

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.450 van 24 april 2020
in de zaak A. 220.453/XIV-37.215**

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

tegen :

 de STAD GENT
 die woonplaats kiest bij
 advocaat Patrick Devers
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kouter 71-72

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 oktober 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de korpschef van de stad Gent van 8 augustus 2016 waarbij aan verzoeker de lichte tuchtstraf van de blaam is opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Frederick Ongena heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 maart 2020.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Frederick Ongena, die bij besluit van 14 januari 2020 van de auditeur-generaal werd gemachtigd om, met ingang van 4 maart 2020, ter openbare terechtzitting advies te verlenen, heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behoudens wat het bedrag van de kosten betreft.

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 Gent (PZ 5415).

3.2. Op 7 maart 2016 schetst commissaris van politie N. in een e-mail aan de korpschef de problematiek van verzoekers drankprobleem en de kenmerken en aanwijzingen daarvan. In dezelfde e-mail vraagt hij de korpschef hem “bij delegatie preventief te responsabiliseren om van [verzoeker] één van de volgende dagen [...] een [ademtest] af te nemen of dient dit ad hoc (op het intentiemoment) te gebeuren.”

In een antwoord-e-mail van dezelfde dag geeft de korpschef toelating aan commissaris van politie N. om over te gaan tot de ademtest “op basis van de beschreven kenmerken.”

3.3. Op 17 maart 2016 om 10.30 uur worden bij verzoeker tekenen van alcoholintoxicatie vastgesteld.

Dezelfde dag, om 10.37 uur, wordt verzoeker onderworpen aan een ademtest. Deze test werd “conform de vigerende onderrichtingen” afgenomen door hoofdinspecteur van politie D.W. Dit gebeurde in het bureau (en in het bijzijn) van D., commissaris van politie, en van commissaris van politie N. Verzoeker wenst geen gebruik te maken van zijn recht om een wachttijd van vijftien minuten te vragen, noch van zijn recht om te verzoeken dat de ademtest wordt gevolgd door een ademanalyse.

Het resultaat van de ademtest is positief.

3.4. Met het inleidend verslag van 23 juni 2016 stelt de korpschef, in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid, voor om verzoeker de lichte straf van de blaam op te leggen. In dit verslag wordt een uiteenzetting gegeven van de feiten, van de datum van kennisneming ervan, van het vaststaan, de kwalificatie en de toerekening ervan. Tevens bevat het een voorstel tot lichte tuchtstraf, met name de hiervoor reeds aangehaalde tuchtstraf.

3.5. Op 26 juli 2016 wordt verzoeker door de korpschef gehoord.

3.6. De korpschef beslist op 8 augustus 2016 om de lichte tuchtstraf van de blaam op te leggen. Die beslissing steunt op de volgende motivering:

“[...]

Gelet op de vraag van de dienstchef van de interventiedienst aan de tuchtoverheid tot het opleggen van een ademtest aan [verzoeker] wanneer wordt vastgesteld dat betrokkene geïntoxiceerd op dienst komt d.d. 7 maart 2016.

Gelet op de toelating, delegatie, van de gewone tuchtoverheid aan de dienstchef van de interventiedienst, commissaris [N.], om aan [verzoeker] een ademtest op te

leggen d.d. 7 maart 2016.

Gelet op het informatieverlag van het opleggen van een ademtest aan [verzoeker] d.d. 17 maart 2016, gestuurd aan de gewone tuchtoverheid, waarbij werd vastgesteld dat [verzoeker] een positieve ademtest heeft afgelegd op 17 maart 2016 om 10.37 uur.

Gelet op de aanstelling van een voorafgaand onderzoeker, commissaris [J.], door de gewone tuchtoverheid d.d. 22 maart 2016, betekend aan betrokkene op 24 maart 2016.

Gelet op het feit dat [verzoeker] zich vrijwillig liet opnemen in de psychiatrische kliniek [XX] ter behandeling van zijn alcoholproblematiek op datum van 11 april 2016.

Gelet op het tussentijds verslag van de voorafgaand onderzoeker, commissaris [J.], d.d. 9 juni 2016.

Gelet op het verhoor van [verzoeker] d.d. 17 juni 2016

Gelet op het inleidend verslag d.d. 23 juni 2016 van de [...] korpschef, aan betrokkene betekend bij aangetekend schrijven van 24-06-2016 en 27-06-2016, waarbij de gewone tuchtoverheid overeenkomstig artikel 29 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten de persoonlijke verschijning beveelt van betrokkene om zich, eventueel bijgestaan door een verdediger (tegelijk een advocaat, een personeelslid en een lid van een erkende vakorganisatie), in zitting van dinsdag 26 juli 2016 om 13.00 uur, in het kader van een tuchtrechtelijk onderzoek, voor de korpschef te komen verantwoorden wegens volgende feiten: tekortkoming aan de beroepsplichten en handelingen te hebben gesteld die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen (artikel 132 wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst gestructureerd op twee niveaus en artikel 3 wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten), m.n. om: Zich onder invloed van alcohol aan te bieden op dienst, voor een geplande dienst, op 17 maart 2016

met het oog op het opleggen van een lichte tuchtstraf en waarbij hij respectievelijk verwittigd wordt dat de lichte tuchtstraf van 'de blaam' wordt overwogen, dat het tuchtdossier ter inzage ligt tijdens de diensturen op de 'Dienst Tucht' (Diensten van de korpschef), [...], dat op verzoek een gratis kopie van het tuchtdossier kan bekomen worden en dat hij, en/of zijn verdediger, het recht hebben het horen van getuigen en het neerleggen van stukken te vragen;

Gelet op het ontvangen van een afschrift van het volledige dossier tot en met stuk 16.3 tegen ontvangstmelding overhandigd aan zijn verdediger [XX] op 14 juli 2016; Gelet op het verweer van betrokkene overhandigd aan de tuchtoverheid naar aanleiding van de hoorzitting van 26 juli 2016.

Gelet op het proces-verbaal van horen d.d. 26 juli 2016 betekend aan betrokkene samen met huidig besluit;

Overwegende dat de tuchtoverheid de mening is toegedaan dat [verzoeker] zich schuldig maakte aan feiten die een tuchtrechtelijke tekortkoming en derhalve het opleggen van een tuchtstraf rechtvaardigen;

Overwegende dat op 17 maart 2016 de korpschef, gewone tuchtoverheid, ervan werd ingelicht dat [verzoeker] genoemd wordt voor niet-strafrechtelijke feiten die mogelijks een deontologische tekortkoming inhouden, om zich onder invloed van alcohol aan te bieden op een geplande dienst.

Overwegende dat op 17 maart 2016 aan [verzoeker] een ademtest werd opgelegd ingevolge artikel 25 van de tuchtwet en dat dit resultaat positief was.

Overwegende het K.B. van 10 mei 2006 houdende de deontologische code van de politiediensten dat in punt 44 stelt dat personeelsleden geen alcohol gebruiken tijdens de dienst. Zij waken er bovendien over om zich bij een geplande dienst niet

onder invloed van alcohol aan te bieden.

De personeelsleden met dienst die duidelijke tekenen van alcoholintoxicatie vertonen, onderwerpen zich in voorkomend geval aan een ademtest volgens de wettelijke voorschriften.

Overwegende dat [verzoeker] zich als inspecteur van politie voorbeeldig moet gedragen niet alleen op het werk doch ook in zijn privéleven;

Overwegende dat [verzoeker] op grond van zijn functie als inspecteur van politie een bijzondere verantwoordelijkheid heeft. We kunnen niet toestaan dat een politie-inspecteur onder invloed van alcohol op dienst komt. Dit heeft niet alleen invloed op zijn manier van functioneren doch dit wordt niet aanvaard door de burger noch door zijn collega's.

Overwegende dat [verzoeker] reeds geruime tijd de kans geboden werd om zich te laten begeleiden voor zijn alcoholproblematiek en hij hiervoor, ondermeer, terecht kon bij onze dienst personeelszorg. Zie hiervoor het bijgevoegd verslag.

Overwegende dat [verzoeker] zich vrijwillig wilde laten opnemen ter behandeling van zijn alcoholproblematiek na de vaststelling van de feiten.

Overwegende dat we kennis kregen van feiten d.d. 31 mei 2016 [...] waarbij [verzoeker] kennelijk hervallen is in zijn alcoholproblematiek.

Overwegende dat voor deze laatste feiten een tuchtonderzoek werd opgestart doch dat de tuchtoverheid op dit moment, enkel aan de hand van de verklaring van betrokkene d.d. 17 juni 2016, nog over onvoldoende elementen beschikt om hiervoor een tuchtprocedure op te starten en, in overeenkomst met artikel 56§2 van de tuchtwet, een gerechtelijke eindbeslissing wenst af te wachten.

Overwegende het verweer van betrokkene, overhandigd naar aanleiding van de hoorzitting van 26 juli 2016 kunnen we toelichten dat:

Nopens de procedure:

Zoals vermeld in het inleidend verslag had de dienstchef van de interventiedienst het vermoeden dat [verzoeker] mogelijks op dienst komt onder invloed van alcohol. Dit omdat [verzoeker] een geschiedenis heeft van alcoholverslaving en omdat [verzoeker] er de laatste tijd fysiek niet goed uit ziet en hij mogelijks zijn alcoholgebruik camoufleert met een sterk geurende deodorant. Daarom vroeg de dienstchef, in het belang van betrokkene, op 7 maart 2016 aan de tuchtoverheid preventief delegatie voor het opleggen van een ademtest aan [verzoeker] wanneer, één van de volgende dagen, wordt vastgesteld dat [verzoeker] bij het op dienst komen, duidelijke tekenen vertoont van alcoholgebruik. Dit in overeenstemming met de beleidsnota alcohol en middelengebruik.

Er wordt verwezen naar de beleidsnota betreft alcohol en middelengebruik, laatst bijgewerkt in juni 2015, punt 3.4. De beleidsnota wordt bijgevoegd.

De korpschef gaf op 7 maart 2016 toestemming/delegatie aan commissaris [N.] om, 'op basis van de beschreven kenmerken' een ademtest op te leggen [verzoeker].

Volgens artikel 14 van het K.B. van 26.11.2001 tot uitvoering van de wet van 13 mei 1999 houdend het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten voert de tuchtoverheid de ademtest uit. Ze kan in voorkomend geval een politieambtenaar aanwijzen om de ademtest op te leggen.

Op 17 maart 2016 werd vastgesteld dat [verzoeker] tekenen vertoonde van alcoholgebruik wanneer hij op dienst kwam.

Commissaris [N.] stelde de kentekenen vast en legde aan [verzoeker] een ademtest op ('opleggen' volgens Van Dale: 'opdragen, verplichten tot'). De handeling tot het afnemen van de ademtest werden uitgevoerd door hoofdinspecteur van politie [D.W.] in opdracht en aanwezigheid van commissaris [N.].

Het informatieverslag van de vaststellingen werd opgesteld door commissaris [N.] met als getuige commissaris [D.].

Zelfs indien de wettelijkheid van het opleggen van de ademtest betwist wordt kan

uit de beschreven kenmerken en de verklaring van betrokkene, naar aanleiding van zijn verhoor op 17 juni 2016, afgeleid worden dat hij op het ogenblik van de vaststelling, op 17 maart 2016, onder invloed van alcohol op dienst was gekomen. De uiterlijke kenmerken waren van aard dat dit argwaan wekte bij zijn collega's en leidinggevend.

Nopens de begeleiding in het kader van de beleidsnota alcohol en middelengebruik: Naar aanleiding van de positieve vaststelling werd betrokkene nogmaals gewezen op zijn probleem en werd hij doorverwezen naar de dienst personeelszorg.

Wanneer [verzoeker] te kennen gaf dat hij zich vrijwillig zou laten opnemen voor zijn verslaving werd hem hiertoe de kans geboden en werd ook een afwachter houding aangenomen in het kader van dit tuchtonderzoek.

De overheid beschikt over een beleidsplan alcohol- en middelengebruik. In dit kader werd betrokkene al van in 2013 opgevolgd door onze dienst personeelszorg. In bijlage wordt een activiteitenverslag van de opvolging van [verzoeker], in het kader van het beleid betreft alcohol- en middelengebruik door de dienst personeelszorg gevoegd.

Nopens het samennemen van huidige feiten en de feiten van 31 mei 2016:

We kregen op 2 juni 2016 kennis van de feiten van 31 mei 2016 gebeurd te [X]. Er werd een tuchtonderzoek opgestart en [verzoeker] werd hieromtrent verhoord door de voorafgaand onderzoeker op 17 juni 2016. [Verzoeker] legde inderdaad een verklaring af waarbij hij feiten bekende. We hebben echter tot op heden nog geen inzage in het proces-verbaal noch hebben we kennis van de intenties van het parket. De vraag werd gesteld aan de procureur des Konings doch het vooronderzoek is nog steeds niet afgerond. We beschikken dan ook als tuchtverheid, op dit ogenblik, over onvoldoende informatie om betreft die feiten al een tuchtprocedure op te starten ingevolge artikel 7 van de tuchtwet.

Voor huidige feiten dienen we rekening te houden met de termijnen bepaald in artikel 56§1.

Overwegende dat aan betrokkene meermaals de kans werd geboden om hem te helpen bij zijn verslavingsproblematiek doch dat hij meermaals hulp heeft afgewezen en herviel in zijn verslaving. Dat hij hierdoor problemen heeft met het functioneren en de werking van de dienst daaronder lijdt. Dat hierdoor ook onrust ontstaat onder de collega's die met [verzoeker] moeten werken.

Overwegende dat betrokkene een blanco blad der tuchtstraffen heeft;

Overwegende de staat van dienst van [verzoeker].

Gelet op het ter inzage liggen van het tuchtdossier van betrokkene; [...].”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Luidens artikel 6, § 2 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: de algemene procedureregeling) beschikt de verwerende partij, indien het administratief dossier in haar bezit is, over een termijn van zestig dagen om aan de griffie een memorie

van antwoord en het volledige dossier toe te zenden. Wanneer die memorie niet binnen die termijn werd ingediend, dan wordt ze op grond van artikel 21, zesde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ambtshalve uit het debat geweerd.

De memorie van antwoord dient dus ten laatste de zestigste dag hetzij overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, van de algemene procedureregeling ter post aangetekend aan de Raad van State te worden toegezonden, hetzij, overeenkomstig artikel 85*bis* van dezelfde procedureregeling, via elektronische weg, op de website te worden neergelegd.

5. De laatste dag waarop de verwerende partij haar memorie van antwoord aan de Raad van State kon bezorgen was maandag 2 januari 2017. De memorie van antwoord werd met een aangetekende brief van 3 januari 2017 aan de Raad van State verzonden. Ze is derhalve laattijdig.

6. De verwerende partij verwijst in haar laatste memorie naar de onmogelijkheid om op 2 januari 2017 een aangetekende zending via een postkantoor te verrichten, omdat zij op die dag werd “geconfronteerd met de algemene sluiting van de postkantoren, vanwege een eveneens algemene compensatoire verlofdag bij Bpost voor de feestdag van 1 januari 2017, vallende op een zondag.”

Uit de door de auditeur-verslaggever ingewonnen inlichtingen opgenomen in zijn verslag over de zaak, blijkt dat op 2 januari 2017 de postkantoren gesloten waren, maar dat de postpunten de openingstijden volgden van de instelling of handelszaak waar zij gevestigd zijn. De verwerende partij toont niet aan dat zij zich niet naar een van de postpunten kon verplaatsen noch dat die allen toch gesloten waren tijdens de geldende openingstijden. Evenmin toont de verwerende partij aan dat zij geen gebruik kon maken van de in artikel 85*bis* van de algemene procedureregeling bepaalde elektronische procesvoering om haar memorie neer te leggen wanneer zij op 2 januari 2017 had vastgesteld dat alle

postkantoren gesloten waren: de wijze van indiening van een memorie van antwoord is immers niet beperkt tot de - overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, van de algemene procedureregeling - toezending ervan aan de Raad van State bij ter post aangetekende brief. Ze kan immers overeenkomstig artikel 85bis van dezelfde procedureregeling rechtsgeldig en tijdig geschieden via de elektronische procedure, zodat het de verwerende partij is die het risico draagt voor de door haar gekozen wijze van indiening.

Voorts heeft de regeling die Bpost uitwerkt voor de opening van de postkantoren, geen invloed op de berekening van de termijn om een memorie van antwoord in te dienen, zodat de omstandigheid dat de verwerende partij, naar zij stelt, geen kennis had of moest hebben van de regeling die Bpost voor 2 januari 2017 had uitgewerkt, noch dat die regeling aan haar niet kan worden tegengeworpen, niet volstaat om, wat haar betreft, het bestaan van overmacht te erkennen.

Uit wat voorafgaat volgt dat de verwerende partij niet aantoont dat er in haar hoofde sprake is van overmacht.

7. Tot slot overtuigt niet het argument in de laatste memorie van de verwerende partij dat de overschrijding van de termijn het recht van verdediging van verzoeker niet heeft geschaad. Los van het feit dat de in een laattijdige memorie van antwoord aangevoerde verweermiddelen geen antwoord behoeven van verzoeker en door de Raad van State niet moeten worden onderzocht en beantwoord, is de betrokken termijn een vervaltermijn die de openbare orde raakt en waarvan op grond van artikel 21, zesde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zelf, de overschrijding ervan ambtshalve leidt tot het uit het debat weren ervan. De mogelijke gevolgen van de overschrijding van de vervaltermijn op het recht van verdediging van de andere partij zijn derhalve niet relevant nu het enkele feit dat de termijn is overschreden van ambtswege leidt tot de wettelijke sanctie.

8. Uit wat voorafgaat volgt dat, zoals ambtshalve in het auditorsverslag wordt vastgesteld, de memorie van antwoord laattijdig is ingediend.

Ambtshalve wordt de memorie van antwoord uit het debat geweerd.

9. In de mate dat de laatste memorie van de verwerende partij louter het verweer herhaalt dat in de onregelmatig ingediende memorie van antwoord werd gevoerd, wordt ze niet in aanmerking genomen. De laatste memorie, die wezenlijk ertoe strekt de partijen de kans te bieden te reageren op het auditorsverslag, zou immers oneigenlijk worden gebruikt en het normale verloop van de rechtsgang verstoren indien zou worden aangenomen dat ze kan worden aangewend om de inhoud van een eerder niet-regelmatig ingediend processtuk, dat de auditeur-verslaggever niet in zijn onderzoek van de zaak heeft mogen betrekken, alsnog mede tot voorwerp van het tegensprekelijke debat te maken.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoeker voert in het eerste middel in het verzoekschrift de schending aan van artikel 25 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet), van artikel 14 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 ‘tot uitvoering van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: het koninklijk besluit van 26 november 2001) en van de materiële motiveringsplicht. Bij de uiteenzetting van het middel betreft verzoeker eveneens artikel 18, §3 van het koninklijk besluit van 26 november 2001.

Vooreerst zet verzoeker uiteen dat de artikelen 15 en volgende van het koninklijk besluit van 26 november 2001 heel duidelijk vermelden dat het de in artikel 14 van dat besluit bedoelde overheid of politieambtenaar is die de procedure (ademtest) uitvoert ten opzichte van het personeelslid dat de ademtest moet afleggen. Uit het dossier blijkt evenwel dat niet commissaris van politie N. - die door de korpschef was gemachtigd om een ademtest van verzoeker af te nemen - maar wel hoofdinspecteur van politie D.W. de ademtest heeft afgenomen. Aldus staat vast dat de ademtest niet werd afgenomen door de tuchtoverheid zelf noch door een door de tuchtoverheid aangewezen politieambtenaar. De bevoegdheid tot delegatie kan niet middels subdelegatie worden toevertrouwd aan iemand anders. Aldus, besluit verzoeker, is de ademtest niet conform afgenomen door de specifiek daartoe bevoegde overheid en kunnen de resultaten ervan niet worden aangewend ter materiële onderbouw van de bestreden tuchtstraf. Te dezen is zulks wel gebeurd. Verzoeker is gestraft “om zich onder invloed van alcohol aan te bieden op dienst, voor een geplande dienst, op 17 maart 2016”. Deze tenlastelegging kan volgens verzoeker enkel maar wettelijk worden bewezen indien verzoeker een tuchtrechtelijk strafbare alcoholemie had, waarbij dit bewijs volgens verzoeker wordt geleverd overeenkomstig artikel 25 van de tuchtwet en de nadere uitvoering ervan in het koninklijk besluit van 26 november 2001. Volgens verzoeker stelt het laatstgenoemde besluit te dezen uitdrukkelijk dat pas tuchtrechtelijk kan worden vervolgd vanaf een gemeten alcoholconcentratie van 0,22 milligram per liter alveolaire lucht en dat het materiële bewijs daarvan enkel kan voortvloeien uit een wettig afgenomen ademtest of, gebeurlijk, via een ademanalyse conform het voornoemde koninklijk besluit van 26 november 2001. Volgens verzoeker ligt geen wettig bewijs voor dat hij in een dergelijke staat van alcoholemie verkeerde, want er ligt geen resultaat voor van een ademtest die op wettige wijze in aanmerking kan worden genomen. Tot slot bemerkt verzoeker *in fine* van het middel dat “ten andere [...] de tuchtoverheid ook expliciet leunt op de positieve ademtest als zijnde een verzwarend element uit het dossier.”

11. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat met de bewoordingen in artikel 14 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 dat de

tuchtoverheid de ademtest uitvoert, bedoeld wordt dat deze de materiële handelingen van het blazen laat uitvoeren door de (door haar aangewezen) politieambtenaar. Met de woorden “op te leggen” is niet bedoeld dat deze aangewezen politieambtenaar de materiële handelingen kan opleggen aan een ondergeschikte, maar dat die de ademtest zelf moet uitvoeren. De woorden “voert uit” en “op te leggen” impliceren zodoende hetzelfde, meer bepaald dat ofwel de tuchtoverheid zelf dan wel de door haar aangewezen politieambtenaar het nodige doet derwijze dat het betrokken personeelslid de ademtest aflegt. Zulks laat geen ruimte voor een subdelegatie naar een ondergeschikte vanwege de door de tuchtoverheid aangewezen politieambtenaar. Zulks vloeit ook voort uit artikel 15 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 dat duidelijk stelt dat “de in artikel 14 bedoelde overheid of politieambtenaar” het mondstuk toont, de verpakking opent enz. Het is derhalve die overheid en geen andere die de materiële handelingen stelt derwijze dat het betrokken personeelslid effectief de ademtest aflegt.

In de laatste memorie herneemt verzoeker zijn standpunt. Hij benadrukt dat het woord “hiertoe” in artikel 14 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 slaat op het uitvoeren van de ademtest en dat dit standpunt de logica volgt van wat een delegatie is. Voorts benadrukt hij dat de ademtest en het resultaat ervan door de tuchtoverheid ook expliciet werden betrokken bij de besluitvorming.

Beoordeling

Betreffende het bewijs van handelingen die feitelijk steunen op drankgebruik door een politieambtenaar

12. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (zie *supra*, punt 3.6). Er wordt naar verwezen. Hieruit blijkt dat verzoeker is gestraft voor het “zich onder invloed van alcohol aan te bieden op dienst, voor een geplande dienst, op 17 maart 2016.”

Verzoeker stelt dat dit tuchtvergriep alleen maar bewezen en toegerekend kan worden aan verzoeker indien die een (tuchtrechtelijk) strafbare alcoholemie had, waarbij verzoeker zich op het standpunt plaatst dat er enkel sprake is van een tuchtvergriep indien er een alcoholemie is van minstens 0,22 milligram per liter alveolaire lucht en waarbij het bewijs van dat tuchtvergriep enkel kan volgen uit een wettig afgenomen ademtest, gebeurlijk een ademanalyse conform het koninklijk besluit van 26 november 2001. Het past om eerst deze interpretatie op zijn juistheid te onderzoeken.

13. Artikel 25 van de tuchtwet luidt:

“Art. 25. Elk personeelslid is ertoe gehouden loyaal mee te werken aan de tuchtonderzoeken waarvan hij het voorwerp niet uitmaakt of waarvan hij het voorwerp niet uitmaakt of niet kan uitmaken.

Met het oog op het vaststellen van eventuele tuchtvergriepen verleent het personeelslid zijn medewerking aan de tuchtrechtelijke onderzoeksdaen waarvan hij het voorwerp niet uitmaakt of niet kan uitmaken, antwoordt hij, behalve indien hij zelf wordt aangeklaagd of kan worden aangeklaagd, nauwgezet op de gestelde vragen en overhandigt hij op vraag van de overheid de stukken of voorwerpen die nuttig zijn om de waarheid aan het licht te brengen, zelfs indien ze zich bevinden in de kast of het bureau waarover hij beschikt op de werkplaats.

Elk personeelslid belast met dienst, die duidelijk tekenen van alcoholintoxicatie vertoont, onderwerpt zich, in voorkomend geval, aan een ademtest. De Koning bepaalt de nadere regels van de uitvoering van de ademtest.”

Artikel 25 maakt deel uit van de gemeenschappelijke procedurele bepalingen die van toepassing zijn voor de procedures voor gelijk welke tuchtoverheid (*Parl. St. Kamer 1998-99, nr. 49 1965/1, 13*). Die bepaling beoogt aldus een werkzame procedure.

Voor de voorliggende zaak is het derde lid van die bepaling van belang. Uit de toelichting bij het amendement nr. 26 van de regering waarbij dat lid werd toegevoegd aan het ontworpen artikel 25, blijkt dat die bepaling ertoe strekt het artikel aan te vullen met de mogelijkheid tot het bepalen van de modaliteiten van uitvoering van de ademtest (te gebruiken toestellen, procedés, ...) (*Parl. St. Kamer 1988-99, nr. 49 1965/3, 11 en Parl. St. Kamer 1998-99, nr. 49 1965/6, 19*). Ook artikel 25, derde lid, van de tuchtwet betreft derhalve een gemeenschappelijke procedurele bepaling. Het legt de verplichting op aan elk personeelslid belast met

dienst dat duidelijk tekenen van alcoholintoxicatie vertoont, zich te onderwerpen, in voorkomend geval, aan een ademtest waarvan de nadere uitvoeringsregels worden bepaald door de Koning. Hieruit volgt dat die bepaling geen afbreuk doet aan, noch de definitie beperkt van het begrip “tuchtvergrijp” vervat in artikel 3 van de tuchtwet dat luidt:

“Elke handeling of gedraging, zelfs buiten de uitoefening van het ambt, die een tekortkoming aan de beroepsplichten uitmaakt of die van aard is de waardigheid van het ambt in het gedrang te brengen, is een tuchtvergrijp en kan aanleiding geven tot het opleggen van een tuchtstraf.”

Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 25, derde lid, van de tuchtwet zich beperkt tot het bepalen van een verplichte procedurele medewerking vanwege het personeelslid dat “duidelijke tekenen van alcoholintoxicatie” vertoont.

14. Het eveneens door verzoeker aangevoerde artikel 18 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 luidt:

§ 1. Op verzoek van het betrokken personeelslid kan de ademtest gevolgd worden door een ademanalyse die erin bestaat te blazen in een toestel dat de alcoholconcentratie in de uitgeademde alveolaire lucht meet.

De ademanalyse gebeurt op kosten van de belanghebbende, wanneer deze een alcoholconcentratie van ten minste 0,22 milligram per liter in de uitgeademde alveolaire lucht aangeeft.

§ 2. Alleen de ademanalysetoestellen die overeenkomstig artikel 59, § 4, van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer, gehomologeerd zijn, mogen voor de ademanalyse worden gebruikt. Op het gebruikte toestel moet het goedkeuringsmerk op duurzame en onuitwisbare wijze aangebracht zijn.

Het gebruik, het onderhoud en het justeren van deze toestellen gebeuren in overeenstemming met de gebruiksmodaliteiten zoals vastgesteld in uitvoering van artikel 59, § 4, van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer.

§ 3. Het personeelslid kan niet tuchtrechtelijk vervolgd worden voor overdreven drankgebruik wanneer de ademtest of -analyse een alcoholconcentratie van minder dan 0,22 milligram per liter in de uitgeademde alveolaire lucht meet.”

Die bepaling geeft samen met de artikelen 13 tot en met 18 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 - die de afdeling 2 ‘betreffende het uitvoeren van de ademtest’ ervan vormen - uitvoering aan de in artikel 25, derde

lid, van de tuchtwet verleende delegatie aan de Koning om de nadere regels te bepalen van de ademtest.

15. Uit deze bepalingen, samen gelezen, blijkt dat de tuchtoverheid een tuchtprocedure kan inleiden tegen een personeelslid dat heeft gehandeld of zich heeft gedragen op een wijze die een tekortkoming aan de beroepsplichten uitmaakt of die van aard is de waardigheid van het ambt in het gedrang te brengen. Indien het personeelslid belast met dienst duidelijk tekenen van alcoholintoxicatie vertoont, kan het, in voorkomend geval, aan een ademtest worden onderworpen die op verzoek van het betrokken personeelslid kan worden gevolgd door een ademanalyse. Een tuchtrechtelijke vervolging voor overdreven drankgebruik kan niet worden ingeleid wanneer de ademtest of -analyse een alcoholconcentratie meet van minder dan 0,22 milligram per liter in de uitgeademde alveolaire lucht.

De voornoemde wettelijke bepalingen houden niet de verplichting in voor de tuchtoverheid om een ademtest te laten uitvoeren voor elk personeelslid belast met dienst dat duidelijk tekenen van alcoholintoxicatie vertoont, maar ze leggen wel aan het personeelslid dat dergelijke tekenen vertoont en aan wie wordt gevraagd zich te onderwerpen aan een dergelijke test, de verplichting op om die te laten uitvoeren. Evenmin strekken zij ertoe de Koning de bevoegdheid te geven om de aan de tuchtoverheid toegekende bevoegdheid tot het bepalen welke gedragingen of handelingen een tuchtvergrijp vormen, te beperken. Hieruit volgt dat artikel 18, § 3, van het koninklijk besluit van 26 november 2001 onwettig is in de interpretatie dat het de tuchtoverheid zou beletten een personeelslid tuchtrechtelijk te bestraffen indien de ademtest of -analyse een alcoholconcentratie van minder dan 0,22 milligram per liter in de uitgeademde alveolaire lucht meet, of indien het zou beletten dat een personeelslid dat, hoewel het geen duidelijke tekenen van alcoholintoxicatie vertoont, door het verbruik van alcohol een gedrag vertoont dat een tekortkoming aan de beroepsplichten uitmaakt of dat van aard is de waardigheid van het ambt in het gedrang te brengen.

Artikel 18, § 3, van het koninklijk besluit van 21 november 2001, gelezen in samenhang met artikel 3 van de tuchtwet, staat er bijgevolg niet aan in de weg dat de tuchtoverheid, binnen haar beoordelingsbevoegdheid, handelingen of gedragingen die feitelijk steunen op drankgebruik door het personeelslid, kwalificeert als een tuchtvergriep en het bewijs daarvan desgevallend afleidt uit andere gegevens dan de in de artikelen 13 tot en met 18 van het koninklijk besluit van 21 november 2001 nader bepaalde ademtest.

In de mate dat verzoeker in het middel uitgaat van het standpunt dat het tuchtvergriep waarvoor verzoeker tuchtrechtelijk wordt vervolgd enkel kan worden bewezen en vervolgd als het blijkt uit een door middel van een ademtest gemeten alcoholconcentratie van minstens 0,22 milligram per liter alveolaire lucht, gaat verzoeker aldus uit van een verkeerde rechtsopvatting van artikel 18, § 3 die niet strookt met artikel 25, derde lid, van de tuchtwet.

16. Gezien in het licht van de voorliggende interpretatie, sluit het enkele feit dat de voormelde alcohollimiet niet is bereikt of niet rechtmatig door middel van een ademtest is bewezen, op zich niet uit dat er sprake kan zijn van een tuchtrechtelijk strafbaar gedrag of strafbare handeling in de zin van artikel 3 van de tuchtwet dat volgt uit het alcoholgebruik van verzoeker.

In de mate dat verzoeker uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt die naar recht.

Het middel is in die mate ongegrond.

Betreffende het bewijs van het tuchtvergriep door middel van de ademtest

17. Verzoeker betoogt dat de tuchtoverheid bij haar besluitvorming steunt op de positieve ademtest en dat die ademtest is uitgevoerd met miskenning

van de voorschriften van artikel 14 (en 15) van het koninklijk besluit van 21 november 2001.

18. Artikel 14 van het koninklijk besluit van 21 november 2001 bepaalt:

“Art. 14. De tuchtoverheid voert de ademtest uit en vermeldt de klaarblijkelijke tekenen van alcoholintoxicatie die de test rechtvaardigen. In voorkomend geval kan zij hiertoe een politieambtenaar bedoeld in artikel 117, tweede lid, van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, aanwijzen om de ademtest op te leggen.”

Voorts bepaalt artikel 15 van hetzelfde besluit:

“Art. 15. Vooraleer het ademtesttoestel te gebruiken, toont de in artikel 14 bedoelde overheid of politieambtenaar een verpakt mondstuk, opent de verpakking en brengt het mondstuk op het toestel aan zonder dit mondstuk aan te raken. Het personeelslid wordt vervolgens verzocht te blazen in het toestel.”

19. Uit de feiten van de zaak (zie *supra*, punten 3.2.-3.3.) blijkt dat op 7 maart 2016 de korpschef aan commissaris van politie N. de toelating gaf om over te gaan tot de ademtest. Op 17 maart 2016 is de ademtest afgenomen door hoofdinspecteur van politie D.W. in aanwezigheid van de voornoemde commissaris van politie N. en van de commissaris van politie D. Verzoeker legde een positieve ademtest af. Verzoeker verklaarde ter gelegenheid van de kennisgeving van de rechten in het kader van het afnemen van een ademtest overeenkomstig artikel 25, derde lid, van de tuchtwet, dat hij geen gebruik wenste te maken van zijn recht een wachttijd te vragen van vijftien minuten, noch van de mogelijkheid om op zijn verzoek de ademtest te laten volgen door een ademanalyse.

20. Uit wat voorafgaat (zie *supra*, punten 15-16) blijkt dat de tuchtregeling geen bijzondere bewijswaardering voorschrijft inzake het aan verzoeker ten laste gelegde tuchtvergriep om zich onder invloed van alcohol aan te bieden op de dienst, zodat de tuchtoverheid de resultaten van de ademtest mag betrekken bij haar besluitvorming. De tuchtoverheid mag evenwel in haar

besluitvorming niet op onwettige of onregelmatig verkregen bewijzen steunen die uit de bewijsvoering moeten worden uitgesloten.

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.

Los van de vraag of het bewijs van het tuchtfeit en/of de strafmaat (al dan niet mede) zou zijn verkregen door een ademtest die naar verzoeker doet gelden, is uitgevoerd met schending van artikel 14 (en 15) van het koninklijk besluit van 26 november 2001, volgt hieruit dat het enkele feit dat de ademtest “onwettig” zou zijn zoals verzoeker stelt, niet noodzakelijk betekent dat de feitenvinding door de tuchtoverheid onwettig is.

Onderzocht dient derhalve te worden of te dezen het bewijs verkregen uit de afgenomen ademtest uit de bewijsvoering moet worden uitgesloten.

21. Los van de vraag of artikel 14 (en 15) van het koninklijk besluit van 21 november 2001 het door verzoeker geformuleerde verbod inhoudt dat, indien de ademtest wordt opgelegd door de tuchtoverheid of door een door haar aangewezen politieambtenaar, een andere politieambtenaar niet de materiële uitvoeringshandelingen mag stellen van de aan verzoeker opgelegde ademtest, dan wel of het volstaat dat de ademtest aan verzoeker wordt opgelegd door de

tuchtoverheid of door haar aangewezen politieambtenaar en dat de materiële uitvoering ervan wettig kan gebeuren door een politieambtenaar waarvan niet wordt betwist dat hij daartoe technisch onderlegd is, blijkt in elk geval niet dat de voorschriften van artikel 14 (en 15) van het koninklijk besluit van 26 november 2001 zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid.

De Raad van State stelt voorts vast dat wat de twee overige voorwaarden betreft, verzoeker niet aannemelijk maakt, ook niet nadat dit gegeven door de Raad van State in het debat ter terechtzitting was gebracht, hoe en waarom de (door verzoeker veronderstelde) vaststelling van de onregelmatigheden betreffende de materiële uitvoering van de ademtest, de betrouwbaarheid van de erdoor verkregen gegevens heeft aangetast, noch in welke mate die onregelmatigheden het recht van verzoeker op een eerlijk proces in het gedrang brengen. Te dezen wordt overigens vastgesteld dat verzoeker uitdrukkelijk heeft verzaakt aan zijn wettelijke mogelijkheid om, op zijn verzoek, de ademtest te laten volgen door een ademanalyse, waarvoor alleen de ademanalysetoestellen die overeenkomstig artikel 59, § 4, van de wet van 16 maart 1968 ‘betreffende de politie over het wegverkeer’, gehomologeerd zijn, mogen worden gebruikt en waarbij het gebruik, het onderhoud en het justeren van deze toestellen gebeurt in overeenstemming met de gebruiksmodaliteiten zoals vastgesteld in uitvoering van artikel 59, § 4, van diezelfde wet (artikel 18, § 2 van het koninklijk besluit van 26 november 2001). Aldus heeft verzoeker niet van de mogelijkheid gebruikgemaakt om de eventuele onbetrouwbaarheid van de afname van de ademtest te doen blijken. Voorts blijkt uit de gegevens van het dossier en uit de bestreden beslissing zelf dat verzoeker, ook onmiddellijk na het afnemen van de ademtest, alle mogelijkheden heeft gehad om op nuttige wijze tegenspraak te voeren ten aanzien van het op grond van de ademtest verkregen bewijs.

22. Uit wat voorafgaat volgt dat, in de mate dat verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, hij niet aannemelijk maakt dat de tuchtoverheid tot een onwettige conclusie is gekomen door zich bij haar

besluitvorming in het algemeen en de strafmaat in het bijzonder, op het resultaat van de ademtest te steunen.

Hieruit volgt dat de Raad van State niet moet onderzoeken of het uitvoeren van de ademtest is gebeurd met miskenning van de door verzoeker aangevoerde bepalingen uit het koninklijk besluit van 26 november 2001, aangezien niet blijkt dat die gebeurlijke vaststelling de wettigheid van de bestreden beslissing kan vitiëren.

In die mate heeft verzoeker derhalve geen belang bij deze grief en is ze niet ontvankelijk.

Conclusie

23. Het eerste middel kan niet tot nietigverklaring leiden.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

24. In het tweede middel voert verzoeker in het verzoekschrift de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Verzoeker stelt dat uit het inleidend verslag blijkt dat hij naderhand werd geverbaliseerd om reden van feiten van 31 mei 2016 en dat hieromtrent een tuchtonderzoek werd opgestart en een ordemaatregel werd getroffen. Hoewel de tuchtoverheid in het inleidend verslag terecht oordeelde dat zij over onvoldoende elementen beschikte om ter zake in tucht te oordelen, is verzoeker van mening dat desalniettemin de korpschef deze feiten bij de straftoemeting betreft en meer bepaald als verzwarend element. Volgens verzoeker kan zulks niet en door dat wel te doen, schendt de tuchtoverheid de materiële motiveringsplicht.

In de memorie van wederantwoord bevestigt verzoeker dat zijn standpunt blijkt uit het inleidend verslag dat volgens hem samen moet worden gelezen met de bestreden beslissing waarin ten andere expliciet wordt verwezen naar het inleidend verslag. Nergens blijkt dat de tuchtoverheid afstand heeft genomen van haar overwegingen aangaande de verzachtende en verzwarende elementen die zij in het inleidend verslag heeft aangehaald, zodat volgens verzoeker derhalve wel degelijk blijkt dat dit mee is betrokken in de straftoemeting. In de laatste memorie benadrukt verzoeker dat hij van bij de aanvang heeft gesteld dat het betrekken van de feiten van 31 mei 2016 als een verzwarend element ondeugdelijk is om tot de straftoemeting te komen.

Beoordeling

25. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

26. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (zie *supra*, punt 3.6.). Er wordt naar verwezen. Hieruit blijkt niet - wat overigens ook niet door verzoeker wordt betwist - dat de tuchtoverheid bij het bepalen van de strafmaat rekening heeft gehouden met de feiten van 31 mei 2016. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt derhalve niet dat de feiten van 31 mei 2016 op enige wijze een invloed hebben gehad op de strafmaat. Het eigen standpunt dat dit verband zou blijken uit het inleidend verslag, volstaat niet.

Verzoeker toont immers niet aan dat het inleidend verslag de motieven bevat van de bestreden beslissing vermits die immers, zoals hiervoor is gesteld, uit de bestreden beslissing moeten blijken. Noch de omstandigheid dat verzoeker motieven ontwaart in het inleidend verslag die niet formeel zijn uitgedrukt in de bestreden beslissing, noch zijn argument dat van die “motieven” in het inleidend verslag nooit (uitdrukkelijk) afstand werd genomen in de overwegingen van de bestreden beslissing, maken de “motieven” vermeld in het inleidend verslag, derhalve tot motieven van de bestreden beslissing. Hetzelfde geldt voor het argument dat de tuchtoverheid “gelet” heeft op het inleidend verslag: ook dat houdt niet in dat de overwegingen ervan de motieven vormen van de bestreden beslissing in het algemeen en van de straftoemeting ervan in het bijzonder.

27. Het tweede middel is derhalve ongegrond.

VI. Rechtsplegingsvergoeding

28. In haar laatste memorie verzoekt de verwerende partij de kosten ten laste te leggen van verzoeker, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding die zij begroot op het basisbedrag van 700 euro.

29. Er is te dezen grond om overeenkomstig artikel 30/1, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen nu deze als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

Wat de begroting van de omvang van de rechtsplegingsvergoeding betreft, somt artikel 30/1, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de criteria op waarmee de Raad van State rekening houdt om al dan niet af te wijken van het toe te kennen basisbedrag. Deze opsomming is limitatief zodat de Raad van State niet op andere gronden mag afwijken van het basisbedrag.

30. De verwerende partij heeft geen tijdige memorie van antwoord ingediend en dat processtuk is om die reden ook uit het debat geweerd. Ook blijkt uit wat voorafgaat (zie *supra*, punt 9) dat de laatste memorie van de verwerende partij niet in aanmerking is genomen in de mate dat zij het verweer herhaalt dat in de onregelmatig ingediende memorie van antwoord werd gevoerd.

In die omstandigheden zou het toekennen van de basisrechtsplegingsvergoeding een kennelijk onredelijke situatie doen ontstaan.

31. De door de verwerende partij gevorderde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro wordt met toepassing van artikel 30/1, § 2, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gematigd en bepaald op 140 euro.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 140 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.

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

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

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques