

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.410 van 6 januari 2021
in de zaak A. 224.473/XIV-37.632**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Marlies De Raeve
 kantoor houdend te 3520 Zonhoven
 Spierhoofsesteenweg 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de POLITIEZONE 5373 BERINGEN / HAM / TESSENDERLO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Wim Rasschaert
 kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
 Schoolstraat 20
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 februari 2018, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van het politiecollege van de lokale politiezone
Beringen / Ham / Tessenderlo van 22 december 2017 waarbij aan verzoeker de
zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege 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.

 Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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 7 oktober 2020, om 14.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Giovanni D'Hondt, die *loco* advocaat Marlies De Raeve verschijnt voor verzoeker, en advocaat Robin Beck, die *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verzoeker is hoofdinspecteur van politie bij de lokale politiezone Beringen / Ham / Tessenderlo (PZ 5373).

3.2. Op 7 april 2017 maakt het politiecollege, in zijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid, gebruik van het in artikel 18 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet) voorziene evocatierecht en wijst twee voorafgaand onderzoekers aan “met het oog op het samenstellen van een dossier à charge en à décharge.”

3.3. Op 13 april 2017 beslist het politiecollege om verzoeker met ingang van die dag voorlopig te schorsen voor de duur van vier maanden met een inhouding van de wedde ten belope van 25% van de brutowedde.

Deze beslissing wordt vernietigd bij arrest nr. 249.409 van heden.

Het politiecollege verlengt nadien de voorlopige schorsing nog bij beslissingen van 26 juli 2017 en 5 december 2017. Deze beslissingen maken het voorwerp uit van de beroepen tot nietigverklaring gekend onder de nummers A. 223.422/XIV-37.527 en A. 224.280/XIV-37.614. Deze beroepen zijn nog niet in staat.

3.4. Op 18 mei 2017 maken de voorafgaand onderzoekers hun “verslag van voorafgaand onderzoek” over aan het politiecollege.

3.5. Op 14 juni 2017 richt de (waarnemende) korpschef een informatienota aan de hogere tuchtoverheid. Onder het kopje “3. Bijkomende informatie in het kader van een mogelijke tuchtprocedure” is het volgende gesteld:

“Wat zijn positie binnen het korps betreft:

In mijn hoedanigheid van korpschef wnd. kan ik u in het kader van een mogelijke tuchtprocedure nog volgende informatie omtrent de persoon en het functioneren van de [verzoeker], hoofdinspecteur, meedelen die nuttig kunnen zijn voor uw dossier. [Verzoeker] werd binnen de lokale politie van de politiezone Beringen-Ham-Tessenderlo aangeworven in de graad van hoofdinspecteur op 01 mei 2004.

Hij is bekend met de normen en waarden van de politieorganisatie in het algemeen alsook de normen en waarden van de lokale politie PZ Beringen-Ham-Tessenderlo. De interne onderrichtingen kan hij als hoofdinspecteur ook via de gebruikelijke kanalen raadplegen en toepassen.

In de organisatie was [verzoeker] vroeger verantwoordelijk voor de dispatching (vaste dispatcher). Daarnaast was hij verantwoordelijke voor ‘voetbalmisdrijven’ en voor de bestuurlijke politie in het kader van het opstellen van RAR’s in de module 14.

Na een reorganisatie binnen de politiezone waarbij de taken en verantwoordelijkheden van de hoofdinspecteurs opnieuw werden verdeeld, werden [verzoeker] volgende taken en verantwoordelijkheden toevertrouwd:

- Terreinondersteuning,
- gezag; leiding en toezicht over groep 3 van de inspecteurs van politie (interventie),

Dit zijn zijn verantwoordelijkheden binnen de politieorganisatie.

[Verzoeker] heeft steeds een leidinggevende functie uitgeoefend binnen de politiezone.

Wat zijn functioneren betreft:

- In 2006 vond een gesprek plaats tussen [verzoeker] en de korpschef [X.] omwille van signalen rond problematisch alcoholgebruik. Naar aanleiding van dit gesprek werden volgende initiatieven genomen: de arbeids- en controlegeneesheer werden ingelicht, hij ging akkoord met het eventueel ondergaan van alcoholcontroles.

- Op 22 november 2008 werd [verzoeker] door uw college, in uw hoedanigheid van hogere tuchtoverheid een schorsing voor 7 dagen als tuchtmaatregel opgelegd omwille van een tekortkoming aan de beroepsplichten en ernstig disfunctioneren omdat hij als dispatcher geen gevolg gaf aan een oproep van het CIC naar aanleiding van een verkeersongeval met een gekwetste.

- Op 20 april 2009 werd [verzoeker] door uw college, in uw hoedanigheid van hogere tuchtoverheid de inhouding van de wedde voor 10% gedurende 2 maanden als tuchtmaatregel opgelegd voor feiten van 12 oktober 2007 waarbij hij ingevolge een verkeersongeval met stoffelijke schade een positieve alcoholtest had afgelegd met onmiddellijke intrekking van het rijbewijs voor 14 dagen en hij voor de feiten door de politierechtbank werd veroordeeld (vonnis 04 juni 2008) met een verval van het recht tot sturen voor 30 dagen.

- Op 28 juni 2010 werd [verzoeker] een maatregel van inwendige orde opgelegd naar aanleiding van ernstig wangedrag ingevolge overmatig drankgebruik. De feiten deden zich voor in de nacht van 17 op 18 juni 2010, na het personeelsfeest georganiseerd door de vriendenkring, waarbij hij in dronken toestand zijn voertuig wenste te besturen niettegenstaande hem alternatieven werden aangeboden en hij door collega's van de eigen zone na hevige discussie en duw- en trekwerk hiervan diende te worden weerhouden. Bij maatregel van inwendige orde werd door de korpschef [X.] zijn dienstwapen ingetrokken. De intrekking van het dienstwapen werd gemotiveerd door 'feiten en aanwijzingen van frequent overmatig alcoholgebruik die mogelijk een gevaar betekenen voor het dragen van een dienstwapen'. Er werd voor [verzoeker] door de korpschef op 2 juli 2010 een afspraak vastgelegd bij de arbeidsgeneesheer om deze problematiek te bespreken. Deze maatregel van inwendige orde werd na een periode van langdurige ziekte op 01 juli 2011 opgeheven.

- Het evaluatiedossier van [verzoeker] bevat vooreerst

o een evaluatieverslag van 12 januari 2010

o een evaluatieverslag van 20 april 2015

o een planningsgesprek van 20 april 2015

Hierbij moet worden opgemerkt dat de evaluaties van [verzoeker] niet over de gehele lijn gunstig zijn. Betrokkene scoort ondermaats m.b.t. het opvolgen van richtlijnen en gemaakte afspraken. Hij moet hierin als leidinggevende voortdurend worden bijgestuurd.

- Na de laatste evaluatie werd [verzoeker] een functioneringsnota opgesteld omwille van een ernstige tekortkoming aan de beroepsplichten. De nota heeft betrekking op feiten daterend van 06 augustus 2015.

- [Verzoeker] werd opnieuw voorwerp van een functioneringsnota opgesteld aangaande feiten d.d. 19 augustus 2015, hem betekend op 4 september 2015 m.b.t. tekortkomingen aan de beroepsplichten.

- Daarnaast zijn in het dossier van [verzoeker] diverse felicitaties (van 25 december 2015, 27 juli 2016, 05 september 2016, 20 oktober 2016) terug te vinden. De felicitaties zijn niet persoonlijk aan hem gericht maar aan de verschillende diensten betrokken bij de betreffende interventies, waar [verzoeker] ook deel van uitmaakte. Op 21 april 2017 werd door mij toestemming gegeven om de stukken van het

evaluatiedossier door de voorafgaand onderzoekers te laten opvragen om bij het dossier te kunnen toevoegen.

- Ik wijs er als korpschef wnd. tevens op dat er in het kader van de huidige terreurdreiging op 01.09.2016 interne onderrichtingen en richtlijnen uitgevaardigd en gecommuniceerd (InfoCop, mail, Nieuwsflash) werden. Als bijlage maak ik u kopie over van deze onderrichtingen.

Gelet op de bepalingen van de wet van 13 mei 1999;

Rekening houdend met de evocatie van het dossier;

Overwegende dat de feiten m.i. gelet op hun aard, mogelijk nuttig en opportuun zijn voor het dossier;

In mijn hoedanigheid van wnd korpschef maak ik u deze bijkomende inlichtingen nog over.”

3.6. Met het inleidend verslag van 14 juni 2017 stelt de hogere tuchtoverheid voor om verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen. In dit verslag wordt een beschrijving gegeven van de feiten, van de datum van kennisneming van de feiten, van het vaststaan, de kwalificatie en de toerekening ervan. Tevens bevat het een voorstel tot zware tuchtstraf, met name de hiervoor reeds aangehaalde tuchtstraf.

3.7. Op 18 juli 2017 vindt de hoorzitting van verzoeker voor het politiecollege plaatst.

Bij die gelegenheid legt verzoeker een pleitnota neer. Hierin beklaagt hij zich onder het kopje “enkel onderzoek à charge en niet à décharge” over het volgende:

“3.2. Enkel onderzoek à charge en niet à décharge

1. Uit het verslag van het voorafgaand onderzoek blijkt duidelijk dat de voorafgaande onderzoekers niet gezocht hebben naar elementen ten ontlaste en wanneer die toch vast te stellen waren werd er niet naar verwezen.

2. [...].

3. [Verzoeker] merkt op dat INP [T.G.] niet verhoord werd door de voorafgaande onderzoekers, terwijl hij toch samen met INP [K.M.] van dienst was en terwijl zij samen [verzoeker] hebben overgebracht naar het commissariaat na het sturen spijs verval.

[Verzoeker] wordt verweten dat hij zich onheus heeft gedragen opzichtsens deze inspecteurs tijdens de rit naar het commissariaat. Het is opmerkelijk dat de voorafgaande onderzoekers INP [T.G.] niet verhoord hebben, terwijl al de andere betrokkenen wel werden gehoord.

Er wordt in het verslag van het voorafgaand onderzoek ook niet vermeld waarom INP [T.G.] niet verhoord werd door de voorafgaande onderzoekers. [Verzoeker] stelt zich hier vragen bij.

[...]

5. INP [K.M.] verklaart het volgende tijdens zijn verhoor:

‘Tijdens de rit naar het commissariaat hebben we [verzoeker] er attent op gemaakt dat het als hoofdinspecteur zijnde het niet slim was om te rijden en zeker niet om te rijden spijs verval.’

Hieruit blijkt dus dat INP [K.M.] en INP [T.G.] de discussie met [verzoeker] zelf uitgelokt hebben.

[Verzoeker] wordt in zijn verhoor niet geconfronteerd met deze verklaringen van de inspecteurs, terwijl er in het inleidend verslag hem toch het volgende ten laste wordt gelegd: ‘dat u ten opzichte van uw collegae politiepersoneelsleden van de lokale politie LRH onheus heeft gedragen’ zelfs bij momenten arrogant/verbaal agressief. Dit blijkt uit diverse verklaringen...’

[Verzoeker] werd als laatste gehoord door de voorafgaande onderzoekers, maar werd op geen enkel moment geconfronteerd met de verklaringen die de getuigen hebben afgelegd zodat hij zich hierop niet heeft kunnen verdedigen. Zijn recht op verdediging werd hierdoor aldus geschonden,

Bovendien werd INP [T.G.] niet eens verhoord door de voorafgaande onderzoekers. De zorgvuldigheidsplicht werd in casu dan ook geschonden.”

Voorts stelt hij in die pleitnota onder het kopje “4. Betreffende het inleidend verslag”:

“1. Het is duidelijk dat de hogere tuchtoverheid in het inleidend verslag enkel rekening heeft gehouden met de elementen ten laste en niet met de elementen ten onlaste.

2. In het inleidend verslag wordt er gesteld dat verweerder zich ten opzichte van zijn collegae politiepersoneelsleden van de lokale politie PZ LRH onheus heeft gedragen, zelfs bij momenten arrogant/verbaal agressief.

Er wordt hierbij geciteerd uit de verklaringen van de verschillende getuigen, maar er wordt geen rekening gehouden met de elementen ten onlaste die naar voren komen in de verschillende verklaringen van de getuigen.

INP [J.M.] heeft ook het volgende verklaard:

‘U stelt mij in kennis van de reden van mijn verhoor. Ik wil mijn medewerking verlenen, doch wil er op wijzen dat ik niet meer alles in detail kan herinneren van onze tussenkomst en de verdere afhandelingen.’

‘Hij is dan vrijwillig zonder problemen in ons dienstvoertuig gestapt en meegereden naar het bureel. Ook ten burele deed hij niet moeilijk.’

‘Hij reageerde hier gelaten op en verliet het bureel, Hij heeft verder niets tegen ons gezegd.’

‘Naar mij toe is [verzoeker] niet verbaal of fysiek agressief geweest.’

INP [D.V.] heeft ook het volgende verklaard:

‘Ik neem kennis van de reden van mijn verhoor: ik wil mijn medewerking verlenen doch wens er op te wijzen dat ik mij niet meer alles van de tussenkomst in detail kan herinneren.’

‘We hebben dan [verzoeker] hiervan in kennis gesteld en hem gevraagd om plaats te nemen in het dienstvoertuig. Hij heeft hier gevolg aan gegeven zonder meer.’

‘Tijdens de procedure gedroeg [verzoeker] zich als een ‘normale’ geïntoxiceerde.’ Hij deed niet extra moeilijk of vervelend. Hij was op geen enkel moment verbaal of fysiek agressief.’

INP [K.M.] heeft ook het volgende verklaard:

‘Tijdens de rit naar het commissariaat hebben we [verzoeker] er attent op gemaakt dat het als hoofdinspecteur zijnde het niet slim was om te rijden en zeker niet om te rijden spijs verval.’

[Verzoeker] heeft pas gereageerd na deze uitlatingen van INP [K.M.] en INP [T.G.]. Zoals hierboven uiteengezet, werd INP [T.G.] niet eens gehoord door de voorafgaande onderzoekers.

HINP [E.D.] heeft ook het volgende verklaard:

‘De collega waarvan ik de naam nooit heb vernomen, heeft niet met mij gesproken, is niet dreigend, noch verbaal of fysiek agressief geweest naar mij.’

[...].”

Ook betwist verzoeker in de pleitnota dat uit de verklaringen van de getuigen blijkt dat de interventietas en uniformkledij expliciet zichtbaar op de achterbank van de wagen lagen.

3.8. Met een nota aan de hogere tuchtoverheid van 26 juli 2017 doet commissaris van politie M.V. verslag van verder onderzoek. In die nota is het volgende gesteld:

“Gelet op het besluit kennisname van het proces-verbaal en de neergelegde pleitnota na periode van verweer d.d. 18 juli 2017 van het politiecollege van de politiezone Beringen/Ham/Tessenderlo waarin ondergetekende, commissaris [M.V.], aangeduid werd als onderzoeker in het kader van de lopende tuchtprocedure lastens [verzoeker], n.a.v. de feiten te Hasselt op 16 december 2016.

De opdrachten voor de onderzoeker hierbij zijn:

- verhoor van inspecteur [T.G.] van de politiezone LRH;
- bijkomend verhoor van inspecteur [D.V.] met het oog op verduidelijking inzake de aan getroffen interventietas;
- bijkomend verhoor van hoofdinspecteur [E.D.] met het oog op verduidelijking inzake de aangetroffen interventietas;”

Als bijlage bij die nota gaan de processen-verbaal van het verhoor door M.V. van hoofdinspecteur E.D. op 24 juli 2017 en van de inspecteurs D.V. en T.G. op 25 juli 2017.

3.9. Op 26 juli 2017 neemt de hogere tuchtoverheid de “voorlopige beslissing na verweer”, waarin zij bij haar voornemen blijft om aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

In de notulen van het politiecollege is relevant voor de oplossing van het voorliggende geschil, het volgende gesteld:

“Overwegende dat de verdediging terzake in de pleitnota volgende elementen aanhaalt:

- a. dat het tuchtdossier onvolledig zou zijn (het verhoor van HINP [XXX] zit niet volledig in het tuchtdossier);
 - b. dat er enkel een onderzoek à charge en niet à décharge werd gevoerd;
 - c. dat er geen rekening wordt gehouden met de elementen ten ontlaste;
 - d. dat bepaalde verklaringen ontbreken;
 - e. dat de betreffende inspecteurs zelf schuld hebben aan bepaalde feiten;
- [...].

Overwegende dat de verdediging zich in de pleitnota tegenspreekt door enerzijds aan te halen dat het onderzoek enkel à charge en niet à décharge zou zijn gevoerd, en anderzijds op te merken dat de tuchtoverheid geen rekening houdt met de in het dossier aanwezige elementen ten ontlaste. De verdediging brengt bovendien geen enkel valabel en objectief element naar voren om de bewering te staven;

Overwegende dat het politiecollege er het raden naar heeft naar welke verschillende en persoonlijke spijtbetuigingen de verdediging verwijst aangezien ze geen enkel spijtbetuiging citeert of aanduidt;

Overwegende dat de vooronderzoekers vermelden dat inspecteur [T.G.] niet binnen het tijdsbestek van het voorafgaand onderzoek kon worden verhoord en zijn verklaring ook niet essentieel was en is in onderhavig onderzoek;

Overwegende dat om gevolg te geven aan de bemerking alsook om geen polemiek te laten ontstaan over deze verklaring, inspecteur [T.G.] alsnog verhoord werd en zijn verklaring volledigheidshalve nog wordt bijgebracht;

Overwegende dat de verklaring van inspecteur [T.G.] de verklaring die werd afgelegd door zijn collega inspecteur [K.M.] niet tegenspreekt;

[...].”

Op 31 juli 2017 neemt verzoeker kennis van het voorstel van straf.

3.10. Met een aangetekende brief van 28 juli 2017 worden de “bijkomende stukken naar aanleiding van uw pleitnota d.d. 18 juli 2017” betekend aan verzoeker. Tot die stukken behoren de onder *supra* punt 3.8. vermelde verhoren van E.D., T.G. en D.V. Verzoeker neemt van deze brief kennis op 31 juli 2017, die ook op 28 juli 2017 via e-mail ter kennis was gebracht aan verzoeker.

3.11. Tegen het in punt 3.9. vermeld voorstel dient verzoeker een voorstel tot heroverweging in bij de Tuchtraad.

De Tuchtraad kwalificeert in zijn advies de aan verzoeker tenlastegelegde feiten als volgt:

“5.2. Tenlastelegging

Op basis van het dossier oordeelt de Tuchtraad dat aan verzoeker door de tuchtoverheid de volgende tuchtvergrijpen worden ten laste gelegd:

Op 16 december 2016 een inbreuk op art. 3 van de wet van 1.9 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten door de hierna volgende gedragingen of handelingen een tekortkoming aan de beroepslichten te hebben uitgemaakt of de waardigheid van het ambt in gedrang gebracht te hebben door

1. buiten de uitoefening van uw ambt, vanuit Zolder naar Hasselt te hebben gereden onder invloed van alcohol, dit goed wetende en waarvoor u veroordeeld werd bij vonnis van 10 mei 2017 van de Politierechtbank Limburg, afdeling Hasselt, tot een geldboete van 200 EURO (gebracht op 1.200 EURO) en vervallen verklaard werd van het recht alle motorvoertuigen te besturen voor een termijn van 1 maand en het herstel van het recht tot sturen afhankelijk verklaard werd van het slagen in een medisch onderzoek en psychologisch onderzoek, en daarbij een gevaarlijk onverantwoord rijgedrag te hebben vertoond en waarbij de ademanalyse een positief resultaat gaf van 7,04 mg/l;
2. spijs onmiddellijke intrekking van zijn rijbewijs na interceptie, opnieuw op de openbare weg gereden te hebben, hierbij een C1 bord negerend en met gedoofde lichten rijdend op het ogenblik van de interceptie;
3. bij interceptie zich onmiddellijk kenbaar te hebben gemaakt als ‘collega’ en vervolgens als ‘hoofdinspecteur van de politie van de politiezone Beringen-Ham-Tessenderlo’;
4. onheus gedrag te hebben vertoond, zelfs arrogant/verbaal agressief bij momenten, ten opzichte van collegae politiepersoneelsleden van de lokale politie PZ LHR;
5. in zijn voertuig, toen het op bevel van het parket geïmmobiliseerd werd, een politie-interventietas zichtbaar op de achterbank te hebben laten staan met daarin een politie-fleece.”

In hoofddorde adviseert hij dat de tuchtoverheid, wegens schending van het recht van verdediging van verzoeker, dient af te zien van het opleggen van enige tuchtstraf. In ondergeschikte orde is de Tuchtraad van advies dat het feit onder nummer 5 geen tuchtinbreuk in de zin van artikel 3 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet) uitmaakt, alsook dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware straf van het ontslag van ambtswege voor de bewezen gebleven inbreuken nummers 1 tot en met 4 een gepaste straf is.

Inzake het argument van verzoeker dat het recht van verdediging is geschonden doordat een onvolledig dossier is overgemaakt aan verzoeker, zet het advies het volgende uiteen:

“4.2.1 Schending van de rechten van verdediging door onvolledig tuchtdossier te hebben overgemaakt aan verzoeker

De verzoeker werpt op in zijn ‘aanvullend verweerschrift’, zoals voorgebracht op de zitting van 17 oktober 2017 van de Tuchtraad, dat [T.G.] en twee anderen verhoord werden na de hoorzitting van de verzoeker voor de tuchtoverheid zodat hij zich niet kunnen verdedigen heeft met betrekking tot deze verklaringen.

Ook de inspecteur-generaal wees in het deskundigenverslag van 4 oktober 2017 op het feit dat volgens hem artikel 38quinquies, 2e alinea van de Tuchtwet niet werd nageleefd door de tuchtoverheid waardoor de rechten van verdediging van de verzoeker zouden geschonden zijn.

