoegdheid en de Raad van State mag zich niet in de plaats stellen van de tuchtoverheid.

Uit de bestreden beslissing en uit het gehele tuchtdossier kan worden afgeleid dat aan de verzoeker in essentie drie tuchtfeiten ten laste worden gelegd:

- op 2 mei in de namiddag werd de verzoeker in staat van openbare dronkenschap aangetroffen;
- de verzoeker gebruikte tussen 1 mei 2012 om 23 u en 2 mei 2012 om 14u cocaïne, en ook voordien gebruikte hij cocaïne;
- de verzoeker diende op 2 mei 2012 volgens zijn dienstplanning te werken van 9u tot 21u, doch om 8 u 's morgens belde hij vanuit een café om zijn dienst te verwittigen dat hij een baaldag nam.

Op basis van de stukken van het administratief dossier kon de verwerende partij in recht en redelijkheid tot deze bevinding van de feiten komen. In een P.V. van 2 mei 2012 wordt aangegeven dat de verzoeker duidelijk in dronken toestand is. Op het eerste gezicht heeft wat in een P.V. staat bewijskracht tot het tegendeel is bewezen. Op 4 mei 2012 wordt de verzoeker verhoord en hij verklaart dat hij in de tijdspanne tussen 1 mei om 23 uur 's avonds en 2 mei in de loop van de ochtend een paar lijntjes cocaïne heeft gesnoven. Hij verklaart ook dat er voordien bij hem thuis cocaïne aanwezig was. Op 9 augustus 2012 wordt de verzoeker voorafgaandelijk gehoord in het raam van de tuchtprocedure. Uit verzoekers verklaring blijkt dat hij op 1 en 2 mei 2012 alcohol en cocaïne gebruikte.

Gelet op het P.V. en de verklaringen van de verzoeker, waaruit duidelijk blijkt dat er op 1 en 2 mei sprake was van openbare dronkenschap en cocaïnegebruik, lijkt op het eerste gezicht van de verwerende partij niet te kunnen

worden geëist dat zij de verzoeker bijkomend nog eens aan een alcohol- en drugtest onderwerpt.

Op 17 augustus 2012 maken de twee hoofdinspecteurs hun onderzoeksverslag op, en ook daarin wordt, onder meer, vermeld dat de verzoeker op 1 en 2 mei 2012 dronken was en verdovende middelen tot zich had genomen. Diezelfde vaststelling wordt gedaan in het inleidend tuchtverslag dat op 9 oktober 2012 door de hoofdcommissaris van de politie werd opgemaakt. Op 18 maart 2013 is de Tuchtraad, die ten volle mag oordelen over het bestaan van de tuchtfeiten, van oordeel dat de tuchtfeiten bewezen zijn en aan de verzoeker kunnen worden toegerekend.

In het licht van al deze verklaringen en documenten kon de verwerende partij op het eerste gezicht redelijkerwijze van oordeel zijn dat de tuchtfeiten openbare dronkenschap en cocaïnegebruik bewezen zijn. Wat specifiek de tekortkoming in verband met de “baaldag” betreft kon de verwerende partij op het eerste gezicht redelijkerwijze van oordeel zijn dat de verzoeker misbruik maakte van deze mogelijkheid door kort voor de aanvang van zijn dienst, en onder invloed van drank en verdovende middelen, zijn dienst te verwittigen dat hij niet zou komen opdagen.

De verzoeker betoogt dat hij verklaringen aflegde zonder bijstand van een raadsman, en op basis van artikel 6, § 1, c van het EVRM zouden de aldus afgelegde verklaringen als bewijs moeten worden uitgesloten. De verzoeker bedoelt wellicht artikel 6.3.c) EVRM, dat als volgt luidt:

“Eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, heeft ten minste de volgende rechten:

(...)

c) zichzelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman naar zijn keuze, of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te worden bijgestaan, indien het belang van de rechtspraak dit eist”.

Deze bepaling heeft op het eerste gezicht betrekking op strafzaken, niet op tuchtzaken. Dat de verzoeker in het raam van het tuchtonderzoek verklaringen aflegde zonder bijstand van een advocaat kan dan ook geen schending inhouden van artikel 6.3.c) EVRM, en bijgevolg kan men ook niet zonder meer de conclusie trekken dat aan de verklaringen die de verzoeker

aflegde in het raam van het tuchtonderzoek elke bewijswaarde moet worden ontzegd.

