

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.771 van 21 augustus 2008
in de zaak A. 187.048/IX-5839.**

In zake : Thomas BARRA,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. CRISPYN,
kantoor houdende te MARIAKERKE,
Mazestraat 16

tegen :

de politiezone Zuid (Anderlecht - Vorst - Sint-Gillis),
dat woonplaats kiest bij
advocaat W. MULS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
A. Dansaertstraat 92.

--

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Thomas BARRA op 14 februari 2008 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 12 december 2007 van het politiecollege van de lokale politiezone Zuid (Anderlecht/Vorst/Sint-Gillis) waarbij hem de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. CRISPYN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat K. LEFEVER die, loco advocaat W. MULS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1.1. Met een brief van 24 november 2002 deelt de korpschef van de politiezone Schaarbeek/Sint-Joost/Evere aan de korpschef van de politiezone Zuid mee dat zijn diensten een klacht hebben geacteerd ten laste van drie inspecteurs van politie van de politiezone Zuid, onder wie verzoeker. Volgens de klagers zouden de politieambtenaren zich schuldig gemaakt hebben aan diefstal van een GSM en een geldsom bij de uitoefening van hun dienst en werden de verdwenen voorwerpen bij verzoeker teruggevonden. Er wordt medegedeeld dat het onderzoek aanleiding gegeven heeft tot het opstellen van een proces-verbaal en tot de terbeschikkingstelling van het parket van verzoeker.

Met een nota van 27 november 2002 deelt de dienst intern toezicht van de politiezone Zuid de resultaten mee van een voorafgaand onderzoek omtrent de arrestatie van de drie inspecteurs. Volgens de voorafgaande onderzoeken wijzen alle verklaringen erop dat verzoeker alleen gehandeld heeft.

Op 27 november 2002 beslist het politiecollege van de politiezone Zuid verzoeker bij ordemaatregel over te plaatsen naar een administratieve dienst in de schoot van de politiezone. Die maatregel wordt uitgesproken voor onbepaalde duur en verwijst naar de evolutie van het gerechtelijk onderzoek.

1.2. Met brieven van 4 december 2002, 10 april 2003, 10 juni 2003, 26 november 2003, 22 maart 2004, 23 juni 2004, 20 september 2004, 9 december 2004, 8 februari 2005 en 15 april 2005 vraagt de korpschef aan de procureur des Konings om hem op de hoogte te houden van de stand van zaken in het gerechtelijk dossier. Met een brief van 6 juni 2005 deelt de procureur des Konings mee dat het Hof van Beroep te Brussel op 6 april 2005 uitspraak heeft gedaan in de zaak van verzoeker. Op 11 juli 2005 deelt de procureur-generaal mee dat verzoeker op 21 april 2005 beroep in cassatie instelde tegen het arrest van het Hof van beroep van Brussel van 6 april 2005 en dat dit arrest dus nog niet definitief is. Met een brief van

11 oktober 2005 wordt aan de procureur-generaal gevraagd, teneinde in een latere tuchtzaak het verwijt van inertie te voorkomen, om de politiezone op de hoogte te houden van de voortgang in het dossier.

1.3. Met een brief van 12 april 2006 deelt de korpschef aan de procureur-generaal mee dat zijn diensten vernomen hebben dat het cassatieberoep van verzoeker op 4 oktober 2005 zou zijn verworpen. Hij vraagt een kopie van het strafdossier en een kopie van de rechterlijke beslissingen met de vermelding dat zij in kracht van gewijsde zijn getreden. Met een brief van 26 april 2006 verleent de procureur-generaal de korpschef toelating om inzage te nemen van het dossier en het arrest en om er een afschrift van te bestellen.

De korpschef verkrijgt aldus een afschrift:

- van het arrest van 6 april 2005 van het Hof van Beroep te Brussel, waarbij verzoeker wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van één maand met uitstel en een geldboete van 26€ wegens verduistering, in dienstverband en in de hoedanigheid van openbaar ambtenaar, van private gelden en roerende zaken;
- van het arrest van 4 oktober 2005 van het Hof van Cassatie, waarbij verzoekers cassatieberoep tegen het arrest van 6 april 2005 wordt verworpen.

1.4. Met een 8 mei 2006 gedateerde nota deelt de korpschef (de gewone tuchtoverheid) aan verzoeker zijn beslissing mee om de hogere tuchtoverheid (het politiecollege) te vatten voor de feiten die tot zijn strafrechtelijke veroordeling hebben geleid, vermits die feiten mogelijk, gelet op hun aard en hun ernstig karakter, aanleiding kunnen geven tot een zware tuchtstraf. Hij vermeldt daarin dat de verjaringstermijn overeenkomstig artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet, is beginnen lopen op 12 april 2006, de datum waarop hij vernam dat er een einduitspraak bestond.

1.5. Met een 24 mei 2006 gedateerd inleidend verslag deelt de voorzitter van het politiecollege aan verzoeker mee dat er een tuchtdossier lastens hem werd samengesteld en dat het politiecollege op 24 mei 2006 het voornemen heeft geuit om hem de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

1.6. Verzoeker heeft zich tegen dit inleidend verslag verdedigd. Hij heeft ook bij de tuchtraad een verzoek tot heroverweging ingediend tegen het voornemen van de verwerende partij om hem het ontslag van ambtswege op te

leggen, genomen na gunstig advies van de procureur des Konings en de procureur-generaal.

1.7. Op 5 februari 2007 verleent de tuchtraad advies.

Met betrekking tot “de procedure” merkt hij onder meer op:

- onder punt “I.3/: de verjaring”, dat, zoals de Raad van State in een aantal arresten aangenomen heeft, artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet duidelijk is en geen uitleg behoeft, dat de wetgever de verantwoordelijkheid om het bestuur in kennis te stellen van de afloop van een gerechtelijke procedure bij de gerechtelijke overheden gelegd heeft -hetgeen overigens bevestigd is door de richtlijn Col 4/2003 van het College van Procureurs-Generaal- en dat dit standpunt past in het begrip kennisneming of vaststelling van de feiten waarvan sprake in artikel 56, eerste lid, in de zin dat de juridische waarheid die verbonden is met de uitslag van de strafrechtelijke procedure een wezenlijk onderdeel is van de feiten waarover de tuchtoverheid te beslissen heeft;
- onder punt “I.5/: schending van het kb van 18 juli 1966 betreffende de coördinatie van de wetten op het gebruik van talen in bestuurszaken”, dat de rechten van verdediging vereisen dat alle leden van een collegiaal orgaan uit het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad kennis moeten kunnen nemen van een tuchtdossier waarover zij te beraadslagen hebben en dat derhalve alle relevante stukken van dat dossier vertaald moeten worden;
- onder punt “I.7/: de schending van artikel 28 WGP m.b.t. de regelmatige beraadslaging van het politiecollege”, dat uit de notulen van de vergaderingen moet blijken dat het politiecollege regelmatig vergaderd en beraadslaagd heeft maar dat de notulen van de vergaderingen van het politiecollege van 24 mei 2006, 13 juli 2006, 20 juli 2006 en 9 augustus 2006 op dat vlak gebreken vertonen.

De tuchtraad besluit het hoofdstuk “procedure” als volgt:

“Gelet op wat werd opgemerkt door de tuchtraad onder de punten 1,5, 1,6, & 1,7 van het advies lijkt het aangewezen dat de tuchtoverheid de administratieve aktes die nietig zijn zou intrekken evenals al de aktes die eruit voortvloeien, te weten de beslissing van het Politiecollege van 25 mei 2006, het inleidend verslag van die datum en alle stukken die daaropvolgend werden opgesteld binnen het kader van de tuchtprocedure.

Het rechtsgevolg van deze intrekking is hetzelfde als de vernietiging. De tuchtoverheid bevindt zich in zelfde situatie, wat de verjaring betreft, als op 24 mei 2006 datum van de beslissing van het Politiecollege.

Zij beschikt door de intrekking, mocht zij daartoe overgaan, over dezelfde termijn als deze waarover zij beschikte op het ogenblik dat het Politiecollege op 24 mei 2006 vergaderde. Zij kan bijgevolg de tuchtprocedure inleiden met inachtneming van de rechten van verdediging.

Dit advies wordt gegeven in het belang van beide partijen, de tuchtoverheid heeft belang bij een regelmatige procedure terwijl betrokkene belang heeft bij een procedure waar zijn rechten van verdediging ten volle worden geëerbiedigd.”

De tuchtraad leidt daaruit af:

“Gelet op wat voorafgaat, geeft de tuchtraad geen enkel advies noch over de feiten, noch over de vraag of deze feiten 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, noch over de toegepaste tuchtstraf. Dergelijk advies zou in de gegeven stand van het geding voorbarig zijn.”

Zijn advies luidt:

“Dat de rechten van verdediging van betrokkene werden geschonden;
Dat de HTO de administratieve akte, zijnde de beslissing van het Politiecollege van 24 mei 2006 zou intrekken;
Dat deze intrekking dezelfde gevolgen heeft als de vernietiging door de Raad van State van een administratieve akte en de HTO bijgevolg over de termijn beschikt waarover zij beschikte op 24 mei 2006 om, indien zij dit opportuun acht, een tuchtvervolg in te spannen.”

1.8. Op 7 maart 2007 beslist het politiecollege “het advies verleend door de Nederlandstalige Kamer van de tuchtraad te volgen, met name: het initieel voorstel van de zware tuchtstraf van ontslag van ambtswege in te trekken, de lopende tuchtprocedure definitief te staken en een nieuwe tuchtprocedure die kan leiden tot het ontslag van ambtswege, op te starten”.

1.9. Met een 8 maart 2007 gedateerde nota, met als opschrift “Tucht - advies van de tuchtraad - uitspraak bedoeld in art. 55 van de Tuchtwet”, deelt de voorzitter van het politiecollege aan verzoeker mee dat het politiecollege in zijn zitting van 7 maart 2007 besliste om (1) het advies van de tuchtraad te volgen, (2) het “initieel voorstel van de zware tuchtstraf van ontslag van ambtswege, alsook alle administratieve aktes die op dit voorstel betrekking hebben of eruit voortvloeien, in te trekken” en (3) een “nieuwe tuchtprocedure die kan leiden tot de zware tuchtstraf van ontslag van ambtswege, in te leiden”.

1.10. Op 4 april 2007 beslist het politiecollege een beëdigd vertaler Nederlands-Frans op te dragen de in het Nederlands opgestelde stukken uit het tuchtdossier te vertalen in het Frans.

1.11. Op 20 juni 2007 beslist het politiecollege een nieuwe tuchtprocedure, die kan leiden tot de zware tuchtstraf van ontslag van ambtswege, op te starten en voor de gehele procedure alle toekomstige en in het Nederlands opgestelde stukken van het tuchtdossier in de Franse taal te laten vertalen door de beëdigd vertaler Nederlands-Frans.

Dezelfde dag wordt aan verzoeker een nieuw inleidend verslag bezorgd. In de rubriek “datum van kennisneming van de feiten” wordt verwezen, enerzijds, naar de kennisneming, op 12 april 2006 door de tuchtoverheid van het definitief worden van de gerechtelijke uitspraak tegen verzoeker, en anderzijds, naar de sub 1.8. vermelde beslissing van het politiecollege van 7 maart 2007, die tot gevolg heeft dat “de hogere tuchtoverheid zich op datum van 5 februari 2007 - datum waarop de tuchtraad een definitief advies uitbracht wat de verjaring betreft - in dezelfde situatie (bevindt) als deze waarin zij zich bevond op datum van 24 mei 2006”. Het nieuwe inleidend verslag besluit opnieuw tot het ontslag van ambtswege van verzoeker voor de feiten waarvoor hij gerechtelijk veroordeeld is.

1.12. Op 19 juli 2007 dient verzoeker een verweerschrift in. Hij vraagt daarin om door de hogere tuchtoverheid zelf te worden gehoord.

1.13. Op 25 juli 2007 beslist het politiecollege bij hoogdringendheid met toepassing van artikel 29 van de tuchtwet politiecommissaris D.N., korpschef a.i., aan te wijzen om verzoeker te horen en hem ermee te gelasten het advies van de procureur des Konings op te vragen “alvorens de korpschef het dossier terug voorlegt aan het Politiecollege tot kennisname van het volledige verweer”. Verzoeker ontvangt een afschrift van het desbetreffend uittreksel van het register der notulen en wordt vervolgens, bijgestaan door zijn verdediger, door de aangewezen overheid gehoord.

1.14. Met een brief van 25 juli 2007 wint de korpschef het advies van de procureur des Konings in. Hij vraagt om een nieuw advies “rekening houdend met de nieuwe elementen van het tuchtdossier”.

Op 8 augustus 2007 deelt de procureur des Konings mee dat de kennisname van het hem op 25 juli 2007 toegezonden “administratief verslag” aangaande verzoeker geen nuttige elementen aanbrengt voor de beoordeling van deze zaak.

1.15. Op 16 augustus 2007 beslist het politiecollege “het voorstel van de zware tuchtstraf van ontslag van ambtswege, zoals het voorgesteld werd door het politiecollege tijdens de zitting van 20 juni 2007, te handhaven”. Dezelfde dag nog wordt deze beslissing ter kennis van verzoeker gebracht.

1.16. Op 23 augustus 2007 dient verzoeker tegen dat voorstel een verzoek tot heroverweging in bij de tuchtraad.

Op 9 oktober 2007 stelt de inspecteur-generaal van de federale politie en van de lokale politie een deskundigenverslag op. Hij heeft “geen specifieke opmerkingen betreffende de hervatte procedure” en adviseert dat aan verzoeker als zware tuchtstraf het ontslag van ambtswege opgelegd kan worden.

1.17. Op 30 november 2007 brengt de tuchtraad advies uit.

1.18. Onder een luik “I. De procedure” stelt de tuchtraad onder meer wat volgt:

“I.1/ DE TERMIJNEN

In het advies van 05 februari 2007 heeft de tuchtraad gesteld dat de termijn waarover de tuchtoverheid beschikte om een tuchtvordering in te stellen sinds de kennisneming der feiten, begon te lopen op 12 april 2006 enerzijds en anderzijds dat voor zover zij de beslissing van het politiecollege van 25 mei 2006, het inleidend verslag van die datum, introk met daarbij alle stukken die daarna werden opgesteld binnen het kader van de tuchtprocedure, het rechtsgevolg van deze intrekking hetzelfde is als de vernietiging, zodat hieruit volgde dat de tuchtoverheid op de dag waarop zij zou overgaan tot de intrekking, zich wat de verjaring betreft in zelfde situatie zou bevinden als op 24 mei 2006, datum van de in te trekken beslissing van het politiecollege.

De hogere tuchtoverheid beschikt door de intrekking, over dezelfde termijn als deze waarover zij beschikte op het ogenblik dat het politiecollege op 24 mei 2006 vergaderde om de tuchtprocedure in te leiden.

Betrokkene heeft op 20 juni 2007 kennis genomen van het inleidend verslag. Gelet op de schorsing van de termijn tussen 25 mei 2006 en 07 maart 2007, gebeurde dit binnen de vervaltermijn voorgeschreven door artikel 56, 2de lid TWP.

I.4. DE MIDDELEN VAN DE VERDEDIGING

A (...)

Betrokkene betwist tevergeefs de techniek van de intrekking van de administratieve akte. Een administratieve overheid dient, wanneer zij vaststelt dat een administratieve akte die zij heeft opgesteld onregelmatig is, deze in te trekken en te vervangen door een regelmatige akte. Vermits de onregelmatige akte geen rechtsgevolg kan en mag hebben wordt de overheid, voor de vervanging van de akte op de datum teruggeplaatst van de te vervangen akte. Een bestuurshandeling die geen rechten creëert voor de rechtsonderhorige kan worden ingetrokken zonder dat de rechten van de betrokkene worden aangetast. In casu spreekt het vanzelf dat een beslissing tot het opleggen van een tuchtsanctie geen rechten toebedeelt aan de betrokkene. Bovendien bestond op het moment dat de overheid tot de intrekking besloot geen definitief uitvoerbaar besluit. Het is immers na het advies van de tuchtraad dat de tuchtoverheid tot de intrekking overging. Dit advies van de tuchtraad handelde over het integrale dossier en werd uitgevaardigd nadat de tuchtraad werd gevat door een verzoek tot heroverweging ingediend na het definitieve voorstel van tuchtbesluit. De tuchtbeslissing bevond zich op het ogenblik van de intrekking bijgevolg nog in de voorbereidende fase, met name het definitieve voorstel, dat desgevallend tot een feitelijk tuchtbesluit kan worden omgezet na het advies van de tuchtraad indien deze wordt gevat. Die mogelijkheid is in casu door de tuchtoverheid, gelet op het onregelmatig inleidend verslag, niet opportuun bevonden en een nieuw definitief voorstel werd uitgevaardigd.

B (...)

Betrokkene roept opnieuw de verjaring in.

In het advies van 05 februari 2007 heeft de tuchtraad hierover al een standpunt ingenomen. Het volgende werd gesteld:

Artikel 56 van de tuchtwet bepaalt: De betekening van het inleidend verslag aan het personeelslid moet geschieden binnen de zes maanden na de kennisgeving of vaststelling van de feiten door een bevoegde tuchtoverheid. Bij ontstentenis en onder voorbehoud van het tweede lid kan geen tuchtvordering meer worden ingesteld.

In het geval dat een opsporingsonderzoek loopt of de strafvordering is ingesteld voor dezelfde feiten, begint die termijn te lopen de dag dat de tuchtoverheid door de gerechtelijke overheid ervan in kennis is gesteld dat er een gerechtelijke eindbeslissing werd genomen of dat het dossier geseponneerd is dan wel de strafvordering vervallen is.

Artikel 56, eerste lid, van de tuchtwet bepaalt dat de tuchtvordering verjaart indien binnen de zes maanden na de kennisname of de vaststelling van de feiten door een bevoegde overheid, geen inleidend verslag aan het personeelslid betekend is, maar als gevolg van het artikel 56, tweede lid, wordt de begindatum van de verjaringstermijn evenwel uitgesteld tot de datum van de kennisgeving van de eindbeslissing op strafrechtelijk vlak, wanneer 'een opsporingsonderzoek loopt of de strafvervolgning is ingesteld voor dezelfde feiten'. De Raad van State neemt aan dat deze duidelijke bepaling geen uitleg behoeft en dat bijgevolg, voor de toepassing van artikel 56, tweede lid, van geen belang is of het bestuur de tuchtzaak op grond van eigen onderzoek op gang kon brengen. Het gerechtelijk onderzoek, dat ten aanzien van de mogelijke tuchtfacten is gevoerd, liet de tuchtoverheid toe met de redactie van het inleidend verslag te wachten totdat haar kennis was gegeven van de definitieve afloop van de strafzaak.

De wetgever heeft zonder dat aan deze bepaling enige dubbelzinnigheid kleeft de verantwoordelijkheid om de tuchtoverheid in kennis te stellen van de eindbeslissing bij de gerechtelijke overheden gelegd. Voor zoveel als nodig kan hier nog aan toegevoegd worden dat deze verantwoordelijkheid ook bij de

gerechtelijke overheden gelegd wordt door Col 4-2003 van het college van Procureurs-Generaal.

Het tweede lid van artikel 56 van de tuchtwet is duidelijk en niet vatbaar voor interpretatie. De wetgever stelt dat als een opsporingsonderzoek loopt of de strafvervolgning is ingesteld, de termijn voorzien door artikel 56 eerste lid begint te lopen vanaf de dag dat de tuchtoverheid door de gerechtelijke overheid in kennis is gesteld van het definitieve gevolg dat erna werd verleend.

Door dit te stellen heeft de wetgever, zonder enige mogelijke twijfel, gesteld dat het instellen van een opsporingsonderzoek of een strafvervolgning de termijn voorzien in artikel 56 eerste lid stuit en de tuchtoverheid bijgevolg over een nieuwe termijn beschikt die begint te lopen op de dag dat de tuchtoverheid wordt ingelicht over de wijze waarop het opsporingsonderzoek of de strafvervolgning definitief werd beëindigd.

Het standpunt van de wetgever past trouwens volledig binnen het begrip kennisneming of vaststelling van de feiten zoals bedoeld door artikel 56 eerste lid van de tuchtwet in die mate dat de juridische waarheid, die bepaald wordt door de uitslag van het opsporingsonderzoek of de strafvervolgning, in de regel een wezenlijk onderdeel wordt van de feiten die aan de tuchtoverheid worden voorgelegd.

De termijn om de tuchtvordering in te stellen begint bijgevolg pas te lopen op 12 april 2006.

Het standpunt van de tuchtraad is ongewijzigd.

Ten overvloede kan gesteld worden dat het in deze zaak een bewijs van goed bestuur was om te wachten op de juridische waarheid omdat tot aan het arrest van de 13de kamer van het Hof van Beroep te Brussel en zelfs geconfronteerd met een onaanvechtbare juridische waarheid, betrokkene blijft ontkennen.

Wat de redelijke termijn betreft heeft de tuchtraad in het advies van 05 februari 2007 het volgende overwogen: De hogere tuchtoverheid mocht erop vertrouwen dat de gerechtelijke overheden haar in kennis zouden stellen van het definitieve gevolg dat aan het opsporingsonderzoek werd voorbehouden. Deze verplichting is voorzien door een uitdrukkelijke wettekst en door een rondschrijven van het college van de procureurs generaal. De termijn verlopen sinds de datum waarop zij door de gerechtelijke overheden was ingelicht over het inleiden van het cassatieberoep was niet van die aard om bij een normaal voorzichtige tuchtoverheid enig wantrouwen op te wekken over het feit of het hoogste rechtscollege zich reeds had uitgesproken over de voorziening in cassatie.”

Onder een luik “II. Artikel 52 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten” adviseert de tuchtraad dat de feiten bewezen zijn, dat zij een tuchtinbreuk uitmaken in de zin van artikel 3 van de tuchtwet en dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van ontslag van ambtswege dient te worden opgelegd.

1.19. Op 12 december 2007 beslist het politiecollege aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

Die beslissing maakt het voorwerp uit van de onderhavige vordering tot schorsing.

Zij wordt op 19 december 2007 naar verzoeker opgestuurd.

Ontvankelijkheid van de vordering

2. De verwerende partij betwist het belang van verzoeker, aangezien hij zelf stelt dat hij vanaf 1 januari 2008 op grond van de mobiliteitsregeling in dienst is getreden van de stad Gent en hij derhalve niet meer onder haar tuchtbevoegdheid valt.

3. Uit de door verzoeker voorgelegde stukken blijkt inderdaad dat de gemeenteraad van de stad Gent op 25 september 2007 beslist heeft verzoeker, met toepassing van de mobiliteitsregeling, in het lokaal politiekorps op te nemen met inplaatsstelling op 1 januari 2008.

4. Met het onderhavig beroep verzet verzoeker zich tegen de beslissing van 12 december 2007 waarbij hij tuchtrechtelijk gestraft is. Het belang van verzoeker ligt in de vernietiging van die tuchtstraf, waardoor de partijen teruggeplaatst worden in de situatie van 12 december 2007 en er, binnen de grenzen bepaald door het vernietigingsarrest, uitgemaakt zal moeten worden of de tuchtprocedure nog kan worden hernomen en welke overheid dat moet doen. De exceptie is niet gegrond.

De voorwaarden voor de schorsing

5. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6. In het vijfde middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 56 van de tuchtwet. Hij is van oordeel dat, aangenomen dat de verwerende partij de tegen hem op gang gebrachte tuchtprocedure regelmatig kon intrekken -hetgeen hij in zijn eerste middel betwist-, zij in ieder geval deze tuchtprocedure slechts kon hernemen in zoverre de wet haar dat toeliet. In de ontwikkeling van het middel stelt hij dat de partijen door de intrekking wel fictief teruggeplaatst worden “op de dag van de ingetrokken handeling”, maar de

verwerende partij daarbij uit het oog verliest dat de vervalttermijn, bepaald in artikel 38sexies van de tuchtwet, waarbinnen de overheid een voornemen van tuchtstraf moet formuleren, op het ogenblik van de betekening van het tweede inleidend verslag ruimschoots verstreken was. Op dat ogenblik kon de procedure niet meer op een wettelijke manier hernomen worden. Verzoeker zet dan uiteen waarom volgens hem de tuchtvordering op 20 juni 2007 verjaard was: het bestuur wist sinds 27 november 2002 dat verzoeker de feiten gepleegd had; het heeft de tuchtvordering niet uitgesteld tot na de uitspraak van de gerechtelijke overheden; artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet laat niet toe dat het bestuur, hoewel het voldoende voorgelicht is om de tuchtprocedure op te starten, wacht tot de definitieve gerechtelijke uitspraak; in dit geval was de verwerende partij overigens niet geïnteresseerd in de inhoud van het strafdossier, aangezien zijzelf dat strafdossier in de tuchtprocedure heeft ingebracht.

7. De verwerende partij antwoordt dat de tuchtraad in zijn advies van 30 november 2007 aangenomen heeft dat zij na advies van de tuchtraad haar beslissing mocht intrekken om aldus een nietigverklaring door de Raad van State te ontlopen, dat de intrekking van een beslissing die geen rechten creëert mogelijk is en dat verzoeker niet aantoonde dat de ingetrokken beslissing in zijn rechten heeft doen ontstaan. Inzonderheid wat het vijfde middel betreft, verwijst de verwerende partij naar het advies van de tuchtraad, meer bepaald overweging 1.4/, B, en voegt daaraan toe dat zij in dit geval, nu verzoeker de inbreuk bleef ontkennen, gewacht heeft op de definitieve uitspraak en inmiddels toch diligent opgetreden is.

8. De auditeur-verslaggever heeft, in het kader van zijn onderzoek van het vijfde middel, nagegaan of artikel 56 van de tuchtwet er zich niet tegen verzet dat de verwerende partij, na de intrekking van de tuchtprocedure die opgestart was op basis van het eerste inleidend verslag van 24 mei 2006, op 20 juni 2007 nog wel een tweede inleidend verslag kon opstellen. Hij heeft te dien einde vastgesteld dat, volgens de rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot artikel 56, in dit geval de verjaringstermijn van zes maanden aangevangen is op 12 april 2006 zodat, van dan af berekend, de beslissing van 20 juni 2007 om een nieuw inleidend verslag op te stellen manifest buiten de verjaringstermijn genomen is. Hij besluit dat de intrekking van het besluit van 24 mei 2006, zonder dat een wettelijke bepaling -inzonderheid artikel 58 van de bestuurstaalwet- daar een grondslag voor bood, die miskenning van de verjaringstermijn niet verantwoordt.

9. Artikel 56 van de tuchtwet verplicht het bestuur om binnen een bepaalde termijn de tuchtprocedure op te starten, hetgeen gebeurt met de kennisgeving van het inleidend verslag aan de betrokkene. Het gaat om een vervaltermijn. Hij garandeert de politieambtenaar dat hij korte tijd nadat het bestuur op de in de wet bepaalde wijze kennis heeft van de feiten, uitsluitel krijgt over zijn onzekere situatie.

Een administratieve overheid kan onder bepaalde voorwaarden een beslissing intrekken. De intrekking heeft tot gevolg dat de ingetrokken beslissing geacht wordt nooit genomen geweest te zijn.

Te dezen rijst de vraag of de verwerende partij, nadat zij op 7 maart 2007 besloten had de lopende tuchtprocedure tegen verzoeker voor niet bestaande te houden -waarmee zij alle beslissingen in dat kader, inbegrepen het inleidend verslag, ingetrokken heeft- op 20 juni 2007 nog wel een nieuw inleidend tuchtverslag tegen verzoeker kon opstellen, aangezien de verjaringstermijn van zes maanden, bedoeld in artikel 56 van de tuchtwet en die in ieder geval op 12 april 2006 een aanvang genomen had, op dat ogenblik verstreken was. De verwerende partij en de tuchtraad plaatsen zich op het standpunt dat, door het instellen van de tuchtprocedure, de verjaringstermijn geschorst werd zodat het bestuur, wanneer het de tuchtprocedure herneemt, nog binnen de resterende periode van de verjaringstermijn een nieuwe tuchtprocedure kan opstarten. Zij verwijzen naar de mogelijkheden van het bestuur in het kader van het rechtsherstel na een vernietiging door de toezichthoudende overheid of de Raad van State.

10 In de huidige stand van de rechtspleging wordt aangenomen dat de situatie waarin een bestuur na de intrekking van een beslissing verkeert, niet dezelfde is als wanneer zijn beslissing vernietigd wordt door de toezichthoudende overheid of door de Raad van State. In het laatst vermeld geval wordt het bestuur fictief teruggeplaatst in de situatie van vóór het vernietigd besluit. In geval van vrijwillige intrekking daarentegen geldt die fictie niet. In dergelijk geval kan de ingetrokken beslissing dan ook slechts hernomen worden met inachtneming van de situatie die zich op dat ogenblik aandient.

11. Artikel 56 van de tuchtwet voorziet niet in de schorsing van de verjaringstermijn voor het instellen van de tuchtprocedure. Die bepaling laat het bestuur ook niet toe een tuchtprocedure na het verstrijken van de verjaringstermijn te hernemen. Dit betekent dat het bestuur, na de vrijwillige intrekking van een op

gang gebrachte tuchtvordering, ten volle rekening moet houden met artikel 56 van de tuchtwet.

12. Toegepast op de onderhavige zaak leidt een en ander tot het besluit dat, berekend vanaf 12 april 2006, de verjaringstermijn op 20 juni 2007 verstreken was en dat op dat ogenblik geen nieuwe tuchtvordering tegen verzoeker opgestart kon worden. Het vijfde middel is in die mate ernstig.

13. Met betrekking tot de tweede voorwaarde voor het bevelen van de schorsing, voert verzoeker samengevat aan dat de bestreden tuchtstrafbeslissing hem de hoedanigheid van personeelslid van de lokale politie doet verliezen en hem zonder inkomen plaatst, dat hij nu onder bijzonder ongunstige omstandigheden op de arbeidsmarkt terecht komt en dat de persoonlijke schande die de maatregel met zich brengt, hem zwaar om dragen valt. Zijn toegang tot de arbeidsmarkt ligt wegens zijn geringe kwalificaties bijzonder ongunstig, aangezien hij indertijd zijn hogere studies stopgezet heeft om bij de rijkswacht dienst te nemen.

14. De verwerende partij antwoord daarop dat het de eigen keuze van verzoeker geweest is om zijn opleiding indertijd stop te zetten, dat zij ter zake geen enkele verantwoordelijkheid moet opnemen en dat de arbeidsmarkt thans veel mogelijkheden biedt. Zij wijst op het herstelbaar karakter van het financieel nadeel en vestigt de aandacht op het feit dat verzoeker lang gewacht heeft met het indienen van zijn vordering wat erop wijst dat hij zelf het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel relativeert.

15. Het is vaste rechtspraak dat een tuchtmaatregel waarbij een ambtenaar uit het bestuur verwijderd wordt een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat wegens de schandvlek die hij op de betrokkene legt. De verwerende partij toont niet aan en beweert zelfs niet dat de concrete omstandigheden van de zaak die conclusie te dezen niet wettigen. De voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vervuld.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 12 december 2007 van het politiecollege van de lokale politiezone Zuid (Anderlecht/Vorst/Sint-Gillis) waarbij Thomas BARRA de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 21 augustus 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.