

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.382 van 11 januari 2019
in de zaak A. 217.920/XIV-36.837**

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

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGR/JUR/CTX
gevestigd te 1050 Brussel
Kroonlaan 145A

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 december 2015, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het politiecollege van de waarnemende commissaris-generaal van 22 oktober 2015 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van de wedde ten belope van tien procent gedurende twee 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.

Auditeur Melissa Celis 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 10 oktober 2018.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoeker, en adviseur Ruben Goosens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis heeft een met dit arrest andersluidend 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 Federale politie.

3.2. Met het inleidend verslag van 3 april 2015 stelt de commissaris-generaal optredend als de hogere tuchtoverheid, voor om verzoeker de zware straf van schorsing bij tuchtmaatregel van twee maanden op te leggen. In dit verslag wordt een uiteenzetting gegeven van de feiten, van de datum van kennisneming van de feiten, van bewijs en de toerekening ervan en de kwalificatie en ernst van het tuchtvergriep. Tevens bevat het een voorstel tot zware tuchtstraf, met name de hiervoor reeds aangehaalde tuchtstraf.

3.3. Op 19 mei 2015 stelt de waarnemende commissaris-generaal, optredend als hogere tuchtoverheid, voor om aan verzoeker de zware tuchtstraf, een schorsing bij tuchtmaatregel van twee maanden op te leggen.

Tegen dit voorstel dient verzoeker een verzoek tot heroverweging in bij de Tuchtraad. Die adviseert op 25 augustus 2015 dat de ten laste gelegde feiten 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 schorsing gedurende twee maanden disproportioneel is en dat het ‘inhouden van de wedde van 2% gedurende één maand” een aan de ernst van de feiten aangepaste tuchtstraf is gelet op de persoonlijkheid van de dader en zijn staat van dienen.

3.4. Op 7 september 2015 formuleert de hogere tuchtoverheid het voornemen om af te wijken van het advies van de Tuchtraad en aan verzoeker voor het tuchtvergriep de inhouding van de wedde ten belope van tien procent gedurende twee maanden op te leggen.

Het voorstel is ter kennis gebracht van verzoeker, die vervolgens op 27 september 2015 tegen dat voorstel een verweerschrift indient.

3.5. De waarnemend commissaris-generaal beslist op 22 oktober 2015 om af te wijken van het advies van de Tuchtraad en legt aan verzoeker de inhouding van de wedde op ten belope van tien procent gedurende twee maanden. Die beslissing steunt op de volgende motivering:

“[...]

5. Ten laste gelegde feiten

Na analyse van het tuchtdossier ben ik van oordeel dat u op regelmatige basis gefungeerd heeft als diskjockey in publieke aangelegenheden die niet enkel beperkt waren tot vrienden en familie, dat u dit niet onbezoldigd deed en dat u voor het uitvoeren van bijkomende bezoldigde prestaties geen toestemming had tot individuele afwijking.

Na analyse van het tuchtdossier ben ik van oordeel dat deze feiten een tuchtinbreuk uitmaken en u moeten ten laste worden gelegd.

6. Bewijs en toerekening van de feiten

6.1 Bewijs van de feiten

Gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier, meen ik dat het feit van bijkomende bezoldigde prestaties vaststaat onder meer uit de verhoren van collega-politieambtenaren, collega-DJ's, herbergier van '[...]' en een ambtenaar van de gemeente [...] blijkt dat u reeds jaren als diskjockey fungeert in de Brugse regio en dat u hiervoor betaald wordt. Dit wordt verder gestaafd door een schuldvorderingsdocument, naamkaartje en foto's op facebook en op sites van cafés waar u muziek heeft gedraaid. Ik refereer hiervoor ook naar de uiteenzetting van de feiten.

6.2 Toerekening van de feiten

Gelet op de vermeldingen in punt 6.1 en gelet u moet weten dat het uitvoeren van een andere beroepsactiviteit als lid van het operationele kader van de politiediensten aan strenge regels is onderworpen en u dit niet mag uitvoeren zonder toestemming;

Gelet op uw verklaring waarin u meedeelt dat u weet dat bijkomende activiteiten dienen aangevraagd te worden aan de werkgever;

dient het feit vermeld in punt 5 u te worden toegerekend.

7. Kwalificatie en ernst van het tuchtvergriep

7.1 Kwalificatie als tuchtvergriep

DE BEROEPSPLICHTEN EN WAARDEN VAN HET AMBT

ART 130 WGP

‘[...]’.

Artikel 130 benadrukt de eis tot integriteit. Integriteit heeft onder meer te maken met vertrouwen en geloofwaardigheid. Integriteit kan gerust als basis voor het politiewerk aanzien worden, waarbij alle handelingen van individuele personeelsleden de toetsing aan de integriteit moeten kunnen doorstaan. Het doen naleven van de wet is één van de belangrijkste taken van de politie. Het is niet meer dan logisch dat de politiediensten en hun personeelsleden zelf daar in de eerste plaats het voorbeeld toe geven. Integer handelen, betekent minstens handelen in overeenstemming met de wet.

Zelf de regelgeving niet naleven maakt onpartijdigheid en integriteit onmogelijk. Door het uitvoeren van een bijberoep zonder toelating hebt u duidelijk blijk gegeven van een ernstig gebrek aan integriteit. U pleegde een inbreuk op uw integriteitplicht, u pleegde een inbreuk op artikel 130 WGP.

ART 132 WGP

‘[...]’.

Door uw daden pleegde u een inbreuk op artikel 132 WGP.

Als personeelslid van de politie heeft men te allen tijde een voorbeeldfunctie, zowel in de uitoefening van het ambt als in het privéleven. U hebt het vertrouwen geschaad en de waardigheid van het ambt aangetast, u pleegde een inbreuk op artikel 132 WGP.

ART 134 WGP

‘[...]’.

U pleegde een inbreuk op artikel 134 WGP.

ART 135 WGP

‘[...]’.

Tevens van toepassing de Ministeriële omzendbrief van 19 september 2002 GPI27: nadere richtlijnen betreffende de individuele afwijkingen op de beroepsonverenigbaarheden in hoofde van de leden van het operationeel kader van de politiediensten.

Gelet op deze overwegingen, ben ik van oordeel dat het in punt 5 omschreven

feit een tekortkoming uitmaakt aan de beroepsplichten en dat zij de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen, zodat zij een tuchtvergrijp in de zin van artikel 3 van de Tuchtwet uitmaken.

7.2 Ernst van het tuchtvergrijp

Gelet op de aard van het feit;

Gelet op uw hoedanigheid van inspecteur van politie en uw verantwoordelijkheid betreffende de na te leven voorschriften en de voorbeeldfunctie bij uitstek, die een personeelslid van de politiediensten moet hebben;

Gelet op het feit u een bijkomende bezoldigde prestatie uitoefende dat onverenigbaar is als lid van het operationeel kader van de politiediensten en u de activiteiten van diskjockey publiek uitoefende;

Gelet op de volgende punten van de deontologische code van de politiediensten, die u onbehoorlijk hebt nageleefd;

PUNT 28

‘Het personeelslid vermijdt elke gedraging, 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. Zij vermijden eveneens elke gedraging die het vertrouwen van de bevolking in de politie kan aantasten.’

PUNT 69

‘Onverminderd de in bijzondere wetten bepaalde onverenigbaarheden en tenzij de betrokkene zich in non-activiteit wegens persoonlijke aangelegenheden bevindt, is de hoedanigheid van personeelslid van het operationeel kader onverenigbaar met de uitoefening van :

1° een ander beroep;

2° een openbaar ambt, een openbare opdracht of een openbaar mandaat;

3° een opdracht of een dienst, zelfs als die onbezoldigd is, in particuliere ondernemingen met winstoogmerk;

4° elke andere opdracht of dienst waarvan de minister van Binnenlandse Zaken de onverenigbaarheid heeft vastgesteld.

Zij mogen noch rechtstreeks, noch via een tussenpersoon, enige handel drijven, als zaakwaarnemer optreden, deelnemen aan de leiding, het bestuur van of het toezicht op handelsvennootschappen, nijverheids- of handelsinstellingen.

Individuele afwijkingen van de voormelde verbodsbepalingen kunnen worden toegestaan, naargelang van het geval, door de commissaris-generaal, de burgemeester of het politiecollege, binnen het raam van de richtlijnen gegeven door de minister van Binnenlandse Zaken voor bijkomende betrekkingen, beroepen of bezigheden die niet het belang van de dienst schaden, noch afbreuk doen aan de waardigheid van de status van personeelslid.

De toestemming moet vooraf worden verkregen en kan afhankelijk worden gesteld van welbepaalde voorwaarden. Zij kan steeds worden ingetrokken (68). De uitoefening van een dergelijke activiteit mag de beschikbaarheid en onafhankelijkheid van de begunstigde van deze afwijking niet in het gedrang brengen.’

Gelet op al deze elementen beschouw ik het u ten laste gelegde tuchtvergrijp als zeer ernstig. Het kan niet, dat een personeelslid van de politiediensten, foutief handelt, zoals u gehandeld hebt.

8. Advies van de Tuchtraad

De tuchtraad heeft mij op 26 augustus 2015 zijn definitief advies overgemaakt. [...].

De tuchtraad oordeelt dat u als inspecteur van de Federale Politie buiten dienst uw beroepsplichten miskend heeft door, zonder dat u voor het uitvoeren van bijkomende bezoldigde prestaties een toestemming had bekommen tot een individuele afwijking, op regelmatige wijze, zij het beperkt in omvang, tegen bezoldigingen op te treden als diskjockey in publieke aangelegenheden die niet

enkel beperkt waren tot vrienden en familie.

De tuchtraad is van mening dat uw optreden als DJ gerelativeerd dient te worden en dat bij het opleggen van de straf rekening dient te worden gehouden met de door u opgegeven zeer geringe omvang van de activiteit en het feit dat deze bij u voortgevloeid is uit een ver doorgedreven hobby. De tuchtraad is van oordeel dat 2% gedurende één maand voldoende is als strafmaat gelet op de beperkte omvang van de feiten, gelet op uw persoonlijkheid en uw staat van dienst.

9. Replik van de Tuchtoverheid

Als hogere tuchtoverheid sluit ik mij integraal aan bij het deskundigenverslag van de Inspecteur-generaal van de Algemene Inspectie en kan ik mij grotendeels vinden in het advies van de Tuchtraad.

Wat de voorgestelde strafmaat betreft wens ik nogmaals te duiden dat ik rekening heb gehouden met uw persoonlijkheid en met uw staat van dienst.

De ten laste gelegde feiten zijn duidelijk bewezen doch geconfronteerd met de feiten blijft u hardnekkig vasthouden aan uw visie en is er van enig schuldinzicht geen sprake.

Net als ik stelt de Inspecteur-generaal dat u niet in het ongewisse was met betrekking tot de bepalingen betreffende het uitoefenen van een nevenactiviteit en dat u een gebrek toont aan schuldinzicht alsook pogingen onderneemt om de verantwoordelijkheid voor uw eigen gedrag af te schuiven. De voorgestelde strafmaat door de tuchtraad houdt te weinig rekening met het feit dat u wel degelijk geld heeft verdien[d] met uw activiteiten als DJ. Dit in combinatie met uw gebrek aan schuldinzicht noopt mij ertoe om de conclusie van de Inspecteur-generaal te volgen met betrekking tot de voorgestelde strafmaat, zijnde de inhouding van wedde van tien procent (10%) gedurende twee (2) maanden, als gepaste tuchtstraf.

10. Verweerschrift van 27 september 2015 en repliek van de tuchtoverheid

[...].

