

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.384 van 14 mei 2014
in de zaak A. 197.105/X-15.739.**

In zake : Werner VLAMINCK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter Crispyn
 kantoor houdend te 9030 Mariakerke
 Mezestraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de LOKALE POLITIEZONE SCHELDE-LEIE 5419
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Hendrik Vermeire en Joris Van Cauter
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Gustaaf Callierlaan 175
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 juli 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het politiecollege van de politiezone Schelde-Leie van 19 mei 2010 waarbij aan Werner Vlaeminck de zware tuchtstraf van de schorsing voor een duur van drie maanden wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 218.702 van 29 maart 2012 wordt het eerste en het tweede middel niet gegrond bevonden, wordt het debat heropend, stelt de Raad van State de in *sub* 4 vermelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof en wordt het door de auditeur-generaal aangeduide lid van het auditoraat belast met het opmaken van een aanvullend verslag, na ontvangst van het arrest van het Grondwettelijk Hof.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 april 2014.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Bart Vanlee, die *loco* advocaten Hendrik Vermeire en Joris Van Cauter verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3. Voor het feitenrelaas kan worden verwezen naar het tussenarrest nr. 218.702 van 29 maart 2012.

IV. Onderzoek van de zaak - derde middel

Arrest van het Grondwettelijk Hof

4. Bij het voormelde tussenarrest werd, naar aanleiding van het derde middel dat is afgeleid uit de schending van het recht van verdediging, de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld:

“Schendt artikel 54 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de personeelsleden, tegen wie de tuchtraad een zwaardere straf voorstelt dan het oorspronkelijk strafvoorstel van de tuchtoverheid en waarbij de tuchtoverheid zich vervolgens aansluit, anders behandelt dan de personeelsleden die het voorwerp zijn van een beslissing van de tuchtoverheid om af te wijken van het strafvoorstel van de tuchtraad?”

5. Bij arrest nr. 25/2013 van 28 februari 2013 heeft het Grondwettelijk Hof deze prejudiciële vraag bevestigend beantwoord. Het Hof heeft zich daarbij gesteund op de volgende overwegingen:

“B.1. De wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna : de wet van 13 mei 1999) maakt een onderscheid tussen de gewone tuchtoverheden en de hogere tuchtoverheden. De gewone tuchtoverheden leggen de lichte tuchtstraffen op. De hogere tuchtoverheden kunnen zowel de lichte als de zware tuchtstraffen opleggen (artikel 17).

De in het geding zijnde bepaling heeft betrekking op de procedure voor de hogere tuchtoverheden. Die procedure houdt onder meer in dat, wanneer de hogere tuchtoverheid voorstelt om één van de zware tuchtstraffen uit te spreken, zij het betrokken personeelslid daarvan op de hoogte dient te brengen, waarna dat personeelslid een verzoek tot heroverweging kan instellen bij de tuchtraad (artikelen 38*sexies* en 51*bis*). Wanneer zulk een verzoek wordt ingesteld, verstrekt de tuchtraad een met redenen omkleed advies, waarbij die raad onder meer de mogelijkheid heeft om een andere tuchtstraf voor te stellen dan die welke oorspronkelijk door de hogere tuchtoverheid werd voorgesteld (artikel 52). Het advies van de tuchtraad wordt binnen dertig dagen na het sluiten van de debatten ter kennis gebracht van het betrokken personeelslid en van de hogere tuchtoverheid (artikel 53). Daarna staat het aan de hogere tuchtoverheid een uitspraak te doen, die bij afgifte tegen ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekende brief aan het betrokken personeelslid dient te worden medegedeeld binnen dertig dagen nadat haar het advies van de tuchtraad werd toegestuurd, of

nadat zij, overeenkomstig artikel 54 van dezelfde wet, het laatste schriftelijk verweer heeft ontvangen (artikel 55).

B.2. Artikel 54 van de wet van 13 mei 1999, zoals gewijzigd bij artikel 32 van de wet van 31 mei 2001, bepaalt :

‘Wanneer de hogere tuchtoverheid beoogt af te wijken van het advies, dan moet zij de redenen hiertoe aangeven en ze, samen met de voorgenoemde straf, ter kennis brengen van de betrokkene. Deze kan een schriftelijk verweer indienen binnen de tien dagen na de kennisgeving, op straffe van verval’.

B.3. Het Hof wordt gevraagd of die bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij de personeelsleden ten aanzien van wie de tuchtraad een zwaardere straf voorstelt dan het oorspronkelijke strafvoorstel van de tuchtoverheid, waarbij de tuchtoverheid zich vervolgens aansluit, anders behandelt dan de personeelsleden die het voorwerp zijn van een beslissing van de tuchtoverheid om af te wijken van het strafvoorstel van de tuchtraad.

B.4. Rekening houdend met de motivering van de verwijzingsbeslissing en met de feiten die ten grondslag liggen aan die beslissing, heeft het verschil in behandeling dat aan het Hof wordt voorgelegd betrekking op het feit dat de in het geding zijnde bepaling voor de tweede categorie van personeelsleden voorziet in de mogelijkheid om een schriftelijk verweer te voeren tegen het voornemen van de hogere tuchtoverheid om een zwaardere tuchtstraf uit te spreken dan die welke werd geadviseerd door de tuchtraad, terwijl niet is voorzien in zulk een verweermogelijkheid wanneer de tuchtraad een zwaardere tuchtstraf adviseert dan die welke oorspronkelijk door de hogere tuchtoverheid werd voorgesteld en de hogere tuchtoverheid zich vervolgens bij dat advies aansluit.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot dat verschil in behandeling.

B.5. In tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, zijn de in de prejudiciële vraag vermelde categorieën van personeelsleden voldoende vergelijkbaar ten aanzien van de in het geding zijnde regeling. Beide categorieën worden immers geconfronteerd met een voorstel van tuchtstraf die zwaarder is dan die welke oorspronkelijk werd voorgesteld. De omstandigheid dat dat voorstel uitgaat van verschillende instanties die op verschillende ogenblikken optreden in de tuchtprocedure - de tuchtraad dan wel de hogere tuchtoverheid - is niet van dien aard dat tot de onvergelykbaarheid van de bedoelde categorieën kan worden besloten.

B.6. In principe houdt het recht van verdediging in dat niets wat medebepalend kan zijn voor de beslissing van de bevoegde overheid aan het op tegenspraak gevoerde debat onttrokken mag blijven.

B.7. Sinds de wijziging van de in het geding zijnde bepaling bij de wet van 31 mei 2001, is de hogere tuchtoverheid op geen enkele wijze gebonden door het advies van de tuchtraad, noch wat de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid betreft, noch wat de kwalificatie van die feiten als tuchtvergrijp betreft, noch wat de voorgestelde tuchtstraf betreft.

Wanneer de hogere tuchtoverheid beoogt af te wijken van het advies, moet zij wel de redenen hiertoe aangeven en ze, samen met de voorgenoemde straf, ter kennis brengen van het betrokken personeelslid.

B.8.1. Door te voorzien in het mogelijke optreden van een door een magistraat voorgezeten onafhankelijk adviesorgaan, meer bepaald de tuchtraad, heeft de wetgever het personeelslid dat een zware tuchtsanctie riskeert bijkomende waarborgen willen bieden (Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 1965/1, p. 3). Met het optreden van dat onafhankelijk orgaan werd een beter evenwicht beoogd tussen, enerzijds, de vraag naar een onpartijdige en onafhankelijke instantie en, anderzijds, het gegeven dat in ambtenarenzaken diegenen die verantwoordelijk zijn voor de goede werking van de dienst zich in de juiste positie bevinden om te oordelen over tekortkomingen ten aanzien van de eer of de waardigheid van het ambt.

B.8.2. Ofschoon het advies van de tuchtraad in het algemeen kan worden beschouwd als een bijkomende waarborg voor het betrokken personeelslid, kan het voor dat personeelslid echter ook een nadelige invloed hebben, meer bepaald wanneer erin een zwaardere tuchtsanctie wordt aanbevolen dan oorspronkelijk door de hogere tuchtoverheid was voorgesteld en in zoverre dat advies vervolgens door de hogere tuchtoverheid wordt gevolgd.

B.9. Zoals in herinnering is gebracht in B.1, bepaalt artikel 53 van de wet van 13 mei 1999 dat het met redenen omklede advies van de tuchtraad binnen dertig dagen na het sluiten van de debatten ter kennis dient te worden gebracht, niet alleen van de hogere tuchtoverheid, maar ook van het betrokken personeelslid. Ofschoon het personeelslid ervan op de hoogte moet worden gebracht, voorziet de wet van 13 mei 1999 niet in een mogelijkheid voor het personeelslid om het advies en de erin opgenomen motieven te betwisten.

B.10. Krachtens de in het geding zijnde bepaling kan het betrokken personeelslid wel een schriftelijk verweer indienen wanneer de hogere tuchtoverheid beoogt af te wijken van het advies van de tuchtraad. In die mogelijkheid is niet voorzien wanneer de hogere tuchtoverheid het advies van de tuchtraad volgt.

B.11. Vermits het ten aanzien van de rechtspositie van het betrokken personeelslid geen verschil uitmaakt of een verzwaring van de oorspronkelijk voorgestelde tuchtstraf het gevolg is van het advies van de tuchtraad dat de hogere tuchtoverheid voornemens is te volgen, dan wel van het voornemen van de hogere tuchtoverheid om af te wijken van het advies van de tuchtraad, is het niet redelijk verantwoord dat de betrokkene in het ene geval de mogelijkheid wordt geboden om zich schriftelijk tegen het voorstel tot verzwaring te verweren en in het andere geval niet.

B.12. In tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, kan de omstandigheid dat het betrokken personeelslid, na ontvangst van het advies van de tuchtraad, op niet-formele wijze een verweerschrift zou kunnen indienen bij de hogere tuchtoverheid, het in het geding zijnde verschil in behandeling niet verantwoorden. De bepalingen van de wet van 13 mei 1999 voorzien immers niet in een termijn waarbinnen zulk een verweerschrift zou moeten worden ingediend, en verhinderen de hogere tuchtoverheid bijgevolg niet om onmiddellijk na ontvangst van het advies van de tuchtraad een uitspraak te vellen waarmee dat advies wordt gevolgd. Bovendien zou, vermits het voormelde verweerschrift een niet-formeel procedurestuk betreft, twijfel kunnen rijzen over de vraag of de hogere tuchtoverheid is gehouden om dat procedurestuk in overweging te nemen en erop te antwoorden.

B.13. In zoverre de personeelsleden ten aanzien van wie de tuchtraad een zwaardere tuchtstraf voorstelt dan het oorspronkelijke strafvoorstel van de hogere tuchtoverheid, niet de mogelijkheid hebben om bij die tuchtoverheid een schriftelijk verweer in te dienen tegen de voorgestelde strafverzwaring wanneer de hogere tuchtoverheid zich aansluit bij dat voorstel, is de in het geding zijnde bepaling niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.14. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.”

Standpunt van de partijen

6. Voor het standpunt van de partijen over de rechtsvraag die heeft geleid tot het stellen van de voormelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, wordt verwezen naar het tussenarrest nr. 218.702 van 29 maart 2012.

7. In haar laatste memorie, neergelegd na het aanvullend auditoraatsverslag dat werd opgesteld na ontvangst van het arrest van het Grondwettelijk Hof, betoogt de verwerende partij dat zij ingevolge een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing in een ongelijke positie zal worden geplaatst ten opzichte van de gemeentelijke overheden die zich in dezelfde situatie bevinden. Zij vraagt ter zake de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te willen stellen :

“Schendt het art. 56 van de wet van 13 mei 1999 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gezien het niet voorziet in de wettelijke mogelijkheid voor de tuchtorganen van de politiediensten in een mogelijkheid om na een vernietiging van een tuchtstraf de tuchtrechtelijke vervolging te hernemen voor het gedeelte van de nog niet vervallen verjaringstermijn en minstens voor een periode van 3 maanden, terwijl art. 130 § 4 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 wel voorziet in dergelijke mogelijkheid.”

8. Verzoeker repliceert in zijn laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag dat het verzoek tot prejudiciële vraagstelling van de verwerende partij niets van doen heeft met de oplossing van het voorliggende geschil en dat het antwoord erop niet nodig is om tot een uitspraak te komen, dat de verwerende partij niet te kwalificeren is als een rechtzoekende zodat een schending van het gelijkheidsbeginsel in haren hoofde niet aan de orde is, en dat

het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag onontvankelijk is vermits zij eerder in de procedure kon worden gesteld.

Beoordeling

9. *In casu* heeft de tuchtraad, na verzoekers vraag tot heroverweging van het initiële voorstel van de hogere tuchtoverheid om hem de schorsing voor de duur van één maand op te leggen, in zijn advies voorgesteld om verzoeker de zwaardere tuchtstraf van de schorsing van drie maanden op te leggen, hetgeen door de hogere tuchtoverheid wordt bijgetreden zonder dat verzoeker de mogelijkheid heeft gekregen om zich omtrent deze strafverzwaring te verdedigen.

Door aldus te handelen heeft de verwerende partij, gelet op het gestelde in het arrest nr. 25/2013 van 28 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof (randnummer 5), toepassing gemaakt van een bepaling die niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het derde middel, genomen uit de schending van het recht van verdediging, is dan ook gegrond.

10. De door de verwerende partij voorgestelde vraag aan het Grondwettelijk Hof (randnummer 7) is niet nodig voor de oplossing van het geschil. Wat ook het antwoord erop mag zijn, het kan er niet toe leiden dat de Raad van State moet afzien van een vernietiging op grond van het derde middel. De vraag is derhalve niet prejudicieel, zodat ze niet moet worden gesteld.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van het politiecollege van de politiezone Schelde-Leie van 19 mei 2010 waarbij aan Werner Vlaeminck de zware tuchtstraf van de schorsing voor een duur van drie maanden wordt opgelegd.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien mei 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust