

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.534 van 29 januari 2019
in de zaak A. 218.924/XIV-36.987**

In zake : Eddy SCHALLIER
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 Veiligheid en Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGR/JUR
gevestigd te 1050 Brussel
Kroonlaan145A

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 april 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directeur van de Luchtvaartpolitie van 17 februari 2016 waarbij aan verzoeker de lichte tuchtstraf van de waarschuwing 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 Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 november 2018.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Flore Aerens, die *loco* advocaat Peter Crispyn verschijnt voor verzoeker, en adviseurs Ruben Goosens en Jana Mouton, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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 hoofdinspecteur van politie bij de Federale politie.

3.2. Met het inleidend verslag van 7 januari 2016 stelt de directeur van de Luchtvaartpolitie, optredend als de gewone tuchtoverheid, voor om verzoeker de lichte straf van de blaam op te leggen. In dit verslag wordt een uiteenzetting gegeven van de feiten, van de datum van kennisneming ervan, van het vaststaan, de kwalificatie en de toerekening ervan. Tevens bevat het een voorstel tot lichte tuchtstraf, met name de hiervoor reeds aangehaalde tuchtstraf.

3.3. Verzoeker dient op 31 januari 2016 een verweerschrift in en vraagt om te worden gehoord.

Op 12 februari 2016 wordt verzoeker gehoord.

3.4. De directeur van de Luchtvaartpolitie beslist op 17 februari 2016 om de lichte tuchtstraf van de waarschuwing op te leggen. Die beslissing steunt op de volgende motivering:

“[...]

5. Vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten

Gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier en rekening houdend met het verslag van het voorafgaand onderzoek ten laste en ten onlaste;

5.1 meen ik dat de feiten vaststaan doordat:

- één van de medewerkers van de luchthaven (Mevrouw [V.]) in haar getuigenverhoor heeft bevestigd dat ze u op 31-08-2015 tijdens de afscheidsreceptie van een douaneambtenaar alcohol (Cava) heeft zien drinken;

- één van uw collega's (INP [L.P.]) heeft bevestigd dat uw adem naar alcohol rook op het moment dat hij op 31-08-2015 door u geïnterpelleerd werd in de kleedkamer.

5.2 meen ik dat deze feiten u kunnen worden toegerekend:

- omdat u als lid van de Fédérale Politie, rekening houdend met uw aantal dienstjaren, heel goed weet dat het gebruik van alcohol tijdens de diensturen niet is toegelaten;

- omdat de deontologische code van de politiediensten, waarvan u als personeelslid op de hoogte dient te zijn in het artikel 44 duidelijk verwijst naar het verbod van alcohol tijdens de dienst;

- omdat de permanente nota van de Commissaris-generaal ([...]) duidelijk stelt dat er een nultolerantie van toepassing is voor het gebruik van alcohol voorafgaand aan het werk, tijdens de werktijd en tijdens de pauzes.

5.3 meen ik dat deze feiten het volgend tuchtvergriep uitmaken;

‘Als Hoofdinspecteur op de luchthaven van Oostende, tijdens de diensturen een glas alcoholische drank te hebben gedronken op een receptie ter gelegenheid van de pensionering van een douanebeambte’

6. Beslissing

Gelet op de bepalingen van de wet van 13 mei 1999, inzonderheid op de artikelen 2, 3, 4, en 37;

Rekening houdend met de inhoud van uw verweerschrift ([...]) waarvan ik kennis nam op 05-02-2016;

Rekening houdend met de argumenten die u samen met uw gemandateerd verdediger naar voor hebt gebracht tijdens de hoorzitting op 12-02-2016 en waarvan het verslag bij het tuchtdossier werd gevoegd;

Rekening houdend met uw blanco blad der tuchtstraffen;

Acht ik de feiten, ondanks de door u aangebrachte elementen in uw verweer, voldoende bewezen;

In mijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid:

deel ik u mee dat ik u voor de feiten vervat in punt 2 u de lichte tuchtstraf van waarschuwing 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 de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij zet uiteen dat hij middels een verweerschrift en mondeling op de hoorzitting, meerdere elementen te zijn gunste heeft aangebracht en een uitgebreid verweer heeft gevoerd, maar dat hij vaststelt dat de tuchtoverheid volledig over het gevoerde verweer heenstapt zonder dit aan een nadere beschouwing te onderwerpen. De tuchtoverheid heeft op geen enkele wijze aandacht voor het door verzoeker ontwikkelde verweer, behoudens de loutere *pro forma* mededeling “rekening houdend met de argumenten...” en “rekening houdend met de inhoud van uw verweerschrift...” en “... ondanks de door u aangebrachte elementen...”. Dergelijke pure stijlformules geven geen enkele duiding dat de tuchtoverheid daadwerkelijk aandacht heeft gehad voor verzoekers verweer en dat het verweer mee werd betrokken bij de finale oordeelsvorming. Aldus is de bestreden beslissing volgens verzoeker onzorgvuldig tot stand gekomen en is de materiële motiveringsplicht geschonden nu op ondeugdelijke wijze met zijn verweer is omgegaan.

In de memorie van wederantwoord repliceert verzoeker dat de tuchtoverheid inderdaad rekening heeft gehouden met het blanco tuchtblad, doch dat dit slechts betrekking heeft op de strafmaat en niet op de verdediging in hoofdde, waaronder het gegeven dat het ten laste gelegde tuchtfact niet heeft plaatsgevonden. Omtrent het gegeven dat de tuchtoverheid heeft gerepliceerd bij het horen van verzoeker, beaamt verzoeker dat er ter gelegenheid van het horen inderdaad een spontane beperkte repliek is gegeven door de tuchtoverheid, doch dat dit evenwel niets van doen heeft “met een weloverwogen gedachtevorming met het oog op de finale besluitvorming bij de bestreden beslissing”. Verzoeker merkt tevens op dat de verwerende partij weliswaar verwijst naar een beweerde verklaring van verzoeker, maar dat die niet is vermeld bij zijn verhoor en slechts

een opmerking van de voorafgaand onderzoeker betreft. Verzoeker stelt ten slotte dat de tuchtoverheid initieel geenszins een zware tuchtsanctie voor ogen had maar wel een lichte tuchtstraf, met name de blaam.

5. De verwerende partij antwoordt in haar memorie van antwoord dat uit de bestreden beslissing wel degelijk blijkt dat rekening werd gehouden met verzoekers argumenten. Zo wordt, met betrekking tot verzoekers argument dat geen rekening zou zijn gehouden met zijn blanco tuchtblad, in de bestreden beslissing uitdrukkelijk verwezen naar het blanco tuchtblad van verzoeker, alsook naar zijn positieve evaluatie en felicitatiebrieven. Daarnaast merkt de verwerende partij op dat de tuchtoverheid tijdens het verhoor op enkele argumenten repliceerde, zoals blijkt uit het verslag van verhoor. Ten slotte wijst de verwerende partij erop dat de tuchtoverheid naar aanleiding van de door verzoeker opgeworpen argumenten is overgegaan tot een lichtere tuchtstraf dan de initieel voorgestelde tuchtstraf van de blaam. Gelet op de getuigenverklaring van V. en gelet op het feit dat verzoeker in zijn verhoor zelf toegaf dat “het normaal is dat er op een receptie naar aanleiding van de pensionering van iemand die je al 13 jaar kent, een glas alcohol wordt gedronken”, meent de verwerende partij dat de tuchtoverheid enkel kon beslissen dat de feiten wel degelijk vaststonden en dat een tuchtsanctie gepast voorkwam. Gelet op de feitelijke gegevens en de argumenten van verzoeker, heeft de tuchtoverheid er echter voor geopteerd om in plaats van een zware tuchtsanctie op te leggen zoals gebruikelijk is bij alcoholgebruik, verzoeker de lichtste tuchtsanctie op te leggen.

In haar laatste memorie betoogt de verwerende partij dat V. een onafhankelijke getuige is, dat er geen enkele reden voorhanden is om aan te nemen dat zij zou liegen en dat het feit dat andere getuigen verklaren zelf niets te hebben gezien of het zich niet meer te herinneren, geen afbreuk doet aan de waarachtigheid van de verklaring van deze getuige. Voorts sleept het drinken van een glaasje cava geen uren aan, zodat het goed kan zijn dat andere getuigen verzoeker zonder glas hebben gezien. Volgens de verwerende partij doet zulks geen afbreuk aan de formele verklaring van de onafhankelijke getuige. Verzoeker maakt evenmin

aannemelijk dat de voorafgaand onderzoeker reden had om te liegen, waarbij zij het bovendien opmerkelijk vindt dat verzoeker noch in zijn verweerschrift noch in zijn verzoekschrift opwerpt dat de voorafgaand onderzoeker daarover gelogen heeft. Uit het verhoor blijkt bovendien dat de argumenten opgeworpen door verzoeker reeds besproken werden met de tuchtoverheid tijdens het verhoor. In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar het verhoor van verzoeker en is aldus door verwijzing voldaan aan de doelstelling van de motiveringsplicht. De tuchtoverheid is evenmin gehouden om uitgebreid te antwoorden op alle verweerargumenten van het betrokken personeelslid en het kan haar evenmin worden verweten dat zij het betrokken personeelslid niet volgt in zijn argumenten.

Beoordeling

6. Verzoeker voert in het middel onder meer de schending aan 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. 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.

Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidsstoezicht niet toe om zelf een beoordeling te maken van het bewezen zijn van de ten laste gelegde feiten of van de kwalificatie ervan als tuchtvergrijpen. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

7. Verzoeker voert in het middel ook de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

De zorgvuldigheidsplicht houdt evenwel niet in dat van een tuchtoverheid moet worden verwacht dat zij een loutere suggestie of bewering die niet op een geloofwaardige wijze is ingeroepen, met de nodige zorgvuldigheid onderzoekt. Enkel wanneer de ingeroepen bewering niet is ontbloot van elk element van geloofwaardigheid, rust op de tuchtoverheid de hiervoor geschetste zorgvuldigheid bij het onderzoek van dit gegeven.

8. Toegespitst op het voorliggende middel, volgt uit de materiële motiveringsplicht dat de tuchtoverheid getuigenissen of verklaringen als bewijsmiddel kan aannemen om tot haar overtuiging te komen en dat zij, binnen de hiervoor gestelde grenzen, op discretionaire wijze de bewijswaarde ervan beoordeelt. Rekening houdend met het in tuchtzaken geldende vermoeden van onschuld, impliceert de zorgvuldigheidsplicht te dezen dat de tuchtoverheid met

inachtneming van de regelen van de zorgvuldige bewijsvoering tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen. Zulks houdt inzonderheid in dat de tuchtoverheid het verweer van de politieambtenaar daadwerkelijk in de besluitvorming betreft.

9. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor gegeven. Er wordt naar verwezen (zie *supra*, punt 3.4.). Hieruit blijkt dat de bestreden beslissing steunt op de vaststelling dat V., zijnde een medewerkster van de luchthaven, in haar getuigenverhoor bevestigde dat zij verzoeker op 31 augustus 2015 tijdens de afscheidsreceptie van een douaneambtenaar alcohol (cava) heeft zien drinken en op de vaststelling dat één van verzoekers collega's, L. P., bevestigde dat verzoekers adem naar alcohol rook op het moment dat hij door verzoeker op 31 augustus 2015 werd geïnterpelleerd in de kleedkamer.

In zijn verweerschrift voerde verzoeker onder meer welomschreven argumenten aan met betrekking tot het bewijs van de feiten, waarbij verzoeker meer bepaald ontkent alcohol te hebben geconsumeerd tijdens de diensturen en het “zien” drinken van alcohol betwist waarbij hij een foto voegt om één en ander aan te tonen. Hij stelt zich in het verweerschrift voorts vragen bij de getuigenis van V. inzake het “zien” drinken van cava en verwijst hierbij naar de verklaringen van alle overige getuigen op de receptie die in het raam van het vooronderzoek werden gehoord en die de verklaring van V. geenszins beamen, zodat er te dezen geen sprake is van convergerende getuigenissen. Ook betwist verzoeker in het verweerschrift de verklaringen van L. P., door onder meer te wijzen op het verschillend standpunt tussen beiden inzake het ogenblik waarop het kwestieuze gesprek plaatsvond - waarbij verzoeker stelt dat de andere collega's het standpunt ter zake van L. P. niet bevestigen - en dat er op het ogenblik van de dienstwissel geen gesprek plaatsvond met L. P. maar wel later op de middag, buiten dienst. Verzoeker wijst ook op bepaalde uitspraken van L. P. die zich volgens verzoeker “geviseerd” voelde naar aanleiding van een eerder plaatsgevonden functioneringsgesprek tussen L. P. en verzoeker die hierbij optrad

als evaluator. Het betreffen derhalve betwistingen omtrent essentiële elementen inzake het bewijs van de feiten.

De bestreden beslissing stelt met betrekking tot verzoekers verweer enkel dat de tuchtoverheid, “rekening houdend met de inhoud van [het] verweerschrift”, “rekening houdend met de argumenten die [verzoeker] samen met [zijn] gemandateerd verdediger naar voor heeft gebracht tijdens de hoorzitting op 12-02-2016 en waarvan het verslag bij het tuchtdossier werd gevoegd” en “rekening houdend met [zijn] blanco blad der tuchtstraffen”, de feiten bewezen acht “ondanks de door [verzoeker] aangebrachte elementen in [zijn] verweer”. Het betreffen standaardoverwegingen die niet doen blijken van een concrete toets van het verweer. Op geen van de door verzoeker aangebrachte elementen, die de essentie van het bewezen zijn van de feiten raken - meer bepaald of het drinken van een glas cava op een receptie zich heeft voorgedaan of niet - wordt immers in de formele motivering van de bestreden beslissing ingegaan. Aldus blijkt expliciet noch impliciet uit de bestreden beslissing dat de argumentatie van verzoeker in de besluitvorming werd betrokken. Anders dan hoe de verwerende partij het ziet, blijkt niet uit de bestreden beslissing dat wel degelijk rekening werd gehouden met de argumenten van verzoeker.

De overige stukken van het tuchtdossier laten evenmin toe te besluiten dat de gewone tuchtoverheid verzoekers verweer daadwerkelijk in de besluitvorming betrok. De verwerende partij verwijst ter zake naar de repliek tijdens de hoorzitting van de gewone tuchtoverheid op bepaalde argumenten van verzoeker. Op grond van de lezing van het door onder meer verzoeker en de gewone tuchtoverheid ondertekende verslag van deze hoorzitting, stelt de Raad van State evenwel vast dat die repliek in ieder geval geen repliek bevat op het verweer van verzoeker wat het bewijs van de feiten betreft.

Evenmin leidt het argument van de verwerende partij dat omwille van het blanco tuchtblad een lichtere straf werd opgelegd dan de initieel voorgestelde tuchtstraf, tot de vaststelling dat de gewone tuchtoverheid verzoekers

verweer daadwerkelijk in de besluitvorming betrok. Dat argument betreft enkel de motivering van de strafmaat en niet de in het middel centraal staande problematiek van het bewijs van de feiten en verzoekers verweer ter zake.

De verwerende partij verwijst in haar procedurestukken voorts voor het eerst naar het feit dat, volgens haar, verzoeker in zijn verhoor tijdens het vooronderzoek zelf zou hebben toegegeven dat “het normaal is dat er op een receptie naar aanleiding van de pensionering van iemand die je al 13 jaar kent, een glas alcohol wordt gedronken”, om te poneren dat gelet hierop en de verklaring van V., de tuchtoverheid enkel kon beslissen dat de feiten wel degelijk vaststonden. Dat argument overtuigt evenmin. Uit de formele motivering van de bestreden beslissing blijkt vooreerst dat de tuchtoverheid zich niet op enige verklaring van verzoeker heeft gesteund om de feiten bewezen te verklaren. Er mag derhalve met dit voor het eerst in de procedure aangevoerde motief geen rekening worden gehouden. Bovendien bemerkt de Raad van State dat, anders dan hoe de verwerende partij het verhoor van verzoeker door de voorafgaand onderzoeker leest, het verslag van dat verhoor geen dergelijke verklaring of gezegde van verzoeker bevat. Het verweer van de verwerende partij faalt derhalve in de feiten.

De argumentatie tot slot die de verwerende partij voor het eerst in de laatste memorie aanvoert, overtuigt evenmin. Ze betreft enerzijds de geloofwaardigheid van de door de gewone tuchtoverheid in aanmerking genomen getuigenverklaring van V. en van de verklaring van de voorafgaand onderzoeker. Ze hebben derhalve geen betrekking op de strekking van het middel dat de gewone tuchtoverheid het verweer van verzoeker niet daadwerkelijk in zijn besluitvorming heeft betrokken. Anderzijds betreft ze de formele motivering van de bestreden beslissing, hetgeen evenmin het voorwerp van het middel betreft.

10. Uit wat voorafgaat volgt dat de gewone tuchtoverheid het verweer van verzoeker niet daadwerkelijk in de besluitvorming heeft betrokken, zodat de gewone tuchtoverheid onzorgvuldig is geweest in de feitenvinding en aldus het zorgvuldigheidsbeginsel schendt. Hieruit volgt tevens dat niet vaststaat

dat de bestreden beslissing steunt op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen, zodat ook de materiële motiveringsplicht in de aangegeven mate is geschonden.

11. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de directeur van de Luchtvaartpolitie van 17 februari 2016 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 negenentwintig januari tweeduizend negentien, 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