Op 4 mei 2012 wordt ten laste van de verzoeker een “Proces-verbaal van eerste verhoor” opgesteld omdat hij verdacht werd van het wederrechtelijk bezit van verdovende middelen. Uit het P.V. blijkt dat aan de verzoeker ter kennis werd gegeven dat hij het recht heeft om voor zijn eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze. Er wordt hem ook ter kennis gebracht dat hij weloverwogen en schriftelijk afstand kan doen van dit recht, in een door hem gedateerd en ondertekend document. In het P.V. leest men:

“U heeft mij voorafgaand verschillende keren gemeld dat ik het recht heb op persoonlijk overleg met een raadsman. Tevens werd ik in het bezit gesteld van een schriftelijke verklaring met mijn rechten doch ik wens voorafgaand geen advocaat te raadplegen en heb hiertoe een apart voorzien document ondertekend dat gevoegd wordt aan het dossier.”.

In het verlengde van zijn verklaring dat hij geen vertrouwelijk overleg met een advocaat wenste tekende de verzoeker op 4 mei 2012 een zogenaamde “afstandsverklaring”, waarin hij vrijwillig en weloverwogen schriftelijk afstand doet van het recht om voor zijn eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar zijn keuze.

Vermits de verzoeker uitdrukkelijk en met kennis van zaken afstand deed van zijn recht om te worden bijgestaan door een advocaat kan thans niet meer ingeroepen worden dat de verklaringen van 4 mei 2012 geen enkele bewijswaarde zouden hebben. De verzoeker beweert dat hij medicatie nam (antidepressiva), doch het is op het eerste gezicht niet aangetoond dat hij daardoor in een toestand was die zijn “afstandsverklaring” waardeloos maakt.

Volgens de verzoeker dienden bijkomende onderzoeksdaden te worden verricht en dienden bijkomende getuigenverhoren plaats te vinden. Artikel 38quinquies, eerste lid, van de Tuchtwet politie bepaalt evenwel wat volgt:

“De hogere tuchtoverheid hoort steeds, op eigen initiatief of op verzoek van het betrokken personeelslid of van zijn verdediger, de nuttige getuigenverklaringen die ze nodig acht, gelet op hun band met het dossier.”.

Uit die bepaling blijkt op het eerste gezicht niet dat de verwerende partij verplicht zou zijn bijkomende getuigenverhoren te organiseren indien de verzoeker daarom vraagt.

Voorts blijkt op het eerste gezicht uit geen enkele bepaling dat de verwerende partij tot bijkomende onderzoeksverrichtingen zou moeten overgaan om de enkele reden dat de verzoeker dit vraagt.

Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

5.3.1. In het verzoekschrift wordt een derde middel genomen uit de schending van de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. Niettegenstaande niet alle ten laste gelegde tuchtvergrijpen naar recht bewezen zijn, legt de tuchtoverheid vooralsnog een zware tuchtsanctie op. Ten onrechte wordt geargumenteed dat de verzoeker een recidivist is. De verzoeker ondertekende inderdaad op 3 mei 2010 een vertrouwen-charter, maar dat betekent ook dat de verzoeker zijn vertrouwen stelde in de overheid en op de hulp van de overheid rekende. De overheid deed evenwel niets. De verzoeker ging op eigen initiatief naar de huisarts voor een behandeling. Het klopt dat de verzoeker herviel sedert de behandeling bij de huisarts, maar daar tegenover staat dat de overheid de ondertekening van het charter enkel gebruikte in het raam van de huidige tuchtprocedure, dus ten laste van de verzoeker, doch zelf geen initiatief nam om de verzoeker op te volgen en te steunen. De motivering dat de verzoeker een recidivist is, is dus niet correct in het licht van het stilzitten van de overheid.

De verklaringen die de verzoeker aflegde zonder raadsman zijn wel degelijk nietig vermits de verzoeker had aangegeven dat hij zich in een depressieve toestand bevond en antidepressiva slikte.

Beoordeling

5.3.2. De verzoeker betoogt dat ten onrechte wordt gesteld dat hij een recidivist is, en dat de overheid niet deed wat zij behoorde te doen nadat de verzoeker op 3 mei 2010 een vertrouwen-charter had getekend.

In de bestreden beslissing (p. 21-22) wordt overwogen wat volgt:

“Gelet betrokkene bovendien ingevolge zijn alcoholprobleem op 3 mei 2010 een vertrouwen-charter ondertekende en hierna voor zijn alcoholprobleem bij zijn huisarts in behandeling ging; dat niettegenstaande betrokkene volgens zijn huisarts de behandeling in 2011 met succes doorliep, thans uit de verklaring van betrokkene blijkt dat hij ook in die periode cocaïne gebruikte om beter tegen de gevolgen van alcohol te kunnen; dat hieruit blijkt dat betrokkene zijn huisarts heeft misleid of dat hij gelogen heeft over het feit dat hij enkel cocaïne gebruikt om beter tegen de gevolgen van alcohol te kunnen; dat betrokkene volgens een op 7 augustus 2012 overhandigd attest van klinisch psycholoog Evi Naeyaert sedert 3 juli 2012 op consultatie komt in het CGG Vagga; dat betrokkene dit initiatief pas nam nadat hij onder invloed werd aangetroffen door een politiedienst;

(...)

Tijdens de debatten voor de tuchtraad werd door de tuchtoverheid een nieuw blad der tuchtstraffen gevoegd. Hieruit blijkt dat verzoeker herhaaldelijk hervallen is in overmatige alcoholconsumptie en met tuchtstraffen voor gevolg die hem werden opgelegd op 21 mei 2010, 18 augustus 2010 en 17 juni 2011.

Verzoeker hervalt regelmatig en lijdt aan een volledige normvervaging die het hem onmogelijk maakt om het ambt van politieambtenaar uit te oefenen.

Daarbij is het zeer belangrijk op te merken dat het excessief alcoholgebruik op zich, gelet op de precedentes en het gevaar op recidive van deze onverbeterlijke drinker, volstaat om het de zware tuchtstraf van ontslag van ambtswege op te leggen”.

Uit bovenstaande overwegingen blijkt dat de verzoeker inderdaad recidiveerde op het vlak van alcoholgebruik en dat hij hiervoor zelfs tuchtstraffen kreeg opgelegd. Hoe het vertrouwen-charter en de omstandigheid dat de verwerende partij zou zijn te kort geschoten op het vlak van de uitvoering van dat charter een afbreuk kan doen aan de naakte vaststelling dat de verzoeker hervallen is wat betreft zijn drankgebruik, is niet duidelijk.

In elk geval, op 3 mei 2010 werd een vertrouwen-charter ondertekend door de verzoeker en de korpschef. Daaruit blijkt dat het in de eerste plaats de verzoeker is die een aantal engagementen op zich nam, met name:

- zich tweewekelijks aanbieden bij dokter Cools;

- verdere psychologische hulp zoeken;
- zich laten behandelen door psychologe Van Olmen.

Het is uiteraard in de eerste plaats aan de verzoeker om zijn engagementen na te komen en ernaar te streven geen misbruik te maken van alcohol. De overheid kan dit moeilijk in zijn plaats doen. De overheid kan de verzoeker enkel ruimte geven om dat te doen en hem hiertoe stimuleren (wat met het vertrouwen-charter ook gebeurde), maar het is uiteraard enkel de verzoeker zelf die zijn alcoholprobleem kan oplossen. In welk opzicht de overheid hier te kort zou zijn geschoten is niet duidelijk. Overigens staat in het charter expliciet dat bij een incident, bijvoorbeeld “herval”, het charter nooit ter verdediging kan worden aangewend.

Het argument dat de verzoeker depressief was en antidepressiva nam toen hij bepaalde verklaringen aflegde, is reeds bij de bespreking van het tweede middel aan bod gekomen.

Het derde middel is niet ernstig.

6. Uit het bovenstaande blijkt dat niet is voldaan aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig oktober tweeduizend dertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen