

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.376 van 23 december 2022
in de zaak A. 232.093/XIV-38.506**

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
gevestigd te 1050 Brussel
Kroonlaan145A

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 oktober 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de waarnemend directeur-generaal van de algemene directie van de Bestuurlijke politie van 25 augustus 2020 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van de wedde ten belope van vijf procent gedurende een maand 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 Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 september 2022.

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 6 januari 2020 stelt de hogere tuchtoverheid voor om verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van de wedde ten belope van vijf procent gedurende een maand op te leggen.

3.3. Op 19 februari 2020 beslist de hogere tuchtoverheid om aan verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van de wedde ten belope van vijf procent gedurende een maand op te leggen.

Tegen dit voorstel dient verzoeker een verzoek tot heroverweging in bij de Tuchtraad. Die adviseert op 25 juni 2020 onder meer dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van vijf procent gedurende een maand geen gepaste straf is en dat de blaam een gepastere straf is.

3.4. Op 20 juli 2020 formuleert de hogere tuchtoverheid het voornemen om af te wijken van het advies van de Tuchtraad en aan verzoeker voor het tuchtvergriep de inhouding van de wedde ten belope van vijf procent gedurende een maand op te leggen.

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

3.5. De hogere tuchtoverheid beslist op 25 augustus 2020 om af te wijken van het advies van de Tuchtraad en legt aan verzoeker de inhouding van de wedde op ten belope van vijf procent gedurende een maand.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in het derde middel onder meer de schending aan van het recht van verdediging. Hij stelt vast dat de tuchtoverheid in punt 10 van de bestreden beslissing het volgende stelt:

“...; dat ditzelfde deskundigenverslag ertoe besluit dat u, tot op heden het ongeoorloofde van uw gedrag niet inziet, dat u op geen enkel moment enig inzicht hebt getoond dat uw handelwijze door iemand niet gewaardeerd zou kunnen worden en dat het daarom nodig is dat, op tuchtgebied, een signaal wordt gegeven, zowel in het belang van de algehele dienst alsook om recidive te vermijden;
Gelet dat ik eveneens vaststel dat u, in het raam van uw verdediging en op de zitting van de Tuchtraad d.d. 5 mei 2020 niet de volle ernst van het mogelijk vergriep

schijnt te bevatten ...”.

Verzoeker stelt dat hij dus is afgerekend aan de hand van het door hem gevoerde verweer. Hij betwistte de feiten immers en relativeerde die door ze te kaderen in een emotie, wat niet wegneemt dat hij kon inzien uit de bocht te zijn gegaan. Blijkbaar is zulks niet genoeg voor de tuchtoverheid die expliciet vaststelt dat verzoeker “in het raam van zijn verdediging” en op de zitting van de Tuchtraad niet de volle ernst van het vergrijp schijnt te bevatten. Hij besluit dat te dezen vaststaat dat de tuchtoverheid de wijze waarop hij zich heeft verweerd, als bepalend, minstens medebepalend element in aanmerking heeft genomen bij haar beslissingsproces en de straftoemeting vermits die voor haar een motief was om af te wijken van het advies van de Tuchtraad die clementie had betoond op het vlak van de strafmaat. Zodoende steunt de bestreden beslissing minstens op een reden die niet bestaanbaar is met, te dezen, het recht van verdediging.

In de memorie van wederantwoord doet verzoeker gelden dat de verwerende partij het doet voorkomen alsof haar uiting slechts zou weergeven dat zij geen verzachtende omstandigheid in aanmerking kon nemen (zijnde schuldinzicht) om aldus alsnog het advies van de Tuchtraad bij te treden. Volgens verzoeker is dat een verdraaiing achteraf en blijkt zulks niet uit de bestreden beslissing.