U vermeldt tevens dat ondanks het feit dat ik als tuchtoverheid mij volledig aansluit bij het deskundigenverslag van de Inspecteur-generaal van de Algemene Inspectie, de inbreuken op artikelen 130 en 132 WGP alsook van punt 28 van de deontologische code worden hernomen in het document CG/TIWK/DT2014/0545-19493. De Inspecteur-generaal raadt inderdaad aan om preciezer te duiden waarom de feiten nu al of niet tuchtrechterlijk te bestraffen zouden kunnen zijn. In dit dossier zijn de artikelen 134 en 135 WGP fundamenteel en zijn de artikelen 130 en 132 WGP minder doorslaggevend. Toch ben ik van oordeel dat u een inbreuk pleegde op uw integriteitplicht gezien u de regelgeving omtrent het uitoefenen van een nevenactiviteit of bijberoep niet gevolgd hebt. Ik ben tevens van oordeel dat u de waardigheid van het ambt hebt aangetast en dit vooral naar heel wat collega's toe die ervan op de hoogte waren dat u in uw vrije tijd als DJ actief was zonder in orde te zijn met de voorziene regelgeving.

Volgens uw verweerschrift heeft u wel degelijk spijt betuigd zowel in uw verweerschrift als op de zitting van de Tuchtraad van 13 augustus 2015. Het feit dat u enerzijds uw spijt betuigt en anderzijds beweert dat u niets verkeerd gedaan te hebben beschouw ik als een tegenstrijdigheid. Vooral uw beweringen dat het in dit dossier gaat om bijzondere artistieke prestaties en dat uw inkomsten niet als een verloning mogen gezien worden maar wel als een onkostenvergoeding, zijn voor mij een duidelijk gegeven dat u de mening bent toegedaan dat u juist gehandeld heeft. Ik blijf erbij dat u geen schuldinzicht toont.

[...].

12. Beslissing

Gelet op de bepalingen van de Tuchtwet, inzonderheid op de artikelen 2, 3, 5, 38 tot 38 sexies;

aangezien de feiten vaststaan, dat ze u worden toegerekend en dat ze krachtens

de motivering uiteengezet in punt 5, een tuchtvergriep uitmaken;
overwegende dat de regels en richtlijnen betreffende het aanvragen van een
bijkomende beroepsactiviteit duidelijk voorgeschreven zijn en door u gekend zijn;
overwegende dat u betreffende uw bijkomende bezoldigde activiteiten geen
aanvraag bij uw werkgever heeft ingediend en bijgevolg geen toestemming heeft
bekomen;
gelet dat de feiten ernstig zijn, waarbij ik het meest til aan uw gebrek aan
schuldinzicht en uw gebrek aan verantwoordelijkheidszin betreffende het naleven
van de voorschriften inzake bijkomende bezoldigde activiteiten;
overwegende uw schriftelijk verweer en het proces-verbaal van hoorzitting;
overwegende uw verzoek tot heroverweging door de Tuchtraad;
gelet op het deskundigenverslag van de Inspecteur-generaal van de Algemene
Inspectie en het advies van de Tuchtraad;
gelet dat ik van mening ben dat de voorgestelde tuchtstraf door de Tuchtraad te
licht is doch dat ik mij wel integraal aansluit bij de conclusies van de
Inspecteur-generaal;
gelet op de kennisgeving van de intentie om af te wijken van het advies van de
Tuchtraad, referentie 2.13;
gelet op uw verweerschrift van 29 september 2015;
gelet op mijn repliek op uw verweerschrift;
gelet dat enkel een zware tuchtstraf u zal doen inzien dat dergelijke handelingen
niet getolereerd worden;
overwegende dat u als politieambtenaar blijk geeft de wettelijke - en
deontologische normen zwaar te onderkennen;
gelet op uw blanco tuchtrechtelijk verleden;
gelet op de inhoud van uw persoonlijk dossier in het bijzonder de twee
felicities van 2012;
gelet op uw wijze van dienen;
in mijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid,
deel ik u mee dat ik beslist heb om af te wijken van het advies van de Tuchtraad
en u voor dit tuchtvergriep de inhouding van de wedde ten belope van tien procent
(10%) gedurende twee (2) maanden opleg.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in het tweede middel onder meer de schending
aan van het recht van verdediging. Hij stelt vast dat de tuchtoverheid hem
welbewust aanmerkelijk zwaarder straft dan wat de Tuchtraad had voorgesteld in
zijn advies. Een determinerend element voor de tuchtoverheid is het gebrek aan
schuldinzicht, wat volgens haar zou blijken uit zijn verweer doordat zij daaruit
afleidt dat verzoeker meent juist te hebben gehandeld en dus geen schuldinzicht

vertoont. In zijn verweer wees verzoeker namelijk op het bestaan van bijzondere artistieke prestaties en op het feit dat de inkomsten moeten worden beschouwd als een onkostenvergoeding. Verzoeker zet vervolgens zijn wijze van verweer uiteen en stelt dat hij met dat verweer enkel het kader heeft geschetst van zijn (beperkte) activiteiten als dj en dat hij heeft willen hardmaken dat hij geen bij-job heeft uitgeoefend. Volgens hem was het zijn goed recht om zowel in feite als in rechte te motiveren dat wat hij deed geen beroepsbezigheid was, maar een artistiek gebeuren in het kader van een geëvolueerde hobby. Om reden dat hij zich aldus heeft verweerd aan de hand van een logische en consistente redenering gestaafd door stukken, leidt de tuchtoverheid daaruit af dat er geen schuldinzicht is. Zij tilt hieraan zwaar en neemt dit mee in haar beoordeling van de strafmaat en straft hem bijzonder hard. Verzoeker betoogt dat, aldus beschouwd, een tuchtrechtelijk vervolgd personeelslid derhalve nooit de ten laste gelegde feiten mag betwisten. Het is in dat opzicht immers gevaarlijk om zich te verdedigen op risico zwaarder gestraft te worden. Verzoeker meent dan ook dat hij is afgerekend aan de hand van het door hem gevoerde verweer. Dit houdt volgens hem een schending in van, te dezen, het recht van verdediging. Voor verzoeker staat het vast dat de tuchtoverheid de wijze van zijn verweer als bepalend, minstens als medebepalend, element in aanmerking heeft genomen in haar beslissingsproces en bij de straftoemeting, vermits het één van de twee verweten tuchtfeiten betreft.

In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker, wat het door de verwerende partij aangenomen gebrek aan schuldinzicht betreft, dat de tuchtoverheid een appreciatie kan uitspreken over de wijze van verdediging in relatie tot het al dan niet uitdrukken van spijt *versus* een al dan niet geloofwaardig schuldbesef, maar dat, in tegenstelling echter tot wat in het arrest nr. 210.854 van 31 januari 2011 is bevonden, *in casu* de vaststelling omtrent het gebrek aan schuldinzicht net wél tot de motivering behoort om verzoeker zwaarder te straffen dan wat de Tuchtraad adviseerde. In het voornoemde arrest ging het trouwens over ernstig schofferende uitlatingen die zouden zijn gedaan ter zake het verweer, wat *in casu* niet het geval is.

5. De verwerende partij wijst er wat het recht van verdediging betreft vooreerst op dat *in casu* de wijze waarop verzoeker zich heeft verdedigd niet als een bijkomend tuchtrechtelijk strafbaar feit werd aangenomen. In de bestreden beslissing wordt aan verzoeker ten laste gelegd om op regelmatige basis als dj te zijn opgetreden in publieke aangelegenheden die niet beperkt waren tot vrienden en familie, dat hij dat niet onbezoldigd deed en dat hij hiervoor geen toestemming had verkregen. Het zijn deze elementen die de grondslag vormen voor de aan verzoeker opgelegde straf.

De verwerende partij wijst er voorts op dat het recht van verdediging niet inhoudt dat het de tuchtoverheid verboden is om haar appreciatie te geven over de wijze waarop het betrokken personeelslid zich heeft verdedigd in de tuchtprocedure. Volgens haar blijkt te dezen uit de bestreden beslissing dat enkel naar het verweer van verzoeker wordt verwezen om te duiden waarom de tuchtoverheid de Tuchtraad niet volgt en waarom zij meent dat verzoeker geen schuldinzicht toont. In de uiteindelijke motivering wordt niet meer verwezen naar diens verweer. Er kan dan ook niet uit worden afgeleid dat de tuchtoverheid de wijze waarop verzoeker zijn verweer heeft gevoerd in aanmerking heeft genomen.

De verwerende partij voert tot slot aan dat een tuchtoverheid het element van spijt en schuldinzicht wel mag betrekken bij het bepalen van de strafmaat. Het uiten van spijt kan derhalve de beslissing van de tuchtoverheid beïnvloeden. Het niet-betuigen van spijt kan een bijkomende reden vormen om alsnog een tuchtstraf op te leggen. Niettegenstaande verzoeker beweert zijn spijt te hebben uitgedrukt - weliswaar enkel omdat hij niet het correcte vergoedingsstelsel heeft gebruikt om betaald te worden voor zijn nevenactiviteit -, kan volgens de verwerende partij bij verzoeker duidelijk een gebrek aan schuldinzicht worden vastgesteld. De tuchtoverheid verwijst in haar beslissing ook uitdrukkelijk naar het verslag van de inspecteur-generaal die ook vaststelde dat verzoeker een duidelijk gebrek aan schuldinzicht vertoonde. En de geuite spijt heeft geen betrekking op het plegen van de tuchtinbreuk, doch heeft enkel betrekking op het feit dat verzoeker naderhand inzag dat hij beter een onkostenvergoeding conform de vrijwilligers-

wetgeving had gevraagd ter betaling van zijn dj-optredens. Ook dat getuigt duidelijk niet van enig schuldinzicht.

In haar laatste memorie blijft de verwerende partij bij haar standpunt dat het de tuchtoverheid niet is verboden rekening te houden met het al dan niet aanwezig zijn van enig schuldbesef in hoofde van verzoeker en benadrukt zij dat verzoeker niet werd gestraft op grond van de wijze waarop hij zijn verweer heeft gevoerd.

Beoordeling

6. Verzoeker voert de schending aan van het recht van verdediging. Het middel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

Het algemeen rechtsbeginsel houdende eerbiediging van het recht van verdediging houdt te dezen in dat de tuchtrechtelijk vervolgte persoon het recht heeft om vrij zijn verdediging te organiseren zoals hij dat verkiest. Hij beschikt aldus in het bijzonder over het recht te zwijgen en stil te zitten in de eigen zaak (Arbitragehof 25 januari 2001, nr. 4/2001, punt B.5.5.), alsook over het recht om de feiten of de kwalificatie ervan als tuchtvergriep te ontkennen en om zijn onschuld vol te houden, of om de feiten op een andere manier voor te stellen en dit desgevallend tegen alle gegevens van de zaak in. De wijze van de uitoefening van dit recht mag niet worden beschouwd als een tuchtrechtelijk strafbaar feit op zich, noch mag die bij het bepalen van de strafmaat aan de tuchtrechtelijk vervolgte persoon worden toegerekend. De tuchtoverheid die de strafmaat mede bepaalt door de wijze waarop de tuchtrechtelijk vervolgte persoon zich voor haar heeft verdedigd, schendt derhalve dan ook het recht van verdediging van deze.

Het verbod om de bestrafing (mede) te laten beïnvloeden door de wijze waarop een tuchtrechtelijk vervolgte persoon zich verdedigt, geldt evenwel niet (meer) wanneer de verdediging van de tuchtrechtelijk vervolgte persoon precies de grenzen van het recht van verdediging overschrijdt.

7. De aan verzoeker ten laste gelegde feiten zijn uiteengezet in de bestreden beslissing (*supra*, punt 3.5., punt 5 van de beslissing). De feiten zijn luidens de bestreden beslissing (punt 7) gekwalificeerd als tuchtvergrijpen. Voorts blijkt uit de bestreden beslissing dat de tuchtoverheid oordeelt dat de feiten ernstig zijn, “waarbij [zij] het meest tilt aan [verzoekers] gebrek aan schuldinzicht en [verzoekers] gebrek aan verantwoordelijkheidszin betreffende het naleven van de voorschriften inzake bijkomende bezoldigde activiteiten”, alsook dat zij zich, wat de voorgestelde tuchtstraf betreft, integraal aansluit bij de conclusies van de inspecteur-generaal.

Te dezen blijkt uit de gegevens van de zaak dat verzoeker doorheen de tuchtprocedure bij zijn standpunt is gebleven dat zijn activiteiten als dj niet kunnen worden gezien als een bijkomende beroepsbezigheid waarvoor aldus na een aanvraag, een toestemming tot individuele afwijking moet worden verkregen, maar als een vorm van “bijzondere artistieke prestaties” waarvan de inkomsten veeleer te aanzien zijn als een onkostenvergoeding voor artistieke prestaties. Hieruit blijkt dat verzoeker steeds de kwalificatie van de feiten als een tuchtvergrijp heeft betwist en dus zijn onschuld heeft volgehouden. De afwezigheid van een geuit schuldbesef of van verantwoordelijkheidszin is aldus te dezen noodzakelijk verbonden aan verzoekers recht van verdediging om ervoor te kiezen zijn onschuld vol te houden door de kwalificatie van de feiten als tuchtvergrijp te betwisten. Aldus is het niet-uiten van spijt of schuldbesef een consequent doortrekken door verzoeker van de eigen gekozen wijze van verdediging.

8. Anders dan hoe de verwerende partij het ziet, blijkt uit de enkele lezing van de bestreden beslissing dat de hogere tuchtoverheid zich niet heeft beperkt tot het geven van een appreciatie over de wijze waarop verzoeker zich heeft verdedigd en tot het duiden waarom zij het wat de strafmaat betreft, niet eens is met de Tuchtraad, maar dat zij wel degelijk bij de bepaling van de strafmaat, de wijze waarop verzoeker zich voor haar heeft verdedigd, heeft mee betrokken. Zo stelt zij uitdrukkelijk dat zij het meest heeft getild aan verzoekers gebrek aan

schuldinzicht en aan verantwoordelijkheidszin betreffende het naleven van de voorschriften inzake bijkomende bezoldigde activiteiten. Ook sluit zij zich luidens de motivering van de bestreden beslissing, integraal aan bij de conclusies van de inspecteur-generaal, waarvan zijzelf in de bestreden beslissing onder het kopje “repliek van de tuchtoverheid” zegt dat, net als zij, “de inspecteur-generaal [stelt] dat [...] [verzoeker] een gebrek toont aan schuldinzicht alsook pogingen onderneemt om de verantwoordelijkheid voor [het] eigen gedrag af te schuiven.” Voorst blijkt niet, noch wordt betoogd, dat de verdediging van verzoeker de grenzen van het recht van verdediging heeft overschreden.

Uit de bestreden beslissing blijkt aldus dat de tuchtoverheid de strafmaat mede heeft bepaald door te verwijzen naar en te steunen op het gebrek aan verantwoordelijkheidszin en aan schuldinzicht in hoofde van verzoeker, zonder dat blijkt dat die bij dat verweer de grenzen van het recht van verdediging heeft overschreden. Door aldus te beslissen, bestraft de hogere tuchtoverheid de wijze waarop verzoeker zich heeft verdedigd en miskent zij aldus het recht van verdediging.

9. De argumenten van de verwerende partij leiden niet tot een andere conclusie.

Vooreerst is het niet relevant dat het argument dat de wijze waarop verzoeker zich heeft verdedigd niet als een bijkomend tuchtrechtelijk strafbaar feit is aangenomen. De hiervoor vastgestelde onwettigheid situeert zich niet op dat punt, maar op het vlak van het mede bepalen ervan bij de strafmaat.

Het argument dat een tuchtoverheid het spijt- en schuldinzicht wel degelijk mag betrekken bij het bepalen van de strafmaat, leidt voorts op zich niet tot de conclusie dat zulks mag gebeuren met miskenning van het hiervoor nader bepaalde recht van verdediging. De tuchtoverheid mag inderdaad bij haar keuze van de strafmaat - zonder dat dit op zich het recht van verdediging schendt - rekening houden met alle gegevens eigen aan de persoon van de tuchtrechtelijk

vervolgde persoon en dus ook met diens spijt- en schuldinzicht, op voorwaarde dat zij hierbij niet de wijze bestraft waarop de tuchtrechtelijk vervolgende persoon zich heeft verdedigd. Uit wat voorafgaat blijkt evenwel dat het laatste te dezen het geval is.

10. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling volstaat voor de vernietiging.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het politiecollege van de waarnemende commissaris-generaal van 22 oktober 2015 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van de wedde ten belope van tien procent gedurende twee maanden 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 elf januari tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques