

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.485 van 11 mei 2023
in de zaak A. 234.209/XIV-38.782**

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

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 juli 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directeur-generaal van de Bestuurlijke politie van de Federale Politie van 9 juni 2021 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van brutowedde van 9% gedurende twee maanden wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 maart 2023 om 14u00.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

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

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

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

III. Feiten

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

3.2. Met het inleidend verslag van 26 april 2018 stelt de hogere tuchtoverheid voor om verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van brutowedde van 10% gedurende twee maanden op te leggen.

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

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

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

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

“5.2 Tenlasteleggingen

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

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

- Als inspecteur van de federale politie tekort te zijn gekomen aan zijn beroepsplichten in casu zijn beschikbaarheidsplicht, door in de periode van 1 november 2017 tot 26 april 2018 bijkomende beroepsactiviteiten uit te oefenen, in casu als zelfstandig hondenbegeleider en als freelance docent bij Syntra, zonder te beschikken over de vereiste voorafgaande toestemming.

Het komt gepast voor, ter vervollediging van de tenlastelegging sub B, de voormelde periode toe te voegen aan deze tenlastelegging.”

Het eerstgenoemde tuchtvergrijp is het “ten laste gelegde feit *sub A*”, het tweede het “ten laste gelegde feit *sub B*”.

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

Tegen deze beslissing dient verzoeker een beroep tot nietigverklaring in. Bij arrest nr. 250.349 van 20 april 2021 wordt deze beslissing vernietigd.

3.6. Met een nota van 5 mei 2021 herneemt de hogere tuchtoverheid de tuchtprocedure door haar intentie om af te wijken van het advies van de Tuchtraad aan verzoeker te betekenen. Hierin houdt de hogere tuchtoverheid niet langer het ten laste gelegde feit *sub B* aan als tuchtvergrijp en stelt zij voor aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van 9 % gedurende twee maanden op te leggen.

Op 11 mei 2021 dient verzoeker een aanvullend verweerschrift in. Hierin wijst hij op het navolgende element dat volgens hem noodzakelijk noopt tot “een aanzienlijke mildere bestraffing”:

“b) Tevens is het zo dat betrokken tweede voorstel tot zware tuchtstraf een poging tot rechtsherstel is na vernietigingsarrest Raad van State alwaar een eerdere eindbeslissing van 20 november 2018 werd vernietigd.

Indien en voor zover uw Tuchtoverheid navolgend een nieuw tuchtbesluit neemt hetwelk andermaal een zware tuchtstraf zou zijn met ingang op datum van het besluit impliceert dit verre gaand overmatige gevolgen in hoofde van conculant.

Immers ambieert conculant om hoofdinspecteur te worden doch een zware tuchtstraf verhindert hem zulks tijdelijk bij toepassing van art. 39 Wet van 26 april 2002 houdende de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiediensten.

Dit artikel stelt immers, onder andere, dat om te worden toegelaten tot de selectieproeven voor overgang naar een hoger kader het personeelslid geen zware tuchtstraf mag hebben opgelopen die nog niet is uitgewist.

In toepassing van art. 57 tuchtwet worden zware tuchtstraffen pas ambtshalve uitgewist na 5 jaar.

De vernietiging van het eerdere besluit neemt niet weg dat het bestaan van de vernietigde tuchtstraf gevolgen heeft gehad welke niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt, zo dat conculant tot aan de vernietiging en reeds sedert 2018 verhinderd was om te worden toegelaten tot de selectieproeven voor de graad van

hoofdinspecteur (hoger kader).

Indien en voor zover uw tuchtoverheid actueel andermaal een zware tuchtstraf zou opleggen dan zou een nieuwe uitwissingstermijn van 5 jaar beginnen lopen derwijze concludant niet minder dan 7,5jaar verhinderd zou zijn om deel te nemen aan de selectieproeven hoofdinspecteur.

Dergelijk exorbitant gevolg is rechtstreeks verbonden aan het gegeven dat de tuchtoverheid bij haar eerdere tuchtbesluit de wet heeft miskend, grondslag voor de vernietiging door de Raad van State.

Mede gelet de aldus reeds ondergane gevolgen (niet kunnen deelnemen aan de selectieproeven) behoort dat in geen geval actueel een zware tuchtstraf zou worden opgelegd.”

3.7. Op 9 juni 2021 beslist de hogere tuchtoverheid aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van 9 % gedurende twee maanden op te leggen, “gelet op [verzoekers] expliciete vraag uit te voeren aan de hand van 27 uren onbezoldigde prestaties.”

Dit is de bestreden beslissing.

Ze vermeldt onder punt “5. Antwoord op de verweerelementen zoals opgenomen in uw verweerschrift d.d. 11 mei 2021”:

“

Uw verweerelementen	Mijn antwoorden
[...]	[...]
3. U stelt dat een zware tuchtstraf overmatig verregaande gevolgen zou hebben voor u, immers zou u hierdoor niet minder dan 7.5 (gelet op de reeds verlopen termijn) jaar verhinderd zijn om deel te nemen aan de selectieproeven voor HINP. U stelt dat mede gelet op de reeds ondergane gevolgen in geen geval actueel een zware tuchtstraf kan worden opgelegd.	Ik neem akte van de gevolgen die het opleggen van een zware tuchtstaf voor u zal hebben. De duur van de tuchtprocedure werd in casu beïnvloed door de verschillende door u ingeleide procedures.
[...]	[...]

”

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in het eerste middel in het verzoekschrift de schending aan van inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij zet uiteen dat hij in zijn verweer heeft gesteld dat het tweede voorstel tot zware tuchtstraf een poging tot rechtsherstel is na het vernietigingsarrest van de Raad van State en dat wanneer andermaal een zware tuchtstraf opgelegd zou worden, dit verregaande en overmatige gevolgen heeft voor verzoeker gelet op artikel 39 van de wet van 26 april 2002 ‘houdende de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiediensten’ (hierna: de wet van 26 april 2002) enerzijds en artikel 57 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet) anderzijds, die hem voor vijf jaar verhinderen deel te nemen aan de selectieproeven voor overgang naar een hoger kader, en dit terwijl verzoeker reeds ingevolge de eerste – naderhand vernietigde – zware tuchtstraf met dezelfde onmogelijkheid geconfronteerd werd, waardoor hij niet minder dan zeven en een half jaar verhinderd wordt van deelname aan de bedoelde selectieproeven. Op dat verweer laat de hogere tuchtoverheid gelden hiervan akte te nemen en werpt zij op dat deze tijdsduur beïnvloed is door de verschillende door verzoeker ingeleide procedures.

Verzoeker meent dat de tuchtoverheid aldus onzorgvuldig omgaat met de haar aangereikte gegevens en niet deugdelijk alle relevante factoren en gegevens heeft afgewogen en al evenmin voldoende rekening heeft gehouden met alle relevante omstandigheden bij de beoordeling van de strafmaat.

Wat de voornoemde grief betreft, stelt verzoeker vooreerst dat de repliek van de tuchtoverheid dat de tijdsduur te wijten is aan de “verschillende door u ingeleide procedures”, niet correct is. Hij wijst erop dat hij slechts één enkele procedure opstartte, men name die welke leidde tot het arrest nr. 250.349

van 20 april 2021. Aangezien de Raad van State bij voormeld arrest is overgegaan tot vernietiging, is het een vaststaand gegeven dat de verstreken tijdsduur te wijten is aan een initiële fout van de tuchtoverheid, een fout welke zij nu poogt te herstellen bij het hernemen van haar beslissingsproces. Een rechtstreeks gevolg daarvan is dat verzoeker ten gevolge van de thans bestreden beslissing, zo veel jaren langer een zware tuchtstraf op zijn tuchtblad heeft staan en zo veel jaren langer verhinderd is om de overgang naar het middenkader (hoofdinspecteur van politie) te maken. Dit kan volgens verzoeker niet zomaar onder de tafel worden geveegd als ware dit het loutere gevolg van de door verzoeker “ingeleide procedures”: het is wel integendeel het rechtstreeks gevolg van het falen van de overheid in haar besluitvormingsproces. Gelet op het er aan verbonden gevolg kan dit voorzeker tellen voor wat de beoordeling van de strafmaat betreft. Aldus is de tuchtoverheid ook op dit vlak onzorgvuldig omgegaan met de haar aangereikte gegevens en heeft zij niet deugdelijk alle relevante factoren en gegevens afgewogen teneinde tot een zorgvuldig oordeel te komen. Zij heeft evenmin met alle relevante omstandigheden die de beoordeling van de strafmaat aangaan op voldoende wijze rekening gehouden.

5. De verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord dat het feit dat verzoeker gedurende 7,5 jaar niet kan deelnemen aan de selectieproeven voor hoofdinspecteur van politie, te wijten is aan het gegeven dat verzoeker een verzoek tot heroverweging indiende bij de Tuchtraad – wat een recht is maar leidde tot een verlenging van de tuchtprocedure met vier maanden – en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State – wat een recht is – maar verzoeker moet de gevolgen dragen van het instellen van deze procedures. De vernietiging van de eerste tuchtstraf van 20 november 2018 door de Raad van State houdt in dat de tuchtoverheid de mogelijkheid heeft de tuchtprocedure te hernemen, wat zij heeft gedaan en wat leidde tot de thans bestreden tuchtstraf. Dit heeft in de feiten inderdaad tot gevolg dat verzoeker tot 9 juni 2026 niet zal kunnen meedoen aan de selectieproeven voor de overgang naar een hoger kader. Volgens de verwerende partij werd dit gegeven betrokken bij de beoordeling van de strafmaat, doch de hogere tuchtoverheid oordeelde dat dit – vermits dit het gevolg

is van de door verzoeker ingestelde procedures en gelet op het hem ten laste gelegde tuchtvergriep –, geen invloed had op de strafmaat.

In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij naar haar memorie van antwoord en herneemt haar argumenten op parafraserende wijze.

Beoordeling

6. Het auditoraat besluit tot de gegrondheid van het eerste middel op grond van de volgende overwegingen:

“1.3.5 Wat betreft de verlengde tijdsduur van de inschrijving van de zware tuchtstraf op het tuchtblad die de deelname aan de selectieproeven voor overgang naar een hoger kader voor lange tijd verhindert:

De oorspronkelijke zware tuchtstraf van 20 november 2018 werd ingeschreven op het tuchtstrafblad en overeenkomstig artikel 57 van de tuchtwet wordt deze straf slechts uitgewist na vijf jaar. Overeenkomstig artikel 39, 5° van de [...] wet van 26 april 2002 kon verzoeker gedurende die periode van vijf jaar niet toegelaten worden tot de selectieproeven voor overgang naar een hoger kader.

Tegen die beslissing van 20 november 2018 heeft verzoeker een beroep tot nietigverklaring ingediend dat ingewilligd werd bij arrest nr. 250.349 van 20 april 2021.

Aldus werd ook de inschrijving op het tuchtstrafblad met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verwijderd. Dit neemt niet weg dat verzoeker gedurende twee en een half jaar een tuchtstrafblad met vermelding van een zware tuchtstraf heeft gehad, hetgeen hem verhindert heeft zich kandidaat te stellen voor deelname aan de selectieproeven voor overgang naar een hoger kader.

Met de hier bestreden beslissing van 9 juni 2021 wordt aan de verzoeker opnieuw een zware tuchtstraf opgelegd, die op zijn tuchtstrafblad wordt vermeld en die overeenkomstig artikel 57 van de tuchtwet pas na vijf jaar wordt uitgewist, hetgeen verzoeker op grond van artikel 39, 5° van de [wet van 26 april 2002] opnieuw gedurende vijf jaar verhindert deel te nemen aan de selectieproeven voor overgang naar een hoger kader.

Geconfronteerd met deze verlengde duur van de vermelding op het tuchtstrafblad en de daaraan gekoppelde verhindering om deel te nemen aan de selectieproeven voor overgang naar een hoger kader, repliceert de hogere tuchtoverheid in de bestreden beslissing:

‘Ik neem akte van de gevolgen die het opleggen van een zware tuchtstraf voor u zal hebben. De duur van de tuchtprocedure werd in casu beïnvloed door de verschillende door u ingeleide procedures.’

Met betrekking tot deze repliek wordt vastgesteld dat de tuchtoverheid van oordeel is dat verzoeker zelf de gevolgen moet dragen van het feit dat [verzoeker] gebruik maakt van de hem door de wet geboden mogelijkheden om zijn belangen en rechten te vrijwaren (verzoek tot heroverweging bij Tuchtraad, beroep tot nietigverklaring) en dat hij met andere woorden zelf verantwoordelijk is voor de verlengde duur van

de inschrijving van de zware tuchtstraf op het tuchtstrafblad. De hogere tuchtoverheid gaat op die manier wel zeer vlot voorbij aan het gegeven dat het beroep tot nietigverklaring ingewilligd werd en dat de oorspronkelijke zware tuchtstraf onwettig werd bevonden en vernietigd werd. De fout van de tuchtoverheid bij het nemen van de oorspronkelijke tuchtstrafbeslissing staat aldus vast. Hieruit volgt dat ook de inschrijving op het tuchtstrafblad van de oorspronkelijke zware tuchtstraf onwettig was, terwijl de verzoeker wel de negatieve gevolgen hiervan gedurende twee en een half jaar heeft moeten ondergaan. In zoverre de hogere tuchtoverheid de verantwoordelijkheid voor de verlengde duur van de inschrijving op het tuchtstrafblad volledig in de schoenen van verzoeker schuift is dit geen correcte beoordeling. De vaststelling dat de tuchtoverheid ten onrechte abstractie maakt van het feit dat zij in de fout is gegaan bij het opleggen van de oorspronkelijke zware tuchtstraf maakt dat zij verantwoordelijk is voor de onterechte inschrijving op het tuchtstrafblad van de oorspronkelijke zware tuchtstraf. Door dit gegeven -aangebracht door verzoeker- incorrect te beoordelen heeft zij onzorgvuldig gehandeld. Deze onzorgvuldigheid heeft mede de besluitvorming, inzonderheid wat betreft het bepalen van de strafmaat, beïnvloed.

1.3.6 Het middel is gegrond in zoverre aangevoerd wordt dat het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden werd doordat het gegeven van de verlengde tijdsduur van de inschrijving van de zware tuchtstraf op het tuchtstrafblad niet correct beoordeeld werd, hetgeen een invloed heeft gehad op het bepalen van de strafmaat.”

7. De verwerende partij betwist deze overwegingen maar beperkt zich, na kennisneming van het verslag van het auditoraat, tot het hernemen en parafraseren van de argumenten uiteengezet in de memorie van antwoord. Zij brengt evenwel geen (inhoudelijke) argumenten in tegen de beoordeling van het auditoraat.

In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de directeur-generaal van de Bestuurlijke politie van de Federale Politie van 9 juni 2021 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van brutowedde van 9% gedurende twee maanden wordt opgelegd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 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 elf mei tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques