

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 198.978 van 16 december 2009
in de zaak A. 140.877/IX-3901.**

In zake: Eric VAN OPSTAL,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. EXELMANS,
kantoor houdende te DIEST,
Schellekensberg 28

tegen:

de lokale politie VOORKEMPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. ERREYGERS en H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Eric VAN OPSTAL op 14 augustus 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van 16 juni 2003, houdende de oplegging van een zware tuchtstraf, namelijk de schorsing bij tuchtmaatregel voor een periode van twee maanden, gepaard gaand met een weddeverlies van 25% van de geïndexeerde brutowedde en de niet-toekenning van andere toelagen en vergoedingen tijdens deze periode”;

Gelet op het arrest nr. 126.390 van 15 december 2003 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 22 januari 2004 door de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 januari 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. EXELMANS, die verschijnt voor de verzoeker;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur G. DE BLEECKERE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoeker commissaris van politie. Hij is diensthoofd van de lokale recherche van de lokale politie Voorkempen.

1.2. In een vertrouwelijk verslag van 10 juli 2002 deelt de korpschef van de genoemde politiezone aan de procureur des Konings te Antwerpen mee dat hij op 9 juli 2002, via een aantal geruchten die binnen het korps circuleren, heeft vernomen dat de verzoeker zich recent schuldig zou hebben gemaakt aan de verduistering van in beslag genomen goederen, meer bepaald door een privaat, niet werkend GSM-toestel te hebben vervangen door een in beslag genomen, goed werkend exemplaar en dit ter beschikking te hebben gesteld van een familielid. De korpschef verzoekt de procureur des Konings om het Comité P met een onderzoek te belasten, en deelt nog mee dat binnen het korps de nodige maatregelen zullen worden getroffen om de verzoeker (voorlopig) van zijn functie te ontheffen.

1.3. Met een nota van 17 juli 2002 deelt de korpschef aan de verzoeker mee:

- dat hij op 9 juli 2002 in kennis werd gesteld van het feit dat de verzoeker niet op een correcte wijze zijn diensturen op de voorziene documenten en/of databanken zou hebben ingevuld en enkele maanden geleden een in beslag genomen GSM-toestel zou hebben verduisterd;
- dat, gelet op de samenloop van deze feiten, beslist werd slechts één tuchtprocedure op te starten;
- dat de verzoeker voor het tweede feit het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek waarin nog geen eindbeslissing is genomen;
- dat de korpschef, na inzage van de elementen waarover hij vooralsnog beschikt, beslist nog geen voorafgaand onderzoek op basis van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de Tuchtwet) te bevelen.

1.4. Met een brief van 30 september 2002 bezorgt de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen aan de voorzitter van het politiecollege van de lokale politie Voorkempen, voor verder gevolg op tuchtrechtelijk gebied, een brief van 13 september 2002 van de procureur des Konings en het daarbij gevoegd afschrift van het geseponeerd strafdossier ten laste van de verzoeker.

In de voormelde brief van 13 september 2002 deelt de procureur des Konings aan de voorzitter van het politiecollege mee dat zijn ambt op strafrechtelijk vlak geen verder gevolg zal geven aan de zaak, gelet op de lange professionele loopbaan van de verzoeker, de geringe waarde van het voorwerp en het ontbreken van een persoonlijke verrijkingsgrond. Hij verwijst tevens naar artikel 24 van de Tuchtwet, luidens hetwelk het voorafgaand advies van zijn ambt vereist is met het oog op het opleggen van een zware tuchtstraf, en hij stelt dat de handelwijze van de verzoeker een zware tuchtstraf rechtvaardigt.

1.5. Op 4 december 2002 ondertekent de verzoeker voor kennisneming en ontvangst:

- een document “adiëring van de hogere tuchtoverheid”, gedateerd op 25 november 2002 en ondertekend door de korpschef, waarin deze stelt dat de feiten in verband met het niet op een correcte wijze invullen van diensturen op de voorziene documenten en/of databanken, waarvan sprake in zijn nota van 17 juli 2002, niet konden worden bewezen, dat, wat de vervanging van een defect GSM-toestel door

een in beslag genomen exemplaar betreft, de procureur des Konings stelt dat de handelwijze van de verzoeker een zware tuchtstraf rechtvaardigt, en dat hij, in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid, beslist om voor dat feit de hogere tuchtoverheid te vatten, met name het politiecollege;

- een document “tucht - kennisgeving van de ontlasting van de gewone tuchtoverheid”, gedateerd op 25 november 2002 en ondertekend door de voorzitter van het politiecollege, voor het politiecollege, waarin deze stelt dat hij, in zijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid, voorzitter van het politiecollege, beslist heeft zich rechtstreeks met de feiten (zijnde de vervanging van een GSM-toestel door een in beslag genomen exemplaar) te belasten, en dat de gewone tuchtoverheid van de verzoeker ontlast is van die feiten;
- een document “tucht - inleidend verslag (HTO)”, gedateerd op 25 november 2002 en ondertekend door de voorzitter van het politiecollege, voor het politiecollege, waarin wordt gesteld (1) dat de gewone tuchtoverheid wordt ontlast van het dossier en het politiecollege voor het officierskader zowel de gewone als de hogere tuchtoverheid is, (2) dat de voorzitter meent dat de feiten vaststaan, aan de verzoeker kunnen worden toegerekend en een tuchtvergrijp uitmaken, en (3) dat het politiecollege in zitting van 25 november 2002 voorstelt om de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing voor een periode van drie maanden op te leggen, periode van non-activiteit die gepaard gaat met een weddeverlies van 25% van de geïndexeerde brutowedde en de niet-toekenning van andere toelagen en vergoedingen.

1.6. Op 30 december 2002 dient de verzoeker een verweerschrift in, waarin hij de wens uitdrukt om door de hogere tuchtoverheid te worden gehoord.

1.7. Luidens het proces-verbaal van de hoorzitting wordt de verzoeker, bijgestaan door zijn verdediger, op 13 januari 2003 door het politiecollege gehoord.

Met een brief van dezelfde datum, ondertekend door de voorzitter van het politiecollege, voor het politiecollege, wordt de procureur des Konings verzocht nogmaals advies uit te brengen op grond van artikel 24 van de Tuchtwet. Als bijlage is onder meer een “voorstel tot zware tuchtstraf” bijgevoegd.

1.8. Met een brief van 17 januari 2003 antwoordt de procureur des Konings aan de voorzitter van het politiecollege dat de handelwijze van de

verzoeker inderdaad een zware tuchtstraf rechtvaardigt en dat hij zijn brief van 13 september 2002 bevestigt.

1.9. Op 23 januari 2003 ondertekent de verzoeker voor kennisneming en ontvangst een document “tucht - voorstel zware tuchtstraf”, gedateerd op 13 januari 2003 en ondertekend door de voorzitter van het politiecollege, voor het politiecollege.

Dat document omvat een luik “1. Referenties”, een luik “2. Uiteenzetting van de feiten, omstandigheden en gevolgen”, een luik “3. Datum van kennisneming van de feiten en datum van de kennisgeving van het inleidend verslag”, een luik “4. Vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten”, een luik “5. Eensluitend advies van Mijnheer de Procureur des Konings”, een luik “6. Voorstel tot zware tuchtstraf”, een luik “7. Recht op verzoek tot heroverweging” en een luik “8. Kennisgeving”.

Onder luik 4 (“Vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten”) wordt het volgende gesteld:

“[...]”
4.5. De hogere tuchtverheid, het politiecollege, handhaaft de voorgestelde tuchtstraf zoals vermeld in het inleidend verslag en vermeld onder punt 6 hierna”.

Onder luik 5 (“Eensluitend advies van Mijnheer de Procureur des Konings”) wordt het volgende gesteld:

“Na inzage van het volledige tuchtdossier werd door de procureur des Konings een tweede en definitieve maal advies gegeven op basis van art. 24 van de wet vermeld in referentie 1.1.

U vindt als bijlage 1 en 2 eensluitend verklaarde kopieën van de adviezen verleend door de procureur des Konings Mijnheer C. ZYMLER in uitvoering van artikel 24 van de wet vermeld in referentie 1.1.”

Onder luik 6 (“Voorstel tot zware tuchtstraf”) wordt het volgende gesteld:

“[...]”
Gelet op uw mondeling verhoor op datum van 13 januari 2003, waarvan het proces-verbaal wordt gevoegd bij dit tuchtdossier;
Gelet op de adviesprocedure bedoeld in punt 5;
Besluit het politiecollege, in zijn hoedanigheid van hogere tuchtverheid:

Het politiecollege stelt voor, conform het advies bedoeld in punt 5, om u de zware tuchtstraf van ‘schorsing bij tuchtmaatregel voor een periode van drie

maanden' op te leggen. Gedurende deze periode wordt u in non-activiteit geplaatst. Dit gaat gepaard met een weddeverlies van 25% van de geïndexeerde brutowedde en de niet-toekenning van andere toelagen en vergoedingen tijdens deze periode. Deze maatregel heeft uitwerking op de dag van de rechtsgeldige kennisgeving van de tuchtstraf.”

1.10. Op 30 januari 2003 richt de verdediger van de verzoeker een vraag tot heroverweging tot de Tuchtraad. Met een brief van 31 januari 2003 bezorgt de voorzitter van de Nederlandstalige kamer van de Tuchtraad een afschrift van die vraag aan de voorzitter van het politiecollege, met het verzoek een kopie van het proceduredossier met inventaris over te maken.

1.11. Met een brief van 6 februari 2003 wordt de verzoeker opgeroepen voor de zitting van de Tuchtraad van 17 maart 2003. Een afschrift van die oproeping wordt met een brief van dezelfde datum naar de voorzitter van het politiecollege gezonden.

1.12. Met een brief van 10 maart 2003 dringt de voorzitter van de Tuchtraad erop aan dat de afgevaardigde die op 17 maart 2003 in naam van het politiecollege zal verschijnen, in het bezit zou zijn van een kopie van de notulen van de vergaderingen van het politiecollege van 25 november 2002 en 13 januari 2003, toen respectievelijk werd beslist ten laste van de verzoeker een inleidend verslag op te stellen en een voorstel van zware tuchtstraf te formuleren.

1.13. Op 17 maart 2003 brengt de inspecteur-generaal van de federale politie en van de lokale politie advies uit. Met betrekking tot het respecteren van de proceduretermijnen maakt hij geen opmerkingen. Ten gronde is hij van oordeel dat de feiten bewezen zijn en ten laste van de verzoeker kunnen worden gelegd, dat de feiten een tuchtvergrijp uitmaken en dat aan de verzoeker minstens de door de hogere tuchtverheid voorgestelde straf moet worden opgelegd.

1.14. Met een brief van 21 maart 2003 bezorgt de voorzitter van de Tuchtraad aan de voorzitter van het politiecollege een kopie van het proces-verbaal van de hoorzitting en een tussenadvies dat na de hoorzitting werd geformuleerd.

In dat tussenadvies stelt de Tuchtraad onder meer vast dat niet werd voldaan aan het formele verzoek om ter zitting kopieën neer te leggen van de notulen van de beslissingen van het politiecollege, en dat het, teneinde de regelmatigheid van de besluitvorming van het politiecollege te kunnen onderzoeken,

onontbeerlijk is dat onder meer de notulen van het politiecollege worden gevoegd waaruit de beraadslaging blijkt (alsmede de identiteit van de leden die toen aanwezig waren en hebben deelgenomen aan de stemming) om ten laste van de verzoeker een inleidend verslag op te stellen en om een voorstel van straf te formuleren. De Tuchtraad beveelt voorts de heropening van de debatten op de zitting van 29 april 2003.

1.15. Met een brief van 2 april 2003 bezorgt de voorzitter van het politiecollege aan de Tuchtraad een afschrift van de notulen van de vergadering van het politiecollege van 25 november 2002, waaruit blijkt dat het politiecollege op die datum besliste om via het inleidend verslag voor te stellen aan de verzoeker de schorsing bij tuchtmaatregel voor een periode van drie maanden op te leggen, en waaruit tevens de identiteit blijkt van de leden van het politiecollege die aanwezig waren.

De voorzitter deelt voorts mee dat na de zitting van het politiecollege van 13 januari 2003 een hoorzitting werd georganiseerd, dat vermits deze hoorzitting losstond van het eigenlijke politiecollege, ze niet werd opgenomen in de notulen, dat de vier burgemeesters na de verzoeker in het bijzijn van zijn verdediger te hebben gehoord en na beraadslaging collegiaal de straf bevestigden die werd voorgesteld in het inleidend verslag, en dat de aanwezigheid van de vier burgemeesters tijdens de hoorzitting en de beraadslaging blijkt uit de kant- en handtekeningen op elke bladzijde van het proces-verbaal van verhoor, hetwelk ter plaatse en onmiddellijk na de zitting werd opgemaakt, waarna het definitief voorstel tot zware tuchtstraf werd opgesteld en voor advies voorgelegd aan de procureur des Konings.

1.16. Met een brief van 20 mei 2003 bezorgt de Tuchtraad zijn definitief advies aan de hogere tuchtoverheid.

In dat advies wordt -wat de gevolgde procedure betreft- het volgende overwogen over het voorstel van zware tuchtstraf:

“B. Het voorstel tot zware tuchtstraf

B.1 De termijn

Het inleidend verslag van het politiecollege van de lokale politie Voorkempen opgesteld op 25 november 2002 werd aan betrokkene betekend op 4 december 2002. [...]

De verweetermijn van dertig dagen bepaald bij artikel 38quater Tuchtwet, ingaande op 5 december 2002 verstreek op 3 januari 2003 te 24.00 uur. Overeenkomstig artikel 38sexies van de Tuchtwet beschikte de overheid vanaf dat ogenblik in beginsel over een termijn van vijftien dagen om een voorstel van zware tuchtstraf uit te spreken én om dit voorstel aan betrokkene mede te delen.

Omdat de ten laste gelegde feiten rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie werd terecht, overeenkomstig artikel 24 Tuchtwet, het advies ingewonnen van de procureur des Konings.

Aangezien de adviesaanvraag dateert van 13 januari 2003 en mag aangenomen worden dat de hogere tuchtoverheid pas ten vroegste ervan kennis kreeg op maandag 20 januari 2003 (het advies zelf dateert van vrijdag 17 januari 2003), moet rekening worden gehouden met een termijnverlenging van zeven dagen.

De overheid beschikte derhalve over een termijn gaande tot 25 januari 2003 om haar voorstel van zware tuchtstraf te nemen en ter kennis te brengen van betrokkene.

B.2 Het voorstel tot zware tuchtstraf

Op 25 november 2002 besliste het politiecollege een tuchtvordering in te stellen tegen CP Van Opstal. In het inleidend verslag wordt voorgesteld een schorsing bij tuchtmaatregel op te leggen voor de duur van drie maanden [...].

Op zijn verzoek wordt CP Van Opstal gehoord door het politiecollege op de zitting van 13 januari 2003 [...].

Op 13 januari 2003 verzoekt het politiecollege om het advies van de procureur des Konings overeenkomstig artikel 24 Tuchtwet.

Na ontvangst van het advies van de procureur des Konings is het politiecollege niet meer samengekomen.

Nochtans bepaalt artikel 38sexies, derde lid [lees: vierde lid] Tuchtwet ‘(...) dat de hogere tuchtoverheid haar definitieve beslissing slechts kan mededelen na kennis genomen te hebben van de in artikel 24, eerste en tweede lid, bedoelde adviezen, of bij ontstentenis (...)’.

In dit geval mag aangenomen worden dat het advies ter beschikking was van het politiecollege op 20 januari 2003.

Het staat vast dat het politiecollege na 20 januari 2003 geen (nieuwe) ‘definitieve beslissing’ heeft genomen met betrekking tot deze zaak.

De toelichting van CP Van den Bulck dat de voorzitter van het politiecollege, in afspraak met de leden van dit college, na ontvangst van het advies van de procureur des Konings, het voorstel van tuchtstraf zou hebben ondertekend, toont niet aan dat werd gehandeld conform de wettelijke voorschriften.

Uit geen enkel document blijkt dat de voorzitter van het politiecollege op 13 januari 2003 een dergelijk mandaat heeft gekregen.

Anderzijds is dergelijke besluitvorming niet in overeenstemming met de Tuchtwet, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen twee afzonderlijke beslissingen (voorstel en definitieve beslissing, zie hoger).

Besluit:

Op grond van de toelichting verstrekt door CP Van Den Bulck en op grond van de stukken (zie rubriek 5 van het voorstel van zware tuchtstraf, waarin verwezen wordt naar het tweede (?) definitieve advies van de procureur des Konings) kan aangenomen worden dat het voorstel van zware straf in werkelijkheid niet werd opgesteld op 13 januari 2003.

Voor de tuchtraad rijst de vraag waarom dit essentieel procedurestuk werd ge(anti)dateerd op 13 januari 2003, terwijl het vermoedelijk werd opgesteld na 19 januari 2003?

Zelfs indien kan worden aangenomen dat het voorstel van zware tuchtstraf in werkelijkheid werd opgesteld na 19 januari 2003, blijft de vaststelling dat niet is aangetoond dat het politiecollege heeft beslist nopens het voorstel van straf na kennisname van het advies van de procureur des Konings, noch dat de voorzitter van het college daartoe was gemandateerd.

Op grond van die gegevens moet vastgesteld worden dat het tuchtdossier niet aantoonde dat het politiecollege een definitief voorstel van straf heeft genomen binnen de termijn bepaald in artikel 38sexies Tuchtwet.

Bij gebreke aan een beslissing ter zake wordt de hogere tuchtverheid, op wettelijke grond geacht af te zien van de vervolgingen die CP Van Opstal ten laste worden gelegd.”

In het advies worden in subsidiaire orde -voor het geval de hogere tuchtverheid zou oordelen geen rekening te moeten houden met de voorgaande opmerkingen over de procedure- de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten als volgt opnieuw omschreven: “Tussen 18 maart 2002 en 17 juli 2002 heeft CP Van Opstal tijdelijk een GSM-toestel dat werd in beslag genomen en derhalve moest worden neergelegd ter griffie, ter beschikking gesteld van een familielid”. Voorts wordt geadviseerd dat deze feiten bewezen zijn en aan de verzoeker kunnen worden toegerekend, dat ze een tuchtvergriep uitmaken in de zin van artikel 3 van de Tuchtwet, en dat, rekening houdend met een aantal verzachtende omstandigheden, aan de verzoeker als tuchtstraf een schorsing gedurende twee maanden zou worden opgelegd.

1.17. Met een brief van 10 juni 2003 deelt de voorzitter van het politiecollege aan de verzoeker mee dat het politiecollege op 16 juni 2003 kennis zal nemen van het definitief advies van de Tuchtraad en na beraadslaging zal beslissen welke straf hem eventueel zal worden opgelegd, dat onmiddellijk na kennisneming en beraadslaging zal worden overgegaan tot persoonlijke betekening en de straf

onmiddellijk zal ingaan, en dat hij zich op 16 juni 2003 moet aanbieden, opdat binnen de wettelijke termijn tot betekening zou kunnen worden overgegaan.

1.18. De notulen van de vergadering van het politiecollege van 16 juni 2003 vermelden met betrekking tot het agendapunt over het tuchtdossier van de verzoeker:

“1. Kennisgeving definitief advies van de Tuchtraad

Het voltallig politiecollege neemt kennis van het definitief advies van de tuchtraad in de zaak CP Eric Van Opstal gedateerd op 20 mei 2003, uitgifte-nummer VTH03-005-344

2. De beraadslaging

Gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier van CP Van Opstal en het definitief advies van de Tuchtraad:

- Meent de hogere tuchtoverheid dat de feiten vaststaan doordat:

‘CP Van Opstal, als diensthoofd van de lokale recherche, een privé niet werkend GSM-toestel vervangen heeft door een in beslag genomen, goed functionerend exemplaar en dit laatste ter beschikking heeft gesteld van een familielid’

‘CP Van Opstal tijdens zijn verhoor van de diensten van het Vast Comité van toezicht op de politiediensten de feiten erkent’.

-Meent de hogere tuchtoverheid dat deze feiten aan CP Van Opstal kunnen worden toegerekend en ten laste gelegd.

-Meent de hogere tuchtoverheid dat deze feiten een tuchtvergriep uitmaken doordat:

Elk personeelslid overeenkomstig artikel 132 WGP iedere gedraging moet vermijden, zelfs buiten de uitoefening van het ambt, die het vervullen van ambtsplichten in de weg kan staan of strijdig is met de waardigheid van het ambt.

Artikel 130 WGP bepaalt dat het statuut van politieambtenaren hun integriteit waarborgt.

Van politieambtenaren mag verwacht worden dat zij blijf geven van integer te zijn en dat zij de te handhaven normen in alle omstandigheden eerbiedigen.

De goede werking van de politiediensten en het welslagen van haar acties vereisen dat de personeelsleden de plichten en waarden inherent aan hun staat onvoorwaardelijk naleven

Als diensthoofd van de lokale recherche had CP Van Opstal de verplichting toe te zien op de naleving van de wetten en verordeningen, de voorkoming van misdrijven en de bescherming van personen en goederen. Door het zich toeëigenen van een in beslag genomen goed heeft CP Van Opstal misbruik gemaakt van zijn functie van officier van gerechtelijke politie en diensthoofd van de lokale recherche.

De uitvoering van gerechtelijke opdrachten vereist een onvoorwaardelijke naleving van de ambtsplichten. Door het plegen van de feiten heeft CP Van Opstal afbreuk gedaan aan het vertrouwen van de overheden en van het publiek en heeft hij de elementaire regels van onkreukbaarheid en integriteit zwaar geschonden. Gezien het gedrag van CP Van Opstal de goede sfeer binnen de dienst ernstig heeft gehypothekeerd en zijn ondergeschikten in een uiterst delicate positie heeft gebracht.

Om hoger genoemde redenen maken voormelde feiten een tuchtvergriep uit in de zin van artikel 3 van de Tuchtwet.

Om deze redenen oordeelt de hogere tuchtoverheid dat de feiten zeer ernstig zijn.

Opmerkingen van de hogere tuchtoverheid in verband met het advies van de tuchtraad:

a) Wat de procedure betreft

De hogere tuchtoverheid is van oordeel dat de visie van de Tuchtraad omtrent het feitelijk verloop van de procedure zoals uiteengezet onder punt B.2 van het definitief advies van de Tuchtraad onjuist is.

Het politiecollege heeft op 13 januari 2003, na CP Van Opstal te hebben gehoord, een voorstel van tuchtstraf uitgesproken en werd beslist dit voorstel terstond voor advies aan de procureur des Konings voor te leggen.

Tevens werd beslist dat ingeval van eensluidend advies door de procureur des Konings, het voorstel een definitief karakter zou aannemen en werd de Voorzitter van het Politiecollege gemachtigd om de tuchtstraf te betekenen. Het procedurestuk van 13 januari 2003 werd dus wel degelijk correct gedateerd.

Waar het advies van de procureur des Konings eensluidend was met het voorstel van tuchtstraf, was het de logica zelf dat geen nieuwe bijeenkomst van het Politiecollege noodzakelijk was, om het voorstel een definitief karakter te verlenen. De leden van het Politiecollege hebben hun Voorzitter hiertoe, in de zitting van 13 januari 2003 gemandateerd.

Het Politiecollege heeft zijn definitief voorstel van straf dus wel degelijk genomen binnen de termijnen bepaald in artikel 38sexies Tuchtwet.

b) Wat de straf betreft

Heeft de Tuchtraad op datum van 15 mei 2003 voorgesteld om een zware tuchtstraf op te leggen, welke afwijkt van het initieel voorstel van de hogere tuchtoverheid. De hogere tuchtoverheid schaart zich achter het definitief advies van de Tuchtraad. Het advies van de Tuchtraad werd aan de hogere tuchtoverheid toegestuurd op 20 mei 2003.

3. Besluit van het Politiecollege

Als gevolg van het hoger genoemde beslist het Politiecollege de zware tuchtstraf op te leggen van:

‘Schorsing bij tuchtmaatregel voor een periode van twee maanden. Gedurende deze periode wordt CP Van Opstal in non-activiteit geplaatst. Dit gaat gepaard met een weddeverlies van 25 % van de geïndexeerde brutowedde en de niet-toekenning van andere toelagen en vergoedingen tijdens deze periode. De maatregel heeft uitwerking op de dag van de rechtsgeldige kennisgeving van de tuchtstraf’.

1.19. Op 18 juni 2003 ondertekent de verzoeker voor kennisneming en ontvangst een document “tucht-kennisgeving van een zware tuchtstraf- eensluidend advies van de tuchtraad”, gedateerd op 16 juni 2003 en ondertekend door de voorzitter van het politiecollege, voor het politiecollege, waarin onder de luiken 3 (“Vaststaan, kwalificatie en toerekening van de feiten”), 4 (“Advies van de tuchtraad”) en 5 (“Beslissing”) de hiervóór aangehaalde tekst van de notulen van de vergadering van het politiecollege van 16 juni 2003 is opgenomen.

Ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Met betrekking tot de tijdigheid van het beroep werpt de verwerende partij in haar memorie van antwoord op dat de bestreden beslissing op 18 juni 2003 aan de verzoeker ter kennis werd gebracht, dat het beroep tot nietigverklaring op 14 augustus 2003 binnen de beroepstermijn van zestig dagen naar de Raad van State werd gezonden, maar dat het beroep op dat ogenblik niet voldeed aan de voorschriften van het procedurereglement, omdat geen fiscale zegels op het verzoekschrift waren gekleefd en evenmin de vereiste afschriften waren bijgevoegd, waardoor de ontvankelijkheid van het beroep in het gedrang komt.

2.2. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat het beroep op 14 augustus 2003 tijdig werd ingediend en dat, conform het procedurereglement, de fiscale zegels binnen de termijn van vijftien dagen werden overgemaakt aan de griffie van de Raad van State, zodat de ontvankelijkheid van het beroep niet kan worden betwist.

Beoordeling

2.3.1. Volgens artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie (thans: de afdeling bestuursrechtspraak) van de Raad van State (hierna: het algemeen procedurereglement) moeten de vernietigingsberoepen worden ingediend binnen zestig dagen nadat de bestreden beslissing of verordening werd bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dient te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis heeft van gehad.

De beslissing waarbij de verzoeker de zware tuchtstraf van schorsing gedurende twee maanden werd opgelegd, werd hem op 18 juni 2003 ter kennis gebracht. De termijn om tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring in te dienen, verstreek voor de verzoeker derhalve op maandag 18 augustus 2003.

De verzoeker heeft zijn verzoekschrift tot nietigverklaring op 14 augustus 2003 ter post aangetekend naar de Raad van State verzonden. Het verzoekschrift is aldus binnen de voormelde beroepstermijn ingediend.

2.3.2. Na de ontvangst van het verzoekschrift heeft de griffie van de Raad van State met een aangetekende brief van 19 augustus 2003 de verzoeker gevraagd zo spoedig mogelijk onder meer de ontbrekende fiscale zegels ter waarde van 175 euro, twee eensluitend verklaarde afschriften van het verzoekschrift tot nietigverklaring en vijf eensluitend verklaarde afschriften van de vordering tot schorsing over te maken. In die brief werd melding gemaakt van het feit dat indien de fiscale zegels niet binnen een termijn van vijftien dagen, te rekenen vanaf de datum van de verzending van die brief, werden toegezonden, het verzoekschrift niet op de algemene rol zou worden ingeschreven.

Met een aangetekende brief van 27 augustus 2003 heeft de verzoeker de ontbrekende fiscale zegels en eensluitend verklaarde afschriften van het verzoekschrift tot nietigverklaring en van de vordering tot schorsing naar de Raad van State gezonden. Dit is binnen de toegestane termijn van vijftien dagen. Het feit dat aan de vervulling van de vraag om fiscale zegels en eensluitend verklaarde afschriften voldaan is buiten de beroepstermijn van zestig dagen, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat het beroep zelf binnen die termijn is ingesteld.

2.3.3. Overigens wordt het recht bedoeld in artikel 70, § 1, 2/, van het algemeen procedurereglement, zoals het op het ogenblik van het indienen van het voorliggende beroep van toepassing was, slechts onmiddellijk betaald voor de vordering tot schorsing en is het recht van het verzoekschrift tot nietigverklaring slechts verschuldigd bij het instellen van een vordering tot voortzetting van de procedure, bedoeld bij de artikelen 15bis en 15ter van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State. Te dezen heeft de verzoeker de fiscale zegels verschuldigd voor het verzoekschrift tot nietigverklaring gekleefd op zijn verzoekschrift van 22 januari 2004 tot voortzetting van de procedure na het arrest nr. 126.390 van 15 december 2003 waarbij zijn vordering tot schorsing werd verworpen.

2.3.4. Uit het voorgaande volgt dat de exceptie niet kan worden aangenomen.

Ten gronde

Standpunt van de partijen

3.1. De verzoeker roept onder meer een achtste middel in, afgeleid uit de schending van artikel 38sexies van de Tuchtwet.

Hij voert in essentie aan dat het tuchtdossier niet aantoont dat het politiecollege een definitief voorstel van tuchtstraf heeft uitgesproken binnen de termijn bepaald in artikel 38sexies van de Tuchtwet, zodat dit college krachtens deze wetsbepaling geacht wordt af te zien van de vervolgingen die hem ten laste worden gelegd.

Hij betoogt dat het inleidend verslag van het politiecollege, opgesteld op 25 november 2002, hem op 4 december 2002 werd betekend en dat de termijn van dertig dagen om daartegen een verweerschrift in te dienen, bepaald bij artikel 38quater van de Tuchtwet, derhalve op 3 januari 2003 verstreek. Overeenkomstig artikel 38sexies van de Tuchtwet beschikte de overheid vanaf dat ogenblik in beginsel over een termijn van vijftien dagen om een voorstel van zware tuchtstraf uit te spreken én om dit voorstel aan de betrokkene mee te delen. Omdat de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie werd, overeenkomstig artikel 24 van de Tuchtwet, het advies ingewonnen van de procureur des Konings. De desbetreffende adviesaanvraag dateert van 13 januari 2003 en het advies zelf van 17 januari 2003, zodat mag worden aangenomen dat de hogere tuchtoverheid ten vroegste op maandag 20 januari 2003 van het advies kennis kreeg. Volgens de verzoeker moet dienvolgens overeenkomstig artikel 24, derde lid, van de Tuchtwet rekening worden gehouden met een termijnverlenging van zeven dagen. De verzoeker besluit dat de hogere tuchtoverheid met toepassing van artikel 38sexies van de Tuchtwet tot 25 januari 2003 tijd had om een definitieve beslissing te nemen over het voorstel van zware tuchtstraf en hem dat voorstel mee te delen

Volgens de verzoeker blijkt uit het dossier echter niet dat het politiecollege na het advies van de procureur des Konings nog is samengekomen. Hij laat gelden dat dit stilzitten in strijd is met artikel 38sexies, derde lid [lees: vierde lid], van de Tuchtwet dat bepaalt “dat de hogere tuchtoverheid haar

definitieve beslissing slechts [kan] mededelen na kennis genomen te hebben van de in artikel 24, eerste en tweede lid, bedoelde adviezen [...]

De verzoeker stelt voorts dat de toelichting van commissaris van politie Van den Bulck dat de voorzitter van het politiecollege, in afspraak met de leden van dit college, na de ontvangst van het advies van de procureur des Konings, het voorstel van tuchtstraf heeft ondertekend, niet aantoont dat werd gehandeld conform de wettelijke voorschriften. Volgens hem blijkt uit geen enkel document dat de voorzitter van het politiecollege op 13 januari 2003 een dergelijk mandaat heeft gekregen.

De verzoeker concludeert dat het voorstel van zware tuchtstraf in werkelijkheid niet op 13 januari 2003 werd opgesteld. Hij vraagt zich af, samen met de leden van de Tuchtraad, waarom dit essentieel procedurestuk werd geantidateerd op 13 januari 2003, terwijl het werd opgesteld na 19 januari 2003. Hij betoogt dat zelfs indien kan worden aangenomen dat het voorstel van zware tuchtstraf in werkelijkheid werd opgesteld na 19 januari 2003, de vaststelling blijft dat niet is aangetoond dat het politiecollege over het definitief voorstel van tuchtstraf heeft beslist na kennisname van het advies van de procureur des Konings, noch dat de voorzitter van het college tot het nemen van een dergelijke beslissing was gemandateerd.

3.2. De verwerende partij repliceert op dit middel als volgt:

“56. Eens te meer zoekt verzoekende partij spijkers op laag water. Er zijn de uitnodigingen voor het verhoor op maandag 13 januari 2003. Er is het PV van verhoor van die dag. Diezelfde dag werd advies gevraagd aan de Procureur des Konings over het voorstel tot zware tuchtstraf. De briefwisseling die wordt voorgelegd toont het correct verloop aan van de procedure en de diverse procedurestappen laten geen twijfel mogelijk. De Procureur des Konings antwoordt immers op vrijdag 17 januari 2003:

‘Verwijzend naar Uw schrijven van 13 januari 2003 -waarbij het voorstel van straf mijn ambt ter kennis werd gebracht. ...’ [...]

57. Dat advies werd tijdig gegeven. Perfect kon door het politiecollege op 13 januari 2003 beslist worden om bij eensluidend advies, het ter advies aan de Procureur voorgelegde voorstel tot tuchtstraf als definitief te aanzien en de voorzitter van het college te machtigen het in dat geval te betekenen. Het advies was duidelijk eensluidend. Derhalve werd nadien het voorstel tot zware tuchtstraf zoals afgesproken definitief geformuleerd t.a.v. verzoekende partij en betekend op 23 januari 2003. De aanvang van de tekst hiervan werd klaar gemaakt op 13 januari en het voorstel tot advies werd alsdan geformuleerd en met het advies van de procureur aangevuld na ontvangst ervan. Er is geen

antidatering in de betekening ervan. Uit alle elementen van het dossier blijkt het correct verloop. Er is geen schending van art. 38sexies van de tuchtwet.

[...]"

Beoordeling

3.3.1. Artikel 38sexies van de Tuchtwet luidt als volgt:

“Op grond van het volledige dossier en van het verweer, deelt de hogere tuchtoverheid haar beslissing mede door kennisgeving aan het betrokken personeelslid tegen een ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekend schrijven. De beslissing kan zijn, ofwel dat zij beslist heeft geen tuchtstraf uit te spreken, ofwel dat zij beslist heeft één van de lichte tuchtstraffen uit te spreken, ofwel dat zij beslist heeft een voorstel van één van de zware tuchtstraffen uit te spreken. De beslissing wordt aan het betrokken personeelslid medegedeeld, uiterlijk vijftien dagen na het verstrijken van de in artikel 38quater bedoelde termijn van dertig dagen en vermeldt het recht van de betrokkene om tegen het voorstel van zware tuchtstraf bij de tuchtraad overeenkomstig artikel 51bis een verzoek tot heroverweging in te stellen.

Wanneer geen verzoek tot heroverweging ingesteld wordt overeenkomstig artikel 51bis, bevestigt en deelt met een ter post aangetekend schrijven of door kennisgeving tegen een ontvangstbewijs, de hogere tuchtoverheid haar definitieve beslissing mede aan het betrokken personeelslid, zonder het voorstel tot zware tuchtstraf te kunnen wijzigen.

In de in artikel 24 bedoelde gevallen kan de hogere tuchtoverheid haar definitieve beslissing slechts mededelen na kennis genomen te hebben van de in artikel 24, eerste en tweede lid, bedoelde adviezen, of, bij ontstentenis, ten vroegste de dag na de periode waarin de betrokken overheid geacht wordt geen bijkomend advies te willen formuleren.

Wanneer geen enkele in het eerste lid bedoelde beslissing genomen wordt binnen de in het eerste lid bedoelde termijn van vijftien dagen, in voorkomend geval verlengd met de termijn bedoeld in artikel 24, derde lid, of verlengd met de noodzakelijke termijn om artikel 38quinquies toe te passen, wordt de hogere tuchtoverheid geacht af te zien van de vervolgingen voor de feiten die betrokkene ten laste gelegd werden.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen en voorstellen van beslissingen van de hogere tuchtoverheid, worden formeel gemotiveerd.”

3.3.2. De in het vierde lid van de aangehaalde wetsbepaling voorziene termijn is een vervaltermijn, waarvan het verstrijken het verlies van de tuchtbevoegdheid van de hogere tuchtoverheid met betrekking tot de tuchtrechtelijk vervolgde feiten met zich brengt.

De eventuele schending van artikel 38sexies, vierde lid, van de Tuchtwet, zou noodzakelijk de rechtsgeldigheid van de definitieve tuchtbeslissing aantasten en zou bovendien, aangezien de bevoegdheid van de steller van de

bestreden akte de openbare orde raakt, zelfs ambtshalve door de Raad van State moeten worden vastgesteld.

3.3.3.1. De artikelen 28 tot 29bis van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, bepalen onder meer op welke wijze het politiecollege zijn beslissingen neemt.

Artikel 29, derde en vierde lid, bepaalt dat de overgeschreven notulen door de voorzitter en door de secretaris worden getekend, dat de notulen alle besproken onderwerpen vermelden alsook het gevolg dat werd gegeven aan die punten waaromtrent geen beslissing werd genomen, en dat zij eveneens duidelijk melding maken van alle beslissingen.

In zijn arrest nr. 135.030 van 20 september 2004, in zake Coudijzer, heeft de Raad van State overwogen “dat artikel 29 van de wet voorziet in de redactie van notulen die na de overschrijving ervan door de voorzitter en de secretaris worden ondertekend; dat daarmee voorgeschreven wordt op welke wijze het bestaan en de totstandkoming van de besluiten van het politiecollege worden bewezen”. In datzelfde arrest heeft de Raad van State nog gesteld dat het niet de kennisgeving is van de beslissingen van het politiecollege die aan de betrokkene in de loop van de tuchtprocedure zijn gedaan, die het bestaan van die beslissingen en hun wijze van totstandkoming bewijst.

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

3.3.3.2. In de kennisgeving van het voorstel van zware tuchtstraf aan de verzoeker, die 13 januari 2003 als datum draagt, wordt gesteld dat het politiecollege de voorgestelde tuchtstraf zoals vermeld in het inleidend verslag handhaaft en dat dit college, conform het advies van de procureur des Konings, voorstelt aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing voor een periode van drie maanden op te leggen, gepaard gaand met een weddeverlies van 25% van de geïndexeerde brutowedde en de niet-toekenning van andere toelagen en vergoedingen tijdens deze periode.

In antwoord op de vraag van de Tuchtraad om de notulen van het politiecollege voor te leggen waaruit de beraadslaging blijkt om een voorstel van straf ten laste van de verzoeker te formuleren, deelde de voorzitter van het

politiecollege mee dat na de zitting van het politiecollege van 13 januari 2003 een hoorzitting werd georganiseerd, dat vermits deze hoorzitting losstond van het eigenlijke politiecollege, ze niet werd opgenomen in de notulen, dat de vier burgemeesters na de verzoeker in het bijzijn van zijn verdediger te hebben gehoord en na beraadslaging collegiaal de straf bevestigden die werd voorgesteld in het inleidend verslag, en dat de aanwezigheid van de vier burgemeesters tijdens de hoorzitting en de beraadslaging blijkt uit de kant- en handtekeningen op elke bladzijde van het proces-verbaal van verhoor, hetwelk ter plaatse en onmiddellijk na de zitting werd opgemaakt, waarna het definitief voorstel tot zware tuchtstraf werd opgesteld en voor advies voorgelegd aan de procureur des Konings.

Luidens de tekst van de bestreden beslissing werd op 13 januari 2003 tevens beslist dat, in het geval het eensluidend advies van de procureur des Konings werd verkregen, het voorstel van tuchtstraf een definitief karakter zou aannemen en de voorzitter van het politiecollege werd gemachtigd om het voorstel van zware tuchtstraf te betekenen.

De notulen waaruit het bestaan van die op 13 januari 2003 genomen beslissingen zou moeten blijken, werden evenwel noch naar aanleiding van de procedure voor de Tuchtraad, noch naar aanleiding van de procedure voor de Raad van State door de verwerende partij neergelegd, zodat moet worden aangenomen dat die notulen niet bestaan en dat niet alleen het organiseren van de hoorzitting op 13 januari 2003, maar daarenboven ook het nemen van enigerlei beslissing na afloop van die hoorzitting, niet bewezen is.

Nu niet bewezen is dat de hogere tuchtoverheid binnen de vervaltermijn bedoeld in artikel 38sexies, vierde lid, van de Tuchtwet een definitief voorstel van tuchtstraf heeft uitgesproken, moet zij overeenkomstig deze wetsbepaling geacht worden af te zien van de vervolging voor de feiten die aan de verzoeker ten laste worden gelegd. Hieruit volgt dat de hogere tuchtoverheid, door met de bestreden beslissing alsnog een tuchtstraf aan de verzoeker op te leggen, de genoemde wetsbepaling heeft geschonden.

Het achtste middel is derhalve gegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 16 juni 2003 waarbij Eric Van Opstal de zware tuchtstraf van de schorsing voor een periode van twee maanden, gepaard gaand met een weddeverlies van 25% van de geïndexeerde brutowedde en de niet-toekenning van andere toelagen en vergoedingen tijdens deze periode, wordt opgelegd.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 16 december 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.