

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 245.156 van 11 juli 2019
in de zaak A. 227.536/XIV-37.958**

In zake: Nicolai LEYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Erik Schellingen en Christophe Bodvin
kantoor houdend te 3740 Bilzen
Stationlaan 45
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 maart 2019, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de burgemeester van de stad Leuven van 21 januari 2019 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juni 2019.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Erik Schellingen, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Hans-Kristof Carême, die *loco* advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleekere 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 inspecteur van politie bij de lokale politiezone Leuven (PZ 5388).

3.2. Met het inleidend verslag van 5 juni 2018 stelt de burgemeester, optredend als de hogere tuchtoverheid, voor om verzoeker de zware straf van het ontslag van ambtswege 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, meer bepaald het voornoemde ontslag van ambtswege.

3.3. Verzoeker wordt gehoord op 2 juli 2018 en legt bij die gelegenheid een verweerschrift neer.

3.4. Op 17 juli 2018 stelt de hogere tuchtoverheid voor verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

3.5. Tegen dit voorstel dient verzoeker een voorstel tot heroverweging in bij de Tuchtraad.

3.6. Op 25 september 2018 houdt de Tuchtraad zitting. Luidens het proces-verbaal van de hoorzitting nr. VTH/018-014 wordt de zaak uitgesteld naar de zitting van 23 oktober 2018 “om de inspecteur-generaal toe te laten zijn advies te geven en de partijen de mogelijkheid te bieden te repliceren.”

3.7. In het deskundigenverslag van 11 oktober 2018 komt de afgevaardigde van de algemene Inspectie van de Federale politie en van de Lokale politie tot het advies dat artikel 24 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet) is geschonden en dat een zware tuchtstraf niet mogelijk is.

3.8. Op 19 oktober 2018 verzoekt de hogere tuchtoverheid aan de procureur des Konings om advies te geven met betrekking tot het opleggen van een zware tuchtstraf.

3.9. Op 23 oktober 2018 vindt de hoorzitting plaats voor de Tuchtraad. Luidens het proces-verbaal van de hoorzitting nr. VTH/018-014 sluit de voorzitter het debat en neemt de Tuchtraad de zaak in beraad.

3.10. Op 7 november 2018 verleent de procureur des Konings advies.

Het wordt op dezelfde dag per e-mail aan de Tuchtraad meegedeeld door de tuchtoverheid, die verzoekt om dat stuk overeenkomstig artikel 49, vierde lid, van de tuchtwet neer te leggen in de lopende procedure voor de Tuchtraad.

3.11. In zijn advies van 20 november 2018 weert de Tuchtraad de voormelde (zie *supra*, punt 3.10) e-mail van 7 november 2018 en het bijgevoegde stuk uit het debat, adviseert dat de aan verzoeker ten laste gelegde feiten bewezen zijn, aan verzoeker dienen te worden toegerekend en een tuchtinbreuk uitmaken in de zin van artikel 3 van de tuchtwet. Inzake de strafmaat adviseert de Tuchtraad dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege niet kan worden opgelegd nu enkel nog een lichte tuchtstraf kan worden opgelegd en dat het gepast voorkomt de blaam op te leggen voor de bewezen tuchtvergrijpen.

3.12. Op 18 december 2018 besluit de hogere tuchtoverheid af te wijken van het advies van de Tuchtraad en om verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

3.13. De hogere tuchtoverheid legt op 21 januari 2019 aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op.

Dit is de bestreden beslissing.

Inzake het argument dat artikel 24 van de tuchtwet is geschonden, zet de bestreden beslissing het volgende uiteen:

“5. De Tuchtraad komt in haar advies van 20 november 2018 tot de conclusie dat artikel 24 van de Tuchtwet geschonden is (en u sluit zich in de loop van de procedure bij de Tuchtraad, en nogmaals in uw verweerschrift van 28 december 2018, hierbij aan want voordien was u blijkbaar van mening dat er geen sprake was van een schending van artikel 24 van de Tuchtwet aangezien u dit niet zelf aanhaalde naar aanleiding van uw verweer op het inleidend verslag van 5 juni 2018 en evenmin naar aanleiding van verweer op het voorstel van zware tuchtstraf van 17 juli 2018) aangezien er in dit dossier geen tijdig advies van de procureur des Konings werd gevraagd, en dit ook niet meer kan gevraagd worden tijdens de procedure voor de Tuchtraad en dit tot gevolg heeft dat de tuchtoverheid nog enkel een lichte tuchtstraf kan opleggen.

Ik ben het als tuchtoverheid op dit vlak evenwel niet eens met de Tuchtraad omwille van de volgende overwegingen en wijk dan ook af van dat advies van de Tuchtraad.

In de eerste plaats ben ik als tuchtoverheid van mening dat artikel 24 van de tuchtwet niet geschonden is omwille van de volgende overwegingen:

Overeenkomstig artikel 24 van de tuchtwet dient het advies van de procureur des

Konings ingewonnen te worden wanneer feiten werden gepleegd die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht gerechtelijke politie.

Dit artikel impliceert dus dat wanneer de feiten niet rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie er geen advies van de procureur des Konings dient ingewonnen te worden. De hogere tuchtoverheid is van mening dat dit in casu het geval was en heeft daarom beslist dat geen advies van de procureur des Konings noodzakelijk was. Wanneer er geen advies dient ingewonnen te worden overeenkomstig artikel 24 van de tuchtwet kan de hogere tuchtoverheid ook niet zomaar toch advies inwinnen aangezien dan geenszins de termijn wordt verlengd met de voorziene termijn van 20 dagen.

De hogere tuchtoverheid wenst in elk geval er op te wijzen dat minstens een onderscheid dient gemaakt te worden tussen de verschillende feiten die het voorwerp uitmaken van deze lopende tuchtprocedure. Deze feiten zijn immers de volgende:

A. het zich niet identificeren bij een politionele tussenkomst buiten dienstverband in burgerkledij;

B. het bewust niet de waarheid schrijven in een authentieke akte - proces-verbaal;

C. na het aanspreken omtrent het niet schrijven van de waarheid blijven liegen ten opzichte van rechtstreekse collega's en overste.

De hogere tuchtoverheid begrijpt dat over feit B discussie zou kunnen bestaan of dit feit al dan niet rechtstreeks betrekking heeft op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie. De hogere tuchtoverheid wenste als zorgvuldige en redelijke overheid hiermee rekening te houden en er werd beslist om alsnog het advies van de procureur des konings in te winnen vooraleer de Tuchtraad zich uitsprak.

De hogere tuchtoverheid begrijpt evenwel geenszins hoe de feiten A en C rechtstreeks betrekking zouden hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie en blijft dan ook van mening dat ten minste voor deze feiten A en C geen advies van de procureur des Konings vereist was.

De hogere tuchtoverheid stelt zich dan ook de vraag of het volgens de zienswijze van de Tuchtraad wel mogelijk is dat er feiten kunnen zijn die niet rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie, hetgeen toch nooit de ratio van dit artikel 24 van de tuchtwet kan geweest zijn want dan had er beter gewoon in vermeld geweest dat het advies steeds noodzakelijk is wanneer de feiten betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie en dus zonder onderscheid over het al dan niet rechtstreeks karakter ervan.

In de tweede plaats kan de hogere tuchtoverheid de motivering van de Tuchtraad op de pagina's 10 tot 13 van haar advies niet bijtreden omdat er hierin wordt voorbijgegaan aan de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep dat het verzoek tot heroverweging onmiskenbaar is.

De beroepsmogelijkheid voorzien in artikel 51bis van de Wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten is een georganiseerd administratief beroep met devolutieve werking. Dit betekent dat de Tuchtraad zich een eigen oordeel moet vormen over de zaak en een met redenen omkleed advies verstrekt om dit ter kennis te brengen van de betrokkene en de hogere tuchtoverheid voor beslissing. Wanneer de hogere tuchtoverheid beoogt af te wijken van het advies, dan moet zij de redenen hiertoe aangeven en ze, samen met de voorgenomen straf, ter kennis brengen van de betrokkene, die een schriftelijk verweer kan indienen.

Het is de hogere tuchtoverheid die de zaak definitief beslecht waarbij zijn beslissing in de plaats komt van de beslissing houdende het voorstel tot zware

tuchtstraf - en waarbij het voorstel tot zware tuchtstraf kan worden gewijzigd, zodanig dat de oorspronkelijke beslissing houdende het voorstel tot zware tuchtstraf geen rechtsgevolgen meer heeft - anders dan het geval is wanneer de betrokkene afziet van een verzoek tot heroverweging en in welk geval de hogere tuchtoverheid overeenkomstig artikel 38sexies alinea 2 van de wet haar definitieve beslissing ‘bevestigt’, zonder het voorstel tot zware tuchtstraf te kunnen wijzigen.

Er moet dan ook geen acht meer geslagen worden op mogelijke onregelmatigheden waarmee de procedure in eerste aanleg zou zijn behept aangezien eventuele onregelmatigheden in de procedure in eerste aanleg worden gedekt door de beslissing in graad van beroep [...].

Het feit dat de Tuchtraad slechts een advies verleent, doet geen afbreuk aan de kwalificatie als georganiseerd administratief beroep, maar betreft enkel de omvang van de bevoegdheid waarvan het antwoord in de toepasselijke norm is terug te vinden, ten deze artikelen 52 jo. 55 van de wet [...].

In zoverre het inwinnen van het advies van de procureur des Konings overeenkomstig artikel 24 alinea 2 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstaat van de personeelsleden van de politiediensten een substantiële vereiste zou zijn, kan dat advies alsnog worden ingewonnen en bijgebracht in de graad van georganiseerd administratief beroep.

Het eventuele miskennen van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en/of van de wet en zijn uitvoeringsbesluiten door de hogere tuchtoverheid alvorens het verzoek tot heroverweging werd ingediend doet niet langer ter zake aangezien het verzoek tot heroverweging dat de betrokkene heeft ingesteld een volledig nieuwe beoordeling van het tuchtdossier inhoudt.

Hoe zou artikel 38sexies alinea 2 in samenlezing met artikel 24 alinea 2 van de wet zinvol kunnen worden uitgelegd in die zin dat het ontbreken van het advies van de procureur des Konings bij de tijdige mededeling van het voorstel tot zware tuchtstraf aan de betrokkene het verval van het recht om dat advies alsnog in te winnen teweeg zou brengen, terwijl de betrokkene zou nalaten om het verzoek tot heroverweging in te stellen, met het gevolg dat de hogere tuchtoverheid haar definitieve beslissing zou bevestigen en aan de betrokkene zou mededelen, zonder het voorstel van zware tuchtstraf te kunnen wijzigen? Immers, in dat geval zou de betrokkene niet eens een ontvankelijk beroep bij de Raad van State kunnen instellen aangezien hij heeft nagelaten om het georganiseerd administratief beroep, ten deze het verzoek tot heroverweging, in te stellen.

En nog: ten deze heeft de betrokkene ook zonder te hebben kunnen kennis nemen van het advies van de procureur des Konings, het verzoek tot heroverweging wel ingesteld, zodanig dat het ontbreken van dat advies in geen enkel opzicht zijn beslissing om al dan niet het verzoek tot heroverweging in te dienen, nadelig beïnvloed. Het verzoek tot heroverweging werd ingesteld.

Anders dan de Tuchtraad beweert, is het recht om het advies van de procureur des Konings alsnog bij te brengen geenszins vervallen, maar biedt precies de devolutieve werking van het verzoek tot heroverweging de rechtsgrond om dat advies alsnog in te winnen.

De hogere tuchtoverheid betreurt dan ook dat door de Tuchtraad niet werd ingegaan op haar verzoek om de debatten nog niet te sluiten en alsnog het advies van de Procureur des Konings, uiteraard met respect voor de rechten van verdediging, zoals onder meer het recht op tegenspraak, te betrekken in de procedure voor de Tuchtraad. De hogere tuchtoverheid betreurt dan ook dat de debatten voor de Tuchtraad op 23 oktober 2018 reeds werden gesloten en zodoende het advies van de procureur des Konings van 7 november 2018 uit haar debatten heeft geweerd.

In de derde plaats is de hogere tuchtoverheid, in tegenstelling tot de Tuchtraad,

van mening dat het alsnog gevraagde advies van de Procureur des Konings toch nog kan betrokken worden in de huidige tuchtprocedure, ook al heeft de Tuchtraad beslist om tijdens de procedure van heroverweging dit advies niet te betrekken in haar debatten.

Artikel 24, lid 2 van de Tuchtwet bepaalt immers duidelijk het volgende:

‘Wanneer feiten worden gepleegd die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie kan een zware tuchtstraf slechts worden opgelegd na het advies van de procureur des Konings tot wiens ambtsgebied de lokale politie of ... waarvan het betrokken personeelslid deel uitmaakt, behoort.’

Het staat vast dat de hogere tuchtoverheid op het moment dat het advies van de Procureur des Konings werd gevraagd en dit advies werd betrokken in de lopende tuchtprocedure, er nog geen zware tuchtstraf werd opgelegd. Dit is immers pas het geval met de huidige beslissing en nadat u overeenkomstig artikel 53 van de Tuchtwet de gelegenheid heeft gekregen om schriftelijk verweer te voeren middels uw verweernota van 28 december 2018 tegen het voorstel van zware tuchtstraf van 18 december 2018 waarbij afgeweken wordt van het advies van de Tuchtraad.

Hierbij werd dus tegemoet gekomen aan de rechten van de verdediging. U kreeg immers kennis van het alsnog ingewonnen advies van de procureur des Konings en u kon uiteraard steeds inzage en kopie krijgen van het ganse dossier en u kreeg hieromtrent overeenkomstig artikel 53 van de Tuchtwet de gelegenheid om verweer te voeren hetgeen u in casu heeft gedaan middels de verweernota van 28 december 2018.

Aangezien uit hoger vermelde overwegingen blijkt dat de hogere tuchtoverheid van mening is dat artikel 24 van de Tuchtwet niet geschonden is, kan uiteraard uw argument dat de wettigheid van de procedure in haar geheel werd aangetast niet worden bijgetreden. Ook de Tuchtraad is deze mening toegedaan in haar advies van 20 november 2018, hetgeen duidelijk blijkt uit de volgende passage:

‘Ten onrechte werpt de verzoeker op dat ten gevolge van het niet aanvragen van het advies binnen de vervaltermijn van artikel 38sexies, de sanctie van artikel 38sexies 4e lid Tuchtwet dient toegepast te worden, meer bepaald dat de hogere tuchtoverheid geacht wordt te hebben afgezien van de vervolging van de feiten die ten laste van de verzoeker worden gelegd.

Deze sanctie is voorzien voor het niet indienen van een voorstel van zware straf binnen de wettelijke termijn.

De sanctie die echter dient toegepast te worden voor het niet naleven van de adviesverplichting - die een voorwaarde is tot het opleggen van een zware tuchtstraf - is niet deze zoals bepaald in artikel 38sexies, 4e lid tuchtwet, meer bepaald ‘de tuchtoverheid wordt geacht af te zien van de vervolging voor de feiten.

De Tuchtraad wijst op het gegeven dat in casu wel tijdig een tuchtvoorstel werd betekend aan de betrokkene, met name binnen de 15 dagen na het verstrijken van de in artikel 38quater bedoelde termijn van 30 dagen, waardoor de sanctie van artikel 38sexies, 4e lid geen uitwerking heeft gehad en aldus de tuchtoverheid niet geacht wordt af te zien van de vervolging voor de feiten die ten laste van de verzoeker worden gelegd.’”

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Ernst van het eerste middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoeker voert in het eerste middel onder meer de schending aan van artikel 24 van de tuchtwet doordat de hogere tuchtoverheid de foute premisse hanteert dat de tuchtfeiten geen betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie, zodat het door artikel 24 van de tuchtwet voorgeschreven advies van de procureur des Konings niet moet worden gevraagd en doordat, met miskenning van de regels opgenomen in het tuchtstatuut, zij na tussenkomst van het advies van de Tuchtraad alsnog een advies van de procureur des Konings aan het dossier toevoegt en dit advies binnen de bestreden beslissing als motief tot oplegging van de bestreden sanctie weerhoudt, terwijl, in het bijzonder, uit artikel 24 van de tuchtwet volgt dat het advies van de procureur des Konings aan verzoeker kenbaar moet worden gemaakt bij het overmaken van het voorstel van zware tuchtstraf wanneer de onderliggende feiten betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie.

Hij licht vervolgens het wettelijk kader toe en stelt dat het voorstel van zware straf waarvan sprake in artikel 24, derde lid, van de tuchtwet, het voorstel van tuchtstraf betreft zoals omschreven in artikel 38*sexies*, vijfde lid van de tuchtwet. Het betreft aldus één van de drie beslissingen die de hogere tuchtoverheid op grond van artikel 38*sexies*, eerste lid, van de tuchtwet kan nemen

en die op grond van het volledige dossier en het verweer wordt meegedeeld aan verzoeker. Het voorstel van tuchtstraf dient hoe dan ook samen met het ingewonnen advies ter kennis te worden gebracht van verzoeker, zodat die op grond van een volledig dossier bij de Tuchtraad om een heroverweging van de voorgestelde straf kan verzoeken. Toegepast op de voorliggende zaak blijkt dat de hogere tuchtoverheid artikel 24 van de tuchtwet miskende door initieel geen advies aan de procureur des Konings te vragen. Die procedurele tekortkoming werd vastgesteld in het deskundigenverslag. Het advies van de procureur des Konings dat alsnog na tussenkomst van het deskundigenverslag werd verkregen, werd door de Tuchtraad uit het debat geweerd gelet op het laattijdig karakter ervan en het feit dat omtrent dat stuk geen verweer gevoerd kon worden door verzoeker. Anders dan in de bestreden beslissing is gesteld, is verzoeker van mening dat de hogere tuchtoverheid wel degelijk was onderworpen aan de adviesverplichting vervat in artikel 24 van de tuchtwet en dat de voorschriften van die bepaling zijn miskend.

In een eerste onderdeel licht verzoeker de schending toe van onder meer artikel 24 van de tuchtwet “wegens niet-kwalificatie van onderliggende feiten als zijnde betrekking hebbende op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie.” Verzoeker betwist de formele motivering ter zake in de bestreden beslissing dat de tuchtfeiten geen betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie. Hij stelt vast dat de feiten betrekking hebben op zijn tussenkomst in de nacht van 21 op 22 december 2017, waarbij hij beoogde een persoon te interceperen die mogelijk verdovende middelen verkocht. Deze handeling kan volgens verzoeker worden gekwalificeerd als het opsporen, vaststellen en verzamelen van bewijzen van een gepleegd misdrijf. Het louter artificiële onderscheid dat de hogere tuchtoverheid maakt tussen de feiten A (niet-identificeren bij politionele tussenkomst in burgerkledij), B (niet de waarheid schrijven in een proces-verbaal) en C (liegen omtrent feit B) doet geen afbreuk aan het gegeven dat deze feiten rechtstreeks gerelateerd zijn aan het onderzoek dat naar aanleiding van de gebeurtenissen in de nacht van 21 op 22 december 2017 werd gevoerd. Ze moeten aldus worden gekwalificeerd als feiten die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie.

Voorts wijst hij erop dat de kwalificatie van de onderliggende feiten als zijnde rechtstreeks betrekking hebbend op een opdracht van gerechtelijke politie, steun vindt in verschillende stukken van het tuchtdossier - hetgeen hij detailleert - en dat zulks wordt bevestigd door de houding die de hogere tuchtoverheid aannam binnen de tuchtprocedure. Verzoeker wijst erop dat op het ogenblik dat de hogere tuchtoverheid het verzoek tot advies aan de procureur des Konings richtte, het niet meer mogelijk was om dat advies te vragen. Artikel 24 van de tuchtwet schrijft immers voor dat dat advies samen met het voorstel van straf aan verzoeker moet worden meegedeeld. Dit voorstel van straf werd reeds in het inleidend verslag van 5 juni 2018 aan verzoeker kenbaar gemaakt.

In een derde onderdeel zet verzoeker de schending uiteen van onder meer artikel 24 van de tuchtwet “wegens laattijdig aanvragen en toevoegen van het verplicht advies van de procureur des Konings.” Verzoeker betwist het argument in de bestreden beslissing dat het advies van de procureur des Konings nog na het indienen van het verzoek tot heroverweging, alsook na de behandeling van het dossier door Tuchtraad, nog aan het tuchtdossier kan worden toegevoegd en aangewend ter ondersteuning van een zware tuchtsanctie. Volgens verzoeker is dat standpunt manifest in strijd met artikel 24 van de tuchtwet. De interpretatie dat uit het derde lid van die bepaling zou volgen dat het advies van de procureur des Konings moet worden verleend binnen een termijn van twintig dagen te rekenen van de dag waarop het voorstel tot straf aan de procureur des Konings wordt toegestuurd en uiterlijk vooraleer de Tuchtraad zich uitsprekt, is niet correct. Verzoeker verwijst ter adstructie van zijn standpunt naar de leer van het arrest van de Raad van State nr. 171.092 van 17 maart 2008 en stelt dat uit artikel 24, derde lid, van de tuchtwet volgt dat het advies van de procureur des Konings uiterlijk samen met het voorstel van tuchtstraf aan verzoeker moet worden meegedeeld zodat verzoeker op grond van een volledig dossier, met inbegrip van het advies, een verzoek tot heroverweging kan indienen bij de Tuchtraad. Te dezen is deze substantiële vormvereiste miskend en was verzoeker met andere woorden niet op de hoogte van het standpunt van de procureur des Konings.

6. Wat het eerste onderdeel betreft, repliceert de verwerende partij in haar nota met opmerkingen, vooreerst - met verwijzing naar de motivering van de bestreden beslissing - dat zij van oordeel blijft dat de adviesverplichting van artikel 24 van de tuchtwet te dezen niet geldt. In zoverre verzoeker hiertoe ook verwijst naar de omzendbrief COL 4/2003 van het College van procureurs-generaal, herneemt de verwerende partij haar stelling dat de feiten A en C vreemd zijn aan enige opdracht van gerechtelijke politie, en dus geenszins rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie. Zij wijst er ook op dat de omzendbrief COL 4/2003 op 24 mei 2018 werd herzien en dat daarin nu met betrekking tot de adviesverplichting bedoeld in artikel 24 van de tuchtwet onder meer wordt gesteld: “In de praktijk is het vaak moeilijk om gerechtelijke en niet-gerechtelijke opdrachten van elkaar te onderscheiden zodanig dat in geval van twijfel dit advies ondanks alles vereist zal zijn voor zover een dergelijk verzoek evenwel de afhandeling van de zaak niet vertraagt.” Gelet op deze omzendbrief is het volgens haar niet abnormaal dat zij alsnog het advies heeft ingewonnen, mede gelet op het deskundigenverslag waarin voor het eerst werd opgeworpen dat de adviesverplichting niet zou zijn nageleefd. Aldus is er voor haar geen bekentenis dat de adviesverplichting zou gelden.

Wat het derde onderdeel van het middel betreft dat betrekking heeft op de kritiek dat het advies van de procureur des Konings na het indienen van het verzoek tot heroverweging en na de behandeling van het dossier door de Tuchtraad nog aan het tuchtdossier werd toegevoegd, schetst de verwerende partij de gevolgde procedure. Zij meent dat de zaak die leidde tot het arrest nr. 237.523 van 28 februari 2017, te dezen zijn gelijke niet vindt met het voorliggende dossier: in de zaak die leidde tot het voornoemde arrest had de hogere tuchtoverheid wel het advies ingewonnen, doch op basis van het inleidend verslag, zonder dat de procureur des Konings rekening heeft kunnen houden met de verweermiddelen die betrokkene voor de hogere tuchtoverheid heeft doen gelden. In het voorliggende geval werd het advies ingewonnen naar aanleiding van het verzoek tot heroverweging. Ook het arrest nr. 236.733 van 13 december 2016 is niet

vergelijkbaar, want in die zaak werd aan de procureur des Konings niet het integrale tuchtdossier meegedeeld, wat in het voorliggende geval wel is gebeurd.

Wat dit derde onderdeel betreft, is de verwerende partij voorts van mening dat verzoekers recht van verdediging werd gerespecteerd. Volgens de verwerende partij is het ontbreken van een eerdere mededeling van het advies van de procureur des Konings aan verzoeker vooraleer die het verzoek tot heroverweging heeft ingediend, niet van die aard geweest dat verzoekers recht van verdediging hierdoor is geschonden. Verzoeker heeft immers effectief het verzoek tot heroverweging ingediend zodat hij zich niet kan beklagen over het feit dat hij het advies van de procureur des Konings niet heeft kunnen betrekken bij zijn oordeel om al dan niet een verzoek tot heroverweging in te dienen. Aldus heeft volgens de verwerende partij verzoeker geen belang bij het middelonderdeel. Hij kon zich aldus verweren op het advies van de procureur des Konings dat alsnog werd ingewonnen en hem werd meegedeeld. Hij heeft een verweerschrift ingediend waarin hij argumenteert waarom het advies wordt geacht niet te zijn verleend, maar waarin hij nalaat ten gronde in te gaan op dat advies. Te dezen bemerkt de verwerende partij ook nog dat verzoeker niet concretiseert waarom de beweerde onregelmatigheid inzake het advies van de procureur des Konings zijn recht van verdediging zou hebben geschonden. Hij werd in de gelegenheid gesteld om op nuttige wijze tegenspraak te voeren en alle middelen te ontwikkelen ten aanzien van dat advies - maar waarvan hij geen gebruik heeft gemaakt - zodat de schending van een substantiële vormvereiste hem niet heeft geschaad en dus ook niet tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

Tot slot bevindt de verwerende partij het voorschrift van artikel 24 van de tuchtwet dat het advies van de procureur des Konings moet worden verleend “uiterlijk vooraleer de Tuchtraad zich uitspreekt” wel zinvol en past het volgens haar binnen de context van de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep. Zij wijst erop dat na de wetswijziging van 31 mei 2001 de tuchtwet nog dertien maal werd gewijzigd, waarbij artikel 24 van

de Tuchtwet drie keer werd gewijzigd, maar zonder dat de voormelde zinsnede werd gewijzigd, maar integendeel uitdrukkelijk werd behouden.

Beoordeling

Exceptie wat het belang betreft bij het derde onderdeel

7. De verwerende partij doet gelden dat verzoeker geen belang heeft bij het derde middelonderdeel omdat, samengevat, het ontbreken van een eerdere mededeling van het advies van de procureur des Konings aan verzoeker vooraleer die het verzoek tot heroverweging heeft ingediend, zijn recht van verdediging niet heeft geschaad. Verzoeker heeft effectief het verzoek tot heroverweging ingediend zodat hij zich aldus kon verweren op het advies van de procureur des Konings dat alsnog werd ingewonnen en hem werd meegedeeld. Voorts doet zij gelden dat ook bij een substantiële vormvereiste de vernietiging door de Raad van State geen automatisme is en dat zulks enkel zo zal zijn indien de belanghebbende hierdoor in zijn belangen is geschaad.

8. Overeenkomstig artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geven de onregelmatigheden die onder een in het eerste lid vermelde nietigheidsgrond ressorteren “slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden”.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of een verzoeker die een zaak voor de Raad van State brengt, doet blijken van een belang bij het aangevoerde middel. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

Verzoeker voert in het middelonderdeel de schending aan van de in artikel 24 van de tuchtwet bepaalde adviesverlening, doordat die te laat is aangevraagd en toegevoegd. Die schending kan, zo ernstig bevonden, een invloed hebben op de bevoegdheid van de hogere tuchtoverheid om alsnog een zware tuchtstraf op te leggen. Aldus heeft verzoeker belang bij het middelonderdeel. Het standpunt van de verwerende partij dat verzoeker in de navolgende administratieve procedure voor de Tuchtraad verweer heeft kunnen voeren tegen het naderhand ingewonnen advies, maakt volkomen abstractie van dat gegeven en doet derhalve geen afbreuk aan de vaststelling dat verzoeker belang heeft bij het middelonderdeel.

9. Verzoeker heeft belang bij het middelonderdeel. De exceptie wordt in deze stand van het geding verworpen.

De ernst van het middel

10. Het middel dat verschillende onderdelen bevat en waarin de schending van verschillende bepalingen wordt aangevoerd, wordt enkel onderzocht in de mate dat verzoeker de schending van artikel 24 van de tuchtwet opwerpt. Hierbij worden het eerste en het derde onderdeel ervan samen onderzocht en behandeld.

Op het eerste gezicht voert verzoeker in het middel in essentie aan dat conform artikel 24 van de tuchtwet het advies van de procureur des Konings moest worden ingewonnen om een zware tuchtstraf te kunnen opleggen indien de feiten, zoals hij betoogt, rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie. Uit artikel 24 van de tuchtwet volgt dat het advies aan verzoeker moet worden kenbaar gemaakt bij het overmaken van het voorstel van zware straf. De hogere tuchtoverheid miskent de regels opgenomen in het tuchtstatuut door na tussenkomst van het advies van de Tuchtraad alsnog een advies toe te voegen. Het middel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

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

“Art. 24. [...]

Wanneer feiten werden gepleegd die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie kan een zware tuchtstraf slechts worden opgelegd na het advies van de procureur des Konings tot wiens ambtsgebied de lokale politie of de op arrondissementeel niveau gedeconcentreerde directie of dienst van de federale politie waarvan het betrokken personeelslid deel uitmaakt, behoort. Voor de overige personeelsleden van de federale politie is het advies van de federale procureur of zijn gemachtigde vereist.

De in het eerste en tweede lid bedoelde adviezen moeten gemotiveerd zijn en worden verleend binnen een termijn van twintig dagen te rekenen van de dag waarop het voorstel tot straf aan de betrokken overheid wordt toegestuurd en vooraleer de tuchtraad zich uitspreekt. Eens die termijn verstreken is, wordt de betrokken overheid geacht geen aanvullend advies te willen verstrekken.

De in het eerste en tweede lid bedoelde adviezen moeten eveneens aan het voorstel van zware tuchtstraf van de hogere tuchtoverheid toegevoegd worden.”

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

“[...]

De krachtlijnen van het ontwerp, opgesteld binnen de voormelde context, zijn dan ook de volgende:

[...]

10° ten slotte creëert het ontwerp een betrokkenheid voor die overheden waaraan geen bestraffingsbevoegdheid is toegekend maar wiens mening, gelet op hun verantwoordelijkheden, niet zomaar over het hoofd kan worden gezien: de adviesbevoegdheid toegekend, naargelang het geval, aan de minister van Justitie en de procureur des Konings, moet in dat raam worden begrepen.”

alsook in de artikelsgewijze toelichting (p. 13):

“Dit artikel schetst de adviesbevoegdheden.

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

[...].”

Artikel 24 van de tuchtwet werd gewijzigd door artikel 8 van de wet van 31 mei 2001 ‘tot wijziging van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten en van de wet van

7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus' (hierna: de wet van 31 mei 2001). In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat de wet van 31 mei 2001 is geworden, is het volgende gesteld (*Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 50-1173/001, 7):

“Artikel 24, derde lid, van dezelfde wet moet eveneens worden gewijzigd, gelet op het ontwerp tot wijziging van de procedure voor zware tuchtstraffen, met name de opheffing van de terugzetting in graad. Terwijl alle voorstellen van zware tuchtstraffen in de wet van 13 mei 1999 inderdaad aan de tuchtraad worden voorgelegd, beoogt dit wetsontwerp dat de voorstellen van zware straffen aanvankelijk aan het betrokken personeelslid zouden worden overgemaakt. Deze laatste heeft dan een recht op beroep bij de tuchtraad tegen het voorstel van zware straf.

Die procedurewijziging verplicht de hogere tuchtoverheid om haar voorstel te richten tot het personeelslid dat het voorwerp is van de tuchtprocedure.

Overeenkomstig het advies nr. 31.320/4 van de Raad van State wordt artikel 8 van dit ontwerp gewijzigd.

Het advies van de in het ontworpen artikel 24 van de wet genoemde overheden is bovendien een element dat ter kennis moet worden gebracht van het personeelslid voordat de straf wordt uitgevaardigd; het personeelslid moet binnen tien dagen na de kennisgeving van het advies een memorie kunnen indienen.”

Voorts blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, inzake het artikel 24 van de tuchtwet zoals het werd gewijzigd door het voorontwerp van wet dat de wet van 31 mei 2001 werd, het volgende advies verleende (*Parl. St. Kamer* 2000-2001, nr. 50-1173/1, 37):

“[...] Het voorstel van straf waarnaar verwezen wordt, is het in artikel 38sexies genoemde voorstel. Zoals in de opmerkingen over dat artikel is aangegeven, gaat het in werkelijkheid echter gewoon om een straf, en niet om een voorstel van straf [...].”

Artikel 24 van de tuchtwet bepaalt de gevallen waarin de hogere tuchtoverheid, alvorens zij een personeelslid van het operationeel kader van de politiediensten van ambtswege ontslaat, het advies moet inwinnen van, te dezen, de procureur des Konings. Deze adviesverplichting is een substantiële verplichting die ertoe strekt de mening van bepaalde overheden waaraan geen bestraffingsbevoegdheid is toegekend te doen kennen inzake een voorstel van de hogere tuchtoverheid tot het opleggen van een zware tuchtstraf.

12. Het advies van de procureur des Konings is niettemin enkel vereist wanneer de gepleegde feiten rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie. Noch artikel 24 van de tuchtwet zelf, noch de parlementaire voorbereiding ervan verduidelijkt wat hieronder moet worden verstaan. Het begrip “opdracht van gerechtelijke politie” komt wel voor in de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’, waar het wordt geplaatst tegenover “opdrachten van bestuurlijke politie” en doelt op elke opdracht waarbij de politieambtenaar meewerkt aan de opsporing en de vaststelling van misdrijven zoals omschreven in artikel 15 van die wet. Hieruit volgt dat het volstaat dat de feiten rechtstreeks verband houden met een opdracht waarbij verzoeker meewerkt aan het opsporen en vaststellen van misdrijven.

Op het eerste gezicht beschikt de hogere tuchtoverheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid om te oordelen of al dan niet het advies van de procureur des Konings dient te worden gevraagd. Het komt aan de Raad van State in het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om desgevraagd zelf een beoordeling te maken van de vraag of de gepleegde feiten rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie. De Raad van State is enkel bevoegd om na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan overeenkomstig de voormelde wettelijke bepalingen binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

13. Artikel 24, laatste lid, van de tuchtwet bepaalt dat het advies van, te dezen, de procureur des Konings moet worden toegevoegd aan het voorstel van zware tuchtstraf van de hogere tuchtoverheid. Hieruit volgt dat het advies dient te worden gevraagd naar aanleiding van het voorstel van zware straf. Dat is het in artikel 38*sexies*, eerste lid, van de tuchtwet bedoelde voorstel van zware tuchtstraf (*Cfr.* Adv. RvS, afdeling Wetgeving, *Parl. St.* Kamer 2000-2001, nr. 50-1173/001, 37), zijnde één van de drie beslissingen die de hogere tuchtoverheid op grond van het artikel 38*sexies*, eerste lid, van de tuchtwet op het einde van de tuchtprocedure kan nemen: geen tuchtstraf opleggen, een lichte tuchtstaf opleggen of het voorstel

formuleren een zware tuchtstraf uit te spreken. Op grond van het derde lid van artikel 38*sexies*, kan de hogere tuchtoverheid in de in artikel 24 bedoelde gevallen haar definitieve beslissing slechts mededelen na kennis genomen te hebben van de in artikel 24, eerste en tweede lid, bedoelde adviezen, of, bij ontstentenis, ten vroegste de dag na de periode waarin de betrokken overheid geacht wordt geen bijkomend advies te willen formuleren.

Tot slot moet de hogere tuchtoverheid haar beslissing over de tuchtvordering mededelen binnen de in artikel 38*sexies*, eerste lid van de tuchtwet bepaalde vervalltermijn, die overeenkomstig het vierde lid ervan desgevallend is verlengd “met de termijn bedoeld in artikel 24, derde lid”. Het niet-naleven van die verplichting tot tijdige mededeling van de genomen beslissing, wordt gesanctioneerd door artikel 38*sexies*, vierde lid, van de tuchtwet: in dat geval wordt de hogere tuchtoverheid geacht af te zien van de vervolgingen voor de feiten die betrokkene ten laste werden gelegd.

14. Uit wat voorafgaat volgt dat het advies conform artikel 24 van de tuchtwet moet worden gevoegd bij het voorstel van zware straf en meegedeeld aan de betrokken politieambtenaar bij het mededelen van het voorstel om een zware straf uit te spreken. Een mededeling van het voorstel van straf zonder dat advies is op het eerste gezicht niet rechtsgeldig en zal in dat geval niet beletten dat de in artikel 38*sexies* van de tuchtwet bepaalde vervalltermijn blijft lopen.

Indien de vervalltermijn is verlopen om het voorstel tot zware straf mee te delen aan de betrokken politieambtenaar, kan *prima facie* deze substantiële vormvereiste niet op rechtsgeldige wijze worden hersteld door het advies conform artikel 24 van de tuchtwet alsnog na de mededeling van het voorstel van zware straf te vragen, aangezien dat in elk geval niet kan leiden tot een tijdige betekening van het voorstel van zware tuchtstraf en tot het beletten dat na het verlopen van de vervalltermijn “de hogere tuchtoverheid geacht [wordt] af te zien van de vervolgingen voor de feiten die betrokken ten laste gelegd worden.”

15. Het tekstargument van de verwerende partij dat artikel 24, derde lid van de tuchtwet stelt dat het advies van, te dezen, de procureur des Konings moet worden verleend “vooraleer de Tuchtraad zich uitspreekt” - en dat het bijgevolg op grond van die zinsnede nog mogelijk was dit advies te vragen tijdens de procedure voor de Tuchtraad - leidt *prima facie* niet tot een ander besluit.

Er wordt opgemerkt dat in artikel 24, derde lid, van de tuchtwet weliswaar sprake is van een verplichting voor de betrokken overheden om hun advies te geven “voordat de tuchtraad zich uitspreekt”. Op het eerste gezicht zijn die woorden “voordat de tuchtraad zich uitspreekt” evenwel zinledig geworden sinds de wijziging van artikel 24 bij de wet van 31 mei 2001. Immers, in de oorspronkelijke versie van de tuchtwet zoals die gold tot de inwerkingtreding van de wet van 31 mei 2001, bepaalde artikel 38, laatste lid, van de (oorspronkelijke) tuchtwet dat als “de hogere tuchtoverheid [oordeelt] dat de feiten in aanmerking komen voor een zware tuchtstraf, dan maakt zij de zaak aanhangig bij de Tuchtraad door de toezending van het inleidend verslag en het dossier en wint zij terzelfdertijd de adviezen in van de overheden bedoeld in artikel 24.” Uit de toelichting bij het wetsvoorstel dat de tuchtwet is geworden (*Parl. St. Kamer*, 1998-99, nr. 1965/1, 16), wordt de procedure voor de hogere tuchtoverheid als volgt geschetst:

“Treedt zij op uit eigen beweging, via evocatie [...] of op grond van een inleidend verslag [...] zij kan, na eventuele onderzoeksdaden:

- hetzij de procedure stopzetten indien geen tuchtvergrijpen voorhanden blijken te zijn;

- hetzij een lichte tuchtstraf opleggen;

- hetzij de zaak aanhangig maken bij de tuchtraad, zo een zware tuchtstraf wordt beoogd. Laatstgenoemde hypothese geschiedt door middel van de toezending aan de tuchtraad van het inleidend verslag waaraan alle nuttige stukken worden gevoegd. Werd het inleidend verslag niet eerder betekend aan het personeelslid, dan wordt de tuchtprocedure aangespannen door de oproeping door de tuchtraad. Het betrokken personeelslid en de hogere tuchtoverheid zullen elkaar vervolgens aantreffen voor de tuchtraad waar een uitgesponnen tegensprekelijke procedure borg staat voor een correcte behandeling.”

Aldus werd in de oorspronkelijke regeling, zo de hogere tuchtoverheid van oordeel was dat de feiten in aanmerking kwamen voor een

zware tuchtstraf, de zaak steeds door haar aanhangig gemaakt voor (gedeeltelijk bindend) advies bij de Tuchtraad en werd het voorstel van tuchtstraf gelijktijdig aan de Tuchtraad en aan de adviesverlenende instanties meegedeeld. In de huidige regeling daarentegen voorziet de tuchtwet niet langer in een automatisme om de Tuchtraad te adiëren en komt die enkel tussen op verzoek van de betrokken politieambtenaar. In de oorspronkelijke regeling van de tuchtwet, had het aldus zin om te bepalen dat de adviesinstanties hun advies in elk geval moesten geven voordat de Tuchtraad een advies gaf vermits - anders dan heden - het advies van de Tuchtoverheid een verplichte stap was in de procedure tot het opleggen van een zware tuchtstraf. Sinds de wetswijziging met de wet van 31 mei 2001 dient de hogere tuchtoverheid aan haar voorstel van tuchtstraf de ingewonnen adviezen toe te voegen (artikel 24, vierde lid, van de tuchtwet) en binnen de in artikel 38sexies van de tuchtwet bepaalde vervaltermijn, ter kennis van de betrokkene te brengen, waarna deze laatste eventueel bij de Tuchtraad om een heroverweging van de voorgestelde zware straf kan verzoeken. In de thans geldende procedure voor de hogere tuchtoverheid is de voornoemde zinsnede derhalve zinloos geworden. Indien overigens de zinsnede “voordat de tuchtraad zich uitspreekt”, toch zou worden toegepast in de zin als wordt geïnterpreteerd door de verwerende partij, dan maakt die interpretatie artikel 24, derde lid, van de tuchtwet - dat juist is ingevoegd bij de wet van 31 mei 2001 en dat dus moet worden ingepast in de thans geldende procedure - onwerkbaar. In een dergelijk geval gaat *prima facie* de voorkeur uit naar een zinvolle interpretatie, die inhoudt dat de woorden “voordat de tuchtraad zich uitspreekt”, zinledig zijn geworden sinds de inwerkingtreding van de wet van 31 mei 2019. De omstandigheid dat de tuchtwet sinds die wet van 31 mei 2001 meermaals werd gewijzigd, doet bij gebreke aan concrete elementen die in de andere zin duiden, op zich niet blijken van de bedoeling van de wetgever om deze - zinloos bevonden - bepaling alsnog te bevestigen.

16. In de bestreden beslissing zijn de feiten waarvan de hogere tuchtoverheid meent dat ze vaststaan en waarvoor aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege is opgelegd, als volgt in punt 2 van de bestreden beslissing omschreven:

“In de nacht van 21 op 22 december 2017 was [verzoeker] buiten dienstverband op vermaakuitstap met vrienden in Leuven.

Tijdens deze vermaakuitstap is [verzoeker] in burgerkledij politieel tussengekomen bij een persoon die hij ervan verdacht verdovende middelen te verkopen zonder zich te identificeren aan de hand van zijn legitimatiekaart.

Nadat aan [verzoeker] werd gevraagd om deze tussenkomst te acteren in een proces-verbaal heeft hij bewust niet de waarheid geschreven in deze authentieke akte. Hij noteerde niet dat zijn vrienden aanwezig waren, wat hun rol was en ook niet dat hij de naam van een verdachte had gevraagd. Nadat hij hierover werd aangesproken heeft hij hierover gelogen tegenover zijn rechtstreekse collega's en zijn overste.”

Voorts blijkt uit de bestreden beslissing dat de hogere tuchtoverheid oordeelt dat deze feiten vaststaan en aan verzoeker kunnen worden toegerekend, en meent zij dat deze feiten het volgende tuchtvergriep uitmaken:

“Door het plegen van de feiten zoals omschreven in punt 2 heeft u op zeer zwaarwichtige wijze tekortgekomen in uw beroepsplichten en ook de waardigheid van het ambt zeer ernstig in het gedrang gebracht, hetgeen een inbreuk vormt op artikel 132 WGP en een zeer ernstig tuchtvergriep uitmaakt zoals opgeschreven in artikel 3 van de [tuchtwet]. [...]”

Tot slot blijkt uit de bestreden beslissing dat de tuchtoverheid “voor de feiten vervat in punt 2”, de zware tuchtstraf van ontslag van ambtswege oplegt. Uit de bestreden beslissing blijkt derhalve dat de bestreden tuchtstraf is opgelegd voor het geheel van de voormelde feiten.

Uit het hiervoor weergegeven uittreksel uit de formele motivering van de bestreden beslissing (zie *supra*, punt 3.13.) blijkt dat de verwerende partij bij haar beoordeling of artikel 24 van de tuchtwet is geschonden, deze feiten als volgt analyseert:

“A. het zich niet identificeren bij een politieele tussenkomst buiten dienstverband in burgerkledij;

B. het bewust niet de waarheid schrijven in een authentieke akte - proces-verbaal;

C. na het aanspreken omtrent het niet schrijven van de waarheid blijven liegen ten opzichte van rechtstreekse collega's en overste.”

Het onder punt B samengevatte feit heeft betrekking op het opstellen van een proces-verbaal door verzoeker. Op het eerste gezicht houdt dat aan verzoeker ten laste gelegde feit verband met zijn politionele ambtsplichten bij het opsporen en vaststellen van misdrijven. Het is derhalve in deze stand van het geding niet voor redelijke betwisting vatbaar dat het opstellen van een proces-verbaal en het erin opnemen van een relaas, rechtstreeks betrekking heeft op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie zoals bedoeld in artikel 24 van de tuchtwet. Uit de formele motivering van de bestreden beslissing blijkt overigens dat de verwerende partij zelf erkent “dat er over feit B discussie zou kunnen bestaan of dit feit al dan niet rechtstreeks betrekking heeft op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie”.

De vaststelling dat de adviesverplichting bestaat voor het feitenonderdeel B, volstaat op het eerste gezicht om te besluiten dat het advies van de procureur des Konings overeenkomstig artikel 24 van de tuchtwet moest worden ingewonnen. De omstandigheid dat, naar de verwerende partij betoogt, de feitenonderdelen A en C mogelijks geen rechtstreeks betrekking zouden hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie is ter beoordeling hiervan op het eerste gezicht niet relevant, nu blijkt dat de tuchtstraf steunt op de feiten in zijn geheel.

Uit wat voorafgaat blijkt dat het advies moet worden ingewonnen voor de aan verzoeker ten laste gelegde feiten. De kritiek van de verwerende partij die uitgaat van een andere opvatting, faalt derhalve.

17. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het advies van de procureur des Konings niet werd gevraagd op het einde van de procedure, maar nadat de hogere tuchtoverheid aan verzoeker het voorstel om de zware straf tot ontslag van ambtswege uit te spreken, had betekend. Concreet werd om het betrokken verplichtend advies verzocht tijdens de procedure voor de Tuchtraad die verzoeker onderwijl had geadieerd en nadat de hogere tuchtoverheid aan verzoeker het voorstel tot ontslag van ambtswege had meegedeeld.

Aldus werd het advies van de procureur des Konings niet gevoegd aan het voorstel van zware straf dat werd meegedeeld aan verzoeker en deelde de hogere tuchtoverheid haar definitieve beslissing mede zonder kennis genomen te hebben van de in artikel 24, eerste en tweede lid, bedoelde adviezen, of, bij ontstentenis, ten vroegste de dag na de periode waarin de betrokken overheid geacht wordt geen bijkomend advies te willen formuleren.

De substantiële vormvereiste om het in artikel 24 van de tuchtwet bepaalde advies in te winnen vooraleer de hogere tuchtoverheid haar voorstel tot zware tuchtstraf meedeelt aan verzoeker, kan te dezen op het eerste gezicht niet op rechtsgeldige wijze worden hersteld door het laattijdig aanvragen van het advies in de loop van de procedure voor de Tuchtraad en het toevoegen ervan na dat stadium, vermits dat in elk geval niet kan leiden tot een tijdige betekening van het voorstel van zware tuchtstraf en tot het beletten dat na de vervaltermijn “de hogere tuchtoverheid geacht [wordt] af te zien van de vervolgingen voor de feiten die betrokken ten laste gelegd worden.”

Het devolutief karakter van het onderwijn door verzoeker ingediende verzoek tot heroverweging leidt niet tot een andere conclusie: de procedurele tekortkoming die de hogere tuchtoverheid *prima facie* heeft begaan en een belangrijke implicatie heeft op de tuchtbevoegdheid van de hogere tuchtoverheid tot het opleggen van een zware straf, kan op het eerste gezicht niet meer in een later stadium worden rechtgezet of hersteld door de Tuchtraad noch door de hogere tuchtoverheid.

18. Uit wat voorafgaat volgt dat, door het te dezen verplichtend advies van de procureur des Konings in te winnen eenmaal de procedure reeds aanhangig was voor de Tuchtraad, de verwerende partij de in artikel 24 van de tuchtwet vervatte adviesplicht miskent.

Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig.

VI. Spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

19. Verzoeker voert aan dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor hem op financieel vlak ernstige gevolgen heeft. Zijn maandelijks inkomen van verzoeker valt volledig weg, hetgeen zijn levensstandaard wezenlijk aantast en hem in een moeilijke financiële toestand zal plaatsen. Verzoeker brengt ter staving hiervan een aantal bewijzen bij. Daarnaast zal het ontslag van ambtswege zijn beroepsgeschiedenis negatief kleuren en zal de bestreden beslissing een morele schandvlek en imagoschade veroorzaken die onherroepelijk dreigt te worden en niet toereikend kan worden geredimeerd door de nietigverklaring. In afwachting van een uitspraak ten gronde bevindt verzoeker zich ook in een moeilijke situatie om in te schatten in welke mate hij zich kan engageren voor een andere betrekking. Verzoeker wil inspecteur van politie blijven, maar bevindt zich in afwachting van een uitspraak ten gronde in de blijvende onzekerheid of dit wel mogelijk is. Die blijvende onzekerheid legt een belangrijke hypotheek op zijn professionele toekomst, hetgeen eveneens de spoedeisendheid verantwoordt.

20. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen in essentie dat een financieel nadeel in de regel kan worden hersteld door de vernietiging. Het bijbrengen van een overzicht van zijn maandinkomen en zijn leenlasten bewijst nog niet dat de zaak daarom spoedeisend zou zijn. Ook een moreel nadeel wordt in de regel hersteld door de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Beoordeling

21. Zoals *sub* 4 hiervoor in herinnering is gebracht, kan krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de schorsing

van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen indien, onder meer, “de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring.”

In de parlementaire voorbereiding van de voormelde wettelijke bepaling is te lezen dat “[d]e spoedeisendheid zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 13).

22. De opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege heeft voor verzoeker ingrijpende gevolgen op materieel-financieel vlak. Het kan bezwaarlijk worden betwist dat door de bestreden beslissing verzoekers levensstandaard wezenlijk in het gedrang kan komen.

Bovenal berokkent de bestreden beslissing verzoeker onmiskenbaar een morele schandvlek en imagoschade die ontoereikend zouden kunnen worden geredimeerd en derhalve onherroepelijk dreigen te worden indien verzoeker zou moeten wachten op een uitspraak van de Raad van State over zijn beroep tot nietigverklaring. Het is immers aannemelijk dat het bestreden ontslag om tuchtrekenen gesteund op feiten die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een gerechtelijke opdracht, verzoekers beroepsgeschiedenis negatief kleurt en een ernstige schandvlek op hem legt, alsook dat de aldus door de tenuitvoerlegging van het ontslag om tuchtrekenen veroorzaakte morele schade, onherroepelijk dreigt te worden indien verzoeker zou dienen te wachten op een uitspraak van de Raad van State over zijn beroep tot nietigverklaring. Deze vaststelling volstaat om te besluiten dat in dit geval aan de voorwaarde van de spoedeisendheid is voldaan.

23. Aan de vereiste van spoedeisendheid is voldaan.

VII. Conclusie

24. Er is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

VIII. Rechtsplegingsvergoeding

25. Wat de vraag van verzoeker tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft, wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de burgemeester van de stad Leuven van 21 januari 2019 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf juli tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	

Joris Casneuf,	griffier.
----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques