

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.949 van 27 februari 2024
in de zaak A. 235.431/XIV-38.929**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Joost Bosquet
 kantoor houdend te 2650 Edegem
 Mechelsesteenweg 326
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Lieselotte Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 januari 2022, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van
10 november 2021 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van
wedde van 10 % gedurende twee maanden is opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 december 2023.

Staatsraad Chantal Bamps heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joost Bosquet, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Lieselotte Schellekens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een met dit arrest andersluidend 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 eerste hoofdcommissaris van politie bij de Federale politie.

3.2. Op 9 februari 2021 stelt de minister van Binnenlandse Zaken optredend als hogere tuchtoverheid, het inleidend verslag op, met daarin het voornemen om de zware tuchtstraf van de terugzetting in weddeschaal op te leggen.

3.3. Op 25 maart 2021 stelt de minister van Binnenlandse Zaken optredend als hogere tuchtoverheid voor de zware tuchtstraf van ‘de terugzetting in weddeschaal’ op te leggen.

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

3.4. Op 29 september 2021 adviseert de Tuchtraad in hoofddorde “dat het aangewezen voorkomt dat de tuchtoverheid afziet van de voorgestelde straf wegens schending van de Taalwet Bestuurszaken”; in ondergeschikte orde “dat het aangewezen voorkomt dat de tuchtoverheid afziet van de tuchtprocedure en de voorgestelde straf nu de tuchtprocedure voor de feiten zoals omschreven onder hoofding 5.1 verjaard is”; in meer ondergeschikte orde “dat het aangewezen voorkomt dat de tuchtoverheid afziet van deze tuchtprocedure en de voorgestelde straf wegens de nietigheid ervan ten gevolge van de schijn van partijdigheid die de hogere tuchtoverheid gewekt heeft” en; in meest ondergeschikte orde “dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van de terugzetting in weddeschaal geen aangepaste straf is voor alle bewezen tuchtvergripen en de tuchtstraf van de inhouding van wedde gedurende twee maanden van 10% wel een gepaste straf is”.

Het middel van verzoeker betreffende de “schending van het vertrouwelijkheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel door de tuchtoverheid – vooringenomenheid van hogere tuchtoverheid” beoordeelt de Tuchtraad als volgt:

“Beoordeling door de Tuchtraad

Het onpartijdigheidsbeginsel, in zoverre van toepassing op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de leden van bestuurlijke organen die mede een beslissing nemen als de structurele onpartijdigheid van die leden van de leden en de bestuurlijke organen op het vlak van organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

In eerste instantie bestaat er een functionele of structurele onpartijdigheid van een orgaan of een of meer leden ervan, los van de persoonlijke partijdigheid van het orgaan of de leden.

In die situatie moet onderzocht worden of er voldoende waarborgen zijn om objectief gewettigde twijfels aan de partijdigheid uit te sluiten. Zulke twijfels kunnen rijzen ten gevolge van vaststelbare feiten, waarbij in bepaalde gevallen zelfs de gewekte schijn belang kan hebben.

De toetsing aan het onpartijdigheidsbeginsel kan hier een objectieve toetsing genoemd worden.

In tweede instantie kan het gaan om een persoonlijke onpartijdigheid van een orgaan.

In dat geval moet onderzocht worden of het orgaan (of de leden) door hun optreden geen blijk hebben gegeven van een vooroordeel of een persoonlijk belang bij de zaak.

Deze toetsing is de subjectieve.

Inzake is de partijdigheid zoals opgeworpen door de verzoeker tweeledig:

- enerzijds werpt de verzoeker op dat het ambt van de Minister van Binnenlandse Zaken, gelet op diens status van "betrokken partij" en het feit dat deze zich publiekelijk en politiek dient te verantwoorden aangaande de tussenkomen bij de aanhouding van [C.] of het gebrek eraan, niet meer op een onafhankelijke en onpartijdige wijze inzake kan optreden nu een gebrek aan veroordeling de eigen politieke en publieke positie van de minister in het gedrang zou brengen.

- anderzijds stelt de verzoeker dat de hogere tuchtoverheid, door haar intentie tot het opleggen van een zware tuchtstraf publiekelijk te hebben gecommuniceerd, zichzelf in een positie gebracht heeft dat het voor haar quasi onmogelijk is om de huidige tuchtprocedure nog stop te zetten of verzoeker nog een lichtere straf op te leggen nu de druk vanuit het parlement en de media op de hogere tuchtoverheid om daadkrachtig op te treden noch de betrokkenheid van de hogere tuchtoverheid bij de ten laste gelegde feiten, niet miskend kan worden.

Wat dit laatste aspect betreft werpt de tuchtoverheid op dat de subjectieve partijdigheid inhoudt dat iemand die een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij een zaak zich moet onthouden van deelname aan de besluitvorming en dat eventuele vooringenomenheid van de hogere tuchtoverheid moet worden aangetoond nu subjectieve partijdigheid niet vermoed wordt en deze slechts mag worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen.

Vervolgens werpt zij op dat de verzoeker geen zulke precieze feiten of concrete aanwijzingen bijbrengt en er geen enkel element is dat de schijn opwekt dat de hogere tuchtoverheid niet meer in staat zou zijn om het dossier van verzoeker en neutraal te beoordelen.

Het staat vast en wordt door de hogere tuchtoverheid niet betwist dat de Minister op 10 februari 2021 op een parlementaire vraag hoever het juist stond met de specifieke tuchtprocedure in de zaak [C.] antwoordde:

..."ik heb zelf een tuchtprocedure opgestart met het oog op zware tuchtstraffen tegen drie hogere officieren"....

(zie Integraal Verslag Met Vertaald Beknopt Verslag Van De Toespraken, Commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken, woensdag 10 februari 2021, Namiddag, 3e zitting van de 55e zittingsperiode).

Het dient opgemerkt te worden en het kan niet ontkend worden dat door dergelijke uitspraak, zonder na te gaan of de Minister daardoor haar vertrouwelijkheidsplicht heeft geschonden nu dit niet tot de bevoegdheid van de Tuchtraad behoort, de schijn bij verzoeker gewekt is dat de Minister vastberaden was tot het opleggen van een zware tuchtstraf, op een ogenblik dat de verzoeker zijn verdediging nog niet heeft kunnen voeren.

De verzoeker ontving het inleidend verslag pas op 11 februari 2021, daags nadien.

Volgens de hogere tuchtoverheid heeft de Minister enkel meegedeeld in deze commissie wat de objectieve stand van zaken was op dat ogenblik.

Het kan geenszins ontkend worden dat de Minister op dat ogenblik in die Commissie verantwoording moest afleggen over het feit dat door de tuchtprocedure zelf (termijnen) bepaalde feiten/zaken vervallen/nietig

waren en daaraan gekoppeld werd de vraag naar de stand van zaken in de tuchtprocedures in de zaak [C.] gesteld,

Ook jegens die parlementaire commissie (Parlement) heeft zij door dergelijke uitspraak minstens de indruk gewekt dat, als het aan haar lag, op dat ogenblik van de procedure aan deze betrokkenen een zware tuchtstraf diende opgelegd te worden door te vermelden dat zij een tuchtprocedure had ingesteld "met het oog op het bekomen van een zware tuchtstraf".

Terecht werpt de verzoeker op dat door deze mededeling de hogere tuchtoverheid duidelijk haar intentie tot het opleggen van een zware tuchtstraf heeft meegedeeld aan die parlementaire commissie, gekaderd in een verantwoording over het optreden van de Minister als tuchtoverheid.

Daardoor heeft de Minister er persoonlijk belang bij gekregen in de zin van een moreel belang in die mate dat zij gezichtsverlies zou lijden indien zij op die mening zou terugkomen en geen zware tuchtstraf zou opleggen aan de verzoeker zodat voor haar een morele onmogelijkheid is ontstaan om dat te doen.

De Tuchtraad is derhalve de mening toegedaan dat door deze schijn van partijdigheid de rechten van verdediging van de verzoeker geschonden werden en de tuchtprocedure nietig is.

Wat het eerste onderdeel van de door verzoeker opgeworpen partijdigheid in hoofde van de Minister betreft wijst de Tuchtraad op het gegeven dat het onpartijdigheidsbeginsel slechts van toepassing is op de organen van het actief bestuur voor zover dit verenigbaar is met de structuur van de overheid.

In de stelling van de verzoeker dat inzake de Minister, door diens betrokkenheid bij de feiten vanwege de politieke verantwoordelijkheid, niet meer kan optreden als hogere tuchtoverheid jegens de verzoeker is verregaand en zou meebrengen dat tuchtrechtelijk optreden in bepaalde gevallen onmogelijk wordt zodat zij haar wettelijke bevoegdheid haar toegekend conform de artikelen 38 en 38sexies van de Tuchtwet niet meer kan uitvoeren."

3.5. Op 14 oktober 2021 formuleert de minister van Binnenlandse Zaken optredend als hogere tuchtoverheid de intentie om (gedeeltelijk) af te wijken van het advies van de Tuchtraad en om zich aan te sluiten bij de door de Tuchtraad in meest ondergeschikte orde geadviseerde strafmaat van 'inhouding van wedde van 10 % gedurende twee maanden'.

Op 22 oktober 2021 dient verzoeker zijn aanvullend verweer in tegen dit voornemen.

3.6. Op 10 november 2021 beslist de minister van Binnenlandse Zaken optredend als hogere tuchtoverheid aan verzoeker de zware tuchtstraf van de 'inhouding van wedde van 10% gedurende twee maanden' op te leggen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in het derde middel in het verzoekschrift de schending aan van onder meer het onpartijdigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

5. Het lid van het auditoraat vat de essentie van het middel als volgt samen in haar verslag:

“V.3.1.1. Verzoeker is van oordeel dat er sprake is van subjectieve partijdigheid in hoofde van verwerende partij. Zij heeft nl. reeds voorafgaand aan de betekening van het inleidend verslag aan verzoeker in het parlement meegedeeld een zware tuchtstraf te zullen opleggen aan verzoeker. Verzoeker wijst er ook op dat verwerende partij verantwoording moet afleggen t.a.v. het parlement en de media voor het gebrekkig handelen van haar eigen ambt in de zaak [C.], en in die zin betrokken is bij de tuchtprocedure.

V.3.1.2. Verzoeker licht dit verder toe als volgt.

In de Kamercommissie Binnenlandse Zaken van 10 februari 2021 – en dus de dag voorafgaand aan de betekening van het inleidend verslag aan verzoeker – antwoordde verwerende partij op een vraag van een parlamentslid i.v.m. de stand van zaken in de tuchtprocedures in de zaak [C.], dat zij verzoeker een zware tuchtstraf zou opleggen. Dit werd ook opgepikt in de pers. Deze publieke uitspraak op een moment dat verzoeker nog geen verweer had kunnen voeren, maakte het volgens verzoeker voor verwerende partij onmogelijk om zonder enig gezichtsverlies een slechts lichte tuchtstraf op te leggen aan verzoeker of zelfs helemaal geen tuchtstraf. Ten gevolge van deze uitspraak had verwerende partij een moreel belang en kon zij niet meer op een onpartijdige wijze oordelen, wat ook werd bevestigd door de tuchtraad.

Dat verwerende partij koste wat het kost en ondanks de door de tuchtraad vastgestelde strijdigheid met de bestuurstaalwet, het recht van verdediging, de verjaring van de tuchtvordering en de vastgestelde schijn van partijdigheid toch volhardde in de tuchtprocedure en uiteindelijk t.a.v. verzoeker effectief een zware tuchtstraf heeft opgelegd, bevestigt volgens verzoeker dat een onpartijdige beoordeling niet meer mogelijk was.

Daarnaast is verwerende partij omwille van de publieke en politieke verantwoording aangaande de tussenkomsten bij de aanhouding van J.C. of het gebrek daaraan tevens betrokken partij geworden, zo merkt verzoeker nog op. De druk vanuit het parlement en de media op verwerende partij om daadkrachtig op te treden kon niet worden miskend. De verwijzing van verwerende partij in de bestreden beslissing dat zij niet politiek verantwoordelijk zou zijn voor het handelen van haar voorganger kan niet

worden gevolgd. Het gaat immers om de operationele verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken in zijn/haar hoedanigheid van hogere tuchtoverheid, onafhankelijk van de persoon die het ambt uitoefent.

Verzoeker wijst er op dat in de bestreden beslissing [...] wordt erkend dat de intentie tot het opleggen van een zware tuchtstraf publiekelijk werd gecommuniceerd, doch dat de nadelige gevolgen van deze mededeling en het feit dat deze het verwerende partij onmogelijk maakte om nog onpartijdig te oordelen ten onrechte worden geminimaliseerd. Verzoeker wijst er op dat verwerende partij in haar antwoorden op een parlementaire vraag specifiek uitdrukkelijk aangaf de drie betrokken hogere officieren – onder wie verzoeker – een zware tuchtstraf te zullen opleggen. Door het antwoord op die manier te formuleren werd nogmaals de nadruk gelegd op het feit dat verwerende partij voor de drie hogere officieren specifiek een zware tuchtstraf zou opleggen. De context waarin de uitspraak door verwerende partij werd gedaan, doet naar het oordeel van verzoeker ook niets af aan de schijn van partijdigheid. Verwerende partij onderschat de gevolgen van haar mededeling in het parlement en vooral de expliciete vermelding dat een zware tuchtstraf zal worden opgelegd t.a.v. verzoeker. Verwerende partij miskent dat het door deze publieke mededeling quasi onmogelijk was geworden voor haar om de tuchtprocedure t.a.v. verzoeker nog stop te zetten of verzoeker een lichtere tuchtstraf op te leggen, waar dit wel mogelijk was geweest als verwerende partij zich had onthouden van enige commentaar betreffende de tuchtprocedure.

V.3.1.3. Verzoeker stelt tot slot uiteraard ook bij dit derde middel belang te hebben.”

6.

In de memorie van wederantwoord herneemt verzoeker op parafraserende

“Volgens verzoeker is het kader waarbinnen de parlementaire vraag werd beantwoord niet van belang. De essentie is nl. dat de hogere tuchtoverheid op 10 februari 2021 in het parlement heeft meegedeeld dat er een tuchtprocedure werd opgestart met het oog op het opleggen van een zware tuchtstraf t.a.v. de drie hogere officieren, onder wie verzoeker. Daarbij is het opvallend dat verwerende partij voor de drie hogere officieren expliciet aangeeft dat de tuchtprocedure werd opgestart met de bedoeling om hen een zware tuchtstraf op te leggen, terwijl voor de andere politieambtenaren wordt volstaan met de stelling dat het onderzoek lopende is. Daarenboven was het gelet op de reeds voordien gelekte elementen in de pers duidelijk wie deze drie hogere officieren zijn. Deze publieke mededeling maakte het voor verwerende partij quasi onmogelijk om de tuchtprocedure t.a.v. verzoeker nog stop te zetten of aan verzoeker een lichtere tuchtstraf op te leggen. Dat verwerende partij twee tuchtvergrijpen liet vallen en uiteindelijk op advies van de tuchtraad een lagere tuchtstraf oplegde dan initieel voorzien, weerlegt voor verzoeker de partijdigheid niet. Verwerende partij heeft nl. maar liefst drie door de tuchtraad vastgestelde niet remedieerbare procedurele onregelmatigheden ter zijde geschoven om verzoeker koste wat het kost een zware tuchtstraf te kunnen opleggen zoals verklaard in het parlement. Verwerende partij meent dan ook ten onrechte te kunnen verwijzen naar de weinige elementen waarmee zij onder druk van de tuchtraad rekening heeft gehouden om de partijdigheid te weerleggen.

M.b.t. haar al dan niet politieke verantwoordelijkheid voor het handelen van haar voorganger miskent verwerende partij naar het oordeel van verzoeker de operationele verantwoordelijkheid van de minister van

Binnenlandse Zaken in zijn/haar hoedanigheid van hogere tuchtoverheid, onafhankelijk van de persoon die het ambt uitoefent.

Wat de verwijzing naar het continuïteitsbeginsel betreft, miskent verwerende partij volgens verzoeker dan weer artikel 66*bis* van de tuchtwet, luidens hetwelk alle bij de tuchtwet toegewezen bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend door de persoon die de titularis vervangt bij diens tijdelijke afwezigheid of verhindering. Welnu, een schijn van partijdigheid kan beschouwd worden als een verhindering overeenkomstig dit artikel. Verwerende partij had zich dan ook gelet op de eerdere betrokkenheid van haar ambt bij het dossier op basis van dit artikel kunnen laten vervangen voor de tuchtprocedure.”

7. In zijn laatste memorie benadrukt verzoeker dat de hogere tuchtoverheid uitdrukkelijk in het parlement verklaarde dat zij tegen drie hogere officieren een tuchtprocedure had opgestart met het oog op zware tuchtstraffen. Het is volgens hem de vermelding van de finaliteit van de tuchtprocedure die in deze problematisch is voor de onpartijdigheid van de hogere tuchtoverheid en die ten onrechte door de auditeur wordt miskend. Waar de hogere tuchtoverheid voor de politieagenten waarvoor zij geen tuchtoverheid is, louter volstaat met te vermelden dat de tuchtprocedure werd opgestart, vermeldt zij expliciet voor de drie hogere officieren waarvoor zij optreedt als hogere tuchtoverheid dat de tuchtprocedure werd opgestart met de bedoeling een zware tuchtstraf op te leggen. Rekening houdend met de reeds voordien gelekte elementen in de pers, was het volgens verzoeker duidelijk wie deze drie hogere officieren zijn en dat dit ook op hem betrekking had. Door expliciet publiek te verklaren dat verzoeker een zware tuchtstraf zou opgelegd krijgen was het voor de hogere tuchtoverheid onmogelijk geworden om nog zonder gezichtsverlies te lijden hem niet te bestraffen of slechts een lichte tuchtstraf op te leggen.

Dat er geen sprake zou zijn van partijdigheid aangezien de hogere tuchtoverheid zijn verweernota's heeft beoordeeld tijdens de tuchtprocedure en zij zich tevens heeft aangesloten bij het advies van de Tuchtraad betreffende de toerekenbaarheid van de tuchtvergrijpen en de strafmaat, betreft volgens verzoeker een wel zeer opmerkelijke interpretatie van het tuchtdossier vanwege het auditoraat.

Dienaangaande laat verzoeker gelden dat de Tuchtraad drie niet remedieerbare procedurele onregelmatigheden had vastgesteld op basis waarvan

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.258.949 XIV-38.929-9/18

zij de hogere tuchtoverheid in hoofdorde, ondergeschikte orde en meer ondergeschikte orde adviseerde om de tuchtprocedure stop te zetten. Enkel in de meest ondergeschikte orde adviseerde de Tuchtraad om voor een deel van de tuchtvergrijpen verzoeker tuchtrechtelijk te bestraffen. Dat de verwerende partij enkel het advies van de Tuchtraad in de meest ondergeschikte orde volgt en maar liefst drie procedurele niet remedieerbare onregelmatigheden ter zijde schuift, bevestigt volgens verzoeker dan ook juist dat verwerende partij niet meer op onpartijdige wijze kon oordelen en koste wat het kost heeft doorgezet om hem een zware tuchtstraf te kunnen opleggen. Tevens worden volgens verzoeker de stukken van het dossier miskend door de auditeur waar zij meent dat de betrokkenheid van de hogere tuchtoverheid in het dossier [...] de druk om draagkrachtig op te treden niet aantoon.

Daarnaast benadrukt verzoeker dat er verschillende hoorzittingen hebben plaatsgevonden in het federaal parlement waarbij specifiek de hogere tuchtoverheid verantwoording moest afleggen betreffende haar gedragingen binnen het dossier [...]. Daarbij was volgens verzoeker sprake van een kruisverhoor waarbij specifiek aan de hogere tuchtoverheid werd verweten dat zij geen handelingen had gesteld ten aanzien van de betrokken politieagenten en hun oversten. De druk vanuit onder meer het parlement op de verwerende partij om zogenaamd daadkrachtig op te treden blijkt volgens verzoeker overduidelijk uit de stukken en had wel degelijk tot gevolg dat de hogere tuchtoverheid niet meer onpartijdig kon oordelen.

8. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat geen enkel element voorligt waaruit zou blijken dat de hogere tuchtoverheid niet langer in staat zou zijn geweest om het dossier op onpartijdige wijze te beoordelen en dat, hoewel verzoeker zich beroept op de subjectieve onpartijdigheid van de hogere tuchtoverheid, hij daartoe geen precieze of concrete aanwijzingen aanbrengt.

Naar het oordeel van de verwerende partij maakt het gegeven dat de hogere tuchtoverheid naar aanleiding van een parlementaire vraag in de

betrokken Kamercommissie heeft bekendgemaakt dat tegen drie officieren een tuchtprocedure met het oog op het opleggen van zware tuchtstraffen werd opgestart, geen schending uit van de subjectieve onpartijdigheid, nu de hogere tuchtoverheid geen details heeft gegeven over de aard van de vermeende inbreuken of de identiteit van de hogere officieren in kwestie. Daarnaast is volgens de verwerende partij het kader waarbinnen de minister van Binnenlandse Zaken op 10 februari 2021 de betreffende parlementaire vraag heeft beantwoord van belang. De minister heeft immers in eerste instantie algemeen geantwoord op de vraag naar de herziening van het tuchtstatuut. Pas nadat het parlementslid opnieuw aan de minister heeft gevraagd hoe ver het juist stond met de specifieke tuchtprocedure voor de betrokkenen in de zaak [C.], werd hierop ingegaan. Er werd geantwoord dat een tuchtprocedure werd opgestart met het oog op zware tuchtstraffen tegen drie officieren. Dit was volgens de verwerende partij slechts een duiding van de stand van de procedure zelf waarmee geenszins werd vooruitgelopen op de uitkomst van deze procedure, temeer daar er geen enkel concreet element over de grond van de zaak of over de kwalificatie van bepaalde tuchtvergrijpen werd aangehaald en er expliciet werd gewezen op het recht van verdediging en het vrijwaren van de procedure zolang die lopende was. Hoe dan ook, zo stelt de verwerende partij, had de minister op het moment van de parlementaire vraag het inleidend verslag ten aanzien van verzoeker reeds opgesteld, waarin expliciet werd vermeld dat een zware tuchtstraf tegen verzoeker werd overwogen. Wat het antwoord van de minister op die parlementaire vraag betreft, heeft zij zich, volgens de verwerende partij, enkel uitgesproken over het objectieve feit dat een tuchtprocedure werd opgestart met het oog op een zware tuchtstraf zonder hierbij uitspraak te doen/standpunt in te nemen over het verdere verloop van de procedure.

De verwerende partij meent dan ook dat geen persoonlijk belang is ontstaan in die mate dat gezichtsverlies zou worden geleden wanneer hierop zou worden teruggekomen en geen zware tuchtstraf aan verzoeker zou worden opgelegd. Er is geen morele onmogelijkheid ontstaan om dat te doen. Enkel en alleen de “replik op de aangevoerde elementen in uw verweer” in het voorstel tot zware tuchtstraf alsook de repliek op het advies van de Tuchtraad toont volgens de verwerende partij aan dat rekening werd gehouden met de aangevoerde elementen ‘à charge’ en ‘à décharge’. Dit heeft geleid tot het laten vallen van twee

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.258.949 XIV-38.929-11/18

tuchtvergrijpen en een aanpassing van de tuchtstraf, zoals voorgesteld door de Tuchtraad. Dat ook de Tuchtraad meent dat een zware tuchtstraf proportioneel is, toont volgens de verwerende partij aan dat een dergelijke strafmaat niet is ingegeven door enig persoonlijk belang en een zware tuchtstraf gerechtvaardigd is. Bovendien kan volgens de verwerende partij, uit het gegeven dat de hogere tuchtoverheid alsnog een tuchtstraf oplegt en hierin volhardt in weerwil van het advies van de inspecteur-generaal en de Tuchtraad, niet worden afgeleid dat de hogere tuchtoverheid partijdig is, nu de motieven om af te wijken van de adviezen voorhanden waren.

Evenmin is volgens de verwerende partij het louter mediatiseren van de werkzaamheden van een parlementaire commissie en de uiteenzettingen/inhoud van het verslag van die commissie van aard om de onpartijdigheid van de tuchtoverheid in het gedrang te brengen. De beweerde betrokkenheid van de voorganger van de hogere tuchtoverheid brengt al evenmin partijdigheid met zich mee. De hogere tuchtoverheid draagt enkel een (politieke) verantwoordelijkheid voor de eigen daden. De huidige bevoegde minister droeg ten tijde van de betrokken feiten geen enkele politieke of operationele verantwoordelijkheid. De verwerende partij ziet dan ook niet in hoe de hogere tuchtoverheid hierdoor zou kunnen worden beïnvloed of hoe haar positie hierdoor in het gedrang zou komen. Dat de voormalige minister van Binnenlandse Zaken gedurende een gezamenlijke parlementaire commissie Justitie-Binnenlandse Zaken werd gehoord, betekent volgens de verwerende partij evenmin dat hij *ipso facto* een fout zou hebben begaan in dit dossier. Dat de hogere tuchtoverheid hierdoor onder druk van het parlement zou staan, wordt evenmin aangetoond en doet geen afbreuk aan de onpartijdigheid of onafhankelijkheid van de hogere tuchtoverheid. Dat er vanuit het parlement druk zou bestaan om “daadkrachtig” op te treden – wat niet wordt aangetoond – betekent overigens niet dat dit onderzoek niet meer objectief en onpartijdig kan gebeuren. Er kan aan de hogere tuchtoverheid niet worden verweten dat zij politieke verantwoording verschuldigd is aan het parlement. Hetgeen *in casu* als vermoeden van partijdigheid van de tuchtoverheid wordt aangehaald, bestaat volgens de verwerende partij bijgevolg uit niets meer dan de handelingen die de hogere tuchtoverheid op grond van wettelijke bevoegdheden en plichten moet stellen.

Tot slot wijst de verwerende partij erop dat het onpartijdigheidsbeginsel slechts van toepassing is op de organen van het actief bestuur voor zover dit verenigbaar is met de eigen aard van de overheid en dat de toepassing van dit beginsel er niet toe mag leiden dat de overheid in de onmogelijkheid verkeert om haar wettelijke bevoegdheden uit te voeren. Het onpartijdigheidsbeginsel dient aldus volgens de verwerende partij te worden afgewogen tegen het beginsel van de goede werking van de dienst en het continuïteitsbeginsel. Ingevolge de tuchtwet is *in casu* enkel de hogere tuchtoverheid bevoegd, waardoor de continuïteit van de dienst prevaleert.

9. In haar laatste memorie sluit de verwerende partij zich aan bij het standpunt van het auditoraat en verwijst zij voor het overige naar haar argumenten ter zake in de memorie van antwoord.

Beoordeling

10. Het auditoraat heeft het derde middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift en zoals aangevuld in de memorie van wederantwoord weergegeven in de zin als hiervoor (*supra*, punten 5 en 6), samengevat. Partijen hadden in hun navolgende processtukken geen kritiek op deze samenvattende analyse. De beoordeling van het middel wordt daarom aan de hand van deze samenvatting(en) verricht.

11. In zoverre verzoeker de schending van het onpartijdigheidsbeginsel aanvoert, laat hij in essentie gelden dat de minister van Binnenlandse Zaken, optredend als hogere tuchtoverheid, door haar intentie tot het opleggen van een zware tuchtstraf publiekelijk te communiceren op een moment dat verzoeker nog geen verweer had kunnen voeren, niet meer zonder enig gezichtsverlies slechts een lichte tuchtstraf of zelfs helemaal geen tuchtstraf kon opleggen en dat ten gevolge van deze communicatie de hogere tuchtoverheid dus een moreel belang had en niet meer op een onpartijdige wijze kon oordelen.

Verzoeker voert aldus de subjectieve partijdigheid van de hogere tuchtoverheid aan. Het middel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

12. Het onpartijdigheidsbeginsel, zoals van toepassing op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de personeelsleden en de (leden van bestuurlijke) organen die mede een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die personeelsleden en bestuurlijke organen op het vlak van de organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

Zoals hiervoor reeds is vastgesteld (*supra*, punt 10) voert verzoeker in wezen de subjectieve partijdigheid *cq.* vooringenomenheid aan van de hogere tuchtoverheid. Voor zover van toepassing op organen van het actief bestuur, houdt dat te dezen in dat de hogere tuchtoverheid zich moet onthouden van deelname aan het besluitvormingsproces in de voorliggende tuchtzaak indien zij een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij die zaak. Dit kan ook een moreel belang zijn, onder meer wanneer de hogere tuchtoverheid reeds een duidelijk standpunt heeft ingenomen en niet zonder gezichtsverlies op dat standpunt zou kunnen terugkomen.

Subjectieve partijdigheid wordt evenwel niet vermoed en mag slechts worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen. Een loutere subjectieve indruk van partijdigheid volstaat niet om de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel aannemelijk te maken. Het komt aan verzoeker toe de daadwerkelijke vooringenomenheid van de hogere tuchtoverheid in de voorliggende tuchtzaak aan te tonen.

13. Te dezen verwijst verzoeker ter staving van de subjectieve partijdigheid van de hogere tuchtoverheid naar het feit dat de minister van Binnenlandse Zaken, optredend als hogere tuchtoverheid, op 10 februari 2021, dit is daags voor de betekening van het inleidend verslag aan verzoeker en voorafgaand aan het voeren van zijn verweer, in het parlement heeft verklaard een zware tuchtstraf aan hem te zullen opleggen.

Er bestaat geen betwisting over het feit dat in de commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken van 10 februari 2021
ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.258.949 XIV-38.929-14/18

aan de minister van Binnenlandse Zaken een parlementaire vraag werd gesteld aangaande de hervorming van de tuchtprocedure bij de politie met uitdrukkelijke verwijzing naar de zaak [C.] en de verschillende tuchtprocedures in dat kader. De minister van Binnenlandse Zaken gaf, in eerste instantie, een eerder algemeen antwoord op de vraag omtrent de herziening van het tuchtstatuut van de geïntegreerde politie. De meer specifieke vraag naar de stand van zaken van de tuchtprocedures in de zaak [C.] werd door de minister als volgt beantwoord (*Hand. Kamer, Comm. voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken, 2020-2021, 10 februari 2021, nr. CRIV Com 377, 73-74*):

“De algemene inspectie heeft ondertussen de vooronderzoeken afgesloten. Intussen werden er reeds enkele tuchtprocedures ingeleid, zowel door de tuchtoverheden bij de politie als op mijn niveau als hogere tuchtoverheid voor de officieren waarvoor ik de tuchtoverheid ben. Ik heb zelf een tuchtprocedure opgestart met het oog op zware tuchtstraffen tegen drie hogere officieren. Een van die procedures werd opgestart samen met de minister van Justitie. Uit respect voor de rechten van verdediging en ter vrijwaring van de procedure zal ik zolang de procedure loopt geen toelichting geven omtrent de vermeende tuchtinbreuken zelf.”

Niettegenstaande volgens de verwerende partij de minister niet meer dan de objectieve stand van zaken op dat ogenblik zou hebben gecommuniceerd, kan niet anders dan worden vastgesteld dat met de mededeling dat zij “zelf een tuchtprocedure [heeft] opgestart met het oog op zware tuchtstraffen tegen drie hogere officieren”, de minister van Binnenlandse Zaken aan de parlementaire commissie haar intentie tot het opleggen van een zware tuchtstraf publiekelijk heeft gecommuniceerd kaderend in een verantwoording over haar optreden als tuchtoverheid en dat door deze communicatie minstens de indruk wordt gewekt (*“Justice must not only be done but must also be seen to be done”*)

van de vastberadenheid van de hogere tuchtoverheid, tot het opleggen van een zware tuchtstraf. Dit publieke standpunt werd bovendien reeds gecommuniceerd bij de start van de tuchtprocedure, zijnde onmiddellijk na het opstellen van het inleidend verslag, waarin slechts een tuchtstraf kan worden “overwogen”, waarna het personeelslid zijn schriftelijk verweer kan doen gelden en kan vragen om mondeling te worden gehoord, waarna pas de hogere tuchtoverheid met kennis van zaken, waaronder het gevoerde verweer, kan oordelen over het tuchtdossier en in

voorkomend geval kan beslissen een voorstel van (zware) tuchtstraf te formuleren. Op het ogenblik dat de hogere tuchtoverheid het publieke standpunt innam dat zij “zelf een tuchtprocedure [heeft] opgestart met het oog op zware tuchtstraffen”, onder meer tegen verzoeker, was een standpunt over de tuchtstraf waartoe de procedure volgens de hogere tuchtoverheid zou moeten leiden dus voorbarig. Bijgevolg kan de verwerende partij niet worden gevolgd in het standpunt dat de hogere tuchtoverheid slechts “de objectieve stand van zaken” zou hebben weergegeven.

Het argument van de verwerende partij dat ook volgens de Tuchtraad een zware tuchtstraf proportioneel is, wat aantoont dat de strafmaat niet is ingegeven door enig persoonlijk belang en een zware tuchtstraf gerechtvaardigd is, doet niet anders besluiten. Nog daargelaten dat de Tuchtraad in hoofddorde adviseerde om af te zien van verdere tuchtvervolging, onder meer wegens een schending van het onpartijdigheidsbeginsel, vooraleer in meest ondergeschikte orde een zware tuchtstraf te adviseren, volgt de subjectieve onpartijdigheid te dezen niet uit de gehanteerde strafmaat, doch wel uit de voorbarige publieke aankondiging van de strafmaat die de hogere tuchtoverheid zinnens was op te leggen. Het gegeven dat de hogere tuchtoverheid politieke verantwoording verschuldigd is aan het parlement, zoals de verwerende partij opwerpt, is niet onverzoenbaar met het onpartijdigheidsbeginsel. Niets belette dat de hogere tuchtoverheid zich, gelet op de prille fase waarin de tuchtprocedure zich op het ogenblik van de bekritiseerde communicatie bevond, beperkte tot de mededeling dat een procedure of onderzoek lopende was, zonder dat deze zich expliciet uitsprak over de strafmaat die zij op het oog had.

Het argument van de verwerende partij dat het onpartijdigheidsbeginsel slechts van toepassing is op de organen van het actief bestuur voor zover dit verenigbaar is met de eigen aard van het bestuur en dat de toepassing van dit beginsel er niet toe mag leiden dat het bestuur in de onmogelijkheid verkeert om haar wettelijke tuchtbevoegdheid uit te oefenen, doet evenmin anders besluiten. Er valt immers niet in te zien en de verwerende partij toont dit allerm minst aan dat zonder de geviseerde uitspraak van de hogere tuchtoverheid zij haar tuchtbevoegdheid niet had kunnen uitoefenen.

Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker aannemelijk maakt dat er een voldoende precies feit of een aanwijzing voorhanden is van de daadwerkelijke vooringenomenheid, minstens de schijn daarvan, van de hogere tuchtoverheid en dat de hogere tuchtoverheid niet langer open stond voor alle argumenten, ook nopens het bewijs van de feiten, vanwege verzoeker. Zulks maakt dat, gelet op het reeds *ab initio* ingenomen standpunt, het aannemelijk is dat de hogere tuchtoverheid, na een later onderzoek van de feiten, hierover niet meer in volle vrijheid zou kunnen oordelen om zonder gezichtsverlies nog op dat standpunt terug te komen. Het voorgaande kan aldus een redelijke twijfel doen ontstaan omtrent het vermoeden van (schijn van) partijdigheid van de hogere tuchtoverheid.

Tot slot wordt niet aangevoerd dat te dezen desgevallend geen toepassing kon worden gemaakt van de mogelijkheid tot vervanging zoals inzonderheid voorzien in artikel 66*bis* van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’, waarbij een specifieke regeling is uitgewerkt voor het geval de titularis van een bevoegdheid deze bevoegdheid niet kan uitoefenen wegens afwezigheid of verhindering. Temeer nu desgevallend een (beweerde) schijn van partijdigheid als een geval van verhindering conform die bepaling kan worden gekwalificeerd.

14. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker aannemelijk maakt dat de schijn bestaat dat het opleggen van een zware tuchtstraf niet op onpartijdige wijze is gebeurd, wat volstaat om tot de schending van het onpartijdigheidsbeginsel te besluiten.

Het derde middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de bestreden beslissing.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 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, op zevenentwintig februari tweeduizend vierentwintig, 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