

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.349 van 20 april 2021
in de zaak A. 227.220/XIV-37.920**

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

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGR/JUR/CTX
gevestigd te 1050 Brussel
Kroonlaan 145/A

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 januari 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directeur-generaal van de Bestuurlijke politie van de Federale Politie van 20 november 2018 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van brutowedde van 10% gedurende twee maanden wordt 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 Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 februari 2021 om 14u00.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

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

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

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

III. Feiten

3.1. Verzoeker is inspecteur van politie bij de Federale Politie.

3.2. Met het inleidend verslag van 26 april 2018 stelt de hogere tuchtoverheid voor om verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van brutowedde van 10% gedurende twee maanden op te leggen. In dit verslag wordt een uiteenzetting gegeven van de feiten en gevolgen, de datum van de feiten, de vaststelling en de toerekening ervan, alsook de kwalificatie ervan als tuchtvergrijp. Tevens bevat het een voorstel tot zware tuchtstraf, met name de hiervoor reeds aangehaalde tuchtstraf.

3.3. Op 11 juni 2018 stelt de hogere tuchtoverheid verzoeker in kennis van haar voorstel om aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van brutowedde van 10 % gedurende twee maanden op te leggen.

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

3.4. Op 23 oktober 2018 adviseert de Tuchtraad “dat het ten laste gelegde feit sub A, zoals omschreven in punt 5.2., bewezen is en het ten laste gelegde feit sub B bewezen is doch beperkt in de tijd, dat de bewezen gebleven feiten aan verzoeker dienen te worden toegerekend, dat de feiten een tuchtinbreuk uitmaken in de zin van artikel 3 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten [en] dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van 10 % gedurende twee maanden een gepaste straf is”.

In punt 5.2. van het advies, stelt de Tuchtraad:

“5.2 Tenlasteleggingen

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

-Als inspecteur van de federale politie tekort te zijn gekomen aan zijn beroepsplichten, in casu zijn volledige beschikbaarheidsplicht, door in de nacht van 2 op 3 december 2017 meer dan 3 uur lang gedeeltelijk onbeschikbaar te zijn geweest voor de dienst, ingevolge zijn beslissing om zich terug te trekken in de lokalen van de SPN Nieuwpoort om te rusten, zonder toelating en zonder de hiërarchie hiervan te hebben ingelicht terwijl hij met interventiedienst te land was belast en zich bijkomend stand-by diende te houden teneinde indien nodig bijstand te kunnen leveren in Oostende ter gelegenheid van een technofuif en de opening van een dancing tijdens die nacht;

Als inspecteur van de federale politie tekort te zijn gekomen aan zijn beroepsplichten in casu zijn beschikbaarheidsplicht, door in de periode van 1 november 2017 tot 26 april 2018 bijkomende beroepsactiviteiten uit te oefenen, in casu als zelfstandig hondenbegeleider en als freelance docent bij Syntra, zonder te beschikken over de vereiste voorafgaande toestemming. Het komt gepast voor, ter vervollediging van de tenlastelegging sub B, de voormelde periode toe te voegen aan deze tenlastelegging.”

Het eerstgenoemde tuchtvergriep wordt hierna het “ten laste gelegde feit *sub A*” genoemd, het tweede het “ten laste gelegde feit *sub B*.”

In de rubriek “bewijs van de feiten en de toerekening ervan” beoordeelt de Tuchtraad het bewijs van het ten laste gelegde feit *sub B* als volgt:

“5.3 Bewijs van de feiten en de toerekening ervan

[...]

Betreffende het uitoefenen van een bijberoep zonder de vereiste toestemming

Uit het dossier blijkt dat de verzoeker op 1 november 2016 mobiliteit heeft gemaakt naar de federale politie directie SPN Kust en dat hij op 21 november 2016 een schriftelijke aanvraag heeft gericht aan de Commissaris-Generaal van de federale politie teneinde toestemming te krijgen om enerzijds als docent aan ‘Syntra’ in bijberoep en anderzijds als hondeninstructeur in bijberoep te mogen blijven werken.

Uit de door de tuchtoverheid gegeven chronologie der feiten blijkt dat de verzoeker sinds februari 2011 toestemming had gekregen van de bevoegde personen teneinde het bijberoep van zelfstandige hondeninstructeur uit te oefenen en dat vanaf de aanvraag van 21 november 2016 deze ook betrekking had op het uitoefenen van ‘docent aan Syntra’ in bijberoep, aanvraag waarop echter nooit geen beslissing volgde van de bevoegde personen:

8/2/2011: toestemming HCP [VDC] voor uitoefenen bijberoep zelfstandige hondeninstructeur (verzoeker was toen nog AINP);

23/1/2012: toestemming bijberoep zelfstandig hondeninstructeur door Burgemeester Oostende (verzoeker was toen lid PZ Oostende);

21/11/2016: aanvraag aan CG uitoefenen bijberoepen ‘docent aan Syntra’ (opleiding vakbekwaamheid: wegcode en EHBO) en ‘zelfstandig hondeninstructeur’ waarop een (niet gedateerd) positief antwoord volgde van HCP [C.];

28/12/2017: ongunstig advies van CP [DC]: bijkomende inlichtingen werden gevraagd;

10/04/2017: verweer van verzoeker op ongunstig advies;

27/04/2017: ongunstig advies van HCP [DP].

De tuchtoverheid heeft zich bevraagd bij de bevoegde instantie en blijkbaar zou het uitblijven van enige beslissing het gevolg zijn van wissels van dossierbeheerders en verantwoordelijken (zie pleitnota van de tuchtoverheid neergelegd bij de Tuchtraad op 25 september 2018).

Artikel 3.6.3. van het K.B. tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten bepaalde:

‘De commissaris-generaal, de burgemeester of het politiecollege beslist over de aanvraag, na het gemotiveerd advies te hebben ingewonnen van, naargelang van het geval, de directeur-generaal die de algemene directie leidt onder wiens gezag de aanvrager zijn ambt uitoefent of de korpschef. Hij

brengt zijn beslissing ter kennis van de aanvrager binnen de dertig dagen na de ontvangst van de aanvraag.'

Er waren echter geen gevolgen verbonden aan het niet nemen van een beslissing door de bevoegde overheid binnen de gestelde termijn.

Conform art. 16 van de Wet tot wijziging van diverse bepalingen die betrekking hebben op de politiediensten en betreffende de Romeinse instellingen van 19 juli 2018 (B.S. 21.08.2018 en inwerking getreden op 31.08.2018) werd de voormelde regeling versoepeld als volgt:

Artikel 135 van dezelfde wet wordt vervangen als volgt :

‘Art. 135. Het personeelslid van het operationeel kader meldt voorafgaandelijk elke bezigheid, die niet is bedoeld in artikel 134, die het beoogt uit te oefenen aan, naar gelang het geval, de commissaris-generaal of de door hem aangewezen overheid, de burgemeester of het politiecollege. Die melding moet hetzij verstuurd zijn per aangetekende zending, hetzij door middel van een brief tegen ontvangstbewijs rechtstreeks overhandigd worden aan de bevoegde overheid, hetzij door middel van een brief tegen ontvangstbewijs overhandigd worden aan de personeelsdienst van de betrokken politiedienst.

De commissaris-generaal of de door hem aangewezen overheid, de burgemeester of het politiecollege kan, binnen de 45 kalenderdagen na de ontvangst van de melding en na het advies te hebben ingewonnen van, naar gelang van het geval, de directeur-generaal die de algemene directie leidt onder wiens gezag de aanvrager zijn ambt uitoefent of de korpschef, bij een met redenen omklede beslissing :

1° de uitoefening van de gemelde bezigheid, binnen het raam van de richtlijnen gegeven door de minister van Binnenlandse Zaken, weigeren;

2° de uitoefening van de gemelde bezigheid afhankelijk stellen van welbepaalde voorwaarden aangaande het belang van de dienst en de waardigheid van de status van personeelslid.

Met uitzondering van het personeelslid dat een weigeringsbeslissing heeft bekomen en, in voorkomend geval, mits het respecteren van de opgelegde voorwaarden, kan het personeelslid van het operationeel kader de gemelde bezigheid uitoefenen na het verstrijken van de in het tweede lid bedoelde termijn.

Elke cumul wordt ambtshalve opgeschort wanneer het personeelslid afwezig is wegens ziekte, wegens een arbeidsongeval, wegens een ongeval op de weg naar of van het werk of wegens een beroepsziekte, wanneer het in disponibiliteit wegens ziekte is of werkt volgens het stelsel van de verminderde prestaties wegens medische redenen.'

Het nieuwe systeem komt erop neer dat een melding moet gemaakt worden en dat, indien binnen de 45 dagen geen beslissing ontvangen werd, het betrokken personeelslid na die termijn de gemelde bezigheid mag uitoefenen.

De Tuchtraad is van oordeel dat, ondanks het gegeven dat de nieuwe wet nog niet van toepassing was op het ogenblik dat de verzoeker zijn aanvraag deed, de in hoofde van verzoeker mildste bepaling dient toegepast te worden meer bepaald de laatste.

Het is onredelijk te noemen dat wegens een wissel van dossierbeheerders de

verzoeker nooit een beslissing ontving en dat dit zou meebrengen dat hij gedurende al die tijd de gemelde bezigheden niet mocht uitoefenen.

De Tuchtraad is van oordeel dat dit maximum 45 dagen verantwoord was maar daarna niet meer, gelet op de termijn die nu volgens de nieuwe wet als redelijk wordt beschouwd.

In casu heeft de verzoeker aldus zonder over de nodige toestemming te beschikken de bijberoepen uitgeoefend in de periode vanaf 21 november 2016 tot en met 3 januari 2018.

[...].”

3.5. De hogere tuchtoverheid legt op 20 november 2018 aan verzoeker de zware tuchtstraf op van de inhouding van de brutowedde van 10% gedurende twee maanden.

Dit is de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing vermeldt onder de rubriek “7. Kwalificatie van het tuchtvergrijp” het volgende wat de aan verzoeker ten laste gelegde tuchtinbreuk betreft:

“7. Kwalificatie van het tuchtvergrijp

Na analyse van het tuchtdossier ben ik van oordeel dat de hierna vermelde feiten een tuchtinbreuk in de zin van art. 3 van de Tuchtwet uitmaken en u, [verzoeker], ten laste moeten worden gelegd:

Ik ben van oordeel dat de volgende tuchtinbreuk u ten laste kan worden gelegd:

‘Als inspecteur van de federale politie tekort te zijn gekomen aan beroepsplichten, in casu zijn volledige beschikbaarheidsplicht door in de nacht van 2 op 3 december 2017 meer dan 3 uur lang gedeeltelijk onbeschikbaar te zijn geweest voor de dienst ingevolge zijn beslissing om zich terug te trekken in de lokalen van de SPN Nieuwpoort om te rusten, zonder toelating en zonder de hiërarchie hiervan te hebben ingelicht terwijl hij met interventiedienst te land was belast en zich bijkomend stand-by diende te houden teneinde indien nodig bijstand te kunnen leveren in Oostende ter gelegenheid van een technofuif en de opening van een dancing tijdens die nacht.’

‘Als inspecteur van de federale politie tekort te zijn gekomen aan zijn beroepsplichten in casu zijn beschikbaarheidsplicht door bijkomende beroepsactiviteiten uit te oefenen, in casu als zelfstandig hondenbegeleider en als freelance docent bij Syntra, zonder te beschikken over de vereiste voorafgaande toestemming.’

[...].”

Voorts stelt de bestreden beslissing:

“9. Advies van de Tuchtraad

De Tuchtraad bracht op datum van 23 oktober 2018 het volgende advies uit:

- Dat de eerste kwalificatie bewezen is en de tweede kwalificatie bewezen is doch beperkt in de tijd;
- Dat de bewezen gebleven feiten aan de verzoeker dienen te worden toegerekend;
- Dat de feiten een tuchtinbreuk uitmaken in de zin van artikel 3 van de Tuchtwet;
- Dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van de inhouding van de wedde van 10% gedurende twee maanden een gepaste straf is.

10. Beslissing

Gelet op de bepalingen van de Tuchtwet, inzonderheid op de artikelen 2, 3, 5, 38 tot 38sexies;

Gelet dat de feiten vaststaan, dat ze u worden toegerekend en dat ze, krachtens de motivering uiteengezet in punt 7, een tuchtvergrijp uitmaken in de zin van art. 3 van de Tuchtwet;

Gelet op de conclusies in punt 6;

Gelet op het inleidend verslag, bedoeld in ref 2.2.;

Gelet op de hoorzitting van 4 juni 2018 en uw verweerschrift, bedoeld in ref. 2.3;

Gelet dat de feiten te zwaarwichtig zijn om door een aanmaning of een formele afkeuring door de overheid te worden bestraft;

Gelet dat een zware tuchtsanctie om die reden verantwoord is;

Gelet op het aantal waarden, normen of fundamentele principes eigen aan de geïntegreerde politie dat u geschonden heeft, waaronder onder meer uw beschikbaarheidsplicht, door tijdens de nacht van 2 op 3 december 2017 meer dan drie uur lang gedeeltelijk onbeschikbaar te zijn geweest voor de dienst, ingevolge uw beslissing om u terug te trekken in de lokalen van de SPN Nieuwpoort om er te rusten; door minstens gedurende deze periode bovendien de aan u opgelegde opdrachten niet te hebben vervuld, wetende dat u met interventiedienst te land was belast en u zich stand-by diende te houden teneinde zonodig bijstand te kunnen leveren in Oostende op het vlak van een technofuif en de opening van een dancing tijdens die nacht; door dit bovendien te hebben gedaan in de afwezigheid van de toestemming van uw hiërarchie, die u evenmin inlichtte van uw activiteiten; door daarnaast bijkomende beroepsactiviteiten te hebben uitgevoerd in de afwezigheid van de toenmalige vereiste voorafgaande toestemming; door ingevolge uw handelen de wetten en reglementen niet te hebben nageleefd en door als gevolg hiervan te hebben verzuimd aan uw voorbeeldfunctie als politieambtenaar;

Gelet op uw positieve laatste evaluatie, uw felicitaties en uw blanco tuchtblad;

Gelet op het inleidend verslag, bedoeld in ref 2.2;

Gelet op uw verweerschrift, bedoeld in ref 2.3;

Gelet op de hoorzitting van 4 juni 2018;

Gelet op het voorstel zware tuchtstraf, bedoeld in ref 2.5;

Gelet op het advies van de Tuchtraad van 23 oktober 2018, bedoeld in ref 2.6,

Om voornoemde redenen beslis ik, in mijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid, om u voor deze feiten de lichtste van de zware tuchtsancties op te leggen, doch rekening houdend met het aantal geschonden, waarden, normen of fundamentele principes eigen aan de geïntegreerde politie, in de zwaarste gradatie;

OM DEZE REDENEN, BESLIS IK, IN MIJN HOEDANIGHEID VAN HOGERE TUCHTOVERHEID,

aan u, [verzoeker], voor dit tuchtvergrijp de zware tuchtstraf ‘inhouding van de wedde ten belope van 10% gedurende twee maanden’ op te leggen, en om u hierbij de gunst te verlenen om deze uit te voeren onder de vorm van 30 uur onbezoldigde prestaties.

Deze inhouding van de wedde wordt berekend op de brutowedde, die verschuldigd is voor de maand waarin de tuchtstraf u ter kennis wordt gebracht, overeenkomstig art. 11. van de Tuchtwet.

Ik vraag u bijkomend om u in orde te stellen, overeenkomstig de huidige wetgeving, op het vlak van uw bijkomende beroepsactiviteiten.”.

IV. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in het derde middel in het verzoekschrift de schending aan van artikel 54 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet) en van het recht van verdediging. Verzoeker stelt vast dat de Tuchtraad in zijn advies gesteld heeft dat de ten laste gelegde feiten bewezen zijn, maar dat “het ten laste gelegde feit *sub B* bewezen is doch beperkt in de tijd.” Dit feit *sub B* betreft het uitoefenen van het bijberoep zonder voorafgaande toelating. Daarover stelt de Tuchtraad uitdrukkelijk dat dit slechts bewezen is voor de periode vanaf 21 november 2016 tot en met 3 januari 2018, doch hij bedoelt: tot en met 3 januari 2017, zoals kan worden afgeleid uit de argumentatie van de Tuchtraad. Uit de bestreden beslissing blijkt geenszins dat de hogere tuchtoverheid het feit *sub B* in de tijd beperkt, maar, zoals in het inleidend verslag en het voorstel van zware tuchtstraf, het zonder tijdsbeperking herneemt. De hogere tuchtoverheid wijkt aldus af van het advies van de Tuchtraad aangezien ze tuchtfeit *sub B* niet in de tijd

beperkt. Zij diende dan ook toepassing te maken van de procedure voorzien in artikel 54 van de tuchtwet. Minstens diende zij verzoeker de mogelijkheid tot aanvullend verweer te bieden, hetgeen zij niet heeft gedaan waardoor artikel 54 van de tuchtwet en het recht van verdediging geschonden zijn.

5. De verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord, vooreerst, dat uit de memorie van toelichting bij artikel 54 van de tuchtwet duidelijk blijkt dat de tuchtoverheid het personeelslid de mogelijkheid moet bieden om zijn standpunt kenbaar te maken wanneer de tuchtoverheid in de definitieve beslissing (1.) wenst af te wijken van de door de Tuchtraad gegeven kwalificatie van de feiten; (2.) een zwaardere straf wenst op te leggen dan deze voorgesteld door de Tuchtraad, of (3.) akkoord gaat met de door de Tuchtraad voorgestelde zwaardere straf. De verwerende partij, citerend uit het advies van de Tuchtraad wat de tenlasteleggingen betreft, betoogt dat zij niet is afgeweken van de kwalificatie noch van de voorgestelde tuchtsanctie: de Tuchtraad kwalificeert het tuchtvergriep als het uitoefenen van een bijkomende beroepsactiviteit zonder hiervoor te beschikken over de vereiste voorafgaande toestemming. Hij stelt tevens dat de inhouding van wedde van 10% gedurende twee maanden hiervoor een gepaste tuchtstraf is. Ook de tuchtoverheid kwalificeert de feiten als het uitoefenen van een bijkomende beroepsactiviteit zonder hiervoor te beschikken over de vereiste voorafgaande toestemming. Zij verwijst naar het advies van de Tuchtraad en legt ten slotte aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van wedde aan 10% gedurende twee maanden op. Aldus geven zowel de Tuchtraad als de tuchtoverheid eenzelfde kwalificatie aan de feiten en achten beiden de zware tuchtsanctie van de inhouding van wedde van 10% gedurende twee maanden een gepaste tuchtsanctie. De Tuchtraad voegt enkel een feitelijk gegeven toe aan de kwalificatie van het tuchtvergriep, namelijk dat het uitoefenen van de bijkomende activiteit zonder voorafgaande toestemming beperkt wordt in de tijd. Voorts doet de verwerende partij gelden dat uit het feit dat zij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk verwijst naar het advies van de Tuchtraad, duidelijk blijkt dat zij zich heeft aangesloten bij het advies van de Tuchtraad. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het feit dat in de definitieve (bestreden) beslissing bij de omschrijving van de tuchtvergriepen

het tweede tuchtvergriep niet beperkt is in de tijd, te maken heeft met de wijze van opstellen van de eindbeslissing. Zelfs al zou, tot slot, worden aangenomen dat de verwerende partij is afgeweken van het advies van de Tuchtraad, dan wijst de verwerende partij erop dat zij er niet toe was gehouden om verzoeker een bijkomende verweertermijn te bieden. De parlementaire voorbereiding is hierover heel duidelijk: hieruit volgt dat het personeelslid enkel recht heeft op een bijkomende verweertermijn indien de tuchtoverheid een andere kwalificatie geeft aan de feiten, een zwaardere tuchtsanctie wenst op te leggen of akkoord gaat met de door de Tuchtraad voorgestelde zwaardere tuchtsanctie. Een wijziging in de feiten die geen weerslag heeft op de kwalificatie ervan, opent geen recht op een bijkomende verweertermijn. Dat de periode waarin verzoeker een bijkomende activiteit heeft uitgeoefend zonder voorafgaande toestemming, door de Tuchtraad beperkt wordt in de tijd doet namelijk op zich geen afbreuk aan het feit dat hij dit bijberoep wel degelijk heeft uitgeoefend zonder voorafgaande toestemming.

In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat zij niet is afgeweken van het advies van de Tuchtraad. Zij wijst erop dat in de bestreden beslissing de belangrijkste elementen van het advies van de Tuchtraad worden hernomen, in bijzonder het gegeven dat de tweede kwalificatie beperkt moet worden in de tijd. Vervolgens wordt expliciet verwezen naar het advies van de Tuchtraad en wordt dezelfde straf opgelegd zoals voorgesteld door de Tuchtraad. Volgens haar wijst de expliciete verwijzing naar het advies van de Tuchtraad erop dat de tuchtoverheid niet de intentie had om af te wijken van dit advies. Ondergeschikt merkt de verwerende partij op dat zij zich bewust is van het feit dat de originele tekst van artikel 54 van de tuchtwet gewijzigd werd, maar zij wijst erop dat de wijziging in 2001 van die bepaling - schrappen van het bindend karakter van het advies van de Tuchtraad inzake de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid - geen enkele invloed heeft gehad op de duiding bij die bepaling in de oorspronkelijke memorie van toelichting. De memorie van toelichting bij de wetswijziging van 2001 herneemt trouwens enkel de inhoud van het desbetreffende artikel. Enige bijkomende duiding wordt er niet gegeven.

Beoordeling

6. In principe houdt het recht van verdediging in dat 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.)

7. Luidens artikel 39 van de tuchtwet spreekt de Tuchtraad zich uit over procedures van verzoek tot heroverweging tegen de voorstellen van zware tuchtstraffen uitgesproken overeenkomstig artikel 38^{sexies}, eerste lid, van de tuchtwet. Wanneer zulk een verzoek wordt ingesteld, verstrekt overeenkomstig artikel 52, eerste lid, van de tuchtwet de Tuchtraad een met redenen omkleed advies omtrent de volgende punten:

- “1° de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid;
- 2° het antwoord op de vraag of de feiten een tuchtvergriep in de zin van artikel 3 uitmaken voor zover zij bewezen worden geacht;
- 3° het voorstel af te zien van een straf, het voorstel om een zware straf op te leggen of het voorstel om een lichte straf op te leggen.”

Artikel 54 van de tuchtwet luidt:

“Art. 54. Wanneer de hogere tuchtoverheid beoogt af te wijken van het advies, dan moet zij de redenen hiertoe aangeven en ze, samen met de voorgenomen straf, ter kennis brengen van de betrokkene. Deze kan een schriftelijk verweer indienen binnen de tien dagen na de kennisgeving, op straffe van verval.
Het personeelslid kan een verweerschrift indienen, binnen dezelfde termijn, wanneer de hogere tuchtoverheid instemt met de door de tuchtraad voorgestelde strafverzwaring.”

Op grond van deze bepaling is de hogere tuchtoverheid op geen enkele wijze gebonden door het advies van de Tuchtraad, noch wat de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid betreft, noch wat de kwalificatie van die feiten als tuchtvergriep betreft, noch wat

de voorgestelde tuchtstraf betreft. Wanneer de hogere tuchtoverheid beoogt af te wijken van het advies, moet zij wel de redenen hiertoe aangeven en ze, samen met de voorgenomen straf, ter kennis brengen van het betrokken personeelslid (GwH 28 februari 2013, nr. 25/2013, punt B.7.) Deze kan een schriftelijk verweer indienen binnen de tien dagen na de kennisgeving, op straffe van verval.

Het betreft derhalve een specifieke pleegvorm die enkel bestaat wanneer wordt afgeweken van het advies, zijnde het gemotiveerd advies dat de Tuchtraad overeenkomstig artikel 52 van de tuchtwet heeft verstrekt inzake de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid, de kwalificatie van die feiten als tuchtvergriep en de voorgestelde tuchtstraf, waarbij die Tuchtraad onder meer de mogelijkheid heeft om een andere tuchtstraf voor te stellen dan die welke oorspronkelijk door de hogere tuchtoverheid werd voorgesteld dan wel om af te zien van een straf.

8. Opdat deze bepaling toepassing dient te vinden, moet vooreerst vaststaan dat de hogere tuchtoverheid in de bestreden beslissing is afgeweken van het advies van de Tuchtraad. Het past derhalve dit eerst te onderzoeken.

In het voorstel van tuchtstraf nam de hogere tuchtoverheid twee feiten in aanmerking ten laste van verzoekster: enerzijds

“te kort te zijn gekomen aan zijn beroepsplichten, in casu zijn volledige beschikbaarheidsplicht door in de nacht van 2 op 3 december 2017 meer dan 3 uur lang gedeeltelijk onbeschikbaar te zijn geweest voor de dienst, ingevolge zijn beslissing om zich terug te trekken in de lokalen van de SPN Nieuwpoort om te rusten, zonder toelating en zonder de hiërarchie hiervan te hebben ingelicht terwijl hij met interventiedienst te land was belast en zich bijkomend stand-by diende te houden teneinde indien nodig bijstand te kunnen leveren in Oostende ter gelegenheid van een technofuif en de opening van een dancing tijdens die nacht”

en anderzijds:

“tekort te zijn gekomen aan zijn beroepsplichten in casu zijn beschikbaarheidsplicht, door bijkomende beroepsactiviteiten uit te oefenen, in casu als zelfstandig hondenbegeleider en als freelance docent bij Syntra, zonder te beschikken over de vereiste voorafgaande toestemming”.

Naar aanleiding van het verzoek tot heroverweging dat verzoeker bij de Tuchtraad indiende tegen dit voorstel, adviseerde de Tuchtraad dat het ten laste gelegde feit *sub B* bewezen is doch beperkt in de tijd (zie *supra*, punt 3.4.). Concreet oordeelde de Tuchtraad dat “verzoeker aldus zonder over de nodige toestemming te beschikken de bijberoepen [heeft] uitgeoefend in de periode vanaf 21 november 2016 tot en met 3 januari 2018”. Wat deze laatste datum betreft, wordt verzoeker bijgevalen in zijn (door de verwerende partij niet tegengesproken) standpunt dat in het licht van de beoordeling gemaakt door de Tuchtraad, die datum een materiële vergissing betreft. Hij moet derhalve worden gelezen als “3 januari 2017.” Naar het oordeel van de Tuchtraad moet derhalve het ten laste gelegde feit *sub B* worden beperkt tot een tijdsspanne van 45 dagen.

Met het advies om het ten laste gelegde feit *sub B* in de tijd te beperken, heeft de Tuchtraad, na onderzoek en beoordeling inzake het bewijs van dat feit, een met redenen omkleed advies uitgebracht over één van de op grond van artikel 52 van de Tuchtwet verplichte aangelegenheden, met name de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan verzoeker.

De bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.5.). Anders dan hoe de verwerende partij het ziet, kan er niet in worden gelezen, noch eruit worden afgeleid dat de hogere tuchtoverheid zich inzake het beperken in de tijd van het ten laste gelegde feit *sub B*, zou hebben aangesloten bij het advies van de Tuchtraad. Zulks blijkt voorts evenmin uit de stukken van het administratief dossier. De omstandigheid dat de bestreden beslissing (expliciet) verwijst naar het advies van de Tuchtraad en de conclusie ervan, doet op zich niet besluiten dat de hogere tuchtoverheid er zich bij heeft aangesloten. Evenmin laat de wijze van (chronologische) redactie van de bestreden beslissing toe zulks te besluiten: de in de bestreden beslissing opgenomen ten laste gelegde tuchtvergrijpen zijn die welke aan verzoeker worden verweten en nergens blijkt uit het “chronologisch” opstellen van de bestreden beslissing dat de aan verzoeker ten laste gelegde feiten werden bijgesteld overeenkomstig het advies van de

Tuchtraad. Tot slot blijkt de voor het eerst in de laatste memorie aan de hogere tuchtoverheid toegemeten “intentie” om niet af te wijken van het advies van de Tuchtraad niet uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het dossier.

Uit wat voorafgaat, volgt dat de hogere tuchtoverheid zich niet heeft aangesloten bij het in de tijd beperkte ten laste gelegde feit *sub B*.

9. Het past derhalve vervolgens te onderzoeken of dit een afwijking betreft die de toepassing van het geschonden geachte artikel 54, eerste lid, van de tuchtwet verantwoordt.

De draagwijdte van deze bepaling is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 7). Artikel 54, eerste lid, van de tuchtwet stelt geen beperkingen aan de gevallen waarin aan verzoeker de mogelijkheid van aanvullend verweer moet worden geboden. Zodra de hogere tuchtoverheid wenst af te wijken van één van de op grond van artikel 52 van de Tucht wet verplichte aangelegenheden waarover een met redenen omkleed advies door de Tuchtraad moet worden uitgebracht, dient zij toepassing te maken van artikel 54 van de tuchtwet. De omstandigheid dat de afwijking betrekking heeft op “de feiten” en geen weerslag heeft op de kwalificatie ervan, is derhalve niet relevant aangezien “de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid” één van de aspecten betreft waarover de Tuchtraad op grond van artikel 52 van de tuchtwet (verplichtend) een gemotiveerd advies moet geven en waarvan de hogere tuchtoverheid desgevallend mag afwijken.

Uit de toelichting bij het voorstel van wet dat leidde tot de tuchtwet in zijn op 13 mei 1999 afgekondigde versie, kan de verwerende partij geen argument afleiden om tot een andere conclusie te besluiten. De gehele passage uit die toelichting inzake de adviesverlening van de Tuchtraad en waaruit de verwerende partij een gedeelte licht en zich op steunt, luidt als volgt (*Parl. St. Kamer*, 1998-99, nr. 45-1965/1, 18):

“Binnen vijftien dagen na de sluiting van de debatten, geeft de tuchtraad een met redenen omkleed advies. Luidens het artikel 52 omvat dat advies:

1° de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid;

2° de kwalificatie van de feiten als tuchtvergriep, indien die bewezen worden geacht;

3° de voorgestelde straf.

Het desbetreffende advies wordt binnen voormelde termijn van vijftien dagen ter kennis gebracht van het betrokken personeelslid en van de hogere tuchtoverheid.

Wordt geen advies verstrekt binnen de voorgeschreven termijn, dan wordt het dossier voor beslissing verstuurd naar de hogere tuchtoverheid.

Het advies van de raad bindt de hogere tuchtoverheid betreffende het eerste punt. Het advies omtrent de twee andere punten dringt zich eveneens op aan die overheid in de mate dat zij niet minder streng kan zijn. Wanneer de Raad meent dat de feiten een tuchtvergriep uitmaken, kan de overheid het tegendeel niet beweren. Daarentegen zal zij feiten als tuchtvergriep kunnen kwalificeren die de raad niet als dusdanig had gekwalificeerd.

In dezelfde zin kan de hogere tuchtoverheid, indien de tuchtraad een schorsing bij tuchtmaatregel van twee maanden voorstelt, strenger zijn en, bijvoorbeeld, een terugzetting in de graad opleggen maar zij kan geen schorsing bij tuchtmaatregel van tien dagen opleggen.

Wanneer de hogere tuchtoverheid beoogt, binnen de bovenvermelde perken, af te wijken van het advies, moet zij het personeelslid de mogelijkheid bieden zich daaromtrent binnen de tien dagen schriftelijk te verweren. Bij die gelegenheid, duidt zij niet enkel het verschil aan (kwalificatie of een strengere sanctie) maar duidt zij eveneens de redenen aan waarop zij zich baseert om het advies niet te volgen.

De hogere tuchtoverheid doet uitspraak binnen de drie maanden te rekenen vanaf de toezending van het advies of van het dossier zonder advies, dan wel vanaf de ontvangst van het voormelde bijkomende verweer (artikel 55).”

Deze toelichting heeft betrekking op het artikel 54 van de tuchtwet, dat in zijn versie bij de afkondiging ervan bij wet van 13 mei 1999 luidde (met dien verstande dat de laatste zin van het eerste lid werd vernietigd bij arrest van het (toenmalige) Arbitragehof van 25 januari 2001, nr. 4/2001):

“Het advies van de tuchtraad bindt de hogere tuchtoverheid wat de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid betreft. Indien de tuchtraad oordeelt dat de aan het betrokken personeelslid ten laste gelegde en volgens haar bewezen feiten, een tuchtvergriep in de zin van artikel 3, uitmaken, dan bindt dit advies de hogere tuchtoverheid. [...].

Wanneer de hogere tuchtoverheid binnen de perken van het eerste lid beoogt af te wijken van het advies, dan moet zij de redenen hiertoe aangeven en ze,

samen met de voorgenomen straf, ter kennis brengen van de betrokkene. Deze kan een schriftelijk verweer indienen binnen de tien dagen na de kennisgeving, op straffe van verval”.

Hieruit blijkt dat het aanvankelijke artikel 54, eerste lid, van de tuchtwet bepaalde dat het advies van de Tuchtraad bindend was voor de hogere tuchtoverheid wat de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid betrof. Ook was het advies bindend indien de Tuchtraad oordeelde dat de aan het betrokken personeelslid ten laste gelegde en volgens hem bewezen feiten, een tuchtvergrijp in de zin van artikel 3 van de tuchtwet uitmaken. Hieruit volgt dat de (in het aanvankelijk) tweede lid ervan opgelegde verplichting uiteraard gold in de gevallen waarin de hogere tuchtoverheid de (wettelijke) mogelijkheid had om af te wijken van het advies van de Tuchtraad, wat met zoveel woorden overigens ook blijkt uit de bewoordingen “binnen de perken van het eerste lid.”. Het is derhalve binnen het kader van de toen geldende wettelijke bepaling - en de erin begrepen gevallen waar mag worden afgeweken van het advies - dat de toelichting erbij moet worden begrepen.

Bij artikel 32 van de wet van 31 mei 2001 ‘tot wijziging van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten en van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’ werd het aanvankelijke eerste lid van artikel 54 opgeheven en werden in het aanvankelijke tweede lid - dat bijgevolg het enige lid werd van die bepaling - de woorden “binnen de perken van het eerste lid” geschrapt. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat leidde tot de wet van 31 mei 2001 is ter zake het volgende te lezen (*Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 1173/1, 15):

“Er wordt voorgesteld om de draagwijdte van het advies van de tuchtraad te beperken.

Er wordt voorgesteld om de hogere tuchtoverheid de vrijheid te geven om de straf op te leggen die zij het meest geschikt acht, zonder gebonden te zijn door de straf voorgesteld door de tuchtraad.

In dit opzicht oordeelde de Raad van State (*Parl. St.*, 1965/2-98/99, van 26 februari 1999, Advies van de Raad van State, p. 5901 e.v.) dat aangezien de tuchtoverheid de door de tuchtraad voorgestelde straf kan verzwaren, er

geen reden was waarom hij geen lichtere straf zou kunnen bepalen. Die visie werd eveneens aangenomen door het Arbitragehof in zijn arrest van 4/2001 van 25 januari 2001, dat bepaalt dat het Hof artikel 54, eerste lid, laatste zin vernietigt.

Wanneer de hogere tuchtoverheid beoogt af te wijken van het advies van de tuchtraad, dan moet zij de redenen hiertoe aangeven en deze, samen met de opgelegde straf, ter kennis brengen van de betrokkene.”

Met deze wijzigingsbepaling werd, zoals ook in het hiervoor aangehaalde uittreksel van de memorie van toelichting is gesteld, de draagwijdte van het advies van de Tuchtraad beperkt, in die zin dat de hogere tuchtoverheid voortaan kan afwijken van elk onderdeel van het advies en dus ook van “de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid”. In het licht van deze wetswijziging, geeft derhalve het oorspronkelijke standpunt, uiteengezet door de indieners van het wetsvoorstel en waarvan blijkt dat het uitging van de hypothese dat in sommige gevallen het advies van de Tuchtraad bindend was, niet langer meer de interpretatie weer die aan artikel 54, in de versie waarop die bepaling van toepassing is op het voorliggende geschil, moet worden gegeven. Anders dan hoe de verwerende partij het stelt in haar laatste memorie, is de draagwijdte van artikel 54 van de tuchtwet derhalve wel beïnvloed geweest door de aanpassing van de draagwijdte van het advies van de Tuchtraad.

Het voorgaande leidt tot het besluit dat, in de mate dat de verwerende partij meent dat de in artikel 54, eerste lid, van de tuchtwet voorziene mogelijkheid om een schriftelijk verweer in te dienen, is beperkt tot het geval waarin de hogere tuchtoverheid een andere kwalificatie geeft aan de feiten, een zwaardere tuchtsanctie wenst op te leggen of akkoord gaat met de door de Tuchtraad voorgestelde zwaardere tuchtsanctie, zij uitgaat van een verkeerde lezing van die bepaling.

10. Uit wat voorafgaat, volgt dat de hogere tuchtoverheid, heeft verzuimd toepassing te maken van artikel 54, eerste lid, van de tuchtwet door niet de redenen aan te geven waarom zij beoogt af te wijken van het advies van de Tuchtraad en die, samen met de voorgenomen straf, ter kennis te brengen van

verzoeker. Aldus heeft zij verzoeker ook de mogelijkheid niet gegeven om zich hiertegen te verweren. Hieruit volgt dat zij artikel 54 van de tuchtwet schendt alsook het recht van verdediging.

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

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de directeur-generaal van de Bestuurlijke politie van de Federale Politie van 20 november 2018 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van brutowedde van 10% gedurende twee maanden wordt opgelegd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

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 twintig april tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques