

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.735 van 23 maart 2009
in de zaak A. 128.229/IX-3534.**

In zake : Luc DE WACHTER,
die woonplaats kiest bij
het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (VSOA),
gevestigd te BRUSSEL,
Lang Levenstraat 27/29

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
de Federale politie Algemeen Commando DGS/DSJ,
gevestigd te BRUSSEL,
Fritz Toussaintstraat 8.

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 Luc DE WACHTER op 18 oktober 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 9 augustus 2002 van de waarnemend directeur-generaal van de algemene directie van de bestuurlijke politie van de federale politie, waarbij hij bij tuchtmaatregel wordt geschorst voor een periode van drie maanden;

Gelet op het arrest nr. 182.986 van 19 mei 2008 waarbij de heropening der debatten wordt bevolen en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de kennisgeving van het aanvullend verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 15 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van adviseur R. GOOSENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. De verzoeker is ten tijde van de bestreden beslissing inspecteur van politie bij de federale politie (territoriale brigade van de federale politie Mechelen).

1.2. Op 25 januari 2001 stelt de commandant van de directie personeel en logistiek van de federale politie te Mechelen, met verwijzing naar artikel 24/27, § 1, van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht (hierna: de Rijkswachttuchtwet), ten laste van de verzoeker een inleidend verslag op, waarin hij uitvoerig en precies een aantal feiten vermeldt, die hij aan de verzoeker toeschrijft en als tuchtvergrijpen kwalificeert.

1.3. Met een brief van 26 januari 2001 zendt de voornoemde commandant dit inleidend verslag, samen met “een tuchtbundel”, naar de algemene directie van de bestuurlijke politie van de federale politie. Hij vermeldt dat “de voorgevallen feiten dermate ernstig zijn dat er zich [...] een zwaardere straf dan een blaam opdringt”.

1.4. Op 19 juli 2001 stelt de directeur-generaal van de algemene directie van de bestuurlijke politie, met verwijzing naar de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de Politietuchtwet), in zijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid een nieuw inleidend verslag op ten laste van de verzoeker. Daarin formuleert hij het voorstel om aan de

verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing voor een periode van twee weken op te leggen.

De verzoeker ondertekent dat inleidend verslag voor “gezien en ontvangen” op 24 juli 2001.

1.5. Op 20 augustus 2001 dient de verzoeker een verweerschrift in en op 29 augustus 2001 wordt hij door de hogere tuchtoverheid gehoord.

1.6. Met een brief van 3 september 2001 vraagt de hogere tuchtoverheid aan de procureur des Konings te Mechelen advies te verlenen over een voorstel van zware tuchtstraf, aangezien de feiten die de verzoeker ten laste worden gelegd rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie.

Met een brief van 14 september 2001 antwoordt de procureur des Konings dat hij van oordeel is geen aanvullend advies te moeten verlenen.

1.7. Op 24 september 2001 beslist de hogere tuchtoverheid een voorstel tot het opleggen van de zware tuchtstraf van de schorsing voor een periode van twee weken uit te spreken.

De verzoeker ondertekent dat voorstel van zware tuchtstraf dezelfde dag nog voor “gezien en ontvangen”.

1.8. Op 28 september 2001 dient de verzoeker bij de tuchtraad een verzoek tot heroverweging in.

1.9. De inspecteur-generaal van de Algemene Inspectie van de federale politie en van de lokale politie adviseert op 27 juni 2002 in hoofddorde dat de door artikel 38sexies, vierde lid, van de Politietuchtwet voorgeschreven termijn voor de kennisgeving van het tuchtvoorstel niet werd nageleefd, waardoor de hogere tuchtoverheid geacht moet worden af te zien van een tuchtrechtelijke vervolging van de ten laste gelegde feiten. In ondergeschikte orde stelt hij dat het tuchtvoorstel onvoldoende rekening houdt met het ernstige karakter van de ten laste gelegde feiten en adviseert hij aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing voor een periode van twee maanden op te leggen.

1.10. Op 31 juli 2002 geeft de tuchtraad zijn advies. Hij beaamt vooreerst de schending van artikel 38sexies, vierde lid, van de Politietuchtwet. Voorts adviseert hij “ten gronde” dat de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten bewezen zijn, dat ze aan hem kunnen worden toegerekend, dat ze een tuchtvergrijp uitmaken en dat ze tuchtrechtelijk kunnen worden beteugeld met een schorsing bij tuchtmaatregel van drie maanden.

1.11. Op 9 augustus 2002 beslist de hogere tuchtoverheid aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing van drie maanden op te leggen.

Dit is de bestreden beslissing.

Ze wordt met op 14 en 19 augustus 2002 ter post aangetekend verzonden brieven aan de verzoeker betekend en door betrokkene op 26 augustus 2002 voor “gezien en ontvangen” ondertekend.

Ten gronde

2.1. De verzoeker voert in een tweede onderdeel van zijn “eerste middel in tweede ondergeschikte orde” de schending aan van de artikelen 72 en 74 van de Politietuchtwet en van de artikelen 15, § 1, eerste lid, en 56 van de wet van 27 december 2000 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de rechtspositie van het personeel van de politiediensten.

Hij betoogt dat de artikelen 15, § 1, eerste lid, en 56 van de voormelde wet van 27 december 2000 de Rijkswachttuchtwet op 1 april 2001 hebben opgeheven, terwijl de Politietuchtwet krachtens de wet van 30 maart 2001 tot wijziging van artikel 74 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten op 1 april 2001 in werking is getreden. Hij wijst er voorts op dat overeenkomstig artikel 72 van de Politietuchtwet de tuchtprocedures die onder het regime van de Rijkswachttuchtwet werden opgestart, volgens datzelfde regime dienden te worden afgehandeld. In zijn geval werd de tuchtprocedure opgestart door het inleidend verslag van 25 januari 2001, zodat ze diende te worden afgehandeld overeenkomstig de regels van de Rijkswachttuchtwet.

De verzoeker betwist het standpunt van de inspecteur-generaal van de Algemene Inspectie van de federale politie en van de lokale politie én het standpunt van de tuchtraad dat het inleidend verslag van 25 januari 2001 slechts een ontwerp betrof waaraan geen juridische gevolgen waren verbonden. Hij stelt dat zij ten onrechte geen onderscheid maken tussen de uitvoerbaarheid van een rechtshandeling enerzijds en de tegenstelbaarheid ervan anderzijds. Volgens de verzoeker heeft een regelmatig genomen besluit zowel een wettig bestaan als uitvoerbare kracht. De ontstentenis, de onvolledigheid of de gebrekkigheid van de bekendmaking of de kennisgeving van dat besluit heeft slechts gevolgen voor de tegenstelbaarheid, maar niet voor de wettigheid en de uitvoerbaarheid ervan. De verzoeker wenst zich te dezen niet te beroepen op de niet-tegenstelbaarheid van het inleidend verslag van 25 januari 2001, maar integendeel “de voordelen van dat besluit ten volle op te eisen”.

De verzoeker besluit dat de bestreden beslissing is aangetast door onbevoegdheid van de tuchtoverheden die eraan hebben meegewerkt.

2.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat uit de memorie van toelichting bij de wet van 24 juli 1992 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rechtstoestanden van het personeel van het actief kader van de rijkswacht blijkt dat de eigenlijke tuchtprocedure slechts start vanaf het opstellen van het inleidend verslag.

Te dezen, zo stelt zij, is er echter geen sprake van een inleidend verslag, doch slechts van een ontwerp van inleidend verslag. Zij argumenteert dat uit artikel 24/27, §1, tweede lid, van de Rijkswachttuchtwet en uit artikel 38bis van de Politietuchtwet kan worden afgeleid dat een inleidend verslag melding dient te maken van de tuchtstraf die wordt overwogen, en dat aangezien het ontwerp van 25 januari 2001 geen strafvoorstel bevatte, het niet als een inleidend verslag kan worden beschouwd.

De verwerende partij laat gelden dat het inleidend verslag pas op 19 juli 2001 werd opgesteld en op 24 juli 2001 aan de verzoeker werd betekend. Vermits derhalve geen tuchtprocedure hangende was op 1 april 2001, diende de tuchtprocedure tegen de verzoeker te worden afgehandeld op basis van de Politietuchtwet.

2.3. De verzoeker dupliceert in zijn memorie van wederantwoord dat het op 25 januari 2001 opgestelde document wel degelijk een volwaardig inleidend verslag is en geen ontwerp.

De argumentatie van de verwerende partij dat het slechts een ontwerp betreft, omdat het geen melding maakt van de tuchtstraf die wordt overwogen, schendt volgens de verzoeker tot twee keer toe de Rijkswachttuchtwet. Vooreerst vermeldt artikel 24/27, § 1, tweede lid, van de voornoemde wet niet dat de eenheidscommandant, die zijn inleidend verslag rechtstreeks aan de korpscommandant toezendt, melding moet maken van de straf die de hogere tuchtoverheid zou overwegen op te leggen. Een dergelijke melding zou de tuchtbevoegdheid van de korpscommandant aantasten. Immers, indien de eenheidscommandant vaststelt dat de ten laste gelegde feiten in aanmerking komen voor één van de straffen bepaald in artikel 24/13, § 1, 1/ tot 7/, richt hij het inleidend verslag rechtstreeks aan zijn korpscommandant en komt het hem niet toe zich in de plaats van die korpscommandant uit te spreken over de mogelijke strafmaat. Voorts kan de korpscommandant die door de eenheidscommandant is geadieerd, krachtens artikel 24/30, § 1, van de Rijkswachttuchtwet bijkomend onderzoek instellen. Krachtens §2 van ditzelfde wetsartikel brengt de korpscommandant vervolgens het inleidend verslag ter kennis van het betrokken personeelslid. Zelfs in deze stand van de procedure omvat de Rijkswachttuchtwet geen enkele bepaling die deze tuchtoverheid verplicht melding te maken van de straf die zij overweegt op te leggen.

De verzoeker zet tevens uiteen dat de verwijzing door de verwerende partij naar artikel 38bis van de Politietuchtwet irrelevant is, aangezien dat wetsartikel in zijn geval niet van toepassing is, en dat bovendien ook de Politietuchtwet geen bepaling bevat die de gewone tuchtoverheid ertoe verplicht melding te maken van de zware tuchtstraf die zij gepast acht en daartoe aan de hogere tuchtoverheid zou moeten worden voorgesteld.

Ten slotte stelt de verzoeker dat overeenkomstig de Rijkswachttuchtwet iedere tuchtprocedure werd opgestart ingevolge het inleidend verslag, dat diende te worden opgesteld door de eenheidscommandant. De korpscommandant was terzake niet bevoegd en kon enkel de procedure verderzetten, indien hij door een inleidend verslag van de eenheidscommandant was geadieerd.

2.4.1. De artikelen 24/13, § 1, 24/26, § 1, 24/27, § 1, en 24/30, §§ 1 en 2, eerste lid, van de Rijkswachttuchtwet bepalen het volgende:

- artikel 24/13, § 1:

“De tuchtstraffen zijn:

- 1/ de waarschuwing, met of zonder ongunstige vermelding;
- 2/ de blaam;
- 3/ de inhouding van bezoldiging;
- 4/ de non-activiteit bij tuchtmaatregel;
- 5/ de tuchtrechtelijke terugzetting in graad;
- 6/ de ambtshalve pensionering, al dan niet voorafgegaan door de non-activiteit bij tuchtmaatregel;
- 7/ het ontslag van ambtswege.”

- artikel 24/26, § 1:

“Iedere meerdere met de bevoegdheid van eenheidscommandant, die kennis krijgt van feiten die een vergrijp tegen de tucht kunnen vormen, kan een voorafgaand onderzoek doen instellen om te bepalen of er tegen het betrokken personeelslid een tuchtprocedure moet worden aangespannen. Deze meerdere wijst het personeelslid aan dat met het onderzoek wordt belast.”

- artikel 24/27, § 1:

“De eenheidscommandant die na afloop van het eventuele voorafgaande onderzoek besluit dat een tuchtprocedure moet worden aangespannen, stelt ten laste van het personeelslid een inleidend verslag op.

Dit inleidend verslag vermeldt nauwkeurig de feiten die het personeelslid worden verweten en die als een tekortkoming aan zijn ambtsplichten of aan de waardigheid van zijn ambt moeten worden beschouwd. Oordeelt de eenheidscommandant dat de feiten in aanmerking komen voor een van de straffen bedoeld in artikel 24/13, § 1, 3/ tot 7/, dan richt hij het inleidend verslag aan zijn meerdere met de bevoegdheid van korpscommandant; in het tegenovergestelde geval brengt hij het ter kennis van het betrokken personeelslid.”

- artikel 24/30, §§ 1 en 2:

“§1. De meerdere met de bevoegdheid van korpscommandant, die door een eenheidscommandant geadieerd wordt voor feiten die volgens hem strafbaar zijn met een van de straffen bedoeld in artikel 24/13, § 1, 3/ tot 7/, doet, in voorkomend geval, ieder onderzoek instellen dat de inhoud van het inleidend verslag dat hem werd toegezonden, kan toelichten. Het verslag van dat onderzoek wordt bij het dossier van de procedure gevoegd.

§ 2. Werd de korpscommandant geadieerd met toepassing van artikel 24/27, § 1, tweede lid, dan brengt hij het inleidend verslag ter kennis van het betrokken personeelslid en verloopt de verdere procedure zoals bepaald in

artikel 24/27, § 2 en § 3, en in artikel 24/28, § 1, eerste, tweede en derde lid, en § 2.”

Deze wetsbepalingen zijn bij de wet van 27 december 2000 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de rechtspositie van het personeel van de politiediensten, met ingang van 1 april 2001 opgeheven.

2.4.2. Artikel 72 van de Politietuchtwet bepaalt het volgende :

“De bij de inwerkingtreding van deze wet hangende procedures met betrekking tot de personeelsleden op wie deze wet van toepassing is, worden afgehandeld overeenkomstig de voor de inwerkingtreding van deze wet toepasselijke regels.”

Artikel 74 van de Politietuchtwet, zoals gewijzigd door de wet van 30 maart 2001 tot wijziging van artikel 74 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten, luidt als volgt :

“De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van deze wet, die niet later kan plaatsvinden dan 1 april 2001.”

2.4.3. Op 25 januari 2001 stelt de commandant van de directie personeel en logistiek van de federale politie te Mechelen, met verwijzing naar artikel 24/27, § 1, van de Rijkswachttuchtwet, een inleidend verslag op ten laste van de verzoeker.

In dit verslag vermeldt hij, conform artikel 24/27, § 1, tweede lid, nauwkeurig de feiten die aan de verzoeker worden verweten en die als een tekortkoming aan diens ambtsplichten of aan de waardigheid van diens ambt moeten worden beschouwd.

Op 26 januari 2001 maakt hij dat inleidend verslag over aan de algemene directie van de bestuurlijke politie, met de vermelding “dat de voorgevallen feiten dermate ernstig zijn dat er zich [...] een zwaardere straf dan een blaam opdringt”.

Hij oordeelt derhalve dat de feiten in aanmerking komen voor één van de tuchtstraffen bedoeld in artikel 24/13, § 1, 3/ tot 7/.

2.4.4. Het standpunt van de verwerende partij dat het inleidend verslag van 25 januari 2001 slechts een ontwerp van inleidend verslag betreft, omdat het geen voorstel van straf bevatte, kan niet worden bijgevalen.

Uit artikel 24/27, §1, tweede lid, van de Rijkswachttuchtwet en artikel 38bis van de Politietuchtwet kan geenszins worden afgeleid dat het inleidend verslag van 25 januari 2001 een dergelijk voorstel diende te bevatten. Artikel 24/27, § 1, tweede lid, van de Rijkswachttuchtwet bepaalt slechts dat het inleidend verslag nauwkeurig de feiten vermeldt die aan het personeelslid worden verweten en die als een tekortkoming aan zijn ambtsplichten of aan de waardigheid van zijn ambt moeten worden beschouwd, dat indien de eenheidscommandant oordeelt dat de feiten in aanmerking komen voor één van de straffen bedoeld in artikel 24/13, § 1, 3/ tot 7/, hij het inleidend verslag aan zijn meerdere met de bevoegdheid van korpscommandant richt en dat hij, in het tegenovergestelde geval, het ter kennis brengt van het betrokken personeelslid. Artikel 38bis van de Politietuchtwet, luidens hetwelk het inleidend verslag van de hogere tuchtverheid vermeldt welke tuchtstraf de tuchtverheid overweegt, was op het ogenblik van het opstellen van het inleidend verslag op 25 januari 2001 niet van toepassing.

2.4.5. De omstandigheid dat het inleidend verslag van 25 januari 2001 niet aan de verzoeker werd betekend is te dezen evenmin dienstig.

In zijn arresten Kerstens en Van Hoek, nrs. 155.918 en 155.919, van 6 maart 2006 overwoog de Raad van State dat “krachtens artikel 24/27, § 1, van de wet van 27 december 1973 een tuchtprocedure wordt opgestart met de redactie van het inleidend verslag, waaraan een voorafgaand onderzoek kan voorafgaan” en in zijn arrest Corre, nr. 137.406 van 22 november 2004, “dat [...] op 1 april 2001 de nieuwe Politietuchtwet in werking getreden is; dat die wet onmiddellijke toepassing heeft gekregen, behalve voor de ‘hangende zaken’, dit zijn de zaken waarin de eigenlijke tuchtprocedure reeds op gang gebracht is, meer bepaald de zaken waarin overeenkomstig artikel 24/27 van de wet van 27 december 1973 een inleidend verslag ten laste van het personeelslid opgesteld is”.

De Raad van State handhaaft te dezen het standpunt dat hij in de genoemde arresten heeft ingenomen.

2.4.6. Ingevolge het opstellen van het tuchtverslag ten laste van de verzoeker door de eenheidscommandant op 25 januari 2001 werd de tuchtprocedure tegen de verzoeker in gang gezet en was zij op 1 april 2001 “hangend” in de zin van artikel 72 van de Politietuchtwet, zodat zij diende te worden afgehandeld overeenkomstig de tot dan toepasselijke regels.

Het tweede onderdeel van het “eerste middel in tweede ondergeschikte orde” is gegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 9 augustus 2002 van de waarnemend directeur-generaal van de algemene directie van de bestuurlijke politie van de federale politie, waarbij Luc DE WACHTER bij tuchtmaatregel wordt geschorst voor een periode van drie maanden.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 23 maart 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.