

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 246.837 van 23 januari 2020
in de zaak A. 228.957/XIV-38.137**

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

tegen :

 de POLITIEZONE 5421 EVERGEM-ASSENEDE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 augustus 2019, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het politiecollege van de politiezone 5421 Evergem-Assenede van 12 juli 2019, waarbij met ingang van 15 juli 2019 aan verzoeker als tuchtsanctie 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 11 december 2019.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is inspecteur van politie bij de lokale politiezone Evergem-Assenede (PZ 5421) en ten tijde van de feiten tijdelijk aangesteld als hoofdinspecteur van politie.

3.2. Op 23 februari 2018 gelast het politiecollege een voorafgaand onderzoek lastens verzoeker en wijst het twee vooronderzoekers aan (hierna: de aanwijzingsakte). Deze beslissing luidt:

“a) Op 11 oktober 2017 hebben de leden van het politiecollege alsook de korpschef een anoniem schrijven, gedateerd op 04 oktober 2017, ontvangen.

Het politiecollege heeft hiervan officieel kennis genomen tijdens haar zitting van 16 oktober 2017.

In het anoniem schrijven wordt melding gemaakt van beweerdelijke ongewenste seksuele handelingen ten aanzien van INP [XXX] waarbij drie mannelijke collega's politieambtenaren als betrokkene worden aangeduid:

- [XXX] ;
- [verzoeker];
- [XXX].

Het spreekt voor zich dat het politiecollege een dergelijke klacht aan een onderzoek dient te onderwerpen. Het politiecollege heeft daartoe de nodige initiatieven genomen.

b) Op 18 oktober 2017 heeft de Algemene Inspectie van de Federale Politie en van de Lokale Politie meegedeeld dat het proces-verbaal is opgemaakt naar aanleiding van de feiten vermeld in het anoniem schrijven van 04 oktober 2017 (GE.37.IN.1[XXX]75/2017 op datum van 18 oktober 2017).

Het politiecollege heeft hiervan officieel kennis genomen tijdens haar zitting van 26 oktober 2017.

c) Op 27 oktober 2017 heeft het politiecollege aan de procureur des Konings gevraagd haar het bestaan van een opsporingsonderzoek ten aanzien van de betrokken politieambtenaren te bevestigen alsook het voorwerp van de feiten die worden onderzocht.

Het politiecollege heeft tevens gevraagd om inzage en kopie van het dossier.

d) Op 31 oktober 2017 heeft de procureur des Konings, ontvangen op 07 november 2017, een formulier 1 - aanmelden feiten lastens politieambtenaar meegedeeld waaruit blijkt dat de drie mannelijke politieambtenaren het voorwerp uitmaken van een opsporingsonderzoek voor 'aanranding van de eerbaarheid te Assenede op 22.09.2017'.

Het dossier is bij de procureur des Konings gekend onder GE.37.IN.1[XXX]75/2017.

Het politiecollege heeft hiervan officieel kennis genomen tijdens haar zitting van 10 november 2017.

e) [...]

3. Opdracht

[...].

Het doel van het voorafgaand onderzoek bestaat er in een volledig en objectief relaas te reconstrueren van de feiten en de omstandigheden, zodat de hogere tuchtoverheid met kennis van zaken kan beslissen over de opportuniteit van een eventuele tuchtvordering ten aanzien van het betrokken personeelslid.

Het politiecollege gelast in haar hoedanigheid van hogere tuchtoverheid HCP [XXX], en CP [XXX] van de politiezone [XXX] met het uitvoeren van een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de feiten vermeld onder punt 2 en de context waarin ze plaats grepen, ten laste en ten onlaste van het betrokken personeelslid om haar toe te laten te bepalen of er eventuele tuchtvergrijpen ten laste van betrokkene dienen te worden weerhouden.

In het kader van het voorafgaand onderzoek kan worden overgegaan tot elk nuttig geacht verhoor en het verzamelen van alle ter zake dienende informatie, met inbegrip van de opvolging van het opsporingsonderzoek bij de procureur des Konings.

[...].

Het voorafgaand onderzoek dient zich te beperken tot de feiten vermeld in punt 2.

In het geval er tijdens het voorafgaand onderzoek nieuwe (andere) feiten aan het licht komen, is de voorafgaand onderzoeker ertoe gehouden onmiddellijk de hogere tuchtoverheid te verwittigen zodat het voorwerp van het voorafgaand onderzoek

desgevallend kan worden uitgebreid. Een ambtshalve onderzoek van de voorafgaand onderzoeker zonder (bijkomende) opdracht is niet toegestaan.

Tijdens het voorafgaand onderzoek zullen alle personeelsleden die zullen worden verhoord worden gewezen op artikel 25, Tuchtwet:

[...].

De personeelsleden worden er eveneens op gewezen dat hun verklaringen deel zullen uitmaken van het voorafgaand onderzoek ten aanzien van alle personen die betrokken zijn bij de feiten vermeld onder punt 2:

[...].

Elk personeelslid dat het voorwerp uitmaakt van een voorafgaand onderzoek naar de feiten vermeld onder punt 2 is op die manier in staat om met volledige kennis van zaken en op basis van dezelfde informatie als het politiecollege als hogere tuchtoverheid het verweer te voeren dat zij menen te moeten voeren in het geval het voorafgaand onderzoek aanleiding zou geven tot het instellen van een tuchtvordering.”

Op 26 juni 2018 leggen de voorafgaand onderzoekers hun eindverslag neer. Hierin zijn onder meer negen “nieuwe feiten” als tenlastelleggingen opgenomen.

3.3. Met het inleidend verslag van 28 september 2018 stelt de hogere tuchtoverheid voor om verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen. In dit verslag wordt een uiteenzetting gegeven van de feiten en de gevolgen, van de datum van kennisneming van de feiten, van het vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten. Tevens bevat het een voorstel tot zware tuchtstraf, met name de hiervoor reeds aangehaalde tuchtstraf.

3.4. Op 12 november 2019 stelt de hogere tuchtoverheid voor om aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

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

3.5. In zijn definitief advies van 30 april 2019 adviseert de Tuchtraad het volgende:

“[...].

dat de verhoren in het kader van het administratief vooronderzoek van de genaamden : [XXX] d.d. 25 juni 2018, [XXX] d.d. 25 juni 2018, [XXX] d.d. 13 juni 2018 om 13u45, [XXX] d.d. 6 juni 2018, [XXX] d.d. 6 juni 2018, [XXX] d.d. 6 juni 2018, [XXX] d.d. 6 juni 2018, [XXX] d.d. 20 juni 2018, [XXX] d.d. 12 juni 2018, [XXX] d.d. 12 juni 2018, [XXX] d.d. 12 juni 2018, [XXX] d.d. 20 juni 2018, [XXX] d.d. 12 juni 2018 en [XXX] d.d. 12 juni 2018 dienen uitgesloten te worden als bewijselement behalve in zoverre ze ter verdediging van de verzoeker worden aangewend;

[...];.”

Inzake de voormelde verklaringen die naar het advies van de Tuchtraad moeten worden uitgesloten uit de tuchtprocedure als bewijs, behalve in zoverre ze ter verdediging van verzoeker worden aangewend, stelt de Tuchtraad het volgende:

“3. Schending onpartijdigheidsbeginsel door *fishing expedition*

Vervolgens werpt de verzoeker op dat de vooronderzoeker buiten zijn mandaat is gegaan door op zoek te gaan naar ‘iets’ om kunnen ten laste te leggen van de verzoeker naar aanleiding van het administratief verhoor van de getuigen en dus is de vooronderzoeker volgens hem op ‘*fishing expedition*’ gegaan.

Zo verwijst hij naar de vraag die door de vooronderzoeker gesteld werd aan de ‘getuigen’ (zie 15 verklaringen die op de zitting van de Tuchtraad d.d. 6 februari 2019 werden voorgelegd) meer bepaald:

‘hebt u kennis van handelingen of gedragingen, binnen of buiten de uitoefening van het ambt die een tekortkoming zijn aan de beroepsplichten of die van die aard zijn de waardigheid van het ambt in het gedrang te brengen voor [verzoeker]?’.

Deze identieke vraag werd gesteld aan de genaamden: [....].

Het zorgvuldigheidsbeginsel eist dat de (voor)onderzoeken zowel *à charge* als *décharge* worden verricht, waarbij de voorafgaand onderzoeker binnen de grenzen van zijn mandaat actief op zoek gaat naar de waarheid in plaats van louter passief verklaringen in te zamelen.

Het stellen van voormelde vraag kadert echter niet binnen het actief op zoek gaan naar de waarheid maar houdt wel een hengelen naar ‘andere tuchtvergrijpen’ in, hetgeen geenszins het doel kan zijn van dergelijk vooronderzoek en zeker niet kan kaderen binnen het mandaat van de vooronderzoeker.

Aldus werd dit bewijs op een onrechtmatige wijze verkregen tijdens het vooronderzoek.

Het voorafgaand onderzoek ligt weliswaar wel buiten de eigenlijke tuchtprocedure, die begint met de betekening van het inleidend verslag aan het betrokken personeelslid, maar door het uitwerken van de specifieke regeling heeft

de wetgever het onmiskenbaar bij de tuchtprocedure betrokken zodat eventuele onregelmatigheden, die aan dat voorafgaand onderzoek kleven, kunnen doorwerken op de regelmatigheid van de beslissing (...).

Een onwettig of onregelmatig verkregen bewijs is slechts ongeldig en dient bijgevolg te worden uitgesloten als bewijselement, indien ofwel de naleving van de betrokken vormvoorwaarden wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid, ofwel de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, ofwel het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces.

Onregelmatigheden waardoor geen op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde wordt overtreden en die evenmin voldoen aan de overige voormelde voorwaarden, worden niet uit het bewijs geweerd noch maken ze de gevoerde tuchtprocedure op zich onwettig.

Dat geldt voor alle onregelmatigheden, ongeacht of zij een inbreuk inhouden op een verdragsrechtelijk of grondwettelijk gewaarborgd recht.

De Tuchtraad is van oordeel dat het recht op een eerlijk proces, wat de tweede reeks van feiten (de nieuwe feiten) betreft geschonden werd.

Het is duidelijk dat door de hiervoor vermelde vraag te stellen aan politieambtenaren-collega's en door aldus een '*fishing expedition*' te voeren, de vooronderzoeker duidelijk op zoek gegaan is naar elementen om het tuchtdossier, wat de omvang en zwaarte van de feiten betreft, te 'stofferen'. Dergelijke manier van werken is ontoelaatbaar.

Volgens de Tuchtraad is tevens de betrouwbaarheid van het bewijs (zijnde de getuigenverklaringen) van de 'nieuwe feiten' vermeld sub 3 van de tenlasteleggingen, zoals opgesomd in het inleidend verslag en voorstel van zware straf, door de voormelde handelwijze aangetast nu eigenlijk aan al deze getuigen gevraagd werd om zelf te oordelen of een hen bekende handeling in hoofde van verzoeker een tuchtvergriep inhield, hetgeen ongehoord is.

Dit is blijkbaar ook de reden waarom de meeste tenlasteleggingen van deze reeks van nieuwe feiten zeer vaag zijn en enkel gegrond zijn op verklaringen van getuigen en dat bij sommige van deze nieuwe feiten ook de tuchtoverheid niet zeker is of de daarin vermelde feiten bewezen zijn of al dan niet een tuchtvergriep uitmaken en zij gewag maakt van de bewoordingen 'mogelijks' en 'zou' (zie tenlasteleggingen sub 1, 2, 3, 5, 7 en 9 van de nieuwe feiten).

Alle voormelde verklaringen dienen te worden uitgesloten uit deze tuchtprocedure als bewijs meer bepaald de verhoren in het kader van het administratief vooronderzoek van de genaamden [...] behalve in zoverre ze ter verdediging van de verzoeker worden aangewend."

3.6. Op 5 juni 2019 formuleert de hogere tuchtoverheid het voornemen om af te wijken van het advies van de Tuchtraad en om het initiële voorstel tot zware tuchtstraf, zijnde het ontslag van ambtswege, te behouden.

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

3.7. De hogere tuchtoverheid beslist op 12 juli 2019 om aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen en dat met ingang van 15 juli 2019.

Dit is de bestreden beslissing.

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 de middelen

A. Derde middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoeker voert in het derde middel de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces.

Verzoeker zet onder meer uiteen dat bij de aanstelling van de voorafgaand onderzoekers de tuchtoverheid expliciet heeft opgenomen welk hun opdracht is en dat zij in voorkomend geval een uitbreiding van hun mandaat dienen te vragen. In essentie betreft het de contacten tussen verzoeker en X. in de nacht van 22 op 23 december 2017. In de aanwijzingsakte is opgenomen dat het voorafgaand onderzoek zich dient te beperken tot de feiten vermeld in punt 2

ervan. De voorafgaand onderzoekers zijn hier ruim buiten getreden en de tuchtoverheid is hierin zonder meer gevolgd. Verzoeker stelt vast dat de vooronderzoekers aldus zijn overgegaan tot een veel ruimer onderzoek, zonder dat zij een uitbreiding van hun mandaat vroegen en zonder dat zij daartoe dus zijn gelast door de tuchtoverheid. In wezen hebben de voorafgaand onderzoekers een algemeen onderzoek gevoerd naar het gaan en staan van verzoeker over de jaren heen. Dat kan volgens verzoeker niet en alle materiële bevindingen die voortvloeien en/of betrekking hebben op zaken die niet tot de opdracht behoren van de voorafgaand onderzoekers dienen te worden geweerd nu zij geen deugdelijke grondslag kunnen vormen voor een tenlastelegging noch voor het bewijs ervan. Nochtans neemt de tuchtoverheid die zonder meer over en verwijt zij verzoeker zaken die aldus de resultante zijn van een illegaal vooronderzoek. Aldus is de materiële motiveringsplicht geschonden. Wat de onderzoeksmethodiek van de voorafgaand onderzoekers betreft, bemerkt verzoeker dat deze buiten hun opdracht zijn getreden en op zoek zijn gegaan naar “iets” om te kunnen verwijten: zij zijn op *fishing expedition* gegaan. Zulks houdt in dat een partij bij een wederpartij “hengelt” naar informatie zonder exact te weten welke informatie die wederpartij heeft. Verzoeker verwijst te dezen onder meer naar de volgende vraag aan de ondervraagden: “hebt u kennis van handelingen of gedragingen, binnen of buiten de uitoefening van het ambt en die een tekortkoming zijn aan de beroepsplichten of die van aard zijn de waardigheid van het ambt in het gedrang te brengen?”. Een dergelijke vraagstelling is een uitlokken van feitelijkheden aan te brengen door de ondervraagden, waaruit dan eventueel tuchtvergrijpen kunnen worden gepuurd. Hij meent, net als de Tuchtraad, dat het recht op een eerlijk proces is geschonden voor wat de aan verzoeker ten laste gelegde tweede reeks van feiten betreft, de zogenaamde “nieuwe feiten”. Het is duidelijk dat, door de hengelende vraagstelling, de vooronderzoekers op zoek zijn gegaan naar elementen om het dossier te verzwaren en zulks kan niet. Tevens is volgens verzoeker de betrouwbaarheid van het bewijs aangetast omdat aan de verhoorde personen werd gevraagd om een oordeel te vellen omtrent handelingen - meer bepaald of die volgens hen al dan niet een tuchtvergrijp zijn - en waardoor die niet

meer objectief en neutraal kunnen zijn. De tuchtoverheid heeft aan dergelijke “mistoestanden uit het vooronderzoek” geen halt toegeroepen. Er werd integendeel van gebruik gemaakt om verzoeker aanvullende feiten te verwijten, die aldus zijn bekomen - zoals ook de Tuchtraad opmerkte - aan de hand van zeer vage bewoordingen in de voorwaardelijke wijs. Verzoeker wijst erop dat het voorafgaand onderzoek weliswaar buiten de eigenlijke tuchtprocedure ligt, maar dat de wetgever door het uitwerken van een specifieke regeling, dat onderzoek onmiskenbaar heeft betrokken bij de tuchtprocedure, zodat eventuele onregelmatigheden die aan dat voorafgaand onderzoek kleven, kunnen doorwerken op de regelmatigheid van de eindbeslissing. Gelet op de overduidelijke vorm van ontoelaatbare handelingen zoals gesteld in het vooronderzoek, gelet op het gegeven dat de tuchtoverheid er zich ook met kennis van zaken en blijvend op blijft steunen om verzoeker “nieuwe feiten” ten laste te leggen, werkt dit daadwerkelijk door naar de regelmatigheid van de bestreden beslissing, die aldus is aangetast door een schending van het onpartijdigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en een miskennis van het eerlijk proces. Verwijzend naar het advies van de Tuchtraad doet verzoeker gelden dat de tuchtoverheid zich niet meer op deugdelijke wijze kan steunen op de verklaringen waarvan de Tuchtraad adviseert die te weren en die de materiële grondslag vormen voor de “nieuwe feiten”. Door dat toch te doen is er voor die feiten geen deugdelijke grondslag en is hierdoor de materiële motiveringsplicht geschonden. Verzoeker wijst er ook op dat, indien een tuchtstraf werd opgelegd voor diverse feiten en er een feit is dat niet als bewezen moet worden beschouwd, de Raad van State de tuchtstraf moet vernietigen.

6. Na een schets van de juridische invulling van het onpartijdigheidsbeginsel, stelt de verwerende partij in de nota met opmerkingen dat zij van mening blijft dat de verklaringen met betrekking tot de tweede reeks tenlasteleggingen niet uit het dossier moeten worden verwijderd en dat de erop gebaseerde tenlasteleggingen wel degelijk in aanmerking kunnen worden genomen. Zij meent dat “de resultaten van het vooronderzoek zijn wat ze zijn” en

dat niet valt in te zien wat onregelmatig is aan het gegeven dat in het licht van wat het strafonderzoek aan informatie heeft opgeleverd, bijkomende verklaringen worden afgenomen met betrekking tot mogelijke feiten die in de lijn liggen van de resultaten van het strafonderzoek. Het is aan het personeelslid om de verklaringen tegen te spreken en/of aan te tonen om welke redenen de geloofwaardigheid van de verklaringen niet zou kunnen worden aangenomen. Het is overigens uiteindelijk de hogere tuchtoverheid die beoordeelt of de feiten als tuchtfeiten kunnen worden gekwalificeerd en ten laste worden gelegd. Het is niet omdat het personeelslid het niet eens is met het standpunt van de hogere tuchtoverheid dat het standpunt van de hogere tuchtoverheid daarom onregelmatig zou zijn. De verwerende partij concludeert dat zij niet hoeft en hoeft in te grijpen voor wat betreft de resultaten van het voorafgaand onderzoek. Voor het overige verwijst de verwerende partij naar de overwegingen van de bestreden beslissing.

Beoordeling.

7. Verzoeker voert in het verzoekschrift onder meer aan dat de voorafgaand onderzoekers buiten hun door de aanwijzingsakte opgedragen mandaat zijn getreden en zijn overgegaan tot een veel ruimer onderzoek, zonder daartoe te zijn gelast door de hogere tuchtoverheid en dat de hogere tuchtoverheid de voorafgaand onderzoekers daarin is gevolgd. Hij stelt dat qua onderzoeksmethodiek de voorafgaand onderzoekers op “*fishing expedition*” zijn gegaan hierbij “hengelend” naar andere tuchtvergrijpen. Tevens is hierdoor de betrouwbaarheid van het bewijs aangetast “gelet aldus aan de verhoorde personen werd gevraagd om een oordeel te vellen omtrent handelingen, meer bepaald of die volgens hen al dan niet een tuchtvergriep zijn” en waardoor die uitlatingen niet meer objectief en neutraal kunnen zijn. Verzoeker steunt op en treedt hierbij het advies van de Tuchtraad bij.

In deze stand van het geding wordt het middel vanuit dat oogpunt beoordeeld.

8. Het door de hogere tuchtoverheid bevolen voorafgaand onderzoek is te dezen geregeld in artikel 38 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet).

Overeenkomstig artikel 38 van de tuchtwet stelt de bevoegde tuchtoverheid, die kennis krijgt van mogelijke tuchtvergrijpen, een inleidend verslag op “na eventueel een onderzoek te hebben bevolen”. De mogelijkheid om een voorafgaand onderzoek te bevelen wanneer de zaak voor de bevoegde tuchtoverheid onvoldoende duidelijk is om onmiddellijk een inleidend verslag op te stellen, beoogt het verkrijgen van informatie na een objectief onderzoek van de zaak, *à charge* en *à décharge* (cf. in die zin het gelijkluidende voorschrift in artikel 32 van de tuchtwet wat de gewone tuchtoverheid betreft, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 49-1965/1, 15).

Omdat enkel de door de tuchtwet aangewezen tuchtoverheid de leiding heeft over de tuchtvervolgning kan deze het voorafgaand onderzoek niet zomaar uit handen geven. De tuchtoverheid moet in ieder geval afzonderlijk de voorafgaand onderzoeker met een opdracht gelasten, waarbij dan desgevallend ook gespecificeerd kan worden welk onderzoek van hem verwacht wordt. Aldus begrepen houdt artikel 38 van de tuchtwet in dat de tuchtoverheid de keuze heeft welk mandaat aan de voorafgaand onderzoeker wordt gegeven, een algemeen dan wel een specifiek mandaat.

Het voorafgaand onderzoek ligt aldus wel buiten de eigenlijke tuchtprocedure, maar door het uitwerken van die specifieke regeling heeft de wetgever het onmiskenbaar bij de tuchtprocedure betrokken zodat eventuele onregelmatigheden die aan dat voorafgaand onderzoek kleven, kunnen doorwerken op de regelmatigheid van de eindbeslissing.

9. Te dezen heeft het politiecollege, als hogere tuchtoverheid, op 23 februari 2018 op grond van artikel 38, tweede lid, van de tuchtwet, twee voorafgaand onderzoekers aangewezen (zie *supra*, punt 3.2.). Luidens de aanwijzingsakte worden beiden gelast “met het uitvoeren van een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de feiten vermeld onder punt 2 en de context waarin ze plaatsgrepen, ten laste en ten ontlaste van het betrokken personeelslid om [het politiecollege] toe te laten te bepalen of er eventuele tuchtvergrijpen ten laste van betrokkene dienen te worden weerhouden.” Voorts stelt de opdracht uitdrukkelijk dat “het voorafgaand onderzoek [zich] dient [...] te beperken tot de feiten vermeld in punt 2” en dat, “in het geval er tijdens het voorafgaand onderzoek nieuwe (andere) feiten aan het licht komen, is de voorafgaand onderzoeker ertoe gehouden onmiddellijk de hogere tuchtoverheid te verwittigen zodat het voorwerp van het voorafgaand onderzoek desgevallend kan worden uitgebreid”. Uitdrukkelijk is gesteld dat “een ambtshalve onderzoek van de voorafgaand onderzoeker zonder (bijkomende) opdracht is niet toegestaan.” Voorts wordt niet betwist dat de initieel gegeven opdracht niet werd aangepast of uitgebreid.

Uit de analyse van de voormelde aanwijzingsakte van de voorafgaand onderzoekers blijkt op het eerste gezicht dat die belast werden met een specifiek mandaat, uitdrukkelijk beperkt tot “de feiten vermeld in punt 2” van de nota. Dit zijn op het eerste gezicht die waarvan melding wordt gemaakt in het anoniem schrijven van 4 oktober 2017 en van het opsporingsonderzoek dat naar aanleiding daarvan is ingesteld (zie *supra*, punt 3.2.).

10. De Tuchtraad stelt in zijn advies (zie *supra*, punt 3.5.) vast - zonder dat zulks wordt tegengesproken door de verwerende partij - dat in het kader van het voorafgaand onderzoek, de voorafgaand onderzoekers aan de in het advies van de Tuchtraad opgesomde, collega’s van verzoeker de vraag hebben gesteld of zij, met betrekking tot verzoeker, kennis hebben van handelingen of gedragingen, binnen of buiten de uitoefening van het ambt die een tekortkoming zijn aan de

beroepsplichten of van die aard zijn de waardigheid van het ambt in het gedrang te brengen.

Op het eerste gezicht kadert deze vraagstelling en handelwijze van de voorafgaand onderzoekers niet in het hiervoor nader omschreven specifiek mandaat dat aan de voorafgaand onderzoekers werd verleend. Vooreerst lijkt ze niet te kunnen worden ingepast binnen het actief onderzoek *à charge* en *à décharge* dat luidens het gestelde mandaat uitdrukkelijk beperkt moest zijn tot het onderzoek naar de feiten vermeld onder punt 2 van de aanwijzingsakte (zie *supra*, punt 3.2.) en de context waarin die plaatsgrepen, met een uitdrukkelijk verbod een ambtshalve onderzoek te doen naar nieuwe feiten zonder - te dezen niet - verleende bijkomende opdracht daartoe. Ten tweede kan op het eerste gezicht de Tuchtraad worden bijgetreden in zijn oordeel dat “door de hiervoor vermelde vraag te stellen aan politieambtenaren-collega’s en door aldus een ‘*fishing expedition*’ te voeren, de vooronderzoeker duidelijk op zoek gegaan is naar elementen om het tuchtdossier, wat de omvang en zwaarte van de feiten betreft, te ‘stofferen’”. Hoewel de voorafgaand onderzoekers inzake de context waarin de feiten “vermeld onder punt 2” plaatsgrepen, ook bij het voorliggende specifiek mandaat, enige appreciatieruimte leken te hebben inzake de concrete invulling van hun opdracht, zijn zij evenwel op het eerste gezicht de hen toegekende appreciatiebevoegdheid te buiten gegaan door te handelen in de zin als hiervoor is vastgesteld. Aldus zijn de voorafgaand onderzoekers door dit handelen *prima facie* hun mandaat ruim te buiten gegaan.

Het argument van de verwerende partij dat niet valt in te zien “wat onregelmatig is aan het gegeven dat in het licht wat het strafonderzoek aan informatie heeft opgeleverd, bijkomende verklaringen worden afgenomen, met betrekking tot mogelijke feiten die in de lijn liggen van de resultaten van het strafonderzoek” leidt niet tot een andere conclusie. Op het eerste gezicht betrof het betrokken strafonderzoek enkel de feiten van 22 september 2017 te Assenede, dat bovendien bij gebrek aan bewijzen door de procureur des Konings werd

geseponneerd. Het onderzoek van die feiten en de context waarin ze hebben plaatsgegrepen zijn vervat onder het punt 2 van de aanwijzingsakte van de voorafgaand onderzoekers, maar de verwerende partij maakt niet aannemelijk, noch blijkt zulks uit het tuchtdossier, dat die bijkomende verklaringen kunnen worden ingepast in het gegeven specifiek mandaat. De blote bewering dat ze betrekking hebben op “mogelijke feiten” die in de lijn liggen van het resultaat van het strafonderzoek, volstaat op dat punt niet. In zoverre de verwerende partij betoogt dat het aan verzoeker toekomt de verklaringen tegen te spreken of aan te tonen dat die ongeloofwaardig zijn, gaat zij met dit verweer voorbij aan de zaak, vermits zulks op het eerste gezicht veronderstelt dat die verklaringen wel als rechtmatig bewijs kunnen worden beschouwd.

11. Uit wat voorafgaat volgt dat, in deze stand van het geding, vaststaat dat de voorafgaand onderzoekers ruim buiten hun toegewezen mandaat zijn opgetreden. Het voorafgaand onderzoek lijkt derhalve te zijn aangetast door een onregelmatigheid.

In de huidige stand van het geding wordt voorts niet betwist dat de tuchtoverheid haar besluitvorming heeft gesteund op dat voorafgaand onderzoek en op de in dat onderzoek gestelde handelingen en getuigenverklaringen, inzonderheid wat de aan verzoeker ten laste gelegde reeks van zogenaamde “nieuwe feiten” betreft. Voorts blijkt uit de bestreden beslissing niet dat een of meer van die feitelijke elementen die de hogere tuchtoverheid als rechtens vereiste grondslag in aanmerking heeft genomen, op zich determinerend zijn geweest bij de besluitvorming inzake het bewijs en de toerekening ervan aan verzoeker, zodat ze allen als nevenschikkend moeten worden beschouwd. Het voorafgaand onderzoek heeft derhalve doorgewerkt naar de bestreden beslissing.

Zulks volstaat *prima facie* op zich evenwel niet om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te kunnen besluiten. Onderzocht dient te

worden of deze onregelmatigheid die het voorafgaand onderzoek aantast, doorwerkt naar de bestreden beslissing op een wijze dat deze de bestreden beslissing onwettig maakt.

12. Indien zoals te dezen, een tuchtregeling geen bijzondere bewijswaardering voorschrijft, vermag de hogere tuchtoverheid het bewijs van de feiten niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen, vermoedens, enz. en dus ook op de bewijzen vergaard tijdens het verrichte voorafgaand onderzoek. Zij beoordeelt hierbij op discretionaire wijze de bewijswaarde van de gegevens uit het tuchtdossier om tot een bepaalde overtuiging te komen.

De tuchtoverheid mag evenwel niet op onwettige of onregelmatig verkregen bewijzen steunen die uit de bewijsvoering moeten worden uitgesloten. In de mate dat de verwerende partij doet gelden dat “de resultaten van het onderzoek zijn wat ze zijn” gaat zij voorbij aan deze vereiste.

13. Een onwettig of onregelmatig verkregen bewijs is slechts ongeldig en dient bijgevolg te worden uitgesloten als bewijselement, indien ofwel de naleving van de betrokken vormvoorwaarden wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid, ofwel de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, ofwel het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Onregelmatigheden waardoor geen op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde wordt overtreden en die evenmin voldoen aan de overige voormelde voorwaarden, worden niet uit het bewijs geweerd noch maken ze de gevoerde tuchtprocedure op zich onwettig. Dat geldt voor alle onregelmatigheden, ongeacht of zij een inbreuk inhouden op een verdragsrechtelijk of (grond)wettelijk gewaarborgd recht.

14. Het verbod voor de voorafgaand onderzoekers om andere feiten te onderzoeken dan deze die zijn opgenomen in de aanwijzingsakte is niet

voorgeschreven op straffe van nietigheid. In de mate dat verzoeker in het middel doet gelden dat “alle materiële bevindingen die voortvloeien en/of betrekking hebben op zaken die niet tot de opdracht van de vooronderzoekers behoren dienen te worden geweerd nu [die] geen deugdelijke grondslag kunnen vormen voor een tenlastelegging noch voor het bewijs ervan,” zonder dat rekening moet worden gehouden met de vraag of die overschrijding van de bevoegdheid van de voorafgaand onderzoekers het recht op een eerlijk proces of de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, faalt op het eerste gezicht deze kritiek naar recht.

Te dezen lijkt evenwel verzoeker wel te kunnen worden bijgetreden in de mate dat hij doet gelden dat de betrouwbaarheid van het bewijs (zijnde de verklaringen van de in het voorafgaand onderzoek verhoorde personen) van de “nieuwe feiten” is aangetast door de hiervoor vermelde handelwijze. Op het eerste gezicht houdt de gehanteerde “*fishing expedition*” of “hengelen” naar mogelijke tuchtvergrijpen door de voorafgaand onderzoekers in wezen in dat, zoals verzoeker in het middel stelt, aan al deze verhoorde personen gevraagd werd om zelf te oordelen of een hen bekende handeling in hoofde van verzoeker een tuchtvergrijp is. Het komt niet aan die personen, maar wel aan de (hogere) tuchtoverheid toe om te beoordelen of een handeling al dan niet in hoofde van verzoeker een tuchtvergrijp vormt. Het betreft derhalve *prima facie* een proactieve recherche naar mogelijke tuchtvergrijpen in hoofde van verzoeker bij diens collegae, waarbij de Raad van State overigens bemerkt dat die uitdrukkelijk werden gewezen op de in artikel 25 van de tuchtwet vervatte plicht tot loyaal mee te werken aan het tuchtonderzoek en op het feit dat zij nauwgezet op de gestelde vragen moeten antwoorden.

15. Uit wat voorafgaat volgt dat, in de mate dat verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, hij aannemelijk maakt dat de tuchtoverheid in verband met de waardering van het bewijs van de tuchtfeiten, tot een onwettige conclusie is gekomen door zich inzonderheid op de voormelde verklaringen te steunen ter motivering van het bewijs van de “nieuwe feiten”.

Aangezien, zoals ook zal blijken uit de behandeling van het navolgende vierde middel, de bestreden beslissing steunt op verschillende feitelijke motieven, waarvan minstens niet kan worden uitgemaakt welke ervan determinerend zijn, leidt de vaststelling dat het bewijs van die nieuwe feiten niet deugdelijk is, tot de onwettigheid van de bestreden beslissing.

16. Het derde middel is in de aangegeven mate ernstig.

B. Vierde middel

Standpunt van de partijen

17. Verzoeker voert in het vierde middel onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Volgens hem blaast de tuchtverheid koud en warm tegelijk, omdat zij in de bestreden beslissing poogt voor te houden dat de beide feiten waarvoor bekentenissen werden afgelegd, zouden volstaan om de opgelegde tuchtstraf te schragen, alwaar zij toch de hele resem andere feiten formeel blijft ten laste leggen en verzoeker er dus ook voor straft. Feit is dat de tuchtverheid verzoeker heeft bestraft voor alle feiten samen en dit met één enkele tuchtstraf. Er kan niet worden gesproken over een soort van “overtollige feiten.”

18. De verwerende partij antwoordt in de nota met opmerkingen dat zij haar standpunt handhaaft en dat zij het niet eens is met de beoordeling van verzoeker en de Tuchtraad. Zij affirmeert dat volgens haar de tenlastegelegde feiten wel degelijk in aanmerking kunnen worden genomen en dat, zelfs als de in aanmerking genomen feiten moeten worden beperkt tot deze waarover verzoeker uitdrukkelijk bekentenissen heeft afgelegd, dan kan de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege worden opgelegd. Zij heeft uitdrukkelijk overwogen dat in beide gevallen de tuchtstraf van ontslag van ambtswege moet worden opgelegd. Voorts verwijst zij naar de overwegingen van de bestreden beslissing.

Beoordeling

19. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de tuchtstraf werd opgelegd wegens diverse feiten waaronder de zogenoemde “nieuwe feiten”, waarvan bij de beoordeling van het derde middel *prima facie* is vastgesteld dat het bewijs van de “nieuwe feiten” niet deugdelijk is. Anders dan hoe de verwerende partij het ziet, is de bestreden beslissing mede gesteund op feiten die niet de bestreden beslissing kunnen dragen.

Het standpunt van de verwerende partij dat, in zoverre dat zelfs als de in aanmerking genomen feiten moeten worden beperkt tot deze waarover verzoeker uitdrukkelijk bekentenis heeft afgelegd, de bestreden tuchtstraf kan worden opgelegd, leidt op het eerste gezicht niet tot een andere conclusie. Op het eerste gezicht komt het aan de hogere tuchtoverheid toe aannemelijk te maken dat zij, wanneer aan een verzoeker een tuchtstraf wegens diverse feiten wordt opgelegd, zij voor elk feit - of te dezen het geheel van de feiten die nog in aanmerking kunnen worden genomen - afzonderlijk heeft geoordeeld dat het diende te worden bestraft met de opgelegde tuchtstraf. Zulks blijkt op het eerste gezicht niet uit de bestreden beslissing, maar lijkt in deze stand van het geding de strafmaat te steunen op de tenlastelegging in haar geheel die ook de feiten omvat waarvan hiervoor is vastgesteld dat ze niet deugdelijk de bestreden beslissing kunnen schragen. Weliswaar wordt in de bestreden beslissing her en der formeel benadrukt door de hogere tuchtoverheid dat de niet-betwiste feiten volstaan voor het opleggen van de voorgenomen tuchtstraf of dat “in elk geval [...] de vooropgestelde tuchtstraf van ontslag van ambtswege eveneens overeenind [blijft] zonder het weerhouden van de voormelde tenlasteleggingen”, alsook dat “zelfs in het geval enkel de tenlasteleggingen worden weerhouden die het personeelslid heeft erkend en aanvaard zijn geworden in het advies van de Tuchtraad [...] de voorgestelde straf van ontslag van ambtswege in de bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak naar redelijkheid worden verantwoord.” Niet blijkt evenwel dat zulks *in concreto* werd onderzocht of beoordeeld, zodat op het eerste gezicht die

zinsneden in de bestreden beslissing niet meer lijken te zijn dan blote beweringen die niet aannemelijk maken dat voor de nog resterende feiten dezelfde tuchtstraf kon worden opgelegd. De Raad van State bemerkt ter zake overigens dat zulks des te meer klemmt nu de Tuchtraad in zijn advies tot de bevinding kwam dat voor de nog bewezen tenlasteleggingen het ontslag te zwaar is en dat die niet het voorgenomen ontslag van ambtswege kunnen schragen.

Verzoeker kan derhalve op het eerste gezicht worden bijgevalen dat er te dezen geen overtollige feiten zijn. In weerwil van wat de hogere tuchtoverheid voorhoudt - dat ook zonder de “nieuwe feiten” het ontslag verantwoord is - wordt het ontslag van ambtswege mede gesteund op niet bewezen feiten.

20. Het vierde middel is in de aangegeven mate ernstig.

VI. Spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

21. Verzoeker voert aan dat hij door de bestreden beslissing zonder inkomen valt, behoudens de preciaire mogelijkheid van een werkloosheidsvergoeding, terwijl hij verder de gebruikelijke kosten van het levensonderhoud moet dragen. Hiervoor zijn enkel het inkomen van zijn echtgenote en het kindergeld beschikbaar hetgeen niet volstaat. Verzoeker brengt bewijzen bij van de vaste uitgaven van het gezin en merkt op dat de weinige spaargelden wegslinken aan lopende uitgaven. Hij dreigt met zijn gezin aldus in een schuldenspiraal terecht te komen welke hem onherroepelijk ernstig zal schaden. Aldus is er sprake van een sterke financiële weerslag, waarbij het afwachten van het gewone procesverloop van de vordering tot nietigverklaring, hem zo niet in een toestand van armoede, dan wel in een toestand van ernstige financiële problemen zal brengen.

Beoordeling

22. Zoals *sub* 4 hiervóór 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).

23. De opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege heeft voor verzoeker ingrijpende gevolgen op materieel-financieel vlak. Het kan bezwaarlijk worden betwist dat het volledig wegvallen van verzoekers maandelijks beroepsinkomen op een wezenlijke wijze zijn levensstandaard aantast en dat het volledig verlies aan wedde hem in een moeilijke financiële situatie zal plaatsen. Verzoeker maakt voorts aannemelijk dat in de persoonlijke financiële situatie waarin hij zich bevindt, deze financiële schade onherroepelijk dreigt te worden indien hij 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. De verwerende partij betwist overigens het spoedeisendheid karakter van de vordering niet in haar nota met opmerkingen.

24. Aan de vereiste van spoedeisendheid is voldaan.

VII. Conclusie

25. 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. Kosten

26. 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.

IX. Anonimisering

27. Verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

28. Luidens artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ kan bij de publicatie van de beschikking of van het arrest de identiteit van natuurlijke personen, op uitdrukkelijk verzoek van een natuurlijke persoon die partij is bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig is, worden weggelaten.

De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het politiecollege van de Politiezone 5421 Evergem-Assenede van 12 juli 2019 waarbij aan verzoeker als tuchtsanctie het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker weggelaten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig januari tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,
bijgestaan door
Johan Pas,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques