RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 241.759 van 12 juni 2018
in de zaak A. 219.607/XIV-37.103

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

tegen:

de POLITIEZONE 5392 TIENEN-HOEGAARDEN
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 28 juni 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het politiecollege van de politiezone Tienen-Hoegaarden van 13 mei 2016 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege is opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 236.733 van 13 december 2016 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevolen.

Gezien het verzoek tot voortzetting van de verwerende partij.

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 21 februari 2018.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste 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. De feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 236.733 van 13 december 2016. Er wordt naar verwezen.

IV. Onderzoek van het zesde middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in het zesde middel onder meer de schending aan van artikel 24 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet) en van de materiëlemotiveringsplicht.

Verzoeker zet uiteen dat het advies van de procureur des Konings niet kan dienen als deugdelijk argument of motief omdat het niet voldoet aan en slechts steunt op een eenzijdig gebracht relaas, terwijl dat advies een verplichte schakel is in het besluitvormingsproces *ex* artikel 24 van de tuchtwet, zodat de procedure ook op dat vlak is geschonden. Verzoeker betoogt dat de procureur des Konings zijn advies heeft gegeven louter aan de hand van een schrijven uitgaande van het politiecollege. Er is geen mededeling geweest van het integrale dossier inclusief het verweer van verzoeker. Volgens verzoeker moet luidens artikel 24 van de tuchtwet het advies van de procureur des Konings gemotiveerd zijn en het kan slechts deugdelijk gemotiveerd zijn “indien het is gegeven na kennisname van alle relevante elementen, zodoende het integrale tuchtdossier evenals het navolgende verweer van verzoeker.” Hij betoogt dat zulks te dezen niet is geschied: de procureur des Konings “is overgegaan tot oordeelsvorming bij diens advies aan de hand van een louter eenzijdige voorstelling van zaken gegeven door de tuchtoverheid en zonder kennis van het dossier noch van de elementen die verzoeker als verweer aanbracht.” Verzoeker wijst er ook op dat de tuchtoverheid meermaals het advies van de procureur des Konings bij haar besluitvorming betrekt, hetgeen hij illustreert aan de hand van de verwijzingen ernaar in de bestreden beslissing.

Hij besluit dat de motivering eveneens niet deugdelijk is derwijze dat de materiëlemotiveringsplicht en eveneens artikel 24 van de tuchtwet is geschonden.

5. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord, wat de schending betreft van artikel 24 van de tuchtwet, dat aan de door artikel 24 van de tuchtwet gestelde vereisten werd voldaan. Op 9 oktober 2015 werd beslist het advies te vragen en dezelfde dag werd de procureur des Konings aangeschreven waarbij hem de feiten werden uiteengezet en het voorstel tot straf werd geformuleerd. Binnen de daartoe voorziene termijn verleende de procureur des Konings zijn advies. Het bevreemdt de verwerende partij dat verzoeker op geen enkel mogelijke wijze een poging onderneemt om de onjuistheid van het door de procureur des Konings verleende advies aan te vechten, laat staan dat hij daarin zou slagen. De procureur des Konings stelt expliciet dat hij zich baseert op het hem ter kennis gebrachte correcte verslag, hetgeen de verwerende partij verder detailleert. De onjuistheid ervan wordt niet aangetoond noch de onjuistheid van de aan de procureur des Konings verschafte gegevens. Voorts heeft verzoeker wel degelijk zijn verdediging ter zake kunnen laten gelden tegenover de hogere tuchtoverheid. Bovendien heeft verzoeker voor de Tuchtraad nimmer de ondeugdelijkheid van het advies van de procureur des Konings aangekaart. Wel degelijk kon de hogere tuchtoverheid (onder meer) leunen op dat advies en het werd op aanvaardbare en op de voorgeschreven wijze mee betrokken in de besluitvorming en verzoeker toont het tegendeel niet aan. Dat advies is volgens de verwerende partij van dien aard dat het op afdoende wijze aangeeft dat en waarom de feiten die verzoeker ten laste worden gelegd, aanleiding kunnen geven tot de voorgestelde straf.

Inzake verzoekers kritiek dat de oordeelsvorming bij het advies zou zijn gebaseerd op een eenzijdige voorstelling van de zaken en dat geen rekening werd gehouden met het dossier of met eventuele elementen die door verzoeker als verweer werden aangebracht, merkt de verwerende partij op dat de procureur des Konings duidelijk heeft aangegeven waarop hij zich concreet heeft gesteund en dat het advies dan ook vanuit dat perspectief moet worden gezien. Voorts neemt dat nog steeds niet weg dat verzoeker zich tegen het advies heeft kunnen verweren en dat verzoeker niet aantoont dat het advies *an sich* niet juist zou zijn. Dat het advies mee zou zijn ingegeven door de met schending van artikel 25

van de tuchtwet uitgelokte bekentenissen is voorts onjuist. Door de procureur des Konings wordt duidelijk gemaakt welke feiten hij precies laakbaar acht en waarom hij die laakbaar acht en dit zijn correcte feiten. De uiteindelijk uitgezuiverde bekentenissen veranderen daar niets aan en hebben daar geen uitstaan mee. Voorts gaat de verwerende partij op omstandige wijze dieper in op de eis van onpartijdigheid doch die wordt in de voorliggende bespreking en beoordeling niet mee betrokken.

Met betrekking tot de beoordeling door de Raad van State in het tussenarrest nr. 236.733, argumenteert de verwerende partij dat het niet zo vanzelfsprekend is dat de procureur des Konings een volledig dossier dient te onderzoeken en daarbij geacht wordt kennis te nemen van een volledig dossier: de adviesbevoegdheid kan volgens haar even zo goed gelden, zoals *in casu*, "voor zover de aangebrachte feiten effectief bewezen zijn geacht" door de daartoe bevoegde overheid. Zij meent dat de procureur des Konings zich enkel dient uit te spreken over de evenredigheid van de sanctie, gesteld tegenover de feiten, voor zover deze feiten door de tuchtoverheid als bewezen worden aanzien. De verwerende partij meent dat de redenering van de Raad van State in diens arrest met betrekking tot de *link* tussen artikel 24 en artikel 38*sexies* van de tuchtwet mank loopt omdat een "voorstel tot straf" bedoeld in artikel 24 van de tuchtwet, niet gelijk te stellen is met een "voorstel tot tuchtstraf" overeenkomstig artikel 38*sexies* van de tuchtwet. De verwerende partij meent namelijk dat het niet naar aanleiding van het voorstel van zware tuchtstraf is dat een advies moet worden gevraagd, maar daaraan voorafgaand, met de daaraan verbonden garantie dat vervolgens verweer kan worden geboden op alle mogelijke elementen, inclusief het advies.

In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij opnieuw de draagwijdte van de adviesverplichting, die volgens haar "louter [dient] aan te geven of de feiten zoals die zijn weergegeven, indien zij door de hogere tuchtoverheid afdoende bewezen worden geacht - waarover de procureur zich dus niet uitspreekt en evenmin over uit te spreken heeft - de voorgestelde tuchtstraf

kunnen verantwoorden." Volgens haar is dat te dezen ook zo gebeurd. Die werkwijze garandeert dat verzoeker zich, desgewenst, tegen alles heeft kunnen verzetten incluis het advies van de procureur des Konings. Zij benadrukt dat niet naar aanleiding van het voorstel van zware tuchtstraf om advies moet worden gevraagd, maar daaraan voorafgaand, met de daaraan verbonden garanties dat vervolgens effectief verweer kan worden geboden op alle mogelijke elementen, incluis het advies zelf, hetgeen zij omstandig detailleert. Voorts betoogt de verwerende partij dat verzoeker kennis had van het advies alvorens hij effectief werd gesanctioneerd en zeker voor hij een verzoek tot schorsing en tot nietigverklaring heeft ingediend, zodat hij al die tijd effectief in staat is geweest om het advies inhoudelijk te bekritiseren. Hierin slaagt hij niet en hij kan er ook niet in slagen. Volgens de verwerende partij moet, tot slot, de procureur des Konings niet tot een onderzoek van het dossier overgaan en mag hij er derhalve van uitgaan dat de feiten zoals die worden gepresenteerd, zich effectief hebben voorgedaan. Tot slot argumenteert de verwerende partij dat, door uit te gaan van de stelling dat eerst moet worden verweerd en dat de procureur des Konings dan advies moet geven, er zou worden geredeneerd op een wijze die het recht van verdediging schendt, hetgeen ze verder toelicht.

Beoordeling

6. Artikel 24, tweede tot en met het vierde lid van de tuchtwet luidt:

> "Art. 24. […]
> Wanneer feiten werden gepleegd die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie kan een zware tuchtstraf slechts worden opgelegd na het advies van de procureur des Konings tot wiens ambtsgebied de lokale politie of de op arrondissementeel niveau gedeconcentreerde directie of dienst van de federale politie waarvan het betrokken personeelslid deel uitmaakt, behoort. Voor de overige personeelsleden van de federale politie is het advies van de federale procureur of zijn gemachtigde vereist.
> De in het eerste en tweede lid bedoelde adviezen moeten gemotiveerd zijn en worden verleend binnen een termijn van twintig dagen te rekenen van de dag waarop het voorstel tot straf aan de betrokken overheid wordt toegestuurd en vooraleer de tuchtraad zich uitspreekt. Eens die termijn verstreken is, wordt de betrokken overheid geacht geen aanvullend advies te willen verstrekken.
> De in het eerste en tweede lid bedoelde adviezen moeten eveneens aan het voorstel van zware tuchtstraf van de hogere tuchtoverheid toegevoegd worden."

In de toelichting bij het wetsvoorstel dat de tuchtwet is geworden, is in de algemene toelichting het volgende gesteld (*Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 1965-1, 2-3):

> "[…]
> De krachtlijnen van het ontwerp, opgesteld binnen de voormelde context, zijn dan ook de volgende:
> […]
> 10° ten slotte creëert het ontwerp een betrokkenheid voor die overheden waaraan geen bestraffingsbevoegdheid is toegekend maar wiens mening, gelet op hun verantwoordelijkheden, niet zomaar over het hoofd kan worden gezien: de adviesbevoegdheid toegekend, naargelang het geval, aan de minister van Justitie en de procureur des Konings, moet in dat raam worden begrepen."

alsook in de artikelsgewijze toelichting (p. 13):

> "Dit artikel schets de adviesbevoegdheden.
> Het betreft, naargelang het geval, de minister van Justitie en de bevoegde procureur des Konings in de tuchtprocedures op een wijze die rekening houdt met hun respectieve verantwoordelijkheden. Hun eventuele adviezen moeten binnen een termijn van twintig dagen worden verstrekt.
> […]".

Artikel 24 van de tuchtwet bepaalt de gevallen waarin de hogere tuchtoverheid, alvorens zij een personeelslid van het operationeel kader van de politiediensten van ambtswege ontslaat, het advies moet inwinnen van, te dezen, de procureur des Konings. Deze adviesverplichting is een substantiële verplichting die ertoe strekt de mening van bepaalde overheden waaraan geen bestraffingsbevoegdheid is toegekend - te dezen de procureur des Konings gelet op de omstandigheid dat feiten werden gepleegd die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie - te doen kennen inzake een voorstel tot het opleggen van een zware tuchtstraf.

Voorts moet luidens artikel 24, derde lid, van de tuchtwet dat advies gemotiveerd zijn en moet het worden verleend binnen een termijn van twintig dagen te rekenen van de dag waarop "het voorstel tot straf" aan, te dezen de bevoegde procureur des Konings wordt toegestuurd. Hieruit blijkt dat het advies dient te worden gevraagd naar aanleiding van het voorstel van tuchtstraf. Zulks

volstaat formeel vanuit de tekst van de wet: artikel 24 van de tuchtwet vereist op zich niet dat het voorstel van tuchtstraf, samen met het (integrale) tuchtdossier en/of het verweerschrift van het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid, naar de adviserende overheid wordt gezonden.

De procureur des Konings dient derhalve zijn advies te verstrekken op grond van het hem toegestuurde “voorstel van tuchtstraf”. Opdat de procureur des Konings zijn rechtsplicht tot adviseren evenwel op zorgvuldige wijze zou kunnen uitoefenen, dient het voornoemde voorstel dat naar die adviserende overheid is gezonden, derhalve alle nuttige gegevens te bevatten op grond waarvan die overheid met kennis van zaken een correct beeld kan vormen van de tuchtzaak en zijn advies kan verstrekken. Aangezien van de adviserende overheid mag worden verwacht dat zij adviseert na een zorgvuldig onderzoek en afweging van alle relevante feiten en belangen, behoren tot die nuttige gegevens de (in voorkomend geval, toereikende samenvatting van de) middelen of argumenten van verweer van het betrokken personeelslid, daar die als essentieel element van het tuchtdossier, noodzakelijk bij de verantwoording van een voorstel van zware straf moeten worden betrokken.

7. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het advies van de procureur des Konings niet werd gevraagd op grond van enig “voorstel van tuchtstraf”, maar op grond van een eigen brief van 9 oktober 2015 uitgaande van het politiecollege en opgesteld op dezelfde dag als het inleidend verslag (zie tussenarrest nr. 236.733 van 13 december 2016, punt 3.2.). Deze brief bevat enkel een “korte beschrijving van de feiten” en van de voorgestelde straf, hetgeen overigens ook blijkt uit het verleende advies waarin de procureur des Konings zijn advies aanvat met “uit het relaas dat u aan mijn ambt ter kennis heeft gebracht.” Aan de procureur des Konings werd niet het verweer noch de argumenten van verzoeker meegedeeld. De Raad van State bemerkt voor zoveel als nodig overigens dat het verweer van verzoeker dateert van na de adviesaanvraag die immers dezelfde datum draagt als het inleidend verslag.

Het advies van de procureur des Konings is derhalve gesteund op het niet-tegensprekelijk, eenzijdig gegeven relaas uiteengezet in het verzoek van het politiecollege, zonder dat de procureur des Konings kennis heeft genomen van de middelen van verweer van verzoeker, noch die heeft betrokken bij zijn advisering. Het ontbreken van dat essentieel element in de besluitvorming van het advies, maakt dat advies gebrekkig nu niet blijkt dat de procureur des Konings zonder dat essentieel gegeven, een concreet en correct beeld heeft kunnen vormen van verzoekers tuchtzaak. Dit klemt te dezen des te meer nu uit de gegevens van de zaak blijkt dat verzoeker sinds zijn verweer ter gelegenheid van het verhoor op 13 november 2015, de wettigheid van de feitengaring heeft betwist, alsook de beoogde strafmaat.

Aangezien de besluitvorming van de tuchtoverheid op dat advies leunt en uit wat voorafgaat volgt dat het advies niet deugdelijk is tot stand gekomen, is de materiëlemotiveringsplicht geschonden alsook artikel 24 van de tuchtwet.

8. De enkele omstandigheid dat, naar de verwerende partij betoogt, het advies duidelijk aangeeft waarop het zich concreet heeft gebaseerd en dat de feiten waarop het steunt correct zijn, leidt niet tot een andere conclusie. Hiervoor is immers komen vast te staan dat niet blijkt dat de gegevens waarover de procureur des Konings beschikte om het advies te verlenen, toelieten een concreet en correct beeld te vormen van verzoekers tuchtzaak. Om dezelfde reden kan evenmin aan verzoeker worden tegengeworpen dat hij nooit heeft aangetoond dat het advies *an sich* onjuist is, nu blijkt dat essentiële elementen van het dossier niet zijn betrokken in het advies en geen van verzoekers aangevoerde elementen van verweer zijn besproken of beantwoord in het advies. Dat tot slot verzoeker wel degelijk zijn verdediging heeft kunnen laten gelden tegenover de hogere tuchtoverheid, leidt evenmin tot een andere conclusie, nu blijkt dat de bestreden beslissing heeft geleund op het niet deugdelijke advies. Overigens bemerkt de Raad van State dat verzoeker in zijn verweer voor de Tuchtraad zich wel degelijk heeft beroepen op de ondeugdelijkheid van het advies.

Leidt evenmin tot een andere conclusie het argument van de verwerende partij dat het advies van de procureur des Konings beperkt zou zijn tot het zich uitspreken “over de evenredigheid van de sanctie, gesteld tegenover de feiten, voor zover deze feiten - uiteraard door de tuchtoverheid - als bewezen worden aanzien”. Zonder dat de Raad van State dient te onderzoeken of die beperkte lezing van de inhoud van die adviesverplichting steunt vindt in artikel 24 van de tuchtwet, is de vraag of de procureur des Konings al dan niet een “volledig onderzoek” moet voeren over de tuchtzaak, te dezen niet ter zake: niet de omvang van de adviesbevoegdheid wordt in het middel betwist, maar wel dat de adviserende overheid heeft geadviseerd zonder kennis te nemen van alle essentiële elementen van het dossier, met name de verweermiddelen. Voorts zijn de beschouwingen van de verwerende partij omtrent het al dan niet bestaande verband tussen de artikelen 24 en 38*sexies* van de tuchtwet evenmin relevant. Uit het voorgaande blijkt immers dat de Raad van State het middel gegrond bevindt zonder dat hij heeft moeten onderzoeken of er ter bepaling van de draagwijdte van artikel 24 van de tuchtwet en de deugdelijkheid van het verleende advies, al dan niet enig verband bestaat met artikel 38*sexies* van de tuchtwet of enige andere bepaling van de tuchtwet. Om dezelfde reden zijn evenmin de bedenkingen en inzichten van de verwerende partij omtrent de correcte proceduregang en inpassing van de adviesverplichting in de tuchtprocedure dienend, nu die niet noodzakelijk zijn gebleken om tot het onderzoek van het middel te komen.

9. Uit wat voorafgaat, volgt dat het middel gegrond is in de mate dat het de schending aanvoert van artikel 24 van de tuchtwet en de materiëlemotiveringsplicht. Deze vaststelling volstaat voor de vernietiging van de bestreden beslissing.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het politiecollege van de politiezone Tienen-Hoegaarden van 13 mei 2016 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege is opgelegd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf juni tweeduizend achttien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Johan Pas	**Geert Debersaques**