Uit de chronologie der feiten, relevant voor dit onderdeel, blijkt dat:

- het inleidend verslag aan verzoeker betekend werd op 16 juni 2017;
- op 18 juli 2017 de hoorzitting van verzoeker voor het politiecollege plaatsvond;
- het politiecollege naar aanleiding van diezelfde zitting besloot, ‘vooraleer het dossier verder te onderzoeken in het kader van het formuleren van een beslissing na verweer, dat het aangewezen was commissaris [M.V.] te gelasten met het (her)verhoor van’: [TG, D.V. en E.D.] ;
- het dossier in voortzetting werd gezet naar de zitting van 26 juli 2017;
- op 24 juli 2017 de genaamde [E.D.] herverhoord werd (zie proces-verbaal van diezelfde dag) door de aangestelde;
- op 25 juli 2017 de genaamden [D.V] en [T.G.] (her)verhoord werden door de aangestelde;
- op 26 juli 2017 besloten werd tot het voorliggende voorstel van zware straf (naast de beslissing tot voorlopige schorsing bij ordemaatregel).

Artikel 38quinquies, 2e al. Tuchtwet bepaalt dat:

‘[...]’

Deze bepaling voorziet aldus duidelijk dat de verzoeker, na deze verklaringen en meer bepaald na de ontvangst van deze bijkomende verklaringen, nog de mogelijkheid moet geboden worden om daarop te reageren door het indienen van een aanvullend verweerschrift en dit binnen een termijn die niet korter dan vijf werkdagen mag zijn.

Deze laatste vereiste is inherent aan de eerbiediging van de rechten van verdediging (RvS 22 oktober 2009, 197.178).

De tuchtoverheid werpt op in zijn ‘aanvullend verweerschrift’, overgemaakt op de zitting van de Tuchtraad van 17 oktober 2017, dat deze bepaling niet van toepassing is op de inzake drie voornoemde verklaringen nu deze geen bijkomend getuigenverhoor betreffen zoals bedoeld in art. 38quinquies Tuchtwet.

De tuchtoverheid stelt zelf dat de Raad van State in het arrest van 16 juni 2011 (nr. 273.925, De Brul) duidelijk gesteld heeft dat ‘het horen van getuigenverklaringen’ enkel aanleiding kan geven tot verlenging van de beslissingstermijn als het de persoonlijke verschijning betreft van een getuige voor de tuchtoverheid of ‘voor de door haar aangewezen ambtenaar’.

De Tuchtraad is van oordeel dat de kwestieuze verklaringen wel degelijk onder deze bepaling van artikel 38quinquies 2e al. Tuchtwet vallen nu zij afgelegd werden voor de door de tuchtoverheid aangewezen ambtenaar meer bepaald commissaris [M.V.]. De hogere tuchtoverheid heeft aldus zelf geoordeeld dat het (her)verhoren van deze getuigen nuttig kon zijn voor de tuchtzaak. Zij heeft echter de aangebrachte

getuigen niet zelf verhoord maar zij heeft een aangestelde de opdracht gegeven om een verklaring van die getuigen te noteren en die verklaringen aan het dossier te voegen.

Er heeft inderdaad geen ‘getuigenverhoor’ plaatsgevonden in de eigenlijke zin van namelijk een verhoor waarbij de getuigen in aanwezigheid van de betrokken partijen onder eed tegenover de tuchtoverheid zelf een verklaring aflegden met de mogelijkheid om de getuigen te bevragen maar slechts een verhoor waarvan de neerslag aan de tuchtoverheid bezorgd is (RvS 24 januari 2011, nr. 210.637).

Dit laatste brengt geenszins mede dat de voormelde verklaringen geen ‘getuigenverklaringen’ zijn in de zin van artikel 38quinquies Tuchtwet of dat de tuchtoverheid een beslissing kon nemen vooraleer zij aan de verzoeker de mogelijkheid gegeven had een verweer te voeren nopens de hem meegedeelde verklaringen.

Uit het tuchtdossier blijkt geenszins dat deze mogelijkheid hem werd geboden.

De laatste verklaring werd afgenomen op 25 juli 2017 en op 26 juli 2017 ging de tuchtoverheid over tot het nemen van haar beslissing.

Integendeel blijkt uit het tuchtdossier dat de voormelde stukken (processen-verbaal van verhoor van 24 en 25 juli 2017) hem pas werden overgemaakt bij schrijven van 28 juli 2017 (stuk 44 van tuchtdossier) aangaande de kennisgeving van de voorlopige beslissing na verweer, dit is dus nadat de bestreden beslissing d.d. 26 juli 2017 genomen werd.

Ten onrechte stelt de tuchtoverheid dat zij bij het nemen van de beslissing (voorstel van zware tuchtstraf d.d. 26 juli 2017) enkel en alleen rekening heeft gehouden met de gegevens uit het initiële tuchtdossier nu de voormelde processen-verbaal wel vermeld staan in de opsomming onder de hoofding ‘administratieve stukken van onderhavig dossier’ van de bestreden beslissing van 26 juli 2017.

Het kan tevens niet ontkend worden dat de tuchtoverheid het nodig gevonden heeft, ‘vooraleer het dossier verder te onderzoeken in het kader van het formuleren van een beslissing na verweer’, de voormelde verklaringen af te laten nemen omdat ‘het politiecollege’ op deze wijze enerzijds tegemoet komt aan de vraag van de tuchtverdediging en anderzijds de loze beweringen van de tuchtverdediging kan ontkrachten als zou het vooronderzoek niet volgens de regels van de kunst en volledig zijn uitgevoerd’ (zie vermelding in de notulen van het politiecollege van 18 juli 2017 - stuk 36 tuchtdossier).

Aldus dient besloten te worden dat ook de tuchtoverheid de mening toegedaan was dat deze verklaringen nodig waren alvorens het dossier verder door haar kon onderzocht worden.

Daarenboven vermeldt art. 38sexies tuchtwet dat de tuchtoverheid haar beslissing mededeelt ‘op grond van het volledige dossier en van het verweer’.

Het is dan ook intellectueel onjuist voorop te stellen dat de tuchtoverheid bij het nemen van haar beslissing (voorstel van zware straf van 26 juli 2017) enkel en alleen rekening heeft gehouden met de gegevens van het initiële tuchtdossier.

Door voormelde vaststelling dat blijkbaar aan de verzoeker de mogelijkheid niet geboden werd om verweer te voeren omtrent de drie bijkomende verklaringen, was de wapengelijkheid tussen de verzoeker enerzijds en de tuchtoverheid anderzijds ongelijk en dient vastgesteld te worden dat de rechten van verdediging van verzoeker, en zijn belangen, geschonden werden.

[...].”

3.13. Op 23 november 2017 neemt de hogere tuchtoverheid een “voorlopige beslissing na definitief advies van de Tuchtraad.”

Verzoeker dient hiertegen op 8 december 2017 een verweerschrift in.

3.14. De hogere tuchtoverheid legt op 22 december 2017 aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op.

Dit is de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing bepaalt *in fine* dat, “conform de mogelijkheid vervat in artikel 65, tweede lid van de tuchtwet [...] het ontslag [ingaat] door de betekening van deze beslissing [...] met terugwerkende kracht vanaf de dag waarop de voorlopige schorsing is ingegaan. De uitbetaalde wedde gedurende de voorafgaande periode voor deze beslissing blijft evenwel door [verzoeker] verworven en wordt niet teruggevorderd.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in het eerste middel in het verzoekschrift, dat hij herhaalt in de memorie van wederantwoord, de schending aan van het recht van verdediging, van de wapengelijkheid en van artikel 38*quinquies* van de tuchtwet, doordat hij niet de kans kreeg een aanvullend verweer in te dienen na de door de verwerende partij bijgebrachte bijkomende getuigenverklaringen - waardoor artikel 38*quinquies* van de tuchtwet is geschonden - en doordat de modaliteiten van de voornoemde bepaling niet werden gerespecteerd, waardoor zijn recht van verdediging is geschonden, alsook het recht op wapengelijkheid. Verzoeker wijst erop dat na zijn verhoor de verwerende partij drie politieambtenaren nog bijkomend liet verhoren. Deze verhoren gebeurden niet tegensprekelijk. Hij verkreeg ook de processen-verbaal niet van deze verhoren vooraleer het voorstel van zware tuchtstraf hem werd betekend. Aldus kreeg hij de kans niet om een

aanvullend verweer in te dienen overeenkomstig artikel 38*quinquies* van de tuchtwet: de tuchtoverheid nam haar beslissing met betrekking tot het voorstel van zware tuchtstraf reeds daags na het laatst uitgevoerde bijkomende getuigenverhoor. Verzoeker wijst er ook op dat zowel de inspecteur-generaal als de Tuchtraad adviseerden dat zijn recht van verdediging was geschonden en dat de hogere tuchtoverheid diende af te zien van het opleggen van enige tuchtstraf. Voorts betwist hij het standpunt van de hogere tuchtoverheid dat de verklaringen geen effectieve getuigenverklaringen zijn in de zin van artikel 38*quinquies*, tweede lid van de tuchtwet. Ook betwist hij het standpunt dat het niet om nuttige getuigenverklaringen zou gaan. Tot slot doet hij inzake het argument dat het gebrek zou zijn hersteld door de Tuchtraad gelden dat de hogere tuchtoverheid hierbij wel heel gemakkelijk voorbijgaat aan het feit dat een expliciet in de tuchtwet vastgelegde procedureregels door haar is geschonden en dat hij conform de modaliteiten van artikel 38*quinquies*, tweede lid, van de tuchtwet de kans had moeten krijgen een aanvullend verweer te doen voordat de hogere tuchtoverheid de beslissing nam en niet nadien. Volgens hem heeft de verwerende partij hem hiertoe op geen enkel moment de kans gegeven zelfs niet tijdens de procedure voor de Tuchtraad en ontkent de hogere tuchtoverheid nog steeds dat artikel 38*quinquies* van de tuchtwet van toepassing zou zijn. Het feit dat hij tijdens de procedure voor de Tuchtraad kennis heeft kunnen nemen van de bijkomende getuigenverklaringen verandert volgens verzoeker niets aan het feit dat zijn recht van verdediging inmiddels was geschonden. Voorts wijst verzoeker erop dat in de procedure voor de Tuchtraad partijen als twee tegenpartijen tegenover elkaar staan om hun standpunt te verdedigen en dat de hogere tuchtoverheid reeds een beslissing heeft genomen. Op dat moment nog een aanvullend verweer uitoefenen, is helemaal niet hetzelfde als een aanvullend verweer doen vooraleer er een beslissing is genomen. Aldus, besluit verzoeker, heeft hij eigenlijk ook “een aanleg” verloren om zich te kunnen verweren op de bijkomende getuigenverklaringen.

In de laatste memorie benadrukt verzoeker dat ongeacht de inhoud van de verhoren, met name of ze nu nuttig zijn of niet of gelijklopend zijn

met andere verhoren of niet, artikel 38*quinquies*, tweede lid van de tuchtwet moet worden toegepast.

Beoordeling

5. Verzoeker voert de schending aan van artikel 38*quinquies* van de tuchtwet. Die bepaling luidt:

“Art. 38*quinquies*. De hogere tuchtoverheid hoort steeds, op eigen initiatief of op verzoek van het betrokken personeelslid of van zijn verdediger, de nuttige getuigenverklaringen die ze nodig acht, gelet op hun band met het dossier.

De getuigenverklaringen die verzameld worden nadat het betrokken personeelslid het tuchtdossier heeft geraadpleegd, worden hem medegedeeld. Hij beschikt over een termijn bepaald door de tuchtoverheid en die niet korter mag zijn dan vijf werkdagen, te rekenen vanaf de ontvangst van die verklaringen om, zonodig, een aanvullend verweer in te dienen.”

Deze bepaling is formeel beperkt tot het horen van de “nuttige getuigenverklaringen” die de hogere tuchtoverheid nodig acht, “gelet op hun band met het dossier.” Uit de wetsgeschiedenis van deze bepaling noch uit die van het ermee overeenstemmende artikel 36 van de tuchtwet, dat van toepassing is op de gewone tuchtoverheid, kan worden opgemaakt dat de wetgever ook andere onderzoeksverrichtingen zou hebben beoogd.

Noch artikel 38*quinquies* van de tuchtwet zelf, noch de wetsgeschiedenis bepaalt wat onder “getuigenverklaringen” moet worden begrepen. De memorie van toelichting bij de wijziging van (het voor de gewone tuchtoverheid geldende doch gelijklopende) artikel 36 van de tuchtwet door 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’, verduidelijkt enkel dat “om vertragende verschijningen te voorkomen, die enkel en alleen de morele kwalificaties van het vervolgde personeelslid ondersteunen, [...] de verschijningen beperkt [moeten] worden tot de nuttige getuigen die daadwerkelijk rechtstreeks bij het tuchtdossier zijn betrokken” en dat “voorkomen [moet] worden dat de betrokkene een hele

reeks buren en vrienden, en al zijn collega's als moraliteitsgetuigen laat verschijnen, maar [dat] zulke getuigen principieel uitsluiten [...] te ver [gaat]" (*Parl. St. Kamer 2000-2001, nr. 50-1173/1, 9*). Hieruit kan worden afgeleid dat de wetgever de tuchtoverheid een discretionaire bevoegdheid heeft willen verlenen om te oordelen welke getuigen die een band hebben met het dossier zij wenst te horen. Het komt derhalve de tuchtoverheid toe het nut en de noodzaak van het horen van een persoon als getuige te beoordelen, waarbij dergelijke discretionaire bevoegdheid de redelijkheid als grens heeft.

Luidens het tweede lid van artikel 38*quiquies* van de tuchtwet heeft het tuchtrechtelijk vervolgte personeelslid recht op een aanvullend verweer ten aanzien van getuigenverklaringen die verzameld worden nadat het betrokken personeelslid het tuchtdossier heeft geraadpleegd. Deze mogelijkheid tot aanvullend verweer heeft tot doel het personeelslid de mogelijkheid te bieden om zich te verweren met volledige kennis van het tuchtdossier waaraan immers de getuigenverhoren zijn toegevoegd die, op grond van het eerste lid, "nuttige getuigenverklaringen [zijn] die [de hogere tuchtoverheid] nodig acht, gelet op hun band met het dossier." Het personeelslid beschikt te dien einde over een aanvullende verweertermijn, bepaald door de tuchtoverheid maar niet korter dan vijf werkdagen, om eventueel een aanvullend verweer in te dienen. Die aanvullende verweertermijn is aldus ingesteld ter vrijwaring van het recht van verdediging van de tuchtrechtelijk vervolgte politieambtenaar.

6. Verzoeker betoogt ook dat, doordat de hogere tuchtoverheid besliste tot het voorstel van zware straf zonder respect voor de modaliteiten van artikel 38*quiquies*, tweede lid, van de tuchtwet, zijn recht van verdediging is geschonden.

In deze context houdt het recht van verdediging in dat in principe niets wat medebepalend kan zijn voor de beslissing van de bevoegde overheid aan het op tegenspraak gevoerde debat onttrokken mag blijven (GwH 28 februari 2013, nr. 25/2013, punt B.6 en GwH 25 januari 2001, nr. 4/2001, punt B.8.4.4.).

Het middel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

7. Uit de niet-betwiste gegevens van de zaak blijkt dat na verzoekers verhoor door de hogere tuchtoverheid op 18 juli 2017, van drie personen hun verklaringen werden geacteerd. De verwerende partij betwist dat het bijkomend onderzoek dat zij heeft laten uitvoeren, kan worden gezien als een getuigenverhoor in de zin van artikel 38*quinquies* van de tuchtwet.

Dit standpunt wordt niet bijgevalen.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat verzoeker in zijn pleitnota (zie *supra*, punt 3.7.) tijdens het verhoor voor de hogere tuchtoverheid onder meer heeft laten gelden dat enkel een onderzoek *à charge* en niet *à décharge* is gevoerd, waarbij hij inzonderheid doet gelden dat inspecteur van politie T.G. niet werd verhoord terwijl die niettemin samen met inspecteur van politie K.M. van dienst was en terwijl beiden samen verzoeker naar het commissariaat overbrachten en terwijl hem wordt verweten zich onheus te hebben gedragen ten opzichte van deze inspecteurs tijdens de rit naar het commissariaat. Hij vond het opmerkelijk dat al de andere betrokkenen waren verhoord, maar inspecteur van politie T.G. niet. Ook stelt hij dat “bovendien werd INP [T.G.] niet eens verhoord door de voorafgaande onderzoekers” en werd *in casu* de zorgvuldigheidsplicht dan ook geschonden. Aldus heeft verzoeker tijdens zijn verhoor voor het politiecollege op 18 juli 2017 doen gelden dat het zorgvuldigheidsbeginsel was geschonden omdat er geen rekening werd gehouden met het volgens hem relevante feit dat T.G., in tegenstelling tot alle anderen, niet werd gehoord.

De verwerende partij verzuimt de notulen van de vergadering van het politiecollege van 18 juli 2017 over te leggen hoewel ze volgens de inventaris van de stukken vermeld in de bestreden beslissing, deel uitmaken van het tuchtdossier. Uit de chronologie van de feiten zoals weergegeven in het hiervoor geciteerde advies van de Tuchtraad (zie *supra*, punt 3.12.) blijkt evenwel dat blijkbaar het politiecollege naar aanleiding van diezelfde hoorzitting besloot,

“vooraleer het dossier verder te onderzoeken in het kader van het formuleren van een beslissing na verweer, dat het aangewezen was commissaris [M.V.] te gelasten met het (her)verhoor van”: T.G., D.V. en E.D. Voorts stelt de Tuchtraad in zijn advies nog het volgende waarin hij citeert uit de beslissing van het politiecollege van 18 juli 2017:

“Het kan tevens niet ontkend worden dat de tuchtoverheid het nodig gevonden heeft, ‘vooraleer het dossier verder te onderzoeken in het kader van het formuleren van een beslissing na verweer’, de voormelde verklaringen af te laten nemen omdat het politiecollege op deze wijze enerzijds tegemoet komt aan de vraag van de tuchtverdediging en anderzijds de loze beweringen van de tuchtverdediging kan ontkrachten als zou het vooronderzoek niet volgens de regels van de kunst en volledig zijn uitgevoerd’ (zie vermelding in de notulen van het politiecollege van 18 juli 2017 - stuk 36 tuchtdossier).”

Overigens blijkt uit de door de verwerende partij wel overgelegde notulen van 26 juli 2017 dat “om gevolg te geven aan de bemerking alsook om geen polemiek te laten ontstaan over deze verklaring, inspecteur [T.G.] alsnog verhoord werd en zijn verklaring volledigheidshalve nog wordt bijgebracht”.

Uit deze feitenanalyse en inzonderheid uit de chronologie ervan zoals die is opgetekend door de Tuchtraad - waarbij de verwerende partij overigens ingevolge de niet-overlegging van de notulen slecht geplaatst zou zijn om ter zake een andere inhoud te geven aan de aldaar geciteerde beslissing van het politiecollege tot (her)verhoor - blijkt dat het politiecollege aan een aangestelde de opdracht heeft gegeven tot onder meer het horen van T.G. teneinde - naar blijkt uit het citaat door de Tuchtraad van die beslissing - “enerzijds tegemoet [te komen] aan de vraag van de tuchtverdediging en anderzijds de loze beweringen van de tuchtverdediging [te] ontkrachten als zou het vooronderzoek niet volgens de regels van de kunst en volledig zijn uitgevoerd.” Hieruit volgt dat, zoals de Tuchtraad concludeert in zijn advies, besloten moet worden dat de hogere tuchtoverheid zelf de mening was toegedaan dat het verhoor van T.G. nodig was alvorens zij het tuchtdossier verder kon onderzoeken. Het horen was met andere woorden derhalve nuttig naar het oordeel van de hogere tuchtoverheid.

Voorts wordt niet betwist dat inspecteur van politie T.G. op de dag van de feiten team vormde met de wel verhoorde K.M. en dat hij ook aanwezig was bij de interventie inzake en de overbrenging van verzoeker en dat het verhoor van T.G. ertoe strekt ter zake diens toedracht van de zaak te acteren. Er kan derhalve redelijkerwijs niet worden betwist dat de betrokken verklaring de te bewijzen feiten betreft en een band heeft met het dossier waarover de hogere tuchtoverheid T.G. wenst te horen. Een dergelijke getuigenis voldoet derhalve aan de hiervoor nader bepaalde omschrijving (zie *supra*, punt 5.) van (nuttige) getuigenverklaring in de zin van artikel 38*quinqies* van de tuchtwet. De omstandigheid dat de hogere tuchtoverheid (nadien) van mening was dat alle nuttige gegevens in het dossier vervat waren - en dat dus die verklaring niet nuttig was of, zoals zij stelt, “pro forma” was - doet hieraan geen afbreuk, nu redelijkerwijze moet worden besloten dat op het ogenblik van de beslissing om T.G. te verhoren, de tuchtoverheid zelf de mening was toegedaan dat die verklaring nodig was.

In de mate tot slot dat de verwerende partij stelt dat verzoeker niet specifiek heeft gevraagd, te dezen, inspecteur van politie T.G. te verhoren, is dat argument niet relevant. Aangezien het de hogere tuchtoverheid is die het nut en de noodzaak van het horen van een getuige beoordeelt en dat die desgevallend op eigen initiatief een getuige kan horen - zonder dat het betrokken personeelslid dit kan verhinderen - is het gegeven dat verzoeker nooit om het verhoor van T.G. heeft verzocht op zich niet dienend ter bepaling van het nut en de noodzaak ervan.

Uit wat voorafgaat, volgt dat het horen van inspecteur van politie T.G. moet worden aangemerkt als het acteren van een (nuttig geachte) getuigenverklaring en niet als een andere, aanvullende onderzoeksdaad (die geen getuigenverklaring is) ter vervollediging van het tuchtdossier. Minstens die getuigenverklaring valt derhalve onder de toepassing van het geschonden geachte artikel 38*quinqies*, tweede lid, van de tuchtwet.

8. Aan verzoeker werd, na de ontvangst van de verklaringen waarvan hiervoor is vastgesteld dat minstens de verklaring van T.G. een aanvullende getuigenverklaring betrof in de zin van artikel 38*quinquies* van de tuchtwet, niet de mogelijkheid geboden om daarop te reageren door middel van het indienen van een aanvullend verweer(schrift) en dit binnen een termijn die niet korter dan vijf werkdagen mag zijn. De bestreden beslissing miskent derhalve de substantiële vormvereiste voorgeschreven door artikel 38*quinquies*, tweede lid, van de tuchtwet.

Anders dan hoe verzoeker het ziet, volstaat evenwel de schending van een procedureregels, ondanks het feit dat die expliciet is bepaald in de tuchtwet, op zich niet om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te kunnen besluiten. Te dezen is de in artikel 38*quinquies*, tweede lid, van de tuchtwet voorziene mogelijkheid om aanvullend verweer in te dienen niet voorgeschreven op straffe van nietigheid. Onregelmatigheden zoals de voorliggende waardoor geen op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde wordt overtreden, maken derhalve de gevoerde tuchtprocedure op zich niet onwettig. Evenmin belet het verzuim een aanvullende verweertermijn toe te kennen op zich dat de tuchtprocedure vervolgens voortgang vindt en vitieert de miskennis van die vormvereiste inzonderheid de rechtsgeldigheid niet van de mededeling van het voorstel van straf aan verzoeker, zoals bepaald in artikel 38*sexies* van de tuchtwet, noch belet dit verzuim dat de in artikel 38*sexies* van de tuchtwet bepaalde vervaltermijn stopt met lopen indien die mededeling – zoals te dezen – is gedaan binnen de in artikel 38*sexies* van de tuchtwet bepaalde vervaltermijn.

In de mate dat verzoeker in het middel ervan uitgaat dat de schending van een in een wettelijke bepaling opgenomen substantiële vormvereiste de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing aantast, faalt deze kritiek naar recht.

9. Aangezien, zoals hiervoor is uiteengezet (zie *supra*, punt 5.), de in artikel 38*quinquies*, tweede lid van de tuchtwet voorziene mogelijkheid tot aanvullend verweer is ingesteld ter vrijwaring van het recht van verdediging van verzoeker, vitieert het verzuim om deze mogelijkheid te bieden, derhalve slechts de tuchtprocedure in de mate verzoeker aantoont dat hij, wegens dat vormgebrek, zijn rechten in de tuchtzaak niet naar behoren heeft kunnen verdedigen.

10. Verzoeker levert dat bewijs niet zoals hierna wordt uiteengezet.

Uit de gegevens van het dossier blijkt immers dat verzoeker voor de Tuchtraad ten volle verweer heeft kunnen voeren - en heeft gevoerd - over alle stukken van het dossier met inbegrip van de betrokken (getuigen)verklaringen die hem ter kennis werden gebracht en waarover hij in een eerdere stand van de procedure geen verweer heeft kunnen voeren. De Tuchtraad heeft, op grond van alle stukken en dus ook met inbegrip van die (getuigen)verklaringen, verzoekers verweer geanalyseerd en beoordeeld. Aldus blijkt dat het gehele dossier het voorwerp van een contradictoir debat heeft uitgemaakt vooraleer de hogere tuchtoverheid is overgegaan tot het nemen van de bestreden beslissing.

In de loop van de tuchtprocedure heeft verzoeker aldus zijn recht van verdediging met betrekking tot de tuchtfeiten ten volle kunnen uitoefenen.

Het argument van verzoeker dat hij niettemin een “aanleg” heeft verloren, leidt niet tot een andere conclusie. Los van de vaststelling dat ook in administratief beroep in principe (vorm)gebreken kunnen worden hersteld, betreft het verzoek tot heroverweging geen (tweede) aanleg in de administratieve tuchtprocedure. Zoals het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 1/2013 van 17 januari 2013 overweegt (punt B.8.1., met verwijzing naar *Parl. St.* Kamer 1998-1999, nr. 1965/1, 3), blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de tuchtwet en uit de bepalingen ervan dat de Tuchtraad, wanneer bij hem een verzoek tot heroverweging wordt ingesteld, handelt als adviesorgaan in het kader van een administratieve fase die wordt afgesloten door de uitspraak van een eventuele

tuchtstraf. De behandeling van het verzoek tot heroverweging maakt derhalve een integraal deel uit van de (enige) administratieve aanleg. Het eigen standpunt dat verzoeker voor de Tuchtraad in een andere verhouding staat tot de hogere tuchtoverheid doet aan wat voorafgaat geen afbreuk.

11. Uit wat voorafgaat, volgt dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de miskenning van de mogelijkheid tot aanvullend verweer hem *in concreto* in de uitoefening van zijn recht van verdediging heeft miskend nu niet is aannemelijk gemaakt dat iets wat medebepalend kan zijn voor de beslissing van de hogere tuchtoverheid aan het op tegenspraak gevoerde debat onttrokken is gebleven, noch dat aldus zijn recht op verdediging werd miskend. Aangezien voorafgaand aan de bestreden beslissing alles het voorwerp heeft uitgemaakt van een contradictoir debat en zowel verzoeker als de hogere tuchtoverheid een gelijke toegang hadden tot die stukken, geldt eenzelfde conclusie wat de aangevoerde schending van de wapengelijkheid betreft.

12. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoeker voert in het tweede middel in het verzoekschrift, dat hij herhaalt in de memorie van wederantwoord, de schending aan van het *non bis in idem* beginsel en van het onpartijdigheidsbeginsel-vooringenomenheid in hoofde van de verwerende partij doordat, vooreerst de eerdere beslissing tot voorlopige schorsing met inhouding van wedde steunt op zijn schuldig gedrag terwijl een ordemaatregel enkel de goede werking van de dienst dient te waarborgen zonder daarbij reeds de schuldvraag te stellen, waardoor het onpartijdigheidsbeginsel reeds van bij het begin van de tuchtprocedure werd geschonden en doordat, ten tweede, de eerdere beslissing tot voorlopige schorsing met inhouding van wedde in

feite een verkapte tuchtmaatregel betreft, waardoor het *non bis in idem* beginsel is geschonden door het nemen van de bestreden beslissing.

Beoordeling

14. Het middel gaat uit van de onwettigheid van de beslissing van 13 april 2017 om verzoeker met ingang van die dag voorlopig te schorsen voor de duur van vier maanden met een inhouding van de wedde ten belope van 25% van de brutowedde (zie *supra*, punt 3.3.).

Deze voorlopige schorsing staat los van de eigenlijke tuchtprocedure en zij vormt geen onderdeel van een complexe administratieve rechtshandeling waarvan de tuchtstraf het eindpunt is. Verzoeker kan zich dus niet met goed gevolg beroepen op eventuele onregelmatigheden in de beslissingen tot voorlopige schorsing en tot verlenging ervan om met toepassing van artikel 159 van de Grondwet tot de onwettigheid van de eindbeslissing in de tuchtprocedure te besluiten. Hieruit volgt dat in de mate verzoeker vraagt te onderzoeken of de beslissing tot voorlopige schorsing is gebaseerd op het schuldig gedrag van verzoeker teneinde hieruit de onwettigheid van de bestreden beslissing af te leiden, het middel in rechte faalt.

In de mate dat verzoeker aanvoert dat de thans bestreden beslissing het *non bis in idem* beginsel schendt, wordt vastgesteld dat de beslissing van 13 april 2017 is vernietigd. Los van de vaststelling dat die vernietiging steunt op een ander motief dan dit waarop verzoeker thans de onwettigheid van de bestreden beslissing steunt - zodat het gezag van gewijsde van dit arrest zich in elk geval niet uitstrekt tot de thans aangevoerde wettigheidskritiek - wordt derhalve omwille van de declaratoire aard van dit vernietigingsarrest die (vernietigde) beslissing van 13 april 2017 geacht nooit te zijn genomen en geen rechtsgevolgen te hebben gehad. Er is derhalve in elk geval geen grond meer om te onderzoeken of verzoeker met miskennis van het *non bis in idem* beginsel door de bestreden

beslissing tuchtrechtelijk is gestraft, nu er in geen geval een tweede veroordeling voorligt.

15. Het middel kan derhalve niet tot vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Verzoeker voert in het derde middel in het verzoekschrift, dat hij herhaalt in de memorie van wederantwoord, de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel - vooringenomenheid van de verwerende partij - en van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de verwerende partij alle elementen uit de informatienota van de korpschef zonder meer voor waar aanneemt, zonder hierbij de stukken op te vragen en bij te brengen, zodat zij de schijn heeft gewekt van partijdig te zijn en zodoende het onpartijdigheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt. Hij licht toe dat hij in zijn verweer alsook voor de Tuchtraad heeft gevraagd de informatienota van de waarnemende korpschef te weren uit het tuchtdossier. Hij betoogt dat de korpschef, die geen mandaat heeft gekregen om enige daad te stellen in het tuchtdossier, door dat te doen, de verwerende partij heeft beïnvloed bij het nemen van de bestreden beslissing. Vooreerst bekritiseert hij de in die nota aangehaalde feiten: de verwijzing naar twee uitgewiste straffen, het gesprek in 2006 rond problematisch alcoholgebruik, de intrekking van het dienstwapen eveneens omwille van problematisch alcoholgebruik, zijn evaluaties en functioneren. Hij stelt zich de vraag wat het nut is van een automatische uitwissing van tuchtstraffen als men die toch opnieuw gaat gebruiken als element ten zijner laste. Hij wijst erop dat de hogere tuchtoverheid door bij het opleggen van een ontslag van ambtswege rekening te houden met een uitgewiste lichte straf, die overheid niet alleen artikel 57, tweede lid, van de tuchtwet schendt, maar ook de beslissing op een onwettig motief heeft gesteund. Voorts bevindt hij het opmerkelijk dat de hogere tuchtoverheid deze uitgewiste tuchtstraffen zomaar

overneemt uit de informatienota en stelt hij de vraag waaruit die blijken want ze zijn gewist uit zijn persoonlijk dossier. Ten tweede uit verzoeker kritiek op het feit dat in die nota wordt verwezen naar een gesprek van de korpschef met hem in 2006 rond problematisch alcoholgebruik. Hij ontkent niet dat dit gesprek plaatsvond, maar wel dat het om problematisch alcoholgebruik ging. Hij verwijst ter zake naar zijn verweerschrift waarin hij wees op het feit dat er geen resultaten worden bijgebracht van alcoholcontroles noch van verslagen van de arbeids- of controlearts. Ook werden geen notulen van dat gesprek bijgebracht. Evenmin werden dergelijke gegevens bijgebracht naar aanleiding van zijn langdurige afwezigheid die niets te zien had met alcoholgebruik. Ten derde uit verzoeker kritiek op het feit dat in die informatienota wordt verwezen naar een maatregel van inwendige orde - de intrekking van het dienstwapen - terwijl niet is aangetoond dat deze maatregel te maken heeft met problematisch alcoholgebruik. Aldus heeft de verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht geschonden door de beweringen van de korpschef zonder meer voor waar aan te nemen, zonder de stavingstukken op te vragen. Voorts blijkt nogmaals de bedoeling van de korpschef om hem in een zo negatief mogelijk daglicht te stellen uit diens beoordeling van zijn evaluaties als niet over de gehele lijn “gunstig”. Ook wordt verwezen naar functioneringsnota’s doch die werden nooit gevolgd door een functioneringsgesprek wat er volgens verzoeker op wijst dat er door de evaluator weinig gewicht aan werd toegekend.

Verzoeker besluit dat in de informatienota een aantal elementen ten laste van hem sterk werden benadrukt door de korpschef en dat de elementen ten ontlaste geenszins werden vermeld. Met die informatienota heeft de korpschef de hogere tuchtoverheid dus duidelijk trachten te beïnvloeden tot het nemen van de bestreden beslissing. Door die informatienota van de korpschef was de verwerende partij niet meer in de mogelijkheid om zonder vooringenomenheid te oordelen over de feiten, waardoor het onpartijdigheidsbeginsel werd geschonden.

Beoordeling

17. Verzoeker voert vooreerst de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel.

Het onpartijdigheidsbeginsel, zoals van toepassing op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de personeelsleden en de leden van bestuurlijke organen die mede een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die personeelsleden en bestuurlijke organen op het vlak van de organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

Verzoeker beroept zich op de subjectieve partijdigheid van de hogere tuchtoverheid.

Subjectieve partijdigheid wordt evenwel niet vermoed en mag slechts worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen. Een loutere subjectieve indruk van partijdigheid volstaat niet om de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel aannemelijk te maken.

18. Verzoeker levert dit bewijs van subjectieve partijdigheid te dezen niet.

De essentie van verzoekers kritiek is dat de korpschef met zijn informatienota die volgens verzoeker een aantal elementen ten laste van verzoeker sterk benadrukt en geen elementen ten onlaste vermeldt, de hogere tuchtoverheid “duidelijk” heeft trachten te beïnvloeden, zodat die door die informatienota niet meer in de mogelijkheid was om zonder vooringenomenheid te oordelen over de feiten die zich hebben voorgedaan.

Verzoeker gaat voorbij aan het feit dat de bestreden beslissing is genomen door de hogere tuchtoverheid die een collegiaal orgaan van het actief bestuur is. In dat geval kan de beweerde aantasting van de onpartijdigheid maar in aanmerking worden genomen als enerzijds precieze feiten worden aangevoerd die een redelijke twijfel kunnen doen ontstaan omtrent de onpartijdigheid van één of meer leden van het college en anderzijds, uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de partijdigheid van dit lid of deze leden het gehele college heeft kunnen beïnvloeden. In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, kan dit niet zonder meer worden afgeleid uit het feit dat de korpschef, die niet heeft deelgenomen aan de besluitvorming, op 14 juni 2017 - zijnde de dag waarop het inleidend verslag werd opgesteld en dus de tuchtprocedure is opgestart - “rekening houdend met de evocatie van het dossier”, een informatienota richt tot de hogere tuchtoverheid met feiten betreffende verzoeker die volgens de korpschef “gelet op hun aard, mogelijk nuttig en opportuun zijn voor het dossier.” In zoverre verzoeker wijst op de - door hem aangevoerde vooringenomen - rol van de korpschef, stelt de Raad van State vast dat uit niets blijkt dat de korpschef de hogere tuchtoverheid heeft kunnen beïnvloeden en zulks los van de vraag of de voornoemde informatienota het vermoeden keert dat de korpschef zijn leidend mandaat op een integere en onpartijdige manier vervult.

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de subjectieve onpartijdigheid die verzoeker in wezen aanvoert in de vorm van een individuele overtuiging, te dezen niet volstaat om aan te nemen dat de hogere tuchtoverheid niet met de vereiste afstandelijkheid en onpartijdigheid heeft besloten.

Het middel is derhalve in die mate ongegrond.

19. Verzoeker voert voorts ook de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de

beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Het komt aan verzoeker toe om met concrete gegevens aannemelijk te maken dat de handelwijze van de hogere tuchtoverheid niet doet blijken van het vereiste zorgvuldig handelen. Het formuleren door verzoeker van eigen aannames, veronderstellingen en kritieken zonder enig begin van bewijs, volstaan niet om aannemelijk te maken dat de bestreden beslissing op een onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen.

20. Verzoeker voert in essentie aan dat de hogere tuchtoverheid alle elementen uit de informatie van de korpschef zonder meer voor waar aanneemt. Hij voert ter zake verschillende (feitelijke) kritieken aan waaruit volgens hem het onzorgvuldig handelen van de hogere tuchtoverheid moet blijken. Deze worden hierna op hun merites getoetst.

De informatienota is hiervoor geciteerd (zie *supra*, punt 3.5.). Er wordt naar verwezen.

Inzake het argument dat de informatienota verwijst naar twee uitgewiste straffen en het feit dat de hogere tuchtoverheid die “zomaar” overneemt uit die informatienota, verzuimt verzoeker in zijn kritiek het feit te betrekken - waarop ook de Tuchtraad en de bestreden beslissing reeds wezen - dat de uitwissing van een tuchtstraf niet inhoudt dat de hogere tuchtoverheid geen rekening mag houden met de feiten die eraan ten grondslag liggen in het kader van een latere tuchtprocedure, zoals onder meer bij het bepalen van de strafmaat, of om in herinnering te brengen dat ondanks herhaaldelijke waarschuwingen het gedrag in hoofde van verzoeker niet is gewijzigd. In deze concrete context maakt verzoeker niet aannemelijk dat de korpschef in zijn informatienota geen melding

mocht maken van uitgewiste tuchtstraffen waarvan hij kennis heeft, noch dat de hogere tuchtoverheid dit disciplinair verleden niet in haar beoordeling mocht betrekken.

Inzake zijn kritiek op het feit dat in de informatienota is opgenomen dat er een gesprek in 2006 is gebeurd rond zijn problematisch alcoholgebruik en dat geen enkel resultaat wordt bijgebracht van alcoholcontroles, noch een verslag van een arbeidsgeneesheer of controlearts waarvan sprake in die informatienota, betreft verzoeker niet de volgende beoordeling en conclusie in de bestreden beslissing inzake dezelfde kritiek als de thans geuite:

“In de informatienota wordt tevens verwezen naar maatregelen die t.a.v. uw persoon werden genomen in het kader van uw alcoholproblemen. Zo wordt verwezen naar een gesprek alsook naar een ordemaatregel (íntrekking van het wapen naar aanleiding van een incident met alcoholmisbruik). Naar aanleiding hiervan werden met u afspraken gemaakt rond de opvolging van uw alcoholsituatie door de arbeidsgeneesheer en ging u akkoord met spontane alcoholcontroles op de werkvloer.

Het valt de tuchtoverheid op dat u de alcoholproblemen voor het eerst betwist voor de Tuchtraad, verwijzend naar een nieuw stuk (medische verslagen m.b.t. uw leverresultaten). Daarnaast stelt u dat het tuchtdossier geen verslagen van de arbeidsgeneesheer beval noch resultaten van spontane alcoholcontroles. In uw laatste verweer geeft u verder aan dat u de door de rechtbank opgelegde medische en psychologische proeven heeft afgelegd waarna u opnieuw over uw rijbewijs kon beschikken en er dus geen sprake is van een alcoholprobleem.

Het ontbreken van verslagen van de arbeidsgeneesheer alsook het ontbreken van resultaten van spontane alcoholcontroles wordt verklaard door het feit dat u onmiddellijk na het maken van deze afspraken gedurende een jaar afwezig was wegens ziekte, waardoor inderdaad geen controles hebben plaatsgevonden. Het feit dat geen daadwerkelijke controles zijn uitgevoerd doet echter geen afbreuk aan het feit dat u in het verleden meermaals waarschuwingen heeft gekregen rond uw alcoholprobleem/alcoholmisbruik en u hieruit blijkbaar geen lessen heeft getrokken gezien de recidive die u tentoonspreidde. Ter zitting van de Tuchtraad d.d. 13.09.2017 heeft u niet ontkend dat u bovenstaand gesprek heeft gehad met de korpschef. De Tuchtraad stelt dan ook terecht vast dat de informatienota van de wnd. korpschef geen onwaarheden bevat en geenszins van aard is dat dit als stuk moet geweerd worden.

Huidige beslissing houdt bovendien enkel rekening met de antecedenten, met name het gegeven dat zich reeds eerder gelijkaardige feiten hebben voorgedaan die hebben geleid tot een (reeds uitgewiste) tuchtstraf. Voor het overige houdt deze tuchtstraf geen rekening met een eventueel actuele alcoholproblematiek en vormt dit punt geenszins een verzwarende omstandigheid van de tuchtfeiten. In die zin wordt dan ook maar in beperkt mate rekening gehouden met de informatienota van de korpschef.”

Evenmin betreft verzoeker in zijn kritiek hetgeen ter zake in het advies van de Tuchtraad is te lezen:

“De korpschef stelde in deze nota dat er in 2006 een gesprek plaatsvond tussen verzoeker en de korpschef [X.] omwille van ‘signalen rond problematisch alcoholgebruik’, naar aanleiding waarvan een arbeids- en controlegeneesheer werden ingelicht en verzoeker akkoord zou gegaan zijn met dergelijke alcoholcontroles.

Ter zitting van de Tuchtraad ontkende de verzoeker niet dat dergelijk gesprek had plaatsgevonden maar wees op het feit dat hij nooit een geneesheer gezien heeft of een controle ondergaan heeft.

Het feit dat hij niet het voorwerp was van daadwerkelijke controles, doet geen afbreuk aan het feit dat hij in het verleden gewaarschuwd werd rond zijn problematisch alcoholgebruik.

De Tuchtraad is van oordeel dat er inderdaad signalen rond ‘problematisch alcoholgebruik’ zich manifesteerden in de voorbije jaren zodat de korpschef terecht deze stelling mocht poneren:

- bij vonnis van 4 juni 2008 werd verzoeker veroordeeld door de politierechtbank naar aanleiding van een verkeersongeval met stoffelijke schade waarbij hij een positieve ademtest had afgelegd. Voor dit feit werd hem op 20 april 2009 een zware tuchtstraf opgelegd (inhouding van wedde voor 10% gedurende twee maanden);
- op 28 juni 2010 werd verzoeker een maatregel van inwendige orde opgelegd voor feiten die zich hebben voorgedaan in de nacht van 17 op 18 juni 2010. Volgens de korpschef was dit om reden van ‘aanwijzingen van frequent overmatig alcoholgebruik’. De maatregel op zich wordt geenszins ontkend door de verzoeker doch hij stelt dat niet bewezen is dat deze maatregel te maken had met problematisch alcoholgebruik zonder echter uit te leggen wat dan wel het motief was;
- bij vonnis van 10 mei 2017 werd hij veroordeeld door de politierechtbank voor het sturen in staat van dronkenschap of in een soortgelijke staat.”

Verzoeker betwist derhalve niet dat zich in de voorbije jaren verschillende signalen rond “problematisch alcoholgebruik” manifesteerden, zodat de korpschef terecht deze stelling mocht poneren. Zijn kritiek inzake de inhoud van het gesprek en de gevolgen daarvan doet aan deze vaststelling geen afbreuk en is derhalve niet relevant. Eenzelfde vaststelling geldt wat verzoekers kritiek betreft inzake de maatregel van inwendige orde waarbij zijn dienstwapen werd ingetrokken.

Inzake verzoekers kritiek op de appreciatie door de korpschef in de informatienota van verzoekers evaluatie, merkt de hogere tuchtoverheid in de bestreden beslissing op “dat het motiverend gedeelte van deze evaluaties niet uitsluitend positief zijn”. Dit vindt steun in het overgelegde evaluatiedossier

waaruit blijkt dat zowel in de evaluatieverslagen van 2010 en 2015 - die de korpschef in de informatienota aanhaalt - de eindvermelding weliswaar “bevredigend” luidt, maar dat deelaspecten ervan als onvoldoende worden gequoteerd (“eerbieding van de waarden van de politiediensten” in de evaluatie van 2010 en “overeenstemming met het competentieprofiel” in de evaluatie van 2015), alsook dat het motiverend gedeelte diverse kritische opmerkingen bevat. Ondanks de beweringen en bedenkingen in het middel, toont verzoeker derhalve niet aan dat de korpschef onterecht oordeelde dat zijn evaluaties “niet over de gehele lijn gunstig zijn.” De hogere tuchtoverheid kon derhalve terecht op deze door de korpschef aangereikt informatie steunen en stellen dat “moet worden opgemerkt dat deze [laatste evaluaties] niet overwegend positief zijn en niet vertrouwenswekkend zijn.”

Voorts belet het feit dat de rechtspositieregeling inzake evaluatie niet voorziet in het criterium “niet over de gehele lijn ‘gunstig’”, dat die appreciatie van een evaluatie wel mag worden gemaakt en gehanteerd in het kader van de besluitvorming in tuchtzaken door de hogere tuchtoverheid. Hetzelfde geldt wat verzoekers opwerping betreft dat de functioneringsnota’s niet leidden tot een functioneringsgesprek en er dus weinig gewicht aan wordt toegekend. Ook dit belet niet dat die kunnen worden aangewend bij de besluitvorming in tuchtzaken.

Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat de in de informatienota door de korpschef aangereikte informatie niet steunt op werkelijk bestaande en concrete feiten, zodat de hogere tuchtoverheid, zonder hierbij het zorgvuldigheidsbeginsel te schenden, er niet rechtmatig op kon steunen.

Het middel is in die mate ongegrond.

21. Uit wat voorafgaat, volgt dat het derde middel ongegrond is.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

22. Verzoeker voert in het vierde middel in het verzoekschrift, dat hij herhaalt in de memorie van wederantwoord, de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van het onpartijdigheidsbeginsel, doordat het vooronderzoek enkel *à charge* en niet voldoende *à décharge* is gebeurd - wat de zorgvuldigheidsplicht schendt - , doordat commissaris van politie H. werd aangesteld als voorafgaand onderzoeker, terwijl die als evaluator mee verantwoordelijk is voor verzoekers onvolledig evaluatiedossier - wat het “partijdigheidsbeginsel” schendt - en doordat in de bestreden beslissing enkel rekening werd gehouden met de elementen *à charge* en niet met de elementen *à décharge*, hetgeen zowel het zorgvuldigheidsbeginsel als de materiële motiveringsplicht schendt. In een zeer uitgesponnen betoog licht verzoeker toe, samengevat, dat hij meermaals zijn excuses aanbood - wat niet werd vermeld in het verslag van het voorafgaand onderzoek -, dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met de verklaring van inspecteur van politie T.G. die niet werd verhoord door de voorafgaande onderzoekers en waarbij hij niet de kans heeft gekregen op een aanvullend verweer conform artikel 38 *quinquies*, tweede lid, van de tuchtwet, dat in het verslag van het voorafgaand onderzoek niet is vermeld dat bepaalde inspecteurs van politie zich verzoekers gedrag niet goed meer kunnen herinneren, dat hij als laatste werd gehoord door de voorafgaand onderzoekers maar niet werd geconfronteerd met de verklaringen van getuigen hetgeen ook zijn recht van verdediging schendt, dat de voorafgaand onderzoekers verzuimden een kritische blik te werpen op de samenstelling van het evaluatiedossier terwijl er volgens hem ernstige tekortkomingen vast te stellen zijn en het tot de opdracht van de voorafgaande onderzoekers behoorde het evaluatiedossier door te nemen en de elementen ten laste en ten ontlaste te verzamelen, dat er wel functioneringsnota's werden opgesteld maar dat deze niet gevolgd werden door functioneringsgesprekken terwijl ze wel als elementen ten laste worden beschouwd, dat zijn evaluaties steeds de eindvermelding

“bevredigend” kregen en dat de interpretatie dat deze “niet overwegend positief zijn en niet vertrouwenswekkend zijn” niet de correcte interpretatie is in het licht van wat ter zake is bepaald in het RPPol, dat hij van de politierechtbank een straf werd opgelegd die de minimumstraf betrof, dat aan het voorval in de pers geen ruchtbaarheid werd gegeven en dat er geen rekening werd gehouden met bepaalde uitspraken van collega’s. Het onpartijdigheidsbeginsel is voorts geschonden doordat zijn evaluator als voorafgaand onderzoeker werd aangewezen en die mee verantwoordelijk is voor het onvolledige evaluatiedossier.

Beoordeling

Kritieken en grieven betreffende het voorafgaand onderzoek

23. In het middel onderscheidt verzoeker in essentie drie grieven. Een eerste grief betreft het vooronderzoek dat, naar verzoeker stelt, enkel *à charge* en niet voldoende *à décharge* is gebeurd, hetgeen de zorgvuldigheidsplicht schendt. Uit de toelichting bij het middel haalt de Raad van State de volgende elementen of kritieken gericht tegen (de zorgvuldigheid van) het vooronderzoek:

- het niet-vermelden in het verslag van het voorafgaand onderzoek dat verzoeker verschillende keren zijn spijt heeft benadrukt omtrent de feiten;
- het niet-verhoren van inspecteur van politie T.G.;
- het niet meedelen in het verslag van de uitspraken van andere inspecteurs dat zij zich het gedrag van verzoeker niet meer goed kunnen herinneren;
- het feit dat verzoeker niet werd geconfronteerd met de verklaringen van de andere getuigen hetgeen ook zijn recht op verdediging schendt;
- het verzuim een kritische blik te werpen op de samenstelling van het evaluatiedossier terwijl dit volgens verzoeker ernstige tekortkomingen telt en de opdracht van de voorafgaand onderzoekers was om het volledige personeelsdossier door te nemen.

Deze grief wordt vanuit dit oogpunt onderzocht.

24. De draagwijdte van de zorgvuldigheidsplicht is hiervoor uiteengezet (zie *supra*, punt 19.). Er wordt naar verwezen.

Het door de hogere tuchtoverheid bevolen voorafgaand onderzoek is te dezen geregeld in artikel 38 van de tuchtwet. Overeenkomstig die bepaling stelt de bevoegde tuchtoverheid, die kennis krijgt van mogelijke tuchtvergripen, 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 gelijkkluidende voorschrift in artikel 32 van de tuchtwet wat de gewone tuchtoverheid betreft, *Parl. St.* Kamer 1998-1999, nr. 49-1965/1, 15). Het strekt er derhalve toe om de (hogere) tuchtoverheid op de hoogte te brengen van alle gegevens opdat die met kennis van zaken kan beslissen over de opportuniteit van een tuchtvordering.

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.

De omstandigheid dat het voorafgaand onderzoek heeft doorgewerkt naar de bestreden beslissing, volstaat 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.

25. Verzoeker voert een aantal gebreken aan waarmee volgens hem het gevoerde voorafgaand onderzoek is behept, minstens de rapportering ervan in het verslag over het voorafgaand onderzoek. Het verslag van het vooronderzoek is

evenwel tegensprekelijk en verzoeker kan hierop zijn verweer ontwikkelen en eventuele bijkomende onderzoeksdaaden vragen tijdens de tuchtprocedure die wordt opgestart met het inleidend verslag. Verzoeker betreft dit niet bij zijn kritiek en komt aldus tekort aan zijn stelplicht. Aldus maakt hij minstens niet aannemelijk dat de gebreken die hij aanvoert, mochten die bewezen zijn en mocht hieruit volgen dat het voorafgaand onderzoek niet zorgvuldig is gevoerd, hebben doorgewerkt naar de bestreden beslissing en, zo ja, of daardoor de bestreden beslissing onwettig is.

In de mate dat verzoeker voorts aanvoert dat het feit dat hij tijdens het vooronderzoek niet werd geconfronteerd met de verklaringen van andere getuigen zijn recht van verdediging schendt, verliest verzoeker uit het oog dat het recht van verdediging nog niet van toepassing is tijdens deze voorafgaandelijke onderzoeksfase. Het niet-ervullen van deze specifieke onderzoeksdaad schendt derhalve zijn recht van verdediging niet. De Raad van State bemerkt overigens dat, eenmaal verzoeker tuchtrechtelijk werd vervolgd, hij sowieso nog om bijkomende onderzoeksdaaden kon verzoeken alsook in zijn verweer zowel voor de Tuchtraad als voor de hogere tuchtoverheid deze verklaringen kon betwisten.

Het middel is in die mate ongegrond.

Kritieken en grieven inzake de aanwijzing van een voorafgaand onderzoeker

26. In een tweede grief voert verzoeker aan dat het feit dat zijn evaluator is aangewezen als voorafgaand onderzoeker terwijl die volgens hem mee verantwoordelijk is voor het onvolledige evaluatiedossier, het onpartijdigheidsbeginsel schendt.

Deze grief wordt vanuit dit oogpunt onderzocht.

27. De draagwijdte van het onpartijdigheidsbeginsel is hiervoor uiteengezet (zie *supra*, punt 17.). Er wordt naar verwezen.

In beginsel vormt de omstandigheid dat een voorafgaand onderzoeker ook de evaluator van verzoeker is, geen beletsel om op te treden als voorafgaand onderzoeker. Zoals hiervoor is uiteengezet, is voorts het verslag van het vooronderzoek tegensprekelijk en kon verzoeker in de loop van de tuchtprocedure de structurele en/of de persoonlijke partijdigheid van een van de voorafgaand onderzoekers betwisten. Verzoeker betreft dit niet bij zijn kritiek en komt aldus tekort aan zijn stelplicht. Aldus maakt hij minstens niet aannemelijk dat het gebrek aan onpartijdigheid dat hij aanvoert - mocht dat bewezen zijn en mocht hieruit volgen dat het voorafgaand onderzoek niet zorgvuldig is gevoerd -, heeft doorgewerkt naar de bestreden beslissing noch dat daardoor de bestreden beslissing onwettig is.

Het middel is in die mate ongegrond.

Kritieken inzake de zorgvuldigheid bij de besluitvorming

28. In een laatste grief zet verzoeker uiteen dat de bestreden beslissing enkel rekening houdt met de elementen *à charge* en niet met de elementen *à décharge*, hetgeen volgens hem zowel het zorgvuldigheidsbeginsel als de materiële motiveringsplicht schendt.

Deze grief wordt vanuit dit oogpunt onderzocht.

29. De draagwijdte van de zorgvuldigheidsplicht is hiervoor uiteengezet (zie *supra*, punt 19.). Er wordt naar verwezen.

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.

30. Verzoekers grief inzake het aanwenden van de functioneringsnota's in de besluitvorming en de beoordeling van zijn laatste evaluaties als "niet overwegend positief" en "niet vertrouwenswekkend" werd reeds behandeld en verworpen in het derde middel. Er wordt naar verwezen.

Verzoeker verliest inzake zijn bemerking dat de politierechtbank hem maar één straf oplegde die bovendien de minimumstraf is, uit het oog dat, in het licht van de autonomie van het tuchtrecht ten opzichte van het strafrecht (GwH 16 februari 2012, nr. 20/2012, punt B.2.), de tuchtoverheid weliswaar rekening dient te houden met de beoordeling van de feiten door de strafrechter, doch dat ten aanzien van de beoordeling van de strafmaat en de keuze van de tuchtstraf de strafrechter geen enkele bevoegdheid heeft en die er dan ook geen uitspraak over mag doen. De hogere tuchtoverheid is bijgevolg op geen enkele wijze gebonden door de straf en de motieven daartoe in de strafrechtelijke uitspraak. Hieruit volgt dat het loutere feit dat de strafrechter oordeelt dat de tenlastegelegde feiten samenhangen en dat één straf moet worden opgelegd met name de minimale penale straf, er niet aan in de weg staat dat de hogere tuchtoverheid kan oordelen dat "de ernst van de feiten en gedragingen [...] tenslotte tevens [blijkt] uit de bestraffing die [verzoeker] voor deze feiten werd opgelegd". Door aldus voor de als ernstig gekwalificeerde tuchtfeiten zich niet aan te sluiten bij de zienswijze van de strafrechter inzake de penale strafmaat, is de hogere tuchtoverheid de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid inzake de keuze van de tuchtrechtelijke strafmaat niet te buiten gegaan.

De bemerking dat verzoekers zaak geen weerklank kreeg in de pers belet niet dat de hogere tuchtoverheid binnen haar appreciatieruimte van de kwalificatie van de feiten als tuchtvergrijp blijft door te oordelen dat "de samenleving [...] overigens de dag van vandaag zeer streng [oordeelt] over feiten en gedragingen die u ten laste worden gelegd (zie onder meer de persartikelen in

onder andere het Belang van Limburg dd 12 juni 2017 omtrent ‘vluchtende dronken commissaris tot thuis achtervolgd’).” Dat naar verzoeker beweert, de hem ten laste gelegde feiten absoluut niet te vergelijken zouden zijn met de feiten vermeld in het krantenartikel waarnaar de hogere tuchtoverheid te adstructie van haar standpunt verwijst, leidt niet tot een andere conclusie.

De kritiek van verzoeker dat geciteerd wordt uit verklaringen van verschillende getuigen, maar dat geen rekening wordt gehouden met elementen ten onlaste die volgens hem ook naar voren komen in die verschillende verklaringen, betreft de volgende passage uit de bestreden beslissing betreffende de beoordeling door de hogere tuchtoverheid van het vaststaan en de toerekening van de feiten:

“Uit de volgende verklaringen in het dossier komt naar voren dat u zich ten opzichte van uw collegae politiepersoneelsleden van de lokale politie PZ LRH onheus heeft gedragen, zelfs bij momenten arrogant/verbaal agressief:

Hoofdinspecteur [J.D.] (verklaring voorafgaand onderzoek d. d. 24.04.2017)

‘Ik stelde vast dat [verzoeker] met zijn armen gesticuleerde, in de deuropening stond om te vertrekken en in discussie was met [D.V.]. [Verzoeker] was niet fysiek agressief en er was ook geen dreiging naar fysieke agressie. Ik hoorde [verzoeker] zelf zeggen dat hij vertrok omdat hij niet aangehouden was. Hij maakte aanstalten om het wachtlokaal te verlaten. Ik heb mij toen bekend gemaakt aan [verzoeker] en hem gezegd dat ik wenste dat hij bleef zitten tot ik contact had gehad met het parket. Ik heb mijn stem verheven. Daarop heeft hij onmiddellijk zijn houding aangepast. Hij is terug gaan zitten en zei me dat hij zou wachten tot ik gebeld had. Ik stelde vast dat [verzoeker] duidelijk tekenen van dronkenschap vertoonde. Hij rook ontegensprekelijk naar de alcohol, hij had moeite met zijn motoriek. Hij had vertraagde spraak. Ik ben dan de parketmagistraat gaan bellen. Er werd beslist om over te gaan tot immobilisatie van het voertuig. Ik heb [verzoeker] hiervan persoonlijk in kennis gesteld. Hij reageerde gelaten. Op het moment dat ik de kennisgeving doe, kwam de ploeg aan [verzoeker] een donkerkleurige tas overhandigen die ze uit het geïmmobiliseerd voertuig hadden gehaald. De tas stond op de achterbank en bevatte onder andere politiekledij. [Verzoeker] begon toen onmiddellijk opnieuw te gesticuleren en werd verbaal agressief tegenover [D.V.]. Hij vroeg onder andere waarom dit nodig was, waar hij zich mee moeide en dat dat toch niet nodig was. Hij weigerde de tas in eerste instantie in ontvangst te nemen. Ik heb [verzoeker] dan opnieuw tot de orde geroepen. Ook dit keer stopte hij onmiddellijk. Daarna heb ik [verzoeker] nog tot aan de uitgang begeleid omdat er voor de uitgang een steile trap ligt en ik zeker wilde zijn dat hij heelhuids het commissariaat zou verlaten. Hij heeft niets meer gezegd en heeft discreet het commissariaat verlaten’.

Inspecteur [K.M.] (verklaring voorafgaand onderzoek d.d. 28.04.2017)

‘Tijdens de rit naar het commissariaat hebben we [verzoeker] er attent op gemaakt dat het als HINP zijnde het niet slim was om te rijden en zeker niet om te rijden

spijs verval. Hij was zeer arrogant. In eerste instantie reageerde hij hier heel gelaten op. Even later veranderde zijn attitude en zei dingen zoals ‘denk na waar je mee bezig bent. Ik ben HINP. Ik zorg er voor dat je je job verliest’

Hoofdinspecteur [E.D.] (verklaring voorafgaand onderzoek d.d. 28.04.2017)

‘Ik was nog maar pas ter plaatse toen ik zag dat [verzoeker] in een rijbaan met inrichtingsverkeer aangereden kwam, met gedoofde lichten. Hij reed traag. Ik heb mij dan dwars gezet waardoor de doorgang belet werd. Hierdoor is hij op een dwarse parkeerstrook gaan staan. Hij stapte uit en gooide laconiek zijn armen in de lucht en stak een sigaret op. Ik was ondertussen ook uitgestapt en zei tegen hem ‘wat doe je nu ? je weet toch wat de gevolgen zijn. Ik heb hem kortdaat de sigaret afgenomen. Daarna is hij onmiddellijk meegenomen door de ploeg.’

Deze feiten worden door u wel betwist, onder meer door de stelling dat het dossier enkel à charge zou zijn gevoerd en geen rekening werd gehouden met uw spijtbetuigingen alsook uw redenering dat uw collegae inspecteurs u hadden moeten aanhouden om zo het rijden spijs verval van rijbewijs te vermijden. Hierop werd bovenstaand reeds uitvoerig geantwoord. Deze argumenten werden allemaal weerlegd. Bovenstaande feiten zijn bewezen.”

Deze kritiek maakte ook het voorwerp uit van het tegensprekelijk debat voor de Tuchtraad. Die beoordeelde deze grief als volgt:

“Wat het feit sub 4 betreft meer bepaald de ongepaste houding die de verzoeker zou hebben aangenomen tegenover collega’s stelt hij dat door de tuchtoverheid ten onrechte geen rekening werd gehouden met de ‘elementen ten ontlaste’.

Uit de verklaring van [K.M.] d.d. 28 april 2017 aan de vooronderzoeker blijkt duidelijk dat de verzoeker tijdens de rit van overbrenging naar het commissariaat ‘zeer arrogant’ is geweest ten aanzien van collega’s.

Ook de collega [T.G.] is formeel dat de houding van verzoeker niet die van de brave man was nu hij zelfs stelde dat de verzoeker verbaal agressief was naar hem toe.

De verklaringen die verzoeker inroept onder meer van [J.M.] en [D.V.] en die hij verklaringen ten ontlaste noemt doen geen afbreuk aan het feit dat hij een ongepaste houding heeft aangenomen ten aanzien van die eerste voormelde collega’s.

Ook de vermelding dat INP [K.M.] zou verklaard hebben dat ze tijdens de rit naar het commissariaat verzoeker er attent op gemaakt hebben dat het als hoofdinspecteur niet slim was om te rijden en zeker niet om te rijden spijs verval, doet geen afbreuk aan het voorgaande. Evenmin het gegeven dat verzoeker pas ‘gereageerd’ zou hebben na de uitlatingen van voormelde [K.M.]”

Verzoeker betreft de beoordeling door de Tuchtraad van zijn grief niet in zijn middel hoewel die ook besluit dat uit de door de hogere tuchtoverheid aangehaalde getuigenverklaringen duidelijk blijkt dat verzoeker een ongepaste houding aannam tegenover collegae. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de hogere tuchtoverheid, door uit de door haar aangehaalde en geciteerde getuigenverklaringen te concluderen dat verzoeker een ongepaste houding aannam ten aanzien van collegae, tot een conclusie is gekomen waaruit een schending van

de materiële motiveringsplicht zou moeten blijken, of waaruit zou moeten blijken dat de hogere tuchtoverheid op onzorgvuldige wijze tot haar appreciatie van de getuigenverklaringen ter zake is gekomen. Voorts is het niet omdat de hogere tuchtoverheid geen rekening houdt met elementen die volgens verzoeker *a décharge* zouden gelden, dat de beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel en/of de materiële motiveringsplicht zou schenden.

31. Uit wat voorafgaat volgt dat het vierde middel ongegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 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 zes januari tweeduizend eenentwintig, 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