

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.519 van 4 oktober 2018
in de zaak A. 213.917/XIV-35.989**

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

tegen :

 de STAD AALST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Tom De Sutter en Dorien Geeroms
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 oktober 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 8 augustus 2014 van de “korpschef van de pz Aalst en gewone tuchtoverheid waarbij aan verzoeker de lichte tuchtstraf van de waarschuwing is opgelegd”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 240.431 van 16 januari 2018 wordt het debat in de zaak heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een aanvullend 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 12 september 2018.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Flore Aerens, die *loco* advocaat Peter Crispyn verschijnt voor verzoeker en advocaat Dorien Geeroms, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere 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. 240.431 van 16 januari 2018. Er wordt naar verwezen.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Vooraf

4. In het tussenarrest nr. 240.431 van 16 januari 2018 werd de exceptie betreffende het belang bij het middel verworpen.

Standpunt van de partijen

5. Verzoeker voert in het verzoekschrift de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 ‘houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken’ (hierna: koninklijk besluit van 28 december 1950), van artikel 1380 van het Gerechtelijke Wetboek, van artikel 458 van het Strafwetboek, van artikel 32 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet) en van artikel 10 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).

Verzoeker betoogt dat de materiële gegevens waarop de tuchtoverheid zich steunt om tot het bewijs van het tuchtfeit te komen, haar op een rechtmatige wijze ter kennis moeten zijn gekomen. In het andere geval is de feitenvinding niet deugdelijk en is de materiële motiveringsplicht geschonden. Te dezen steunt de tuchtoverheid zich in essentie op twee soorten informatiebronnen: eerstens het gerechtelijk dossier van 23 december 2012 en ten tweede, het verslag van het vooronderzoek met de voeging van de onderzoeksdaad, zijnde verzoekers verhoor.

In wat als een eerste grief kan worden beschouwd, stelt verzoeker inzake het gerechtelijk dossier vast dat het op 24 januari 2014 door de procureur des Konings aan de tuchtoverheid werd bezorgd met een duidelijke gerechtelijke opdracht: het opstellen van een proces-verbaal en het uitvoeren van een onderzoeksopdracht inzake de in de pers verschenen berichtgeving betreffende de verwikkelingen rond de alcoholcontrole. Ten dienste daarvan stelde de procureur des Konings een afschrift ter beschikking van het betrokken dossier. Zulks maakt volgens verzoeker geen toelating uit tot het administratief gebruik in tuchtzaken conform artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950, noch conform artikel 1380 van het Gerechtelijk Wetboek. Het gerechtelijk dossier mocht bij gebrek aan een dergelijke toelating volgens verzoeker dan ook niet

worden aangewend ter ondersteuning van de tuchtvervolging. Door niettemin dat strafdossier aan te wenden voor tuchtrechtelijk gebruik, worden de artikelen 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 geschonden, evenals de artikelen 458 van het Strafwetboek en artikel 1380 van het Gerechtelijk Wetboek. En aangezien de tuchtoverheid onrechtmatig op die strafinformatie steunt, is eveneens de materiële motiveringsplicht geschonden.

In wat als een tweede grief kan worden beschouwd, stelt verzoeker wat zijn verhoor en het verslag van het vooronderzoek betreft, vast dat de korpschef bij beslissing van 6 februari 2014 een aantal personen heeft aangewezen als voorafgaand onderzoeker. Te dezen blijkt verzoeker te zijn verhoord door hoofdinspecteur van politie S. C. die tevens het verslag van het voorafgaand onderzoek opstelde, zonder dat zij echter als vooronderzoeker was aangewezen door de korpschef. Zij was derhalve volgens verzoeker niet gerechtigd om die onderzoeksdaten uit te voeren. Door zulks toch te doen, zijn zodoende artikel 32 van de tuchtwet en artikel 10 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 geschonden vermits deze bepalingen de rechtsgrond vormen op basis waarvan welbepaalde aangewezen personeelsleden kunnen worden gelast met een vooronderzoek in tuchtaangelegenheden. Door zich op de onrechtmatig verkregen informatie te steunen, schendt de verwerende partij volgens verzoeker tevens de materiële motiveringsplicht.

6. Inzake de voornoemde tweede grief wijst de verwerende partij in haar memorie van antwoord erop dat verzoeker kennis kreeg van de beslissing van 6 februari 2014 waarbij de voorafgaande onderzoekers werden aangewezen. Op het ogenblik van verzoekers verhoor op 17 juni 2014 was verzoeker volledig in de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen zijn verhoor door hoofdinspecteur van politie S.C. Hij heeft evenwel nagelaten zulks te doen en heeft zonder voorbehoud een verklaring afgelegd. Evenmin maakte verzoeker tijdens het verdere verloop van de administratieve procedure enig bezwaar, zodat hij de tuchtoverheid dan ook niet de gelegenheid heeft gegeven om desgevallend het een en ander recht te zetten. Volgens de verwerende partij kon de tuchtoverheid wel degelijk grondslag

vinden bij het nemen van de bestreden beslissing in de gegevens die tijdens het voorafgaand onderzoek zonder enige vorm van bezwaar zijn verzameld. Verzoeker kan in elk geval daaromtrent niet voor het eerst in de procedure voor de Raad van State bezwaar maken.

In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij het hiervoor in de memorie van antwoord ingenomen standpunt en beroept zij zich op de vereiste dat een burger verplicht is de beginselen van behoorlijk burgerschap na te leven. Zij voegt eraan toe dat, in het geval de stukken van het gerechtelijk dossier mogen worden gebruikt door de tuchtoverheid, is omgekeerd de eventuele onregelmatigheid van het verhoor in het kader van het voorafgaand onderzoek en de gebeurlijk daaruit voortvloeiende ongeldigheid van de bekentenis door verzoeker niet relevant om tot de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing te komen.

Beoordeling

7. In de mate dat de verwerende partij doet gelden dat zij de bestreden beslissing mocht steunen op verzoekers bekentenissen afgelegd tijdens het voorafgaand verhoor, omdat verzoeker tijdens het verdere verloop van de tuchtprocedure geen bezwaar maakte en haar derhalve niet de gelegenheid heeft geboden om desgevallend een en het ander recht te zetten - zodat verzoeker in het kader van het wederkerig administratief recht zijn recht heeft “verwerkt” - valt dat standpunt in wezen samen met de inhoud en draagwijdte van de exceptie bij het middel die is onderzocht en verworpen in het voormelde tussenarrest nr. 240.431 van 16 januari 2018 (punten 22 en 23). Er wordt naar verwezen en om dezelfde redenen als uiteengezet bij de behandeling van die exceptie bij het eerste middel, wordt dit verweer verworpen.

In de mate dat de verwerende partij doet gelden dat verzoeker heeft nagelaten enig bezwaar te maken tegen zijn verhoor door hoofdinspecteur van politie S.C. en zijn verklaring zonder voorbehoud heeft afgelegd, bemerkt de

Raad van State dat het verhoor van verzoeker plaatsvond binnen het in artikel 32 van de tuchtwet voorziene voorafgaand onderzoek dat niet tot de eigenlijke tuchtvordering behoort. In dat kader kan van een politieambtenaar niet worden vereist dat hij meewerkt aan de uitvoering van de procedurehandelingen gesteld in het raam van dat voorafgaand onderzoek en dan reeds expliciet voorbehoud maakt voor de wettigheid van de aan de ondervrager verleende machtiging. Hij mag integendeel bij het stellen door de gewone tuchtoverheid van die handelingen, uitgaan van het vermoeden dat het overheidsoptreden in overeenstemming is met het recht en aldus aannemen dat het personeelslid dat hem tuchtrechtelijk ondervraagt, daartoe is gemachtigd overeenkomstig de ter zake geldende regelgevende bepalingen.

Dat verzoeker bij het verhoor in het kader van het voorafgaand onderzoek de ondervrager niet heeft gewezen op mogelijke onwettigheden of onregelmatigheden bij het uitvoeren van diens opdracht, of op dat ogenblik geen bezwaar heeft gemaakt, onzegt hem derhalve niet dat handelen van de ondervrager in een latere procedure voor de Raad van State voor te leggen.

Het verweer gesteund op de vermeende “rechtsverwerking” door verzoeker wordt niet bijgetreden.

8. Verzoeker voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht omdat, onder meer, de gewone tuchtoverheid onrechtmatig steunt op de informatie die is ingewonnen op grond van het voorafgaand onderzoek, dat onwettig is omdat het de artikelen 32 van de tuchtwet en 10 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 schendt.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

De tuchtoverheid heeft bij de uitoefening van haar tuchtbevoegdheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, zowel op het stuk van de bewezenverklaring als op het vlak van de tuchtrechtelijke kwalificatie van de ten laste gelegde feiten. De tuchtoverheid die zich over het opleggen van een tuchtstraf wegens een bepaald feit moet uitspreken, vermag daarbij niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen, vermoedens, enz. Indien zoals te dezen, een tuchtregeling geen bijzondere bewijswaardering voorschrijft, beoordeelt de tuchtoverheid op discretionaire wijze de bewijswaarde van de gegevens uit het tuchtdossier om tot een bepaalde overtuiging te komen.

De tuchtoverheid mag aldus wat het bewijs van de feiten betreft, steunen op de resultaten van de informatie verworven in het kader van het in artikel 32, eerste lid van de tuchtwet bevolen voorafgaand onderzoek, althans in zoverre dat die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

De mogelijkheid voor de gewone tuchtoverheid om een voorafgaand onderzoek te bevelen, beoogt het verkrijgen van informatie na een objectief onderzoek van de zaak, à charge en à décharge (*Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1965/1, 15). Het voorafgaand onderzoek ligt aldus wel buiten de eigenlijke tuchtprocedure, maar door het uitwerken van die specifieke regeling heeft de wetgever het onmiskenbaar bij de tuchtprocedure betrokken zodat eventuele onregelmatigheden die aan dat voorafgaand onderzoek kleven, kunnen doorwerken op de regelmatigheid van de eindbeslissing. Het voorafgaand onderzoek vormt aldus een essentieel element van de procedure omdat het, overeenkomstig artikel 32 van de tuchtwet, in aanmerking wordt genomen bij het beslissen of een tuchtprocedure al dan niet moet worden gestart. Tot slot volgt uit artikel 10 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 dat wanneer de gewone tuchtoverheid een voorafgaand onderzoek beveelt, hij een personeelslid moet machtigen tot het voeren van dat voorafgaand onderzoek.

9. Wat de aangevoerde schending betreft van de artikelen 32 van de tuchtwet en 10 van het koninklijk besluit van 26 november 2001, stelt de Raad van State vast dat de gewone tuchtoverheid op 6 februari 2014 voor de thans aan verzoeker ten laste gelegde feiten, de volgende personen in de hoedanigheid van voorafgaand onderzoeker aanwijst: J. W., commissaris van politie, bijgestaan door Y. V., hoofdinspecteur van politie en S.S., maatschappelijk assistente en V.V., commissaris van politie. Uit het “verslag van voorafgaand onderzoek” van 18 juni 2014 blijkt evenwel dat hoofdinspecteur van politie S.C. het voorafgaand onderzoek heeft gevoerd. Er ligt geen beslissing van de gewone tuchtoverheid voor waarbij de voornoemde hoofdinspecteur van politie met het voorafgaand onderzoek in het algemeen en met het verhoor van verzoeker in het bijzonder werd belast. De verwerende partij betwist dat overigens niet.

Uit wat voorafgaat volgt dat het gevoerde voorafgaand onderzoek waartoe het verhoor van verzoeker behoort, de artikelen 32 van de tuchtwet en artikel 10 van het koninklijk besluit van 20 november 2001 schendt.

Wat de schending van de materiële motivering betreft, bemerkt de Raad van State dat het voornoemde verslag van de voorafgaand onderzoeker van 18 juni 2014 opgesteld door hoofdinspecteur van politie S.C. in de bestreden beslissing (zie punt 1. “Referenties”) is opgesomd als één van de stukken die deel uitmaken van het tuchtdossier waarop de bestreden beslissing is gesteund. Voorts blijkt uit de bestreden beslissing dat de gewone tuchtoverheid zich wat het bewijs van de feiten en omstandigheden betreft uitsluitend, minstens hoofdzakelijk heeft gesteund op de resultaten uit het vooronderzoek. Zulks blijkt inzonderheid uit de zinsnede “uit het vooronderzoek besluit ik het volgende”, waarna de informatie ingewonnen op grond van dat onderzoek wordt uiteengezet. De gewone tuchtoverheid heeft derhalve het hiervoor onwettig bevonden voorafgaand onderzoek en inzonderheid het verhoor van verzoeker in zijn besluitvorming betrokken en er uitdrukkelijk op gesteund. Voorts blijkt de in het raam van het voorafgaand onderzoek verkregen informatie over de aan verzoeker ten laste gelegde feiten doorslaggevend bij de bewijsvoering, minstens blijkt noch uit het

voorafgaand onderzoek, noch uit de bestreden beslissing dat het bewijs van de aan verzoeker toegerekende feiten op determinerende wijze steun zou vinden in de stukken van het door het openbaar ministerie overgemaakte gerechtelijk dossier.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de informatie verkregen tijdens het voorafgaand onderzoek en het in dat kader afgelegde verhoor van verzoeker, de bestreden beslissing op determinerende wijze onderbouwt. Aangezien dat bewijs evenwel op onwettige wijze met miskennen van een essentieel element van de tuchtprocedure is verkregen, tast die onwettigheid de betrouwbaarheid van het bewijs ervan aan en kan het niet op wettige wijze de bestreden beslissing onderbouwen, zodat de materiële motiveringsplicht is geschonden.

10. Het argument van de verwerende partij in haar laatste memorie dat de “eventuele onregelmatigheid van het verhoor in het kader van het voorafgaand onderzoek en de gebeurlijk daaruit voortvloeiende ongeldigheid van de bekentenis van [verzoeker] [...] niet relevant [is] om tot de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing te komen”, leidt niet tot een andere conclusie, aangezien hiervoor is vastgesteld dat de bestreden beslissing minstens hoofdzakelijk is gesteund op de bevindingen uit het onwettig bevonden voorafgaand onderzoek.

11. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 8 augustus 2014 van de “korpschef van de pz Aalst en gewone tuchtoverheid waarbij aan verzoeker de lichte tuchtstraf van de waarschuwing is opgelegd”.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier oktober tweeduizend achttien, 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