

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 204.249 van 25 mei 2010
in de zaak A. 187.477/IX-5870**

In zake : Bernard VANDENBERGHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 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 (DGS/DSJ)
gevestigd te Brussel
Fritz Toussaintstraat 8

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 maart 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 11 december 2007 van de directeur-generaal van de federale politie waarbij aan Bernard Vandenberghe de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel van zeven dagen wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Geert De Bleekere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 mei 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leen Vanbrabant, die loco advocaat Peter Crispyn verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Ruben Goosens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere 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. De verzoeker is sinds 27 juni 1975 in dienst bij de politie. Hij is op 1 april 2001 aangesteld als commissaris van politie en sinds 1 maart 2007 tewerkgesteld bij de federale gerechtelijke politie in Ieper.

3.2. Op 26 maart 2007 raakt de zoon van de verzoeker betrokken in een verkeersongeval. De verzoeker brengt zijn zoon naar huis en laat de bijgeroepen politieambtenaren niet onmiddellijk toe om een ademtest af te nemen.

3.3. Op 30 maart 2007 schrijft de procureur des Konings te Ieper aan de gerechtelijk directeur van de federale gerechtelijke politie te Ieper dat het optreden van de verzoeker niet door de beugel kan en dat:

“de heer Vandenberghe door zijn manier van optreden de noodzakelijke vaststellingen van een verkeersongeval met stoffelijke schade verhinderd (heeft). Ook naar de burger toe keurt mijn ambt die manier van optreden niet goed. Ik reken er dan ook op dat u de heer Vandenberghe hierover zult aanspreken en de nodige maatregelen zult nemen.”

3.4. Op 17 april 2007 adieert de gerechtelijk directeur van de federale gerechtelijke politie, in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid, de hogere tuchtoverheid, met name de directeur-generaal van de federale gerechtelijke politie.

3.5. Op 2 mei 2007 stelt de hogere tuchtoverheid een inleidend verslag op. Voor de feiten baseert de directeur-generaal zich op de brief van de procureur des Konings. Als datum van kennisneming van de feiten wordt verwezen naar de kennisneming door de gerechtelijk directeur op 30 maart 2007. De directeur-generaal is van oordeel dat de feiten vaststaan en als tuchtvergrijp gekwalificeerd moeten worden; hij stelt voor aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel van zeven dagen op te leggen. De verzoeker ondertekent op dezelfde datum het inleidend verslag voor kennisneming en ontvangst.

3.6. De verzoeker wordt, bijgestaan door een tuchtverdediger, gehoord. Hij legt een verweerschrift neer.

3.7. Op 7 juni 2007 formuleert de hogere tuchtoverheid het voorstel om aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel van zeven dagen op te leggen.

3.8. Op 14 juni 2007 dient de verzoeker bij de tuchtraad een verzoek tot heroverweging in.

Op 30 oktober 2007 verstrekt de tuchtraad zijn definitief advies. Omtrent het bewezen zijn van de feiten wordt in dit advies het volgende gesteld:

“(…) Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de procureur des konings zich in haar brief van 30 maart 2007 uitsluitend stoelt op het verslag van haar substituut K. Tassaert, zodanig dat naar de feiten toe, moeilijk kan voorgehouden worden dat deze bewezen zijn omdat de procureur des konings het gezegd heeft.

Uit het verslag van substituut van de procureur des konings K. Tassaert, blijkt dat deze hoge magistraat niet zelf getuige is geweest van de feiten, maar in zijn verslag de versie van de feiten weergeeft die door de opstellers van het verkeersongeval werd gegeven.

De feiten kunnen dan ook niet bewezen worden door de betrouwbaarheid van de verklaringen van substituut van de procureur des konings K. Tassaert omdat deze magistraat geen getuige is geweest van de feiten.

De verklaringen van de inspecteurs Joos Yves en Mille Jeroen, de getuigen van de feiten, bevinden zich niet in het dossier.

(…)

De enige feiten die aan betrokkene kunnen tegengesteld worden zijn deze die kunnen afgeleid worden uit het door hem neergelegde verweerschrift. Betrokkene heeft deze feiten trouwens nooit ontkend, ook niet voor de tuchtraad.”

De tuchtraad relateert dan de feiten zoals die door de verzoeker in zijn verweerschrift worden uiteengezet. Op grond van de vaststelling dat de verzoeker over een blanco tuchtverleden beschikt en omdat hij onmiddellijk blijkt heeft gegeven van schuldinzicht, adviseert de tuchtraad aan de verzoeker een blaam op te leggen.

3.9. Op 26 november 2007 formuleert de hogere tuchtoverheid de intentie om af te wijken van het advies van de tuchtraad. Zij neemt wel de feiten in aanmerking zoals die door de tuchtraad op basis van het verweerschrift van de verzoeker werden heromschreven, maar handhaaft haar oorspronkelijk voorstel om de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel van zeven dagen op te leggen en zet daarvoor de volgende motieven uiteen:

- “- het advies van de Inspecteur-generaal die eveneens een zware tuchtstraf voorstelt;
- het feit dat de tuchtraad het “flagrant gebrek aan integriteit” eveneens heeft vastgesteld;
- het feit dat de motivering van mijn voorstel van zware tuchtstraf (zie Ref 1.3) niet betwist werd door de tuchtraad;
- het ‘onmiddellijk blijk geven van schuldinzicht door na zijn eerste weigering in zijn woning de inspecteurs voor te stellen om toch mee te werken aan het goede verloop van de vaststellingen’ zoals blijkt uit de motivering van de tuchtraad, dat sterk genuanceerd moet worden in die mate dat reeds op de plaats van het ongeval door de vaststellende politieambtenaren duidelijk gewezen werd op het feit dat uw zoon aan een alcoholcontrole zou worden onderworpen ondanks uw vraag ‘of dit nodig was’ en ondanks het feit dat u hem naar huis had gevoerd.”

3.10. Op 3 december 2007 dient de verzoeker een verweerschrift in.

3.11. Op 11 december 2007 besluit de hogere tuchtoverheid aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel van zeven dagen op te leggen. De strafmaat wordt als volgt verantwoord:

“Overwegende dat de elementen die u aanvoert in uw laatste verweerschrift, wat de tuchtstraf betreft, niet van dien aard zijn om de motivering van mijn voornemen om af te wijken van het advies van de tuchtraad in vraag te stellen; dat u zich inderdaad beperkt tot het verwijzen naar het advies van de Inspecteur-generaal over andere elementen uit het dossier; dat de Inspecteur-generaal wel degelijk voorgesteld heeft om een zware tuchtstraf op te leggen;

Overwegende dat in hoofde van een politieambtenaar redelijkerwijze kan worden verwacht dat hij kennis moet hebben van het feit dat:

- de bestuurder van een voertuig betrokken in een verkeersongeval, behoudens medische redenen die het verlaten van de plaats kunnen

- verantwoorden, steeds ter plaatse moet blijven, in afwachting van de aankomst ter plaatse van de opgeroepen politiedienst;
- indien een politiedienst opgeroepen wordt voor het vaststellen van een verkeersongeval met mogelijke strafbare alcoholintoxicatie van de bestuurder van één van de betrokken voertuigen, de dringende verrichtingen van de vaststellende ploeg o.m. erin bestaan een verklaring van de bestuurder van het voertuig af te nemen en zonder verwijl na te gaan of hij al dan niet in staat van alcoholintoxicatie verkeerde op het ogenblik van het ongeval; dat voor dit laatste aan dwingende wettelijke bepalingen moet worden voldaan;

Overwegende bijgevolg dat formeel vaststaat en overigens niet wordt betwist dat u het normale verloop van de nuttige vaststellingen inherent aan een verkeersongeval heeft verhinderd; dat dit precies het tuchtvergreep is dat u ten laste wordt gelegd; dat uw gebrek aan integriteit vaststaat;

Overwegende dat elke ernstige inbreuk tegen de integriteit als een zware deontologische tekortkoming moet worden aanzien; dat in deze het herhaaldelijk pertinent en opzettelijk verhinderen van het wettelijke optreden van politieambtenaren, onbetwistbaar vaststaat en bijgevolg streng moet worden afgekeurd en gesanctioneerd;

Overwegende de bijzonder negatieve publiciteit die moet worden vastgesteld zowel naar de burgers als naar de Magistratuur en de politieambtenaren van de Lokale Politie toe;

Overwegende het volkomen terecht afkeuren van dit gedrag door Mevrouw de Procureur des Konings;

Overwegende dat een zware tuchtstraf zich bijgevolg ontegensprekelijk opdringt;”

Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt op 21 januari 2008 door de verzoeker voor kennisneming en ontvangst ondertekend.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert de schending aan van artikel 3 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet) en van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij is van oordeel dat de feiten, waarmee de verwerende partij rekening gehouden heeft, niet bewezen zijn en dat de bestreden beslissing derhalve geen deugdelijke grondslag heeft.

Hij ontwikkelt het middel als volgt: de tuchtoverheid heeft op instigatie van de tuchtraad de omschrijving van de feiten aangepast aan de bekentenis van de verzoeker, maar zij heeft daarbij toch de stelling aangehouden dat “het herhaaldelijk, pertinent en opzettelijk verhinderen van het wettelijk optreden van politieambtenaren onbetwist vaststaat en bijgevolg streng moet worden afgekeurd en gesanctioneerd”. Welnu, uit geen enkel element van het dossier blijkt dat hij “herhaaldelijk”, “pertinent” en “opzettelijk” wat dan ook verhinderd zou hebben. Hij heeft zijn zoon slechts naar huis gebracht na lange tijd op de lokale politie gewacht te hebben en omdat zijn zoon klaagde over steeds erger wordende hoofdpijn wegens de slag die hij hem gegeven had, hetgeen een medische reden is die het verlaten van de plaats verantwoordde. Hij is vervolgens naar de plaats van het ongeval teruggekeerd en heeft daar aan de politie bevestigd dat zijn zoon gedronken had; hij heeft de politie bij hem thuis uitgenodigd en hen daarheen begeleid. Hij heeft dan wel geweigerd om zijn zoon te wekken met het oog op de plichtplegingen inzake een ademtest en hij heeft de inspecteurs gevraagd om zijn woning te verlaten, maar hij heeft dat quasi onmiddellijk rechtgezet, waar de inspecteurs dan weer geen oor meer naar hadden. De kortstondige weigering om zijn zoon te wekken kan worden begrepen als een belemmering van de vaststellingen, maar het betreft zeker geen herhaaldelijke, pertinente of opzettelijke actie; de vraag aan de verbalisanten om de woning te verlaten is voorts te beschouwen als een momentane reactie op een niet passend optreden van de verbalisanten.

5. De verwerende partij antwoordt dat zij op basis van het verweerschrift van de verzoeker voor bewezen gehouden heeft (1) dat de verzoeker bevestigd heeft dat zijn zoon alcohol verbruikt had en dat de volgende ochtend in zijn kamer nog een lichte alcoholgeur waargenomen kon worden, (2) dat de verzoeker zijn zoon naar huis gebracht heeft alvorens de vaststellingen konden gebeuren waardoor de vaststellingen gehinderd werden, (3) dat de verzoeker aan de inspecteurs gevraagd heeft of een alcoholtest wel nodig was en (4) dat de verzoeker geweigerd heeft zijn zoon te wekken en dat hij geëist heeft dat zij zijn woning zouden verlaten. Die opsomming toont aan dat er sprake is van een herhaaldelijk, pertinent en opzettelijk verhinderen van de vaststelling van de feiten. De verzoeker weet goed dat het naar huis brengen van zijn zoon tegen de normale gang van zaken ingaat; de verwijzing naar een medische reden is een bizarre uitleg want er is geen medische hulp ingeroepen. De vraag naar de noodzaak om een ademtest af te nemen kan bezwaarlijk anders opgevat worden dan als een bewuste poging om de nodige vaststellingen te beletten. De initiële toelating om van zijn zoon een verhoor en een

ademtest af te nemen is omgeslagen in een manifeste weigering om de zoon te wekken en de verzoeker heeft zich slechts bedacht nadat de inspecteurs op de gevolgen van zijn keuze hadden gewezen en de woning verlaten hadden. De verzoeker had zich overigens met zijn zoon ook toen nog naar het politiebureau kunnen begeven. Een en ander toont aan dat de verzoeker herhaaldelijk getracht heeft de nodige vaststellingen te verhinderen.

6. De verzoeker repliceert dat hij nooit gepoogd heeft het alcoholgebruik van zijn zoon weg te moffelen of andere vaststellingen te verhinderen. Het gebruik van het begrip “opzettelijk” is grotesk want hij heeft aan de politie alle medewerking verleend en hij was alleen maar bekommerd om de situatie van zijn zoon na de slag die hij hem gegeven had.

In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker nog dat hij zijn zoon een vrij harde slag gegeven heeft omdat hij hem belogen had en ook gedronken had, dat hij vervolgens nog een tijd ter plaatse gebleven is en dan wegens de verergerende duizeligheid van zijn zoon naar huis gegaan is zonder de intentie om enige vaststelling te ontlopen, wat bewezen wordt door het feit dat hij teruggekeerd is en toen aan de politie medegedeeld heeft dat zijn zoon gedronken had. Hij bevestigt nogmaals dat hij kortstondig geweigerd heeft zijn zoon te wekken voor een ademtest, maar dat zulks te wijten was aan de emotie van het moment, hetgeen hij ingezien heeft na een gesprek met de inspecteurs. Hij betwist opnieuw dat hij herhaaldelijk, pertinent en opzettelijk vaststellingen verhinderd zou hebben.

Beoordeling

7. De verzoeker richt zich tegen het in de bestreden beslissing verwoord motief dat “het herhaaldelijk pertinent en opzettelijk verhinderen van het wettelijk optreden van politieambtenaren, onbetwistbaar vaststaat”. Hij betwist niet dat de uiteenzetting van de feiten, die in de tuchtstrafbeslissing vermeld is, een correcte weergave is van de uiteenzetting die hijzelf in zijn verweerschrift tegen het inleidend verslag heeft gegeven, maar is wel van oordeel dat, aangezien hem enkel kan verweten worden zijn zoon niet te hebben willen wekken om de politie-inspecteurs toe te laten de nodige vaststellingen te doen, er niet gesproken kan worden van een herhaaldelijk, pertinent en opzettelijk verhinderen van opdrachten. Hij betwist derhalve niet zozeer het bewijs van de feiten, maar de beoordeling ervan door de verwerende partij.

8. De Raad van State kan zich, wat deze appreciatie door het bestuur betreft, niet in de plaats van de tuchtoverheid stellen. Binnen zijn marginale toetsingsbevoegdheid kan hij enkel nagaan of de verwerende partij geen verkeerd of kennelijk onredelijk gebruik gemaakt heeft van haar beoordelingsbevoegdheid. Gewis is de door de verzoeker gelaakte overweging in de bestreden beslissing scherp gesteld en was een genuanceerdere uitdrukkingwijze gepaster geweest, zeker nu de verwerende partij zich niet de moeite getroost heeft om de verklaring van de verzoeker af te toetsen aan de visie van de betrokken politie-inspecteurs, maar kennelijk onredelijk is zij niet, omdat de verklaring van de verzoeker een aantal onwaarschijnlijkheden bevat die niet uitsluiten dat hij er inderdaad op uit was om de problemen van zijn zoon zonder officiële tussenkomst te regelen: zo blijft de verzoeker in gebreke bewijzen te leveren van het feit dat hij wegens de verslechterende gezondheidstoestand van zijn zoon niet langer op de politie wenste te wachten en is hij totaal ongeloofwaardig waar hij de weigering om zijn zoon te wekken en zijn vraag aan de inspecteurs om zijn huis te verlaten afdoet als een moment dat hij zichzelf niet onder controle had; uit zijn verklaring blijkt overigens dat hij zijn weigering en de vraag om het huis te verlaten slechts herzien heeft nadat één van de inspecteurs had laten verstaan dat een weigering van een ademtest gelijk stond met een positieve test en dat de zaak gevolgen zou krijgen voor zijn zoon en hemzelf; even ongeloofwaardig is de verklaring van de verzoeker dat hij met zijn vraag of een ademtest wel nodig was, geen meegaandheid van de politie-inspecteurs beoogde.

9. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoeker voert de schending aan van artikel 32 van de tuchtwet en wijst op de onbevoegdheid van de hogere tuchtoverheid. Hij stelt dat het optreden van de hogere tuchtoverheid gebonden is, zowel wanneer het gebeurt na adiëring door de gewone tuchtoverheid als wanneer zij optreedt op eigen initiatief. Artikel 38 van de tuchtwet bepaalt de drie wijzen waarop de hogere tuchtoverheid een tuchtvoordering kan opstarten, met name na een eigen vaststelling, door een kennisgeving van de gewone tuchtoverheid of door evocatie. Krijgt de hogere tuchtoverheid kennis van feiten via de gewone tuchtoverheid, dan moet dit gebeuren door het overmaken van een inleidend verslag van de gewone tuchtoverheid, maar

in dit geval bestaat geen dergelijk stuk. Het schrijven van 17 april 2007 van de gewone tuchtoverheid aan de hogere tuchtoverheid voldoet niet aan de voorwaarden die door artikel 33 van de tuchtwet aan dergelijk inleidend verslag gesteld worden.

11. Volgens de verwerende partij is de hogere tuchtoverheid in dit geval van de tuchtfeiten in kennis gesteld door een mededeling vanwege de gewone tuchtoverheid. Artikel 38 van de tuchtwet schrijft ter zake geen vormverplichtingen voor. Het inleidend verslag, bedoeld in artikel 33 van de tuchtwet, is van een andere aard dan het inleidend verslag bedoeld in artikel 32 van de tuchtwet, dat niet bedoeld is om een tuchtprocedure in te leiden en dat dus niets meer is dan een “voorbereidend inleidend verslag”. De wet verleent aan het tuchtrechtelijk vervolgd personeelslid niet het recht om de opinie van de gewone tuchtoverheid te kennen en het optreden van de hogere tuchtoverheid is ook geen optreden in graad van beroep.

12. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker dat de verwerende partij ten onrechte een onderscheid maakt tussen het inleidend verslag bedoeld in artikel 32 van de tuchtwet en dat waarvan sprake in artikel 33 van de tuchtwet. Hij voegt daaraan toe dat de nota van 17 april 2007, ook in strijd met artikel 32 van de tuchtwet, de redenen niet bevat waarom de gewone tuchtoverheid van oordeel is dat een zware tuchtstraf haar verantwoord lijkt.

In zijn laatste memorie stelt de verzoeker nog dat de wet slechts één inleidend verslag kent, hij herhaalt dat niet blijkt waarom het in diskrediet brengen van de Federale Gerechtelijke Politie te Ieper noodzakelijk tot een zware tuchtstraf zou moeten leiden en dat een foute adiëring van de hogere tuchtoverheid niet als een geldige kennisneming van de tuchtfeiten kan worden aanzien.

Beoordeling

13. De artikelen 32, 33, 38 en 38bis van de tuchtwet, waarin het opstarten van de tuchtprocedure voor de gewone, respectievelijk de hogere tuchtoverheid wordt vastgelegd, luiden:

- artikel 32:

“De gewone tuchtoverheid die feiten die mogelijk een tuchtvergriep uitmaken, vaststelt of er kennis van krijgt, stelt een inleidend verslag op na eventueel een onderzoek te hebben bevolen.

Oordeelt de gewone tuchtoverheid dat de feiten niet moeten leiden tot een tuchtstraf, dan stelt zij dat vast. Die beslissing wordt formeel gemotiveerd en wordt ter kennis gebracht van de betrokkene door betekening tegen ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekende brief.

Oordeelt de gewone tuchtoverheid dat de feiten in aanmerking kunnen komen voor een lichte tuchtstraf, dan leidt zij een tuchtprocedure in.

Oordeelt de gewone tuchtoverheid dat de feiten in aanmerking komen voor een zware tuchtstraf, dan verzendt zij het inleidend verslag met alle stukken van het dossier naar de hogere tuchtoverheid. Tegelijkertijd deelt ze haar de redenen mee waarom zij meent dat de feiten van aard zijn om te worden gestraft met een zware tuchtsanctie.”

- artikel 33:

“De gewone tuchtoverheid die oordeelt dat de feiten in aanmerking komen voor een lichte tuchtstraf, brengt het inleidend verslag ter kennis van betrokkene, hetzij door afgifte ervan tegen ontvangstbewijs, hetzij bij een ter post aangetekende brief.

Het inleidend verslag vermeldt :

- 1° al de ten laste gelegde feiten;
- 2° het feit dat een tuchtdossier is aangelegd, dat een lichte tuchtstraf wordt overwogen en welke straf de tuchtoverheid voornemens is op te leggen;
- 3° het recht van de betrokkene om zich te laten vertegenwoordigen of bijstaan overeenkomstig artikel 29;
- 4° de plaats waar en de termijn waarbinnen het tuchtdossier kan worden ingezien;
- 5° het recht van de betrokkene om het horen van getuigen te vragen of stukken in te dienen;
- 6° dat een verweerschrift kan worden neergelegd.”

- artikel 38:

“De hogere tuchtoverheid die feiten die mogelijk een tuchtvergriep uitmaken, vaststelt of er kennis van krijgt, of die een zaak evoceert, stelt een inleidend verslag op na eventueel een onderzoek te hebben bevolen. Wanneer de hogere tuchtoverheid zich rechtstreeks belast met de feiten of de zaak evoceert, stelt zij de gewone tuchtoverheid daarvan in kennis. Deze kennisgeving brengt onttrekking van de zaak mee voor de gewone tuchtoverheid.

Werd haar reeds een inleidend verslag toegestuurd, dan stelt zij eventueel een bijkomend onderzoek in en vult zij het inleidend verslag zonedig aan.

Oordeelt de hogere tuchtoverheid dat de feiten niet moeten leiden tot een tuchtstraf, dan stelt zij dat vast. Die beslissing wordt formeel gemotiveerd en wordt ter kennis gebracht van de betrokkene.

Oordeelt de hogere tuchtoverheid dat de feiten in aanmerking komen voor een lichte tuchtstraf, dan handelt zij of haar afgevaardigde, voor zover als nog nodig zoals de gewone tuchtoverheid.

Oordeelt de hogere tuchtoverheid dat de feiten in aanmerking komen voor een zware tuchtstraf, dan zet zij een tuchtprocedure in.”

- artikel 38bis:

“De hogere tuchtoverheid die oordeelt dat de feiten kunnen leiden tot een zware tuchtstraf brengt het inleidend verslag ter kennis van betrokkene, hetzij door de overhandiging van bedoeld verslag tegen een ontvangstbewijs, hetzij door een ter post aangetekend schrijven.

Het inleidend verslag vermeldt:

- 1° alle ten laste gelegde feiten;
- 2° het feit dat een tuchtdossier wordt samengesteld, dat een zware tuchtstraf wordt overwogen en welke straf de tuchtoverheid overweegt;
- 3° het recht voor de betrokkene om zich te laten vertegenwoordigen of bijstaan overeenkomstig artikel 29;
- 4° de plaats waar en de termijn binnen welke het tuchtdossier mag geraadpleegd worden;
- 5° het recht voor betrokkene om een getuigenverhoor te vragen of stukken neer te leggen;
- 6° dat een verweer kan ingediend worden.”

14. De tuchtwet voorziet in twee niveaus van tuchtoverheden, gekoppeld aan twee categorieën van tuchtstraffen: de gewone tuchtoverheid legt de lichte straffen op; de hogere tuchtoverheid legt de zware straffen op en kan ook de lichte straffen opleggen. Het gaat om onderscheiden bevoegdheden met initiatiefrecht voor beiden, weze het dat de gewone tuchtoverheid haar tuchtbevoegdheid verliest wanneer de hogere overheid optreedt en zulks ongeacht de wijze waarop deze van de feiten kennis krijgt. Het optreden van de hogere tuchtoverheid is niet afhankelijk van een voorafgaande beslissing van de gewone tuchtoverheid; de gewone tuchtoverheid heeft alleen de verplichting om, wanneer zij met de gegevens waarover zij beschikt oordeelt dat een zware straf aangewezen is, de zaak over te maken aan de hogere tuchtoverheid die dan zelf de tuchtprocedure opstart of wederopstart en naar eigen inzicht afhandelt.

De verplichting van de gewone tuchtoverheid om disciplinair gedrag van een politieambtenaar, dat haar ter kennis is en dat volgens haar met een zware tuchtstraf bestraft moet worden, aan de hogere tuchtoverheid ter kennis te brengen, betekent niet dat die hogere tuchtoverheid voor haar handelen afhankelijk is van een voorafgaande beslissing van de gewone tuchtoverheid.

15. De adiëring van de hogere tuchtoverheid is aan geen vormvoorschriften onderworpen. Het is ook geen stap in de eigenlijke tuchtprocedure. Gewis

kan artikel 32, vierde lid, van de tuchtwet de indruk wekken dat de gewone tuchtoverheid, ook wanneer zij tot het besluit komt dat de feiten waarvan zij kennis neemt in aanmerking komen voor een zware tuchtstraf, toch de vormvoorschriften van artikel 33 van dezelfde wet moet naleven -beide bepalingen handelen over “het inleidend verslag”-, maar die interpretatie strookt niet met de logica van de tuchtwet en vindt ook geen steun in de parlementaire voorbereiding van de tuchtwet, waarin duidelijk aangegeven is dat de gewone tuchtoverheid desgevallend na het voorafgaand onderzoek de zaak kan klasseren, de zaak “onmiddellijk aanhangig (kan) maken bij de hogere tuchtoverheid”, of een tuchtprocedure kan aanspannen door de kennisgeving aan het betrokken personeelslid van het inleidend verslag als bepaald in artikel 33, tweede lid, van de tuchtwet (Parl. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1998-1999, stuk 1965/1, p. 15 ad artikel 32).

16. Te dezen heeft de gerechtelijk directeur van de federale politie te Ieper op 17 april 2007 aan de hogere tuchtoverheid de feiten ter kennis gebracht. Hij heeft in die brief uiteengezet dat, zo deze feiten bewezen worden, ze met een zware tuchtstraf bestraft zullen moeten worden. Daarmee heeft hij de hogere tuchtoverheid in staat gesteld haar wettelijke bevoegdheid uit te oefenen en heeft hij de op hem rustende verplichting nageleefd.

17. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

18. De verzoeker voert de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel. Hij stelt dat er een schijn van partijdigheid of een vermoeden van partijdigheid blijkt uit (1) het feit dat de gewone tuchtoverheid de hogere tuchtoverheid gevat heeft zonder een inleidend verslag op te maken, terwijl zij integendeel haar licht opgestoken heeft bij een ambtenaar van de hogere tuchtoverheid die eerst geadviseerd heeft om het dossier over te hevelen en nadien als dossierbeheerder de zaak behandeld heeft, (2) het taalgebruik dat de hogere overheid gehanteerd heeft, met name de accusatoire tweede persoon en niet de derde persoon enkelvoud en (3) het feit dat de verwerende partij na het advies van de tuchtraad, waarin de feiten heromschreven zijn, toch blijft vasthouden aan het herhaaldelijk, pertinent en opzettelijk verhinderen van het politieel optreden.

19. De verwerende partij antwoordt dat zij om praktische redenen contact genomen heeft met de ambtenaar die de tuchtzaken van de hogere tuchtoverheid behandelt en die een advies gegeven heeft, dat de tuchtoverheid niet kon binden. Het taalgebruik van het bestuur wekt op geen enkel opzicht een vermoeden van partijdigheid. Het gebruik van de termen “herhaaldelijk, pertinent en opzettelijk” is volkomen gerechtvaardigd. Zij besluit dat de verzoeker het vermoeden van partijdigheid niet aannemelijk maakt.

In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat uit het dossier duidelijk blijkt dat de ambtenaar van de hogere tuchtoverheid de aanzet gegeven heeft om de hogere tuchtoverheid te vatten. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker nog dat het belang van de rol van een dossierbeheerder niet mag worden onderschat.

Beoordeling

20. Persoonlijke partijdigheid wordt niet vermoed, maar moet bewezen worden. Minstens moeten overeenstemmende gegevens worden overgelegd die het bestaan van een partijdig optreden aannemelijk maken. De verzoeker verwijst naar drie elementen die de partijdigheid van de hogere tuchtoverheid aannemelijk moeten maken.

21. Er wordt gewezen op het advies van de commissaris van politie Denys, die als dossierbeheerder van de hogere tuchtoverheid aan de gewone tuchtoverheid geadviseerd zou hebben om de hogere tuchtoverheid op de hoogte te brengen van de feiten en waaruit het voornemen zou blijken om aan de verzoeker een zware tuchtsanctie op te leggen. Los van de vraag of commissaris Denys wel degelijk zou aangestuurd hebben op het overmaken van het dossier aan de hogere tuchtoverheid, waarmee nog niet bewezen is dat hij ook de bedoeling had om de verzoeker een zware tuchtstraf op te leggen, wordt vastgesteld dat de dossierbeheerder de hogere tuchtoverheid niet is en dat niet wordt aangetoond, en zelfs niet beweerd, dat commissaris Denys, zo hij al die bedoeling moge gehad hebben, zijn wil heeft kunnen opdringen aan de directeur-generaal.

Er wordt verwezen naar het taalgebruik, met name het gegeven dat in het voorstel van de zware tuchtstraf de verwijzing naar de feiten in de “u”-vorm gesteld is, hetgeen volgens de tuchtraad “de kennelijke objectiviteit van de

weergave van de feiten schendt”. Er wordt evenwel niet ingezien hoe dit als een bewijs van partijdigheid opgevat zou kunnen worden.

Er wordt verwezen naar het gebruik van de termen “herhaaldelijk, pertinent en opzettelijk” hinderen van de handelingen van de politie-inspecteurs in de bestreden beslissing. Bij de bespreking van het eerste middel is uiteengezet dat de desbetreffende overweging nogal kordaat gesteld is, maar dat bewijst op zich geen vooringenomenheid of partijdigheid.

22. Een en ander leidt tot het besluit dat geen vooringenomenheid of partijdigheid aannemelijk gemaakt wordt.

23. Het middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

24. De verzoeker voert de schending aan van de formele en de materiële motiveringsverplichting, meer bepaald van het evenredigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat de tuchtraad, die in een tuchtprocedure een belangrijke plaats inneemt, aan de verwerende partij geadviseerd had om een lichte tuchtstraf op te leggen, dat ook de inspecteur-generaal van oordeel was dat een merkkelijk lichtere straf aangewezen was en dat zelfs de procureur des Konings van die mening was, aangezien zij de feiten gemeld heeft aan de gewone tuchtoverheid. Vertrekkend van die gegevens is het niet in redelijkheid denkbaar dat de verwerende partij een zware tuchtstraf oplegt en de verzachtende omstandigheden waarop de tuchtraad had gewezen, met name het blanco-verleden en het spoedig geuit schuldinzicht van de verzoeker naast zich neerlegt. Minstens wordt niet uiteengezet waarom afgeweken wordt van het advies van de tuchtraad.

25. De verwerende partij wijst op het niet bindend karakter van het advies van de tuchtraad en op het feit dat het advies wel degelijk gevolgd werd, met name op het stuk van de omschrijving van de feiten. Zij stelt dat de inspecteur een inhouding van de wedde voorgesteld had, wat ook een zware tuchtstraf is, dat de redenen om van het advies van de tuchtraad af te wijken, duidelijk uiteengezet zijn

in het voorstel om van het advies af te wijken en dat zij wel degelijk rekening gehouden heeft met de verzachtende omstandigheden die door de tuchtraad werden opgesomd.

26. In zijn repliek benadrukt de verzoeker dat het advies van de tuchtraad van groot belang is en dat de straf, die de inspecteur-generaal had voorgesteld, merkkelijk lichter is dan wat de tuchtoverheid beslist heeft.

Beoordeling

27. De verzoeker betwist de zwaarte van de straf die hem werd opgelegd. De Raad van State beschikt te dien aanzien slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid; hij kan de bestreden beslissing slechts vernietigen in zoverre zij kennelijk onredelijk is.

28. Op zich is een tuchtstraf van zeven dagen schorsing voor de tegen de verzoeker vastgestelde feiten niet kennelijk onredelijk. Een poging tot inmenging in de ambtsverplichting van collega's die vaststellingen doen bij een ongeval is een zwaar vergrijp. De verzoeker is commissaris van politie en dat vermindert zijn verantwoordelijkheid zeker niet.

Het loutere feit dat de procureur des Konings, die ter zake over geen enkele adviesbevoegdheid beschikt, zich tegenover de gewone tuchtoverheid beklagt heeft over het gedrag van de verzoeker, betekent geenszins dat zij slechts een lichte tuchtstraf voor ogen had. De inhouding van wedde, zoals door de inspecteur-generaal geadviseerd, is inderdaad een lichtere tuchtstraf dan de schorsing, maar aangezien de opgelegde schorsing beperkt is tot zeven dagen, is het verschil tussen beiden eigenlijk te verwaarlozen. Belangrijker is het advies van de tuchtraad, waarin voorgesteld werd een blaam op te leggen, maar daaromtrent heeft de verwerende partij in haar intentie om van het advies af te wijken een aantal motieven opgegeven en onder meer aangegeven waarom de verwijzing naar het schuldinzicht bij de verzoeker haar niet overtuigde. Die uitleg is niet kennelijk onredelijk.

29. Het middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

30. De verzoeker voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van zijn rechten van verdediging en van artikel 26 van de tuchtwet. Hij stelt dat de tuchtoverheid geen enkel onderzoek gevoerd heeft naar de feiten, maar klakkeloos het verslag van de procureur des Konings, die de zaak zelf slechts kende van horen zeggen, heeft overgenomen. Nochtans is dergelijk onderzoek nodig, zoals ook blijkt uit artikel 26 van de tuchtwet. Een voorafgaand onderzoek was in het kader van de toepassing van die bepaling, of minstens op grond van de verplichting tot zorgvuldige feitenvinding, verplicht en toch is het in dit geval niet uitgevoerd.

31. De verwerende partij stelt dat de in artikel 26 van de tuchtwet opgenomen verplichting om in geval van een klacht van de procureur des Konings een onderzoek te voeren er enkel toe strekt te beletten dat de tuchtoverheid de aanklacht naast zich neer zou leggen, maar dat die bepaling, noch het zorgvuldigheidsbeginsel, haar verplicht tot een voorafgaand onderzoek wanneer de feiten voldoende duidelijk zijn. Overigens is de verklaring van de procureur des Konings geen banale getuigenis. In ieder geval zijn de feiten door de verzoeker bevestigd in zijn eigen verweerschrift tegen het inleidend verslag.

Beoordeling

32. Artikel 26, eerste lid, van de tuchtwet luidt:

“Wanneer een tuchtoverheid door de in het tweede lid bedoelde overheden in kennis wordt gesteld van feiten die mogelijks een tuchtvergrijp uitmaken, dan is zij verplicht te onderzoeken of die feiten aanleiding dienen te geven tot het aanspannen van een tuchtprocedure en die overheden in te lichten omtrent het aan hun informatie gegeven gevolg.”

De procureur des Konings is één van de overheden aan wiens klacht de tuchtoverheid gevolg moet geven. Zij mag de klacht niet zonder meer naast zich neerleggen. De bepaling verplicht de tuchtoverheid evenwel niet om telkens een voorafgaand onderzoek te laten uitvoeren.

33. Volgens de verzoeker vereisten ook het zorgvuldigheidsbeginsel en het respect voor zijn rechten van verdediging dat er in deze zaak een voorafgaand onderzoek ingesteld werd.

De tuchtoverheid heeft zich voor het bewijs van de feiten gesteund op de mededeling van de procureur des Konings. Zoals de tuchtraad opgemerkt heeft is die mededeling op zich onvoldoende bewijskrachtig, maar is dit in dit geval goedge maakt door de eigen versie die de verzoeker van de feiten aan het bestuur bezorgd heeft. Daaruit volgt dat aan de verwerende partij geen onzorgvuldigheid verweten kan worden en dat de rechten van de verdediging van de verzoeker ook niet miskend zijn.

34. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 mei 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche