

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.196 van 3 april 2023
in de zaak A. 231.187/XIV-38.409**

In zake : XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rob Trips
kantoor houdend te 9990 Maldegem
Mottedreef 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de POLITIEZONE 5419 SCHELDE-LEIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joris Van Cauter
kantoor houdend te 9000 Gent
Gustaaf Callierlaan 175

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 augustus 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het politiecollege van de politiezone 5419 Schelde-Leie van 30 juni 2020, waarbij aan verzoekster als zware tuchtsanctie het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 249.498 van 15 januari 2021 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoekster heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 november 2022.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Verstraeten, die *loco* advocaat Rob Trips verschijnt voor verzoekster en advocaat Catherine Gysels, die *loco* advocaat Joris Van Cauter verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Joke Goris 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. De feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 249.498 van 15 januari 2021. Er wordt naar verwezen.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster voert in het eerste middel de schending aan van artikel 120 van de wet van 7 december 1998 'tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus' (hierna: de wet van 7 december 1998) en van artikel 25 van de wet van 13 mei 1999 'houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten' (hierna: de tuchtwet).

In wat als een eerste middelonderdeel kan worden gelezen, merkt verzoekster onder het kopje "Inzake de bevoegdheidsregels vervat in de WGP" op dat de inspecteur-generaal van de Federale politie en de Lokale politie in het deskundigenverslag terecht stelde dat niet is voldaan aan de vereisten van de artikelen 46 en 120 van de wet van 7 december 1998, maar dat de hogere tuchtoverheid nog steeds stelt dat commissaris van politie D. in 2012 zou zijn aangesteld om als plaatsvervangend korpschef op te treden, waarbij de hogere tuchtoverheid verwijst naar de beslissing van het politiecollege van 6 maart 2012. Verzoekster betoogt dat, als al zou zijn voldaan aan de vereiste van artikel 46 van de wet van 7 december 1998, deze aanduiding niet van toepassing kan zijn. Volgens haar liggen er geen stukken voor dat het huidige politiecollege, zoals dat optrad in de hoedanigheid van hogere tuchtoverheid, commissaris van politie D. rechtsgeldig zou hebben aangesteld. Het door de hogere tuchtoverheid bijgebrachte stuk, met name het uittreksel uit het register van de beraadslagingen van het politiecollege van 6 maart 2012, mist volgens verzoekster elke reglementaire grondslag gezien de korpschef niet werd vervangen op de dag van de feiten. Zelfs al zou zijn voldaan aan de vereisten van artikel 46 van de wet van 7 december 1998, dan nog dient de korpschef voor de periode van zijn afwezigheid nominatief aan te duiden aan wie hij de overdracht van zijn bevoegdheden doet conform artikel 120 van de voornoemde wet en waarin,

volgens verzoekster, die verplichting zit vervat in artikel 120, derde lid. Verzoekster zet uiteen dat te dezen de korpschef op 18 oktober 2019 zijn functie uitoefende, en dat hij aanwezig was op een vergadering buiten het commissariaat. Artikel 46 van de wet van 7 december 1998 bepaalt echter dat “in geval van afwezigheid of verhindering van de korpschef [...] het politiecollege onder de leden van het politiekorps met de hoogste graad, de vervangende korpschef aan[stelt],” waarbij die bepaling slechts van toepassing is “wanneer de betrokken ambtsdrager verhinderd is de totaliteit van zijn bevoegdheden uit te oefenen” en dat die bepaling niet geldt “wanneer het hem in een bepaald geval onmogelijk is om te handelen.” Bijgevolg kan commissaris van politie D. op 18 oktober 2019 *per impossibile* de functie van vervangend korpschef hebben uitgeoefend, gezien de eerste hoofdcommissaris van politie M. die dag zijn functie als korpschef uitoefende. Het is evenwel commissaris van politie D. die de procedure conform artikel 25, derde lid, van de Tuchtwet op eigen initiatief initieerde en afhandelde. Die was reeds overgegaan tot de uitvoering van een ademtest en -analyse vooraleer de korpschef gecontacteerd werd. Uiteindelijk kon de korpschef telefonisch bereikt worden, na de procedure. Er werden door de korpschef geen richtlijnen verstrekt. Verzoekster besluit - na zich de vraag te hebben gesteld dat, indien commissaris van politie D. dacht gemandateerd te zijn of daarvan uitging, waarom hij dan telefonisch contact op nam met de korpschef - dat het duidelijk is dat korpschef M. aldus bereikbaar was en in functie was. Verzoekster besluit dat de vraag rijst of er al dan niet in uitvoering van de artikelen 46 en 120 van de wet van 7 december 1998 reglementair een vervanger werd aangeduid voor de uitoefening van alle bevoegdheden die bij de wetten en reglementen aan de korpschef zijn toegekend. Indien dit niet het geval is, dan dient ondubbelzinnig te worden aangetoond dat D. “gemandateerd was door de korpschef, in uitvoering van de bepaling voorzien in artikel 25, derde lid van de Tuchtwet en artikel 14 van het Uitvoeringsbesluit Tucht om bij [verzoekster] een ademtest af te nemen.”

In wat als een tweede middelonderdeel kan worden gelezen, gaat verzoekster in op de toepassing van artikel 25 van de tuchtwet. In de eerste plaats bekritiseert verzoekster de concrete aanwijzingen om de ademtest op te

leggen. Zij betwist de in het informatieverslag van 18 oktober 2019 beschreven redenen die het opleggen van de ademtest zouden rechtvaardigen, evenals “de omfloerste bijwerking die de hogere tuchtoverheid in haar voorstel van zware tuchtstraf daartoe als motivering aanziet.” Volgens haar geeft D. enkel uiting aan zijn persoonlijk perceptie, namelijk het “vermeend opmerken van een ‘alcoholgeur’”. Verzoekster wijst erop dat zij op 18 oktober 2019 met meerdere personen in de politiezone contact had voorafgaand aan haar ontmoeting met D. Op basis van de gevoerde procedure liggen geen bewijzen voor dat één van deze medewerkers de opinie van commissaris D. volgt.

In een tweede kritiek gaat verzoekster in op het medische aspect. Vooreerst stelt zij zich op het standpunt dat de conclusie van D. dat de uitleg door verzoekster over de nieuwe invulformulieren, als onsamenhangend overkwam, een puur persoonlijke mening betreft en als subjectief moet worden gekwalificeerd. Zij verwijst naar de eerder bijgebrachte stukken om te wijzen op de versuffende effecten van het medicijn Lyrica. Volgens haar is het mogelijk dat D. op basis van de effecten van het geneesmiddel zich die assumptie eigen maakte, dan wel louter op basis van de moeilijkheidsgraad van de uiteengezette materie tot deze conclusie kwam. Voorts doet verzoekster gelden dat de hogere tuchtoverheid op ontoelaatbare wijze verwijst naar haar medische toestand door te stellen: “Na de tweede hoorzitting blijkt ook uit een attest van de huisarts dat [verzoekster] niet alleen Lyrica neemt, maar ook nog andere medicatie.” Aldus maakt de hogere tuchtoverheid misbruik van haar medische toestand en mag het feit dat zij nog andere medicatie neemt, niet tegen haar worden gebruikt. Zij stelt:

“Men laat immers verstaan dat het middelengebruik van [verzoekster] een bewuste keuze zou zijn, hoewel deze medicijnen uiteraard onder strikte medische begeleiding worden opgevolgd en noodzakelijk zijn voor de gezondheidstoestand van [verzoekster]. Gezien [verzoekster] 60% dienstprestaties verrichtte om medische redenen, wist de overheid voldoende over haar gezondheidstoestand om dat in haar overweging op te nemen.

Tijdens de hoorzittingen lichtte [verzoekster] dit nogmaals grondig toe. De tuchtoverheid heeft [verzoekster] op geen enkel ogenblik eerder aangesproken over haar vermeende ‘versufte toestand’. Het gebruik van de voorgeschreven medicijnen kan dan ook niet als motiveringsgrond aanvaard worden.”

Verzoekster stelt voorts dat haar niet kan worden verweten passief te zijn geweest bij dit gebruik van medicijnen en dient volgens haar bijgevolg “de vraag gesteld te worden of dergelijke inmenging in de privacy verantwoord kan worden door het opleggen van een ademtest.” Ook uit verzoeksters kritiek op de zinsnede uit het “voorstel van straf” waarin is gesteld dat “ook in verkeersgerelateerde zaken [...] een ontegensprekelijke alcoholgeur, het onsamenhangend praten en een onfris uiterlijk [worden] weerhouden als uiterlijke tekenen van alcoholintoxicatie.” Het betreft volgens haar een *post factum* redenering en aldus een ongeoorloofde uitbreiding van de motiveringen in het inleidend verslag, louter om de eigen stelling kracht bij te zetten. Volgens verzoekster zijn er immers geen objectieve uiterlijke kenmerken vastgesteld. Verzoekster bemerkt dat trouwens “bezwaarlijk kan [...] aangenomen worden dat commissaris [D.], als lid van het officierenkader, recente en relevante terreinervaring heeft bij de vaststelling van alcohol-gerelateerde feiten”, vandaar dat hij “wellicht” werd bijgestaan door twee hoofdinspecteurs van politie tijdens de toepassing van de alcoholprocedure. Tot slot gaat verzoekster dieper in op het tuchtrechtelijk vervolgen van gedragingen uit het privéleven en betwist zij dat het feit dat zij voordien in privésfeer een etentje gaf, een invloed had op de dienstuitoefening.

Een derde kritiek betreft de discretieplicht tijdens de toepassing van artikel 25 van de tuchtwet. Verzoekster stelt dat de aanwezigheid van twee hoofdinspecteurs tijdens de alcoholprocedure haar recht van verdediging heeft geschonden, waarbij zij doet gelden dat de gedelegeerde politieambtenaar zelf in staat moet zijn om de procedure zelfstandig af te handelen met eerbiediging van de rechten van het personeelslid. Deze aanwezigheid is trouwens niet voorzien en “leidt zeker tot een schending van de discretieplicht in hoofde van de degene die gedelegeerd werd”. Ook wordt het openbaar gerucht aangezwengeld. Zulks wordt op geen enkele wijze tegengesproken door de hogere tuchtoverheid. Door in de bestreden beslissing “terloops” te stellen dat het “enkel om bijstand ging en niet om delegatie” levert de hogere tuchtoverheid niet het bewijs van wat zij aanvoert.

Een vierde kritiek heeft betrekking op de uitvoering van de procedure. Na artikel 18, eerste lid, van het koninklijk besluit van 26 november 2001 ‘tot uitvoering van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: het koninklijk besluit van 26 november 2001) te hebben geciteerd, stelt verzoekster dat het zeer duidelijk is dat zij niet zelf heeft verzocht om de ademanalyse. Integendeel, stelt zij, “zij was zo verbouwereerd dat ze nog verzocht heeft om wachttijd. Het is dan ook louter provocatief en doelbewust geweest dat men is overgegaan tot het opleggen van een ademanalyse. Gezien er tevens geen voorafgaand onderzoek uitgevoerd werd in dit tuchtdossier, toont dit aan dat de feiten voor de tuchtoverheid op dat ogenblik al vast stonden, *quod non*.”

5. In de memorie van wederantwoord herneemt verzoekster, wat het eerste onderdeel betreft, haar standpunt dat de commissaris van politie D. in uitvoering van de artikelen 46 en 120 van de wet van 7 december 1998 niet kon functioneren als vervanger voor de uitoefening van alle bevoegdheden die aan de korpschef zijn toegekend en dat zij formeel is dat de korpschef op 18 oktober 2019 zijn functie uitoefende en op een vergadering buiten het commissariaat aanwezig was. Voorts bevindt zij de redenering dat er delegatie is op grond van artikel 14 van het koninklijk besluit van 26 november 2001, een cirkelredenering en wordt volgens haar de afwezigheid van de korpschef “nog steeds louter semantisch verklaard” wat niet zomaar in aanmerking kan worden genomen. Voorts is zij van mening dat het collegebesluit van 21 oktober 2004 niet beantwoordt aan de invulling die zij aan een delegatie op grond van het genoemde artikel 14 geeft opdat die rechtsgeldig is, om te concluderen dat het recht van verdediging niet in acht is genomen bij de toepassing van de delegatieregels. Zij voegt tot slot toe dat indien de delegatie berust op artikel 14 van het koninklijk besluit van 26 november 2001, de op dat ogenblik bevoegde tuchtoverheid haar bevoegdheid ter zake delegeert, zodat zij dus bij het aantreden van een anders samengesteld politiecollege, of bij een nieuw mandaat, deze delegatie moet vernieuwen. Verzoekster ziet niet in waarom deze overheid hier niet aan zou moeten voldoen.

Wat het tweede onderdeel betreft, herneemt en parafraseert verzoekster in de memorie van wederantwoord haar argumenten. Zij voegt voorts aan het kopje “concrete aanwijzingen” toe dat de bewijslast wordt omgedraaid wat de beoordeling van de “duidelijke tekenen” betreft - hetgeen zij nader toelicht -, dat dronkenschap met alle middelen van recht mag worden bewezen – maar dat die bewijsvoering in twee richtingen gaat - en dat er geen bewijzen zijn dat een van de medewerkers de opinie van commissaris van politie D. volgt. Aldus heeft volgens haar de overheid geen enkele moeite gedaan en mede daardoor getuigt zij van een eenzijdige visie *à charge*. Onder het kopje “discretieplicht” voegt verzoekster toe dat het collegebesluit niet afdoende de bijstand bij de ademtest regelt, hetgeen zij detailleert, en ontwikkelt zij het argument dat door de rechtstreekse betrokkenheid van twee hoofdinspecteurs bij de afname van de ademtest, haar recht van verdediging werd geschonden, wat zij nader toelicht. Inzake het kopje “uitvoering van de procedure” voegt verzoekster toe dat zij, tot op vandaag, geen redelijke kans heeft gekregen om uit te leggen dat haar medicijngebruik een invloed had op het verloop van de feiten, gezien men “het plausibele medische aspect onvoldoende heeft onderzocht.”

6. In haar laatste memorie herneemt verzoekster haar argument uiteengezet in het verzoekschrift inzake de draagwijdte van artikel 46 van de wet van 7 december 1998, en betwist zij dat er bij een kortstondige, toevallige afwezigheid geen sprake is van een afwezigheid in de zin van de voornoemde bepaling. Voorts doet zij gelden dat de algemene aanstelling van commissaris van politie D. op basis van het collegebesluit van 2012 niet als vanzelfsprekend mag worden beschouwd, waarop zij dieper ingaat op de draagwijdte van dat besluit. Voorts doet zij gelden dat de regels inzake bevoegdheid en delegatie van openbare orde zijn.

Beoordeling

Eerste onderdeel “inzake de bevoegdheidsregels vervat in de WGP”

7. In het tussenarrest nr. 249.498 van 15 januari 2021 dat over de vordering tot schorsing is gewezen, heeft de Raad van State over dit middelonderdeel voorlopig als volgt geoordeeld:

“7. Verzoek[st]er voert *prima facie* in essentie aan dat commissaris van politie D. onbevoegd was om de in artikel 25 van de tuchtwet bepaalde alcoholprocedure op te leggen.

Het middelonderdeel wordt in deze stand van het geding vanuit dit oogpunt onderzocht.

8. De kritiek dat commissaris van politie D. onbevoegd was om de alcoholprocedure op te leggen aan verzoekster is als volgt beantwoord in de bestreden beslissing [...]:

‘[...]. De aanwijzing dient gekend te zijn in het korps en moet consulteerbaar zijn. In de zitting van het politiecollege van 21/10/2004 werd de korpschef of zijn vervanger aangeduid voor het uitvoeren van een ademtest bij officieren. Deze bepaling is ook opgenomen in de korpshandleiding. Op 18/10/2019 was CP [D.] vervangend korpschef door de afwezigheid van de korpschef. [...].’

Deze kritiek maakte ook het voorwerp uit van het tegensprekelijk debat voor de Tuchtraad. In zijn advies, waar luidens de bestreden beslissing de hogere tuchtoverheid zich volledig achter schaarde, wordt deze grief als volgt beoordeeld: ‘Artikel 14 van het uitvoeringsbesluit van 26 november 2001 van de wet van 13 mei 1999 houdende het statuut van de personeelsleden van de politiediensten, stelt:

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

Bij besluit van 21 oktober 2004, in uitvoering van voormeld artikel 14 heeft het politiecollege de verdere modaliteiten vastgesteld als volgt:

Artikel 1:

‘voor het opleggen van een ademtest aan de officieren en aan het Calogpersoneelslid niveau A, wordt de korpschef aangesteld of bij diens afwezigheid de aangestelde adjunct.’

Artikel 2:

‘voor het opleggen van een ademtest aan het middenkader, basiskader, hulpkader en het statutair administratief en logistiek personeel wordt de korpschef aangesteld of de dienstdoende officier van bestuurlijke politie.’

Deze aanstelling van een bevoegd persoon voor het opleggen van een ademtest is geen toepassing van artikel 46 WGP zoals de verzoeker ten onrechte voorhoudt.

Artikel 46 WGP stelt:

‘In geval van afwezigheid of verhindering van de korpschef stelt de burgemeester of het politiecollege onder de leden van het politiekorps met de hoogste graad, de vervangende korpschef aan.’

Bij besluit van het politiecollege zone Schelde-Leie d.d. 6 maart 2012 blijkt dat

commissaris [D.] werd aangesteld als vervangend korpschef.

Dit artikel komt onrechtstreeks ter sprake omdat de politiezone, ter identificatie van de bevoegde persoon voor het opleggen van een ademtest bij afwezigheid van de korpschef, zoals bepaald in het besluit van het politiecollege d.d. 21 oktober 2004, verwijst naar de hoedanigheid van 'aangestelde adjunct'. Inzake werd Commissaris [D.] wel aangesteld als vervangend korpschef in tegenstelling met hetgeen de verzoeker voorhoudt. Het is niet omdat hij niet in functie was (omdat de korpschef zelf deze niet kon uitoefenen wegens afwezigheid of verhindering) dat de commissaris niet de hoedanigheid van aangestelde adjunct had.

Ten onrechte beroept de verzoeker zich op de bepaling en rechtspraak van artikel 46 WGP met betrekking tot de interpretatie van het begrip 'afwezigheid' zoals vermeld in het voorgebracht besluit van 21 oktober 2004 van het politiecollege.

Het is inderdaad zo dat conform art. 46 WGP een vervangend korpschef pas in die hoedanigheid kan optreden als de korpschef afwezig of verhinderd is in die zin dat hij verhinderd is in de totaliteit van zijn bevoegdheden uit te oefenen bv. door ziekte of vakantie.

De aan de korpschef bij het besluit d.d. 21 oktober 2004 toebedeelde bevoegdheid nopens het opleggen van een ademtest behoort niet tot de algemene bevoegdheid van de korpschef in die zin dat hij alleen daartoe bevoegd is. Het betreft inzake een door de tuchtoverheid gedelegeerde bevoegdheid, die wordt toegekend conform voormeld artikel 14. De delegatie werd rechtstreeks toegekend op grond van artikel 14 en niet op grond van art. 46 WGP.

De Tuchtraad is van oordeel dat met het begrip 'afwezigheid', zoals bepaald in het besluit van 21 oktober 2004 niet dezelfde 'afwezigheid' bedoeld wordt zoals hiervoor uiteengezet, hetgeen duidelijk blijkt uit de aard van de maatregel van het opleggen van een ademtest en de noodzaak van de continuïteit van de dienst meer bepaald een maatregel die op een bepaald ogenblik onmiddellijk, dit is zonder vertraging, dient opgelegd te worden door een aanwezig persoon. Het is aldus uit die noodzaak dat de in het besluit d.d. 21 oktober 2004 de aangestelde adjunct tevens werd aangeduid als bevoegde instantie voor het opleggen van een ademtest. Volgens de Tuchtraad impliceert de in het besluit van 21 oktober 2004 bedoelde 'afwezigheid' ook de fysieke afwezigheid van de korpschef van het bureau, zoals in deze het geval was. Beide partijen stelden dat de korpschef op het ogenblik van het opleggen van de ademtest aan verzoekster zich op een vergadering buitenshuis bevond.

Indien anders geïnterpreteerd moet worden dan had de opstelling van het besluit van 21 oktober 2004 geen enkele reden van bestaan want dan zou in geval van 'afwezigheid' van de korpschef - in de zin dan niet uitoefenen van zijn functie - de plaatsvervangende korpschef alleszins bevoegd geweest zijn voor het opleggen van een ademtest.'

9. Het past voorafgaande de draagwijdte van artikel 46 van de wet van 7 december 1998 nader te bepalen.

Artikel 46 van de wet van 7 december 1998 luidt:

'Art. 46. In geval van afwezigheid of verhindering van de korpschef stelt de burgemeester of het politiecollege onder de leden van het politiekorps met de hoogste graad, de vervangende korpschef aan.'

Deze bepaling betreft de plaatsveranging van de korpschef ingeval van zijn afwezigheid of verhindering en niet de delegatie van beschikkingsbevoegdheid. Deze vervanging is algemeen en absoluut en is, zoals reeds in het arrest van de Raad van State nr. 185.277 van 9 juli 2008 (punt 13) werd overwogen, van toepassing wanneer de betrokken korpschef verhinderd is de totaliteit van zijn bevoegdheden uit te oefenen.

Uit wat voorafgaat volgt dat er, op het eerste gezicht, bij een kortstondige,

toevallige afwezigheid geen sprake kan zijn van een afwezigheid die aanleiding geeft tot plaatsvervangende in de zin van artikel 46 van de wet van 7 december 1998.

10. De ademtest en -analyse is te dezen opgelegd op grond van artikel 25, derde lid van de tuchtwet dat luidt:

‘[...]’.

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

Artikel 25 maakt deel uit van de gemeenschappelijke procedurele bepalingen die van toepassing zijn voor de procedures voor gelijk welke tuchtverheer (Parl. St. Kamer 1998-99, nr. 49 1965/1, 13). Die bepaling beoogt aldus een werkzame procedure. Het legt de verplichting op aan elk personeelslid belast met dienst dat duidelijk tekenen van alcoholintoxicatie vertoont, zich te onderwerpen, in voorkomend geval, aan een ademtest waarvan de nadere uitvoeringsregels worden bepaald door de Koning. Dit is gebeurd in de artikelen 13 tot en met 18 van het koninklijk besluit van 26 november 2001. Te dezen is artikel 14 van dat besluit van belang. Het luidt:

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

Uit die bepaling volgt dat de (hogere) tuchtverheer de ademtest zelf kan uitvoeren, maar dat zij ook bepaalde politieambtenaren kan aanwijzen om de ademtest op te leggen. Dit aanwijzen betreft op het eerste gezicht een door de (hogere) tuchtverheer gedelegeerde bevoegdheid, die wordt toegekend conform voormeld artikel 14 en geen aangelegenheid die behoort tot de algemene bevoegdheid van de korpschef die krachtens artikel 44 van de wet van 7 december 1998 de leiding heeft over het korps. Het betreft derhalve een delegatie die rechtstreeks wordt toegekend op grond van het aangehaalde artikel 14 en niet op grond van de algemene regel inzake de vervanging van de korpschef bepaald in artikel 46 van de wet van 7 december 1998.

11. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het politiecollege bij beslissing van 21 oktober 2004 heeft bepaald dat ‘voor het opleggen van een ademtest aan de officieren en aan het Calog-personeelslid niveau A, [...] de korpschef [wordt] aangesteld of bij diens afwezigheid de aangestelde adjunct,’ alsook dat deze beslissing werd opgenomen in de korpshandleiding. Ter identificatie van de ‘aangestelde adjunct’ die bij afwezigheid van de korpschef bevoegd is om de ademtest op te leggen, verwijst de hogere tuchtverheer in de bestreden beslissing naar haar beslissing van 6 maart 2012 waarbij commissaris van politie D. vanaf 1 april 2012 is aangesteld als vervanger van de korpschef. Het lijkt derhalve op het eerste gezicht aannemelijk te stellen dat de vervanger van de korpschef de hoedanigheid heeft van ‘aangestelde adjunct’ (van de korpschef) bedoeld in de voornoemde beslissing van 21 oktober 2004. Te dezen blijkt niet dat op het ogenblik van het opleggen van de ademtest de commissaris van politie D. niet meer was aangesteld als vervanger van de korpschef, zodat in deze stand van het geding wordt aangenomen dat die op dat ogenblik de hoedanigheid had van ‘aangestelde adjunct’.

In de mate dat verzoekster aanvoert dat er geen stukken voorliggen ‘dat het huidige politiecollege, zoals zij optrad in de hoedanigheid van hogere tuchtverheer, CP [D.] rechtsgeldig zou aangesteld hebben’, is deze kritiek *prima facie* niet ernstig. Deze kritiek begrepen in de zin dat de voornoemde

collegebeslissingen van 21 oktober 2004 en 6 maart 2012 niet zijn genomen door het ‘huidige’ politiecollege, optredend als hogere tuchtoverheid, lijkt irrelevant: verzoekster verliest immers uit het oog dat deze beslissingen op het eerste gezicht hun rechtskracht behouden tot wanneer aan hun juridisch bestaan een einde wordt gesteld. Te dezen blijkt niet dat het ‘huidige’ politiecollege deze beslissingen heeft vervangen, gewijzigd of opgeheven zodat in deze stand van het geding wordt aangenomen dat ze nog steeds rechtsgeldig zijn.

In de mate dat verzoekster aanvoert dat de beslissing van 6 maart 2012 elke reglementaire grondslag mist ‘gezien [de] korpschef [...] immers niet vervangen werd op de dag van de feiten’, gaat verzoeker op het eerste gezicht uit van een verkeerde lezing van die beslissing van 6 maart 2012. Deze beslissing beperkt zich tot het (organiek) aanstellen van commissaris van politie D. als vervangend korpschef vanaf 1 april 2012 zonder dat ze uitspraak doet over de vraag wanneer D. die hoedanigheid mag uitoefenen. Uit die beslissing volgt enkel dat commissaris van politie D. vanaf die datum de hoedanigheid van plaatsvervanger van korpschef (en derhalve ook van ‘aangestelde adjunct’) heeft.

In de mate dat verzoekster aanvoert dat commissaris van politie D. ‘*per impossibile*’ de functie van plaatsvervangend korpschef heeft kunnen uitoefenen omdat de korpschef die dag zijn functie uitoefende en slechts (tijdelijk) afwezig was wegens het bijwonen van een vergadering buiten het commissariaat, stelt verzoekster zich op het standpunt dat de commissaris van politie D. enkel bevoegd is om de ademtest te bevelen indien de korpschef verhinderd is in de zin van artikel 46 van de tuchtwet, met name indien de korpschef is verhinderd de totaliteit van zijn bevoegdheden uit te oefenen. Dit standpunt wordt in deze stand van het geding niet bijgevalen. Het politiecollege delegeerde met haar beslissing van 21 oktober 2004 immers de bevoegdheid tot het opleggen van een ademtest aan officieren ‘bij afwezigheid van de korpschef’ aan de ‘aangestelde adjunct’, waarvan hiervoor is vastgesteld dat dit commissaris van politie D. betreft. Deze delegatie door de tuchtoverheid steunt prima facie rechtstreeks op artikel 14 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 en niet op artikel 46 van de wet van 7 december 1998. Hieruit volgt dat de beperkende draagwijdte van die laatste bepaling op deze delegatie niet toepasselijk is, nu de gedelegeerde bevoegdheid geen bevoegdheid betreft die tot de algemene bevoegdheid van de korpschef behoort, maar wel een bevoegdheid die (uitsluitend) tot die van de (hogere) tuchtoverheid behoort. Het politiecollege kan immers op grond van het voornoemde artikel 14 elke politieambtenaar bedoeld in artikel 117, tweede lid, van de wet van 7 december 1998 aanwijzen om de ademtest op te leggen. Voorts blijkt uit geen enkel overgelegd stuk, noch maakt verzoekster op het eerste gezicht aannemelijk, dat met het begrip ‘afwezigheid’ in de beslissing van 21 oktober 2004 (uitsluitend) het geval van afwezigheid in de zin van artikel 49 van de wet van 7 december 1998 wordt bedoeld. Aldus kan in deze stand van het geding de Tuchtraad worden bijgevalen inzake zijn standpunt dat met afwezigheid in de beslissing van 21 oktober 2004 ook de fysieke afwezigheid van de korpschef van het bureau of het commissariaat wordt bedoeld. Uit de aard van de dringendheid van de te bevelen onderzoeksmaatregel en de noodzaak om die maatregel wegens zijn aard onmiddellijk, zonder enige vertraging op te leggen, kan immers op het eerste gezicht worden aangenomen dat - ook wanneer de in hoofddorde aangewezen persoon kortstondig of toevallig afwezig is - deze onderzoeksmaatregel moet kunnen worden bevolen door, te dezen, de eveneens aangewezen aangestelde adjunct. Anders geïnterpreteerd zou overigens, zoals de Tuchtraad ook bemerkt, die delegatie aan de aangestelde adjunct op het eerste gezicht zinledig zijn. Immers, in de hypothese die verzoekster voorstaat en waarbij de aangestelde adjunct - die te dezen de plaatsvervangende korpschef is - enkel zou bevoegd zijn

als de korpschef afwezig of verhinderd is in de zin van artikel 46 van de wet van 7 december 1998, dan zou op grond van die bepaling de korpschef vervangen zijn geweest en zou dus de plaatsvervangende korpschef alleszins bevoegd zijn geweest voor het opleggen van een ademtest, zodat het voorzien van de specifieke hypothese van ‘afwezigheid’ in de beslissing van 21 oktober 2004 dan zinledig zou zijn. Het middelonderdeel is derhalve in die mate niet ernstig.

In de mate tot slot dat verzoekster de schending van artikel 120 van de wet van 7 december 1998 aanvoert, blijkt uit het middel dat zij die schending ziet in het kader van artikel 46 van dezelfde wet, waarvan hiervoor is vastgesteld dat te dezen deze bepaling geen toepassing vindt. Het middel is in die mate niet ernstig.”

8. Anders dan hoe verzoekster het ziet in de memorie van wederantwoord, blijkt uit deze voorlopige beoordeling in het tussenarrest van het middel geen cirkelredenering inzake de bevoegdheid van commissaris van politie D., gaat de aldaar gedane beoordeling verder dan een louter semantische benadering en gebeurde de delegatie op grond van en conform aan artikel 14 van het koninklijk besluit van 26 november 2001. Dat verzoekster het daarmee niet eens is, maakt niet dat de voorlopige beoordeling thans bij de definitieve beoordeling geen stand houdt. Met de overige voor het eerst in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie uiteengezette argumenten en grieven mag geen rekening worden gehouden bij de beoordeling van de gegrondheid van het middel. Verzoekster toont immers niet aan dat zij die argumenten en grieven niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoekster op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middel. Een memorie van wederantwoord dient voorts niet om te remediëren aan onvolkomenheden en/of gebreken in het inleidend middel. Het argument in haar laatste memorie dat de regels inzake bevoegdheid en delegatie van openbare orde zijn, leidt niet tot een ander besluit. Hoewel verzoekster reeds bij het indienen van haar verzoekschrift tot nietigverklaring kennis had of moest hebben van de volgens haar geschonden geachte bevoegdheids- en delegatieregels, alsook van de wijze waarop die door de bestreden beslissing zouden zijn geschonden, heeft zij verzuimd dit aldaar aan te voeren. Verzoekster geeft in haar procedurestukken geen reden aan die haar laattijdig handelen ter zake kan verantwoorden. In deze context komt verzoekster, door pas in de latere processtukken deze grieven en argumenten uiteen te zetten als argumenten van openbare orde, tekort aan haar stelplicht. Door aldus te handelen doet verzoekster blijken van een deloyale

procesvoering die een substantiële tekortkoming uitmaakt aan het normale en behoorlijke verloop van het onderzoek van het beroep. Overeenkomstig hetgeen de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in zijn arrest nr. 238.588 van 20 juni 2017 heeft overwogen, worden daarom deze argumenten en grieven door verzoekster aangebracht als van openbare orde, niet onderzocht. Die argumenten en grieven kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden. Verzoekster is voorts niet meer ingegaan op het auditorsverslag opgesteld in het raam van het annulatieberoep, zich hierbij in haar laatste memorie beperkend tot het hernemen van argumenten uit eerdere processtukken en het stellen dat zij de mening van het auditoraat niet deelt.

In die omstandigheden mag het voor de Raad van State volstaan, na onderzoek van de memories en het dossier, zijn voorlopige beoordeling ook ten gronde te handhaven en het eerste middelonderdeel thans ongegrond te bevinden.

Tweede middelonderdeel: “inzake artikel 25 Tuchtwet”

9. In het tussenarrest nr. 249.498 van 15 januari 2021 dat over de vordering tot schorsing is gewezen, heeft de Raad van State over dit middelonderdeel voorlopig als volgt geoordeeld:

“13. Een eerste grief heeft betrekking op de ‘duidelijke tekenen van alcoholintoxicatie’ die verzoekster vertoonde opdat op grond van artikel 25 van de tuchtwet de ademtest kan worden opgelegd. Verzoekster betwist de in het informatieverslag beschreven tekenen en meent dat commissaris van politie D. die de ademtest heeft bevolen, enkel uiting geeft aan een persoonlijke perceptie. Artikel 25, derde lid, van de tuchtwet is hiervoor aangehaald (zie supra, punt 10.). Er wordt naar verwezen.

Uit die bepaling blijkt dat enkel tot een ademtest kan worden besloten wanneer er concrete aanwijzingen - tijdens de dienst - zijn dat het personeelslid onder invloed is (GwH 25 januari 2001, nr. 4/200, punt B.11.2). Luidens artikel 14 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 moeten die ‘klaarblijkelijke tekenen van alcoholintoxicatie die de test rechtvaardigen’ worden vermeld.

Het komt de tuchtoverheid of de door haar op grond van artikel 14 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 aangewezen politieambtenaar toe te bepalen welke die ‘duidelijke tekenen van alcoholintoxicatie’ zijn en om te beoordelen of die er zijn, waarbij haar discretionaire bevoegdheid de redelijkheid als grens heeft. Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn

wettigheidstoezicht niet toe om ter zake zelf een beoordeling te maken. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid of de door haar aangewezen politieambtenaar 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 gekomen.

Het informatierapport van 18 oktober 2019 waarin volgens de hogere tuchtoverheid de duidelijke tekenen van alcoholintoxicatie zijn vermeld, is hiervoor weergegeven (zie supra, punt 3.2.). Er wordt naar verwezen. De Tuchtraad vat die duidelijke tekenen als volgt samen in zijn advies:

- ‘1. bij aankomst zag verzoekster er niet fris uit;
2. wanneer hij met verzoekster naar binnen ging nam hij een alcoholgeur waar;
3. tijdens de vergadering met verzoekster zelf nam hij opnieuw een sterke alcoholgeur waar;
4. ook bij de aanduiding op het computerscherm nam hij telkens een sterke alcoholgeur waar;
5. de uitleg van verzoekster over de nieuwe invulformulieren kwam onsamenhangend over.’

Het enkele standpunt van verzoekster dat het waarnemen door de commissaris van politie D. van een alcoholgeur diens ‘persoonlijke perceptie’ vormt, houdt op zich niet in dat die waarnemingen van een ‘sterke alcoholgeur’ geen duidelijke tekenen van alcoholintoxicatie in de zin van artikel 25, derde lid, van de tuchtwet kunnen zijn. Bij gebreke aan bijzondere bewijsregeling mag het bewijs daarvan immers worden geleverd met alle middelen, waaronder eigen zintuiglijke waarnemingen en vaststellingen. De enkele bewering dat verzoekster voorafgaand aan haar ontmoeting met commissaris van politie D. met meerdere personen contact had en dat er geen bewijzen voorliggen dat één ervan de ‘opinie’ van commissaris van politie D. volgt, tast op zich de betrouwbaarheid niet aan van de waarnemingen gedaan door de voornoemde commissaris van politie, noch maakt verzoekster hiermee *prima facie* aannemelijk dat de bevoegde overheid tot het opleggen van de ademtest, in haar beoordeling van de tekenen, tot een conclusie is gekomen die de grens van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten zou gaan. Eenzelfde besluit geldt wat verzoeksters kritiek betreft dat de waarneming door de voornoemde commissaris van politie van het feit dat haar uitleg onsamenhangend overkwam, een puur persoonlijke mening betreft en als subjectief moet worden gekwalificeerd.

In de mate dat verzoekster stelt dat de commissaris van politie D. de alcoholgeur direct in verband brengt met het onsamenhangend overkomen van haar uitleg, moet op het eerste gezicht worden bemerkt dat verzoekster niet betwist dat haar uitleg onsamenhangend was, noch dat dit een ‘duidelijk teken van alcoholintoxicatie’ kan zijn in de zin van artikel 25, derde lid van de tuchtwet. De mogelijkheid dat haar uitleg, zoals verzoekster stelt, om andere redenen dan alcoholgebruik onsamenhangend kan zijn, is een eigen standpunt, maar dat impliceert niet dat de overheid bevoegd om de ademtest op te leggen, door dit als een van de tekens van alcoholintoxicatie aan te nemen, tot een conclusie is gekomen die de grens van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten zou gaan.

Voorts bemerkt de Raad van State dat de tekenen van alcoholintoxicatie waarvan verzoekster thans stelt dat zij subjectief zijn, in elk geval zijn geobjectiveerd door de resultaten van minstens de ademtest, waaruit blijkt dat zij zich op 18 oktober 2019 heeft aangeboden op het werk onder invloed van alcohol en aldus onder invloed van alcohol haar functie heeft uitgeoefend.

14. In een tweede grief betoogt verzoekster dat de bestreden beslissing onterecht en/of verkeerdelijk de medische impact van de door haar genomen medicatie in aanmerking neemt. Deze kritiek, onder het kopje ‘B. m.b.t. de medische impact’,

houdt evenwel op het eerste gezicht geen verband met het in het middel geschonden geachte artikel 25, derde lid, van de tuchtwet. In die mate is in deze stand van het geding die kritiek niet ernstig.

In de mate dat verzoekster zich ook de vraag stelt 'of dergelijke inmenging in de privacy verantwoord kan worden door het opleggen van een ademtest,' blijkt in deze stand van het geding dat tot de ademtest is besloten nadat er concrete aanwijzingen, tijdens de dienst, waren - waarvan hiervoor op het eerste gezicht is vastgesteld dat verzoekster de onwettigheid ervan niet aantoonde - dat verzoekster zich op 18 oktober 2019 heeft aangeboden op het werk onder invloed van alcohol en aldus onder invloed van alcohol haar functie heeft uitgeoefend. Aldus beschouwd, lijkt verzoekster niet aannemelijk te maken dat die maatregel een onverantwoorde inmenging uitmaakt in het privéleven (Cfr. GwH 25 januari 2001, nr. 4/200, punt B.11.2) en zulks los van de vaststelling dat verzoekster zich in deze grief beperkt tot het zich stellen van een vraag, zonder evenwel in het verzoekschrift uiteen te zetten op welke wijze de ademtest te dezen een onverantwoorde inmenging in het privéleven uitmaakt.

15. Een derde grief betreft de 'discretieplicht tijdens de toepassing van artikel 25 tuchtwet' en met name de aanwezigheid van twee hoofdinspecteurs van politie tijdens de procedure 'alcohol'.

In de mate dat verzoekster daarin een schending van het recht op verdediging ziet, rust op haar een stelplicht. Het komt haar toe aan te tonen dat *in concreto* de gelaakte handeling van de ter zake bevoegde overheid - te weten het hebben afgenomen in aanwezigheid van twee hoofdinspecteurs van de ademtest en de ademanalyse - haar recht van verdediging heeft miskend. Verzoekster levert dit bewijs niet. De enkele opwerping dat twee andere politieambtenaren bij de ademtest aanwezig waren, zonder *in concreto* aan te geven waarom dit haar recht van verdediging schendt, voldoet immers op het eerste gezicht niet aan de voormelde stelplicht. De grief is in die mate niet ernstig.

Voorts bevat de regelgeving inzake het afnemen van de ademtest - die zich overigens situeert vóór de aanvang van de tuchtprocedure - geen verbod met betrekking tot de aanwezigheid van andere politieambtenaren bij het afnemen van de ademtest. Dat zulks volgens verzoekster zou getuigen van een op zijn minst onprofessionele houding volstaat *prima facie* niet. In de mate dat verzoekster in die aanwezigheid een niet-correcte toepassing ziet van de procedure, is die grief derhalve in die mate niet ernstig.

In de mate dat verzoekster in de gewraakte aanwezigheid een schending ziet van de discretieplicht in hoofde van de afnemer van de ademtest, dient zij aan te tonen hoe zij door een gebeurlijke schending ervan in haar belangen is geraakt. Verzoekster doet dit niet, zodat deze grief in die mate niet ernstig is.

In de mate dat verzoekster lijkt te betogen dat door deze aanwezigheid 'het openbaar gerucht [wordt] aangezwengeld' en de hogere tuchtoverheid 'zich allicht verplicht [ziet] om een (zware) tuchtsanctie op te leggen voor feiten waartegen het personeelslid zich ook bij de publieke opinie dient te verdedigen', betreft dit een niet-bewezen bewering nu zelfs geen begin van bewijs wordt aangevoerd dat verzoeksters zaak door dit toedoen in de publiciteit is geraakt en zulks los van het feit dat verzoekster niet aantoonde dat hierdoor de (onpartijdige) besluitvorming door de hogere tuchtoverheid in het gedrang zou zijn gebracht.

16. Een vierde grief heeft het kopje 'uitvoering van de procedure' en betreft op het gezicht het niet zelf hebben verzocht om de ademanalyse, terwijl artikel 18, eerste lid van het koninklijk besluit van 26 november 2001 zulks uitdrukkelijk bepaalt. Verzoeksters kritiek betreft derhalve de onregelmatigheid van de ademanalyse in die zin dat zij er niet zelf om heeft verzocht.

Op grond van artikel 25, derde lid, van de tuchtwet is het personeelslid belast met

dienst dat duidelijk tekenen van alcoholintoxicatie vertoont, verplicht zich te onderwerpen aan een ademtest. Het afnemen van een navolgende ademanalyse na een positief resultaat van de afgelegde ademtest is niet verplicht. Het komt verzoekster toe om, op grond van artikel 18, § 1, van het koninklijk besluit van 26 november 2001, desgevallend en op haar verzoek, de (positieve) ademtest te laten volgen door een ademanalyse die erin bestaat te blazen in een toestel dat de alcoholconcentratie in de uitgeademde alveolaire lucht meet, waarbij die ademanalyse gebeurt op kosten van verzoekster wanneer deze een alcoholconcentratie van ten minste 0,22 milligram per liter in de uitgeademde alveolaire lucht aangeeft. De mogelijkheid om op verzoek een (op de verplichte ademtest volgende) ademanalyse te laten uitvoeren, strekt er derhalve toe aan verzoekster de mogelijkheid te bieden de eventuele onbetrouwbaarheid van de afname van de ademtest en het resultaat ervan te doen blijken aan de hand van een ademanalyse, waarvoor alleen de ademanalysetoestellen die overeenkomstig artikel 59, § 4, van de wet van 16 maart 1968 'betreffende de politie over het wegverkeer', gehomologeerd zijn, mogen worden gebruikt en waarbij het gebruik, het onderhoud en het justeren van deze toestellen gebeurt in overeenstemming met de gebruiksmodaliteiten zoals vastgesteld in uitvoering van artikel 59, § 4, van de wet van 16 maart 1968 'betreffende de politie over het wegverkeer' (artikel 18, § 2 van het koninklijk besluit van 26 november 2011).

De tuchtregeling schrijft geen bijzondere bewijswaardering voor inzake het aan verzoekster ten laste gelegde tuchtvergriep. De hogere tuchtoverheid mag derhalve het bewezen zijn van dit tuchtfeit afleiden uit het resultaat van de ademtest en, indien om een ademanalyse is verzocht, op die ademanalyse. De tuchtoverheid mag evenwel in haar besluitvorming niet op onwettige of onregelmatig verkregen bewijzen steunen die uit de bewijsvoering moeten worden uitgesloten.

Verzoekster maakt evenwel niet aannemelijk dat haar kritiek dat zijzelf niet zou hebben verzocht om het uitvoeren van de ademanalyse, tot gevolg kan hebben dat (de gebeurlijke vaststellingen gedaan bij) die ademanalyse, de wettigheid van de bestreden beslissing kan vitiëren. Te dezen blijkt immers uit de feiten dat verzoekster op 18 oktober 2019 om 10u04 een positieve ademtest aflegde. De navolgende ademanalyse om 10u16 gaf eveneens een positief resultaat aan van 0,53mg/l. Hieruit volgt, ook in de veronderstelling dat de ademanalyse procedureel niet 'correct' zou zijn gebeurd omdat die niet op haar verzoek is gebeurd - waarbij de Raad van State overigens bemerkt dat, nu verzoekster betoogt de ademanalyse niet te hebben gevraagd, zij nog steeds de keuze had de ademanalyse niet te laten doorgaan - , de hogere tuchtoverheid inzake het bewijs van het tuchtvergriep op rechtmatige wijze kon steunen op het resultaat van de ademtest vermits de ademanalyse zich beperkt tot het bevestigen van het positieve resultaat van de ademtest. De Raad van State stelt voorts vast dat verzoekster de vaststellingen in het informatieverlag van 18 oktober 2019 (zie supra, punt 3.2.) niet betwist waarin is gesteld dat commissaris van politie D., voor het einde van de procedure, haar na de eerste ademanalyse vroeg of ze nog een tweede blaasprestatie ter analyse wou, maar dat verzoekster zei dat zij dat niet wilde. Aldus blijkt dat verzoekster, ook onmiddellijk na het afnemen van de eerste ademanalyse, alle mogelijkheden heeft gehad om op eigen verzoek een tweede ademanalyse af te leggen en om derwijze op nuttige wijze tegenspraak te voeren ten aanzien van het op grond van de ademtest verkregen bewijs.

Aanzien op het eerste gezicht niet blijkt dat de aangevoerde onregelmatigheid de wettigheid van de bestreden beslissing kan vitiëren, lijkt verzoekster geen belang bij deze grief te hebben. Het middel is derhalve in die mate niet ernstig.

17. Verzoekster voert tot slot aan dat geen voorafgaand onderzoek is gevoerd, doch zij verliest hierbij uit het oog dat dit niet verplicht is. Het enkele feit dat dit te

dezen niet is gevoerd, houdt derhalve geen onwettigheid in en kan derhalve niet de wettigheid van de bestreden beslissing vitiëren.”

10. Verzoekster parafraseert in de memorie van wederantwoord haar standpunt uiteengezet in het verzoekschrift, zonder in te gaan op de overwegingen in het schorsingsarrest. Wel ontwikkelt zij in de memorie van wederantwoord voor het eerst een aantal nieuwe argumenten en grieven, waarvan zij niet aantoont dat zij die niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aangezien een memorie van wederantwoord niet dient om te remediëren aan onvolkomenheden en/of gebreken in het inleidend middel, mag er geen rekening mee worden gehouden bij de beoordeling van de gegrondheid van het middel. Verzoekster is voorts niet meer ingegaan op het auditoraatsverslag opgesteld in het raam van het annulatieberoep, zich hierbij in haar laatste memorie beperkend tot het parafraseren van enkele argumenten ontwikkeld in het verzoekschrift.

In die omstandigheden mag het voor de Raad van State volstaan, na onderzoek van de memories en het dossier, zijn voorlopige beoordeling ook ten gronde te handhaven en het tweede middelonderdeel thans ongegrond te bevinden.

Conclusie

11. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Verzoekster voert in het tweede middel de schending aan van de motiveringsplicht. Vooreerst werpt verzoekster op dat op geen enkele wijze rekening werd gehouden met de verzachtende omstandigheden die zij tijdens haar verweer had opgeworpen.

Onder het kopje “procedurele voorgaanden” doet verzoekster voorts gelden dat de Tuchtraad niet afdoende motiveert waarom zij het advies van de algemene inspectie van de Federale en de Lokale politie optredend als deskundige volledig tegenspreekt. Voorts maakt de Tuchtraad zich volgens verzoekster schuldig aan het maken van een eigen invulling die tegen het wet- en regelgevend kader inzake de geïntegreerde politie ingaat en ziet zij niets dat die interpretatie enigszins zou kunnen staven.

Onder het kopje “beschikbaarheid voor de dienst en voorbeeldfunctie” doet verzoekster voorts gelden dat het ontoelaatbaar is om zonder meer als waarheid aan te nemen dat zij dronken zou zijn geweest, dat deze toestand “nog maar een invloed zou kunnen gehad hebben op haar functioneren en dat het gebruik van alcohol tijdens de dienst zou plaatsgevonden hebben”. Daar liggen geen bewijzen van voor. Voorts wijst zij erop dat commissaris van politie D. geen maatregelen nam en dat de vergadering plaatsvond, hetgeen volgens verzoekster bewijst dat zij niet “zichtbaar dronken” kan zijn geweest. Ook wenst zij aan te voeren dat de hogere tuchtoverheid niet concreet toelichtte waarom het vertrouwen dat de tuchtoverheid in haar kan stellen ernstig is geschaad. Zij is op geen enkel ogenblik geschorst: integendeel, zij bleef haar verantwoordelijkheden en taken probleemloos uitvoeren naar tevredenheid van de leidinggevenden.

Onder het kopje “alcoholgebruik op basis van punt 44 van de deontologische code” doet verzoekster gelden dat het wegens de complexiteit van de materie, het verklaarbaar is dat zij binnen het korte tijdsbestek van de vergadering niet begreep wat haar werd uitgelegd. De motieven die de overheid hanteert om de uiterlijke kenmerken van dronkenschap bij haar te verantwoorden falen naar recht zodat enkel de vermeende “alcoholgeur” nog rest. De hogere tuchtoverheid maakt immers niet aannemelijk dat haar functioneringsvermogen in die mate was aangetast dat zij niet meer normaal functioneerde. Gelet op haar medisch voorgeschreven medicijngebruik is er geen schuldig gedrag vast te

stellen in haar hoofd. De algemene verwijzing naar een vermeende schending van het voornoemde punt 44 is bijgevolg een inbreuk die niet op haar rekening kan worden geschreven. Daarenboven heeft zij haar geplande dienst aangevat en was er geen sprake van onbeschikbaarheid voor de dienst.

Onder het kopje “het door de overheid aangevraagde toxicologisch verslag” bekritiseert verzoekster het toxicologisch verslag van het AZ Groeninge en stelt zij dat de tuchtoverheid niet alleen de verkeerde standaardvraag heeft gesteld, maar ook dat deze allerm minst voldoende rekening hield met de noodzakelijke variabelen in haar geval. Zij wijst op het door haar overgelegde attest van de huisarts die attesteert dat zij 59kg weegt en waarin die vraagt om een revaluatie van de bevindingen in het toxicologisch verslag, doch waarbij de overheid die pertinente vraag naast zich neerlegt. Zij verwijst ook naar de tweede hoorzitting waaruit bleek dat zij nog andere medicijnen nam en waaruit blijkt dat haar lichaamsgewicht substantieel lager is dan 70 kg, alsook naar haar eigen berekening van het bloedalcoholgehalte, om te besluiten dat er bijzonder weinig waarde kan worden gehecht aan het toxicologisch verslag waaraan de tuchtoverheid vasthoudt. Verzoekster is van mening dat het medisch attest van haar huisarts blijft gelden.

13. In de memorie van wederantwoord zet verzoekster vooreerst uiteen dat uit de bij de memorie van wederantwoord gevoegde informatiefolder duidelijk blijkt dat het medicijn Lyrica dat zij neemt, “in combinatie met alcohol weldegelijk interfereert”. Volgens haar heeft de tuchtoverheid dit element onvoldoende betrokken in haar motivering, gezien de tuchtoverheid zich uitsluitend baseert op het rapport van dokter C. dat volgens haar “ten andere” geen rekening houdt met de wisselwerking van de medicijnen onderling, noch met de invloed ervan in combinatie met alcohol, versterkt door het medicijn Lyrica. Inzake het kopje betreffende haar beschikbaarheid voor de dienst en de voorbeeldfunctie, benadrukt zij dat zij probleemloos haar taken en verantwoordelijkheden bleef uitvoeren. Voorts parafraseert zij haar argumenten

en grieven ontwikkeld in het verzoekschrift en ontwikkelt zij *in fine* van het middel een grief waarin zij de motivering van de strafmaat bekritiseert.

Beoordeling

14. In het tussenarrest nr. 249.498 van 15 januari 2021 dat over de vordering tot schorsing is gewezen, heeft de Raad van State over dit middel voorlopig als volgt geoordeeld:

“20. In de mate dat verzoekster een schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991’ betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van ‘de beginselen van behoorlijk bestuur’ doordat de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening houdt met de verzachtende omstandigheden die verzoekster tijdens haar verweer heeft opgeworpen, verzuimt zij uiteen te zetten welke verzachtende omstandigheden die zij zou hebben opgeworpen, de hogere tuchtoverheid niet zou hebben betrokken bij haar beoordeling. Het middel is derhalve in die mate niet ernstig.

21. In de mate dat verzoekster aanvoert dat de Tuchtraad niet afdoende motiveert waarom hij het advies van de afgevaardigde van de inspecteur-generaal in zijn hoedanigheid van deskundige niet heeft gevolgd, vormt het advies van de Tuchtraad in het geheel van de tuchtprocedure een voorbereidende handeling van de definitieve tuchtbeslissing, zonder dat het rechtsgevolgen heeft of beoogt te hebben voor verzoekster. Het valt derhalve niet binnen het toepassingsgebied van de geschonden geachte bepalingen, noch bestaat een wettelijke bepaling *s.l.* die de Tuchtraad de plicht oplegt te motiveren waarom hij het deskundigenadvies niet volgt. Het middel is derhalve in die mate niet ernstig.

In de mate dat verzoekster voorts aanvoert dat de Tuchtraad zich ‘schuldig maakt aan een eigen invulling die tegen het wet- en regelgevend kader inzake de geïntegreerde politie ingaat’, betreft het kritiek op de inhoud van het advies en inzonderheid - te dezen - op de interpretatie door de Tuchtraad van de draagwijdte van de hiervoor reeds aangehaalde beslissing van het politiecollege van 21 oktober 2004. Los van de vraag of deze kritiek de wettigheid van de bestreden beslissing kan vitiëren, volstaat te dezen te verwijzen naar de beoordeling van het eerste middel (zie *supra*, punt 11) waaruit blijkt dat dat de Raad van State de interpretatie door de Tuchtraad van die collegebeslissing ter zake bijvalt. Het middel is derhalve in die mate niet ernstig.

22. In de mate dat verzoekster onder het kopje ‘beschikbaarheid voor de dienst en voorbeeldfunctie’ doet gelden dat onterecht voor waarheid is genomen dat zij dronken zou zijn geweest, gaat zij verkeerdelijk uit van de hypothese dat haar ‘dronkenschap’ ten laste is gelegd. Hetzelfde geldt wat haar niet-bewezen standpunt betreft dat de ‘beschreven dronkenschap’ geen invloed heeft gehad op haar functioneren, noch dat het gebruik van alcohol tijdens de dienst plaatsvond. Te dezen stelt de Raad van State overigens vast dat uit de feiten en inzonderheid uit het informatieverlag (zie *supra*, punt 3.2.) blijkt dat verzoekster naar aanleiding van de vaststelling van het resultaat van de alcoholprocedure, niet meer kon worden ingezet op de dienst en dat zij door een collega naar huis werd

gevoerd. Verzoekster verzuimt in haar kritiek dat geen (onmiddellijke) maatregelen werden genomen omwille van haar niet-functioneren, dit feitelijk gegeven te betrekken. De omstandigheid dat naar aanleiding van de feiten verzoekster in afwachting van het resultaat van de tuchtprocedure, niet voorlopig werd geschorst en verder mocht blijven werken, doet op zich evenmin blijken dat de hogere tuchtoverheid niet kon concluderen dat het vertrouwen in haar ernstig is geschaad. De voorlopige schorsing staat los van de eigenlijke tuchtprocedure en ze vormt geen onderdeel van een complexe administratieve rechtshandeling waarvan de tuchtstraf het eindpunt is. Evenmin vormt de voorafgaande voorlopige schorsing een voorwaarde die vervuld moet zijn opdat verzoekster bij tuchtmaatregel definitief uit de dienst zou worden verwijderd. Het niet gebruikmaken van de mogelijkheid om een personeelslid preventief uit de dienst te verwijderen omdat haar aanwezigheid tijdens het tuchtonderzoek niet kan worden geduld, belet de (hogere) tuchtoverheid niet om toch te besluiten dat verzoekster niet langer kan functioneren binnen de politiediensten.

Uit wat voorafgaat, volgt dat het middel in die mate niet ernstig is.

23. Wat de kritiek betreft inzake punt 44 van de deontologische code van de politiediensten, zoals die is vastgesteld bij koninklijk besluit van 10 mei 2006, bepaalt het tweede lid ervan dat '[de personeelsleden] [...] er bovendien over [waken] om zich bij de geplande diensten niet onder invloed van alcohol aan te bieden.' Het aan verzoekster ten laste gelegde tuchtvergrijp kan op het eerste gezicht worden ingepast in de voornoemde deontologische plicht. Het 'in het juiste perspectief' plaatsen van de betrokken vergadering en de deducties die verzoekster daaruit afleidt, noch het standpunt dat zij de geplande dienst heeft aangevat en dat zij niet onbeschikbaar voor de dienst was, zijn *prima facie* relevant bij de beoordeling van de inbreuk op de in artikel 44 van de deontologische code bepaalde deontologische plicht, zodat derhalve die beweringen, mochten ze al bewezen lijken, *prima facie* niet tot een andere conclusie leiden. Wat haar enkele bewering betreft dat er 'geen schuldig gedrag' is vast te stellen 'gelet op haar medisch voorgeschreven medicijngebruik,' verzuimt verzoekster, op wie een stelplicht ter zake rust, evenwel uiteen te zetten waarom dit 'medisch voorgeschreven medicijngebruik' van die aard is dat de schending van punt 44 van de deontologische code haar niet kan worden toegerekend.

Uit wat voorafgaat volgt dat het middel in die mate niet ernstig is.

24. Verzoekster bekritiseert ook 'het door de hogere tuchtoverheid aangevraagde toxicologisch verslag', in essentie omdat volgens haar niet voldoende rekening is gehouden 'met alle noodzakelijke variabelen' inzake verzoekster en met de attesten van de huisarts, zodat er 'bijzonder weinig waarde' kan worden gehecht aan dat toxicologisch verslag.

Het voorwerp van de aanvraag tot expertise van 19 december 2019 en de conclusies van die expertise zijn hiervoor weergegeven (zie *supra*, punt 3.5.). Er wordt naar verwezen.

Verzoeksters (zelfde) kritiek maakte ook het voorwerp uit van het tegensprekelijk debat voor de Tuchtraad. In zijn advies, waar luidens de bestreden beslissing de hogere tuchtoverheid zich volledig achter schaarde, wordt deze grief als volgt beoordeeld:

'[...].

Uit het verslag van de expertise kan besloten worden dat:

- het gebruik van alcohol samen met Lyrica kan leiden tot een verergering van een aantal nevenwerkingen zoals bijvoorbeeld duizeligheid, slaperigheid en concentratievermindering;
- er geen evidentie is dat het gebruik van Lyrica de afbraaksnelheid van alcohol in het bloed beïnvloedt;

- bij een vrouwelijke betrokkene met een standaardgewicht van 70 kg (of meer) een alcoholgebruik van 4 standaard consumpties tot uiterlijk 1 uur 's nachts geen aanleiding kan geven tot een positieve blaasprestatie met een resultaat van 0,53mg/L de volgende ochtend om 10u16.

De verzoekster poneerde vervolgens dat dit besluit niet toepasselijk was op haar vermits zij minder dan 70 kg woog, meer bepaald 59 kg.

Daarop maakte de verzoekster een verslag over van de door haar geraadpleegde deskundige [X.] d.d. 19 februari 2020 waaruit tevens dient besloten te worden dat:

- uitgaande van de veronderstelling dat verzoekster 59kg woog hij tot en resultaat komt van 0,47 g/L hetgeen hij bestempelde als niet ver zijnde van 0,53 g/L;

- er in de literatuur geen bevestiging kan gevonden worden dat het geneesmiddel Lyrica de afbraaksnelheid van ethanol kan beïnvloeden.

Hierbij dient toch gewezen te worden op het gegeven dat deze deskundige spreekt over 0,47 g/L en 0,53 g/L (alsof dit het resultaat van de meting van de ademanalyse bij de verzoekster was) daar waar het resultaat van de analyse : 0,53 mg/L of 1,22 g/L betrof. Blijkbaar is deze deskundige vertrokken van een verkeerde premisse nl. dat er slechts een resultaat van 0,53 g/L bij verzoekster werd aangetroffen, hetgeen niet correct is.

De Tuchtraad is dan ook van oordeel dat deze laatste expertise wat de cijfers betreft buiten beschouwing dient gelaten te worden. Dit neemt niet weg dat ook deze deskundige tot de conclusie kwam dat er geen bevestiging kon gevonden worden dat het door verzoekster ingenomen geneesmiddel Lyrica de afbraaksnelheid van ethanol kan beïnvloeden.

De twee attesten uitgaande van dokter [XX.] doen aan al het voorgaande geen afbreuk.

Uit dit alles blijkt dat de hogere tuchtoverheid wel degelijk verzoekers beweringen inzake haar gezondheidstoestand met de nodige zorgvuldigheid heeft onderzocht, maar dat zij oordeelde dat de door verzoekster ingeroepen schulditsluitingsgrond, waardoor zij niet verantwoordelijk zou kunnen zijn voor haar daden, niet aangetoond was.

De hogere tuchtoverheid heeft aldus verzoekers gezondheidstoestand op het ogenblik van het plegen van de tuchtfeiten, in de loop van de procedure met de nodige zorgvuldigheid onderzocht.

In het licht van die vaststellingen lijkt het niet onredelijk of onzorgvuldig dat de tuchtoverheid in de bestreden beslissing oordeelt 'dat er geen oorzakelijk verband kan worden aangetoond tussen het gebruik van Lyrica en de positieve ademtest. De feiten zijn op geen enkele manier verschoonbaar.'

[...].'

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de hogere tuchtoverheid bij haar beoordeling van de verschoonbaarheid van de feiten, zich heeft aangesloten bij de vaststelling in het expertiserapport dat er geen evidentie is dat het gebruik van Lyrica (*pregabalin*) de afbraaksnelheid van alcohol in het bloed beïnvloedt, zodat er geen oorzakelijk verband kan worden aangetoond tussen het gebruik van Lyrica en de positieve ademtest, waardoor de feiten op geen enkele manier verschoonbaar zijn.

De kritiek van verzoekster betreft enkel de conclusie in (en het geen rekening houden met het erin gemaakte voorbehoud van) het betwiste deskundigenverslag inzake de criteria en het tijdsverloop betreffende de eliminatie van alcohol uit het menselijk lichaam, in relatie tot verzoeksters lichaamsgewicht en voorafgaande alcoholconsumptie. Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat de hogere tuchtoverheid het bewijs van de aan verzoekster tenlastegelegde feiten niet steunt op de conclusie in het deskundigenverslag inzake (theoretische) afbraaksnelheid van alcohol in het menselijke lichaam, maar wel op het feit dat de ademtest en

ademanalyse hebben aangetoond dat verzoekster zich op 18 oktober 2019 heeft aangeboden op het werk onder invloed van alcohol en aldus onder invloed van alcohol haar functie heeft uitgeoefend. Los van de vaststelling dat verzoekster met haar kritiek betreffende de (theoretische) eliminatie van alcohol voorbijgaat aan de niet-betwiste, door geijkte toestellen gedane technische vaststellingen waaruit het bewijs van de feiten blijkt, richt verzoeksters kritiek zich derhalve tot een conclusie uit het deskundigenverslag waarvan verzoekster niet aannemelijk maakt dat die, minstens determinerend, werd betrokken bij het bewijs van de feiten of bij de toerekening ervan aan verzoekster. Hieruit volgt dat verzoekster op het eerste gezicht met haar kritiek niet aannemelijk maakt dat de hogere tuchtoverheid onvoldoende rekening hield met ‘alle noodzakelijke variabelen’ in het algemeen en met haar lichaamsgewicht als variabele in het bijzondere.

In de mate dat verzoekster ook stelt dat de hogere tuchtoverheid ‘geen oren had’ naar het feit dat zij ook andere medicijnen nam, doet zij niet blijken dat die medicijnen de afbraaksnelheid van alcohol in het bloed beïnvloedt waardoor er een oorzakelijk verband zou worden aangetoond tussen het gebruik ervan en de positieve ademtest. Voorts maakt verzoekster niet aannemelijk dat, door meer gezag te verlenen aan het deskundigenverslag wat het verband betreft tussen het gebruik van Lyrica (*pregabalin*) en de positieve ademtest dan aan het gezag van het (eerste) attest van haar huisarts, de hogere tuchtoverheid haar beoordelingsruimte ter zake te buiten gaat, te meer dat verzoekster de bevinding van de Tuchtraad niet betwist dat ook de door haar later geraadpleegde deskundige tot de conclusie kwam dat er geen wetenschappelijke bevestiging kon worden gevonden dat het door verzoekster ingenomen geneesmiddel Lyrica de afbraaksnelheid van ethanol kan beïnvloeden.”

15. Verzoekster parafraseert in de memorie van wederantwoord haar standpunt uiteengezet in het verzoekschrift, zonder in te gaan op de overwegingen in het schorsingsarrest. Wel ontwikkelt zij in de memorie van wederantwoord voor het eerst een aantal nieuwe argumenten en grieven, waarvan zij niet aantoont dat zij die niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aangezien een memorie van wederantwoord niet dient om te remediëren aan onvolkomenheden en/of gebreken in het inleidend middel, mag er geen rekening mee worden gehouden bij de beoordeling van de gegrondheid van het middel. Evenmin kan haar toelichting in de memorie van wederantwoord dat het medicijngebruik interacteert met alcoholconsumptie, thans tegemoetkomen aan het in het schorsingsarrest vastgesteld gebrek in de stelplicht ter zake, nu niet blijkt noch wordt uiteengezet waarom dit niet kon in het verzoekschrift. Alvast blijkt zulks niet uit de ongedateerde folder – waarvan bemerkt wordt dat het niet de bijsluiter is van het betrokken medicament – die bij de memorie van wederantwoord is gevoegd. Is evenmin relevant te dezen, de verklaring van de arts. Hoewel die dateert van na het verzoekschrift blijkt er enkel uit dat de

betrokken arts verzoekster op 16 februari 2021 heeft onderzocht en dat hij verklaart dat verzoekster hem nog op regelmatige basis consulteert “in kader van haar verwerkingsproblematiek ivm haar ontslag” en dat “haar biologische parameters [...] steeds [worden] gecontroleerd met steeds een goed resultaat.”

Verzoekster is voorts niet meer ingegaan op het auditoraatsverslag opgesteld in het raam van het annulatieberoep, zich hierbij in haar laatste memorie beperkend tot het parafraseren van enkele argumenten ontwikkeld in het verzoekschrift en tot te stellen dat zij het anders ziet dan het auditoraat.

In die omstandigheden mag het voor de Raad van State volstaan, na onderzoek van de memories en het dossier, zijn voorlopige beoordeling ook ten gronde te handhaven en het tweede middel thans ongegrond te bevinden.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Verzoekster voert in het derde middel de schending aan van het redelijkheidsbeginsel. Volgens haar stemt de opgelegde straf niet overeen met het ten laste gelegde tuchtvergrijp, “zeker niet nu aangetoond werd dat de procedure essentiële vormfouten vertoont er een medische verschoningsgrond in aanmerking dient genomen te worden.” Zij wijst op de grote financiële weerslag en haar persoonlijke toestand. Zij wijst erop dat de tuchtstraf gevolgen ressorteert “buiten de perken bedoeld door de wetgever” en in het bijzonder effecten heeft op het pensioen en op het aanspraak maken op een werkloosheidsuitkering. Voorts wijst zij erop dat zij nooit eerder mocht vernemen wat precies een onherstelbare vertrouwensbreuk uitmaakte en stelt zij dat de overheid het haar kwalijk neemt dat zij haar rechten van verweer heeft uitgeoefend en dat zij daar nu op wordt afgerekend.

17. Verzoekster herneemt het middel in de memorie van wederantwoord en voegt er aan toe dat de referentie naar haar voorbeeldfunctie als lid van het officierenkader er niets aan afdoet dat zij de feiten niet bewust pleegde en dat zij zich “evident [...] ziek [had] gemeld indien zij op ook maar één ogenblik van mening zou geweest zijn dat zij onder invloed kon zijn.” Ook was volgens haar de reeds geschetste interferentie van de ingenomen geneesmiddelen met elkaar en met alcohol haar toen niet bekend.

In de laatste memorie volhardt verzoekster in het middel, “mede gezien de samenhang met wat in de overige twee middelen werd aangevoerd.”

Beoordeling

18. In het tussenarrest nr. 249.498 van 15 januari 2021 dat over de vordering tot schorsing is gewezen, heeft de Raad van State over dit middel voorlopig als volgt geoordeeld:

“27. Het komt aan de (hogere) tuchtoverheid toe te oordelen met welke tuchtsanctie een bepaald tuchtvergriep moet worden gesanctioneerd. Het komt aan de Raad van State, binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht, niet toe om zelf een beoordeling te maken van de strafmaat. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid bij de keuze van de strafmaat, al dan niet het redelijkheidsbeginsel schendt.

Een schending van dat algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de tuchtoverheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij haar beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het redelijkheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de tuchtoverheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende tuchtoverheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen.

De Raad van State gaat bij de beoordeling van de redelijkheid van de bestreden beslissing uit van de feiten zoals ze blijken uit de bestreden beslissing en waarvan verzoekster de onwettigheid niet heeft aangetoond, getoetst aan de door verzoekster in het middel aangevoerde argumenten die volgens verzoekster doen blijken dat de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel miskent.

28. Verzoekster is een politieambtenaar, bekleed met de graad van commissaris van politie en derhalve deel uitmakend van het officierskader. Zij heeft aldus een interne en een externe voorbeeldfunctie. Dit betekent dat kan worden aangenomen dat de tuchtoverheid principieel hoge integriteitseisen mag stellen en principieel een strenge houding mag aannemen in hoofde van die leidend politieambtenaar ten aanzien van tuchtvergriepen gepleegd door verzoekster.

De door verzoekster in het middel aangevoerde argumenten doen op het eerste gezicht niet blijken dat de hogere tuchtoverheid, inzake haar oordeel dat voor het aan verzoekster ten laste gelegde tuchtvergriep de zware straf van het ontslag van ambtswege moet worden opgelegd, de grenzen van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid inzake de keuze van de strafmaat is te buiten gegaan. Vooreerst betreft het argument dat de procedure essentiële vormfouten vertoont in aanmerking dient te worden genomen, niet de redelijkheid van de bestreden beslissing die immers enkel betrekking heeft op het correct aanwenden van de beleidsvrijheid. Dat de aangevoerde medische verschoningsgrond niet in aanmerking is genomen bij de bepaling van de strafmaat maakt evenmin de straf onredelijk vermits het bestaan van een dergelijke grond niet blijkt. Het argument voorts dat de tuchtstraf voor verzoekster een ernstige financiële weerslag heeft die ook doorwerkt naar haar pensioenbedrag maakt op zich de keuze voor de straf niet onredelijk. De financiële impact en doorwerking naar het pensioenbedrag van de tuchtstraf betreft het aan de opgelegde tuchtstraf eigen zijnde bestraffende karakter. Deze pecuniaire gevolgen doen, gelet op de door de hogere tuchtoverheid beoordeelde ernst van de feiten en haar appreciatiebevoegdheid inzake de daarvoor op te leggen tuchtstraf, op zich niet besluiten dat het veroorzaakte pecuniaire leed van die aard is dat de hogere tuchtoverheid hierdoor de grenzen

van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid inzake de keuze van de strafmaat te buiten is gegaan. Hetzelfde geldt wat de weerslag van de bestreden beslissing betreft op het gerechtigd zijn op werkloosheidsuitkeringen. Tot slot betreft het eigen niet-bewezen standpunt dat zij nooit eerder mocht vernemen wat precies een onherstelbare vertrouwensbreuk uitmaakte en dat de tuchtoverheid het haar kwalijk neemt dat zij haar rechten van verweer heeft uitgeoefend en zij daarop wordt afgerekend, evenmin de redelijkheid van de bestreden beslissing. Uit wat voorafgaat volgt dat de argumenten die verzoekster heeft aangevoerd, in de concrete omstandigheden van de zaak niet aannemelijk maken dat de hogere tuchtoverheid de grenzen van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid inzake de keuze van de strafmaat te buiten is gegaan. De omstandigheid dat verzoekster een andere mening is toegedaan, maakt op het eerste gezicht evenmin de keuze van de straf onredelijk.”

19. Verzoekster is niet meer ingegaan op het auditorsverslag opgesteld in het raam van het annulatieberoep en dat besloot dat de beoordeling in het tussenarrest van het derde middel haar gelding behoudt in de voorliggende annulatieprocedure. Zij beperkt zich tot het volharden in het middel.

In die omstandigheden mag het voor de Raad van State volstaan, na onderzoek van de memories en het dossier, zijn voorlopige beoordeling ook ten gronde te handhaven en het derde middel thans ongegrond te bevinden.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

20. Verzoekster voert in het vierde middel de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht. In een eerste kritiek stelt zij dat het volgens haar gepast voorkwam over te gaan tot het administratief verhoor van de gevraagde getuigen, zodat zij de kans kreeg haar beweringen bijkomend te staven. Aangezien de procedure was geïnitieerd op grond van artikel 25 van de tuchtwet op basis van assumpties van commissaris van politie D, zou die afdoende door collega's kunnen worden tegengesproken, hetgeen zij detailleert in het middel.

Een tweede kritiek heeft betrekking op het feit dat zij niet werd geëvalueerd “en dus geen negatieve evaluatie gekregen heeft.” Na de regelgeving inzake de evaluatie(cycli) te hebben gedetailleerd, doet verzoekster gelden dat het dossier doet uitschijnen dat er zich in het verleden reeds soortgelijke problemen met haar hebben voorgedaan, maar dat die niet hebben geleid tot een negatieve eindbeoordeling. Volgens verzoekster zijn de objectieve toetsingscriteria niet voorhanden om haar op het einde van de reguliere cyclus te evalueren, hetgeen kan leiden tot willekeur en, meer nog, door het niet houden van de vereiste evaluaties, heeft de hogere tuchtoverheid geen richting gegeven aan het desgevallend officieel bijsturen of aanpassen van de van haar verwachte competenties. Eigenaardig genoeg wijst de hogere tuchtoverheid er wel op dat er zich binnen het jaar “opnieuw een zwaarwichtig feit heeft voorgedaan” en verzoekster stelt zich hierbij de vraag waarom de overheid niet heeft voorzien in de nodige begeleiding indien die vond dat er zich bij haar een probleem voordeed. Verzoekster besluit dat de Tuchtraad niet met enige redelijkheid zomaar kon aannemen dat zij ter zake niet diligent zou zijn geweest, nu duidelijk blijkt dat de overheid manifest onwillig was om de vereiste evaluaties te houden.

Een derde kritiek heeft betrekking op haar functioneren. Verzoekster wijst erop dat zij in 2016 nog een goede beoordeling kreeg maar dat de tuchtoverheid dit niet in rekening bracht bij haar overwegingen inzake de strafmaat. Voorts meent zij probleemloos te kunnen stellen dat er geen eenduidig negatief beeld van haar kan worden opgehangen. Het staat vast dat de korpsleiding de vereiste evaluaties niet toepast, terwijl de evaluatieprocedure een grote houvast biedt voor zowel de evaluator als geëvalueerde, waarbij verzoekster betreurt dat de tweejaarlijkse evaluatiecyclus sinds 2016 werd onderbroken. Zij is van mening dat zij zich hierdoor niet ten volle heeft kunnen verdedigen tegen de negatieve perceptie die in hoofde van haar leidinggevenden mogelijks over haar persoon heerste. Zij begrijpt niet hoe de Tuchtraad de stelling van de hogere tuchtoverheid inzake “problemen die het gevolg waren van alcoholmisbruik van verzoekster” in de periode 2005-2006 kon aannemen. Tot slot was het voor haar een kaakslag dat de korpschef bij de kennisgeving van het voorstel van straf en

van de bestreden beslissing opperde dat zij een beroep zou kunnen doen op een uitkering.

21. Verzoekster herneemt in de memorie van wederantwoord het middel. Zij voegt er aan toe dat de tuchtoverheid onterecht meent dat een voorgaande tuchtsanctie kan worden aanzien als een negatieve evaluatie. Voorts gaat zij *in fine* in op de doelen van de evaluatie en op het feit dat zij recht heeft op een evaluatie – zodat op dat punt de tuchtoverheid minstens heeft verzaakt aan haar zorgvuldigheidsplicht – en dat zij niet van het tegendeel kan worden overtuigd zonder te moeten aannemen dat men de evaluatiecyclus overbodig acht. Tot slot is het voor haar een raadsel hoe de Tuchtraad aan de wettelijke verplichting tot evaluatie voorbijgaat en de stelling van de verwerende partij inzake “problemen die het gevolg waren van alcoholmisbruik van verzoekster” in de periode 2005-2006 voor waar aanneemt nu zij, ten andere, met verlof zonder wedde was sinds 1 januari 2005 en die feiten, indien bewezen, haar niet kunnen worden tegengeworpen bij het bepalen van de strafmaat.

In de laatste memorie volhardt verzoekster in het middel, “zeker in combinatie met wat in het eerste en tweede middel wordt opgeworpen.”

Beoordeling

22. In het tussenarrest nr. 249.498 van 15 januari 2021 dat over de vordering tot schorsing is gewezen, heeft de Raad van State over dit middel voorlopig als volgt geoordeeld:

“31. Verzoekster voert 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 verzoekster 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 verzoekster 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.

32. Wat de grief betreft dat het niet houden van de gevraagde getuigenverhoren het

zorgvuldigheidsbeginsel schendt, blijkt uit de stukken van het dossier dat verzoekster voor de Tuchtraad het verhoor van twee collega's heeft gevraagd omdat hun verhoor, luidens de verweernota van verzoekster voor de Tuchtraad, zou staven dat verzoekster 'geen uiterlijke tekenen van dronkenschap' vertoonde en aldus noodzakelijk blijft voor de waarheidsvinding. De Tuchtraad gaat op dit verzoek niet in, overwegend wat volgt:

‘[...]’.

De verzoekster vraagt de Tuchtraad een getuigenverhoor te houden van twee getuigen waaruit dan zou moeten blijken dat zij 'geen uiterlijke tekenen van dronkenschap' vertoonde.

Hier dient een correctie gemaakt worden meer bepaald dat de wet niet spreekt over dronkenschap maar wel alcoholintoxicatie.

Het waarnemen van tekenen van alcoholintoxicatie zal steeds een subjectief element inhouden nu een 'waarneming' steeds een persoonlijke perceptie behelst.

De Tuchtraad is van oordeel, zoals de tuchtoverheid, dat dit getuigenverhoor (voor de eerste maal gevraagd in deze procedure) geen meerwaarde aan de waarheidsvinding in deze zaak zou toevoegen nu de vaststellingen door [commissaris van politie D.] wel degelijk geobjectiveerd werden door de resultaten van zowel de ademtest als de ademanalyse.'

Het verzoek tot getuigenverhoor strekt er, luidens de door verzoekster voor de Tuchtraad neergelegde extra verweernota, toe te staven dat verzoekster 'geen uiterlijke tekenen van dronkenschap' vertoonde. In de mate dat de gevraagde getuigenverhoren ertoe strekken aan te tonen dat verzoekster geen uiterlijke tekenen van 'dronkenschap' vertoonde voorafgaand aan het opleggen van de ademtest, moet, zoals de Tuchtraad terecht overweegt, bij het beoordelen of een ademtest kan worden opgelegd, niet blijken dat er uiterlijke tekenen zijn van dronkenschap. Aldus is het, prima facie, niet onredelijk te oordelen dat die getuigenverhoren niet bijdragen tot de feitenvinding. In de mate dat die getuigenverklaringen ertoe strekken aan te tonen dat verzoekster op de dienst geen uiterlijke tekenen van dronkenschap vertoonde, verliest verzoekster uit het oog dat zij niet is gestraft voor dronkenschap, maar wel voor het zich bij de geplande diensten onder invloed van alcohol aan te bieden - dat, zoals hiervoor reeds is vastgesteld, is bewezen door de materiële vaststellingen gedaan bij de ademtest - en aldus onder invloed van alcohol haar functie te hebben uitgeoefend. Vanuit dat oogpunt maakt verzoekster niet aannemelijk in welke mate de gevraagde getuigenverhoren kunnen bijdragen tot (een andere) feitenvinding. Overigens is hiervoor reeds vastgesteld (zie supra, punt 22) dat, inzake het onder invloed van alcohol uitoefenen van de functie, aan verzoekster werd gevraagd de dienst te verlaten en dat zij door een collega naar huis werd gevoerd en lijkt voorts het standpunt van de Tuchtraad niet onredelijk dat verzoekster, gelet op het gemeten resultaat van het alcoholgehalte -1,22g/L of 0,53mg/L er mee rekening houden dat, om zich met een wagen in het verkeer te mogen begeven, de bestuurder onder 0,5g/L of 0,22mg/L) moet blijven -, niet in staat was haar werk op een ernstige wijze uit te oefenen zoals het behoort. Ook zelfs wanneer die getuigenverklaringen ertoe zouden strekken de 'subjectieve' vaststellingen te betwisten van de commissaris van politie D. dat er duidelijke tekenen van alcoholintoxicatie waren ten einde op die grond over te gaan tot de verplichte ademtest, wordt vastgesteld dat verzoekster verzuimt het antwoord van de Tuchtraad op haar verzoek te betrekken in haar grief hoewel die besluit dat de gevraagde getuigenverklaringen geen meerwaarde aan de waarheidsvinding zouden toevoegen 'nu de vaststelling door [D.] wel degelijk geobjectiveerd werden door de resultaten van zowel de ademtest als de ademanalyse'. In die context volstaat verzoeksters kritiek niet om aannemelijk te maken dat de Tuchtraad, door niet in te gaan op het verzoek tot

getuigenverhoor, op onzorgvuldige wijze tot zijn appreciatie van dat verzoek 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 zou schenden.

Het middel is in die mate niet ernstig.

33. In de mate dat verzoekster opwerpt dat door haar (al dan niet moedwillig) niet te evalueren sinds 2016, er geen ‘objectieve toetsingscriteria’ voorhanden zijn om haar te evalueren op het einde van elke reguliere cyclus - hetgeen volgens haar aanleiding kan geven tot willekeur en waardoor de overheid geen richting heeft gegeven aan het desgevallend officieel bijsturen van de verwachte competenties van verzoekster - stelt de bestreden beslissing dat ‘het ontbreken van een recente evaluatieprocedure [...] geen afbreuk doet aan het feit dat [verzoekster] op 18/10/2019 een positieve ademtest met daaropvolgende ademanalyse heeft afgelegd.’ Dit standpunt kan op het eerste gezicht worden bijgevalen. Los van het gegeven dat tucht en evaluatie in principe losstaan van elkaar en niets belet dat de tuchtoverheid feiten als een ernstig tuchtvergrijp kan beschouwen ook wanneer de evaluatieprocedure niet (correct) is gevolgd, bemerkt de Raad van State dat verzoekster wordt ten laste gelegd, niet dat zij niet functioneert binnen het bestuur, maar wel dat zij zich op 18 oktober 2019 heeft aangeboden op het werk onder invloed van alcohol en aldus onder invloed van alcohol haar functie te hebben uitgeoefend. Op het eerste gezicht maakt verzoekster niet aannemelijk hoe het ‘bijsturen’ of ‘aanpassen’ van haar competenties bij wijze van een evaluatie een invloed had kunnen hebben op het plegen van het haar tenlastegelegde feit. Er lijkt immers redelijkerwijs te mogen worden aangenomen dat een lid van het operationeel kader in het algemeen en van het officierskader in het bijzonder, ook zonder dat ‘bijsturen’ wist of moest weten dat het zich aanbieden op het werk onder invloed van alcohol en aldus onder invloed van alcohol zijn of haar functie uit te oefenen, strijdt met de deontologische voorschriften ter zake. Dit geldt op het eerste gezicht met des te meer klem indien, zoals te dezen uit de bestreden beslissing blijkt, verzoekster ‘al in 2018 een serieuze verwittiging [kreeg] waarbij de tuchtoverheid [verzoekster] nog een kans gaf door de straf te verminderen na de hoorzitting’ en dat ‘hierdoor [verzoekster] diende [...] te weten dat er zwaar getild zou worden aan een nieuw feit inzake alcoholverbruik.’ In deze context volstaat verzoeksters kritiek niet om aannemelijk te maken dat de hogere tuchtoverheid op onzorgvuldige wijze tot haar besluit is gekomen. Hetzelfde geldt wat verzoeksters bewering betreft dat zij, bij gebreke aan voltooide evaluatiecyclus, zich nooit ten volle heeft kunnen verdedigen tegenover de perceptie die bij haar leidinggevendens heerste en zulks los van de vaststelling dat verzoekster geen begin van bewijs overlegt dat haar bewering ondersteunt noch dat zij aannemelijk maakt dat die perceptie bestond in hoofde van de hogere tuchtoverheid.

Voorts getuigt, wat verzoekers kritiek betreft inzake de beoordeling van haar functioneren, te dezen het enkele feit dat de hogere tuchtoverheid haar goede beoordeling die zij kreeg in 2016, niet in rekening nam bij haar overwegingen van de straf, niet van een onzorgvuldig beoordelen door de hogere tuchtoverheid. Evenmin volstaat ter zake het verwijzen naar de impact die de feiten volgens verzoekster op haar hebben of nog steeds hebben.

Voorts steunt verzoeksters kritiek dat de Tuchtraad de stelling van de hogere tuchtoverheid inzake ‘problemen die het gevolg waren van alcoholmisbruik van verzoekster’ in de periode 2005-2006 ‘voor waar aanneemt’, op een verkeerde lezing van het advies. De Tuchtraad stelt enkel dat het standpunt van de hogere tuchtoverheid dat de bestreden beslissing daar niet op is gesteund, ‘correct is nu in het voorstel van zware straf daar niet naar verwezen werd.’ Verzoekster betreft dit

niet bij haar kritiek zodat die niet op zijn merites kan worden onderzocht. Overigens bemerkt de Raad van State dat evenmin uit de bestreden beslissing blijkt dat die op de feiten uit de periode 2005-2006 steunt. De kritiek van verzoekster is derhalve niet ernstig.

Wat tot slot verzoeksters bedenkingen betreft inzake de reactie van de korpschef bij de kennisgeving van zowel het voorstel als van de bestreden beslissing, zet zij niet uiteen op welke wijze dit doet blijken van het door haar in het middel geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel en zulks los van de vaststelling dat verzoekster deze kritiek uit zonder enig begin van bewijs.”

23. Verzoekster is niet meer ingegaan op het auditoraatsverslag opgesteld in het raam van het annulatieberoep dat besloot dat de beoordeling in het tussenarrest van het vierde middel geldig blijft in de voorliggende annulatieprocedure. Zij beperkt zich tot het volharden in het middel. Voorts spreekt haar kritiek inzake de niet-gevolgde evaluatiecyclus – in de mate dat die kritiek niet nieuw is en dus mede mag worden betrokken bij de voorliggende beoordeling – de bevinding in het schorsingsarrest niet tegen dat die kritiek niet belet dat de tuchtoverheid feiten als een ernstig tuchtvergrijp kan beschouwen ook wanneer de evaluatieprocedure niet (correct) is gevolgd.

In die omstandigheden mag het voor de Raad van State volstaan, na onderzoek van de memories en het dossier, zijn voorlopige beoordeling ook ten gronde te handhaven en het vierde middel thans ongegrond te bevinden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 600 euro, een bijdrage van 60 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 1078 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Het teveel betaalde rolrecht ten belope van 200 euro wordt aan verzoekster terugbetaald.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie april tweeduizend drieëntwintig, 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