

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 257.787 van 6 november 2023
in de zaak A. 239.364/XIV-39.221**

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

tegen :

 de POLITIEZONE 5458 GAVERS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 19 juni 2023, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het politiecollege van de politiezone Gavers van 21 april 2023, waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege is opgelegd..

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

 Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2023.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Els Baeyens, die *loco* advocaat Peter Crispyn verschijnt voor verzoeker en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. Verzoeker is hoofdinspecteur van politie bij de politiezone 5458 Gavers.

3.2. Op 4 oktober 2022 stelt het politiecollege het inleidend verslag op, met daarin het voornemen om de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

3.3. Met een brief van 9 november 2022 vraagt de hogere tuchtoverheid aan de procureur des Konings van West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk, het in artikel 24 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet) bepaalde advies. Bij deze adviesaanvraag wordt het op dezelfde datum door het politiecollege geformuleerde ontwerp van zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege als bijlage gevoegd.

3.4. Op 30 november 2022 antwoordt de procureur des Konings dat zijn ambt van oordeel is dat een zware tuchtsanctie lastens verzoeker zich opdringt.

3.5. Op 2 december 2022 stelt de hogere tuchtoverheid voor de zware tuchtstraf van ontslag van ambtswege uit te spreken.

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

3.6. Op 29 maart 2023 adviseert de Tuchtraad dat de ten laste gelegde feiten bewezen zijn en aan verzoeker dienen te worden toegerekend; dat de feiten een tuchtinbreuk uitmaken in de zin van artikel 3 van de tuchtwet en dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege een gepaste straf is.

In dit advies wordt inzonderheid het volgende gesteld:

“[...]

4.2. Middelen wat de procedure betreft

1. Tijdigheid van het advies van de procureur des Konings conform artikel 24 van de Tuchtwet

Ter zitting van de Tuchtraad d.d. 7 maart 2023 werd aan de partijen de mogelijkheid gegeven stelling te nemen nopens de door de inspecteur-generaal ingeroepen laattijdigheid van het advies van de procureur des Konings.

Beoordeling door de Tuchtraad

Artikel 24, tweede tot en met het vierde lid van de tuchtwet luidt:

‘Art. 24. [...] Wanneer feiten werden gepleegd die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie kan een zware tuchtstraf slechts worden opgelegd na het advies van de procureur des Konings tot wiens ambtsgebied de lokale politie of de op arrondissementeel niveau gedeconcentreerde directie of dienst van de federale politie waarvan het betrokken personeelslid uitmaakt, behoort. Voor de overige personeelsleden van de federale politie is het advies van de federale procureur of zijn gemachtigde vereist.

De in het eerste en tweede lid bedoelde adviezen moeten gemotiveerd zijn en worden verleend binnen een termijn van twintig dagen te rekenen van de dag waarop het voorstel tot straf aan de betrokken overheid wordt toegestuurd en vooraleer de tuchtraad zich uitspreekt. Eens die termijn verstreken is, wordt de betrokken overheid geacht geen aanvullend advies te willen verstrekken. De in het eerste en tweede lid bedoelde adviezen moeten eveneens aan het voorstel van zware tuchtstraf van de hogere tuchtoverheid toegevoegd worden.’

Inzake werd het voorstel van zware straf met bijgevoegde stukken aan de

adviesverlenende overheid meer bepaald de procureur des Konings overgemaakt per mail d.d. 9 november 2022.

Het advies zelf dateert van 30 november 2022, zonder dat uit het dossier blijkt wanneer dat aan de bevoegde tuchtoverheid werd overgemaakt.

Vermits de wettelijke termijn van adviesverstrekking, die twintig dagen bedraagt, begint te lopen vanaf de dag waarop het voorstel van straf aan de betrokken overheid, inzake de procureur des Konings, werd overgemaakt dient inzake de datum van 9 november 2022 genomen worden als de begindatum ter berekening van de termijn.

Deze verliep aldus op 29 november 2022 zodat het advies, verleend op 30 november 2022, alleszins laattijdig is.

De wet meer bepaald artikel 24 van de Tuchtwet bepaalt zelf welk gevolg aan die laattijdigheid wordt verleend meer bepaald:

‘Eens die termijn verstreken is, wordt de betrokken overheid geacht geen aanvullend advies te willen verstrekken’.

Inzake wordt dus geacht dat de procureur des Konings geen aanvullend advies heeft willen verstrekken en kan dus bij de beslissing van de tuchtoverheid geen rekening gehouden worden met het alsnog op 30 november 2022 verstrekte advies.

Er mag aldus ook niet verwezen worden bij de definitieve beslissing naar dat advies.

2. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreffende het advies van de procureur des Koning d.d. 30 november 2022

De verzoeker werpt op dat, vermits de procureur des Konings in zijn advies stelde dat een zware tuchtstraf zich opdringt en nergens expliciet adviseerde dat het ontslag van ambtswege zich opdringt en het dus ook een mildere vorm van zware tuchtstraf kan zijn, de tuchtoverheid in haar motieven met betrekking tot de voorgestelde straf minstens een bijzondere overweging had dienen te maken of zij niet diende te milderen.

Door dit niet te doen heeft de tuchtoverheid volgens verzoeker zowel het zorgvuldigheidsbeginsel als de materiële motiveringsplicht geschonden.

Beoordeling door de Tuchtraad

De Tuchtraad is van oordeel dat, gelet op de laattijdigheid van het voormeld advies van de procureur des Konings en het gevolg dat daaraan dient gegeven te worden (zoals hiervoor uiteengezet), de verzoeker geen belang heeft bij dit middel en dit geen antwoord meer behoeft nu met het voormeld advies geen rekening mag gehouden worden.

[...].”

3.7. De hogere tuchtoverheid legt op 21 april 2023 aan verzoeker de zware tuchtstraf van ontslag van ambtswege op.

Dit is de bestreden beslissing. Daarin wordt het volgende gesteld:

“6. Advies van de procureur des Konings

Zoals geadviseerd door de Tuchtraad in zijn advies d.d. 29/03/2023 wordt het advies van de procureur des Konings dat werd vermeld in het voorstel van zware tuchtstraf verwijderd uit het tuchtdossier, daar in toepassing van artikel 24 van de Tuchtwet de procureur des Konings geacht wordt geen advies te willen

verstrekken.”

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Ernst van het enige middel

Exceptie van belang bij het middel

5. De verwerende partij betwist in haar nota verzoekers belang bij het middel, omdat de bestreden beslissing volledig conform is aan het laattijdige advies van de procureur des Konings. Verzoekers interpretatie van dat advies, met name dat de procureur des Konings mogelijks bedoelde dat een lichtere zware tuchtstraf volstond, kan geenszins worden afgeleid uit dat beknopte advies. Zelfs indien de verwerende partij het advies had betrokken bij de eindbeslissing, dan nog had dat voor verzoeker geen voordeel kunnen opleveren, daar dit advies aansloot bij de strafmaat en de bestreden beslissing de strafmaat dus niet moest heroverwegen in het licht van dat advies, noch bijkomend moest motiveren waarom dat advies niet zou zijn gevolgd.

Uiteenzetting van het middel

6. In het enige middel voert verzoeker de schending aan van artikel 24 van de tuchtwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook de onbevoegdheid van de hogere tuchtoverheid.

In wat als een eerste onderdeel kan worden beschouwd, meent verzoeker, anders dan wat is gesteld in de bestreden beslissing, dat het advies van de procureur des Konings wel degelijk bij de besluitvorming diende te worden betrokken, te meer dat hij dienaangaande bemerkingen had gemaakt in zijn verweer voor de Tuchtraad. Volgens verzoeker impliceert het feit dat de betrokken overheid geacht is geen “aanvullend advies” te willen verstrekken wanneer de termijn van twintig dagen is verstreken, dat de tuchtoverheid na het verstrijken van die termijn van twintig dagen, haar definitieve beslissing kan meedelen zonder kennis te hebben genomen van het advies van de procureur des Konings. Te dezen heeft de hogere tuchtoverheid evenwel dat advies bekomen en daadwerkelijk ook haar voorstel van zware tuchtstraf betekend na kennis te hebben genomen van dit advies. Het advies was immers verleend slechts één dag later dan de voorziene termijn van twintig dagen. Volgens verzoeker is in deze omstandigheid het feit dat het advies één dag buiten de termijn van twintig dagen werd verleend geen element om dit advies expliciet uit het dossier te verwijderen en aldus een eindbeslissing te nemen zonder dat advies. In acht genomen de strekking van artikel 38^{sexies} van de tuchtwet, verleende de termijnoverschrijding door de procureur des Konings de tuchtoverheid de mogelijkheid om tot betekening over te gaan van haar voorstel van zware tuchtstraf zonder nog langer te moeten wachten op het gevraagde advies, maar aangezien die dit effectief bekwam en ook betrok bij het voorstel van tuchtstraf, kan de tuchtoverheid finaal niet oordelen zonder dat advies. Het vermoeden dat eens de twintig dagen voorbij zijn, de adviesverlenende instantie geacht is geen aanvullend advies meer te willen verlenen, kan niet op tegen de realiteit, zijnde dat het advies werd verleend en door de tuchtoverheid werd ontvangen op een ogenblik dat die dit probleemloos kon betrekken bij diens voorstel tot zware tuchtstraf. De schending van artikel 24 van de tuchtwet brengt voorts mee dat de hogere tuchtoverheid niet bevoegd is om een zware tuchtstraf op te leggen.

In wat als een tweede onderdeel kan worden beschouwd, voert verzoeker ondergeschikt aan dat het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden. Dit beginsel brengt met zich mee dat de tuchtoverheid het advies verder in de besluitvorming betreft, mede gelet op het verweer dat verzoeker daaromtrent

voerde voor de Tuchtraad. Een zorgvuldige besluitvorming gebiedt dat met dit advies en met verzoekers bemerkingen ter zake, rekening wordt gehouden binnen de feitelijke context dat het advies weliswaar buiten termijn werd ontvangen, doch dat niets de overheid belette het verder te betrekken, wat zij *ab initio* bij het voorstel tot zware tuchtstraf ook deed.

Beoordeling

A. Betreffende het belang bij het middel

7. Overeenkomstig artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geven de onregelmatigheden die onder een in het eerste lid vermelde nietigheidsgrond ressorteren “slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden”.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of een verzoeker die een zaak voor hem brengt, doet blijken van een belang bij het aangevoerde middel. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

8. Verzoeker voert onder meer de schending aan van de in artikel 24 van de tuchtwet bepaalde adviesverlening, doordat de hogere tuchtoverheid volgens verzoeker ten onrechte is voorbijgegaan aan het advies van de procureur des Konings. Die schending kan, zo ernstig bevonden, een invloed hebben op de bevoegdheid van de hogere tuchtoverheid om alsnog een zware tuchtstraf op te leggen en op het eruit volgende verval van de tuchtvordering. Aldus heeft verzoeker op het eerste gezicht belang bij het middel. Voorts blijkt dat aan de procureur des Konings in de vraag tot advies van 9 november 2022 uitdrukkelijk werd verwezen naar het ontwerp van voorstel van 9 november 2022 tot zware tuchtstraf opgesteld door het politiecollege en waarin expliciet het ontslag van

ambtswege als zware tuchtstraf werd voorgesteld, terwijl het advies geen uitspraak doet over de strafmaat. De verwerende partij kan derhalve niet worden gevolgd in haar standpunt dat het advies zich aansloot bij de strafmaat.

9. Verzoeker heeft op het eerste gezicht belang bij het middel. De exceptie wordt in deze stand van het geding verworpen.

B. Betreffende de ernst van het middel

Eerste middelonderdeel

10. Artikel 24, tweede tot vierde lid van de tuchtwet luidt:

“Art. 24. [...]

Wanneer feiten werden gepleegd die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie kan een zware tuchtstraf slechts worden opgelegd na het advies van de procureur des Konings tot wiens ambtsgebied de lokale politie of de op arrondissementeel niveau gedeconcentreerde (directie of dienst) van de federale politie waarvan het betrokken personeelslid deel uitmaakt, behoort. Voor de overige personeelsleden van de federale politie is het advies van de federale procureur of zijn gemachtigde vereist.

De in het eerste en tweede lid bedoelde adviezen moeten gemotiveerd zijn en worden verleend binnen een termijn van twintig dagen te rekenen van de dag waarop het voorstel tot straf aan de betrokken overheid wordt toegestuurd en vooraleer de tuchtraad zich uitspreekt. Eens die termijn verstreken is, wordt de betrokken overheid geacht geen aanvullend advies te willen verstrekken.

De in het eerste en tweede lid bedoelde adviezen moeten eveneens aan het voorstel van zware tuchtstraf van de hogere tuchtoverheid toegevoegd worden.”

11. Artikel 24 van de tuchtwet bepaalt de gevallen waarin de hogere tuchtoverheid, alvorens zij een personeelslid van het operationeel kader van de politiediensten een zware tuchtstraf oplegt, het advies moet inwinnen van, in het voorliggende geval, de procureur des Konings. Deze adviesverplichting is een substantiële verplichting die ertoe strekt de mening van bepaalde overheden waaraan geen bestraffingsbevoegdheid is toegekend – te dezen de procureur des Konings gelet op de omstandigheid dat feiten werden gepleegd die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie – te doen kennen inzake een voorstel tot het opleggen van een zware tuchtstraf.

Voorts moet luidens artikel 24, derde lid, van de tuchtwet het advies worden verleend binnen een termijn van twintig dagen te rekenen van de dag waarop “het voorstel tot straf” aan, te dezen, de bevoegde procureur des Konings wordt toegestuurd. Eens die termijn verstreken is, wordt die geacht geen aanvullend advies te willen verstrekken.

Op het eerste gezicht is deze termijn van twintig dagen een vervaltermijn. Het derde lid van artikel 24 van de tuchtwet bepaalt immers uitdrukkelijk het rechtsgevolg dat aan het verstrijken van de termijn van twintig dagen is verbonden, met name dat – te dezen – de procureur des Konings geacht wordt geen aanvullend advies te verstrekken. Hieruit volgt dat een buiten die wettelijke termijn verstrekt advies op het eerste gezicht uitgaat van een overheid die niet langer bevoegd is om nog een advies te verlenen.

Uit wat voorafgaat volgt dat, in de mate dat verzoeker uitgaat van een andere rechtsopvatting, die op het eerste gezicht faalt in rechte.

12. Het wordt niet betwist dat de hogere tuchtoverheid met toepassing van artikel 24 van de tuchtwet het advies van de procureur des Konings heeft gevraagd, en dat dit advies weldegelijk werd verstrekt, maar (één dag) buiten de voornoemde vervaltermijn van twintig dagen. Er is derhalve geen advies verleend binnen de gestelde vervaltermijn. Het feit dat het advies slechts een dag te laat is, verandert hieraan niets.

Aangezien geen advies is verleend binnen de gestelde vervaltermijn, moet derhalve met toepassing van artikel 24, derde lid van de tuchtwet, de procureur des Konings geacht worden geen advies te willen verstrekken.

Dit brengt met zich mee dat de tuchtoverheid *prima facie* terecht kon besluiten dat het laattijdig advies uit het dossier wordt verwijderd en dat hij, terecht, er geen rekening mee hield. Hieruit volgt eveneens dat, door geen rekening

te houden met dat advies, de hogere tuchtoverheid haar bevoegdheid niet heeft verloren om de bestreden beslissing te nemen, zonder dat een advies voorligt.

13. Het middelonderdeel is niet ernstig.

Tweede middelonderdeel

14. Uit de beoordeling van het eerste middelonderdeel blijkt dat in deze stand van het geding, de hogere tuchtoverheid rechtmatig besliste het advies van de procureur des Konings uit het dossier te verwijderen.

De geschonden geachte zorgvuldigheidsplicht houdt op het eerste gezicht niet in dat de hogere tuchtoverheid bij haar besluitvorming stukken moet betrekken waarvan wettig is vastgesteld dat ze rechtmatig uit het dossier zijn verwijderd. In de mate dat verzoeker het anders ziet, faalt *prima facie* zijn standpunt in rechte. De omstandigheid dat de hogere tuchtoverheid dit wel deed tijdens de voorbereidende procedure, doet hieraan geen afbreuk nu de zorgvuldigheidsplicht niet inhoudt dat stukken die eerder in de voorbereidende procedure (op het eerste gezicht ten onrechte) werden betrokken, alsnog te betrekken bij de definitieve besluitvorming die leidt tot de bestreden beslissing.

15. Het middelonderdeel is niet ernstig.

C. Conclusie

16. Het enige middel is niet ernstig.

VI. Conclusie

17. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

VII. Kosten

18. Wat de vraag van de verwerende partij tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker weggelaten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zes november tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques, kamervoorzitter,
bijgestaan door

Joris Casneuf, griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques