

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.385 van 14 mei 2014
in de zaak A. 204.748/X-15.711.**

In zake : Dirk ELCUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Mazestraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de LOKALE POLITIEZONE HERENT-KORTENBERG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sofie Cauwenberghs
kantoor houdend te 2440 Geel
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 mei 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het politiecollege van de lokale politiezone Herent-Kortenberg van 8 maart 2012 waarbij Dirk Elcus de zware tuchtstraf van de “schorsing bij tuchtmaatregel voor een duur van één week” wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 223.380 van 3 mei 2013 wordt het debat heropend en wordt het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat ermee belast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Auditeur Melissa Celis 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 Sofie Cauwenberghs, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3. Voor het feitenrelaas kan worden verwezen naar het tussenarrest nr. 223.380 van 3 mei 2013.

IV. Onderzoek van de zaak - eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker roept in een eerste middel de schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in relatie tot de artikelen 54 en 55 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet), minstens van het recht van verdediging.

Verzoeker wijst er op dat in eerste instantie werd voorgesteld om hem een minder zware tuchtsanctie (inhouding van wedde van 10% gedurende één maand) op te leggen in vergelijking met de uiteindelijke tuchtsanctie die hem is opgelegd geworden na advies van de tuchtraad (schorsing gedurende één week). De uiteindelijke tuchtsanctie is hem opgelegd geworden zonder dat hem de gelegenheid werd geboden om zich ten aanzien van de tuchtoverheid omtrent de zwaardere strafmaat te verweren. Volgens verzoeker is er dan ook sprake van een ongelijkheid tussen, enerzijds, het personeelslid dat zich geconfronteerd ziet met een strafverzwaring door de tuchtoverheid na eensluidend advies van de tuchtraad en, anderzijds, het personeelslid dat zich geconfronteerd ziet met een strafverzwaring door de tuchtoverheid die hierbij afwijkt van het advies van de tuchtraad. In het laatste geval is er immers in artikel 54 van de tuchtwet voorzien in een bijkomende verweermogelijkheid voor de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar, terwijl dit niet het geval is voor de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar in het eerste geval. Verzoeker meent dan ook dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden zijn. Hij verwijst terzake nog naar de door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag in het arrest nummer 218.702 van 29 maart 2012.

Verzoeker meent dat minstens sprake is van een schending van het recht van verdediging, hetwelk ondermeer impliceert dat hij in staat moet zijn om zijn visie op een nuttige wijze te doen kennen.

5. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat verzoeker wist dat de mogelijkheid bestond dat de tuchtraad een zwaardere straf zou adviseren en dat in dat geval de hogere tuchtoverheid haar beslissing conform het advies van de tuchtraad zou uitspreken, en dit zonder verdere verweermogelijkheid voor verzoeker. Indien verzoeker had willen argumenteren aangaande de strafmaat, dan had hij zulks dienen te doen voor de tuchtraad, wat hij heeft nagelaten te doen. Naar het oordeel van de verwerende partij werden de rechten van verdediging van verzoeker niet geschonden. Dat hij niet pro-actief standpunt innam in verband met de zwaarte van de tuchtsanctie, is een keuze van hemzelf die hij niet aan de hogere tuchtoverheid kan verwijten.

De verwerende partij merkt voorts op dat het gelijkheidsbeginsel slechts dan geschonden is wanneer twee gelijke situaties ongelijk behandeld worden. *In casu* vergelijkt verzoeker twee ongelijke situaties. Een afwijking door de hogere tuchtoverheid van het advies van de tuchtraad is namelijk van een heel andere orde dan de afwijking door de tuchtraad van het voorstel van de hogere tuchtoverheid. Gelet op haar nationaal karakter zorgt de tuchtraad immers middels haar adviezen voor de eenheid in tuchtuitspraken, zodat enkel ingeval de hogere tuchtoverheid een ander standpunt meent te moeten innemen een bijkomende argumentatie nodig is en een bijkomende verweermogelijkheid dient geboden te worden.

De verwerende partij wijst er tot slot op dat verzoeker in zijn verzoekschrift geen inhoudelijk standpunt inneemt in verband met de strafmaat. Hij beklaagt er zich louter over zich niet verweerd te kunnen hebben, evenwel zonder te stellen hoe hij zich inhoudelijk verweerd zou hebben. Verzoeker heeft volgens de verwerende partij dan ook geen belang bij dit middel.

6. Verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord, wat zijn belang betreft, dat de Raad van State geen rechtbank is met volheid van bevoegdheid die zijn eigen opportuniteitsoordeel in de plaats van de tuchtoverheid kan stellen. De tuchtoverheid heeft daarentegen wel volheid van bevoegdheid en het is dan ook ten aanzien van deze overheid dat verzoeker in de gelegenheid moet gesteld worden om zijn verweer omtrent de strafmaat te voeren.

Voor zover de verwerende partij opwerpt dat verzoeker pro-actief had moeten handelen, antwoordt verzoeker dat hij zonder kennis van de toekomst niet kon weten wat de tuchtraad precies zou adviseren. Er kan volgens hem in alle ernst en redelijkheid niet verwacht worden dat hij een pro-actief verweer zou voeren omtrent welkdanige tuchtsanctie dan ook die de tuchtraad zou kunnen adviseren. Voor zover de verwerende partij betoogt dat verzoeker twee ongelijke situaties zou vergelijken, verwijst verzoeker naar het arrest nummer 218.702 van 29 maart 2012.

Volgens verzoeker is de bezorgdheid van de tuchtraad om voor een eenheid in de tuchtuitspraken te zorgen niet de reden voor de tuchtraad geweest om *in casu* een zwaardere bestraffing voor te stellen. De motivatie van de tuchtraad is integendeel van een heel andere aard, met name de bedenking die zij zich maakt of verzoeker kan/wil overwegen om nog bij de politie te blijven werken. Daarenboven is degene die een tuchtprocedure ondergaat, gerechtigd op een volledige verweermogelijkheid. Het is en blijft immers de tuchtoverheid die de tuchtsanctie oplegt en niet de tuchtraad. Indien de tuchtoverheid zich zonder meer aansluit bij een voorstel tot strafverzwaring uitgaande van de tuchtraad, dan behoort de rechtsonderhorige zich ten volle te kunnen verweren tegenover de tuchtoverheid.

7. In haar laatste memorie, neergelegd na het aanvullend auditoraatsverslag, betoogt de verwerende partij nog dat zij geen inhoudelijke argumentatie van verzoeker mocht ontvangen in verband met haar kritiek dat hij geen inhoudelijk standpunt in verband met de strafmaat innam. De vereiste van het actueel belang impliceert dat van verzoeker een voortdurende en aanhoudende belangstelling voor de procedure wordt verwacht. Ten gronde wijst de verwerende partij erop dat verzoeker in de gelegenheid was om op het advies van de tuchtraad te reageren, maar dit niet deed, en dat hij evenmin te kennen gaf zich tegen het advies te willen verweren.

8. Verzoeker repliceert in zijn laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag, wat zijn belang betreft, dat hij reeds in zijn memorie van wederantwoord opwierp dat hij betreffende de strafmaat voor de Raad van State geen verweer te voeren heeft, vermits enkel de tuchtoverheid te dezen over de volheid van bevoegdheid beschikt. Ten gronde verwijst hij naar randnummer B.12 van het arrest nr. 25/2013 van het Grondwettelijk Hof, waaruit blijkt dat van hem niet kan worden verwacht dat hij op eigen initiatief een verweer zou naar voor brengen.

Beoordeling

9. Verzoeker heeft er een evident belang bij om zich tegenover de hogere tuchtoverheid in verband met de voorgestelde strafmaat te kunnen verweren en derhalve ook bij het middel waarin wordt aangekaart dat hij ter zake over geen enkele verweermogelijkheid beschikte. De omstandigheid dat verzoeker in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring geen inhoudelijk standpunt met betrekking tot de strafmaat inneemt, doet aan dit belang geen enkele afbreuk.

De exceptie is ongegrond.

10. Bij arrest nr. 25/2013 van 28 februari 2013 heeft het Grondwettelijk Hof de door de Raad van State bij arrest nr. 218.702 van 29 maart 2012 gestelde prejudiciële vraag naar een mogelijke schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 54 van de tuchtwet als volgt bevestigend beantwoord:

“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 voorgenomen 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 voorgenomen 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.”

11. *In casu* heeft de tuchtraad, na verzoekers vraag tot heroverweging van het initiële voorstel van de hogere tuchtoverheid om hem de inhouding van wedde van 10% gedurende een maand op te leggen, in zijn advies voorgesteld om verzoeker de zwaardere tuchtstraf van de schorsing van een week 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 10), toepassing gemaakt van een bepaling die niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De omstandigheid dat verzoeker voor de tuchtraad geen “pro-actief” verweer tegen een mogelijke strafverzwaring heeft gevoerd, doet hieraan geen afbreuk (zie arrest nr. 25/2013 Grondwettelijk Hof, overweging B.10 en volgende - randnummer 10).

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het politiecollege van de lokale politiezone Herent-Kortenberg van 8 maart 2012 waarbij Dirk Elcus de zware tuchtstraf van de “schorsing bij tuchtmaatregel voor een duur van één week” 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