

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.957 van 20 april 2017
in de zaak A. 213.923/XIV-35.986**

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

tegen :

de POLITIEZONE 5455 GRENSLEIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 oktober 2014, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van het politiecollege van de politiezone Menen - Ledegem - Wevelgem dd. 07-08-2014 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van 6% gedurende 2 maanden is opgelegd”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2016.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Samuel Mens, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft 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. Verzoeker is inspecteur van politie bij de lokale politiezone PZ 5455 Menen - Ledegem – Wevelgem.

3.2. Met het inleidend verslag van 18 februari 2014 stelt het politiecollege, optredend als de hogere tuchtoverheid, voor om verzoeker de zware straf van inhouding van wedde van 6% gedurende twee maanden op te leggen. In dat verslag wordt een uiteenzetting gegeven van de feiten, omstandigheden en gevolgen, van de datum van kennisneming van de feiten en van het vaststaan, de kwalificatie en de toerekening van de feiten. Tevens bevat het een voorstel tot zware tuchtstraf, met name de hiervoor reeds aangehaalde tuchtstraf.

3.3. Op 22 april 2014 stelt het politiecollege, optredend als hogere tuchtoverheid, voor om aan verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van 6% van de wedde gedurende twee maanden op te leggen.

Tegen dat voorstel dient verzoeker een verzoek tot heroverweging in bij de Tuchtraad. In zijn definitief advies van 14 juli 2014 adviseert de Tuchtraad dat “de ademtest en het vooronderzoek, buiten het verhoor van verzoeker van 04 december 2013, uit de debatten dienen te worden geweerd”, dat “de ten laste gelegde feiten, zoals door de Tuchtraad omschreven *in fine* van punt 5.2. bewezen zijn en aan verzoeker dienen te worden toegerekend”, alsook dat die feiten een tuchtinbreuk uitmaken in de zin van artikel 3 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuur van de personeelslieden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet) en dat “de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van 6% gedurende twee maanden een gepaste straf is.”

In fine van punt 5.2 van zijn advies stelt de Tuchtraad dat enkel nog het volgende aan verzoeker kan worden tenlastegelegd:

“[Verzoeker], op 04 november 2013 om 1900 met dienst dispatching belast, heeft voor aanvang van zijn dienst in die mate alcoholische dranken verbruikt dat hij bij aanvang dienst duidelijke tekenen van alcoholgebruik vertoonde waardoor een einde aan zijn dienst werd gesteld.”

3.7. Het politiecollege legt op 7 augustus 2014 aan verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van wedde van 6% gedurende twee maanden op.

Dat is de bestreden beslissing. Ze steunt op de volgende motivering:

2. Uiteenzetting van de feiten, omstandigheden en gevolgen

Op 4 november 2013 omstreeks 19u08 werd CP [D.], afdelingshoofd van de Operationele groep en tevens OBP van dienst, telefonisch ingelicht door CP [V.], afdelingshoofd van de Steundiensten, dat u uw 'dienst 'dispatching nacht' van

04/11/2013 om 19u00 zou hebben aangevat onder invloed van alcoholische dranken.

Ingevolge deze melding begaf CP [D.] zich naar de site Leopoldplein teneinde zich van uw toestand te vergewissen. CP [D.] heeft een alcoholgeur waargenomen en merkte op dat u zichtbaar onder invloed van alcoholische dranken was. U zou niet dronken zijn geweest maar wel sneller hebben gesproken dan gewoonlijk en dit op een geïrriteerde toon.

Op basis van deze uiterlijke tekenen van alcoholintoxicatie besliste CP [D.] om u aan een ademtest te onderwerpen.

U werd door CP [D.] gevraagd om hem te vergezellen naar zijn bureel teneinde een ademtest af te nemen. U maakte geen problemen daaromtrent en voldeed aan het gevraagde.

Er werd een ademtest afgenomen om 19u22 maar deze mislukte omdat u niet lang genoeg in het toestel had geblazen zodat er bijgevolg geen resultaat verscheen op het display. U was bereid een tweede ademtest te ondergaan om 19u24 die wel slaagde en resulteerde in "P", zijnde positief.

Beide ademtests werden afgenomen conform de bepalingen vermeld onder afdeling 2 van het KB dd. 26/11/2001 tot uitvoering van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politie.

U heeft hierbij niet verzocht om toepassing te maken van de voorziene wachttijd van 15 minuten noch om bijkomend een ademanalyse te laten uitvoeren.

Hierna werd u door CP [D.] ervan in kennis gesteld dat u de dienst 'dispatching nacht' moest beëindigen.

U bevestigde ten aanzien van CP [D.] dat u met het openbaar vervoer naar het werk was gekomen.

Er werd voorzien in een vervanging voor de uitvoering van de dienst 'dispatching nacht' en uw dienst werd onmiddellijk beëindigd. Hinp [V.] heeft u naar uw woning teruggebracht.

3. Vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten

Gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier,

3.1 is het Politiecollege van oordeel dat de feiten vaststaan en u kunnen worden toegerekend aangezien ze door u werden toegegeven en door u bewust werden begaan. De tenlastelegging van de feiten is de volgende: "U heeft op 4 november 2013 om 1900 uur, belast met de dienst dispatching nacht, voor aanvang van uw dienst in die mate alcoholische dranken verbruikt dat u bij aanvang dienst duidelijke tekenen van alcoholgebruik vertoonde waardoor een einde aan uw dienst werd gesteld."

3.2. is het Politiecollege van oordeel dat deze feiten het volgende tuchtvergriep uitmaken:

a) Inbreuk op artikel III.II.4 van het K.B. van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (RPPol).

Voormeld artikel bepaalt dat het personeelslid verantwoordelijk is voor de uitvoering van de aan hem door zijn meerdere gegeven bevelen. Hij voert die bevelen correct en tijdig uit met inachtneming van alle richtlijnen die hem daartoe gegeven werden. Hij neemt alle initiatieven die voor de uitvoering van de bevelen noodzakelijk zijn. Indien nodig vraagt hij de meerdere tijdig om aanvullende richtlijnen te verstrekken. Hij brengt aan de meerdere regelmatig verslag uit over de uitvoering van zijn bevelen en meldt hem iedere nuttige informatie in dit verband.

Immers, u heeft de interne richtlijnen die werden gegeven door de korpschef in verband met het beleid inzake bezit en gebruik van alcoholhoudende dranken met de voeten getreden. Meer bepaald heeft u de permanente nota met nummer 1N/72/2013 dd. 11/03/2013 met als onderwerp 'Beleidsnota inzake alcohol en drugs op het werk' niet nageleefd. U heeft zich namelijk niet gehouden aan de

bepalingen betreffende het gebruik van alcoholhoudende dranken tijdens en buiten de dienst (punt 4.1.1). Punt 4.1.1., paragraaf 2 preciseert dat de medewerkers erover dienen te waken om zich bij de dienstaanvang niet onder invloed van drank aan te bieden en stelt dat terzake een nultolerantie geldt. Dit betekent dat alcoholgebruik in de uren die voorafgaan aan het voorziene begin van de dienst vermeden dienen te worden, rekening houdende met het feit dat voor de uitoefening van de functie zelfs een adem die naar alcohol ruikt, onaanvaardbaar is. Punt 4.1.1, paragraaf 5 stelt dat drankmisbruik dat gevolgen heeft gehad hetzij op de dienstuitvoering (te laat komen, onbekwaam zijn de dienst aan te vatten...) hetzij op het imago van de politie (schandalig gedrag, besturen van een voertuig in staat van alcoholintoxicatie...) onaanvaardbaar is.

Het is overduidelijk dat u beide punten van de permanente nota volledig heeft overtreden. Uw adem rook immers ongetwijfeld naar alcohol, u sprak op geïrriteerde toon en veel sneller dan gewoonlijk, hetgeen uiteraard wijst op alcoholgebruik voor de dienst. In uw verklaring ten aanzien van CP [H.] heeft u bovendien toegegeven dat u niet met het openbaar vervoer maar wel degelijk met uw eigen wagen naar het werk bent gereden. Dit betekent de facto dat u het voertuig heeft bestuurd in staat van alcoholintoxicatie aangezien u aangaf thuis een paar alcoholische dranken te hebben genuttigd, naar het werk bent gereden en een 20-tal minuten later na aankomst een positieve ademtest heeft afgelegd. Alhoewel hier geen proces-verbaal werd opgesteld door CP [D.] en het sturen in staat van alcoholintoxicatie als strafrechtelijk gesanctioneerde inbreuk hier dus ook niet wordt weerhouden hoeft het geen betoog dat een dergelijk gedrag levensgevaarlijke gevolgen met zich kan meebrengen en er wel van u als politieambtenaar mag verwacht worden om zich te onthouden van het plegen van strafrechtelijke inbreuken.

Er wordt van u verwacht dat de dienstorders nauwgezet worden uitgevoerd en dat alle interne richtlijnen terzake stipt worden opgevolgd.

Het betaamt dan ook allesbehalve om dergelijke richtlijnen, die belangrijke deontologische principes omvatten zomaar in de wind te slaan. Ook de Deontologische code zelf bepaalt immers in het artikel 44, 2de lid dat de personeelsleden erover waken om zich bij de geplande diensten niet onder invloed van alcohol aan te bieden.

Bovendien moet opgemerkt worden dat dit niet meer de eerste keer is dat u dergelijke inbreuken pleegt. Het Politiecollege heeft zich in het recent verleden reeds gebogen over de beoordeling van gelijkaardige feiten. In de loop van 2013 werd in dat opzicht ook een overeenkomst voor sociale begeleiding 'alcohol' door u onderschreven. Deze overeenkomst gaf u de mogelijkheid te werken aan uw problemen. In diezelfde periode heeft u bovendien opnieuw een verwittiging gekregen van uw diensthoofd op het vlak van alcoholgebruik, zoals uit haar verklaring kan worden afgeleid. In haar verklaring staat daarenboven nog te lezen dat u achteraf, na het afleggen van de ademtest, bedreigingen heeft geuit bestemd voor de collega die u zagezegd zou hebben 'verlinkt'. Ook dergelijk gedrag is allerm minst gepast en behoeft een attitudewijziging van uwentwege. Uw diensthoofd geeft aan dat de feiten in casu zwaar wegen op de goede werking en verstandhouding onderling tussen de leden van de poele "dispatching".

b) Inbreuk op artikel 132 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (WGP).

Artikel 132 WGP bepaalt dat het personeelslid elke gedraging dient te vermijden (zelfs buiten de uitoefening van het ambt) die het vervullen van de ambtsplichten in de weg kan staan of met de waardigheid van het ambt strijdig is.

Immers, is het Politiecollege van oordeel dat dergelijke feiten een afbreuk doen aan de waardigheid van uw hoedanigheid als politieambtenaar in die zin dat van een

politie-inspecteur wordt verwacht dat hij zich niet inlaat met activiteiten die, ook al zijn ze niet strafbaar, de uitoefening van hun taak in het gedrang kunnen brengen. Het betaamt echter niet om in een dergelijke gemoedstoestand (duidelijke tekenen van alcoholgebruik vertonend cfr. *supra*) zijn dagelijkse taken uit te voeren en op een dergelijke manier de bevolking ten dienste te staan. U dient zich ervan te vergewissen dat u als dispatcher van de politiezone dagelijks in contact komt met de bevolking en dat uw houding het vertrouwen van het publiek in de politiedienst niet ten goede komt. Op die manier kan er door u onmogelijk adequaat gewerkt worden en was uw toestand van dergelijke aard dat het zelfs noodzakelijk was om uw dienst te laten beëindigen en u naar huis te laten brengen. Het Politiecollege meent dat dit een tekortkoming uitmaakt aan uw beroepsplichten aangezien dit een kwaliteitsvolle uitoefening van uw functie in de weg staat en dat een dergelijke houding afbreuk doet aan de waardigheid van het politieambt. U dient zich er immers van te vergewissen dat u in de functie van dispatcher van de politiezone een serieuze verantwoordelijkheid heeft voor het correct coördineren, nl. het sturen en ondersteunen van de interventieploegen en de dagploeg op het terrein (desgevallend in overleg met de OGP met interventiedienst) en u met verschillende externe partners (overheidsdiensten zoals parket ed.) alsook met de burgers in contact komt, waardoor u het vertrouwen van deze instanties/publiek in het ambt in ernstige mate in het gedrang brengt. Bovendien is het onaanvaardbaar dat u een voertuig bestuurde in dergelijke toestand. Men dient als beoefenaar van het openbaar gezag, beter dan wie ook, te weten dat dergelijk gedrag niet kan getolereerd worden en dat men als politieambtenaar een voorbeeldfunctie vervult in de maatschappij.

Ook punt 28 van de Deontologische code (KB van 10 mei 2006 houdende vaststelling van de deontologische code van de politiediensten) stipuleert immers dat een personeelslid elke gedraging vermijdt, zelfs buiten de uitoefening van het ambt, die het vervullen van de ambtsplichten in de weg kan staan of met de waardigheid van het ambt strijdig is.

Daarenboven bepaalt punt 28 van de Deontologische code dat de personeelsleden eveneens elke gedraging vermijden die het vertrouwen van de bevolking in de politie kan aantasten. Het is duidelijk dat u eveneens een inbreuk pleegde op deze bepaling.”

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 25 van de tuchtwet en van artikel 18, § 3, van het koninklijk besluit van 26 november 2001 ‘tot uitvoering van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: koninklijk besluit van 26 november 2001).

Hij zet voorafgaandelijk uiteen dat uit de omschrijving van de tenlastelegging blijkt dat alles draait om het gebruik van alcohol in privé-tijd doch voor de aanvang van de dienst, derwijze dat bij aanvang van de dienst, er “duidelijke tekenen van alcoholgebruik” zouden zijn geweest. Hierbij is een einde gesteld aan de dienst van verzoeker, maar dat is volgens verzoeker evenwel het gevolg van de zogenaamde tekenen van alcoholgebruik. Vermits het gedwongen beëindigen van de dienst was geïnspireerd door de these dat hij zich in een staat van alcoholgebruik bevond, staat of valt dat verwijt volgens verzoeker samen met de vraag of er sprake was van “duidelijke tekenen van alcoholgebruik” die ook tuchtrechtelijk kunnen worden bestraft. Te dezen is het volgens verzoeker door de verwijzing naar artikel III.II.4 RPPol en het betoog omtrent de beleidsnota inzake alcohol, duidelijk dat de tuchtoverheid verzoeker “aanpakt voor een beweerd geïntoxiceerde staat in relatie tot deze beleidsnota.”

Verzoeker voert in eerste instantie aan dat de regelgever het gebruik van alcohol en de geïntoxiceerde staat heeft geregeld in artikel 25 *in fine* van de tuchtwet en in de artikelen 13 tot en met 18 van het koninklijk besluit van 26 november 2001, waarbij hij expliciet artikel 18, § 3 van het voormelde besluit citeert. Volgens verzoeker is het zodoende duidelijk dat de regelgever er expliciet voor heeft geopteerd om niet welkdanige vorm ook van alcoholemie tuchtrechtelijk strafbaar te stellen. Er is aldus geen sprake van een nultolerantie gelinkt aan een “nulpercentage”. Na gesteld te hebben dat de tuchtoverheden bij de bestraffing binnen de bepalingen van de tuchtwet en het uitvoeringsbesluit moeten blijven, betoogt verzoeker dat het koninklijk besluit van 26 november 2001 uitdrukkelijk stelt dat men pas “tuchtrechtelijk kan worden vervolgd vanaf een gemeten alcoholconcentratie van 0,22 milligram per liter alveolaire lucht.” Ten einde alcoholgebruik van een personeelslid met dienst tuchtrechtelijk te kunnen vervolgen, moet er volgens verzoeker aldus sprake zijn van een gemeten alcoholconcentratie van minstens 0,22 milligram per liter alveolaire lucht. Dat bewijs ontbreekt volledig, nu het resultaat van de uitgevoerde ademtest niet in aanmerking mag worden genomen omdat die, samengevat, niet voldoet aan het bepaalde in artikel 13, § 2, van het koninklijk besluit van 26 november 2001.

Verzoeker merkt in tweede instantie op dat de beleidsnota inzake alcohol (hierna: beleidsnota) waarop de hogere tuchtoverheid zich beroept, dient te worden gelezen en geïnterpreteerd binnen de krijtlijnen door de tuchtwet uitgezet wat alcoholemie betreft. Er kan derhalve van een tuchtstraf geen sprake zijn wanneer de eerder vermelde alcohollimiet niet is bereikt. Dat is volgens verzoeker ook verwoord in de beleidsnota zelf. In tegenstelling tot wat de tuchtoverheid stelt, omvat die beleidsnota volgens verzoeker trouwens geen nultolerantie aldus begrepen dat geen druppel alcohol mag zijn genuttigd. De beleidsnota stelt onder punt 4.1.1. dat medewerkers zich “bij de dienstaanvang niet onder invloed van drank” mogen aanbieden, waarbij de uitdrukking “onder invloed zijn” determinerend is. Volgens verzoeker impliceert die uitdrukking dat de alcohol “een effect moet hebben hetwelk u beïnvloedt” hetgeen volgens verzoeker in de beleidsnota onder punt 4.2.1.1. wordt omschreven als “dat functioneren onmogelijk is”. Uit niets blijkt volgens verzoeker dat zijn functioneren onmogelijk was. Verzoeker werd weliswaar naar huis gestuurd, doch dat was klaarblijkelijk vanuit de verkeerde optiek dat er sprake was van een bepaald alcoholpercentage - wat niet deugdelijk is bewezen - dan wel vanuit de gedachte dat welkdanig gebruik van alcohol voor aanvang van de dienst is uitgesloten. Het naar huis sturen van verzoeker levert geenszins het bewijs op dat verzoekers functioneren onmogelijk was. Hij wijst erop dat de tuchtoverheid zich voor het bewezen verklaard zijn van de feiten exclusief baseert op zijn verklaringen, doch verzoeker wijst erop dat hij enkel heeft erkend ongeveer anderhalf tot twee uur voor aanvang van zijn dienst “als aperitief tussen 17u00 en 17u30 ‘2 pastiches’” te hebben gedronken. Volgens verzoeker heeft hij daarmee geenszins toegegeven dat hij zich in een toestand bevond die overeenstemt met een tuchtrechtelijk strafbare alcoholemie, subsidiair in een toestand die met zich meebracht dat zijn functioneren onmogelijk was.

Verzoeker zet voorts uiteen dat hij geenszins heeft verzuimd zich te richten naar de bevelen en richtlijnen: 1) het is niet deugdelijk bewezen dat er sprake is van een tuchtrechtelijk strafbare alcoholemie en ook een overtreding van de beleidsnota kan niet in aanmerking worden genomen daar die binnen de

krijtlijnen van de tuchtwet dient te blijven en mocht die nota strenger zijn dan de tuchtwet, dan moet hij buiten toepassing blijven; 2) het is niet deugdelijk bewezen dat verzoeker zich bij de aanvang van de dienst bevond in een toestand genoemd “onder invloed van drank” dewelke een onmogelijkheid tot functioneren met zich meebracht. Wat 3), het punt 4.1.1., § 5, van de beleidsnota betreft, wijst verzoeker erop dat er geen gevolgen waren voor de dienstuitoefening aangezien het feit dat hij naar huis werd gezonden een misvatting was en geen door hem gewilde actie. Wat de gevolgen voor het imago van de politie betreft, merkt verzoeker op dat de hogere tuchtoverheid een betoog geeft omtrent het besturen van een voertuig in staat van alcoholintoxicatie, zijnde een strafrechtelijke inbreuk, hetgeen volgens hem niet is aangetoond. Het nuttigen van alcohol voor de dienst is daarenboven een privéaangelegenheid waardoor volgens verzoeker een bijzondere motivering vereist is om tuchtrechtelijk op te treden. Stellen dat er weliswaar alcohol is genuttigd en hieraan levensgevaarlijke gevolgen koppelen, is voor verzoeker al te kort door de bocht. Wie niet aan de strafbare limieten komt, handelt volgens hem niet laakbaar en het is niet aan een administratieve overheid om haar personeel een nulpromille op te leggen. Om dezelfde redenen is er volgens verzoeker geen inbreuk op artikel 132 van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’ (hierna: de wet van 7 december 1998): verzoeker heeft, bij gebreke aan een tuchtrechtelijk strafbare alcoholemie, geen handeling gesteld die het vervullen van zijn ambtsplichten in de weg staat en/of strijdig is met de waardigheid van het ambt.

5. Verzoeker brengt in de memorie van wederantwoord in wezen aan dat de verwerende partij zonder enige verduidelijking stelt dat er wel degelijk sprake is van een nultolerantie, doch daarbij zijn argumenten niet ontmoet, en meer bepaald “de vraag of wat uit het dossier als bewezen kan worden aanzien wel een tuchtfeit kan uitmaken, althans een tuchtfeit zoals het door verwerende partij is omschreven en waar zij verzoeker voor heeft gestraft”.

Wat het al dan niet voorhanden zijn van geijkte ademtoestellen betreft, merkt verzoeker op dat de argumentatie van de verwerende partij bijzonder

bevreemdend is nu zij enerzijds na het advies van de Tuchtraad inzag dat zij zich niet met goed gevolg op de ademtest kan beroepen en zich dan ook nog enkel op zijn zogenaamde erkenning van de feiten baseerde, en nu zij anderzijds in haar memorie van antwoord thans weer het standpunt inneemt dat de ademtest wel sluitend zou zijn geweest. Verzoeker wijst erop dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord “geen gronden (kan) toevoegen om te komen tot een bepaald besluit”. Wat er ook van zij, de Tuchtraad heeft volgens verzoeker terecht geoordeeld dat er geen bewijs voorligt dat gebruik werd gemaakt van een gehomologeerd ademtoestel. In zoverre dat de verwerende partij verwijst naar het deskundigenverslag, merkt verzoeker ten slotte op dat daarin geenszins is stilgestaan bij de vraag hoeveel toestellen er nu eigenlijk waren (vierentwintig of zevenentwintig?) en dat uit niets blijkt dat op het ogenblik van de feiten effectief een correct functionerend geijkt toestel werd gebruikt.

6. In de laatste memorie benadrukt verzoeker vooreerst zijn standpunt dat het aspect omtrent de alcoholemie centraal staat en dat noodzakelijkerwijze moet worden gekeken naar de tuchtrechtelijke regelgeving hieromtrent. Hij benadrukt dat de wetgever er duidelijk voor heeft geopteerd om slechts voor overdreven drankgebruik tuchtrechtelijk te vervolgen indien uit een geldige ademtest blijkt dat er een alcoholconcentratie bestaat van minstens 0,22 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht.

Hij vestigt er voorts nogmaals de aandacht op dat de verstoring van de dienst niet aan verzoeker te wijten was. Dat hij naar huis werd gezonden, was volgens hem het gevolg van een verkeerde benadering van het gegeven, meer bepaald dat er een nultolerantie zou bestaan. De “duidelijke tekenen van alcoholgebruik” waren inderdaad de misvatting omtrent een nultolerantie die niet bestaat. Wat artikel 18, § 3 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 betreft, valt niets te interpreteren en is de tekst duidelijk. Wat artikel 25 van de tuchtwet betreft, is het zo dat die bepaling is geschonden omdat verzoeker is gestraft zonder dat hij in de voorwaarden ervan verkeert, nader uiteengezet in het voornoemde artikel 18, § 3. Tot slot benadrukt hij dat de tuchtoverheid zich niet

baseert op enige ademtest, zodat de beschouwingen van de verwerende partij ter zake niet ter zake dienend zijn.

Beoordeling

Schending van artikel 25 van de tuchtwet en artikel 18, § 3, van het koninklijk besluit van 26 november 2001

7. Artikel 25 van de tuchtwet luidt:

“Art. 25. Elk personeelslid is ertoe gehouden loyaal mee te werken aan de tuchtonderzoeken waarvan hij het voorwerp niet uitmaakt of waarvan hij het voorwerp niet uitmaakt of niet kan uitmaken.

Met het oog op het vaststellen van eventuele tuchtvergrijpen verleent het personeelslid zijn medewerking aan de tuchtrechtelijke onderzoeksdaan waarvan hij het voorwerp niet uitmaakt of niet kan uitmaken, antwoordt hij, behalve indien hij zelf wordt aangeklaagd of kan worden aangeklaagd, nauwgezet op de gestelde vragen en overhandigt hij op vraag van de overheid de stukken of voorwerpen die nuttig zijn om de waarheid aan het licht te brengen, zelfs indien ze zich bevinden in de kast of het bureau waarover hij beschikt op de werkplaats.

Elk personeelslid belast met dienst, die duidelijk tekenen van alcoholintoxicatie vertoont, onderwerpt zich, in voorkomend geval, aan een ademtest. De Koning bepaalt de nadere regels van de uitvoering van de ademtest.”

Artikel 25 maakt deel uit van de gemeenschappelijke procedurele bepalingen die van toepassing zijn voor de procedures voor gelijk welke tuchtoverheid. (*Parl. St. Kamer 1998-99, nr. 49 1965/1, 13*) Die bepaling beoogt aldus een werkzame procedure.

Voor de voorliggende zaak is het derde lid van die bepaling van belang. Uit de toelichting bij het amendement nr. 26 van de regering waarbij dat lid werd toegevoegd aan het ontworpen artikel 25, blijkt dat die bepaling ertoe strekt het artikel aan te vullen met de mogelijkheid tot het bepalen van de modaliteiten van uitvoering van de ademtest (te gebruiken toestellen, procédés, ...) (*Parl. St. Kamer 1988-99, nr. 49 1965/3, 11 en Parl. St. Kamer 1998-99, nr. 49 1965/6, 19*). Ook artikel 25, derde lid, van de tuchtwet betreft derhalve een gemeenschappelijke procedurele bepaling. Het legt de verplichting op aan elk personeelslid belast met dienst dat duidelijk tekenen van alcoholintoxicatie vertoont, zich te onderwerpen,

in voorkomend geval, aan een ademtest waarvan de nadere uitvoeringsregels worden bepaald door de Koning. Hieruit volgt dat die bepaling geen afbreuk doet aan, noch de definitie beperkt van het begrip “tuchtvergrijp” vervat in artikel 3 van de tuchtwet dat luidt:

“Elke handeling of gedraging, zelfs buiten de uitoefening van het ambt, die een tekortkoming aan de beroepsplichten uitmaakt of die van aard is de waardigheid van het ambt in het gedrang te brengen, is een tuchtvergrijp en kan aanleiding geven tot het opleggen van een tuchtstraf.”

Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 25, derde lid, van de tuchtwet zich beperkt tot het bepalen van een verplichte procedurele medewerking vanwege het personeelslid dat “duidelijke tekenen van alcoholintoxiatie” vertoont.

In de mate dat verzoeker in het middel uitgaat van het standpunt dat uit die bepaling blijkt dat de wetgever er (expliciet) voor heeft geopteerd om niet welkdanige vorm van alcoholemie ook tuchtrechtelijk strafbaar te stellen, gaat hij uit van een verkeerde rechtsopvatting.

8. Het eveneens geschonden geachte artikel 18, § 3 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 luidt:

“§ 3. Het personeelslid kan niet tuchtrechtelijk vervolgd worden voor overdreven drankgebruik wanneer de ademtest of -analyse een alcoholconcentratie van minder dan 0,22 milligram per liter in de uitgeademde alveolaire lucht meet.”

Die bepaling geeft samen met de artikelen 13 tot en met 18 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 - die de afdeling 2 ‘betreffende het uitvoeren van de ademtest’ ervan vormen - uitvoering aan de in artikel 25, derde lid, van de tuchtwet verleende delegatie aan de Koning om de nadere regels te bepalen van de ademtest. Ze regelt enkel het bewijs van “overdreven drankgebruik” als tuchtvergrijp, doch beperkt noch breidt de wettelijke omschrijving uit van het begrip “tuchtvergrijp” bepaald in artikel 3 van de tuchtwet, noch bepaalt ze de bewijsregeling van andere tuchtvergrijpen gerelateerd aan het gebruik van alcohol door een personeelslid.

Artikel 18, § 3 van het koninklijk besluit van 21 november 2001, samengelezen met artikel 3 van de tuchtwet, staat er bijgevolg niet aan in de weg dat de tuchtoverheid, binnen haar beoordelingsbevoegdheid, handelingen of gedragingen die feitelijk steunen op drankgebruik door het personeelslid, kwalificeert als een tuchtvergriep en het bewijs daarvan desgevallend afleidt uit andere gegevens dan de in de artikelen 13 tot en met 18 van het koninklijk besluit van 21 november 2001 nader bepaalde ademtest. Slechts wanneer de tuchtoverheid het personeelslid tuchtrechtelijk vervolgt voor “overdreven drankgebruik”, volgt uit artikel 18, § 3 dat het bewijs ervan alleen mag worden geleverd door middel van een ademtest of -analyse die een alcoholconcentratie meet van meer dan 0,22 milligram per liter in de uitgeademde alveolaire lucht.

In de mate dat verzoeker in het middel uitgaat van het standpunt dat het tuchtvergriep waarvoor verzoeker tuchtrechtelijk wordt vervolgd enkel kan worden bewezen en vervolgd als het blijkt uit een door middel van een ademtest gemeten alcoholconcentratie van minstens 0, 22 milligram per liter alveolaire lucht, gaat verzoeker aldus uit van een verkeerde rechtsopvatting van artikel 18, § 3 die niet strookt met artikel 25, derde lid van de tuchtwet.

9. Gezien in het licht van de voorliggende interpretatie, sluit het enkele feit dat de voormelde alcohollimiet niet is bereikt of rechtmatig door middel van een ademtest is bewezen, op zich niet uit dat er sprake kan zijn van een tuchtrechtelijk strafbaar gedrag of handeling in de zin van artikel 3 van de tuchtwet dat volgt uit het alcoholgebruik door het personeel in strijd met, onder meer, de voorschriften inzake “nultolerantie”.

Betreffende het niet deugdelijk bewezen zijn dat er sprake is van een tuchtrechtelijk strafbare alcoholemie - materiële motiveringsplicht

10. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de tenlastelegging de volgende is:

“U heeft op 4 november 2013 om 1900 uur, belast met de dienst dispatching nacht, voor aanvang van uw dienst in die mate alcoholische dranken verbruikt dat u bij aanvang dienst duidelijke tekenen van alcoholgebruik vertoonde waardoor een einde aan uw dienst werd gesteld.”

Niet blijkt dat verzoeker wordt vervolgd voor het in artikel 18, § 3 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 bepaalde “overdreven drankgebruik”. Voorts blijkt uit de hiervoor weergegeven formele motivering van de bestreden beslissing (*supra*, punt 3.7.) dat de tuchtoverheid zich, wat het bestaan en het bewijs van die feiten betreft, niet heeft gesteund op de afgenomen ademtest, maar op verzoekers bekentenis inzake zijn alcoholgebruik voorafgaand aan het aanvangen van zijn dienst en op de vaststelling dat verzoekers adem rook naar alcohol. Uit wat voorafgaat volgt evenwel dat de enkele vaststelling dat het bewijs van de voorliggende tenlastelegging niet steunt op een ademtest, niet volstaat om te besluiten dat het aan verzoeker tenlastegelegde tuchtvergrijp niet deugdelijk is bewezen.

Conclusie

11. Het eerste middel is in die mate ongegrond.

12. Verzoeker voert in het middel in tweede instantie voorts nog de schending aan van de materiële motiveringsplicht bij gebrek aan deugdelijk bewijs omdat, samengevat, volgens hem de beleidsnota niet voorziet in een “nultolerantie”, verzoeker niet heeft verzuimd zich te richten naar de bevelen of richtlijnen en dat er geen inbreuk is op artikel 132 van de wet van 7 december 1998. Over die grieven, noch over de overige middelen is geen onderzoek gevoerd

door het auditoraat, zodat de Raad van State niet vermag in de huidige stand van het geding hierover uitspraak te doen.

V. Aanvullend onderzoek

13. Het auditoraat heeft zijn onderzoek over de zaak beperkt tot het gedeeltelijk onderzoek van het eerste middel in de zin als hiervoor behandeld en waarvan blijkt dat het niet leidt tot een definitieve oplossing van het geschil. Er is dan ook reden om het auditoraat te gelasten met een aanvullend verslag over de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat met het aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig april tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques