

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.717 van 29 juni 2017
in de zaak A. 213.426/XIV-35.889**

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

tegen :

de POLITIEZONE 5393 HERKO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Noël Devos en Guido Van den Eynde
kantoor houdend te 2440 Geel
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 augustus 2014, strekt tot de nietigverklaring van “[h]et besluit van het politiecollege van de pz Herko dd. 19-06-2014 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel voor een duur van één week 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 Marijke Van Limbergen 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 22 februari 2017.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Ineke Michielsen, die *loco* advocaten Noël Devos en Guido Van den Eynde verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen 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. In het arrest nr. 223.380 van 3 mei 2013 in de zaak met rolnummer 204.748/IX-7658 zijn de feiten als volgt uiteengezet:

“3.1. Naar aanleiding van geruchten dat hij zich tijdens de diensturen geregeld in zijn privéwoning zou bevinden, wordt tijdens een controle op 12 februari 2011 vastgesteld dat de verzoeker een deel van zijn dienst op zijn appartement heeft doorgebracht en dit terwijl hij in zijn diensbulletin heeft vermeld dat hij zijn dienst had gewijd aan het patrouilleren in inbraakgevoelige wijken en aan verkeerstoezicht.

Op 4 maart 2011 wordt de korpschef -verzoekers gewone tuchtoverheid- hiervan in kennis gesteld.

3.2. Op 12 april 2011 stelt de korpschef een voorafgaand onderzoeker aan. In zijn verslag komt de voorafgaand onderzoeker tot het besluit dat de verzoeker op diverse data tijdens zijn dienst -en zonder dat daartoe aanleiding was- op zijn privéadres aanwezig was en dat hij dit geen enkele keer op het dienstbulletin heeft

vermeld, maar integendeel steeds een vermelding heeft genoteerd die niet met de werkelijkheid strookt. Voorts werd ook vastgesteld dat de verzoeker in meerdere gevallen de reglementaire maaltijdpauze ruim overschreden heeft maar toch als diensturen heeft aangegeven en dat hij in een enkel geval onvoldoende snel kon reageren op een oproep via de muurtelefoon.

3.3. Op 16 augustus 2011 beslist de korpschef om voor de feiten verzoekers hogere tuchtoverheid -het politiecollege van de politiezone- te adiëren.

3.4. Op 17 augustus 2011 stelt het politiecollege een inleidend verslag op waarin aan de verzoeker de volgende tuchtfeiten ten laste worden gelegd:

- Het niet uitvoeren van de voorgeschreven opdrachten als permanentieploeg of piekploeg, meer in het bijzonder een zichtbare en aanspreekbare aanwezigheid op het grondgebied van de politiezone HerKo.

- Het niet respecteren van de voorschriften inzake de organisatie van de arbeidstijd voor het voltijds tewerkgesteld statutair personeel, meer in het bijzonder de regels inzake de reglementaire maaltijdpauze voor permanentiediensten.

- Het niet onverwijd en accuraat optreden naar aanleiding van een oproep, komende vanuit de bevolking.

- Het niet correct vermelden van de uitgevoerde opdrachten op het dienstbulletin'.

De tuchtoverheid overweegt om de verzoeker voor de feiten de zware tuchtstraf van de 'inhouding van wedde van 10% gedurende een maand' op te leggen. In het inleidend verslag wordt vermeld dat de verzoeker kan vragen om mondeling te worden gehoord en dat hij binnen de dertig dagen volgend op de dag van de kennisgeving van het inleidend verslag een verweerschrift kan indienen. Het verslag wordt een eerste maal aan de verzoeker ter kennis gebracht met een aangetekend schrijven van 19 augustus 2011 en een tweede maal met een aangetekend schrijven van 22 augustus 2011.

3.5. Op 20 september 2011 stelt verzoekers tuchtverdediger dat hij het verweer mondeling wenst te voeren en dat hij te dien einde gehoord wil worden.

3.6. Met een op 23 september 2011 gedateerde brief bevestigt het politiecollege de goede ontvangst van de vraag om gehoord te worden en legt het de datum van de hoorzitting vast op vrijdag 30 september 2011 om 16u30. Op 27 september 2011 wordt deze brief aangetekend aan verzoekers tuchtverdediger verzonden, die hem op 28 september 2011 ontvangt.

3.7. Met een op 29 september 2011 ter post aangetekend schrijven vraagt verzoekers tuchtverdediger om de hoorzitting te verplaatsen omdat hij zich ingevolge een andere afspraak niet kan vrijmaken. Hij voegt daaraan toe dat hij op 30 september 2011 wel aanwezig kan zijn, maar dan pas vanaf 17u30.

3.8. Nadat hij op 3 oktober 2011 nog steeds geen reactie van de tuchtoverheid heeft ontvangen, stuurt verzoekers tuchtverdediger een fax aan de voorzitter van het politiecollege waarin hij informeert naar de nieuwe datum van de hoorzitting en meldt dat hij zeker gebruik wil maken van het recht om gehoord te worden. Omdat de fax de tuchtoverheid niet bereikt, stuurt hij op dezelfde dag nog een gelijkaardige fax aan de politiesecretaris, maar ook deze fax bereikt de verwerende partij niet. Daags nadien stuurt verzoekers tuchtverdediger dan een e-mail aan de politiesecretaris waarin hij andermaal vraagt om hem een datum voor de hoorzitting te laten geworden.

3.9. Met een brief van 5 oktober 2011 -aangetekend verzonden op 7 oktober 2011 en een tweede keer op 10 oktober 2011- bevestigt de voorzitter van het politiecollege de ontvangst van de aangetekende zending van 29 september 2011 -deze werd op 30 september 2011 op het politiecollege aangeboden maar werd, bij gebrek aan een persoon die de brief in ontvangst kon nemen, niet afgeleverd en vervolgens op 4 oktober 2011 afgehaald- en van de e-mail van 4 oktober 2011. Hij

stelt evenwel niet op de vraag om uitstel te kunnen ingaan nu de hoorzitting op 30 september 2011 effectief heeft plaatsgevonden en het voorstel van zware tuchtstraf reeds is verzonden. De voorzitter stelt dat hij het betreurt dat verzoekers tuchtverdediger één dag voor de hoorzitting kiest voor een aangetekend schrijven om uitstel te vragen. Hij wijst erop dat zijn telefoonnummer op de oproepingsbrief stond en dat de tuchtverdediger ook via de politiesecretaris of de korpschef contact had kunnen nemen of via de verzoeker, die alle contactgegevens in zijn bezit had, er een boodschap had kunnen laten bezorgen.

In het voorstel van zware tuchtstraf van 3 oktober 2011 stelt het politiecollege voor om de verzoeker de zware tuchtstraf van de ‘inhouding van wedde van 10% gedurende een maand’ op te leggen.

Over het verloop van de hoorzitting wordt door de notulist aan de tuchtverdediger van de verzoeker het volgende meegedeeld:

[...].

3.10. Op 11 oktober 2011 dient verzoekers tuchtverdediger bij de tuchtraad een verzoek tot heroverweging in tegen het voorstel van zware tuchtstraf.

3.11. Op 5 december 2011 vindt een eerste hoorzitting voor de tuchtraad plaats. De verzoeker legt een verweerschrift neer, waarin hij onder meer aanvoert dat zijn rechten van verdediging geschonden zijn omdat door de fout van de tuchtoverheid de hoorzitting waar hij om verzocht had, niet werd gehouden.

Op 12 januari 2012 vindt een tweede hoorzitting plaats. De afgevaardigde van de inspecteur-generaal legt het deskundigenverslag neer. Met betrekking tot de door de verzoeker aangevoerde schending van de rechten van de verdediging en de hoorplicht stelt het verslag:

[...].

Op 9 februari 2012 vindt een derde hoorzitting plaats, waarbij voor de verzoeker een stuk wordt neergelegd waarin hij met betrekking tot de aangevoerde schending van de rechten van de verdediging en de hoorplicht als volgt repliceert op het verslag van de afgevaardigde van de inspecteur-generaal:

[...].

3.12. Op 22 februari 2012 geeft de tuchtraad zijn advies. Hij stelt dat de feiten bewezen zijn, dat ze aan de verzoeker kunnen worden toegerekend en dat ze een tuchtvergrijp uitmaken in de zin van artikel 3 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten. Wat betreft de strafmaat stelt de tuchtraad dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van de ‘inhouding van wedde van 10% gedurende een maand’ te licht is en dat de zware tuchtstraf van de ‘schorsing gedurende één week’ meer aangewezen is.

Met betrekking tot de door de verzoeker opgeworpen schending van de rechten van de verdediging stelt de tuchtraad in zijn advies:

[...].

3.13. Op 8 maart 2012 beslist het politiecollege, in navolging van het advies van de tuchtraad, om de verzoeker de zware tuchtstraf van de ‘schorsing bij tuchtmaatregel voor een duur van één week’ op te leggen. Dit is de bestreden beslissing.”

3.2. Bij arrest nr. 223.380 van 3 mei 2013 wordt het debat in die zaak heropend en met het arrest nr. 227.385 van 14 mei 2014 wordt bovenvermelde beslissing van 8 maart 2012 vernietigd. Die vernietiging is gegrond op de vaststelling dat verzoeker zich, met toepassing van artikel 54 van de tuchtwet zoals

dat ten tijde van de toen bestreden beslissing luidde, niet heeft kunnen verdedigen tegen de beslissing van de hogere tuchtoverheid om de door de Tuchtraad voorgestelde strafverzwaring te volgen, hetgeen volgens het arrest nr. 25/2013 van 28 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof echter niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

3.3. Op 3 juni 2014 beslist het politiecollege opnieuw om conform het definitief advies van de Tuchtraad verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing gedurende één week op te leggen. Verzoeker wordt ditmaal een bijkomende verweertermijn van tien dagen geboden om een schriftelijk verweer in te dienen, hetgeen hij doet op 12 juni 2014.

3.4. Met een beslissing van 19 juni 2014 wordt aan verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing gedurende één week opgelegd.

Dit is de thans bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van het recht op privacy, van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer “zoals uitgedrukt door onder meer artikel 22 van de Grondwet en art. 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: het EVRM) evenals art. 2 van de wet verwerking persoonsgegevens” en van de materiële motiveringsplicht. Verzoeker betoogt dat de verwerende partij haar materiële vaststellingen grondt enerzijds op de visuele waarneming door commissaris B. die op 12 februari 2011 blijkt te hebben postgevat op de openbare weg en vaststelde dat het dienstvoertuig geparkeerd stond in de buurt van

verzoekers woning en verzoeker en een collega heeft zien buitenkomen uit het appartementsblok, en anderzijds op een analyse van de fleetloggegevens van het dienstvoertuig waarbij aan de hand van gps-gegevens van het voertuig het verband werd gelegd met verzoekers locatie om zodoende vast te stellen dat diens locatie volgens die gegevens niet overeenstemt met de op het dienstbulletin vermelde gegevens.

Verzoeker stelt vooreerst dat er te dezen werd gebruik gemaakt van geautomatiseerd opgeslagen gegevens, met name de locatiebepaling van het dienstvoertuig aan de hand van gps-signalen. Hoewel verzoeker er mee kan akkoord gaan dat de verwerking van de fleetloggegevens op zich geen verwerking van persoonsgegevens betreft waarvoor, op grond van de wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens' (hierna: de privacywet), een voorafgaande aangifte bij de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer noodzakelijk is, is er volgens hem te dezen wel degelijk sprake van een verwerking van persoonsgegevens. Het precieze gebruik van die fleetloggegevens ten einde in een tuchtprocedure de locatie van een identificeerbare persoon - de gebruiker van het dienstvoertuig - te gebruiken als materiële onderbouw voor een tuchtverwijt, brengt met zich dat er op dat moment sprake is van een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de privacywet en dat een voorafgaande aangifte in de zin van artikel 17 van die wet noodzakelijk is ten einde dergelijke gegevens rechtmatig te kunnen aanwenden. Verzoeker wijst erop dat uit het verloop van het debat voor de Tuchtraad is gebleken dat de tuchtoverheid geen dergelijke voorafgaande aangifte heeft verricht. Die verplichting is strafrechtelijk gesanctioneerd en raakt volgens verzoeker de openbare orde. Dat het recht op privacy niet absoluut is, doet hier geen afbreuk aan nu het absolute karakter enkel kan worden aangetast binnen de grenzen door de wetgever bepaald. En te dezen zijn die (strafrechtelijk beteugelde) grenzen overschreden.

Dezelfde bedenking gaat volgens verzoeker ook op voor de visuele vaststellingen op 12 februari 2011 door commissaris van politie B..

Klaarblijkelijk heeft die laatste postgevat op de openbare weg ten einde verzoeker te bespieden, zodat die, volgens verzoeker, aldus feitelijk gezien een observatie heeft uitgevoerd. Met de verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2004 stelt verzoeker dat de inkijkoperatie en observatie (met camera) een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven zijn en dat volgens het Grondwettelijk Hof die operaties kunnen worden vergeleken met een huiszoeking en met het afluisteren en opnemen van privé (tele)communicatie. Verzoeker besluit dat de aantasting van de private levenssfeer ingevolge een feitelijke observatie enkel kan binnen een strikt kader zoals dat is uitgewerkt in strafzaken en onder supervisie van een onderzoeksrechter. Ze kan voorzeker niet worden georganiseerd door de overheid, ook niet in het kader van enig controlerecht inzake de arbeidsrelatie. Dat te meer de betreffende observatie finaal wel uitsluitend in het kader van een tuchtrechtelijke procedure lijkt te zijn gebezigd, maar dat op het moment van de observatie zelf helemaal niet duidelijk is en dat uit het tuchtdossier blijkt dat een vergelijking is gemaakt van die vaststelling versus de gegevens van het ingevulde dienstbulletin.

Verzoeker besluit dat nu de voornoemde schendingen van de privacy de materiële onderbouw van de tuchtverwijten wegneemt, dient te worden vastgesteld dat eveneens de materiële motiveringsplicht is geschonden. Bij gebrek aan rechtsgeldige gegevens zijn er immers geen deugdelijke gronden om tot tuchtrechtelijke bestraffing over te gaan.

5. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat de verwerende partij zich in haar memorie van antwoord beperkt tot het verwijzen naar de bestreden beslissing en het advies van de Tuchtraad, doch geen antwoord biedt op het middel. Verzoeker benadrukt dat hij in het verzoekschrift er reeds op heeft gewezen dat het precieze gebruik van de fleetloggegevens in deze van tel is: die gegevens worden te dezen gekoppeld aan de locatie van een identificeerbare persoon zodat er wel degelijk sprake is van een verwerking van persoonsgegevens.

In de laatste memorie betwist verzoeker dat hij de feiten nooit zou hebben betwist. Verzoeker stelt dat hij zijn verweer weliswaar heeft

opgehangen aan een andere strategie dan gewoonweg ontkennen maar dat hij nooit heeft bekend zodat de bewijslast bij het bestuur berust. Hij verwijst naar het verweerschrift dat werd ingediend na het deskundigenverslag van de inspecteur-generaal en stelt dat betwisten dat men instemt met de tenlastelegging hetzelfde is als de tenlastelegging betwisten. Wat de verwijzing naar de controle van de arbeidstijden betreft, is zulks helemaal anders dan het gebruik maken van fleetloggegevens. Arbeidstijden zijn immers rechtstreeks verbonden met het individu en een controle ervan heeft geen andere finaliteit dan zicht te hebben op de concrete prestaties van het personeelslid. Gegevens betreffende de locatie van voertuigen staan evenwel los van het individueel personeelslid en hebben geen enkele finaliteit om persoonsgegevens van het individu te registreren. Verzoeker meent voorts dat het niet zo eenvoudig is om te stellen dat de tuchtoverheid alleen maar heeft nagezien of het dienstvoertuig zich bevond op een plaats in de buurt van zijn privéwoning om vervolgens die info te vergelijken met het verslag van de werkzaamheden. Verzoeker verwijst daartoe naar de bestreden beslissing waaruit volgens hem blijkt dat de informatie van het fleetlogsysteem rechtstreeks werd geënt op de locatie van zijn persoon waardoor het fleetlogsysteem op een illegale manier werd gebruikt. Verzoeker wijst er ook op dat hij niet is gestraft louter omdat de vermeldingen in het dienstbulletin niet stroken met de locatie van het dienstvoertuig, maar om reden dat hij zich in zijn privéwoning bevond en hij zich dus onbeschikbaar maakte voor de dienstuitvoering.

Beoordeling

6. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

De tuchtoverheid heeft bij de uitoefening van haar tuchtbevoegdheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, zowel op het stuk van de bewezenverklaring als op het vlak van de tuchtrechtelijke kwalificatie van

de ten laste gelegde feiten. De tuchtoverheid die zich over het opleggen van een tuchtstraf wegens een bepaald feit moet uitspreken, vermag daarbij niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen, vermoedens, enz. Indien zoals te dezen, een tuchtregeling geen bijzondere bewijswaardering voorschrijft, beoordeelt de tuchtoverheid op discretionaire wijze de bewijswaarde van de gegevens uit het tuchtdossier om tot een bepaalde overtuiging te komen.

Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidsstoezicht, niet toe om zelf een beoordeling te maken van het bewezen zijn van de ten laste gelegde feiten of van de kwalificatie ervan als tuchtvergripen in de zin van artikel 3 van de tuchtwet. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

7. In de bestreden beslissing wordt, wat het vaststaan van de feiten betreft, het volgende gesteld:

“4. Vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten

4.1. Gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier meent het Politiecollege dat de feiten vaststaan doordat de gegevens, aangeleverd door het CIC Vlaams-Brabant, een precieze geografische vertaling zijn van de GPS-signalen die door de boordradio van uw dienstvoertuig werden uitgezonden en waardoor uw positie werd geregistreerd. U was op de vermelde tijdstippen in punt 2.1 met dienst en hebt deze dienst ook effectief uitgevoerd. Bovendien werd er in één geval een visuele vaststelling gedaan door uw coördinator interventie. U hebt de feiten gedurende de ganse procedure nooit betwist. De verklaringen van de verschillende gehoorde getuigen zijn gelijklopend en bevestigen de feiten. [...]”

Niet wordt betwist dat de hogere tuchtoverheid het bewijs van het tuchtvergriep in hoofdzaak steunt op de analyse van geautomatiseerd opgeslagen gegevens, zijnde de locatiebepaling van het dienstvoertuig aan de hand van gps-signalen (zogenaamde fleetlog- of AVL-gegevens) en de visuele vaststelling gedaan door de coördinator interventie.

Verzoeker betwist te dezen niet de kwalificatie van de hem ten laste gelegde feiten als tuchtfeiten, maar voert aan dat de vaststelling van die feiten op onwettige wijze, met schending van de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen ter bescherming van het privéleven en het gezinsleven, zou zijn gebeurd.

8. Het feit dat het bewijs van het tuchtfeit zou zijn verkregen met (door verzoeker veronderstelde) schending van het recht op eerbieding van het privéleven zoals gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 EVRM en artikel 2 van de privacywet houdt niet noodzakelijk in dat de feitenvinding door de tuchtoverheid onwettig is en derhalve ook de gevoerde tuchtprocedure. Het feit dat de niet-nageleefde bepalingen de bescherming van het privéleven beogen, doen hieraan geen afbreuk.

Een onwettig of onregelmatig verkregen bewijs is slechts ongeldig en dient bijgevolg te worden uitgesloten als bewijselement, indien ofwel de naleving van de betrokken vormvoorwaarden wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid, ofwel de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, ofwel het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Onregelmatigheden waardoor geen op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde wordt overtreden en die evenmin voldoen aan de overige voormelde voorwaarden, worden niet uit het bewijs geweerd noch maken ze de gevoerde tuchtprocedure op zich onwettig. Dat geldt voor alle onregelmatigheden, ongeacht of zij een inbreuk inhouden op een verdragsrechtelijk of grondwettelijk gewaarborgd recht.

9. Geen van de door verzoeker aangehaalde verdragsrechtelijke, of grondwettelijke bepalingen die het recht op privacy en eerbiediging van het privéleven waarborgen, bevatten een uitdrukkelijke nietigheid als sanctie bij de schending van de voorwaarden ervan. Hetzelfde geldt wat de door verzoeker geschonden geachte vormvoorwaarden betreft vervat in de privacywet. De

omstandigheid dat die voorwaarden strafrechtelijk zijn gesanctioneerd en volgens verzoeker de openbare orde raken, doet hieraan geen afbreuk. Hetzelfde geldt wat verzoekers argument betreft dat de “feitelijke observatie” enkel kan binnen een strikt wettelijk kader “zoals dat is uitgewerkt in strafzaken”. Los van de vraag of de gedane observatie wel kan worden aanzien als een observatie in de strafrechtelijke zin, blijkt niet dat de wetgever de uitdrukkelijke nietigheid heeft voorzien als sanctie bij de schending van de wettelijke voorwaarden met betrekking tot de bijzondere opsporingsmethode observatie.

De Raad van State stelt voorts vast dat wat de twee overige voorwaarden betreft, verzoeker niet concretiseert hoe en waarom de (veronderstelde) vaststelling van de onregelmatigheden betreffende het gebruik van de locatiebepaling van het dienstvoertuig aan de hand van gps-signalen (zogenaamde fleetlog- of AVL-gegevens) en de visuele vaststelling gedaan door de coördinator interventie, de betrouwbaarheid van de aldus verkregen gegevens heeft aangetast, noch in welke mate die onregelmatigheden het recht van verzoeker op een eerlijk proces in het gedrang brengen. Wat dat laatste betreft, bemerkt de Raad van State ten andere dat verzoeker alle mogelijkheden heeft (gehad) om, wat dat gebruik van de locatiebepaling en van de observatie en de daaruit voortvloeiende bewijselementen betreft, op nuttige wijze tegenspraak te voeren en alle middelen te ontwikkelen ten aanzien van die bewijselementen.

10. Uit wat voorafgaat volgt dat, in de mate dat verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, hij niet aannemelijk maakt dat de tuchtoverheid in verband met de waardering van het bewijs van de tuchtfacten, tot een onwettige conclusie is gekomen door zich inzonderheid op die ingewonnen bewijzen te steunen ter motivering van het bewijs van het tuchtvergrijp.

Hieruit volgt dat de Raad van State niet moet onderzoeken of het gebruik van de locatiebepaling van het dienstvoertuig aan de hand van gps-signalen en de visuele vaststelling gedaan door de coördinator interventie, op

onwettige wijze is gebeurd, aangezien niet blijkt dat die gebeurlijke vaststelling de wettigheid van de beslissing kan vitiëren.

11. Het middel kan niet tot nietigverklaring leiden.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Verzoeker voert in zijn tweede middel een schending aan van de artikelen 23, 24, 27, 28 en 29 van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’ (hierna: de wet van 7 december 1998) en van het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces “zoals uitgedrukt in art. 6 EVRM in de meest ruime zin”.

Verzoeker betoogt dat door in artikel 27 van de wet van 7 december 1998 te verwijzen naar artikel 100 van de Nieuwe Gemeentewet, de wetgever het principe van de geheime stemming inzake tuchtaangelegenheden heeft geïntroduceerd bij de geïntegreerde politie. Hij bemerkt weliswaar dat artikel 27 van de voormelde wet strikt genomen een aantal artikelen van de Nieuwe Gemeentewet van toepassing verklaart op de politieraad en niet op het politiecollege - inzonderheid artikel 100 van de Nieuwe Gemeentewet dat onder andere stelt dat stemmingen inzake tuchtstraffen geheim zijn - maar de politieraad heeft geen tuchtbevoegdheid. Door nochtans in artikel 27 van de wet van 7 december 1998 te verwijzen naar artikel 100 van de Nieuwe Gemeentewet, meent verzoeker dat de wetgever het principe van de geheime stemming in tuchtaangelegenheden heeft geïntroduceerd bij de geïntegreerde politie derwijze dat het politiecollege, bekleed met tuchtbevoegdheid, zich daaraan dient te houden. Een geheime stemming bij persoonsgebonden aangelegenheden is volgens verzoeker een substantieel vormvoorschrift dat de vrijheid en onafhankelijkheid van de leden tegenover de betrokken persoon kan waarborgen. Het politiecollege,

bekleed met tuchtbevoegdheid, diende zich dan ook daaraan te houden hetgeen moet blijken uit de notulen of de beslissing van de vergadering.

Verzoeker bekritiseert voorts het ontbreken van notulen van enige vergadering van het politiecollege met betrekking tot het opstellen van het inleidend verslag van 17 augustus 2011. Er liggen enkel notulen voor van 30 augustus 2011 waaruit volgens verzoeker geenszins blijkt dat de geheime stemming zou zijn geëerbiedigd voor wat betreft het inleidend verslag. Verzoeker ziet in het ontbreken van de notulen een schending van zijn recht van verdediging en zijn recht op een eerlijk proces en meent dat niet anders kan worden besloten dan dat de wettelijke voorschriften die de besluitvorming in het politiecollege en de tuchtprocedure regelen niet zijn nageleefd, zodat een schending voorligt van de artikelen 23, 24, 27, 28 en 29 van de wet van 7 december 1998. Dezelfde opmerkingen kunnen volgens verzoeker gemaakt worden voor wat betreft het voorstel van straf van 3 oktober 2011.

Het gegeven dat de bestreden beslissing wel blijkt tot stand te zijn gekomen middels een geheime stemming doet voor verzoeker geen afbreuk aan zijn kritiek, vermits niet kan worden toegestaan dat de voormelde voorschriften worden genegeerd in de procedurestappen vooraleer tot de eigenlijke finale beslissing zelf wordt gekomen.

13. In de memorie van wederantwoord weerlegt verzoeker de repliek van de verwerende partij dat op grond van artikel 27 van de wet van 7 december 1998, artikel 100 van de Nieuwe Gemeentewet enkel van toepassing wordt verklaard op de politieraad als zijnde “een gegeven van onvolkomen wetgeving”. Voor verzoeker is het een feit dat het principe van de geheime stemming inzake tuchtaangelegenheden op een wettelijke basis is gesteld binnen de wet van 7 december 1998, zodat het concrete orgaan dat in toepassing van de tuchtwet concreet de tuchtbevoegdheid uitoefent, zich aan dit principe dient te houden. Ook het gegeven dat beide burgemeesters gezamenlijk beslissing

ondertekenen is in het licht van het middel niet relevant, aldus verzoeker. Het gaat er immers om of ze, vooraleer tot een besluit te komen, geheim hebben gestemd.

In de laatste memorie wijst verzoeker er op dat de rechtspraak van de Raad van State omtrent de al dan niet noodzaak tot geheime stemming in tuchtaangelegenheden niet eensluidend is. Het past volgens hem dan ook om de behandeling van de voorliggende zaak niet te laten plaatsvinden vooraleer de algemene vergadering van de Raad van State een uitspraak heeft gedaan omtrent dit principe. Verzoeker is ervan overtuigd dat het gebrek aan geheime stemming bij besluiten voorafgaand aan de eindbeslissing wel degelijk mag worden geacht een determinerende invloed te hebben gehad.

Beoordeling

14. Zoals de Raad van State, in algemene vergadering, in het arrest nr. 234.034 van 4 maart 2016 heeft overwogen, bestaat er in het administratief recht geen ongeschreven beginsel dat een collegiaal orgaan verplicht om in tuchtaangelegenheden steeds geheim te stemmen.

Het is in principe aan de bevoegde regelgever om te bepalen of een stemming van een collegiale vergadering over tuchtzaken al dan niet geheim moet zijn. Aan die regelgever komt het toe om, rekening houdend met de samenstelling en de situatie van de leden van het collegiaal orgaan en met de positie van de personen die het voorwerp zijn van een stemming inzake tucht, te appreciëren wat de risico's van interne of externe druk op het stemgedrag van de leden kunnen zijn en om uit te maken of de stemming geheim moet zijn.

Te dezen is de bestreden beslissing genomen door het politiecollege. Niet blijkt dat de wetgever heeft bepaald dat de stemming in dat college over tuchtzaken geheim moet zijn. Verzoeker verwijst weliswaar naar artikel 27 van de wet van 7 december 1998 - dat onder meer, artikel 100 van de Nieuwe Gemeentewet, dat aan de gemeenteraad onder andere het principe van de

geheime stemming oplegt bij tuchtstraffen, “van overeenkomstige toepassing [verklaart] op de politieraad” - maar het artikel 27 betreft enkel de (werking van de) politieraad. Artikel 27 is derhalve niet van toepassing op het politiecollege. Op grond van die bepaling die uitdrukkelijk niet geldt voor het politiecollege, blijkt derhalve niet dat de wetgever voor het politiecollege het principe van de geheime stemming in tuchtzaken heeft geïntroduceerd. Met de algemene kritiek dat dit “een gegeven van onvolkomen wetgeving” zou uitmaken - hetgeen geen steun vindt in de wetsgeschiedenis - doet verzoeker geen afbreuk aan die vaststelling.

15. Verzoeker voert voorts aan dat bij gebrek aan notulen niet is aangetoond dat andere voorschriften werden geëerbiedigd bij de totstandkoming van besluiten voorafgaand aan de eindbeslissing, hetgeen volgens hem een determinerende invloed kan hebben gehad op de uiteindelijke tuchtbeslissing.

Op het inleidend verslag van de hogere tuchtoverheid van 17 augustus 2011 en het voorstel van straf van 3 oktober 2011, zijnde voorbereidende handelingen, zijn er nog een verzoek tot heroverweging gevolgd, alsook een procedure voor de Tuchtraad en een eindadvies van het politiecollege, alvorens finaal de bestreden beslissing is genomen. Verzoeker betwist niet dat de notulen betreffende het eindadvies en de uiteindelijke tuchtstraf wel degelijk voorliggen. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat eventuele tekortkomingen in de beraadslaging voorafgaand aan het inleidend verslag of het voorstel van straf, te dezen *in concreto* tot gevolg zouden hebben dat de eindbeslissing zelf ook gebrekkig zou zijn. Het middel kan in die mate niet tot nietigverklaring leiden.

16. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

17. In het derde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 54 van de tuchtwet en minstens van het recht van verdediging. Verzoeker betoogt dat de tuchtoverheid hem na het arrest nr. 227.385 van 14 mei 2014 weliswaar een bijkomende verweertermijn heeft geboden, doch dat zij bij de kennisgeving van het voorstel van straf enkel heeft meegedeeld dat zij zich aansluit bij de strafmaat zoals voorgesteld door de Tuchtraad, zonder de precieze redenen daartoe ter kennis te brengen. Verzoeker meent dat hij niet in de gelegenheid is geweest om zich terdege te verweren omtrent de elementen die de tuchtoverheid ertoe hebben gebracht om zich bij het advies van de Tuchtraad aan te sluiten. Volgens verzoeker is er daardoor sprake van een discriminatoire behandeling van personeelsleden die zich geconfronteerd zien met een tuchtoverheid die zich aansluit bij het advies van de Tuchtraad in geval van een strafverzwaring ten opzichte van de personeelsleden die zich geconfronteerd zien met een tuchtoverheid die van dat advies wenst af te wijken. Enkel voor die laatste categorie voorziet artikel 54 van de tuchtwet dat de tuchtoverheid haar voornemen daartoe, samen met de redenen hiertoe, ter kennis dient te brengen. Volgens verzoeker dringt de nood zich op om, indien de Raad van State zou menen dat het arrest nr. 25/2013 van 28 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof nog niet zou volstaan, daartoe een nieuwe prejudiciële vraag te stellen.

Minstens meent verzoeker dat het recht van verdediging is geschonden nu de tuchtoverheid hem niet in kennis heeft gesteld van de precieze redenen waarom zij in weerwil van de initiële intentie tot straf de Tuchtraad volgt op het vlak van de strafverzwaring. Hij diende van die beweegreden kennis te hebben teneinde een dienstig en effectief verweer te kunnen voeren.

18. In de memorie van wederantwoord repliceert verzoeker dat zomaar stellen dat de precieze gronden in het advies van de Tuchtraad zelf gelegen zijn, impliceert dat hij moet speculeren in welke mate de overwegingen van de Tuchtraad de reeds ontwikkelde overwegingen van de tuchtoverheid zelf hebben beïnvloed. Volgens verzoeker verstaat het recht van verdediging zich echter niet met speculatie.

Waar de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar het gegeven dat verzoeker tot voor de Tuchtraad weinig inzicht gaf van de ernst van de disfunctie zonder de materiële feiten te betwisten, wijst verzoeker erop dat dergelijke verwijzing niet terug te vinden is in het voorstel van straf zodat hij zich daar niet tegen heeft kunnen verweren.

Beoordeling

19. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen.

Te dezen heeft de tuchtoverheid op 3 juni 2014 besloten dat “conform het definitief advies van de Tuchtraad de voorgenomen zware tuchtstraf de schorsing gedurende één week is” en werd aan verzoeker een bijkomende verweermogelijkheid geboden, waarvan hij ook daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt.

Verzoeker kan in het definitief advies van de Tuchtraad genoegzaam de redenen vinden waarom wordt overwogen om hem een zwaardere tuchtstraf op te leggen. Wanneer de tuchtoverheid het - bij nader inzien - eens is met de redengeving van de Tuchtraad om een hogere tuchtstraf op te leggen, kan zij dan ook volstaan met de verwijzing naar deze redenen in het advies van de Tuchtraad. Zij diende niet nog eens uitdrukkelijk - met andere woorden apart - in haar voorstel van zware tuchtstraf aan te geven waarom zij daarmee afweek van

haar initiële voorstel aangezien deze redenen reeds duidelijk blijken uit - en dezelfde zijn als in - het advies van de Tuchtraad.

20. Verzoeker betwist die conclusie maar hij heeft na kennisneming van het verslag van het auditoraat niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Hij beperkt zich ter zake tot een herhaling van zijn standpunt en een loutere ontkenning van de beoordeling door het auditoraat, doch reageert niet meer inhoudelijk op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag

De Raad van State ziet geen reden om het ter zake anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het derde middel op dat punt ongegrond.

21. Aangezien aldus blijkt dat verzoeker genoegzaam - in het definitief advies van de Tuchtraad - de redenen kon vinden waarom de tuchtoverheid heeft overwogen in te stemmen met de door de Tuchtraad voorgestelde strafverzwaring, kon verzoeker zich met voldoende kennis van zaken op een nuttige wijze hiertegen verweren wat de strafmaat betreft, minstens zet verzoeker niet concreet uiteen waarom dat in het voorliggende geval niet zo was. In de mate dat verzoeker de schending van het recht van verdediging aanvoert, is het middel derhalve ongegrond.

Aangezien uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker de redenen kent of moest kennen waarom hem een zwaardere straf zou worden opgelegd dan die vervat in het initiële strafvoorstel, bestaat evenmin de aangeklaagde ongelijke behandeling met de personeelsleden bedoeld in artikel 54, eerste lid, van de tuchtwet. Er is bijgevolg geen grond tot het stellen van de gesuggereerde prejudiciële vraag.

In de mate dat, tot slot, verzoeker de (autonome) schending aanvoert van artikel 54 van de tuchtwet, wordt er geen specifieke argumentatie

opgebouwd, zodat die grief geacht moet worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

22. Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig juni tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques