

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 242.868 van 7 november 2018

in de zaak A. 218.501/XIV-36.929

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

tegen :

 de POLITIEZONE 5401 WOKRA,
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Noël Devos en Guido Van Den Eynde
 kantoor houdend te 2440 Geel
 Diestseweg 155
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 februari 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het politiecollege van de lokale politiezone [5401] WOKRA van 18 december 2015 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van de terugzetting in weddenschaal is opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij 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, loco advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Ineke Michielsen, loco advocaten Noël Devos en Guido Van Den Eynde, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck 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

3.1. Verzoeker is commissaris van politie.

3.2. Met het inleidend verslag van 21 mei 2015 stelt het politiecollege van de lokale politiezone Wezenbeek-Oppem-Kraainem (PZ 5401 WOKRA), optredend als de hogere tuchtoverheid, voor om verzoeker de zware straf van terugzetting in weddenschaal op te leggen. In dit 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 8 juli 2015 stelt het politiecollege, optredend als hogere tuchtoverheid, voor om aan verzoeker de zware tuchtstraf van de terugzetting in weddenschaal op te leggen.

Tegen dit voorstel dient verzoeker een verzoek tot heroverweging in bij de Tuchtraad. In zijn advies van 2 december 2015 adviseert de Tuchtraad dat de ten laste gelegde feite bewezen zijn en aan verzoeker dienen te worden toegerekend, dat ze een tuchtinbreuk uitmaken in de zin van artikel 3 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet) en dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van de terugzetting in weddenschaal een gepaste straf is.

3.4. Het politiecollege optredend als hogere tuchtoverheid, legt op 18 december 2015 aan verzoeker de zware tuchtstraf van de terugzetting in weddenschaal op.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van het recht van verdediging, van het recht om te worden begrepen, van het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de mens en

de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 juni 1950 te Rome en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Hij doet ook de exceptie van on(grond)wettigheid gelden als vervat in artikel 159 van de Grondwet en hij verzoekt twee prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Vooreerst zet verzoeker de feitelijke elementen uiteen. Een eerste vaststelling volgens hem is dat ter gelegenheid van het horen - volgend op de betekening van het inleidend verslag - kon worden vastgesteld dat beide burgemeesters die het politiecollege vormen, “niet alle begrippen en nuances van het mondeling verweer begrepen op het gebied van de Nederlandse taal”. Hij betoogt dat hij dit in zijn verweerschrift voor de Tuchtraad heeft verduidelijkt met een treffend voorbeeld hetgeen hij citeert. Tevens voerde hij in dat verweerschrift aan dat bij het horen de aanwezige secretaris eveneens het woord nam en in het debat tussenbeide kwam door rechtstreeks op de vragen te antwoorden, dit terwijl de burgemeesters zich stilhielden en “werkelijk de indruk gaven het gewoonweg niet te verstaan wat er gezegd werd.” In het latere debat heeft de tuchtoverheid die feitelijke vaststellingen niet betwist: enkel heeft zij zich in een memorie na het deskundigenverslag van de Inspecteur-generaal aangesloten bij diens opwerping omtrent artikel 23 van de wetten van 18 juli 1966 ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’ (hierna: de bestuurstaalwet). Een tweede vaststelling is dat beide burgemeesters die het politiecollege van de politiezone Wokra vormen, werden verkozen op een Franstalige kieslijst. Die zone bestaat uit de gemeenten Wezembeek-Oppem en Kraainem, die randgemeenten zijn in de zin van artikel 7 van de bestuurstaalwet. Ze hebben een eigen taalregeling. De burgemeester van een dergelijke gemeente moet luidens artikel 72*bis* van de Nieuwe Gemeentewet, voor het uitoefenen van zijn ambt de kennis hebben van, te dezen, het Nederlands. Het vermoeden geldt, luidens de laatstgenoemde bepaling, dat die mandatarissen door het feit van hun benoeming, de bedoelde taalkennis bezitten. Dat vermoeden is onder voorwaarden weerlegbaar op verzoek van een gemeenteraadslid, maar voor zover verzoeker is bekend, is geen dergelijke procedure tot weerlegging van dat vermoeden opgestart. Voor verzoeker is dat vermoeden onweerlegbaar omdat

hij geen politiek mandaat mag bekleden en hij derhalve niet in de gelegenheid verkeert die procedure toe te passen.

Volgens verzoeker verstaat de regeling, dat die mandatarissen worden vermoed de voor de uitoefening van hun ambt nodige kennis te hebben van het Nederlands, zich niet met het recht van verdediging en het recht om te begrijpen zowel als om begrepen te worden. Om hieraan te voldoen dient het integrale dossier, met inbegrip van verzoekers verweer naar het Frans te zijn vertaald en/of dient er gebruik te worden gemaakt van vertalers en tolken. Op grond van het feit dat beide burgemeesters kandideerden via een Franstalige kieslijst en bij het horen kon worden vastgesteld dat zij niet verstonden wat in het Nederlands werd uiteengezet, rijzen er volgens verzoeker meer dan voldoende twijfels over de gedegen kennis van het Nederlands van die burgemeesters, dermate dat om het voormelde recht te vrijwaren en concreet te effectueren, vertalingen en het gebruik van vertalers/tolken zich opdrong. Verzoeker verwijst hierbij naar het arrest nr. 219.336 van 14 mei 2012, en stelt dat daaruit blijkt dat het recht om begrepen te worden fundamenteel is en dat, opdat de tuchtrechtelijk vervolgde er zich onverkort op kan beroepen, er een sluitende zekerheid dient te zijn dat degene die een beslissing neemt in de zaak, de taal van de ambtenaar even goed kan begrijpen als iemand die tot zijn taalrol behoort. Verzoeker erkent te dezen het bijzondere aspect dat het politiecollege niet bestaat uit ambtenaren, maar uit politici-gezagsdragers. Op grond van citaten uit de arresten nrs. 70.418 van 18 december 1997, 167.106 van 25 januari 2007 en 202.431 van 29 maart 2010 en het verwijzen naar het arrest nr. 19.907 van 13 november 1979, betoogt verzoeker dat inzake politieke mandatarissen, alwaar geen vereisten bestaan of kunnen bestaan op het vlak van het bewijzen van hun taalkennis, het voormelde fundamenteel recht dient te worden opgelost door een vertaling van de gezegdes en stukken in de andere taal middels een beroep op vertalers en tolken. Volgens verzoeker geldt hetzelfde in beide randgemeenten. De toepassing op zijn tuchtzaak van het recht op verdediging en het recht om te begrijpen en begrepen te worden - wat in feite een concretisering is van het recht van verdediging -, houdt volgens verzoeker in dat het tuchtdossier moest worden vertaald naar het Frans en dat een

beroep moest worden gedaan op tolken en vertalers gelet op het feit dat de “natuurlijke taal van de burgemeesters - verkozen via een Franstalige kieslijst - het Frans is.” Het voornoemde vermoeden van taalkennis doet hieraan geen afbreuk, minstens kan het hieraan geen afbreuk doen vermits dat vermoeden ongrondwettig is. Het recht van verdediging verstaat zich voorts niet met een vermoeden, ook al is dit wettelijk omschreven.

Verzoeker vraagt voorts dat “in toepassing van art. 159 GW” artikel 72*bis* van de Nieuwe Gemeentewet buiten toepassing wordt gelaten alwaar het een vermoeden van kennis van de Nederlandse taal inzake beide burgemeesters instelt, wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang met artikel 6 EVRM. Minstens moet er hieromtrent een (eerste) prejudiciële vraag worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof die hij formuleert

Verzoeker wijst er bovendien op dat niets de leden van het politiecollege heeft belet om zich te bedienen van naar het Frans vertaalde stukken en het gebruik van een vertaler/tolk bij het horen. Artikel 23 van de bestuurstaalwet schrijft weliswaar voor dat iedere plaatselijke dienst van de beide gemeenten die de zone vormen in de binnendiensten uitsluitend de Nederlandse taal gebruiken, maar het gebruiken doelt op een actief optreden en niet op een passieve kennisname van elementen. Verzoeker verwijst ter zake naar het arrest nr. 26/98 van het Grondwettelijk Hof en de rechtspraak van de Raad van State waarin zulks wordt bevestigd. Indien de Raad van State deze mening niet zou bijtreden, dan dient te worden vastgesteld dat het recht van verzoeker om te begrijpen en om te worden begrepen, zou worden gefnuikt derwijze dat zich dan eveneens een schending voordoet van het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 6 van het EVRM. Minstens vraagt verzoeker om hieromtrent een (tweede) prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen, die hij voorts formuleert.

5. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker dat zijn vaststelling omtrent de onkunde van de burgemeesters op het vlak van de

Nederlandse taal een algemene indruk was van hem en van zijn tuchtverdediger. Die indruk is geconcretiseerd aan de hand van enerzijds het gezegde en het rechtstreeks tussenkomen van de secretaris in het debat terwijl de burgemeesters zelf zich stil hielden. Verzoeker, geconfronteerd met de ontkenning ter zake door de verwerende partij in de memorie van antwoord, heeft zich dienaangaande bevraagd bij de tuchtverdediger. Het antwoord bij e-mail van 29 mei 2016 van de tuchtverdediger voegt verzoeker bij de memorie van wederantwoord.

Voorts benadrukt verzoeker dat zijn concretisering en niet worden betwist door de verwerende partij. Op zijn vraag om de burgemeesters hun taal te laten demonstreren, is door de Tuchtraad en de hogere tuchtoverheid niet ingegaan, hetgeen volgens hem vragen doet rijzen.

Wat de eerste prejudiciële vraagstelling betreft, is volgens hem determinerend, de vraag of het gestelde “onweerlegbaar vermoeden” wel bestaanbaar is met de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het EVRM. Inzake het verzoek tot het stellen van de tweede prejudiciële vraag, wijst verzoeker erop dat het Grondwettelijk Hof nog niet heeft geantwoord op de voorgestelde vraag.

6. In zijn laatste memorie voert verzoeker aan dat van hem een onmogelijk bewijs wordt gevraagd. Zoals hij het ziet, is de onkunde van het Nederlands in hoofde van de betreffende burgemeesters nagenoeg totaal, wat is gebleken bij het horen. Dat zulks niet onmiddellijk klaar en duidelijk blijkt uit de besluitvorming doet daar niet toe omdat de besluitvorming in het Nederlands “evident is ‘voorbereid’ door een medewerker”. Hij wijst ter zake op het feit dat op de notulen de identiteit van een “dossierbeheerder” is opgegeven. Volgens verzoeker is het geenszins gebruikelijk dat dat wordt vermeld op de notulen van de vergadering zelf. Hij besluit dat, aangezien hij op afdoende wijze aantoonde dat de onkunde van het Nederlands in hoofde van de burgemeesters nagenoeg totaal is, het beantwoorden aan een stelplicht neerkomt op een onmogelijkheid. Tot slot herhaalt verzoeker dat de tuchtoverheid de problematiek van de taalonkunde nooit

heeft betwist tot na een memorie voor de Tuchtraad. Hierbij heeft men zich dan nog beperkt tot een verwijzing naar het verslag van de Inspecteur-generaal waar die het had over het wettelijk vermoeden van taalkennis.

Beoordeling

De schending van het recht van verdediging en het recht om begrepen te worden

7. Verzoeker voert de schending aan van het recht op verdediging. Het eveneens door verzoeker geschonden geachte recht om begrepen te worden is een onderdeel van dat recht op verdediging. Het houdt te dezen in dat het politiecollege, optredend als hogere tuchtoverheid, de plicht heeft de stukken van het dossier te begrijpen, alsook wat haar wordt meegedeeld door het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid. Het middel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

De vraag of aan de voormelde vereiste is voldaan, dient *in concreto* te worden beoordeeld. Anders dan wat verzoeker stelt, houdt “het recht om te begrijpen en begrepen te worden” op zich niet steeds de noodzaak in dat vertalers en tolken worden ingeschakeld bij de behandeling van een tuchtzaak. De rechtspraak waarop verzoeker zich beroept ter adstructie van dat standpunt, leidt niet tot een andere conclusie. Ze betreft immers enerzijds ambtenaren waarvoor de bestuurstaalwet op imperatieve wijze regelt welk niveau van taalkennis die moeten kunnen bewijzen op het ogenblik van het nemen van de tuchtbeslissing, terwijl de leden van het politiecollege, zoals verzoeker overigens terecht zelf bemerkt, niet die hoedanigheid bezitten. Anderzijds, betreft die rechtspraak politieke mandatarissen die lid zijn van een wettelijk tweetalig collectief orgaan van een administratieve overheid die in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad werkzaam is en aan wie dezelfde bestuurstaalwet uitdrukkelijk de verplichting oplegt om het Nederlands en het Frans te gebruiken, zonder een beroep te doen op vertalers en waaruit in navolging van het arrest nr. 24.422 van 30 mei 1984, wordt afgeleid dat zulks in tuchtzaken inhoudt dat, spijs de letterlijke tekst van de bestuurstaalwet, op grond van het recht van verdediging, de eentalige verklaringen die het

personeelslid voor het orgaan aflegt moeten worden vertaald door een tolk opdat ze verstaanbaar worden voor alle leden van dat orgaan en dat de eentalige stukken uit het tuchtdossier in vertaling in dat dossier moeten voorkomen. De leden van het politiecollege van de meergemeentezone WOKRA die is gelegen in het Nederlandse taalgebied en een gewestelijke dienst is in de zin van artikel 34, § 1, a), van de bestuursstaalwet, hebben evenmin deze hoedanigheid van lid van dergelijk orgaan werkzaam in het tweetalig gebied Brussel-hoofdstad, zodat ook de voormelde verplichtingen niet op hen rusten.

8. Op verzoeker, die zich beroept op de schending van het recht van verdediging, rust aldus een stelplicht. Het komt hem toe *in concreto* aan te tonen dat er elementen of stukken uit het tuchtdossier zijn die op een wezenlijke wijze de besluitvorming hebben beïnvloed of verhinderd hebben dat die werd beïnvloed en die de hogere tuchtoverheid niet heeft begrepen.

De argumenten die verzoeker ter zake aanvoert in het verzoekschrift, betreffen, enerzijds, een voorbeeld van die taalonkunde dat verzoeker citeert in zijn “besluiten bij verzoek tot heroverweging” voor de Tuchtraad van 30 september 2015 - zijn verweerschrift - en, anderzijds, het feit dat de op het tuchtverhoor aanwezige secretaris in de debatten is tussengekomen terwijl de burgemeesters zich “stil” hielden. Ook die kritiek is voor het eerst verwoord in het voornoemde verweerschrift.

Die feitelijke argumenten, kritiek en subjectieve bevindingen die verzoeker aanvoert als concrete elementen, vinden geen steun in het dossier. Uit de gegevens van de zaak blijkt vooreerst dat verzoeker niet aanwezig was tijdens het verhoor door de hogere tuchtoverheid op 2 juli 2015 en ter zake volledig mandaat heeft verleend aan zijn tuchtverdediger die als zijn vertegenwoordiger is opgetreden. Uit het niet-betwiste en door onder meer verzoekers tuchtverdediger medeondertekende notulen van die hoorzitting blijkt vanwege verzoeker geen melding van of enig voorbehoud omtrent de taalkennis van de aanwezige leden van het politiecollege, noch blijkt dat verzoeker enige opmerking maakte omtrent het

vermeende communicatieprobleem of de problematische tussenkomst van de secretaris tijdens het verhoor. De notulen van de hoorzitting doen aldus niet blijken van het aangevoerde gebrek aan taalkennis in hoofde van de leden van het politiecollege. De enkele omstandigheid dat verzoeker tijdens de navolgende procedure voor de Tuchtraad kritieken uit op het verloop van de hoorzitting en zich steunt op de (subjectieve) indrukken die zijn tuchtverdediger daarbij had, volstaan op zich niet om tot het besluit te komen dat de leden van het politiecollege de elementen die betrekking hebben op een substantieel onderdeel van de besluitvorming, te dezen niet hebben begrepen. De eenzijdige, tijdens de voor de Raad van State aanhangige procedure gedane “bevestiging” door de tuchtverdediger van het verloop op de hoorzitting, leidt evenmin tot een andere conclusie.

Met het voor het eerst in de laatste memorie aangevoerde argument afgeleid uit het gegeven dat op het uittreksel van de notulen een dossierbeheerder is opgegeven, kan alleen al wegens de laattijdige aanvoering ervan, geen rekening worden gehouden.

De enkele omstandigheid tot slot dat de leden van het politiecollege zijn verkozen op een Franstalige kieslijst en dat, naar verzoeker stelt, de taalkennis van de leden van het politiecollege op grond van artikel 72bis, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet steunt op het enkele vermoeden dat zij de kennis hebben van de taal van het taalgebied die nodig is om hun mandaat uit te oefenen, houdt voorts op zich niet in dat zij de taal welke de tuchtrechtelijk vervolgde persoon gebruikt, niet zouden begrijpen.

9. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de tuchtoverheid hem niet heeft begrepen.

Het argument dat de hogere tuchtoverheid de “problematiek van de taalonkunde nooit heeft betwist, tot na een memorie voor de Tuchtraad” en dat zij zich in haar verweer voor de Tuchtraad heeft beperkt tot het verwijzen naar het

vermoeden van taalkennis, leidt niet tot een andere conclusie: het al dan niet vermeende niet-betwisten leidt niet tot de noodzakelijke conclusie dat de leden van het politiecollege verzoeker niet hebben begrepen tijdens zijn verhoor.

Van verzoeker wordt voorts geen “onmogelijk bewijs” gevraagd door hem een stelplicht op te leggen indien hij zich beroept op de schending van zijn recht op verdediging. Van een verzoeker mag immers worden verwacht dat hij ter adstructie van zijn kritiek, op concrete wijze aannemelijk maakt dat de hogere tuchtoverheid hem niet heeft begrepen en dat het door hem aangevoerde beginsel is miskend. Hij mag zich in het bijzonder niet beperken tot blote of algemene beweringen, dan wel subjectieve bevindingen die geen steun vinden in het dossier. Te dezen blijkt uit wat voorafgaat dat de door verzoeker aangebrachte concrete elementen de Raad van State niet overtuigen. Aldus maakt hij niet aannemelijk dat *in concreto* de hogere tuchtoverheid hem niet heeft begrepen, hetgeen op zich niet inhoudt dat het hem onmogelijk zou zijn om concrete elementen aan te voeren.

10. Aangezien uit wat voorafgaat volgt dat niet blijkt dat de leden van het politiecollege verzoeker niet hebben begrepen tijdens diens verhoor, volgt tot slot hieruit dat het hierop gesteunde argument dat artikel 23 van de bestuurstaalwet zich niet verzet tegen het feit dat de leden van het politiecollege zich kunnen bedienen van naar het Frans vertaalde stukken en gebruik kunnen maken van een vertaler/tolk bij het horen, evenmin relevant is. De Raad van State dient derhalve niet te onderzoeken of de voornoemde bepaling al dan niet het gebruik van naar het Frans vertaalde stukken en van een tolk of vertaler bij het horen, toelaat.

11. Uit wat voorafgaat blijkt dat verzoeker de aangevoerde schending van het recht op verdediging niet aan de hand van voldoende concrete elementen aannemelijk maakt.

Het middel is in die mate ongegrond.

De schending van artikel 6 EVRM

12. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker de aangevoerde schending van het recht op verdediging niet aan de hand van voldoende concrete elementen aannemelijk maakt. Niet blijkt aldus dat de leden van het politiecollege verzoeker niet hebben begrepen tijdens diens verhoor. Het onderzoek van het recht van verdediging als component van het geschonden geachte artikel 6 EVRM, leidt om dezelfde redenen als hiervoor is gebleken bij de toetsing van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van het recht op verdediging, tot eenzelfde conclusie en dat los van de vraag of artikel 6 EVRM toepassing dient te vinden in elk stadium van de administratieve procedure.

In de mate dat verzoeker ook vraagt artikel 6 EVRM in te roepen tegen een ermee strijdige wettelijke bepaling, zal - welk ook het resultaat van dat onderzoek zou kunnen zijn - dat onderzoek niet tot gevolg kunnen hebben dat te dezen vast zou staan dat de leden van het politiecollege verzoeker niet hebben begrepen. Een dergelijke toetsing zal derhalve niet kunnen leiden tot het gegrond bevinden van het middel.

Buiten toepassing laten van/ bevragen van het Grondwettelijk Hof betreffende artikel 72bis van de Nieuwe Gemeentewet

13. Verzoeker vraagt “in toepassing artikel 159 GW” het buiten toepassing laten van het artikel 72bis van de Nieuwe Gemeentewet in de mate dat het een vermoeden van kennis van de Nederlandse taal instelt en zulks wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het EVRM.

Op grond van artikel 159 van de Grondwet is de Raad van State bevoegd onwettige reglementaire bepalingen buiten toepassing te laten, aldus is hij bevoegd om die bepalingen te toetsen aan de Grondwet. Het in dat grondwetsartikel bedoelde toetsingsrecht bestrijkt evenwel niet de

grondwettigheidstoetsing van formele wetten. Hieruit volgt dat de Raad van State niet bevoegd is om artikel 72*bis* van de Nieuwe Gemeentewet te toetsen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In de mate dat verzoeker uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt die naar recht.

Het verzoek tot het buiten toepassing laten van artikel 72*bis* van de Nieuwe Gemeentewet wordt afgewezen.

14. Verzoeker vraagt minstens het Grondwettelijk Hof prejudicieel te bevragen of artikel 72*bis* van de Nieuwe Gemeentewet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 6 van het EVRM schendt.

Het antwoord op een prejudiciële vraag dient nuttig te zijn voor de oplossing van het bodemgeschil. Dat is te dezen niet het geval. Aangezien hiervoor is vastgesteld dat geenszins blijkt dat de leden van het politiecollege verzoeker niet hebben begrepen tijdens diens verhoor, zal het antwoord op de te stellen prejudiciële vraag betreffende de grondwettigheid van het in artikel 72*bis* van de Nieuwe Gemeentewet vervatte vermoeden van taalkennis, niet kunnen leiden tot het gegrond bevinden van het middel. Welke ook het antwoord op die vraag zou kunnen zijn, zal het immers niet tot gevolg hebben dat te dezen vast zou komen te staan dat de leden van het politiecollege verzoeker niet hebben begrepen.

Het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag wordt afgewezen.

Bevragen van het Grondwettelijk Hof betreffende artikel 23 van de Bestuursstaalwet

15. Verzoeker vraagt voorts nog alvorens recht te doen, het Grondwettelijk Hof te bevragen of artikel 23 van de bestuursstaalwet, in de

interpretatie die hij voorhoudt, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM, schendt.

Om dezelfde redenen als hiervoor is uiteengezet (*supra*, 14), is het antwoord op deze prejudiciële vraag niet nuttig voor de oplossing van het bodemgeschil.

16. Het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag wordt afgewezen.

Conclusie

17. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

18. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van de tuchtwet, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij meent dat er te dezen geen sprake is van een tuchtvergriep vermits hij daden heeft gesteld die de uitoefening van zijn ambt betreffen en die kaderen binnen zijn politionele verplichtingen en verantwoordelijkheden. Hij is van oordeel dat de verwerende partij op grond van het dossier niet in ernst en redelijkheid op een deugdelijke wijze ertoe kon besluiten dat hij een tuchtrechtelijk laakbaar gedrag heeft gesteld zodat artikel 3 van de tuchtwet is geschonden. De algemene premisse dat verzoeker zich met een dienstvoertuig naar de politiezone Zaventem heeft begeven in het kader van een privéaangelegenheid - meer bepaald het bijwonen van de politionele afhandeling met betrekking tot feiten door derden gepleegd op de dochter van zijn partner - is evenwel onjuist. Ter adstructie van zijn standpunt en het feitelijk verloop, verwijst verzoeker vooreerst naar zijn verklaring voor de onderzoekers van de Algemene

Inspectie, waaruit volgens hem blijkt dat hij sowieso geen werkzaamheden heeft verzuimd omdat hij als rechercheur diende op te treden en niet langer als diensthoofd opereerde, hem op het ogenblik van de feiten geen specifieke taak was toebedeeld en hij eerst telefonische contacten had gelegd met de politiezone Zaventem teneinde te kunnen spreken met de collega's van de dienst Jeugd en Gezin, hetgeen hij in het verzoekschrift detailleert. Derwijze heeft verzoeker zich volgens hem naar de politiezone Zaventem begeven in zijn hoedanigheid van politieman om aldaar de nodige uitleg te verschaffen waarom hij de zaak zelf niet kon opvolgen. Het is volgens hem aldus een misvatting dat hij zich met de moeder van het slachtoffer, op uitnodiging, naar de politiezone Zaventem zou hebben begeven, hetgeen hij feitelijk argumenteert. Voorts wijst hij erop dat hij helemaal niets "in den duik" heeft gedaan, hetgeen hij feitelijk argumenteert in het verzoekschrift. Ter plaatse kon verzoeker de collega's van de dienst Jeugd en Gezin spreken, waarop die besloten een verhoor af te nemen van de moeder in plaats van dit over te laten aan het onthaal. Verzoekers partner heeft zich dan naderhand aangeboden op vraag van verzoeker en zij werd verhoord. Na einde van dit verhoor heeft verzoeker zich terug naar het commissariaat begeven waar hij heeft uitgeboekt zoals de richtlijnen het voorzien, met vermelding waarom zijn dienst was uitgelopen met 45 minuten en de vermelding van het PV-nummer dat in Zaventem was opgesteld. Verzoeker besluit dat hij niets anders heeft gedaan dan wat zijn wettelijke en deontologische plichten voorschrijven, hetgeen hij uitvoerig detailleert. De materiële motiveringsplicht is volgens hem geschonden omdat de overheid leunt op de verklaring van commissaris D.B. van de politiezone Zaventem om aan te nemen dat verzoeker in het kader van een privéaangelegenheid zou hebben gehandeld, meer bepaald het vergezellen van zijn vriendin in het kader van een uitnodiging door de dienst Jeugd en Gezin. Volgens verzoeker vergist de voornoemde commissaris zich, hetgeen hij ruim feitelijk argumenteert. Hij besluit dat het hoogstens aannames kunnen zijn van commissaris D.B. en in elk geval vergist die zich en kunnen diens antwoorden geen deugdelijke grondslag vormen voor de conclusie dat verzoeker zich in een loutere privéaangelegenheid heeft begeven naar de politiezone Zaventem.

Op zijn minst meent verzoeker dat het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden om reden dat de tuchtoverheid al te voortvarend te werk is gegaan in een drang om hem te bestraffen en niet heeft afgewacht tot alle noodzakelijke elementen haar ter beschikking stonden alvorens tot een beoordeling te komen. Volgens hem kan de juiste toedracht slechts blijken uit de resultaten van het opsporingsonderzoek waaruit zal blijken dat er geen sprake is van een “uitnodiging” zoals commissaris van politie D.B. het stelt. Volgens verzoeker volstaan de elementen uit het tuchtonderzoek niet. De tuchtoverheid heeft kennis van het feit dat er een opsporingsonderzoek loopt en dat verzoeker daarin nog diende te worden gehoord. Verzoeker heeft voorts deze zaak besproken met andere collega’s van de recherche en het behoorde de tuchtoverheid toe in het kader van artikel 36 van de tuchtwet deze nuttige getuigen te horen. Het zijn immers determinerende elementen om tot een juiste voorstelling van de feiten te komen, op zijn minst om tot de bevinding te komen dat de zaken niet zo simpel zijn als kan blijken uit de verklaringen van commissaris van politie D.B., derwijze dat er een markante noodzaak was om het opsporingsonderzoek af te wachten.

19. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker nogmaals dat het onjuist is dat hij zijn partner zou hebben vergezeld in het kader van een “uitnodiging” door de PZ Zaventem. Hij stelt dat nog geen aangifte lopende was, maar dat hij ervoor gezorgd heeft dat er effectief een klacht is gekomen aangezien er in zijn hoofde een aangifteplicht bestond. Gelet op zijn ambtsplichten kon hij zich er niet toe beperken als het ware alleen maar raad te geven en was hij ertoe verplicht te zorgen dat er effectief klacht werd ingediend. Voorts herhaalt verzoeker dat het een pertinent element is dat de collega’s op de dienst en het onthaal op de hoogte waren.

Beoordeling

20. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen:

“Schending van artikel 3 van de tuchtwet

[...]

Hetgeen aan verzoeker wordt ten laste gelegd is, is dat hij zich heeft onttrokken aan zijn dienstverplichtingen op 16 januari 2015 van 12u43 tot 16u20 om in de PZ Zaventem een politionele afhandeling van een jeugddossier bij te wonen. Hij registreerde dienstverplichtingen die hij niet vervulde en gebruikte in deze periode tevens een dienstvoertuig voor privédoeleinden. Voorts kunnen luidens de bestreden beslissing de feiten aan verzoeker worden toegerekend en maken ze tuchtfeiten uit. De verwerende partij steunt zich bij de beoordeling van de feiten op de toelichting van verzoeker zelf dat het gaat om een zaak van kindermishandeling betreffende de dochter van zijn partner dat door de politie van Zaventem zal worden behandeld, op de verklaring van zijn hiërarchisch meerdere dat hij niet de voorafgaande toestemming had van enig hiërarchisch meerdere voor zijn verplaatsing, op de *fleetlogging*gegevens waaruit blijkt dat hij zich naar de PZ Zaventem begaf op 16 januari 2015 van 12u43 tot 16u20 en de verklaring van CP [D.B.] van de PZ Zaventem dat de aanwezigheid van verzoeker geen verband hield met enige activiteit van PZ Wokra. Voorts is gesteld dat verzoeker ‘inbreuken beging op de beroepsplichten en bracht de waardigheid in het gedrang’ en ‘een inbreuk beging op de Deontologische code van de politiediensten’ waarna die worden opgesomd.

Verzoeker heeft de feiten op zich nooit betwist, maar is van oordeel dat er geen sprake is van een tuchtvergriep vermits hij daden heeft gesteld die de uitoefening van zijn ambt zijn en kaderen binnen zijn politionele verplichtingen en verantwoordelijkheden.

Vooreerst voert verzoeker aan dat hij op het ogenblik van de feiten niet belast met een specifieke opdracht van de PZ Wokra. Hetgeen verzoeker in de bestreden beslissing wordt verweten, is dat hij dienstverplichtingen registreerde die hij niet vervulde. Het feit dat hij over geen kantschrift beschikte, kan hiervoor geen rechtvaardiging zijn.

Verder meent verzoeker dat het zijn wettelijke en deontologische plicht was om in toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering en artikel 63 van de Deontologische Code de procureur des Konings in te lichten over de strafbare feiten van kindermishandeling betreffende de dochter van zijn partner. Alhoewel artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering voorschrijft dat wanneer een ambtenaar in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van strafbare feiten, dit dient te melden aan de procureur des Konings en artikel 63 van de Deontologische Code stelt de personen die hulp en bijstand vragen, in contact te brengen met gespecialiseerde diensten, reiken deze bepalingen niet zo ver dat verzoeker zich tijdens zijn diensturen naar een andere politiezone diende te begeven en het verhoor van de betrokkene diende bij te wonen. Hoogstens kan uit deze bepalingen een aangifteplicht worden afgeleid.

Bovendien wordt in de bestreden beslissing overwogen dat verzoeker vrijdagmiddag 16 januari 2015 na afloop van zijn werkuren, dan wel daags nadien of op eender welk tijdstip buiten zijn werkuren zijn partner had kunnen begeleiden naar de PZ Zaventem. Verzoeker betwist dit motief niet.

Dat verzoeker handelde op uitnodiging van de dienst Jeugd en Gezin en niet op eigen initiatief wordt hem, anders dan verzoeker voorhoudt, niet verweten aangezien dit volgens de bestreden beslissing een “gegeven is dat niet doorslaggevend is”. Evenmin wordt verzoeker ten kwade geduid dat hij niet onmiddellijk na kennisname van de strafbare feiten, het nodige heeft gedaan. De omstandigheid dat verzoeker bewust het voertuig met *fleetlogger* heeft genomen enerzijds en het feit dat de medewerkers van de dienst evenals de mensen van de

onthaaldienst op de hoogte waren van zijn verplaatsing anderzijds, doet geen afbreuk aan hogergenoemde vaststellingen.

De tuchtoverheid beoordeelt discretionair of zij de fouten van haar ambtenaren als tuchtrechtelijk strafbare vergrijpen aanmerkt. De verwerende partij blijft te dezen binnen de perken van haar beoordelingsbevoegdheid door de aanwezigheid van verzoeker tijdens zijn diensturen in de politiezone Zaventem voor de afhandeling van een jeugddossier betreffende de dochter van zijn partner, niet gelinkt aan enige activiteit van zijn eigen politiezone en met gebruikname van een dienstvoertuig, te beschouwen als een tekortkoming aan de beroepsplichten en de waardigheid van het ambt en als een inbreuk op de deontologische code - en dus als een tuchtvergrijp en niet als een niet-strafbare beoordelingsfout. Verzoeker geeft ter zake weliswaar blijk van een eigen feitelijke beoordeling van het incident van 16 januari 2015, maar hij maakt niet aannemelijk dat de hogere tuchtoverheid in verband met de kwalificatie van de ten laste gelegde feiten, op dat punt tot een conclusie is gekomen die de grenzen van de redelijkheid te buiten zou gaan.

Schending van de materiële motiveringsplicht

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. De tuchtoverheid kon zich bijgevolg steunen op een verklaring van CP [D.B.].

Daarnaast kan worden opgemerkt dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de bestreden beslissing niet deugdelijk is gemotiveerd door te steunen op de verklaring van CP [D.B.]. Zoals supra is aangegeven, baseert de tuchtoverheid zich wat betreft de tenlastleggingen ook op de toelichting van verzoeker zelf dat het gaat om een zaak van kindermishandeling betreffende de dochter van zijn partner dat door de politie van Zaventem zal worden behandeld, op de verklaring van zijn hiërarchisch meerdere dat hij niet de voorafgaande toestemming had van enig hiërarchisch meerdere voor zijn verplaatsing, en op de *fleetlogging*gegevens waaruit blijkt dat hij zich naar de PZ Zaventem begaf op 16 januari 2015 van 12u43 tot 16u20. Deze vaststellingen worden in de verklaring van CP [D.B.] slechts bevestigd. In zoverre het niet om een loutere bevestiging gaat, namelijk het antwoord op vraag 5 waarom hij zich naar de PZ Zaventem begaf (verzoeker vergezelde zijn vriendin op uitnodiging enerzijds en hij woonde het verhoor passief bij anderzijds), betreft het elementen die niet weerhouden zijn in de tenlasteleggingen. De kritiek van verzoeker op de verklaring van CP [D.B.] kan bijgevolg niet leiden tot het besluit dat de bestreden beslissing niet deugdelijk is gemotiveerd.

Schending van de zorgvuldigheidsplicht

[...].

Verzoeker haalt geen bepaling aan waaruit blijkt dat de hogere tuchtoverheid verplicht is de resultaten van het opsporingsonderzoek af te wachten alvorens haar

beslissing te nemen.

De tuchtoverheid meende *in casu* over voldoende gegevens te beschikken om op correcte wijze een tuchtvordering in te stellen. De tuchtverdediger van verzoeker is door het politiecollege, optredend als hogere tuchtoverheid op 2 juli 2015 en op 30 september 2015 door de Tuchtraad gehoord en heeft zijn verdedigingsmiddelen naar voren kunnen brengen. Het argument van verzoeker dat de precieze omstandigheden, namelijk het hoe en waarom, onmiskenbaar zal blijken uit het strafonderzoek, is niet relevant aangezien hem niet wordt verweten op eigen initiatief of op uitnodiging van de PZ Zaventem te hebben gehandeld, maar wel dat hij geen toestemming had van een hiërarchisch meerdere om zich tijdens zijn diensturen naar de PZ Zaventem te begeven voor privé doeleinden.

Verzoeker toont niet dat de verwerende partij door zonder nader onderzoek van het strafdossier niet met de vereiste zorgvuldigheid tot haar besluit is gekomen.”

21. Verzoeker heeft, na kennisneming van het verslag van het auditoraat, niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat van het middel weer te geven. Hij beperkt zich immers in zijn laatste memorie tot het bevestigen dat hij blijft bij wat hij in zijn eerste stukken heeft uiteengezet.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend als hiervoor uiteengezet, het tweede middel ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

22. In het derde middel voert verzoeker de schending aan van het evenredigheids- en proportionaliteitsbeginsel. Hij betoogt dat de opgelegde straf van terugzetting in weddenschaal een bijzonder zware straf is, die omwille van de volgende elementen disproportioneel is: hij heeft een blanco tuchtverleden met 33 jaar dienst heeft en tijdens zijn laatste 4 evaluaties ontving hij steeds de beoordeling “goed” wat de beste mogelijke beoordeling is. Verder merkt hij op dat ook de Inspecteur-generaal de terugzetting in weddenschaal buiten proportie bevond. Hij benadrukt dat, wat men er ook van denkt, hij heeft gehandeld in het

kader van feiten die een misdrijf uitmaken en die zijn aandacht noden. Tevens vestigt hij er de aandacht op dat de belangen van de politiezone eerder theoretisch van aard zijn nu hij amper opdrachten kreeg toebedeeld. Het is ook wars van de feiten dat er tijd en ruimte genoeg zou zijn geweest om het een en ander buiten de diensturen te doen. Tot slot stelt hij dat de Tuchtraad ten onrechte aanhaalt dat hij niet gemachtigd zou zijn geweest om zich met een dienstvoertuig naar een andere zone te begeven zonder zijn hiërarchie in te lichten. Er bestaan hieromtrent geen richtlijnen en het is de normale praktijk binnen zijn zone dat zulks gebeurt. Verzoeker heeft er wel voor gezorgd dat zijn collega's en de dienst onthaal in kennis waren gesteld.

23. In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker er nog aan toe dat hij op drie jaar van zijn pensioen staat en de bestreden beslissing voor hem levenslange gevolgen genereert op het vlak van zijn pensioenaanspraken, hetgeen de overdreven zwaarte van de tuchtstraf aantoonst.

Beoordeling

24. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen:

“Uit de bestreden beslissing blijkt dat de hogere tuchtoverheid de terugzetting in weddenschaal heeft opgelegd voor de hiervoor vermelde tuchtfeiten. Het enkele gegeven dat de tuchtoverheid het standpunt van de inspecteur-generaal in zijn deskundigenverslag inzake de beoordeling van de ernst van de feiten niet heeft gevolgd, maakt daarom deze keuze niet onredelijk.

Bovendien meent de hogere tuchtoverheid dat de gepleegde tuchtfeiten des te erger zijn aangezien de tuchtfeiten plaatsvonden nadat donderdagavond 15 januari 2015 in de stationsbuurt van Verviers een grote gecoördineerde antiterrorisme-actie plaatsvond door speciale eenheden van de federale politie en het terreurniveau verhoogd werd naar niveau 3 en in de politiecommissariaten extra veiligheidsmaatregelen genomen werden. Verzoeker brengt hier enkel tegen in dat de belangen van de zone eerder theoretisch van aard zijn nu verzoeker amper opdrachten kreeg toebedeeld.

Verder heeft de hogere tuchtoverheid bij de concrete straftoemeting verzoekers argumenten (blanco tuchtverleden en evaluatie goed) afgewogen en beoordeeld. Het niet bijtreden van deze verzachtende omstandigheden en het niet geven van hetzelfde gewicht eraan wat de strafmaat betreft, maakt de tuchtstraf op zich niet

onredelijk.

Het standpunt van verzoeker geeft weliswaar blijk van een eigen feitelijke beoordeling van de zwaarwichtigheid van de in aanmerking genomen feiten die verschilt van die van de hogere tuchtoverheid, maar door dat standpunt niet bij te treden, is de verwerende partij de grenzen van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid niet te buiten gegaan.

Uit wat voorafgaat volgt, dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de hogere tuchtoverheid in verband met de beoordeling en de keuze van de straf(maat), tot een conclusie is gekomen die de grenzen van de redelijkheid te buiten zou gaan.”

25. Verzoeker heeft, na kennisneming van het verslag van het auditoraat, niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat van het middel weer te geven. Hij beperkt zich immers in zijn laatste memorie tot het bevestigen dat hij blijft bij wat hij in zijn eerste stukken heeft uiteengezet.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en valt aldus de redenering van het auditoraatsverslag bij. Voorts is het voor het eerst in de memorie van wederantwoord aangevoerde element laattijdig en derhalve niet-ontvankelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven november 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