5. De verwerende partij verwijst naar de motivering tot afwijking van het advies van de Tuchtraad, waarin volgens haar duidelijk valt te lezen dat de tuchtoverheid het niet eens was met de door de Tuchtraad voorgestelde mildere straf omwille van de aard van de feiten, het feit dat niet wordt aangetoond dat de voorgestelde zware tuchtstraf disproportioneel zou zijn, het feit dat het karakter van verzoeker geen verschoningsgrond is, het feit dat niet wordt bewezen dat een andere tuchtoverheid voor dergelijke tuchtfeiten slechts een lichte tuchtstraf zou opleggen en het feit dat de tuchtinbreuk van die aard is om het vertrouwen van de bevolking in de politiediensten aan te tasten. Volgens de verwerende partij kan het schuldbesef of de spijtbetuigingen in sommige gevallen wel een verzachtende omstandigheid uitmaken op grond waarvan het betrokken personeelslid alsnog een

lichtere straf wordt opgelegd. Te dezen stelt de tuchtoverheid echter vast dat er in hoofde van verzoeker geen schuldinzicht was. Zij kon dit derhalve niet in aanmerking nemen als verzachtende omstandigheid om alsnog af te wijken van haar initieel voorgestelde tuchtstraf en dus het advies van de Tuchtraad alsnog te volgen. De verwerende partij besluit dat het afwijken van het advies van de Tuchtraad niet is gemotiveerd op grond van de wijze van verweer van verzoeker. Zij heeft enkel vastgesteld dat er geen spijtinzicht was dat eventueel had kunnen worden in aanmerking genomen als verzachtende omstandigheid.

In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij naar wat zij in haar memorie van antwoord heeft uiteengezet en naar haar uiteenzetting in de laatste memorie inzake het tweede middel. In dat tweede middel stelt zij in de laatste memorie, samengevat, dat enkel maar kan worden vastgesteld dat gelet op de houding van verzoeker tijdens de volledige duur van de procedure, de overheid niet kon besluiten dat verzoeker ook maar enig gemeend schuldinzicht had, zodat er dan ook geen onzorgvuldig handelen kan worden verweten in hoofde van de verwerende partij.

Beoordeling

6. Verzoeker voert in het middel onder meer de schending aan van het recht van verdediging. Het middel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

Het algemeen rechtsbeginsel houdende eerbiediging van het recht van verdediging houdt te dezen in dat de tuchtrechtelijk vervolgte persoon het recht heeft om vrij zijn verdediging te organiseren zoals hij dat verkiest. Hij beschikt aldus in het bijzonder over het recht te zwijgen en stil te zitten in de eigen zaak (Arbitragehof 25 januari 2001, nr. 4/2001, punt B.5.5.), alsook over het recht om de feiten of de kwalificatie ervan als tuchtvergriep te ontkennen en om zijn onschuld vol te houden, of om de feiten op een andere manier voor te stellen en dit desgevallend tegen alle gegevens van de zaak in. De wijze van de uitoefening van dit recht mag niet worden beschouwd als een tuchtrechtelijk strafbaar feit op zich,

noch mag die bij het bepalen van de strafmaat aan de tuchtrechtelijk vervolgde persoon worden toegerekend. De tuchtoverheid die de strafmaat mede bepaalt door de wijze waarop de tuchtrechtelijk vervolgde persoon zich voor haar heeft verdedigd, schendt derhalve dan ook het recht van verdediging van deze.

Het verbod om de bestraffing (mede) te laten beïnvloeden door de wijze waarop een tuchtrechtelijk vervolgde persoon zich verdedigt, geldt evenwel niet (meer) wanneer de verdediging van de tuchtrechtelijk vervolgde persoon precies de grenzen van het recht van verdediging overschrijdt.

7. Onder de punten 10 en 11 van de betreden beslissing is het volgende gesteld:

10. Motivering van mijn beslissing om af te wijken van het advies van de Tuchtraad Gelet dat de tuchtraad van oordeel is dat de berichten van 19 juli 2019 en 25 juli 2019 getuigen van een gebrek aan respect voor de meerderen;

Gelet dat de meerderen van DACH, middels de in punt 3 genoemde berichten, zaken zijn verweten dewelke niet binnen hun bevoegdheidsdomein liggen, meer bepaald materiaalbestedingen voor een ‘keyoff’ systeem (waarvoor de procedure mede geregeld wordt via een andere dienst of diensten) en de laattijdigheid der terugbetalingen van gemaakte bestedingen, zoals voor dienstkleedij en dierenartsonkosten voor de honden (waarvoor andere diensten van de Federale Politie verantwoordelijk zijn);

Gelet dat de Tuchtraad, behoudens de opmerking dat het de eerste keer in tien jaar tijd is dat u ‘over de schreef’ gaat en dat dit verbonden zou zijn aan uw ‘karakter’, niet concreet aantoont dat een zware tuchtstraf van inhouding van de wedde disproportioneel is ten aanzien van dergelijke tuchtfeiten; dat het karakter van iemand geen excuus kan zijn om tuchtvergrijpen te plegen; dat de Tuchtraad overigens niet het bewijs levert dat een andere tuchtoverheid voor dergelijke tuchtfeiten slechts een lichte tuchtstraf zou opleggen;

Gelet dat het deskundigenverslag van de Algemene inspectie van de Federale en van de Lokale politie van 2 juni 2020, [...] mij als tuchtoverheid bijtreedt in die zin dat zulke tuchtinbreuk van aard is om het vertrouwen van de bevolking in de politiediensten aan te tasten of te kunnen aantasten; dat de collega’s die bestemming waren van de betrokken e-mails eveneens deel uitmaken van de bevolking; dat ditzelfde deskundigenverslag ertoe besluit dat u, tot op heden het ongeoorloofde van uw gedrag niet inziet, dat u op geen enkel moment enig inzicht hebt getoond dat uw handelwijze door iemand niet gewaardeerd zou kunnen worden en dat het daarom nodig is dat, op tuchtgebied, een signaal wordt gegeven, zowel in het belang van de algehele dienst alsook om recidive te vermijden;

Gelet dat ik eveneens vaststel dat u, in het raam van uw verdediging en op de zitting van de Tuchtraad d.d. 5 mei 2020 niet de volle ernst van de mogelijk tuchtgrijp schijnt te bevatten;

Gelet dat ik meen niet buiten mijn discretionaire bevoegdheid te zijn getreden door

een inhouding van de wedde op te leggen;
dat ik om voornoemde redenen het advies van de Tuchtraad niet volg en de zware tuchtstraf van ‘inhouding van de wedde ten belope van 5% gedurende 1 maand’ blijf behouden.

11. Beslissing

Gelet op de beschikkingen van de Tuchtwet, inzonderheid op de artikelen 2, 3, 5, 13, 38, 38bis en 54;

Gelet dat de feiten bedoeld in punt 3 vastgesteld en toegerekend zijn, dat zij, krachtens de motivering uiteengezet in punt 6, een tuchtvergrijp uitmaken in de zin van de Tuchtwet;

Gelet op de conclusies in punt 7;

Gelet dat de tuchtfeiten niet enkel dienen te worden bestraft door middel van een aanmaning of een formele afkeuring in de zin van de Tuchtwet;

Gelet immers op het aantal fundamentele waarden en beroepsplichten die zijn geschonden, met name de voorbeeldfunctie, de integriteitsplicht, de loyaleitplicht, alsook de plicht om zich respectvol en beleefd te gedragen ten aanzien van de meerderen en de collega's; dat deze beroepsplichten te allen tijde en in alle omstandigheden dienen te worden nageleefd;

Gelet dat de tuchtfeiten, gelet op hun aard en hun ernst, een zware tuchtstraf verantwoorden om de zwaarwichtigheid van de mogelijke tuchtinbreuk bij te brengen en elke herhaling in de toekomst te voorkomen; dat het pedagogisch effect van de gekozen tuchtstraf ook voldoende kans op slagen moet hebben teneinde een personeelslid te laten bezinnen en te doen inzien dat zulk laakbaar gedrag niet kan getolereerd worden; dat, indien dit personeelslid een lichtere tuchtstraf zou worden opgelegd, het beoogde bezinningsproces en inzichtsverwerving onvoldoende uitwerking zou hebben;

Gelet dat ik, als hogere tuchtoverheid, niet van oordeel ben dat uw opgeworpen verweerelementen een aanvaardbare verschoningsgrond vormen, noch kunnen leiden tot de nietigheid van het tuchtdossier; dat ik in dat verband verwijs naar de antwoordelementen vervat in punt 5;

Gelet dat de Tuchtraad in zijn advies van 25 juni 2020 de feiten als bewezen acht en deze aan u toerekent;

Gelet dat ik, als hogere tuchtoverheid, voornoemd advies van de Tuchtraad niet integraal volg, in het bijzonder het advies om de voorgenomen tuchtstraf te wijzigen naar ‘de blaam’ en dit omwille van de in punt 10 uiteengezette motivatie;

Rekening houdend met uw felicitatie van 17 juli 2017 en uw blanco blad der tuchtstraffen;

Beslis ik, in mijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid, om u de zware tuchtstraf van ‘de inhouding van de wedde ten belope van 5% gedurende één maand’ op te leggen.”

8. Verzoeker had gelet op het advies van de Tuchtraad, uitzicht op een lichte tuchtstraf. Uit de enkele lezing van de bestreden beslissing blijkt dat de hogere tuchtoverheid dat advies “niet integraal volg[t], in het bijzonder het advies om de voorgenomen tuchtstraf te wijzigingen naar ‘de blaam’ en dit omwille van de in punt 10 [van de bestreden beslissing] uiteengezette motivatie.” Uit het hiervoor aangehaalde punt 10 en in het bijzonder uit de door verzoeker in zijn uiteenzetting van het middel aangehaalde passages uit dat punt, blijkt dat de hogere

tuchtoverheid voor het afwijken van het advies van de Tuchtraad wat de strafmaat betreft – en derhalve dus voor het navolgend handhaven van en opleggen van de eerder voorgestelde zware straf – mede steunt op de wijze waarop verzoeker zich heeft verdedigd en inzonderheid op zijn gebrek aan schuldinzicht. Aldus heeft zij wel degelijk bij de bepaling van de strafmaat, de wijze waarop verzoeker zich in de loop van de procedure heeft verdedigd op medebepalende wijze betrokken, zonder dat blijkt, noch wordt betoogd door de verwerende partij, dat het verweer van verzoeker de grenzen van het recht van verdediging heeft overschreden. Door aldus te handelen, miskent zij het recht van verdediging.

9. De argumenten van de verwerende partij leiden niet tot een andere conclusie.

De stelling van de verwerende partij in haar memorie van antwoord dat schuldbesef of spijtuitingen in sommige gevallen wel een verzachtende omstandigheid kunnen uitmaken, doch dat zij heeft vastgesteld dat er te dezen geen spijtinzicht was dat als verzachtende omstandigheid in aanmerking had kunnen worden genomen, blijkt niet uit de formele motivering van de bestreden beslissing. Ze faalt derhalve in de feiten. Overigens ligt het voor de hand dat iemand die de feiten ontkent of anders ziet, ook geen schuldbesef of schuldinzicht omtrent die feiten kan vertonen. Spijt hebben en terzelfdertijd zijn onschuld volhouden kan niet door eenzelfde (verweer)deur.

Voorts is het verweer in de laatste memorie dat de hogere overheid zorgvuldig handelde door – volgens de verwerende partij terecht – te besluiten dat verzoeker geen echt gemeend schuldinzicht had, niet relevant. De hiervoor vastgestelde onwettigheid situeert zich niet op dat punt, maar op het vlak van het mede bepalen van dat (al dan niet vermeend) schuldinzicht bij de strafmaat.

10. Uit wat voorafgaat volgt dat het derde middel in de aangegeven mate gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de waarnemend directeur-generaal van de algemene directie van de Bestuurlijke politie van 25 augustus 2020 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van inhouding van de wedde ten belope van vijf procent gedurende een maand is 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 770 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 drieëntwintig december tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,

kamervoorzitter,

Carlo Adams,

kamervoorzitter,

Kaat Leus,

staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques